UN-Kaufrecht und Europäisches Gemeinschaftsrecht

UN-Kaufrecht und Europäisches Gemeinschaftsrecht

Verhältnis und Wechselwirkungen

Ulrich G. Schroeter

Sellier. European Law Publishers

Dr. iur. **Ulrich Gerd Schroeter**, geboren 1971 in Bremen, Schulbesuch in Bremen und Perth (Australien). 1990-1992 Ausbildung zum Bankkaufmann in Bremen, 1992-1998 Studium der Rechtswissenschaften in Freiburg im Breisgau und Lausanne (Schweiz). 2000-2002 Kollegiat des Graduiertenkollegs „Europäisches Privat- und Wirtschaftsrecht" an der Humboldt-Universität zu Berlin und Stipendiat der Deutschen Forschungsgemeinschaft, 2003 Promotion an der Freien Universität Berlin. 2002-2004 Rechtsreferendariat in Berlin, an der Deutschen Hochschule für Verwaltungswissenschaften Speyer und in Hongkong (China). Seit 2004 Rechtsanwalt, wissenschaftlicher Mitarbeiter am Institut für Anwaltsrecht an der Humboldt-Universität zu Berlin und Lehrbeauftragter an der Humboldt-Universität zu Berlin.

Der Druck wurde gefördert durch die Deutsche Forschungsgemeinschaft (DFG)

ISBN-10 3-935808-34-8
ISBN-13 978-3-935808-34-7

Die Deutsche Bibliothek verzeichnet diese Publikation in der Deutschen Nationalbibliografie; detaillierte bibliografische Daten sind im Internet über http://dnb.ddb.de abrufbar.

© 2005 by Sellier. European Law Publishers GmbH, München.

Dieses Werk einschließlich aller seiner Teile ist urheberrechtlich geschützt. Jede Verwertung außerhalb der engen Grenzen des Urheberrechtsgesetzes ist ohne Zustimmung des Verlages unzulässig und strafbar. Das gilt insbesondere für Vervielfältigungen, Übersetzungen, Mikroverfilmungen und die Einspeicherung und Verarbeitung in elektronischen Systemen.

Gestaltung: Sandra Sellier, München. Herstellung: Karina Hack, München. Druck und Bindung: Friedrich Pustet KG, Regensburg. Gedruckt auf säurefreiem, alterungsbeständigem Papier. Printed in Germany

Vorwort

Die Zunahme der internationalen Rechtsvereinheitlichung und -angleichung stellt eine Entwicklung dar, die das Gebiet des Privat- und Wirtschaftsrechts in den vergangenen Jahrzehnten maßgeblich geprägt hat und auch in Zukunft prägen wird. Mit entsprechenden Projekten befassen sich heute eine ganze Reihe internationaler Organisationen und Institutionen, die durch die unterschiedlichsten thematischen Ausrichtungen, geographischen Schwerpunkte und organisatorischen Rahmenbedingungen gekennzeichnet sind. Das erklärte Ziel ihrer Tätigkeit besteht jedoch in der Sache übereinstimmend stets darin, die rechtlichen Hindernisse im internationalen Handel und in der internationalen Wirtschaft zu beseitigen und dadurch deren Entwicklung zu fördern. Die Rechtsvereinheitlichung im Privat- und Wirtschaftsrecht soll also unmittelbar vor allem den international tätigen Kaufleuten und Unternehmen dienen, deren Erfolg sodann mittelbar zum Anwachsen des internationalen Wohlstandes beiträgt.

Die parallele und selten ausreichend koordinierte Tätigkeit verschiedener Organisationen hat dabei mittlerweile auf manchen Rechtsgebieten zu einer Koexistenz regionalen und universalen Einheitsrechts geführt, welche schwierige Rechtsfragen aufwirft und die praktischen Vorteile der Rechtsvereinheitlichung damit wieder aufzuheben droht. Die Lösung der hierdurch im Raum stehenden internationalrechtlichen, rechtsmethodischen und rechtsdogmatischen Probleme kann nicht Aufgabe der Kaufleute und ihrer Berater sein, sondern muss von der Wissenschaft geleistet werden. Ihr widmet sich die vorliegende Untersuchung am Beispiel des grenzüberschreitenden Kaufvertrages, der durch das UN-Kaufrecht nicht nur Gegenstand des erfolgreichsten internationalen Übereinkommens auf dem Gebiet der Privatrechtsvereinheitlichung ist, sondern zugleich den zentralen Vertragstyp des europäischen Binnenmarktes darstellt.

Die Arbeit entstand während meiner Zeit als Kollegiat des Graduiertenkollegs „Europäisches Privat- und Wirtschaftsrecht" an der Humboldt-Universität zu Berlin und wurde im Wintersemester 2003/04 vom Fachbereich Rechtswissenschaften der Freien Universität Berlin als Dissertation angenommen. Ihr vorliegender Text ist auf dem Stand 1. Oktober 2004. Mein herzlicher Dank gilt in diesem Zusammenhang zuallererst meinem Doktorvater, Herrn Prof. Dr. *Helmut Grothe* von der Freien Universität Berlin, für die stets erfreuliche und unkomplizierte Zusammenarbeit. Herrn Prof. Dr. *Detlef Leenen* danke ich für sein kenntnisreiches (und gleichwohl zügig erstelltes) Zweitgutachten. Herr Prof. Dr. *Axel Flessner* (Humboldt-Universität zu Berlin) hat nicht nur meine Arbeit im Rahmen des Graduiertenkollegs, dessen Spiritus rector er war, betreut, sondern hat meine wissenschaftliche Forschung auch darüber hinaus in verschiedener Hinsicht gefördert. Hierfür gebührt ihm mein aufrichtiger Dank.

Mein Interesse für das UN-Kaufrecht entstand jedoch nicht erst im Zuge der Vorarbeiten zu der vorliegenden Untersuchung, sondern wurde bereits während meiner mehrjährigen Tätigkeit am Institut von Herrn Prof. Dr. Dr. h.c. mult. *Peter Schlechtriem* an der Albert-Ludwigs-Universität Freiburg im Breisgau geweckt. Schon damals wurde ich auch auf die

vielschichtige Thematik des Verhältnisses des UN-Kaufrechts zum Europäischen Gemeinschaftsrecht aufmerksam. Herrn Professor *Schlechtriem* gilt mein besonderer Dank sowohl für seine Anleitung bei den ersten Schritten im wissenschaftlichen Umgang mit Einheitskaufrecht und deutschem Schuldrecht als auch für die vielfältige Unterstützung, die er mir seitdem im Laufe meiner akademischen Tätigkeit hat zukommen lassen.

Abschließend bleibt mir, die Hoffnung zu äußern, dass die vorliegende Arbeit nicht allein einen Beitrag zur Forschung im internationalen Einheitsrecht und Europäischen Gemeinschaftsrecht darstellen, sondern mit ihren Ergebnissen zugleich der Rechtssicherheit und damit mittelbar dem grenzüberschreitenden Handel der Kaufleute dienen möge, getreu dem alten Wahlspruch der Kaufmannschaft meiner Heimatstadt Bremen:

„Buten un Binnen / Wagen un Winnen."

Berlin, im März 2005 *Ulrich Schroeter*

Inhaltsübersicht

Vorwort V

Inhaltsverzeichnis XI

Abkürzungen XXXVII

Erster Teil
Grundlagen

§ 1 Einleitung 2

§ 2 Die geschichtliche Rolle der Europäischen Gemeinschaft im Rahmen der internationalen Kaufrechtsvereinheitlichung 9

§ 3 Die Geltung des UN-Kaufrechts in Europa 20

§ 4 Einheitsrecht für internationale Kaufverträge in der Europäischen Union 29

Zweiter Teil
Das Verhältnis von UN-Kaufrecht und Europäischem Gemeinschaftsrecht

Erster Abschnitt
Grundlagen

§ 5 Normenkonkurrenz und Normenkonflikt 60

§ 6 Konkurrenz- und Konfliktlagen zwischen UN-Kaufrecht und Europäischem Gemeinschaftsrecht 113

§ 7 Grundfragen der Auflösung von Normenkonflikten zwischen internationalen Rechtsakten 251

Zweiter Abschnitt
Die Auflösung von Normenkonflikten mit dem europäischen Einheitsrecht aus Sicht des UN-Kaufrechts

§ 8 Vorbemerkungen zu den Relationsnormen des UN-Kaufrechts *285*

§ 9 Die Relationsnorm des Art. 90 CISG *299*

§ 10 Die Relationsnorm des Art. 94 CISG *345*

§ 11 Spezifische Problemlagen bei der Anwendung der Relationsnormen des UN-Kaufrechts auf sekundäres Gemeinschaftsrecht *369*

Dritter Abschnitt
Die Auflösung von Normenkonflikten mit dem UN-Kaufrecht aus Sicht des Europäischen Gemeinschaftsrechts

§ 12 Der Grundsatz des Vorrangs des Gemeinschaftsrechts *404*

§ 13 Art. 307 Abs. 1 EG als Grenze des Vorrangs des Gemeinschaftsrechts *422*

Vierter Abschnitt
Subsidiäre Konfliktlösungsmechanismen und Zusammenfassung

§ 14 Allgemeine Rechtsanwendungsregeln *452*

§ 15 Das Verhältnis von UN-Kaufrecht und Europäischem Gemeinschaftsrecht in der Zusammenfassung *486*

Dritter Teil
Wechselwirkungen zwischen UN-Kaufrecht und Europäischem Gemeinschaftsrecht

Erster Abschnitt
Die Einwirkung des UN-Kaufrechts auf das Gemeinschaftsrecht

§ 16 Der Einfluss des UN-Kaufrechts auf die Rechtsetzung der EG *542*

§ 17 Die Beachtung des UN-Kaufrechts durch die EU-Mitgliedstaaten bei der Umsetzung und Anwendung von Gemeinschaftsrecht *575*

§ 18 Das UN-Kaufrecht und eine zukünftige Privatrechtskodifikation der EG *604*

Zweiter Abschnitt
Die Einwirkung des Gemeinschaftsrechts auf das UN-Kaufrecht

§ 19 Der Einfluss der Gemeinschaft auf die Geltung des UN-Kaufrechts in der EU *635*

§ 20 Die Auslegung des UN-Kaufrechts in der EU und die Berücksichtigung seines „internationalen Charakters" nach Art. 7 Abs. 1 CISG *667*

§ 21 Eine Auslegungskompetenz des Europäischen Gerichtshofes für das UN-Kaufrecht? *690*

Literaturverzeichnis *723*

Verzeichnis abgekürzt zitierter Festschriften *776*

Verzeichnis der zitierten Entscheidungen des EuGH *781*

Sachregister *790*

Inhaltsverzeichnis

Verwiesen wird auf die Randnummern in den jeweiligen Kapiteln.

Erster Teil
Grundlagen

§ 1 Einleitung

I. Das Einheitskaufrecht im Kontext der rechtlichen Integration Europas *1*
II. Spannungsfelder und Lösungsansätze *5*
III. Der Gang der Darstellung *10*

§ 2 Die geschichtliche Rolle der Europäischen Gemeinschaft im Rahmen der internationalen Kaufrechtsvereinheitlichung *1*

I. Europäische Zusammenarbeit beim Haager Kaufrecht *2*
1. Die Schaffung der Haager Einheitlichen Kaufgesetze *2*
2. Die Inkraftsetzung der Haager Einheitlichen Kaufgesetze *4*
II. Europäische Zusammenarbeit beim UN-Verjährungsübereinkommen 1974 *9*
1. Die Vorarbeiten innerhalb UNCITRALs *10*
2. Die Verabschiedung des UN-Verjährungsübereinkommens 1974 *11*
III. Europäische Zusammenarbeit beim UN-Kaufrecht *13*
1. Die Vorarbeiten zum UN-Kaufrecht *14*
2. Die Diplomatische Konferenz 1980 in Wien *16*
a) Die Beratungen *17*
b) Die Zeichnung des UN-Kaufrechts *19*
3. Die Ratifikation des UN-Kaufrechts durch die EG-Staaten *21*

§ 3 Die Geltung des UN-Kaufrechts in Europa

I. Europäische Vertragsstaaten des UN-Kaufrechts *1*
II. Nichtvertragsstaaten innerhalb der Europäischen Union *3*
1. Irland *4*
2. Portugal *5*
3. Malta und Zypern *6*
4. Vereinigtes Königreich *8*
a) Haltung des Vereinigten Königreichs bei der Schaffung des UN-Kaufrechts *9*
b) Diskussion im britischen Schrifttum *10*

c) Aktueller Stand 12
d) Schottland als Vorreiter? 13

§ 4 Einheitsrecht für internationale Kaufverträge in der Europäischen Union 1

I. Europäisches Gemeinschaftsrecht mit internationalkaufrechtlichem Bezug 5
1. Abgrenzungen 6
2. EG-Verbraucherschutzrecht 11
a) Produkthaftungs-Richtlinie 12
b) Haustürwiderrufs-Richtlinie 15
c) Verbraucherkredit-Richtlinie 16
d) Klausel-Richtlinie 18
e) Fernabsatz-Richtlinie 20
f) Kaufrechts-Richtlinie 22
3. EG-Handelsrecht 25
a) Regressregelung der Kaufrechts-Richtlinie 26
b) e-commerce-Richtlinie 28
c) Zahlungsverzugs-Richtlinie 30
4. EG-Zivilverfahrensrecht 34
a) Die EuGVVO 35
b) Sonstige EG-Rechtsakte 37
II. Gemeinschaftsnahes Übereinkommensrecht mit internationalkaufrechtlichem Bezug 39
1. Das Brüsseler Übereinkommen (EuGVÜ) 41
2. Das Lugano-Übereinkommen (LugÜ) 45
3. Das Übereinkommen von Rom (EuIPRÜ) 48
III. Universales Einheitsrecht mit internationalkaufrechtlichem Bezug in der EU 54
1. Internationales Kaufrecht 55
a) Materielles Einheitsrecht 56
b) Einheitliches Kollisionsrecht 58
2. Sonstiges universales Einheitsrecht 60

Zweiter Teil
Das Verhältnis von UN-Kaufrecht und Europäischem Gemeinschaftsrecht

Erster Abschnitt
Grundlagen

§ 5 Normenkonkurrenz und Normenkonflikt 1

I. Allgemeines 2
1. Das Wesen der Normenkonkurrenz und des Normenkonflikts 5
a) Die Normenkonkurrenz 6
b) Der Normenkonflikt 8
c) Zur Bedeutung der Auslegung 10

2. Innerstaatliche und internationale Normenkonkurrenzen und -konflikte 14
3. Normenkonkurrenzen und -konflikte zwischen universalem und regionalem Einheitsrecht 18
II. Die Berücksichtigung internationaler Rechtsakte durch den nationalen Richter 22
1. Problemstellung 22
a) Unmittelbar anwendbare internationale Rechtsakte 25
b) Umsetzungsbedürftige internationale Rechtsakte 29
aa) Rechtsvereinheitlichung durch Gestaltung nationalen Rechts 30
bb) Folgen für das Entstehen internationaler Normenkonkurrenzen 36
2. Die Berücksichtigung internationaler Übereinkommen 42
a) Explizite Anordnung der Berücksichtigung im nationalen Recht 44
b) Keine explizite Anordnung der Berücksichtigung im nationalen Recht 47
aa) Grundsatz 48
(1) Maßgeblichkeit allgemeiner Rechtsanwendungsregeln auch für umsetzendes Recht 49
(2) Berücksichtigung internationaler Übereinkommen aufgrund allgemeiner Vermutung der Völkerrechtskonformität nationalen Rechts 51
(3) Stellungnahme 53
(4) Exkurs: Gesetzgebungspraxis in Deutschland 58
bb) Grenzen 61
3. Die Berücksichtigung von EG-Richtlinien 64
a) Grundsatz 65
aa) Berücksichtigung von EG-Richtlinien durch richtlinienkonforme Auslegung nationalen Rechts 67
bb) Bestimmung der Stellung umsetzenden Rechts nach allgemeinen Rechtsanwendungsregeln 69
cc) Stellungnahme 72
b) Grenzen 73
4. Ergebnis 78
a) Internationale Rechtsakte sind vom nationalen Richter umfassend zu berücksichtigen 78
b) Normenkonkurrenzen und -konflikte zwischen internationalen Rechtsakten als zentrale Rechtsanwendungsprobleme 82
III. Internationale Normenkonkurrenz- und Normenkonflikttypen 84
1. Konkurrierende Rechtsakte, die selbst explizite Regelung zur inhaltlichen Kompatibilität enthalten 85
a) Explizite Anordnung der Inkompatibilität 86
b) Explizite Anordnung der Kompatibilität 89
2. Konkurrierende Rechtsakte mit identischen Tatbestands- und Rechtsfolgeregelungen 93
3. Konkurrierende Rechtsakte mit Regelungen abschließenden Charakters 96
a) Regelungen abschließenden Charakters 97
b) Anwendung auf das UN-Kaufrecht 101

c) Anwendung auf europäisches Recht 105
aa) EG-Verbraucherschutzrecht 106
bb) EG-Handelsrecht 107
cc) Gemeinschaftsnahes Übereinkommensrecht 109
4. Insbesondere: Das UN-Kaufrecht und internationale kollisionsrechtliche Rechtsakte 110
a) Sind Normenkonkurrenzen und ggfs. Normenkonflikte zwischen dem UN-Kaufrecht und internationalen kollisionsrechtlichen Rechtsakten logisch denkbar? 111
aa) Keine Konfliktmöglichkeit wegen Art. 1 Abs. 1 lit. b CISG? 112
bb) Keine Normenkonkurrenz, weil auch Art. 1 Abs. 1 lit. a CISG für IPR Raum lässt? 114
cc) Kann Konfliktfrage wegen Eingreifen einheitlicher Sachnormen des CISG „offen bleiben"? 116
b) Stellungnahme 118
aa) Konkurrenzlagen 119
bb) Konfliktlagen 122

§ 6 Konkurrenz- und Konfliktlagen zwischen UN-Kaufrecht und Europäischem Gemeinschaftsrecht 1

I. Vorbemerkungen 2
1. Zur praktischen Bedeutung der Problematik 2
a) Bisheriger Befund 3
b) Neuere Entwicklungen 5
2. Zur Form der Darstellung 8
II. Internationale zivilverfahrensrechtliche Rechtsakte 11
1. Willenseinigung über Gerichtsstandsklauseln 13
a) Regelungsgehalt des Art. 23 Abs. 1 S. 1 EuGVVO 16
aa) Art. 23 Abs. 1 S. 1 EuGVVO regelt die Willenseinigung selbst 17
bb) Art. 23 Abs. 1 S. 1 EuGVVO enthält selbst keine Regeln über die Willenseinigung 21
b) Regelungsgehalt der Artt. 14-24 CISG 23
Beispielsfall A: Gerichtsstandsvereinbarungen in sich widersprechenden AGB 27
2. Formbedürftigkeit der Gerichtsstandsklausel 28
3. Gerichtsstandsbegründende Wirkung des Erfüllungsorts 35
4. Willenseinigung über Schiedsklauseln 37
III. Kollisionsrechtliche Rechtsakte 41
1. Kollisionsrecht beruft umfassend das Recht eines Nichtvertragsstaates 42
a) Unterschiede bei Bestimmung der maßgeblichen „Niederlassung" 43
b) Käufe an Warenbörsen 48
c) Ausweichklauseln 50
aa) Haager KaufIPRÜ 1955 51
bb) Haager KaufIPRÜ 1986 52
cc) EuIPRÜ 54

dd) Keine Konfliktvermeidung durch Rückverweisung *(renvoi)* auf das UN-Kaufrecht 56
2. Kollisionsrecht knüpft Untersuchungs- und Rügefragen separat an 57
a) Art. 4 Haager KaufIPRÜ 1955 60
aa) Reichweite der Sonderanknüpfung 61
bb) Zusammenspiel mit den Regelungen des UN-Kaufrechts 64
Beispielsfall B: Untersuchungs- und Rügeobliegenheiten bei Direktlieferung der Ware an einen Abnehmer des Käufers 68
b) Art. 10 Abs. 2 EuIPRÜ 69
c) Art. 13 Haager KaufIPRÜ 1986 71
3. Kollisionsrecht führt zur Anwendung „zwingender Vorschriften" 73
a) Zwingende Vorschriften der *lex fori* 74
b) Zwingende Vorschriften dritter Staaten 75
aa) Generell nur geringes Konfliktpotential 76
bb) Pflicht zur Anwendung zwingender Vorschriften anderer EU-Staaten? 77
(1) Begründung in der Literatur 78
(2) Stellungnahme 79
IV. Konkurrenzlagen zwischen UN-Kaufrecht und Verbraucherschutzrichtlinien 83
1. Definition des Verbrauchergeschäftes nach Art. 2 lit. a erster Halbsatz CISG und nach den EG-Richtlinien 84
a) Negative und positive Abgrenzungsfunktion des Verbrauchergeschäftbegriffes 84
b) Der Verwendungszweck der Ware als maßgebliches Kriterium 87
c) Gemischte Verwendungszwecke unter UN-Kaufrecht und EG-Verbraucherschutzrecht 92
aa) Rechtslage nach UN-Kaufrecht 93
bb) Rechtslage nach Gemeinschaftsrecht 95
(1) Grammatische und systematische Auslegung 97
(2) Historische Auslegung 102
(3) Teleologische Auslegung 105
cc) Ergebnis 106
2. „Verdeckte" Verbraucherkäufe 107
a) Erkennbarkeitserfordernis gemäß Art. 2 lit. a zweiter Halbsatz CISG 108
b) Erkennbarkeitserfordernis nach EG-Recht 110
c) Konkurrenzlagen als Folge 111
d) Insbesondere: Erkennbarkeit des privaten Verwendungszwecks im e-commerce 114
Beispielsfall C: „Verdeckte" Verbraucherkäufe im e-commerce 121
V. Ältere Verbraucherschutz-Richtlinien 122
VI. Fernabsatz-Richtlinie 126
1. Vertragsschluss 127
a) Regelungen über den Vertragsschluss 128
b) Regelungen über den Vertragsinhalt 130
c) Informationsbestätigung und Folgen für den Inhalt bestehender Verträge 134

2. Widerrufsrecht des Verbrauchers, Art. 6 Fernabsatz-Richtlinie 135
a) Konflikt zwischen Widerrufsrecht und UN-Kaufrecht? 136
aa) Abstellen auf die dogmatische Rechtsnatur des Widerrufsrechts? 137
bb) Widerrufsrecht als die Gültigkeit des Vertrages betreffende Vorschrift i.S.d. Art. 4 S. 2 lit. a CISG? 141
(1) Die Literaturauffassung 141
(2) Stellungnahme 143
(a) Die „Gültigkeit" als untauglicher Ansatzpunkt 144
(b) Der Vorbehalt einer „ausdrücklichen" anderweitigen Bestimmung im UN-Kaufrecht 146
cc) Der Schutz eines begrenzten Personenkreises als maßgebliches Kriterium? 152
dd) Funktionelle Qualifikation nach der geregelten Sachfrage 156
Beispielsfall D: Widerruf im Versandhandel bei vertragsgemäßer Ware 159
b) Konflikt zwischen Rechtsfolgeregelung und UN-Kaufrecht? 160
aa) Erlöschen der Leistungspflichten, Rückgabe des Geleisteten 161
bb) Kosten der Vertragsrückabwicklung 164
cc) Anspruch auf Nutzungsentschädigung 167
dd) Auswirkungen von Untergang oder Beschädigung der Ware beim Käufer 170
3. Vertragsdurchführung, Art. 7 Fernabsatz-Richtlinie 177
a) Lieferzeit, Art. 7 Abs. 1 Fernabsatz-Richtlinie 178
b) Nichtlieferung wegen „Nichtverfügbarkeit" der Ware, Art. 7 Abs. 2 Fernabsatz-Richtlinie 181
aa) Rechtsbehelf 182
bb) Rückabwicklung des Vertrages 186
VII. Kaufrechts-Richtlinie 188
1. Erfasste Verträge 190
a) Erfasste „Kaufverträge" 191
b) Erfasste „Verbrauchsgüter" 194
c) Konkurrenzpotential 198
2. Begriff der Vertragsmäßigkeit, Art. 2 Kaufrechts-Richtlinie 199
a) Grundsätzliches 199
b) Konfliktlagen zwischen Art. 2 Abs. 2, 5 Richtlinie und Art. 35 Abs. 2 CISG 200
aa) Eignung für einen bestimmten Gebrauchszweck, Art. 2 Abs. 2 lit. b Kaufrechts-Richtlinie 203
bb) Öffentliche Werbeaussagen, Art. 2 Abs. 2 lit. d Kaufrechts-Richtlinie 207
cc) Sog. „IKEA-Klausel", Art. 2 Abs. 5 Kaufrechts-Richtlinie 210
c) Konfliktlagen zwischen Art. 2 Abs. 3 Kaufrechts-Richtlinie und Art. 35 Abs. 3 CISG 213
d) Rechtsmängel 216
3. Entscheidender Zeitpunkt für Vertragsmäßigkeit der Ware 219
a) Gesetzlich bestimmter Zeitpunkt, Art. 3 Abs. 1 Kaufrechts-Richtlinie 219
b) Beweislast, Art. 5 Abs. 3 Kaufrechts-Richtlinie 222
4. Rechtsbehelfe des Käufers, Art. 3 Kaufrechts-Richtlinie 225
a) Systematik des Rechtsbehelfssystems 226

b) Nachbesserung und Ersatzlieferung, Art. 3 Abs. 3 Kaufrechts-Richtlinie 230
c) Minderung, Art. 3 Abs. 5 Kaufrechts-Richtlinie 233
d) Vertragsaufhebung, Art. 3 Abs. 5, 6 Kaufrechts-Richtlinie 234
5. Fristen, Art. 5 Kaufrechts-Richtlinie 238
a) Ausschluss- und Verjährungsfristen, Art. 5 Abs. 1 Kaufrechts-Richtlinie 238
b) Möglichkeit einer Rügeobliegenheit, Art. 5 Abs. 2 Kaufrechts-Richtlinie 239
6. Unabdingbarkeit der Käuferrechte, Art. 7 Abs. 1 Kaufrechts-Richtlinie 245
a) Normenkonflikt mit Art. 6 CISG? 247
aa) Art. 6 CISG garantiert Vertragsfreiheit auch gegenüber zwingenden Rechtsnormen 249
bb) Art. 6 CISG will Vertragsfreiheit nur sanktionieren, soweit Vereinbarung nicht gegen zwingendes Recht verstößt 250
b) Normenkonflikt nur möglich bei direkter Anwendbarkeit des UN-Kaufrechts 252
7. Regress des Letztverkäufers, Art. 4 Kaufrechts-Richtlinie 256
a) Das Potential für Normenkonflikte mit dem UN-Kaufrecht im Allgemeinen 257
aa) Gegenstand des Art. 4 Kaufrechts-Richtlinie (Konkurrenzlagen) 257
bb) Regelungsgehalt des Art. 4 Kaufrechts-Richtlinie (Konfliktlagen) 259
b) Beweislastregelungen 264
c) Untersuchungs- und Rügeobliegenheit, Artt. 38, 39 Abs. 1 CISG 265
d) Verjährungsfristen und Art. 39 Abs. 2 CISG 268
e) Schadenersatzanspruch, Artt. 74-79 CISG 271
f) Ansprüche des Letztverkäufers gegen Dritte *(action directe)* 274
aa) Keine Regelung von Direktansprüchen gegen Dritte im UN-Kaufrecht 276
bb) Vereinbarkeit paralleler Direktansprüche mit dem UN-Kaufrecht? 277
(1) Voraussetzungen für eine Konkurrenzlage 279
(2) Direktansprüche, die zu einer Erweiterung des Kreises der Haftungsgläubiger führen 281
(3) Direktansprüche, die zu einer Verlagerung des Kreises der Haftungsgläubiger führen 284
cc) Kein internationaler Normenkonflikt mit Art. 4 Kaufrechts-Richtlinie 287
g) Abdingbarkeit, Art. 6 CISG 288
VIII. e-commerce-Richtlinie 291
1. Von der e-commerce-Richtlinie ungeregelte kaufrechtliche Fragen 293
a) Anforderungen an Waren und ihre Lieferung, Art. 2 lit. h ii e-commerce-Richtlinie 294
b) Vertragsschluss im e-commerce? 296
2. Verbot von Wirksamkeits- oder Gültigkeitshindernissen für elektronisch abgeschlossene Verträge, Art. 9 e-commerce-Richtlinie 301
3. Informationspflichten bei Vertragsschluss über das Internet, Art. 10 e-commerce-Richtlinie 305
a) Vorvertragliche Informationspflichten, Art. 10 Abs. 1, 2 e-commerce-Richtlinie 305
b) Speicher- und Reproduzierbarkeit von Vertragsbestimmungen und AGB, Art. 10 Abs. 3 e-commerce-Richtlinie 310

aa) Anforderungen des Art. 10 Abs. 3 e-commerce-Richtlinie 311
bb) Anforderungen der Art. 8, 14 ff. CISG 313
(1) Meinungsstand 314
(2) Stellungnahme 317
4. Technische Korrekturmöglichkeiten für Eingabefehler, Art. 11 Abs. 2 e-commerce-Richtlinie 319
5. Regelungen zum Bestellvorgang, Art. 11 Abs. 1 e-commerce-Richtlinie 320
a) Erfordernis einer unverzüglichen Bestätigung der Bestellung (erster Spiegelstrich) 321
aa) Anwendungsbereich der Richtlinienvorgabe 322
bb) Konfliktpotential mit dem UN-Kaufrecht? 324
b) Zeitpunkt des Erklärungseingangs (zweiter Spiegelstrich) 326
aa) Abrufmöglichkeit bei elektronischer Mailbox 329
bb) Zugang außerhalb der Geschäftszeiten 332
IX. Zahlungsverzugs-Richtlinie 337
1. Von der EG-Richtlinie erfasste Zahlungen 341
2. Zinsanspruch, Art. 3 Zahlungsverzugs-Richtlinie 345
a) Beginn der Zinszahlungspflicht, Art. 3 Abs. 1 lit. a, b Zahlungsverzugs-Richtlinie 346
aa) Beginn der Zinszahlungspflicht oder Fälligkeit des Zahlungsanspruchs? 348
(1) Entstehungsgeschichte der Richtlinienvorschrift 349
(2) Folgen für die Auslegung der Richtlinie 351
bb) 30-Tage-Frist, Art. 3 Abs. 1 lit. b i-iii Zahlungsverzugs-Richtlinie 354
cc) Abnahme- oder Überprüfungsverfahren, Art. 3 Abs. 1 lit. b iv Zahlungsverzugs-Richtlinie 357
b) Ausschluss des Zinsanspruches, Art. 3 Abs. 1 lit. c Zahlungsverzugs-Richtlinie 358
aa) Fehlende Vertragstreue des Gläubigers, Art. 3 Abs. 1 lit. c i Zahlungsverzugs-Richtlinie 359
(1) Rechtslage nach UN-Kaufrecht 360
(2) Vereinbarkeit von Zahlungsverzugs-Richtlinie und UN-Kaufrecht 362
bb) Fehlende Verantwortlichkeit des Schuldners, Art. 3 Abs. 1 lit. c ii Zahlungsverzugs-Richtlinie 363
(1) Art. 79 CISG als entstehungsgeschichtliches Vorbild? 364
(2) Keine Auswirkungen des Art. 79 CISG auf die Zinspflicht 366
(3) Konfliktpotential zwischen UN-Kaufrecht und Zahlungsverzugs-Richtlinie 368
c) Zinshöhe, Art. 3 Abs. 1 lit. d Zahlungsverzugs-Richtlinie 369
d) Abweichende Vereinbarungen, Art. 3 Abs. 3 Zahlungsverzugs-Richtlinie 372
3. Schadenersatzanspruch, Art. 3 Abs. 1 lit. e Zahlungsverzugs-Richtlinie 373
a) Kommissionsvorschläge: Anspruch auf vollen Ersatz des Verzugsschadens 374
b) Anspruch auf Ersatz der Beitreibungskosten, Art. 3 Abs. 1 lit. e Zahlungsverzugs-Richtlinie 376

aa) Ausschluss des Schadenersatzanspruches 377
(1) Fehlende Verantwortlichkeit des Schuldners 377
(2) Fehlende Vertragstreue des Gläubigers? 379
bb) Umfang des ersatzfähigen Schadens 383
(1) Nach der Zahlungsverzugs-Richtlinie ersatzfähige „Beitreibungskosten" 384
(2) Nach Artt. 74 ff. CISG ersatzfähige Rechtsverfolgungskosten 385
(a) Sind Rechtsverfolgungskosten überhaupt ein von den Artt. 74 ff. CISG erfasster Gegenstand? 386
(b) Insbesondere Rechtsanwaltskosten 389
(c) Insbesondere Kosten für die Beauftragung eines Inkassobüros 390
Beispielsfall E: Ersatzfähigkeit von Rechtsverfolgungskosten bei internationalkaufrechtlichen Streitigkeiten 393
4. Eigentumsvorbehalt, Art. 4 Zahlungsverzugs-Richtlinie 394

§ 7 Grundfragen der Auflösung von Normenkonflikten zwischen internationalen Rechtsakten

I. Ausgangspunkt 2
1. Der Normenkonfliktbestand zwischen UN-Kaufrecht und europäischem Einheitsrecht 3
2. Die Untauglichkeit innerstaatlicher Konfliktlösungsnormen bei internationalen Konfliktlagen 6
II. Das Völkerrecht als maßgeblicher Ausgangspunkt für die Auflösung von Normenkonflikten zwischen internationalen Rechtsakten 10
1. Das Völkerrecht als zuständige Rechtsordnung 10
a) Kollision zwischenstaatlicher Verpflichtungen als Anknüpfungspunkt 11
b) Erfordernis der einheitlichen Anwendung internationalen Einheitsrechts 16
aa) Grundsatz der einheitlichen Auslegung und Anwendung bei privatrechtsvereinheitlichenden Übereinkommen 17
bb) Grundsatz der einheitlichen Auslegung und Anwendung im Europäischen Gemeinschaftsrecht 18
2. Feststellung der maßgeblichen völkerrechtlichen Regeln 19
a) Die Wiener Vertragrechtskonvention von 1969 (WVRK) 19
aa) Anwendbarkeit der WVRK als Vertragsrecht 20
bb) Anwendbarkeit in der WVRK normierter Regeln als Völkergewohnheitsrecht 21
b) Andere völkerrechtliche Regeln zur Auflösung von Normenkonflikten 22
c) Exkurs: Rechtslage nach deutschem Verfassungsrecht 23
III. Zur vorrangigen Beachtung expliziter Relationsnormen 24
1. Art. 30 WVRK als *sedes materiae* 24
2. Zum Begriff der Relationsnorm 27
3. Völkerrechtliche Pflicht zur Beachtung expliziter Relationsnormen gemäß Art. 30 Abs. 2 WVRK 31

IV. Relationsnormen im Einheitsprivatrecht Europas 35
1. Zur Funktion der Relationsnorm 36
2. Das Verhältnis zu internationalen Übereinkommen regelnde Relationsnormen 39
3. Das Verhältnis zu regionalem Einheitsrecht regelnde Relationsnormen 50
a) Relationsnormen zugunsten engerer Zusammenarbeitsformen 51
b) Relationsnormen zugunsten besonderer Rechtsinstrumente regionaler Integration 57
V. Die Rechtswirkung von Relationsnormen 65
1. Der Einfluss der Relationsnormen auf die Anwendung internationaler Rechtsakte 66
a) Lediglich „völkerrechtliche" Wirkung internationaler Relationsnormen? 67
b) Relationsnormen als anwendungsbereichsdefinierende Vorschriften 68
2. Relationsnormen als für den Rechtsanwender zwingendes Recht 74
3. Die *pacta tertiis*-Regel als völkerrechtliche Grenze für Relationsnormen 76
a) Problemlage 77
b) Die *pacta tertiis*-Regel (Art. 34 ff. WVRK) 82
c) Folge für die Rechtswirkung von Relationsnormen 84
4. Die Verdrängung allgemeiner Rechtsanwendungsregeln 85
a) Ignoranz geltender Relationsnormen 86
b) Einfluss allgemeiner Rechtsanwendungsregeln auf die Interpretation expliziter Relationsnormen 87

Zweiter Abschnitt
Die Auflösung von Normenkonflikten mit dem europäischen Einheitsrecht aus Sicht des UN-Kaufrechts

§ 8 Vorbemerkungen zu den Relationsnormen des UN-Kaufrechts 1

I. Allgemeines 2
1. Identifikation der internationalen Relationsnormen des UN-Kaufrechts 2
2. Systematische Stellung in Teil IV des UN-Kaufrechts 4
II. Entstehung der Schlussbestimmungen des UN-Kaufrechts 6
1. Die Vorarbeiten zu den Schlussbestimmungen 7
2. Beratungen auf der Diplomatischen Konferenz in Wien 10
III. Auslegung der Schlussklauseln des UN-Kaufrechts 13
1. Stand der Auffassungen 14
2. Divergenzen zwischen Art. 7 Abs. 1 CISG und Artt. 31-33 WVRK? 15
a) Allgemeines 16
b) Einzelne Inkompatibilitäten 18
3. Stellungnahme 23
a) Der Regelungsgegenstand der einzelnen Schlussbestimmungen als maßgeblicher Anknüpfungspunkt 24
b) Anwendbarkeit des Art. 7 Abs. 1 CISG auf die Schlussbestimmungen 30
c) Völkerrechtskonformität der vorrangigen Anwendung des Art. 7 Abs. 1 CISG 32
4. Ergebnis 33

§ 9 Die Relationsnorm des Art. 90 CISG *1*

I. Anwendungsbereich des Art. 90 CISG *2*
1. Die „international agreements" i.S.d. Art. 90 CISG *3*
a) Auslegung des Begriffes *4*
aa) Art. 37 Verjährungsübereinkommen als Vorgängernorm *5*
bb) Wortlautänderung auf der Wiener Diplomatischen Konferenz *7*
(1) Beurteilung der Wortlautänderung im Schrifttum *8*
(2) Stellungnahme *12*
cc) Ergebnis *16*
b) Anwendungsfälle aus dem europäischen Einheitsrecht *18*
aa) Völkerrechtliche Verträge *19*
(1) Privat- und wirtschaftsrechtliche Übereinkommen *20*
(2) EG-Vertrag *21*
bb) Sekundäres Gemeinschaftsrecht (EG-Richtlinien, EG-Verordnungen) *22*
(1) Erfassung sekundärer Gemeinschaftsrechtsakte durch Art. 90 CISG *23*
(2) Stellungnahme *25*
(a) Zur Identität von völkerrechtlichen Vereinbarungen und EG-Sekundärrecht *26*
(b) Lediglich rechtsangleichende Wirkung der EG-Richtlinien als entscheidender Gesichtspunkt? *29*
(c) Funktionelle Unterschiede zwischen internationalen Vereinbarungen der CISG-Vertragsstaaten und Sekundärrechtsakten der EG *33*
(aa) Mangelnde Beachtung potentieller Normenkonflikte durch die Gemeinschaftsorgane *35*
(bb) Besonderes Konfliktpotential bei Rechtsetzung durch EG-Kommission allein *38*
(cc) Ergebnis *40*
(d) Analoge Anwendbarkeit des Art. 90 CISG? *42*
(aa) Bestehen einer planwidrigen Regelungslücke *43*
(bb) Vereinbarkeit mit Art. 98 CISG *44*
(3) Ergebnis *45*
cc) EWR-Sekundärrecht *46*
(1) Der Nachvollzug sekundären EG-Rechts durch die EWR-Rechtsetzung *48*
(2) Rechtliche Qualifikation der Rechtsetzung im EWR *50*
(3) Das EWR-Sekundärrecht in den EWR-Staaten *53*
(a) EFTA-Staaten *54*
(b) EU-Staaten *56*
dd) Europäische Vertragsrechtsprinzipien *61*
2. Regelungskonflikt hinsichtlich im UN-Kaufrecht geregelter Gegenstände *62*
a) Aussagegehalt des Tatbestandsmerkmals *63*
b) Insbesondere: Anwendbarkeit des Art. 90 CISG auf kollisionsrechtliche Vereinbarungen *66*
3. Abschlusszeitpunkt der konkurrierenden Vereinbarung unerheblich *68*

II. Regelungswirkung des Art. 90 CISG 69
1. Regelungswirkung tritt *ipso iure* ein 70
2. UN-Kaufrecht „geht nicht vor" 71
a) Allgemeines 71
aa) Aussagegehalt der Formulierung in Art. 90 CISG 72
bb) Einfluss der konkurrierenden Vereinbarung auf das Verhältnis zum UN-Kaufrecht 74
(1) Konkurrierende Vereinbarung beansprucht Vorrang 75
(2) Konkurrierende Vereinbarung lässt Frage offen 77
(3) Konkurrierende Vereinbarung enthält ihrerseits Nachrangklausel („negativer Konflikt") 78
b) Brüsseler Übereinkommen 82
c) Lugano-Übereinkommen 84
d) New Yorker Übereinkommen 85
e) Europäisches Übereinkommen über die internationale Handelsschiedsgerichtsbarkeit 86
f) Haager IPR-Übereinkommen von 1955 87
g) Übereinkommen von Rom 91
h) Haager IPR-Übereinkommen von 1986 94
aa) Anwendungsbereich der Relationsnorm 95
bb) „Negativer Konflikt" im Zusammenspiel mit Art. 90 CISG? 97
cc) Der Grundsatz des Vorrangs enumerativer Relationsnormen 98
3. Niederlassung der Parteien in Vertragsstaaten der konkurrierenden Vereinbarung 102
a) Hintergrund des Niederlassungserfordernisses 103
b) Auswirkungen auf die Anwendung des Art. 90 CISG 105
aa) Anwendungsvoraussetzungen von Art. 90 CISG erfasster Einheitsrechtsakte 106
bb) „Gespaltene" Verhältnisregelung als Folge 107
III. Zusammenfassung 111

§ 10 Die Relationsnorm des Art. 94 CISG 1

I. Anwendungsbereich des Art. 94 Abs. 1, 2 CISG 3
1. Die Rechtsnatur der „Rechtsvorschriften" i.S.d. Art. 94 CISG 4
a) Entstehungsgeschichtlicher Hintergrund 5
b) Anwendbarkeit des Art. 94 CISG auf europäisches Einheitsrecht 10
aa) Sekundäres Gemeinschaftsrecht 11
bb) Sekundäres EWR-Recht 13
cc) Internationale Übereinkommen 14
2. Die durch die Rechtsvorschriften bestehende Rechtsähnlichkeit 16
a) Gleiche Rechtsvorschriften 17
b) Einander sehr nahe kommende Rechtsvorschriften 18
c) Beurteilungsprärogative des erklärenden Vertragsstaates 20
3. Regelungsgegenstand der Rechtsvorschriften 23
II. Regelungswirkung des Art. 94 CISG 26
1. Erklärungserfordernis 26
a) Funktion des Erklärungserfordernisses 27
b) Zeitpunkt der Erklärung 30

2. Erklärungsinhalt und sachliche Reichweite der Nichtanwendung des UN-Kaufrechts 31
a) Nichtanwendung des gesamten UN-Kaufrechts 32
b) Nichtanwendung der Teile II oder III 32
c) Nichtanwendung kleinerer Teilbereiche 36
3. Erklärungsinhalt und territoriale Reichweite der Nichtanwendung des UN-Kaufrechts 42
a) Niederlassung der Parteien in Staaten, die Gegenstand von Erklärungen gemäß Art. 94 CISG sind 43
aa) Hintergrund des Niederlassungserfordernisses 43
bb) Auswirkungen auf die Anwendung des Art. 94 CISG 44
b) Von Erklärungen nach Art. 94 CISG betroffene Staaten 47
aa) Vertragsstaaten als Gegenstand der Erklärung, Art. 94 Abs. 1 CISG 48
bb) Nichtvertragsstaaten als Gegenstand der Erklärung, Art. 94 Abs. 2, 3 CISG 49
III. Beachtlichkeit der gemäß Art. 94 CISG abgegebenen Erklärungen für Gerichte in Drittstaaten 52
1. Ausgangspunkt 53
2. Gerichtsstaat ist Vertragsstaat des UN-Kaufrechts 57
a) Keine Beachtlichkeit der Vorbehaltserklärungen für das drittstaatliche Gericht? 58
b) Erklärungen nach Art. 94 CISG sind auch vor Gerichten anderer Vertragsstaaten zu beachten 59
3. Gerichtsstaat ist kein Vertragsstaat des UN-Kaufrechts 65
IV. Zusammenfassung 66

§ 11 Spezifische Problemlagen bei der Anwendung der Relationsnormen des UN-Kaufrechts auf sekundäres Gemeinschaftsrecht 1

I. Vorbemerkungen 2
II. Die rechtliche Harmonisierung durch EG-Richtlinien 6
1. Die Vorschaltung des IPR und ihre Auswirkung auf die Konfliktproblematik 7
2. Das Problem der Divergenz zwischen EG-Richtlinie und Umsetzungsrecht 12
a) Art. 94 CISG 12
b) Art. 90 CISG 13
3. Das Problem der fehlenden Feststellbarkeit umsetzender Normen 17
III. Europäische Rechtsangleichung über die Grenzen der EU hinaus 20
1. Die Geltung von Privatrecht gemeinschaftsrechtlichen Ursprungs in Nicht-EU-Staaten 21
a) Der „reaktive Nachvollzug" des EG-Rechts im Europäischen Wirtschaftsraum (EWR) 23
b) Der Nachvollzug des EG-Rechts durch die mittel- und osteuropäischen Beitrittskandidaten 26
aa) Die Assoziierung der mittel- und osteuropäischen Beitrittskandidaten 27
bb) Verfahren und Resultat des Nachvollzugs 29
c) Der „autonome Nachvollzug" des EG-Rechts in der Schweiz 31
aa) Die besondere Situation der Schweiz 32
bb) Verfahren und Resultat des Nachvollzugs 34

2. Anwendung der Relationsnormen des UN-Kaufrechts auf das „nachvollzogene" Recht 36
a) Rechtspflicht zum Nachvollzug als untaugliches Kriterium 37
b) Die Rechtshomogenität als entscheidender Ansatzpunkt 39
c) Rechtslage bei EU-Erweiterung 42
3. Ergebnis 43
IV. Rechtssicherheit im Handelsverkehr durch Relationsnormen mit Erklärungserfordernis 44
1. Die Förderung der Rechtssicherheit im internationalen Kaufrecht 45
2. Erklärungserfordernisse aus gemeinschaftsrechtlicher Perspektive 48
V. Binnen- und Außenhandel der EU – Kongruenz von Relationsnormen des UN-Kaufrechts und gemeinschaftlicher Rechtsetzungskompetenz? 49
1. Fehlende Erfassung des EU-Außenhandels durch Artt. 90, 94 CISG 49
2. Geltungsanspruch bestehender Sekundärrechtsakte für den EU-Außenhandel? 52
a) Explizite Beschränkung des internationalen Geltungsanspruches auf den Binnenmarkt 53
b) Drittstaatenklauseln im Sekundärrecht und EU-Außenhandel 54
c) Konkludente Erstreckung des internationalen Geltungsanspruches auf den EU-Außenhandel? 57
3. Rechtsetzungskompetenz der Gemeinschaft für den EU-Außenhandel? 59
a) Begrenzung des internationalen Anwendungsbereiches durch Art. 299 EG? 60
b) Die Binnenmarktkompetenzen des EG-Vertrages und der EU-Außenhandel 63
aa) Wortlautargument 64
bb) Wirtschaftliche und rechtliche Interaktion zwischen Binnen- und Außenhandel 67
c) Zukünftige EG-Kollisionsrechtsvereinheitlichung und EU-Außenhandel 70
aa) Die geplante Vergemeinschaftung des EuIPRÜ („Rom I-Verordnung") 71
bb) Artt. 61 lit. c, 65 i.V.m. 67 EG als Kompetenzgrundlage 75
(1) Binnenmarktkompetenzen erlauben IPR-Vereinheitlichung auch für Verträge mit Drittstaatenparteien 76
(2) Binnenmarktkompetenzen erlauben keine IPR-Vereinheitlichung für Verträge mit Drittstaatenparteien 77
(3) Ergebnis 79
4. Beeinflussung der Kompetenzgrenzen durch die Rechtsetzungspraxis? 81
5. Künftige Änderung des Primärrechts (insb. durch die EuVerf) 83
6. Ergebnis 87

Dritter Abschnitt
Die Auflösung von Normenkonflikten mit dem UN-Kaufrecht aus Sicht des Europäischen Gemeinschaftsrechts

§ 12 Der Grundsatz des Vorrangs des Gemeinschaftsrechts 1

I. Wesen und Funktion des Grundsatzes des Vorrangs des Gemeinschaftsrechts 2
1. Grundsätzliche Problemlage 3

2. Entwicklung und dogmatische Begründung des Grundsatzes 5
3. Gemeinschaftsrecht und Völkerrecht 8
II. Der gemeinschaftsrechtliche Vorranggrundsatz und internationale Übereinkommen der Mitgliedstaaten 10
1. Inhalt und Reichweite des Begriffes des vorrangigen EG-Rechts 11
a) Primäres Gemeinschaftsrecht und sekundäre Gemeinschaftsrechtsakte 12
b) Gemeinschaftsabkommen 13
c) Gemeinschaftsnahes Übereinkommensrecht 15
aa) Brüsseler Übereinkommen 17
bb) Übereinkommen von Rom 22
cc) Lugano-Übereinkommen 24
dd) Künftige gemeinschaftsnahe Übereinkommen 25
2. Inhalt und Reichweite des Begriffes des nachrangigen nationalen Rechts 26
a) Erfasstes nationales Recht 26
b) Internationale Übereinkommen als Teil der mitgliedstaatlichen Rechtsordnungen 27
aa) Analyse der Judikatur des EuGH 28
bb) Sonderproblem: Übereinkommen mit Relationsnormen zugunsten des Gemeinschaftsrechts 31
(1) Die Übereinkommen von Brüssel und Rom 33
(2) Das Lugano-Übereinkommen 36
cc) Ergebnis: Internationale Übereinkommen sind vom gemeinschaftsrechtlichen Vorranggrundsatz erfasst 38
III. Anwendungsvorrang des Gemeinschaftsrechts als Rechtsfolge 39

§ 13 Art. 307 Abs. 1 EG als Grenze des Vorrangs des Gemeinschaftsrechts 1

I. Funktion und sachlicher Anwendungsbereich des Art. 307 Abs. 1 EG 2
1. Funktion des Art. 307 Abs. 1 EG 4
2. Sachlicher Anwendungsbereich 8
II. Zeitlicher Anwendungsbereich des Art. 307 Abs. 1 EG 9
1. Direkte Anwendung der gemeinschaftsrechtlichen Relationsnorm 10
2. Analoge Anwendung des Art. 307 Abs. 1 EG 15
a) Die Kompetenzverteilung zwischen Gemeinschaft und Mitgliedstaaten als maßgebliches Kriterium für die Privilegierungswirkung des Art. 307 Abs. 1 EG 16
aa) Ausschließliche Gemeinschaftskompetenz als Ausnahme 18
bb) Grundsätzliche Allzuständigkeit der Mitgliedstaaten 20
cc) Die Vorstellung der Gründungsväter bei Schaffung des Art. 234 Abs. 1 EGV 22
b) Die analoge Anwendung des Art. 307 Abs. 1 EG als Lösung 26
c) Zusätzliche Voraussetzung: Keine Präjudizierung der EG-Rechtsetzung 29
aa) Keine Vorhersehbarkeit der gemeinschaftsrechtlichen Regelung bei Abschluss des konkurrierenden Übereinkommens 31
(1) Unproblematische Fälle 34
(2) Problematische Fälle 36
bb) Keine endgültige Präjudizierung 39

d) Das UN-Kaufrecht 40
aa) Anwendung der dargestellten Kriterien 40
bb) Insbesondere: Die Haltung der Gemeinschaftsorgane 45
cc) Ergebnis 51
III. Gestaltung des Verhältnisses des Gemeinschaftsrechts zum UN-Kaufrecht durch Art. 307 Abs. 1 EG 52
1. „Unberührtheit" des UN-Kaufrechts als Rechtsfolge des Art. 307 Abs. 1 EG 53
a) Auswirkung auf die Anwendung des Gemeinschaftsrechts 54
b) Folgen einer Verletzung der Anpassungspflicht aus Art. 307 Abs. 2 EG für die Wirkung des Art. 307 Abs. 1 EG 57
aa) Inhalt der Anpassungspflicht gemäß Art. 307 Abs. 2 EG 58
bb) Auswirkung auf die Regelungswirkung des Art. 307 Abs. 1 EG? 61
c) Die Nichtanwendung mit dem UN-Kaufrecht konfligierenden EG-Rechts als gemeinschaftsrechtliche Pflicht 63
2. Auswirkungen des Art. 307 Abs. 1 EG auf die Außen- und Binnenbeziehungen der EG 66
a) Kein Vorrang des Gemeinschaftsrechts im Verhältnis zu dritten Vertragsstaaten des UN-Kaufrechts 67
b) Anwendungsvorrang des UN-Kaufrechts auch für den EU-Binnenhandel? 68
aa) Mögliche Folgen für den Handel zwischen den EU-Staaten 69
bb) Stellungnahme 70
cc) Anwendung der entwickelten Kriterien auf das UN-Kaufrecht 74
dd) Ergebnis 79
IV. Ergebnis 80

Vierter Abschnitt
Subsidiäre Konfliktlösungsmechanismen und Zusammenfassung

§ 14 Allgemeine Rechtsanwendungsregeln 1

I. Funktion der allgemeinen Rechtsanwendungsregeln 2
1. Anwendungsbereich der allgemeinen Rechtsanwendungsregeln 2
a) „Negative" Normenkonflikte 3
b) Kollidierende Regelungsansprüche 5
2. Zur völkerrechtlichen Haftung bei unlösbaren Normenkonflikten 9
a) Keine effektive gerichtliche Möglichkeit zur Geltendmachung einer Haftung 10
aa) Zuständigkeit des Internationalen Gerichtshofes in Den Haag 11
bb) Gründe für die fehlende Bedeutung der IGH-Kompetenz 12
cc) Vereinbarung eines internationalen Schiedsgerichts 16
b) Kein bezifferbarer Schaden 17
II. Die Feststellung der maßgeblichen allgemeinen Rechtsanwendungsregeln 20
III. Der Spezialitätsgrundsatz 23
1. Inhalt des Grundsatzes 24
2. Anwendung des Spezialitätsgrundsatzes auf das Verhältnis von UN-Kaufrecht und europäischem Einheitsrecht im Schrifttum 29
3. Stellungnahme 32

a) Spezialitätsgrundsatz nur in seiner „logischen Fassung" überzeugend 33
b) Anwendbarkeit des Spezialitätsgrundsatzes auf einzelne Konfliktlagen 37
aa) Art. 1 Abs. 1 lit. a CISG als *lex specialis* gegenüber „allgemeinen" Kollisionsnormen? 38
bb) EuIPRÜ 41
cc) Haager KaufIPRÜ 1955 42
dd) Internationale zivilverfahrensrechtliche Rechtsakte 45
IV. Der Grundsatz *lex posterior derogat legi priori* und Art. 30 Abs. 4 WVRK 46
1. Inhalt des Grundsatzes 47
a) „*Lex posterior derogat legi priori*" 47
b) Die Internationalisierung des Grundsatzes in Art. 30 Abs. 3, 4 WVRK 49
aa) Art. 30 Abs. 3 WVRK 49
bb) Art. 30 Abs. 4 lit. a, b WVRK 50
(1) Vorrangige Bedeutung des Art. 30 Abs. 4 lit. a WVRK 52
(2) Bestimmung des maßgeblichen Zeitpunkts im Schrifttum 54
(3) Stellungnahme 56
2. Anwendung des lex posterior-Grundsatzes auf das Verhältnis von UN-Kaufrecht und europäischem Einheitsrecht im Schrifttum 61
3. Stellungnahme 64
a) Geringe Aussage über Intention des internationalen Gesetzgebers 65
b) Die „Bilateralisierung" multilateraler Verträge durch Art. 30 Abs. 4 WVRK und die vertragliche Erfüllungsstruktur 67
c) Untauglichkeit der Bilateralisierungslösung des Art. 30 Abs. 4 WVRK aus Sicht der Rechtsanwendung 72
V. Eigener Lösungsansatz 77
1. Auflösung von Normenkonflikten aufgrund sekundärer Anhaltspunkte in den konfligierenden Rechtsakten selbst 78
a) Die Maßgeblichkeit sog. sekundärer Anhaltspunkte 78
b) Die Präambel internationaler Rechtsakte als Beispiel für einen sekundären Anhaltspunkt 82
2. Feststellung sekundärer Anhaltspunkte bezüglich der kollisionsrechtlichen Rechtsakte 86
a) Unbedingter Vorrang vereinheitlichten Sachrechts vor jeder konkurrierenden IPR-Norm? 87
aa) Der Ansatz von *Zweigert* und *Drobnig* 88
bb) Stellungnahme 89
b) Art. 7 Abs. 2 CISG als maßgeblicher Anhaltspunkt 96
3. Feststellung sekundärer Anhaltspunkte bezüglich der sonstigen internationalen Rechtsakte 97

§ 15 Das Verhältnis von UN-Kaufrecht und Europäischem Gemeinschaftsrecht in der Zusammenfassung 1

I. Zusammenfassung der Ergebnisse zum Zweiten Teil 2
II. Einzelne Konfliktlagen zwischen UN-Kaufrecht und europäischem Einheitsrecht sowie Auflösung der Beispielsfälle 6
1. Gerichtsstandsvereinbarungen zwischen UN-Kaufrecht und EuGVÜ bzw. EuGVVO 7
Beispielsfall A 7

a) Vorbemerkung 9
b) Art. 23 Abs. 1 S. 1 EuGVVO bzw. Art. 17 Abs. 1 S. 1 EuGVÜ/LugÜ als einschlägige Normen? 10
aa) Analyse der Judikatur des EuGH 11
bb) Einheitlichkeitsargument 19
cc) Tauglichkeit des Art. 23 Abs. 1 S. 1 EuGVVO als Vertragsschlussregelung 21
dd) Ergebnis 23
c) UN-Kaufrecht als einschlägiges Regelwerk 24
Beispielsfall A 26
2. Konfliktlagen zwischen UN-Kaufrecht und Art. 4 Haager KaufIPRÜ 1955 30
Beispielsfall B 30
a) Modalitäten der Untersuchung bei dem UN-Kaufrecht unterliegenden Kaufverträgen 32
aa) Maßgeblichkeit des Rechts des Untersuchungsortes? 33
bb) Maßstäbe für die Untersuchung sind aus Art. 38 CISG zu entwickeln 34
cc) Zwischenergebnis 36
Beispielsfall B 37
b) Umleitungs- und Weiterversendungsfälle 38
aa) Art. 38 Abs. 3 CISG als Rechtsgrundlage 39
Beispielsfall B 40
bb) Folgen einer Umleitung oder Weiterversendung für die Modalitäten der Untersuchung 42
Beispielsfall B 44
c) Mängelrüge, Art. 39 CISG 45
aa) Allgemeines 45
bb) Teilkorrektur über Art. 44 CISG? 46
Beispielsfall B 49
3. Konkurrenzlagen zwischen UN-Kaufrecht und Verbraucherschutzrichtlinien 50
Beispielsfall C 50
a) Erkennbarkeit von Verbrauchergeschäften im e-commerce nach UN-Kaufrecht 52
aa) Kenntnisverschaffung durch Erklärungserfordernis bei Bestellung 54
Beispielsfall C 55
bb) e-mail-Adressen als Anhaltspunkt 56
Beispielsfall C 61
b) Das Erfordernis der Erkennbarkeit von Verbrauchergeschäften nach EG-Recht 62
aa) Art. 5 Abs. 1 EuIPRÜ 63
Beispielsfall C 66
bb) EG-Verbraucherschutzrichtlinien 67
c) Erkundigungsobliegenheit der Verkäuferseite im e-commerce? 73
Beispielsfall C 75
4. Das Widerrufsrecht gemäß Art. 6 Fernabsatz-Richtlinie und das Vertragsaufhebungsrecht nach Art. 49 CISG 76
Beispielsfall D 77
a) Art. 6 Fernabsatz-Richtlinie als von einer Vertragsverletzung des Verkäufers unabhängiges Vertragsauflösungsrecht 78
Beispielsfall D 83

b) Verhältnis des Widerrufsrechts nach der Fernabsatz-Richtlinie zu den Rechtsbehelfen der Kaufrechts-Richtlinie 84
Beispielsfall D 85
5. Privatautonomie im UN-Kaufrecht und zwingendes Recht in der Kaufrechts-Richtlinie 89
a) Normenkonflikt zwischen Art. 7 Abs. 1 Kaufrechts-Richtlinie und Art. 6 CISG? 92
b) Art. 7 Abs. 1 Kaufrechts-Richtlinie als die Gültigkeit einzelner Vertragsbestimmungen betreffende Vorschrift i.S.d. Art. 4 S. 2 lit. a CISG? 96
aa) Positionen im Schrifttum 97
bb) Stellungnahme 100
c) Folgen für die Vertragsgestaltung 104
aa) Unanwendbarkeit des § 478 Abs. 4 BGB auf CISG-Verträge 105
bb) Vorteil der Disposivität des UN-Kaufrechts 107
cc) Ausweichen auf ausländische Niederlassungen 109
dd) Wahl des UN-Kaufrechts für inländische Transaktionen? 111
6. Artt. 38, 39 CISG und der Regress des Letztverkäufers nach Art. 4 Kaufrechts-Richtlinie 112
a) Zulässigkeit der Belastung des Letztverkäufers mit Untersuchungs- und Rügeobliegenheiten 114
b) Vereinbarkeit der Artt. 38, 39 CISG mit Art. 4 Kaufrechts-Richtlinie 116
7. Erstattungsfähigkeit von Rechtsverfolgungskosten nach Art. 3 Abs. 1 lit. e Zahlungsverzugs-Richtlinie und Artt. 74 ff. CISG 121
Beispielsfall E 122
a) Grundsätzliche Erstattugngsfähigkeit von Rechtsverfolgungskosten auf Grundlage der Artt. 74 ff. CISG? 124
aa) Rechtsverfolgungskosten als „Verlust" i.S.d. Art. 74 S. 1 CISG? 125
bb) Berücksichtigung der internationalen Rechtsprechung (Art. 7 CISG) 129
cc) Stellungnahme 134
(1) Vorgerichtliche Rechtsverfolgungskosten 135
(2) Gerichtliche Rechtsverfolgungskosten 138
Beispielsfall E 145
b) Umfang der Erstattungsfähigkeit von Inkassokosten 147
aa) Art. 3 Abs. 1 lit. e Zahlungsverzugs-Richtlinie 148
bb) Grenzen der Erstattungsfähigkeit nach UN-Kaufrecht (Artt. 74 S. 2, 77 CISG) 149
(1) Vorhersehbarkeit, Art. 74 S. 2 CISG 151
(2) Schadensminderungsobliegenheit, Art. 77 CISG 153
Beispielsfall E 158
c) Umfang der Erstattungsfähigkeit von Gerichts- und Rechtsanwaltskosten 159
Beispielsfall E 160

Dritter Teil
Wechselwirkungen zwischen UN-Kaufrecht und Europäischem Gemeinschaftsrecht

Erster Abschnitt
Die Einwirkung des UN-Kaufrechts auf das Gemeinschaftsrecht

§ 16 Der Einfluss des UN-Kaufrechts auf die Rechtsetzung der EG 1

I. Die Setzung neuen Gemeinschaftsrechts 2
1. Kein Verbot der Parallelnormierung aufgrund von Art. 307 Abs. 1 EG 2
2. Die „Erforderlichkeit" einer EG-Rechtsetzung im internationalen Kaufrecht 3
a) Die gemeinschaftsrechtliche Voraussetzung der „Erforderlichkeit" 5
b) Die Situation im internationalen Warenkaufrecht 8
aa) Das UN-Kaufrecht als Kaufrecht des EG-Binnenmarktes 9
bb) EG-Regelung „besser" als das UN-Kaufrecht? 12
cc) Inhaltliche Verbesserung der einheitskaufrechtlichen Regeln auf Gemeinschaftsebene? 16
c) Folgen für die EG-Kompetenz in internationalkaufrechtlichen Fragen 18
3. Zur Beachtung des UN-Kaufrechts bei der Schaffung von Gemeinschaftsrecht unter rechtsetzungsmethodischen Gesichtspunkten 21
a) Die Beachtung des UN-Kaufrechts mit dem Ziel der Vermeidung von Normenkonflikten 22
aa) Auswahl der Regelungsmaterien und Abstimmung der Anwendungsbereiche 25
(1) Abstimmung des sachlichen Anwendungsbereiches des EG-Rechtsaktes auf das UN-Kaufrecht 26
(2) Abstimmung des territorialen Anwendungsbereiches des EG-Rechtsaktes auf das UN-Kaufrecht 32
bb) Parallele inhaltliche Ausgestaltung des neuen EG-Rechts 34
cc) Die Aufnahme einer ausdrücklichen Relationsnorm in den Gemeinschaftsrechtsakt 37
b) Das UN-Kaufrecht als Modell für neues Gemeinschaftsrecht 43
aa) Das UN-Kaufrecht als Modell für sektorale europäische Rechtsakte 45
bb) Das UN-Kaufrecht und der „Gemeinsame Referenzrahmen" 47

II. Die Änderung bestehenden Gemeinschaftsrechts 50
1. Rechtspflicht der EG zur Anpassung bestehenden Sekundärrechts? 50
a) Anpassungspflicht gemäß Art. 307 EG? 51
b) Anpassungspflicht gemäß Ziffer 3 des Subsidiaritätsprotokolls? 53
2. Die Anpassung an das UN-Kaufrecht in der Gemeinschaftspraxis und die Folgeprobleme 55
a) Die zwischen den Parteien entstandenen „Gepflogenheiten" und die „internationalen Handelsbräuche" im europäischen Zivilverfahrensrecht und im UN-Kaufrecht 57
aa) Das universale Einheitskaufrecht als Kompromiss zwischen EG- und EFTA-Staaten 58
bb) Folgeprobleme 62
(1) Beeinflussung der Auslegung des Art. 23 Abs. 1 S. 3 EuGVVO durch Art. 9 CISG 63

(2) Identische Regelungen für unterschiedliche Sachfragen 66
(3) Ergebnis 71
b) Der Gerichtsstand des Erfüllungsortes zwischen Art. 5 Nr. 1 EuGVVO und Artt. 31, 57 CISG 72
aa) Die Beseitigung des aus Art. 5 Nr. 1 EuGVÜ i.V.m. Art. 57 Abs. 1 lit. a CISG resultierenden Klägergerichtsstandes als Hauptziel 73
bb) Folgeprobleme 78

§ 17 Die Beachtung des UN-Kaufrechts durch die EU-Mitgliedstaaten bei der Umsetzung und Anwendung von Gemeinschaftsrecht 1

I. Beachtung des UN-Kaufrechts bei der Umsetzung von EG-Recht 2
1. Recht und Pflicht der Mitgliedstaaten zur CISG-konformen Umsetzung des EG-Rechts 3
a) Gemeinschaftsrechtskonformität einer CISG-konformen Richtlinienumsetzung 4
aa) Umsetzung mit dem UN-Kaufrecht kompatibler EG-Richtlinien 5
bb) Gemeinschaftsrechtskonformität einer unvollständigen Umsetzung 8
(1) Auswirkungen des Anwendungsnachrangs des EG-Rechts gegenüber dem UN-Kaufrecht auf die Umsetzungsverpflichtung der Mitgliedstaaten 9
(2) Vereinbarkeit mit Art. 230 Abs. 5 EG 10
b) Grundlage einer Pflicht zur CISG-konformen Umsetzung des EG-Rechts 12
aa) Regelungsgehalt des UN-Kaufrechts 13
bb) Vorgaben des Gemeinschaftsrechts zur transparenten Ausgestaltung des umsetzenden Rechts 14
2. Rechtstechnische Gestaltungsmöglichkeiten der Mitgliedstaaten 16
a) Das UN-Kaufrecht selbst als Richtlinienumsetzung 17
aa) Zulässigkeit der Umsetzungsmethode 18
bb) Grenzen 19
b) CISG-konforme Richtlinienumsetzung durch innerstaatlichen Anwendungsvorrang des UN-Kaufrechts 21
c) CISG-konforme Ausgestaltung des sachlichen Anwendungsbereiches der nationalen Umsetzungsbestimmungen 23
II. Beachtung des UN-Kaufrechts bei der Anwendung von EG-Recht 24
1. Beachtung des UN-Kaufrechts im Rahmen der historischen und systematischen Auslegung einzelner Gemeinschaftsrechtsakte 25
a) Beachtung des UN-Kaufrechts im Rahmen der historischen Auslegung von Kaufrechts- und Zahlungsverzugs-Richtlinie 26
b) Beachtung des UN-Kaufrechts im Rahmen der systematischen Auslegung des Art. 3 Klausel-Richtlinie 27
c) Beachtung des UN-Kaufrechts im Rahmen der systematischen Auslegung des Art. 5 Nr. 1 lit. b, erster Spiegelstrich EuGVVO 29
aa) „Verkauf beweglicher Sachen" i.S.d. Art. 5 Nr. 1 lit. b EuGVVO 31
bb) Rolle des UN-Kaufrechts bei der Gerichtsstandsbestimmung unter Art. 5 Nr. 1 lit. b, erster Spiegelstrich EuGVVO 36
cc) Rolle des UN-Kaufrechts bei der Gerichtsstandsbestimmung außerhalb des Anwendungsbereiches des Art. 5 Nr. 1 lit. b EuGVVO 42

dd) Einfluss des Art. 57 Abs. 2 CISG auf die Behandlung von Sitzverlegungen im Rahmen des Art. 5 Nr. 1 EuGVVO 44
d) Beachtung des UN-Kaufrechts bei der Auslegung kaufrechtsferner Gemeinschaftsrechtsakte 46
e) Implizite Rücknahme des Geltungsanspruches des sekundären Gemeinschaftsrechts in CISG-Konstellationen? 48
aa) Begründung 49
bb) Stellungnahme 50
2. Die „völkerrechtsfreundliche" Auslegung des Gemeinschaftsrechts als Mittel der Normenkonfliktauflösung 58
a) Der Auslegungsgrundsatz im EG-Recht im Allgemeinen 59
b) Die völkerrechtsfreundliche Auslegung durch den EuGH 60
c) Die völkerrechtsfreundliche Auslegung durch die nationalen Gerichte 66

§ 18 Das UN-Kaufrecht und eine zukünftige Privatrechtskodifikation der EG 1

I. Die Vorarbeiten zu einem Europäischen Zivilgesetzbuch 3
1. Die Organe der Europäischen Gemeinschaft 4
2. Die europäische Rechtswissenschaft 11
II. Inhaltliches Konzept eines Europäischen Zivilgesetzbuches und Einfluss des UN-Kaufrechts 16
1. Das inhaltliche Konzept eines EuZGB 17
a) Regelungsgegenstände 18
b) Räumlich-persönlicher Anwendungsbereich 20
2. Der Einfluss des UN-Kaufrechts auf die inhaltliche Gestaltung des EuZGB 23
a) Allgemeines 23
b) Einfluss auf das Kaufvertragsrecht 28
c) Einfluss auf das sonstige Vertragsrecht 29
d) Grenzen des Einflusses 31
III. Das Verhältnis von UN-Kaufrecht und Europäischem Zivilgesetzbuch 33
1. Rechtliches Kodifikationsinstrument 35
a) Empfehlung, Art. 249 Abs. 5 EG 37
b) EG-Richtlinie, Art. 249 Abs. 3 EG 40
c) EG-Verordnung, Art. 249 Abs. 2 EG 41
d) Völkerrechtlicher Vertrag der EU-Staaten 44
aa) Vorteile 45
bb) Nachteile 47
2. Die Gestaltung des Verhältnisses beider Rechtsakte 50
a) Erste Option: Ersetzung des UN-Kaufrechts durch das EuZGB 52
b) Zweite Option: Das EuZGB regelt den EU-Binnen-, das UN-Kaufrecht den EU-Außenhandel 55
c) Dritte Option: Das EuZGB als Ergänzung zum UN-Kaufrecht 59
aa) Wünschbarkeit 60
bb) Rechtstechnische Ausgestaltung 65
(1) EuZGB als völkerrechtliche Umsetzung des UN-Kaufrechts? 66
(2) Vorrang des UN-Kaufrechts mittels Relationsnorm 69
IV. Ergebnis 71

Zweiter Abschnitt
Die Einwirkung des Gemeinschaftsrechts auf das UN-Kaufrecht

§ 19 Der Einfluss der Gemeinschaft auf die Geltung des UN-Kaufrechts in der EU 1

I. Kompetenz der EG für die Vereinheitlichung des internationalen Kaufrechts 2
1. Allgemeines zur erforderlichen Gemeinschaftskompetenz 3
2. Kompetenz für das Binnenmarktkaufrecht 5
a) Artt. 61 lit. c, 65 EG 6
b) Artt. 94, 95 EG 8
c) Art. 308 EG 10
3. Kompetenz für das Außenhandelskaufrecht aufgrund von Art. 133 EG? 11
a) Wortlautargument 12
b) Systematik des EG-Vertrages 14
4. Kompetenz für das Außenhandelskaufrecht aufgrund der AETR-Doktrin des Gerichtshofes? 18
a) Keine Ausdehnung der sachlichen Kompetenz durch die AETR-Doktrin 21
b) Keine Erhöhung der zulässigen Regelungsintensität durch die AETR-Doktrin 24
5. Künftige Änderung des Primärrechts 25
II. Beitritt der Europäischen Gemeinschaft zum UN-Kaufrecht? 26
1. Wünschbarkeit 28
2. Vorgaben des Gemeinschaftsrechts 30
a) Kompetenzfragen 30
b) Der territoriale Geltungsbereich 31
c) Die Sprachenproblematik 34
3. Vorgaben des UN-Kaufrechts 37
a) Die Europäische Gemeinschaft als „Staat" i.S.d. Art. 91 CISG? 39
b) Die Europäische Gemeinschaft als Vertragsstaat i.S.d. Art. 1 CISG 43
III. Gemeinschaftsrechtliche Verpflichtung einzelner Mitgliedstaaten zur Ratifizierung des UN-Kaufrechts 48
1. Kompetenz der Gemeinschaft 49
2. Rechtliches Instrument zur Verpflichtung 53
a) Empfehlung des Rates, Art. 249 Abs. 5 EG 54
b) EG-Richtlinie, Art. 249 Abs. 3 EG 56
c) EG-Verordnung und EG-Entscheidung, Art. 249 Abs. 2 bzw. 4 EG 57
d) Beitrittsabkommen zur Gemeinschaft und andere Abkommen 60
3. Ergebnis 62
IV. Die Stellung der Gemeinschaft bei anderen völkerrechtlichen Vorgängen in Bezug auf das UN-Kaufrecht 63
1. Die völkerrechtliche Vertretung der EU-Staaten im Rahmen von UNCITRAL 64
a) Vorgaben des Gemeinschaftsrechts 65
b) Vorgaben der Satzung UNCITRALs 66
2. Die Abgabe von Erklärungen nach Teil IV des UN-Kaufrechts durch die EG 69
a) Kompetenzfragen 70
b) Kündigung des UN-Kaufrechts, Art. 101 Abs. 1 CISG 71
c) Vorbehaltserklärungen und -rücknahmen 73
aa) Art. 94 CISG 74
bb) Art. 92 CISG 76

cc) Art. 95 CISG 77
dd) Art. 96 CISG 79

§ 20 Die Auslegung des UN-Kaufrechts in der EU und die Berücksichtigung seines „internationalen Charakters" nach Art. 7 Abs. 1 CISG 1

I. Die gemeinschaftsrechtskonforme Auslegung des UN-Kaufrechts 4
1. Die gemeinschaftsrechtskonforme Auslegung als Mittel der Normenkonfliktauflösung 5
a) Unzulässigkeit im Falle des UN-Kaufrechts 5
b) Keine Pflicht zur gemeinschaftsrechtskonformen Auslegung des UN-Kaufrechts aus Art. 307 Abs. 2 Satz 1 EG 7
2. Vereinbarkeit einer gemeinschaftsrechtskonformen Auslegung des UN-Kaufrechts mit Art. 7 Abs. 1 CISG 8
II. Eine europäische „regionalisierte" Auslegung des UN-Kaufrechts? 11
1. Der Ansatz *Flechtners* 12
2. Stellungnahme 14
a) Der regionale Handel als Hauptanwendungsfall des UN-Kaufrechts? 14
b) Vereinbarkeit regionalisierter Auslegungen mit Art. 7 Abs. 1 CISG 16
3. Beachtung regionaler Umstände bei der Anwendung des UN-Kaufrechts 18
a) Position des UN-Kaufrechts 21
b) Gemeinschaftsrechtsnormen als tatsächliche Umstände 22
aa) EG-Bestimmungen über die Warenbeschaffenheit 23
(1) Inhaltliche Vorgaben des Gemeinschaftsrechts 25
(2) Verfahrensbezogene Vorgaben des Gemeinschaftsrechts und die Folgen ihrer Verletzung (*Unilever Italia*-Rechtsprechung des EuGH) 27
bb) EG-Bestimmungen zur Rechtsdurchsetzung 31
cc) Regionale Rechtsvorschriften zur Rügepflicht 32
dd) EG-Bestimmungen für elektronische Signaturen 33
c) Drittstaatenfälle vor europäischen Gerichten 35
III. Die mittelbare Beeinflussung der CISG-Auslegung in der EU durch Begriffskongruenzen in beiden Rechtsordnungen 36
1. Begriffskongruenzen in UN-Kaufrecht und EG-Recht und mögliche Auswirkungen für die Auslegung 37
a) Bestehende Begriffskongruenzen 38
b) Folgen für die Begriffsinterpretation 40
2. Vereinbarkeit mit Art. 7 Abs. 1 CISG 41
a) Die konventionenvergleichende Interpretation im Allgemeinen 42
b) Die Beachtung kongruenter Begriffe des Gemeinschaftsrechts im Besonderen 44
c) Eine Parallele: Die Stellungnahme des EuGH im Gutachten 1/91 47

§ 21 Eine Auslegungskompetenz des Europäischen Gerichtshofes für das UN-Kaufrecht? 1

I. Eine internationale Auslegungsinstanz als Mittel zur Sicherung der einheitlichen Auslegung internationaler Rechtsakte 2

1. Die wissenschaftliche Diskussion 2
a) Das Einheitsprivatrecht im Allgemeinen 3
b) Das UN-Kaufrecht im Besonderen 8
2. Eine mögliche Auslegungskompetenz des EuGH 10
II. Voraussetzungen einer Auslegungskompetenz des EuGH für das UN-Kaufrecht 14
1. Eine rechtliche Kompetenzzuweisung als Voraussetzung 15
a) Beitritt der Gemeinschaft zum UN-Kaufrecht 16
b) Kompetenz aufgrund weitreichender Ratifikation des UN-Kaufrechts durch EU-Staaten 17
c) Schiedsvertrag der EU-Mitgliedstaaten, Art. 239 EG 20
d) Schaffung eines völkerrechtlichen Auslegungsprotokolls 24
aa) Sämtliche EU-Staaten übertragen Auslegungskompetenz an den EuGH 27
bb) CISG-Vertragsstaaten in der EU übertragen Auslegungskompetenz und sämtliche EU-Staaten stimmen der Nutzung des EuGH zu 28
2. Strukturelle Grenze einer Auslegungskompetenz des EuGH 30
a) EuGH-Rechtsprechung: Absolute und unbedingte Bindungswirkung der Auslegungsentscheidungen notwendig 31
b) Stellungnahme 32
3. Praktische Grenzen einer Auslegungskompetenz des EuGH 35
a) Die fachliche Kompetenz der EuGH-Richter für das Warenkaufrecht 36
b) Die Arbeitsbelastung des EuGH 40
III. Eine EuGH-Auslegungskompetenz für das UN-Kaufrecht und Art. 7 Abs. 1 CISG 43
1. Vereinbarkeit der Schaffung einer Auslegungskompetenz mit Art. 7 Abs. 1 CISG 44
2. Art. 7 Abs. 1 CISG und die Auslegungstätigkeit des EuGH 47
a) Auswirkungen auf die anzuwendenden Auslegungsmethoden 48
b) Auslegung universaler Übereinkommen in der Praxis des EuGH 50
IV. Abschließende Stellungnahme 53
1. Internationales Handelsrecht vor einem regionalen Verfassungsgericht 54
a) Auswirkungen einer Auslegungskompetenz auf die gerichtliche Streitbeilegung in UN-Kaufrechts-Fällen 55
b) Die internationale Schiedsgerichtsbarkeit und eine Auslegungskompetenz des EuGH 59
c) Der EuGH als europäisches Verfassungsgericht 64
2. Die Lehre vom „persuasive precedent" als zukunftsfähige Lösung 70
a) Bereitschaft und Pflicht zur Berücksichtigung ausländischer Rechtsprechung 71
b) Das Problem der Feststellung ausländischer Interpretationen 74
c) Bindungswirkung ausländischer Rechtsprechung? 79

Abkürzungen

a.A.	anderer Ansicht
a.a.O.	am angegebenen Orte
ABl. EG	Amtsblatt der Europäischen Gemeinschaften
ABl. EU	Amtsblatt der Europäischen Union
AcP	Archiv für die civilistische Praxis
ADHGB	Allgemeines Deutsches Handelsgesetzbuch
ADRLJ	The Arbitration and Dispute Resolution Law Journal (Großbritannien)
a.E.	am Ende
a.F.	alte Fassung
AfP	Zeitschrift für Kommunikations- und Medienrecht
Afr. J. Int'l & Comp. L.	African Journal of International and Comparative Law (Großbritannien)
AJP	Aktuelle Juristische Praxis (Schweiz)
ALB/RGW	Allgemeine Bedingungen für Warenlieferungen zwischen den Organisationen der Mitgliedsländer des Rates für gegenseitige Wirtschaftshilfe
All ER	The All England Law Reports (Großbritannien)
Am. J. Comp. L.	American Journal of Comparative Law (U.S.A.)
Anh.	Anhang
Anm.	Anmerkung
APEC	Asian Pacific Economic Cooperation
Arb. J.	The Arbitration Journal (Großbritannien)
Art.	Artikel
Artt.	Artikel (Plural)
ASEAN	Association of South East Asian Nations
AU	African Union
Aufl.	Auflage
Az.	Aktenzeichen
BB	Betriebsberater
Bbl.	Bundesblatt (Schweiz)
Begr.	Begründer
Beitrittsakte 2003	Akte über die Bedingungen des Beitritts der Tschechischen Republik, der Republik Estland, der Republik Zypern, der Republik Lettland, der Republik Litauen, der Republik Ungarn, der Republik Malta, der Republik Polen, der Republik Slowenien und der Slowakischen Republik und die Anpassungen der die Europäische Union begründenden Verträge, ABl. EU vom 23. September 2003, Nr. L 236, S. 33 ff.
BG	Bundesgericht (Schweiz)

BGB	Bürgerliches Gesetzbuch in der Fassung des Gesetzes zur Modernisierung des Schuldrechts vom 26. November 2001, in Kraft seit dem 1. Januar 2002
BGB a.F.	Bürgerliches Gesetzbuch in der Fassung vom 13. September 2001, in Kraft bis zum 31. Dezember 2001
BGB-InfoV	Verordnung über Informations- und Nachweispflichten nach bürgerlichem Recht (BGB-Informationspflichten-Verordnung)
BGBl	Bundesgesetzblatt
BGE	Entscheidungen des Schweizerischen Bundesgerichts (amtliche Sammlung)
BGH	Bundesgerichtshof
BJM	Basler Juristische Mitteilungen (Schweiz)
BRAGO	Bundesgebührenordnung für Rechtsanwälte vom 26. Juli 1957, in Kraft bis zum 30. Juni 2004
BReg-Denkschrift	Denkschrift der Bundesregierung zum Übereinkommen der Vereinten Nationen vom 11. April 1980 über Verträge über den internationalen Warenkauf, BT-Drs. 11/3076 vom 7. Oktober 1988, S. 38-64
BT-Drs.	Drucksache des Deutschen Bundestags (Wahlperiode und Nummer)
Bull. Civ.	Bulletin des arrêts de la Cour de Cassation, Chambres Civiles (Frankreich)
BVerfG	Bundesverfassungsgericht
B.Y.I.L.	British Yearbook of International Law (Großbritannien)
Can. Bus. L. J.	The Canadian Business Law Journal/Revue Canadienne du Droit de Commerce (Kanada)
CARICOM	Caribbean Community
Cc	Code civil
CDE	Cahiers de Droit Européen (Belgien)
Ch. com.	Chambre commerciale
Cir.	Circuit
CISG	Übereinkommen der Vereinten Nationen über Verträge über den internationalen Warenkauf vom 11. April 1980
CISG Belgium	CISG Belgium, Internet-Datenbank der Universität Löwen (www.law.kuleuven.ac.be/ipr/eng/cisg)
CISG online	CISG online, Internet-Datenbank der Universität Basel (www.cisg-online.ch)
Clunet	Journal du Droit International (Begründer: *Edouard Clunet*) (Frankreich)
C.M.L.R.	Common Market Law Reports (Großbritannien)
C.M.L. Rev.	Common Market Law Review (Niederlande)
CMR	Übereinkommen über den Beförderungsvertrag im internationalen Straßengüterverkehr vom 19. Mai 1956
Cornell In't L.J.	Cornell International Law Journal (U.S.A.)
Cornell L. Rev.	Cornell Law Review (U.S.A.)
CR	Computer und Recht

D.	Recueil Dalloz (Frankreich)
DB	Der Betrieb
ders.	derselbe
dies.	dieselbe(n)
Dir. com. int.	Diritto del Commercio Internazionale (Italien)
DÖV	Die Öffentliche Verwaltung
DRiZ	Deutsche Richterzeitung
DVBl.	Deutsches Verwaltungsblatt
DZWir	Deutsche Zeitschrift für Wirtschaftsrecht
EAG	Einheitliches Gesetz über den Abschluß von internationalen Kaufverträgen über bewegliche Sachen
EAGV	Vertrag zur Gründung der Europäischen Atomgemeinschaft (EURATOM) vom 25. März 1957
EC	European Communities
E.C.E.	Economic Commission for Europe (Europäische Wirtschaftskommission der Vereinten Nationen)
ecolex	ecolex – Fachzeitschrift für Wirtschaftsrecht (Österreich)
e-commerce-Richtlinie	Richtlinie 2000/31/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 8. Juni 2000 über bestimmte rechtliche Aspekte der Dienste der Informationsgesellschaft, insbesondere des elektronischen Geschäftsverkehrs, im Binnenmarkt
EDI L. Rev.	The EDI Law Review (Niederlande)
EG	Europäische Gemeinschaft *oder* Vertrag zur Gründung der Europäischen Gemeinschaft vom 25. März 1957 in der konsolidierten Fassung mit den Änderungen durch den Vertrag von Nizza vom 26. Februar 2001, in Kraft seit dem 1. Februar 2003
EGBGB	Einführungsgesetz zum Bürgerlichen Gesetzbuch
EGV	Vertrag zur Gründung der Europäischen Gemeinschaft vom 25. März 1957 in der Fassung des Vertrages über die Europäische Union vom 7. Februar 1992 („Maastrichter Fassung"), in Kraft seit dem 1. November 1993
Einf.	Einführung
Einl.	Einleitung
EJCL	Electronic Journal of Comparative Law (Niederlande)
EJIL	European Journal of International Law (Großbritannien)
EKG	Einheitliches Gesetz über den internationalen Kauf beweglicher Sachen
ELR	The Edinburgh Law Review (Großbritannien)
E.L. Rev.	European Law Review (Großbritannien)
ERPL	European Review of Private Law (Niederlande)
ESÜ	Haager Übereinkommen vom 13. Januar 2000 über den internationalen Schutz Erwachsener

EU	Europäische Union *oder* Vertrag über die Europäische Union vom 7. Februar 1992 in der konsolidierten Fassung mit den Änderungen durch den Vertrag von Nizza vom 26. Februar 2001, in Kraft seit dem 1. Februar 2003
EuG	Gericht erster Instanz der Europäischen Gemeinschaften
EuGH	Gerichtshof der Europäischen Gemeinschaften
EuGVÜ	Europäisches Übereinkommen über die gerichtliche Zuständigkeit und die Vollstreckung gerichtlicher Entscheidungen in Zivil- und Handelssachen vom 27. September 1968
EuGVVO	Verordnung (EG) Nr. 44/2001 des Rates vom 22. Dezember 2000 über die gerichtliche Zuständigkeit und die Anerkennung und Vollstreckung von Entscheidungen in Zivil- und Handelssachen
EuIPRÜ	Europäisches Übereinkommen über das auf vertragliche Schuldverhältnisse anzuwendende Recht vom 19. Juni 1980
EuLF	The European Legal Forum
EuR	Europarecht
EuRAG	Gesetz über die Tätigkeit europäischer Rechtsanwälte in Deutschland vom 9. März 2000
EuSchiedsÜ	Europäisches Übereinkommen über die internationale Handelsschiedsgerichtsbarkeit vom 21. April 1961
EuVerf	Vertrag über eine Verfassung für Europa vom 29. Oktober 2004, ABl. EU vom 16. Dezember 2004, Nr. C 310, S. 1 ff.
EuZ	Zeitschrift für Europarecht (Schweiz)
EuZGB	Europäisches Zivilgesetzbuch
EuZW	Europäische Zeitschrift für Wirtschaftsrecht
EWiR	Entscheidungen zum Wirtschaftsrecht
EWS	Europäisches Wirtschafts- & Steuerrecht
f., ff.	folgend(e)
FactÜ	UNIDROIT Übereinkommen über Internationales Factoring (Ottawa 1988)
Fernabsatz-Richtlinie	Richtlinie 97/7/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 20. Mai 1997 über den Verbraucherschutz bei Vertragsabschlüssen im Fernabsatz
Foro it.	Il Foro Italiano (Italien)
frz.	französisch
FS	Festschrift
F. Supp.	Federal Supplement (U.S.A.)
Fußn.	Fußnote
GA	Generalanwalt am Gerichtshof der Europäischen Gemeinschaften
Gaz. Pal.	La Gazette du Palais (Frankreich)
GG	Grundgesetz
ggfs.	gegebenenfalls

GPR	Zeitschrift für Gemeinschaftsprivatrecht
GRUR Int.	Gewerblicher Rechtsschutz und Urheberrecht – Internationaler Teil
GS	Gedächtnisschrift
GVG	Gerichtsverfassungsgesetz
G.Y.I.L.	German Yearbook of International Law
Haager KaufIPRÜ 1955	Übereinkommen über das auf internationale Kaufverträge über bewegliche Sachen anwendbare Recht vom 15. Juni 1955
Haager KaufIPRÜ 1986	Übereinkommen über das auf Verträge über den internationalen Warenkauf anzuwendende Recht vom 22. Dezember 1986
Hansard H.L.	Parliament of the United Kingdom of Great Britain and Northern Ireland, House of Lords, Parliamentary debates: official report (Begründer: *Thomas* C. *Hansard*) (Großbritannien)
Haustürwiderrufs-Richtlinie	Richtlinie 85/577/EWG des Rates vom 20. Dezember 1985 betreffend den Verbraucherschutz im Falle von außerhalb von Geschäftsräumen geschlossenen Verträgen
HG	Handelsgericht (Schweiz)
Hof	Gerechtshof (Niederlande)
Hrsg.	Herausgeber
HZÜ	Haager Übereinkommen über die Zustellung gerichtlicher und aussergerichtlicher Schriftstücke im Ausland in Zivil- oder Handelssachen vom 15. November 1965
IBLJ	International Business Law Journal (Frankreich)
IDR	Journal of International Dispute Resolution
i.E.	im Einzelnen
i.e.S.	im engeren Sinne
IGH	Internationaler Gerichtshof, Den Haag
IHR	Internationales Handelsrecht
Int. & Com. L.Q.	The International and Comparative Law Quarterly (Großbritannien)
Int. Bus. L.	The International Business Lawyer (Großbritannien)
InteramIPRÜ	Interamerikanisches Übereinkommen über das auf internationale Schuldverträge anwendbare Recht vom 18. März 1994
Int'l Law.	The International Lawyer (U.S.A.)
Int. Sales Q.	International Sales Quarterly (International Bar Association, U.S.A.)
IPR	Internationales Privatrecht
IPRax	Praxis des Internationalen Privat- und Verfahrensrechts
IPRG	IPR-Gesetz (Schweiz)
i.S.d.	im Sinne der/des
ital.	italienisch
ITRB	Der IT-Rechts-Berater

i.V.m.	in Verbindung mit
i.w.S.	im weiteren Sinne
IZPR	Internationales Zivilprozessrecht
IZVR	Internationales Zivilverfahrensrecht
J.	Judge, Justice
Jb.It.R.	Jahrbuch für Italienisches Recht
Jb.J.ZivRWiss.	Jahrbuch Junger Zivilrechtswissenschaftler
JBl	Juristische Blätter (Österreich)
J. Bus. L.	The Journal of Business Law (Großbritannien)
JCMS	Journal of Common Market Studies (Großbritannien)
J. L. & Com.	The Journal of Law and Commerce (U.S.A.)
JT	Journal des Tribunaux (Belgien)
Jura	Juristische Ausbildung
JurBüro	Das juristische Büro
JuS	Juristische Schulung
JZ	Juristenzeitung
KantonsG	Kantonsgericht (Schweiz)
Kaufrechts-Richtlinie	Richtlinie 1999/44/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 25. Mai 1999 zu bestimmten Aspekten des Verbrauchsgüterkaufs und der Garantien für Verbrauchsgüter
Klausel-Richtlinie	Richtlinie 93/13/EWG des Rates vom 5. April 1993 über missbräuchliche Klauseln in Verbraucherverträgen
K&R	Kommunikation und Recht
KSÜ	Haager Übereinkommen vom 19. Oktober 1996 über die Zuständigkeit, das anzuwendende Recht, die Anerkennung, Vollstreckung und Zusammenarbeit auf dem Gebiet der elterlichen Verantwortung und der Maßnahmen zum Schutz von Kindern
LG	Landgericht
LJZ	Liechtensteinische Juristen-Zeitung
LM	Entscheidungen des Bundesgerichtshofs, Nachschlagewerk mit Leitsätzen und Entscheidungen, hrsgg. von *Lindenmaier* und *Möhring*
L.Q.R.	The Law Quarterly Review (Großbritannien)
lt.	laut
LugÜ	(Lugano-) Übereinkommen über die gerichtliche Zuständigkeit und die Vollstreckung gerichtlicher Entscheidungen in Zivil- und Handelssachen vom 16. September 1988
m.a.W.	mit anderen Worten
m.E.	meines Erachtens
MERCOSUR	Mercado Comun del Sur
MDR	Monatsschrift für Deutsches Recht
Michigan L. Rev.	Michigan Law Review (U.S.A.)

MJ	Maastricht Journal of European and Comparative Law (Niederlande)
MMR	MultiMedia und Recht
m.N.	mit Nachweisen
m.w.N.	mit weiteren Nachweisen
NAFTA	North American Free Trade Area
NILR	Netherlands International Law Review (Niederlande)
NIPR	Nederlands Internationaal Privaatrecht (Niederlande)
NiemZ	Zeitschrift für Internationales Recht (Begründer: *Theodor Niemeyer*)
NJ	Nederlandse Jurisprudentie (Niederlande)
NJW	Neue Juristische Wochenschrift
NJW-RR	NJW-Rechtsprechungs-Report Zivilrecht
NJOZ	Neue Juristische Online Zeitschrift
Nr.	Nummer
Nw. J. Int'l L. & Bus.	Northwestern Journal of International Law and Business (U.S.A.)
NYÜ	UN-Übereinkommen über die Anerkennung und Vollstreckung ausländischer Schiedssprüche vom 10. Juni 1958 (sog. New Yorker Übereinkommen)
N.Z. Bus. L.Q.	New Zealand Business Law Quarterly (Neuseeland)
NZG	Neue Zeitschrift für Gesellschaftsrecht
Official Records	United Nations Conference on Contracts for the International Sale of Goods, Vienna, 10 March – 11 April 1980, Official Records: Documents of the Conference and Summary Records of the Plenary Meetings and of the Meetings of the Main Committees, New York: United Nations (1981)
Official Records WVRK	United Nations Conference on the Law of the Treaties First session – Vienna, 26 March – 24 May 1968, Official Records: Summary records of the plenary meetings and of the meetings of the Committee of the Whole, New York: United Nations (1969) Second session – Vienna, 9 April – 22 May 1969, Official Records: Summary records of the plenary meetings and of the meetings of the Committee of the Whole, New York: United Nations (1970)
OGH	Oberster Gerichtshof (Österreich)
OHADA	Organisation pour l'harmonisation en Afrique du droit des affaires
ÖJZ	Österreichische Juristen-Zeitung
OLGR	OLG-Report
öst.	österreichisch
Pace Int'l L. Rev.	Pace International Law Review (U.S.A.)

Pauschalreise-Richtlinie	Richtlinie 90/314/EWG des Rates vom 13. Juni 1990 über Pauschalreisen
PECL	Principles of European Contract Law, prepared by the Commission on European Contract Law
Penant	Revue de droit des pays d'Afrique (Begründer: *D. Penant*) (Frankreich)
PHi	Haftpflicht international – Recht und Versicherung
Produkthaftungs-Richtlinie	Richtlinie 85/374/EWG des Rates vom 25. Juli 1985 zur Angleichung der Rechts- und Verwaltungsvorschriften der Mitgliedstaaten über die Haftung für fehlerhafte Produkte
RabelsZ	Rabels Zeitschrift für ausländisches und internationales Privatrecht
Rb.	Arrondissementsrechtbank (Niederlande)
RDAI/IBLJ	Revue de Droit des Affaires Internationales/International Business Law Journal (Frankreich)
Rev. CISG	Review of the Convention on Contracts for the International Sale of Goods (CISG) (U.S.A.)
Rev. crit. dr. intern. privé	Revue critique du droit international privé (Frankreich)
Rev. trim. com.	Revue trimesterielle de droit commercial (Frankreich)
Rev. trim. dr. civ.	Revue trimesterielle de droit civil (Frankreich)
RGW	Rat für gegenseitige Wirtschaftshilfe
RiAfr	Recht in Afrika
RIW	Recht der Internationalen Wirtschaft
R.M.C.	Revue du Marché Commun (Frankreich)
Rn.	Randnummer
ROW	Recht in Ost und West
Rs.	Rechtssache
Rspr.	Rechtsprechung
RTD eur.	Revue trimesterielle de droit européen (Frankreich)
RVG	Rechtsanwaltsvergütungsgesetz, in Kraft seit dem 1. Juli 2004
R.W.	Rechtskundig Weekblad (Belgien)
S.	Seite
SAARC	South Asian Association for Regional Cooperation
SADC	South African Development Community
schw.	schweizerisch
S.D.N.Y.	U.S. District Court, Southern District of New York
sec.	section
Sekretariatskommentar	Commentary on the Draft Convention on Contracts for the International Sale of Goods, prepared by the Secretariat, UN-Dok. A/CONF.97/5, Official Records, S. 14-66
Sem. jud.	La Semaine Judiciaire (Schweiz)
SGA	Sale of Goods Act 1979, zuletzt geändert durch den Sale and Supply of Goods Act 1994 und den Sale of Goods (Amendment) Act 1995 (Großbritannien)

Slg.	Sammlung der Entscheidungen des Gerichtshofes der Europäischen Gemeinschaften
sog.	so genannte(r)
st. Rspr.	ständige Rechtsprechung
str.	streitig
Syracuse J. Int'l L. & Com	Syracuse Journal of International Law and Commerce (U.S.A.)
SZIER	Schweizerische Zeitschrift für internationales und europäisches Recht (Schweiz)
TranspR	Transportrecht
TranspR-IHR	Transportrecht, Beilage „Internationales Handelsrecht"
Tul. L. Rev.	Tulane Law Review (U.S.A.)
u.a.	unter anderem
Überweisungs-Richtlinie	Richtlinie 97/5/EG des Europäischen Parlaments und des Rates über grenzüberschreitende Überweisungen
U. B. L. R.	University of Baltimore Law Review (U.S.A.)
UEMOA	Union économique et monétaire de l'ouest africain
UFITA	Archiv für Urheber- und Medienrecht (Schweiz)
UfR	Ugeskrift for Retsvæsen (Dänemark)
UNCITRAL	United Nations Commission on International Trade Law
UNCITRAL Y.B.	UNCITRAL Yearbook (United Nations, New York)
UNIDROIT	Institut International pour l'Unification du Droit Privé/International Institute for the Unification of Private Law
Unif. L. Rev.	Uniform Law Review (Italien)
UNILEX	UNILEX – International Case Law & Bibliography on the U.N. Convention on Contracts for the International Sale of Goods (hrsgg. von *Bonell*)
unstr.	unstreitig
verb.	verbundene
Verbraucherkredit-Richtlinie	Richtlinie 87/102/EWG des Rates vom 22. Dezember 1986 zur Angleichung der Rechts- und Verwaltungsvorschriften der Mitgliedstaaten über den Verbraucherkredit
VerjÜbk	Übereinkommen der Vereinten Nationen über die Verjährung beim internationalen Warenkauf vom 14. Juni 1974
VertretungsÜ	Genfer Übereinkommen über die Stellvertretung auf dem Gebiet des internationalen Warenkaufs vom 17. Februar 1983
vgl.	vergleiche
Vindobona J. Int. Com. L. & Arb.	The Vindobona Journal of International Commercial Law and Arbitration (Österreich)
Vorbem.	Vorbemerkung(en)
VuR	Verbraucher und Recht

WBl	Wirtschaftsrechtliche Blätter (Österreich)
WiRO	Wirtschaftsrecht in Osteuropa
WM	Zeitschrift für Wirtschafts- und Bankrecht
w.N.	weitere Nachweise
WuW	Wirtschaft und Wettbewerb
Yale J. Int'l L.	Yale Journal of International Law (U.S.A.)
Zahlungsverzugs-Richtlinie	Richtlinie 2000/35/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 29. Juni 2000 zur Bekämpfung von Zahlungsverzug im Geschäftsverkehr
z.B.	zum Beispiel
ZBB	Zeitschrift für Bankrecht und Bankwirtschaft
ZEuP	Zeitschrift für Europäisches Privatrecht
ZEuS	Zeitschrift für europarechtliche Studien
ZfRV	Zeitschrift für Rechtsvergleichung, Internationales Privatrecht und Europarecht (Österreich)
ZG	Zeitschrift für Gesetzgebung
ZGS	Zeitschrift für das gesamte Schuldrecht
ZHR	Zeitschrift für das gesamte Handelsrecht und Wirtschaftsrecht
Ziff.	Ziffer
ZIP	Zeitschrift für Wirtschaftsrecht
ZRP	Zeitschrift für Rechtspolitik
ZSchwR	Zeitschrift für Schweizerisches Recht (Schweiz)
zugl.	zugleich
ZUM	Zeitschrift für Urheber- und Medienrecht
ZVglRWiss	Zeitschrift für vergleichende Rechtswissenschaft
ZZP	Zeitschrift für Zivilprozeß
z. Zt.	zur Zeit

Erster Teil
Grundlagen

§ 1
Einleitung

I. Das Einheitskaufrecht im Kontext der rechtlichen Integration Europas

1 Das Übereinkommen der Vereinten Nationen über Verträge über den internationalen Warenkauf, in Kurzform üblicherweise als „UN-Kaufrecht" oder „CISG"[1] bezeichnet, hat sich in den Jahren seit seiner Unterzeichnung am 11. April 1980 zum weltweit bedeutendsten einheitsrechtlichen Regelwerk für internationale Kaufverträge, ja für grenzüberschreitende Vertragsbeziehungen überhaupt entwickelt. Die im Jahre 1978 zu den Haager Kaufgesetzen – den Vorgängern des UN-Kaufrechts – referierte Prognose, das Einheitskaufrecht werde „ein Steinbruch für Doktorthemen, der auf Jahrzehnte hinaus reiche Ausbeute verspreche, aber für die Praxis toter Buchstabe"[2] sein, hat sich demnach für das CISG erfreulicherweise nicht bewahrheitet, wie sich anhand seiner Ratifizierung durch über sechzig Staaten[3], des eindrucksvollen Bestandes berichteter internationaler Gerichtsentscheidungen und des kaum mehr überblickbaren Schrifttums belegen lässt. Ein deutlicher regionaler Schwerpunkt der heutigen Geltung des Einheitskaufrechts liegt dabei in Europa.

2 Parallel zur Erfolgsgeschichte des sachlich auf einen überschaubaren, wenngleich zentralen Rechtsbereich beschränkten Übereinkommens hat sich die politische und rechtliche Integration der europäischen Staaten ausgeweitet und vertieft. Seit 1980 wurde die Europäische Gemeinschaft schrittweise auf die aktuelle Zahl von 25 Mitgliedstaaten erweitert[4] und zudem der politische Wille bekundet, im Laufe der nächsten Jahre noch weitere Staaten Mittel-, Ost- und Südeuropas in die Gemeinschaft aufzunehmen, mit denen die notwendigen Beitrittsverhandlungen zum Teil bereits vor dem Abschluss stehen (Bulgarien,

---

[1] Die beiden genannten Kurzbezeichnungen haben sich im deutschen Sprachraum mittlerweile durchgesetzt, nachdem im Schrifttum anfänglich eine Vielzahl unterschiedlicher Kürzel anzutreffen war (vgl. dazu ausführlich *Flessner/Kadner*, ZEuP 1995, 347 ff.). Für die vom authentischen englischen Titel des Übereinkommens abgeleitete Abkürzung „CISG" spricht dabei nicht zuletzt, dass sie ihrer Herkunft aus der unangefochtenen Welthandelssprache wegen auch durch ausländische Rechtsanwender und Autoren verstanden wird (ähnlich *Posch*, ZfRV 1999, 68 Fußn. 2); sie wird heute vom BGH ebenso verwandt wie in den führenden Großkommentaren (vgl. dazu *Schlechtriem/Schlechtriem*, Vorwort, S. V Fußn. 1).

[2] *Schlechtriem*, Einheitliches Kaufrecht – wissenschaftliches Modell oder praxisnahe Regelung?, 7.

[3] Am 1. Oktober 2004 hatten 63 Staaten das Übereinkommen ratifiziert, welches daher mit *Herber*, IHR 2001, 1, 2 „ohne Übertreibung als ein Weltkaufrecht bezeichnet werden kann"; ebenso *Martinek*, in: *Hoeren/Martinek*, Teil 1, Rn. 46.

[4] Seit der Schaffung des UN-Kaufrechts traten Griechenland (1983), Portugal und Spanien (1986), Finnland, Österreich und Schweden (1995) sowie Estland, Lettland, Litauen, Malta, Polen, die Slowakei, Slowenien, Tschechien, Ungarn und Zypern (2004) der Gemeinschaft bei.

Rumänien), zum Teil erst noch aufzunehmen sind.[5] Andere europäische Staaten sind mit der EG durch den Europäischen Wirtschaftsraum (EWR) oder sonstige Abkommen verbunden. In inhaltlicher Hinsicht wurden zudem durch eine Reihe von Änderungen des Primärrechts – zuletzt durch den Vertrag von Nizza[6] und den Vertrag über den EU-Beitritt zehn neuer Staaten zum 1. Mai 2004[7] – die Voraussetzung für eine Vertiefung der rechtlichen Integration geschaffen, bislang am sichtbarsten vielleicht durch die Gründung der Europäischen Union im Jahre 1992.[8] Einen weiteren maßgeblichen Schritt in diese Richtung könnte der Vertrag über eine Verfassung für Europa (EuVerf) darstellen, dessen am 29. Oktober 2004 in Rom durch die Staats- und Regierungschefs angenommener Text[9] freilich noch der Ratifikation durch sämtliche Mitgliedstaaten der EU bedarf und deshalb frühestens in einigen Jahren in Kraft treten dürfte.[10]

Im Bereich des Privat- und Handelsrechts manifestiert sich die beschriebene fortschreitende Einigung Europas in einem wachsenden Bestand regional vereinheitlichter oder harmonisierter[11] Rechtsnormen. Das sich herausbildende gemeinsame europäische Privatrecht bietet dabei ein facettenreiches Bild: Neben Rechtsakte des sekundären Gemeinschaftsrechts (EG-Richtlinien und EG-Verordnungen) tritt eine ganze Reihe internationaler Regelwerke, die nicht durch die Gemeinschaftsorgane, sondern in verschiedenen europäischen (etwa im Europarat, in der E.C.E. oder auch durch im Rat der EG zusammen gekommene Vertreter der Mitgliedstaaten der Gemeinschaft) oder internationalen Organi- 3

---

[5] Zum Beitrittsverfahren erschöpfend *Herrnfeld*, EuR 2000, 454, 459 ff. Mit der Türkei, die seit 1999 den formellen Status eines Beitrittskandidatens besitzt, sind aktive Beitrittsverhandlungen in absehbarer Zeit zu erwarten (skeptischer hingegen noch die Einschätzung von *Koenig/Haratsch*, Europarecht, Rn. 874 a.E.; ausführlich *Weber*, in: *von der Groeben/Thiesing/Ehlermann*, Art. 238 Rn. 69 ff.); dasselbe gilt für das seit 2004 als Beitrittskandidat eingestufte Kroatien sowie voraussichtlich für Mazedonien und weitere Staaten des Westbalkans (vgl. dazu *Sack*, EuZW 2004, 481).

[6] Der Untersuchung liegt das Unions- und Gemeinschaftsprimärrecht in der Fassung des am 1. Februar 2003 in Kraft getretenen Vertrages von Nizza zugrunde. Die Zitierweise richtet sich nach der einschlägigen Anweisung des EuGH (NJW 2000, 52).

[7] ABl. EU vom 23.9.2003, Nr. L 237, 17 ff. und Nr. C 227, 1 ff. (dazu *Niedobitek*, JZ 2004, 369 ff.).

[8] In terminologischer Hinsicht ist an dieser Stelle darauf hinzuweisen, dass sekundäres Gemeinschaftsrecht nach dem augenblicklichen Stand der europäischen Integration und Rechtsentwicklung weiterhin ausschließlich von den Organen der Europäischen Gemeinschaft (EG) erlassen wird, nicht etwa von der Europäischen Union (EU) (*Bleckmann/Pieper*, in: *Bleckmann*, Rn. 167 a.E.; *Jayme/Kohler*, IPRax 1994, 405; *Pechstein/Koenig*, EU, Rn. 13; *Schuster/Stoll*, RIW 1996, 89 Fußn. 1). *„EU-Richtlinien" gibt es also nicht*, was – gerade im internationalkaufrechtlichen Schrifttum – häufig verkannt wird (vgl. die von Seiten gemeinschaftsrechtlich orientierter Autoren mit zunehmender Dringlichkeit vorgetragenen Hinweise etwa bei *Bleckmann/Pieper*, a.a.O.; *Hölscheidt/Baldus*, DVBl. 1996, 1409, 1412; *Jeske*, NJW 2001, 1986 f.; ebenso aber auch *Palandt/Heinrichs*, Einl. Rn. 36.)

[9] ABl. EU vom 16.12.2004, Nr. C 310, 1 ff.

[10] Soweit sich durch die EuVerf maßgebliche Änderungen gegenüber dem augenblicklichen Rechtszustand ergeben würden, wird darauf im Text an den betreffenden Stellen jeweils hingewiesen.

[11] Der Unterschied zwischen der Rechtsvereinheitlichung einer- und der Rechtsangleichung andererseits wird hier mit *Kropholler* (Int. Einheitsrecht, 18) nur im unterschiedlichen Grad der Einheitlichkeit gesehen.

sationen (Haager Konferenz für IPR, UNCITRAL oder Unidroit)[12] in der Rechtsform völkerrechtlicher Verträge entwickelt wurden und in vielen oder gar in allen Mitgliedstaaten der EU in Geltung stehen. Eines der wichtigsten dieser Übereinkommen ist das UN-Kaufrecht, welches somit trotz seiner Natur als universales, d.h. auf weltweite Geltung ausgerichtetes Einheitsrecht einen wichtigen Beitrag zur rechtlichen Integration Europas im Allgemeinen und der EU im Besonderen leistet; es wird daher im jüngeren Schrifttum zu Recht zunehmend als *Bestandteil des europäischen Privatrechts* anerkannt.[13]

4 Die beschriebene Koexistenz regionalen und universalen Einheitsrechts wirft eine Reihe von Rechtsfragen auf, die in der europäischen Wissenschaft erst in Ansätzen erkannt werden und deren Lösung noch weitgehend ungeklärt ist.[14] Die dogmatische Durchdringung des Zusammenspiels des UN-Kaufrechtsübereinkommens mit den verschiedenen Rechtsakten des europäischen Wirtschaftsrechts steht bis dato noch an ihren Anfängen.

II. Spannungsfelder und Lösungsansätze

5 Ein zunächst vor allem zu einer erheblichen Komplizierung der Rechtsanwendung führendes Problem liegt schlicht in der vielfach beklagten Unübersichtlichkeit, welche die Existenz zahlreicher, inhaltlich selten aufeinander abgestimmter Einheitsrechtsakte auf dem Gebiet des internationalen Kaufrechts zur Folge hat.[15] Zu einem rechtlichen Spannungsfeld führt dieser Befund immer dann, wenn mehrere dieser Rechtsakte zudem inhaltlich miteinander unvereinbar sind und folglich *Normenkonflikte* auftreten. Aus der Perspektive des Rechtsunterworfenen oder im gemeinschaftsrechtlichen Schrifttum üblicherweise so bezeichneten „Marktbürgers" kann die praktische Folge einer solchen Situation etwa darin bestehen, dass er nach dem UN-Kaufrecht an einen unvorteilhaften Vertrag gebunden ist, während ihm unter Zugrundelegung einer einschlägigen EG-Richtlinie ein Widerrufsrecht

---

[12] Vgl. auch die Aufzählung bei *Schmidt-Kessel*, RIW 2003, 481, 482.

[13] *Basedow*, AcP 200 (2000), 445, 456 f.: keineswegs evident, aber dennoch gerechtfertigt; *de Groot/Schneider*, in: *Bleckmann*, Rn. 1324; *Flessner*, JZ 2002, 14, 15; *ders./Kadner*, ZEuP 1995, 347, 350: faktisch europäisches Gemeinrecht; *Gebauer*, Grundfragen der Europäisierung des Privatrechts, 74; *Kilian*, System eines Europ. Schuldvertragsrechts, 427; *ders.*, Europ. Wirtschaftsrecht, Rn. 185 ff.: „Teil des internationalen Binnenmarktrechts"; *Kirchner*, Europäisches Vertragsrecht, 103, 112 f.; *Leible*, in: *Martiny/Witzleb*, EuZGB, 53, 57; *Ramberg*, 26 E.L. Rev. 2001, 429, 430; *Rauscher/Staudinger*, Einl Brüssel I-VO Rn. 39; *Remien*, RabelsZ 60 (1996), 1, 3; *Rösler*, EuLF 2003, 207, 209; *Schroeter*, ZEuP 2004, 20; *Schulze/Schulte-Nölke*, in: *dies.*, Schuldrechtsreform, 3, 10; *Schulze/Zimmermann*, Basistexte zum Europäischen Privatrecht, 6; *Staudenmayer*, ZEuP 2003, 828, 831: „Teil des gemeinsamen Besitzstandes (in einem weiteren Sinne)"; ausdrücklich a.A. *Riesenhuber*, Europ. Vertragsrecht, 41.

[14] So auch die Einschätzung *Basedows*, Unif. L. Rev. 2003, 31; ebenso *Kronke*, JZ 2001, 1149, 1155: „Über die Zusammenhänge zwischen weltweiter harmonisierter Privatrechtsmodernisierung und regionaler Rechtsangleichung wissen wir wenig."

[15] Vgl. *Czerwenka*, Rechtsanwendungsprobleme, 26; *Raynard*, Rev. trim. dr. civ. 1997, 1020, 1024; *von Bar*, in: *Europ. Parlament*, Untersuchung, 149, 150 Anm. 4, der in den meisten Jurisdiktionen der EU ein derzeitiges „Quellenchaos" im Kaufrecht konstatiert; allgemein zum Einheitskonventionsrecht *Dutoit/Majoros*, Rev. crit. dr. intern. privé 1984, 566, 567; *Kronke*, Unif. L. Rev. 2003, 10, 16: „multi-layer universalism and inter-regionalism".

zusteht, dass er nach den Regeln des CISG einen bestimmten Anspruch gegen seinen Vertragspartner besitzt, nach den Normen eines konkurrierenden Übereinkommens hingegen nicht, oder dass ihm nach einer Gemeinschaftsrechtsbestimmung ein bestimmter Schadenersatzanspruch zusteht, während dieser nach dem UN-Kaufrecht aufgrund seiner mangelnden Vorhersehbarkeit oder als Folge unterlassener Bemühungen zur Schadensminderung gar nicht oder nur in geringerem Umfang eröffnet ist. In Konfliktlagen der beschriebenen Art bedarf es mithin der Bestimmung des *Verhältnisses* zwischen dem UN-Kaufrecht und den konkurrierenden Rechtsakten des europäischen Einheitsrechts, um dem Rechtsanwender die notwendige Feststellung zu ermöglichen, welche der sich widersprechenden Normen vorrangig auf den konkreten Sachverhalt anzuwenden ist.[16]

Ein weiteres Spannungsfeld zwischen universalem Einheitskaufrecht und europäischer rechtlicher Integration entsteht, weil die Koexistenz beider Rechtsmassen zwangsläufig verschiedene *Wechselwirkungen* zur Folge hat. Diese bedürfen der Analyse: So ist einerseits zu fragen, inwieweit das UN-Kaufrecht, durch welches in einem zentralen schuldrechtlichen Regelungsbereich bereits über die Grenzen der EU und Europas hinaus weitgehend Rechtseinheit geschaffen wurde, Auswirkungen auf die Rechtsetzung durch die Gemeinschaftsorgane und die Mitgliedstaaten hat oder haben sollte[17] und in welcher Weise das Einheitskaufrecht auf die Anwendung des Gemeinschaftsrechts ausstrahlt. Andererseits kann die sich rasch fortentwickelnde Gemeinschaftsrechtsordnung in vielerlei Hinsicht Einflüsse auf die Geltung des UN-Kaufrechts in Europa und seine Anwendung und Auslegung zeitigen, welche etwa – wie bei der Anlehnung der Kaufrechts-Richtlinie der EG an das CISG geschehen – in einer begrüßenswerten Unterstützung der praktischen Akzeptanz des Einheitskaufrechts bestehen[18], aber auch mit dem Anspruch und Ziel des Übereinkommens, global einheitlich wirkendes Recht zu schaffen, in Konflikt geraten können, wenn etwa durch direkte oder indirekte Vorgaben rechtlicher und institutioneller Art eine „Europäisierung" des universalen Kaufrechts bewirkt zu werden droht. 6

Der Bestand an *Lösungsansätzen*, der durch die Literatur im Bereich dieser Problemfelder bislang erarbeitet wurde, ist entscheidend durch eine weitgehende *Disziplinentrennung* zwischen Bearbeitern der verschiedenen beteiligten Rechtsgebiete – Völkerrecht, Europarecht, Einheitsrecht, Kollisionsrecht und Kaufrecht – gekennzeichnet. Das Zusammenspiel 7

---

[16] Da das regional einheitliche, kaufrechtsnahe Wirtschaftsrecht in der EU nicht allein aus Gemeinschaftsrechtsakten, sondern zu einem nicht geringen Teil aus internationalen Übereinkommen der EU-Staaten besteht, ist anzumerken, dass der Titel der vorliegenden Untersuchung, welcher allein das Verhältnis des UN-Kaufrechts zum „Europäischen Gemeinschaftsrecht" nennt, im Grunde zu eng gefasst ist: Auch nicht dem originären EG-Recht zuzuordnende, aber gleichwohl innerhalb der EU (überwiegend) gleichförmig geltende internationale Rechtsakte werden berücksichtigt.

[17] *Gündisch*, in FS MPI (2001), 109, 110 f. weist kritisch auf den geringen Raum hin, den die wissenschaftliche Erörterung der Gesetzgebung im Allgemeinen und der europäischen Rechtsetzung im Besonderen in der Literatur bislang einnimmt.

[18] So etwa die Einschätzung *Bachmanns*, WM 2000, 1918; ebenso *Hoeren*, in: *Hoeren/Martinek*, Teil 3, Rn. 84; *Schulte-Nölke*, ZGS 2003, 401: „Das UN-Kaufrecht ist plötzlich en vogue". Kritisch hingegen *Raynard*, Rev. trim. dr. civ. 1997, 1020, 1024: „Ainsi le droit communautaire s'apprête à jouer un rôle inattendu de Cheval de Troie pour permettre au droit de la vente internationale d'investir le droit civil de la vente interne."

der einzelnen Regelwerke auf dem Gebiet des europäischen Privat- und Wirtschaftsrechts wird dabei überwiegend allenfalls am Rande und jeweils nur aus Sicht eines der beteiligten Gebiete behandelt.[19] Einseitige Perspektiven dieser Art vermögen der zunehmenden Verschränkung des europäischen mit dem universalen Einheitsrecht jedoch nur unvollkommen gerecht zu werden: Es bedarf vielmehr eines Ansatzes, welcher Grundsätze und Ziele aller in Europa anzutreffenden Harmonisierungs- und Vereinheitlichungsprojekte gleichermaßen berücksichtigt. Die Ansiedlung der zu behandelnden Problemstellungen im Grenzbereich verschiedener Rechtsdisziplinen lässt daher im Ergebnis eine monographische Untersuchung nicht nur als gerechtfertigt erscheinen, sie erfordert sie geradezu.[20]

8 In *methodischer Hinsicht* verfolgt die vorliegende Arbeit dabei einen europäischen Ansatz, welcher den bestehenden, grenzüberschreitende Warenkäufe betreffenden Einheitsrechtsstoff in den Vordergrund stellt und die Rolle der internationalen Rechtsakte innerhalb der einzelnen Landesrechtsordnungen lediglich als lokale Variationen eines einheitlichen Themas begreift. Die Behandlung von Fragen, welche die Auswirkungen von Rechtsvereinheitlichung und –angleichung auf einzelne nationale Rechte betreffen, wird daher zugunsten der Suche nach europaweit tauglichen und damit integrativen Lösungsansätzen zurückgestellt.

9 Aufgrund der Vielschichtigkeit der zu behandelnden Thematik verbietet es sich, der folgenden Untersuchung einen konkret gefassten Leitsatz voranzustellen. Zu erwähnen ist jedoch ein allgemeiner Gedanke, der die Ausrichtung des Textes beeinflusst hat, nämlich die Überzeugung, dass sich universale Rechtsvereinheitlichung und europäische Integration auf dem Gebiet des Handelsrechts nicht als einander ausschließende und verdrängende Phänomene, sondern nur als komplementär wirkende Rechtsentwicklungen verstehen lassen.[21] Von zwei herausragenden europäischen Vertretern der Rechtsvereinheitlichung ist diese Erkenntnis in besonders klarer und eindringlicher Weise formuliert wor-

---

[19] Bedauernd *Basedow*, AcP 200 (2000), 445, 455; *Majoros*, ZRP 1973, 65, 68 f.; *Remien*, RabelsZ 62 (1998), 627, 628: „Europäisches Privat- und Wirtschaftsrecht kann man nicht mehr nur als Rechtsvergleicher, Europarechtler, Kollisionsrechtler oder Privat- und Wirtschaftsrechtler betreiben, alle diese Eigenschaften müssen zusammenkommen. Einfacher macht dies die Dinge indes nicht"; *ders.*, 38 C.M.L. Rev. 2001, 53 f.; *Sonnenberger*, ZEuP 1996, 382; *ders.*, ZVglRWiss 95 (1996), 1; schon früh *Kropholler*, Int. Einheitsrecht, 34 f.

[20] Hinzu tritt die besondere wirtschaftliche Bedeutung des Kaufrechts, die *Majoros*, Conventions I, 439 schon in den 1970er Jahren – also noch vor Schaffung von UN-Kaufrecht und europäischem Einheitsrecht mit kaufrechtlichem Bezug – zu der Feststellung veranlasste: „Vu l'importance de la vente en tant que reine des transactions, est évident l'intérêt particulier qui s'attache aux règles qui pourraient résoudre les conflits entre les dispositions conventionelles concurrentes."

[21] So aus jüngerer Zeit auch *Bazinas*, Unif. L. Rev. 2003, 53 f.; *Pirrung*, in FS MPI (2001), 785, 796: es gelte, „nicht aus EG-Euphorie die größeren Zusammenhänge zu vergessen und die Zukunft des international kontinuierlich im Rahmen weltweiter Organisationen Gewachsenen zu gefährden"; aus rechtshistorischer Perspektive *Stoffel*, EuZ 2002, 2: „Das Wiener Kaufrecht bildet den Abschluss eines Prozesses, das (Kauf-)Recht zu denationalisieren, das im 19. Jahrhundert mit den großen zivilrechtlichen Kodifikationen eine Nationalisierung erfahren hatte, mit welcher das europäische Rechtsgebiet zugunsten nationalstaatlicher Traditionen aufgegeben wurde. Der historisch-wissenschaftliche Antrieb der anfänglich rein europäischen Welt der Rechtsvergleicher bestand darin, diesen Bruch wieder zu überwinden."

den: So warnte *Neuhaus* „vor einem unerleuchteten Regionalismus", der „aus Freude an einer engeren Gemeinsamkeit die Entwicklung in der übrigen Welt ignoriert"[22], und *Eörsi* stellte fest: „An interest in a particular region does not exclude an interest in relationships outside that region, and to take part in a unification is not the same thing as to marry; one is not obliged to choose one unification to the exclusion of others, but may take part in several of them at the same time."[23]

III. Der Gang der Darstellung

Der Text der vorliegenden Untersuchung gliedert sich dabei in drei Teile: Der Erste Teil (§§ 1-4) ist den *Grundlagen* gewidmet und bietet im Anschluss an einen geschichtlichen Überblick über die Rolle der EG im Rahmen der internationalen Kaufrechtsvereinheitlichung (§ 2) im Sinne einer Bestandsaufnahme eine Darstellung der aktuellen Geltung des UN-Kaufrechts (§ 3) und des übrigen Einheitsrechts mit internationalkaufrechtlichem Bezug in Europa (§ 4). 10

Darauf aufbauend behandelt der Zweite Teil (§§ 5-15) das *Verhältnis von UN-Kaufrecht und Europäischem Gemeinschaftsrecht* sowie sonstigen einheitsrechtlichen Regelwerken des europäischen Wirtschaftsrechts. Nachdem in § 5 Grundfragen zu internationalen Normenkonkurrenzen und -konflikten erörtert wurden, wird in § 6 untersucht, wo im Einzelnen inhaltliche Inkompatibilitäten von UN-Kaufrecht und EG-Richtlinien, EG-Verordnungen und europäischen Übereinkommen bestehen. § 7 ist sodann grundsätzlichen Fragen der Auflösung internationaler Normenkonflikte gewidmet und betont die vorrangige Bedeutung ausdrücklicher Vorschriften in den beteiligten internationalen Rechtsakten, welche die Bestimmung des Verhältnisses zu konkurrierenden Regelwerken zum Gegenstand haben (sog. „Relationsnormen"). Die folgenden Kapitel behandeln die Relationsnormen des UN-Kaufrechts, wobei zunächst in § 8 Vorbemerkungen zu den CISG-Relationsnormen vorausgeschickt, in §§ 9, 10 die beiden Relationsnormen in Art. 90 bzw. Art. 94 CISG detailliert untersucht und in § 11 schließlich übereinstimmende Problemlagen erörtert werden, die bei der Anwendung beider Vorschriften auf Rechtsangleichungsmaßnahmen der EG auftreten. §§ 12, 13 beleuchtet das Verhältnis zum UN-Kaufrecht sodann aus der Perspektive des Gemeinschaftsrechts unter besonderer Berücksichtigung des vom EuGH entwickelten Grundsatzes des Vorrangs des EG-Rechts. Der Zweite Teil schließt mit einem Kapitel zu den subsidiären allgemeinen Rechtsanwendungsregeln (§ 14) und einer Zusammenfassung der Ergebnisse ab (§ 15). 11

Gegenstand des Dritten Teils der Untersuchung sind sodann die *Wechselwirkungen zwischen UN-Kaufrecht und Europäischem Gemeinschaftsrecht* (§§ 16-21). Die ersten drei Kapitel behandeln den Einfluss des UN-Kaufrechts auf verschiedene Bereiche der rechtlichen Integration in der EU, wie etwa die Rechtsetzung durch die Gemeinschaftsorgane (§ 16), die Umsetzung und Anwendung von EG-Recht durch die Mitgliedstaaten (§ 17) sowie die sich noch in ihren Anfängen befindende Entstehung eines „Europäischen Zivilgesetzbuches" (§ 18). Die folgenden Kapitel untersuchen in gleichsam gegensätzlicher Zielrichtung den Einfluss des Europäischen Gemeinschaftsrechts auf das UN-Kaufrechtsübereinkom- 12

[22] *Neuhaus*, Die Grundbegriffe des Internationalen Privatrechts, 14.

[23] *Eörsi*, J. Bus. L. 1967, 144, 146.

men und erörtern mögliche Maßnahmen der Gemeinschaft im Hinblick auf die Geltung des CISG in der EU (§ 19) sowie Auswirkungen des EG-Rechts auf die Anwendung und Auslegung des UN-Kaufrechts in der EU nebst ihrer rechtlichen Bewertung (§ 20). Der Text schließt mit einer Untersuchung der Frage, inwieweit die Schaffung einer Auslegungskompetenz des Europäischen Gerichtshofes für das Einheitskaufrecht zulässig und wünschenswert wäre (§ 21).

§ 2
Die geschichtliche Rolle der Europäischen Gemeinschaft im Rahmen der internationalen Kaufrechtsvereinheitlichung

Indem die vorliegende Arbeit sich mit den Rechtsproblemen befasst, die aus der heutigen Koexistenz von UN-Kaufrecht und in Europa regional vereinheitlichtem Recht resultieren, behandelt sie eine rechtliche Konstellation, welche sich als solche erst seit dem Inkrafttreten des CISG am 1. Januar 1988 entwickelt hat. Diese reiht sich jedoch in die Geschichte der internationalen Kaufrechtsvereinheitlichung ein, die – ebenso wie die Befassung der Europäischen Gemeinschaft mit für grenzüberschreitende Warenkäufe relevanten Rechtsfragen – bedeutend weiter zurückreicht: Sie lässt daher für das Verständnis der heutigen Situation einen historischen Überblick über die Rolle sinnvoll erscheinen, welche die EG seit ihrer Gründung im Jahre 1957 bei den Bemühungen zur Schaffung eines „Weltkaufrechts" gespielt hat.[1] 1

I. Europäische Zusammenarbeit beim Haager Kaufrecht

1. Die Schaffung der Haager Einheitlichen Kaufgesetze

Die ersten Bestrebungen zur Schaffung eines einheitlichen Kaufrechts unter der Ägide des Internationalen Instituts für die Vereinheitlichung des Privatrechts (Unidroit) in Rom, die auf der Initiative *Ernst Rabels* und den unter seiner Leitung erstellten rechtsvergleichenden Arbeiten über das Warenkaufrecht beruhten[2] und bis in die 1920er Jahre zurückreichen, wurden durch den Zweiten Weltkrieg unterbrochen. Bereits 1948 wurden die Vorarbeiten jedoch wieder aufgenommen.[3] Einige Jahre später, im März 1957, kam es sodann – ebenfalls in Rom – zur Unterzeichnung des Vertrages zur Gründung der Europäischen Wirtschaftsgemeinschaft (EWG) durch Belgien, die Bundesrepublik Deutschland, Frankreich, Italien, Luxemburg und die Niederlande.[4] 2

Während sich die Rechtsangleichung und -vereinheitlichung durch die EWG in den ersten Jahren nach ihrer Gründung auf das Gebiet des öffentlichen Wirtschaftsrechts beschränkte[5], dehnte die Gemeinschaft Anfang der 1960er Jahre ihre Harmonisierungs- 3

---

[1] Allgemeine Abhandlungen zur Geschichte des Einheitskaufrechts sind bereits von berufenerer Seite vorgelegt worden (vgl. insb. *Dölle/Dölle*, Einleitung; *Schlechtriem*, in: *ders.*, Fachtagung, 27 ff.); auf diese wird hier verwiesen.

[2] Zur Rolle *Rabels* vgl. *Grossfeld/Winship*, 18 Syracuse J. Int'l L. & Com. (1992), 3, 11.

[3] Vgl. *Rabel*, RabelsZ 17 (1952), 212, 213 ff.

[4] Zur Vorgeschichte der europäischen Integrationsbemühungen *Bleckmann*, in: *ders.*, Rn. 1 f.

[5] *Everling*, ZEuP 1997, 796, 800; *Möllers*, JZ 2002, 121; *Ulmer*, JZ 1992, 1, 2 f.

vorhaben erstmals auch auf das Privat- und Prozessrecht aus.[6] Das internationale Warenkaufrecht wurde von den Gemeinschaftsorganen jedoch zu diesem Zeitpunkt noch nicht zu den Gebieten gezählt, auf denen die Ziele des Römischen Vertrages ein Tätigwerden von Kommission und Rat erforderten[7]; in Anbetracht der damals noch restriktiveren Kompetenznormen des EWG-Vertrages – für die Kaufrechtsvereinheitlichung wäre insoweit nur Art. 100 EWGV in Frage gekommen[8] – mag auch die Zulässigkeit eines Tätigwerdens der Gemeinschaft selbst zweifelhaft gewesen sein.[9] Die Schaffung eines einheitlichen Kaufrechts lag also einstweilen in den Händen der Mitgliedstaaten, die im Rahmen der internationalen Vereinheitlichungsbemühungen dabei häufig durch dieselben Experten vertreten wurden, die für sie auch bei der Schaffung von Einheitsrecht innerhalb der EWG auftraten.[10] Auf der Diplomatischen Konferenz in Den Haag im April 1964, auf der die endgültigen Fassungen von EKG und EAG schließlich verabschiedet wurden, wurde die EWG allerdings erstmals auch selbst durch Beobachter repräsentiert.[11]

2. Die Inkraftsetzung der Haager Einheitlichen Kaufgesetze

4 Zu einer engen Abstimmung zwischen den sechs EG-Mitgliedstaaten kam es sodann nach Abschluss der Haager Diplomatischen Konferenz hinsichtlich der Frage, ob das neue Einheitliche Kaufrecht ratifiziert werden sollte. Es wurde der Beschluss gefasst, die Kaufgesetze gemeinsam in Kraft zu setzten, um damit zugleich ein einheitliches Kaufrecht innerhalb der EG zu schaffen.[12]

5 Diese Entscheidung beruhte auf der Erkenntnis, dass Rechtseinheit in einer bestimmten Region auch auf dem Wege einer weltweiten Konvention erreicht werden kann, wenn die betreffenden Staaten eine gemeinsame Haltung einnehmen, indem sie sich hinsichtlich der Ratifikation und der Erklärung

---

6 Vgl. i.E. *Hallstein*, RabelsZ 28 (1964), 211, 212 und 219 ff.

7 *Taschner*, in FS Schlechtriem (2003), 275, 277. Anders etwa die Einschätzung von *Zweigert*, RabelsZ 28 (1964), 601, 618, der schon damals ausdrücklich das Kaufrecht als für die Rechtsangleichung aufgrund des Art. 100 EWGV in Frage kommendes Rechtsgebiet nannte.

8 *de Groot/Schneider*, in: *Bleckmann*, Rn. 1325. Schon *Hallstein*, RabelsZ 28 (1964), 211, 219 sprach damals die Notwendigkeit einer Reform des EWGV zur Erweiterung der Rechtsetzungsermächtigungen der Gemeinschaft an; diese erfolgte schließlich 1986 mit der Schaffung des neuen Art. 100a EGV (heute: Art. 95 EG; dazu i.E. *Eiden*, in: *Bleckmann*, Rn. 2125 ff.).

9 Aus Art. 100a EGV leitet *Huber*, in FS Everling (1995), 493, 508 hingegen indirekt die Kompetenz von Kommission und Rat ab, Übereinkommen anzuregen und vorzubereiten.

10 So war etwa der Belgier *Jenard*, der später als Verfasser der erläuternden Berichte zu EuGVÜ und LugÜ hervortrat, im von der Haager Konferenz über die internationale Vereinheitlichung des Kaufrechts im Jahre 1951 eingesetzten vorbereitenden „Kaufrechtsausschuss" als ständiger Protokollführer tätig (siehe den Bericht von *Riese*, RabelsZ 22 (1957), 16, 17); *Riese* war zunächst als deutscher Vertreter an der Entwicklung der Haager Kaufgesetze beteiligt und wurde dann erster deutscher Richter am EuGH.

11 *Dölle/Dölle*, Einl. XXXI; *Schlechtriem*, in: *Schlechtriem*, Fachtagung, 27, 30.

12 *Dölle/Herber*, Artt. 102-104 EKG Rn. 4; *Herber*, in: *Tilmann*, Rundgespräch, 15; *ders.*, RIW 1980, 601 f.; *Loewe*, in FS Zepos (1973), 409; *Plantard*, Clunet 1988, 311, 313.

von Vorbehalten[13] abstimmen.[14] Ein Teilnehmer am Koordinationsprozess berichtet darüber hinaus, die Mitgliedstaaten der EG hätten sich auch deshalb für eine abgestimmte Ratifikation entschieden, um nach der Konferenz von 1964 der Entstehung eines eigenständigen europäischen Kaufrechts auf Gemeinschaftsebene gerade entgegen zu wirken.[15]

Insgesamt lässt sich damit auch die Tatsache, dass EKG und EAG schließlich am 16. Oktober 1973 überhaupt in Kraft traten, als solche maßgeblich auf die Abstimmung unter den EG-Staaten zurückführen, die den Großteil der Vertragsstaaten des Haager Kaufrechts ausmachten.[16] Die EG-interne Koordinierung gelang dabei allerdings schon deshalb nur unvollkommen, weil verschiedene Mitgliedstaaten von den zahlreichen, in den Übereinkommen zu EKG und EAG vorgesehenen Vorbehaltsmöglichkeiten Gebrauch machten und dadurch die einheitliche Geltung der Kaufgesetze im Gemeinschaftsgebiet erheblich beeinträchtigten. Als Folge der in dieser Hinsicht gescheiterten Abstimmung entstand unter den fünf Mitgliedern der EG, die das Haager Kaufrecht vereinbarungsgemäß in Kraft gesetzt hatten – nämlich Belgien, der Bundesrepublik Deutschland, Italien, Luxemburg und den Niederlanden – ein „Vorbehaltspatchwork", durch welches Anwendungsbereich und -voraussetzungen von Staat zu Staat erheblich divergierten.[17] Als am folgenreichsten erwies sich insoweit, dass das Vereinigte Königreich, welches 1972 der EG beigetreten war, bei Ratifikation der Kaufgesetze[18] den Vorbehalt nach Art. V des Übereinkommens zum EKG erklärte[19], aufgrund dessen das Haager Kaufrecht in Großbritannien nur dann zur Anwendung kam, wenn die Kaufvertragsparteien seine Geltung vereinbart hatten.[20] Das Entstehen einer wirklichen europäischen Rechtseinheitlichkeit war durch diesen Vorbe- **6**

---

[13] *Herber*, in: *Tilmann*, Rundgespräch, 15.

[14] So allgemein *Kropholler*, Int. Einheitsrecht, 226. Vgl. aus jüngerer Zeit auch *von Bar*, in: *Europ. Parlament*, Untersuchung, 149, 150 Anm. 2, der es einen „dringenden Wunsch an die europäische Rechtsetzungspolitik" nennt, dass die EU-Mitgliedstaaten Staatsverträgen mit Bezug zu den Kernmaterien des Privatrechts in Zukunft entweder nur geschlossen oder überhaupt nicht beitreten.

[15] *Herber*, UNCITRAL-Übereinkommen, 3.

[16] *Herber*, RIW 1980, 601 f.

[17] *Loewe*, in FS Zepos (1973), 409. Eine tabellarische Übersicht der von den EG-Staaten erklärten Vorbehalte findet sich bei *Herber*, RIW 1987, 340, 341.

[18] Instruktiv *Ziegel*, 6 N.Z. Bus. L.Q. (2000), 336, 337 Fußn. 4: „The UK's adherence was inspired by its joining the Common Market and was apparently regarded by the British government of the day as a gesture of goodwill towards its new economic and political partners."

[19] Auch Belgien hatte zunächst einen Vorbehalt gemäß Art. V erklärt, ihn jedoch später wieder zurückgenommen; *Dölle/Herber*, Vor Artt. 1-8 Rn. 15.

[20] *Schlechtriem*, Einheitliches Kaufrecht – wissenschaftliches Modell oder praxisnahe Regelung?, 9, merkt an, dass das EKG in England bezüglich seines Geltungsgrundes eher mit Musterbedingungen denn mit einem Gesetz vergleichbar ist; ebenso *Kropholler*, Int. Einheitsrecht, 96; *Winship*, 21 Cornell Int'l L.J. (1988), 487, 500 nennt Art. V „the most startling reservation".

halt, welcher der Sache nach einer Ablehnung gleichkam[21], damit praktisch ausgeschlossen.[22]

7 Tatsächlich haben britische Gerichte bis zum heutigen Tage keinen einzigen Fall zu EKG oder EAG zu entscheiden gehabt[23], obgleich die Haager Kaufgesetze für das Vereinigte Königreich immer noch in Kraft sind.[24]

8 Auch der Plan, jedenfalls eine Inkraftsetzung der Haager Kaufgesetze durch alle sechs Gründungsmitglieder der Europäischen Gemeinschaft zu erreichen, war schließlich nicht von Erfolg gekrönt, da das französische Parlament der Ratifikation Frankreichs – obwohl dieses die beiden Übereinkommen bereits gezeichnet hatte – nicht zustimmte.[25] Neben dem Eindruck der weitreichenden Vorbehaltserklärung Großbritanniens dürfte für diese Entscheidung, die im Schrifttum Kritik erfuhr[26], auch die zu jenem Zeitpunkt bereits überraschend schnell und erfolgreich voranschreitenden Vorbereitungen der 1966 neu gegründeten United Nations Commission on International Trade Law (UNCITRAL) für eine Überarbeitung des Einheitskaufrechts ausschlaggebend gewesen sein.[27] Da auch die neuen EG-Staaten Irland und Dänemark[28] nunmehr auf eine Ratifikation verzichteten, war der erste Versuch, das innergemeinschaftliche Kaufrecht durch die Übernahme globalen Einheitsrechts zu vereinheitlichen, damit gescheitert.

---

[21] *Herber*, in: *Doralt*, UNCITRAL-Kaufrecht, 28; *Mertens/Rehbinder*, Art. 1/2 EKG Rn. 16: „Art. V vermag kaum die Tatsache zu verschleiern, dass Großbritannien sich nicht zur Einführung des EKG in sein Landesrecht entschließen konnte"; ähnlich *Garro/Zuppi*, 38 f.: „efecto de anular prácticamente la posibilidad de lograr la uniformidad"; *Huber*, RabelsZ 43 (1979), 413, 414: einer Ablehnung nahe kommend.

[22] So angesichts der auch von den übrigen EG-Staaten erklärten Vorbehalte auch *Loewe*, in FS Zepos (1973), 409; vgl. auch *Hartley*, Bericht für die EG-Kommission, Rn. 1.19.

[23] Allein die Entscheidung *Butler Machine Tool Co. ./. Ex-Cell-o Corp.*, (1979) 1 All ER 965 spricht obiter das EAG an.

[24] *Bridge*, International Sale of Goods, Rn. 2.07: „For all practical purposes, this [Art. V] rendered the two conventions a dead letter."

[25] *Herber*, RIW 1980, 601, 602; *ders.*, in: *Doralt*, UNCITRAL-Kaufrecht, 28; *Huber*, RabelsZ 43 (1979), 413, 415; zum Hintergrund *Plantard*, Clunet 1988, 311, 313.

[26] *Piltz*, § 1 Rn. 23; *Schlechtriem*, Einheitliches Kaufrecht – wissenschaftliches Modell oder praxisnahe Regelung?, 10, der die französische Haltung auch deshalb für unverständlich hält, weil die französische Delegation unter der Leitung von *Tunc* hervorragenden Einfluss auf die Gestaltung des Gesetzes hatte nehmen können.

[27] *Herber*, RIW 1980, 601, 602; *Huber*, in FS Everling (1995), 493, 499. *Schlechtriem*, Einheitliches Kaufrecht – wissenschaftliches Modell oder praxisnahe Regelung?, 11, bezeichnet die Vorbereitungen für das CISG durch UNCITRAL treffend als „sowohl Hemmnis als auch Chance" für das Haager Kaufrecht; so auch *Plantard*, Clunet 1988, 311, 314.

[28] Im Falle Dänemarks mögen dabei auch Bedenken wegen einer drohenden Beeinträchtigung der bereits bestehenden Rechtseinheitlichkeit zwischen den nordischen Staaten eine Rolle gespielt haben, die während der Schaffung des Haager Kaufrechts eine gemeinsame Haltung eingenommen (vgl. *David*, IECL II/5, Anm. 498) und u.a. die Aufnahme des Art. II Übereinkommen zum EKG durchgesetzt hatten. Dieser Vorbehalt, der funktionell dem heutigen Art. 94 CISG entspricht (dazu in § 10), hätte Dänemark allerdings das Inkraftsetzen des EKG ohne Beeinträchtigung des nordischen Kaufrechts gestattet.

II. Europäische Zusammenarbeit beim UN-Verjährungsübereinkommen 1974

In der folgenden Zeit konzentrierte man sich zunächst im neuen Rahmen UNCITRALs 9
auf die Vereinheitlichung eines kaufrechtlichen Teilgebietes, nämlich die Verjährung beim internationalen Warenkauf. Die Vorarbeiten auf diesem Gebiet waren dabei schon 1969 und somit zu einem Zeitpunkt begonnen worden, zu dem das spätere Schicksal des Haager Kaufrechts noch unklar war.

1. Die Vorarbeiten innerhalb UNCITRALs

Die Zusammenarbeit der EG-Staaten bei den Vorbereitungen des einheitlichen Verjäh- 10
rungsrechts wurde wesentlich durch die Zusammensetzung dieser UN-Kommission beeinflusst, deren Mitgliedschaft nämlich zunächst auf 29, ab 1973 dann auf 36 Staaten begrenzt und nach einem festgelegten Schlüssel auf die unterschiedlichen Kontinente und Wirtschaftssysteme aufgeteilt war.[29] Von der Gesamtzahl entfielen dabei neun Mitglieder auf die Gruppe der westlichen Industriestaaten, die alle sechs Jahre neu gewählt wurden. Da folglich jeweils nur einige Mitgliedstaaten der EG innerhalb von UNCITRAL vertreten waren, wurde eine Abstimmung der einzelnen mitgliedstaatlichen Auffassungen zu bestimmten Projekten außerhalb der UN-Kommission selbst auf sog. Koordinierungssitzungen vorgenommen, die sowohl im Rahmen der EG als auch des Europarates stattfanden.[30]

2. Die Verabschiedung des UN-Verjährungsübereinkommens 1974

Die Diplomatische Konferenz zur Schaffung des Übereinkommens der Vereinten Nationen 11
über die Verjährung beim internationalen Warenkauf (VerjÜbk) fand schließlich vom 20. Mai bis zum 14. Juni 1974 in New York statt. Analog zur schon während der Vorarbeiten praktizierten Vorgehensweise wurden dabei außerhalb der offiziellen Konferenzsitzungen wiederholt Koordinierungstreffen regionaler Staatengruppen abgehalten, wobei die Gruppe der westlichen Industriestaaten als Ganze nur einmal zur Erörterung von Verfahrensfragen zusammenkam. Die Staaten der Europäischen Gemeinschaften stimmten jedoch unter dem Vorsitz des Mitgliedstaates, der die Präsidentschaft im Rat der EG innehatte, laufend ihre Haltung ab.[31]

Die Koordinierung durch die Ratspräsidentschaft führte insgesamt zu einem erheblich 12
geschlosseneren Auftreten der EG-Staaten, als es noch bei der Schaffung des Haager Kaufrechts der Fall gewesen war; häufig legte die Delegation eines EG-Mitgliedstaates einen Vorschlag ausdrücklich „im Einvernehmen" mit den übrigen EG-Staaten vor.[32] Sämtliche

---

[29] Dazu instruktiv *Honnold*, Rn. 6.

[30] *Landfermann*, RabelsZ 39 (1975), 253, 255.

[31] *Landfermann*, RabelsZ 39 (1975), 253, 256. Dass der die Ratspräsidentschaft innehabende Mitgliedstaat als Sprecher aller EG-Staaten fungierte, war auch ein auf anderen Diplomatischen Konferenzen praktiziertes Verfahren; vgl. *Hartley*, EC Law, 170; *Tietje*, in: *Grabitz/Hilf*, Art. 302 Rn. 5.

[32] *Landfermann*, RabelsZ 39 (1975), 253, 263.

EG-Staaten nahmen insbesondere insoweit eine abgestimmte Haltung ein, als es um die Vereinbarkeit des neuen VerjÜbk mit dem EKG ging.[33] Die nach Abschluss der Diplomatischen Konferenz geäußerte Hoffnung, diese würden auch in der Frage der Unterzeichnung und der Ratifikation des VerjÜbk eine gemeinsame Haltung einnehmen[34], erfüllte sich jedoch nicht, was allerdings vor allem an grundlegenden Bedenken gegen den in New York verabschiedeten Text des Übereinkommens selbst[35] gelegen haben dürfte – bis heute wurde das VerjÜbk von keinem der damaligen EG-Staaten auch nur gezeichnet.[36]

III. Europäische Zusammenarbeit beim UN-Kaufrecht

13 Nachdem eine von UNCITRAL im Jahre 1968 durchgeführte Umfrage unter Staaten und internationalen Organisationen[37] ergeben hatte, dass die Haager Kaufrechte in ihrer damaligen Form kaum Aussicht auf weitreichende Ratifikation in der Welt hatten, waren zudem die bereits angesprochenen Vorbereitungen für ein neues universales Kaufrecht begonnen worden, das inhaltlich dabei auf den Haager Kaufgesetzen aufbauen sollte.

1. Die Vorarbeiten zum UN-Kaufrecht

14 Zur Vorbereitung des neuen einheitsrechtlichen Textes wurde ein aus 14 Staaten bestehender Arbeitsausschuss *(working group)* gebildet, in welchem aus dem Kreise der EG-Staaten zunächst Frankreich[38] und später auch das Vereinigte Königreich mitwirkten.[39] UNCITRAL selbst, d.h. die sämtliche ihrer 36 Mitgliedstaaten umfassende UN-Kommission, tagte in jährlichem Rhythmus abwechselnd in New York und in Genf und damit an

---

[33] *Landfermann*, RabelsZ 39 (1975), 253, 262. Dies schloss auch die Nichtvertragsstaaten des EKG unter den EG-Mitgliedern ein, da man noch von deren späterem Beitritt ausging.

[34] *Landfermann*, RabelsZ 39 (1975), 253, 274.

[35] *Herber*, RIW 1974, 577, 579. Dass diese Bedenken bis heute fortbestehen, lässt sich etwa daran erkennen, dass man sich bei neueren Rechtsvereinheitlichungsprojekten vielfach gegen eine Anlehnung an das VerjÜbk entschieden hat; vgl. dazu *Schlechtriem*, Jb.J.ZivRWiss. 2001, 9, 13 Fußn. 3 (zu den Unidroit Principles).

[36] Bedauernd dazu *Schlechtriem/Müller-Chen*, Einl. zum VerjÜbk Rn. 6; *Will*, in FS Lorenz (2001), 623, 627 (dort auch zahlr. Nachw. aus dem Schrifttum). Unter den im Jahre 2004 der EU beigetretenen Staaten befinden sich dagegen auch Vertragsstaaten des VerjÜbk; vgl. dazu näher § 4 Rn. 57.

[37] Dazu *Honnold*, Rn. 9; knapper Überblick über die Antworten bei *Bianca/Bonell/Bonell*, Introduction Anm. 1.3.

[38] Vertreten durch Professor *Tunc*, der schon bei der Schaffung der Haager Kaufrechte eine maßgebliche Rolle gespielt hatte. Eine besonders enge Form der Zusammenarbeit praktizierten die skandinavischen Staaten: Die Vertretung Norwegens, einziger skandinavischer Staat im Arbeitsausschuss, umfasste auf der ersten Sitzung neben dem norwegischen Regierungsvertreter Rognlien außerdem als „Experten" die Professoren *Hellner* (Schweden), *Jokela* (Finnland) und *Vinding Kruse* (Dänemark); UNCITRAL Y.B. I (1970), 188.

[39] Das Vereinigte Königreich war dabei von Anfang an Mitglied im Arbeitsausschuss, trat jedoch erst 1973 der EG bei. Zur genauen Zusammensetzung des Ausschusses *Honnold*, Rn. 9 Fußn. 10.

Standorten, an welchen die Europäische Gemeinschaft ohnehin mit ständigen Delegationen vertreten war.[40] Als Folge nahm nunmehr auch die EG selbst an der ersten und dritten Sitzung des Arbeitsausschusses (1970 bzw. 1972)[41] sowie der siebten Tagung von UNCITRAL 1974 in New York durch Beobachter teil[42], wobei sie teilweise durch Vertreter des Rates, teilweise durch solche der EG-Kommission repräsentiert wurde.[43] Dass der Gemeinschaft dabei nur Beobachterstatus zukam, ergab sich – unabhängig von der Frage, ob die EG nach der innergemeinschaftlichen Zuständigkeitsverteilung überhaupt eine weitergehende Kompetenz besessen hätte – schon daraus, dass UNCITRAL (wie die meisten Fachorganisationen der UN) in ihrer Satzung die Teilnahme supranationaler Organisationen gar nicht vorsah.[44]

Die Gemeinschaft beschränkte sich jedoch auch außerhalb von UNCITRAL nicht mehr 15
auf eine weitgehend passive Rolle, sondern trug selbst zur Unterstützung der Vorarbeiten zum UN-Kaufrecht – in welchem manche bereits die „dringend erwünschte Basis für die Kaufverträge innerhalb der Europäischen Gemeinschaft"[45] erkannten – bei: Die EG-Kommission beauftragt nämlich ihrerseits zwei Hochschullehrer, den Franzosen *Kahn* und den Engländer *Hartley*, mit der Erarbeitung rechtsvergleichender Studien zum Haager Kaufrecht und den UNCITRAL-Vorentwürfen aus der Perspektive des Civil Law[46] bzw. des Common Law[47], auf welche von Seiten der Vertreter einzelner EG-Staaten während der Diplomatischen Konferenz auch zurückgegriffen wurde.[48]

---

[40] *Groux/Manin*, Die EG in der Völkerrechtsordnung, 42 m. Nachw.

[41] UNCITRAL Y.B. I (1970), 188; UNCITRAL Y.B. III (1972), 78.

[42] *Schlechtriem*, in: *Schlechtriem*, Fachtagung, 27, 31. Allgemein zum Beobachterstatus der EG in internationalen Organisationen *Groux/Manin*, Die EG in der Völkerrechtsordnung, 45.

[43] So 1970 auf der ersten Sitzung der *Working Group* 1970 durch *Puissochet*, Rechtsberater des EWG-Rates (seit 1994 Richter am EuGH); 1972 auf der dritten Sitzung dagegen durch einen Vertreter der EWG-Kommission.

[44] Vgl. *Groux/Manin*, Die EG in der Völkerrechtsordnung, 45 a.E.; *Maes*, R.M.C. 1977, 395, 398.

[45] *Herber*, RIW 1980, 81, 83. Dieser Ansatz blieb auch unter den Vertretern der sozialistischen Staaten, die beabsichtigten, in ihren Rechtsbeziehungen untereinander weiterhin ihre ALB/RGW und nicht das neue Einheitskaufrecht anzuwenden, nicht unbeachtet; vgl. *Maskow*, Perspective of the Socialist Countries, 39, 46: „the CMEA countries do not need the Vienna Convention for their mutual relations as for instance the countries of the European Communities do."

[46] *Kahn*, Etude comparée des Conventions de la Haye du 1er juillet 1964 sur la vente internationale des objets mobiliers corporels et la formation du contrat de vente et projet de Convention sur les contrats de vente internationale de marchandises préparée par la CNUDCI, Brüssel: Commission des Communautés Européennes (1979).

[47] *Hartley*, Bericht für die EG-Kommission. Der Autor empfahl einen einheitlichen Beitritt der EG-Staaten zum zukünftigen CISG, vgl. a.a.O., 9/5: „It is suggested, therefore, that if it is thought desirable to unify the law relating to international sale of goods on a world basis, the Member States of the Community should become parties to CCISG."

[48] Berichtet von *Schlechtriem*, Einh. UN-Kaufrecht, 6.

2. Die Diplomatische Konferenz 1980 in Wien

16 Die aufgrund einer Resolution der Generalversammlung der Vereinten Nationen einberufene Diplomatische Konferenz, auf welcher der endgültige Text des UN-Kaufrechts vereinbart wurde, fand vom 10. März bis zum 11. April 1980 in Wien statt. Auf der Konferenz waren sämtliche der zu diesem Zeitpunkt neun EG-Mitgliedstaaten repräsentiert und zudem die EG als Beobachterin vertreten.

a) Die Beratungen

17 Auffallend ist allerdings, dass die EG nunmehr im Vergleich zu den zahlreichen anderen, ebenfalls als Beobachter teilnehmenden internationalen Organisationen eine vergleichsweise passive Rolle einnahm, was sich schon anhand der Tatsache aufzeigen lässt, dass sie keinerlei inhaltliche Vorschläge und Kommentare abgab, wie es etwa das Zentralamt für das internationale Eisenbahnwesen, die WIPO (World Intellectual Property Organization), die Internationale Handelskammer, das Asian African Legal Consultative Committee und der RGW (Comecon) taten.[49] Zudem fanden auch zwischen den Vertretern der EG-Staaten keine der Koordinierungstreffen mehr statt, die auf der Diplomatischen Konferenz 1974 in New York üblich gewesen waren und auch in Wien von anderen regionalen Staatengruppen regelmäßig abgehalten wurden.[50]

18 Diese fehlende Zusammenarbeit der europäischen Staaten während der Konventionsberatungen lag dabei jedoch weniger an der gelegentlich bemängelten[51] geringen Koordinationstätigkeit der EG-Kommission, sondern sollte nach Auskunft eines Konferenzdelegierten vielmehr bewusst der Vermeidung von Blockbildungen dienen.[52] Der Grund dafür lag in Erfahrungen mit dem Haager Kaufrecht, welches sowohl unter den Entwicklungsländern als auch unter den Staatshandelsländern des Ostblocks im Wesentlichen als das Produkt einiger westeuropäischer Staaten galt[53]; gerade diese „westeuropäische Prägung" sowie die Tatsache, dass sie an der Schaffung des Haager Einheitskaufrechts nicht (oder jedenfalls nicht in repräsentativer Besetzung[54]) beteiligt gewesen waren und dessen Inhalt deshalb auf ihre Interessen keine Rücksicht nahm, waren aber der hauptsächliche Grund für die fehlende Akzeptanz der CISG-Vorgängerregeln in diesen Staatengruppen gewesen.[55] Nachdem dieses Spannungsfeld zwischen regionaler und universaler Rechtsverein-

---

[49] Als weitere zwischenstaatliche und internationale Organisationen nahmen zudem die Bank für internationalen Zahlungsausgleich, der Europarat, die Haager Konferenz für IPR, Unidroit und die Weltbank als Beobachter an der Konferenz teil.

[50] *Schlechtriem*, Einh. UN-Kaufrecht, 5.

[51] *Herber*, in: *Tilmann*, Rundgespräch, 18; *ders.*, RIW 1987, 340, 341; skeptisch zur Möglichkeit der EG-Staaten, ihre Haltung zu koordinieren, auch *Krämer*, in: *Tilmann*, Rundgespräch, 16.

[52] *Schlechtriem*, Einh. UN-Kaufrecht, 5.

[53] *Enderlein/Maskow/Stargardt*, Einl. Anm. 1.2: „westeuropäischer *kapitalistischer* Staaten"; *Honnold*, Rn. 9. Der in gewisser Weise dominierende Einfluss der Mitgliedstaaten der EU im Rahmen der Haager Konferenz für IPR hält bis heute an; vgl. *Boele-Woelki*, in FS Siehr (2000), 61, 75: „In all their diversity they have formed the 'hard core' in The Hague."

[54] *Huber*, RabelsZ 43 (1979), 413, 414: vor allem ohne die UdSSR.

[55] *Date-Bah*, Perspective of the Developing Countries, 23, 26; *Enderlein/Maskow/Stargardt*, Einl. Anm. 1.2; *Garro/Zuppi*, 40; *Hellner*, ZG 1988, 249, 250; *Honnold*, Rn. 9; *Huber*, RabelsZ 43

heitlichung deutlich geworden war, sollte eine solche Stigmatisierung im Falle des neuen UN-Kaufrechts nun von vorneherein bewusst vermieden werden, um dessen Chancen auf eine globale Ratifizierung zu erhalten. Man nahm daher die Koordinierungsbemühungen während der inhaltlichen Ausarbeitung des UN-Kaufrechts sowohl von Seiten der Gemeinschaftsorgane als auch auf europäischer intergouvernementaler Ebene einstweilen zurück.

b) Die Zeichnung des UN-Kaufrechts

Nach Abschluss der Verhandlungen und Annahme des endgültigen Wortlautes des UN-Kaufrechtsübereinkommens[56] lag dieses bei der Schlusssitzung der Wiener Konferenz und nachfolgend bis zum 30. September 1981 am Sitz der Vereinten Nationen in New York gemäß Art. 91 Abs. 1 CISG zur Zeichnung auf. Obwohl die Unterzeichnung eines völkerrechtlichen Vertragswerkes rechtlich lediglich die Erklärung darstellt, dass der zeichnende Staat die Ratifikation und damit das rechtlich verbindliche Inkraftsetzen des Regelwerkes prüft[57], kam der Anzahl das CISG zeichnender Staaten eine wichtige politische Signalwirkung zu, da aus ihr vielfach die grundsätzlichen Chancen des revidierten Einheitskaufrechts auf internationale Akzeptanz abgelesen wurde. Die EG-Mitgliedstaaten unterzeichneten das Übereinkommen in Wien gleichwohl noch nicht[58], weil man zuerst den Versuch unternehmen wollte, eine *gemeinsame* Unterzeichnung durch alle Mitgliedstaaten der EG anzuregen.[59] In dieser Hinsicht erklärte *Herber*, Leiter der deutschen Delegation und einer der Vizepräsidenten der Diplomatischen Konferenz, in seiner Dankesansprache auf der Schlusssitzung am 11. April 1980, dass „[t]he Federal Republic of Germany had not yet signed the present Convention because its Government wished to study it together with other countries, especially with a view to its signature in common by all Common Market countries. Such an approach was in his view desirable."[60] **19**

(1979), 413, 414; *ders.*, in FS Everling (1995), 493, 498; *Maskow*, Perspective of the Socialist Countries, 39, 45; *Schlechtriem*, Einh. UN-Kaufrecht, 2; *Stoffel*, EuZ 2002, 2.

[56] Alle auf der Diplomatischen Konferenz in Wien vertretenen Mitgliedstaaten der EG votierten bei der Schlussabstimmung am 11. April 1980 für das CISG; vgl. Official Records, 230.

[57] *Herber/Czerwenka*, Einführung Rn. 7.

[58] Unterzeichnet wurde das UN-Kaufrecht in Wien lediglich durch Chile, Ghana, Jugoslawien, Österreich, Singapur und Ungarn. Zum Hintergrund der geringen Anzahl der sofortigen Zeichnungen berichtet *Loewe*, Einl. Anm. 2, dass es sechs Jahre zuvor bei der Unterzeichnung des UN-Verjährungsübereinkommens am Schlusstag der Diplomatischen Konferenz in New York zu einem „Missverständnis" gekommen war, welches negative Auswirkungen auf die Unterzeichnungsbereitschaft der osteuropäischen Staaten beim UN-Kaufrecht hatte: Damals war die Gruppe der osteuropäischen Staaten unter Führung der UdSSR der Meinung gewesen, der Westen werde das VerjÜbk bei Beendigung der Konferenz, wenn auch nicht geschlossen, so doch durch eine große Anzahl von Staaten unterzeichnen. Während das Übereinkommen am 14. Juni 1974 deshalb von sieben Oststaaten unterzeichnet wurde, geschah dies von westlicher Seite jedoch lediglich durch Brasilien. Diese Erfahrung hat *Loewe* zufolge sodann bei der sozialistischen Staatengruppe im Jahre 1980 bezüglich der Unterzeichnung des CISG eine abwartende Haltung zur Folge gehabt.

[59] *Herber*, RIW 1980, 601, 602.

[60] Official Records, 234.

20 Hinsichtlich einer koordinierten Zeichnung fand am 27. Juni 1980 in Brüssel auch ein erster Meinungsaustausch statt.[61] Der Abstimmungsversuch hat allem Anschein nach jedoch nicht den gewünschten Erfolg gehabt[62], da in der Folge das UN-Kaufrecht zwar noch innerhalb der Frist des Art. 91 Abs. 1 CISG von der Bundesrepublik Deutschland, Dänemark, Frankreich, Italien und den Niederlanden[63], nicht hingegen durch Belgien, Irland, Luxemburg und das Vereinigte Königreich gezeichnet wurde.

3. Die Ratifikation des UN-Kaufrechts durch die EG-Staaten

21 Nachdem die EG-interne Zusammenarbeit bezüglich der Zeichnung des CISG also allenfalls ein Teilerfolg gewesen war, stellte sich für die EG-Mitgliedstaaten in der Folgezeit nun die Problematik der *Ratifikation* des UN-Kaufrechts und damit seiner rechtlich verbindlichen Inkraftsetzung.[64] Für die Vertragsstaaten des Haager Kaufrechts bedeutete eine positive Entscheidung in dieser Frage zudem, dass sie bei Ratifikation des CISG gleichzeitig EKG und EAG kündigen (Art. 99 Abs. 3-5 CISG) und damit die bereits erreichte, wenn auch bescheidene europäische Rechtseinheit auf diesem Gebiet wieder aufgeben mussten.[65] Nachdem die Bereitschaft der EG-Staaten zu diesem Schritt unmittelbar nach der Konferenz noch als „unsicher" beurteilt worden war[66], scheint ein Versuch der Abstimmung über die Ratifikation des UN-Kaufrechts und damit einen konzertierten Wechsel zum neuen internationalen Einheitskaufrecht aber zumindest im Kreise der EG-Staaten gemacht worden zu sein, die schon den Haager Kaufgesetzen beigetreten waren.[67] Die EG-Kommission als Vertreterin der Gemeinschaft nahm insoweit ausdrücklich eine positive Haltung zur einheitlichen Ratifizierung in allen EG-Mitgliedstaaten ein.[68]

---

[61] *Herber*, RIW 1980, 601, 602, der in dieser Hinsicht noch „begründete Hoffnung" hatte, eine Einigung auf die gemeinsame Zeichnung würde noch im Jahre 1980 erreicht, da Dänemark, die Bundesrepublik Deutschland, Frankreich und die Niederlande eine dahingehende Bereitschaft bereits erklärt hätten, vgl. *Herber*, a.a.O., 608.

[62] Vgl. *Pirrung*, in: *von Bar*, EG-Recht und IPR, 21, 37: nicht besonders gut gelungene zeitliche Abstimmung.

[63] Außer durch die genannten EG-Staaten und die Staaten, die das CISG bereits in Wien gezeichnet hatten (vgl. oben Fußn. 58), erfolgte eine Unterzeichnung in New York durch China, die CSSR, die DDR, Finnland, Lesotho, Norwegen, Polen, Schweden, Venezuela und die USA.

[64] Vor der Wiener Konferenz bereits angeregt von *Herber*, in: *Tilmann*, Rundgespräch, 15.

[65] Vgl. die Erklärung des deutschen Delegierten *Herber*, Official Records, 234 f.; *Enderlein/Maskow/Strohbach*, Art. 99 Anm. 7 (möglicherweise Anlass für die Verzögerung von Beitritten); *Magnus*, RabelsZ 51 (1987), 123, 128 f.; *Remien*, ZVglRWiss 87 (1988), 105, 111 f.

[66] *Schlechtriem*, Einh. UN-Kaufrecht, 110.

[67] *Schlechtriem*, in: *Schlechtriem*, Fachtagung, 27, 33 berichtet, dass eine solche Abstimmung sowohl von der niederländischen Regierung als auch von der EG-Kommission angeregt wurde; dafür auch *Herber*, RIW 1987, 340; *ders.*, in: *Doralt*, UNCITRAL-Kaufrecht, 28, 44 f.; *Magnus*, RabelsZ 45 (1981), 144, 159; *ders.*, RabelsZ 51 (1987), 123, 129. 1987 berichtete *Reinhart* (IPRax 1987, 389) von einer in dieser Hinsicht bevorstehenden Koordinierungssitzung in Brüssel.

[68] BReg-Denkschrift, 39: „Die EG-Kommission hat sich nachdrücklich für eine Ratifizierung des Übereinkommens durch alle Mitgliedsstaaten der Europäischen Gemeinschaften ausgesprochen"; ebenso berichtet von *Schlechtriem*, in: *ders.*, Fachtagung, 27, 33; *Taschner*, in FS Schlechtriem

Obgleich in der Literatur[69] gelegentlich optimistisch davon gesprochen wird, es sei ein „Grundsatzentscheid" innerhalb der EG-Mitgliedstaaten für die Ratifikation des UN-Kaufrechts getroffen worden, ist es zu einer flächendeckenden Ratifikation des CISG innerhalb der EU bis heute noch nicht gekommen. Soweit die materiellrechtliche Regelung des grenzüberschreitenden Warenkaufes betroffen ist, zerfällt die Europäische Union vielmehr bis dato in zwei Rechtsräume. 22

(2003), 275, 279. *Herber*, RIW 1987, 340, 341 kritisierte hingegen, von Seiten der EG-Kommission werde der gemeinsamen Inkraftsetzung nicht die notwendige Aufmerksamkeit geschenkt.

[69] *Drobnig*, in FS Steindorff (1990), 1141, 1144: „informelle Absprache der Mitgliedstaaten der EG"; *Schwappach/Schwappach*, § 3 Rn. 5; *Volken*, in: *von Bar*, EG-Recht und IPR, 131, 141; *ders.*, Lugano Convention, 3, 4; ebenso die Botschaft des Schweizerischen Bundesrats, Bbl. 1989 I, 745, 839. Wohl zutreffend hingegen *Enderlein/Maskow/Strohbach*, Art. 99 Anm. 7: Eine ursprünglich angestrebte gemeinsame Aktion kam nicht zustande.

§ 3
Die Geltung des UN-Kaufrechts in Europa

I. Europäische Vertragsstaaten des UN-Kaufrechts

1 Heute, über zwei Jahrzehnte nach der Wiener Konferenz, haben von den 25 Mitgliedstaaten der EU zwanzig das UN-Kaufrecht ratifiziert. Das Übereinkommen trat dabei jedoch in lediglich zwei der ursprünglichen EG-Staaten – Frankreich und Italien – zum frühestmöglichen Zeitpunkt, nämlich zum 1. Januar 1988, in Kraft, während sich die übrigen Beitritte ungleichmäßig über die folgenden zehn Jahre verteilten und die Geltung des Einheitskaufrechts zum 1. März 1990 auf Dänemark, zum 1. Januar 1991 auf die Bundesrepublik Deutschland[1] sowie zum 1. August desselben Jahres auf Spanien, zum 1. Januar 1992 auf die Niederlande, zum 1. November 1997 auf Belgien, zum 1. Februar 1998 auf Luxemburg sowie schließlich zum 1. Februar 1999 auf Griechenland erstreckten. In den drei Staaten, die der EU im Jahre 1995 beitraten (Finnland, Österreich und Schweden), war das UN-Kaufrecht zudem übereinstimmend bereits seit dem 1. Januar 1989 in Kraft gewesen, und auch sämtliche der Union 2004 beigetretenen mittel- und osteuropäischen Staaten (Estland, Lettland, Litauen[2], Polen[3], Slowenien[4], die Slowakische[5] und die Tschechische Republik[6] sowie Ungarn) waren zum Zeitpunkt ihres Beitritts – vereinzelt auch schon deutlich früher[7] – bereits CISG-Vertragsstaaten.

---

[1] Da das UN-Kaufrecht in der DDR bereits seit dem 1. März 1990 in Kraft war, stellte sich nach der deutschen Wiedervereinigung die Frage, ob das Übereinkommen für das DDR-Gebiet auch nach dem völkerrechtlichen Untergang der DDR weitergalt oder aber erst mit Ratifikation durch die BRD (wieder) in Kraft trat. Die Problematik, die im Schrifttum sehr streitig diskutiert wurde (vgl. *Magnus*, ZEuP 1993, 79, 92 ff.; *Schlechtriem*, AJP 1992, 339, 343 m.w.N.), hat in der Praxis – soweit ersichtlich – jedoch keinerlei Bedeutung erlangt.

[2] Zur Bedeutung des UN-Kaufrechts für das neue Recht Litauens *Mikelenas*, Unif. L. Rev. 2000, 243, 250 f.

[3] Polen zeichnete das UN-Kaufrecht zwar noch am 28. September 1981, kurz vor Ablauf der in Art. 91 Abs. 1 CISG genannten Frist, die Ratifikation erfolgte jedoch erst nahezu 14 Jahre später am 19. Mai 1995.

[4] Das UN-Kaufrecht gilt hier aufgrund völkerrechtlicher Staatennachfolge (Jugoslawien), wie sich aus einer von Slowenien am 7. Januar 1994 abgegebenen Erklärung ergibt (vgl. *Bernasconi*, NILR 1999, 137, 155).

[5] Das CISG war für die CSSR seit dem 1. April 1991 in Kraft. Nach dem Zerfall der CSSR gaben im Jahre 1993 sowohl die Slowakei als auch Tschechien gegenüber dem Depositar des UN-Kaufrechtsübereinkommens Erklärungen des Inhalts ab, dass sie mit Wirkung zum 1. Januar 1993 in Bezug auf ihr Staatsgebiet in die Rechte und Pflichten der CSSR aus dem CISG eingetreten sind.

[6] Zur Rechtslage in Tschechien *Trnka*, WiRO 2003, 331 ff.

[7] Wie etwa Ungarn, wo das CISG seit dem 1. Januar 1988 in Geltung stand. Auf die Angabe der übrigen Beitrittsdaten wird hier verzichtet, vgl. dazu *Schlechtriem/Schlechtriem*, Anhang I.

Daneben hat das CISG in Europa auch über die territorialen Grenzen der Europäischen Union hinaus weitreichende Akzeptanz erfahren. So sind einerseits die beiden wirtschaftlich bedeutendsten Mitgliedstaaten der European Free Trade Association (EFTA), nämlich Norwegen[8] und die Schweiz, seit längerem Vertragsstaaten des Übereinkommens, und auch der EFTA-Staat Island hat es in jüngerer Zeit ratifiziert.[9] Andererseits sind auch einige der Kandidaten für die Fortsetzung des EU-Erweiterungsprozesses dem UN-Kaufrecht beigetreten, wobei sich insoweit eine geographische Zweiteilung feststellen lässt: Während Bulgarien, Kroatien[10] und Rumänien das CISG ratifiziert haben, ist der südeuropäische Kandidat Türkei dem UN-Kaufrecht bislang ferngeblieben.[11] 2

II. Nichtvertragsstaaten innerhalb der Europäischen Union

Von der soeben aufgezeigten einheitlichen Geltung des UN-Kaufrechts in Europa sind bislang fünf EU-Staaten ausgeschlossen, die dem Übereinkommen nicht beigetreten sind: Irland, Portugal, die seit 2004 der EU angehörenden südeuropäischen Staaten Malta und Zypern sowie – in praktischer Hinsicht am weitaus wichtigsten – das Vereinigte Königreich. Die Gründe für die Zurückhaltung dieser Staaten, die zu einer häufig bedauerten[12] Zweiteilung der EU in Bezug auf das internationale Kaufrecht geführt hat, sollen im Folgenden kurz beleuchtet werden. 3

---

[8] Norwegen hat als bislang einziger CISG-Vertragsstaat den Übereinkommenstext nicht als solchen (in den sechs authentischen Sprachfassungen) in Kraft gesetzt, sondern ihn als Teil eines nationalen Kaufgesetzes *(lov om kjøp)* in norwegischer Sprache transformiert. Wegen der daraus resultierenden abweichenden Artikelzählung und sonstiger unvermeidbarer Unterschiede zwischen dem CISG-Text und der Übersetzung hat diese Form der Inkraftsetzung im Schrifttum heftige Kritik erfahren; vgl. i.E. die Monographien von *Kjelland*, Kaufrecht der nordischen Länder (2000) und *Kötz*, Verkäuferpflichten und Rechtsbehelfe des Käufers im neuen norwegischen Kaufrecht (1997).

[9] Norwegen seit dem 1. August 1989, die Schweiz seit dem 1. März 1991 und Island seit dem 1. Juni 2002. Allein der vierte EFTA-Staat, Liechtenstein, ist dem CISG noch nicht beigetreten.

[10] Gemäß Erklärung Kroatiens gegenüber dem Depositar gilt das UN-Kaufrecht aufgrund völkerrechtlicher Staatennachfolge nach Jugoslawien seit dem 8. Oktober 1991. Für das Territorium Mazedoniens, für welches das CISG bis zum Zerfall Jugoslawiens ebenfalls galt, ist die Situation in Ermangelung einer entsprechenden Erklärung bislang unklar.

[11] Zur bisherigen Haltung der Türkei *Will*, UN-Kaufrecht und internationale Schiedsgerichtsbarkeit, 145, 163.

[12] *Basedow*, in FS Schlechtriem (2003), 165: „ein kleiner, aber kein unbedeutender Schönheitsfleck"; *Dittrich*, Justitielle Zusammenarbeit, 108; *Drobnig*, ERPL 1997, 489 f.; *Huber*, in FS Everling (1995), 493, 497: „unter dem Gesichtspunkt des einheitlichen Binnenmarktes ein Missstand"; *Kirchner*, Europäisches Vertragsrecht, 103, 110; *Magnus*, in: *Grundmann/Medicus/Rolland*, 79, 83; *ders.*, in: *Ferrari*, Verona Conference, 129, 130; *ders.*, in FS Jayme (2004), 1307, 1315; *Rösler*, EuLF 2003, 207, 210; *Schwartze*, Europ. Sachmängelgewährleistung, 596; *Staudenmayer*, ZEuP 2003, 828, 834; *Taschner*, in FS Schlechtriem (2003), 275, 279; *von Bar*, in: *Europ. Parlament*, Untersuchung, 149 Anm. 2; *ders.*, in FS Henrich (2000), 1, 9.

1. Irland

4 Irland hat das UN-Kaufrecht bislang nicht ratifiziert, obwohl die irische Law Reform Commission in einem Bericht im Jahre 1992 zur Frage eines möglichen Beitritts zum UN-Kaufrecht Stellung nahm und sich darin – mit einer gewissen Zurückhaltung – für einen solchen Schritt aussprach.[13] In den zugrunde liegenden Erwägungen wird dabei einerseits der weitreichenden Akzeptanz des UN-Kaufrechts unter den Mitgliedstaaten der EG und andererseits der fehlenden Ratifikation durch den wichtigen Handelspartner Großbritannien entscheidende Bedeutung beigemessen.[14] Der „Mittelweg" einer irischen Ratifikation mit Vorbehaltserklärung nach Art. 94 CISG – die im Verhältnis zum Vereinigten Königreich weiterhin die Anwendung des hergebrachten *Common Law* erlauben würde – wird dabei zwar erörtert[15], aber letztlich nicht für wünschenswert gehalten. Neben einigen inhaltlichen Bedenken scheint demnach die Haltung des Vereinigten Königreiches zur Beitrittsfrage, auf die sogleich im Text in Rn. 8 ff. näher eingegangen wird, auch für Irland praktisch ausschlaggebend zu sein.[16]

2. Portugal

5 Die Gründe für den bisherigen Nichtbeitritt Portugals werden in der Literatur kaum behandelt[17], scheinen aber jedenfalls nicht mit der inhaltlichen Ausgestaltung des Übereinkommenstextes in Zusammenhang zu stehen.[18] Möglicherweise spielt eine generelle Zurückhaltung bezüglich der Übernahme internationaler Übereinkommen eine Rolle; das weltweit seit langem anerkannte New Yorker Übereinkommen über die internationale Schiedsgerichtsbarkeit (NYÜ)[19] aus dem Jahre 1958 etwa wurde von Portugal erst 1994 – und damit als letztem Staat der damaligen EU der 15 – ratifiziert.[20]

3. Malta und Zypern

6 Die Ausgangslage der Republik Malta weist in verschiedener Hinsicht Parallelen zu derjenigen der Republik Zypern auf: So handelt es sich bei beiden EU-Mitgliedern um Insel-

---

[13] *Irish Law Reform Commission*, Report on the CISG (1992), 85; ebenso aus dem Schrifttum *Kaczorowska*, International Trade Conventions, 16.

[14] *Irish Law Reform Commission*, a.a.O., 29, 78 ff., 83.

[15] In Bezug auf „the United Kingdom and some other common law countries"; *Irish Law Reform Commission*, a.a.O., 86.

[16] Auf die Parallelen zwischen der irischen und der englischen Haltung weist *Graf von Bernstorff*, Vertragsrecht in der EU, Rn. 9.1.2 hin.

[17] Vgl. einzig (und ohne nähere Angaben) *Graf von Bernstorff*, Vertragsrecht in der EU, Rn. 9.1.2: Portugals Beitritt sei in naher Zukunft zu erwarten.

[18] Vgl. die Bemerkungen der portugiesischen Regierung aus dem Jahre 1980 zum Übereinkommensentwurf, UN-Dok. A/CONF.97/8/Add.3, S. 6: „The draft contains no provision which infringes the fundamental principles of the Portuguese legal system. On the contrary, the solutions adopted in the draft are generally reflected in our national legislation."

[19] Zu diesem Übereinkommen näher in § 4 Rn. 62.

[20] Vgl. die Schlussanträge des GA *Darmon* in der Rs. C-190/89 – *Rich*, Slg. 1991-I, 3865, 3868.

staaten am südlichen Rande der Union, die mit Blick auf ihre Bevölkerung zu den Kleinststaaten zu zählen sind.[21] Der letztgenannte Umstand mag im Ergebnis auch dazu geführt haben, dass Malta und Zypern als einzige der heutigen EU-Staaten der Diplomatischen Konferenz 1980 in Wien fern blieben; ein Schritt, der allerdings für Staaten dieser Größe (aufgrund des mit jeder Delegationsentsendung verbundenen Aufwandes) nicht weiter ungewöhnlich ist.

Warum beide Inselstaaten auch in der folgenden Jahren dem UN-Kaufrecht nicht beitra- 7
ten, kann nicht mit Sicherheit gesagt werden: Im Falle *Maltas* mag neben der möglichen Orientierung an der Position Großbritanniens auch eine Rolle gespielt haben, dass anscheinend grundsätzlich gegenüber internationalen Übereinkommen Zurückhaltung geübt wird (und das NYÜ daher erst im Jahre 2000 ratifiziert wurde[22]). Die passive Haltung *Zyperns* dürfte hingegen vor allem durch die schwierige politische Situation des Landes beeinflusst worden sein, die einen Beitritt zum UN-Kaufrecht freilich nicht schon aus Rechtsgründen unmöglich machte.[23] Dies lässt sich in praktischer Hinsicht im Übrigen auch daran ablesen, dass die Republik Zypern im Dezember 1980 – also ein halbes Jahr nach Ende der Wiener Diplomatischen Konferenz – ihren Beitritt zu einem anderen einheitsrechtlichen Übereinkommen (nämlich dem NYÜ) erklärte.

4. Vereinigtes Königreich

Der bislang nicht erfolgte Beitritt des Vereinigten Königreiches zum UN-Kaufrecht wird 8
im Schrifttum[24] vielfach besonders bedauert, handelt es sich doch um eine der weltweit führenden Wirtschaftsnationen. Sofern man darüber hinaus anfänglich noch hätte befürchten mögen, ein Abseitsstehen Großbritanniens könne seiner Rolle als „Mutter des Common Law" wegen auch weitere Staaten dieses Rechtskreises von einer Ratifikation abhalten, so hat sich dies als grundlos erwiesen: Außer dem Vereinigten Königreich sind alle großen Common Law-Jurisdiktionen dem Übereinkommen mittlerweile beigetreten.[25]

---

[21] Zu diesem Aspekt *Klebes-Pelissier*, RTD eur. 2003, 441, 442.

[22] Dazu der ironische Kommentar von *Goode*, 50 Int. & Com. L.Q. (2001), 751, 756: „Malta ratified the convention in September 2000, some 43 years after the event. So it's never too late to repent!"

[23] Die Fähigkeit des Landes zur Teilnahme an völkerrechtlichen Verträgen wurde durch seine faktische Zweiteilung nämlich nicht beeinträchtigt; vgl. *von Laffert*, Die völkerrechtliche Lage des geteilten Zyperns, 126 f. m.w.N.

[24] *Bonell*, ERPL 1997, 505, 509; *Bridge*, 15 Pace Int'l L. Rev. (2003), 55, 70; *Forte*, 26 U.B.L.R. (1997), 51 ff.; *Goode*, 50 Int. & Com. L.Q. (2001), 751, 755; *Ramberg*, International Commercial Transactions, 25; *Taschner*, in FS Schlechtriem (2003), 275, 279; *Witz*, RDAI/IBLJ 2001, 253; *Ziegel*, 6 N.Z. Bus. L.Q. (2000), 336, 343: „particularly puzzling".

[25] So die USA (deren Ratifikation naturgemäß eine erhebliche Signalwirkung zukam), Australien, Kanada, Neuseeland. Für kleinere Staaten des Common Law mag dagegen die Haltung des Vereinigten Königreichs eine größere Rolle spielen (lt. *Goode*, 50 Int. & Com. L.Q. (2001), 751, 756 wartet zudem auch Indien die britische Ratifikation des CISG ab). Zur allgemeinen Auswirkung des UN-Kaufrechts in den Common Law-Vertragsstaaten instruktiv *Ziegel*, 6 N.Z. Bus. L.Q. (2000), 336 ff.

a) Haltung des Vereinigten Königreichs bei der Schaffung des UN-Kaufrechts

9 Schon als Begründung für die Notwendigkeit der Aufnahme eines derart weitgehenden Vorbehalts wie des Art. V in die Übereinkommen zu EKG und EAG hatte die britische Delegation vorgetragen, ohne einen solchen Vorbehalt werde es für das Vereinigte Königreich schwierig, das Übereinkommen zu ratifizieren, da es erhebliche Abweichungen vom geltenden britischen Recht enthalte und die Wirtschaftskreise des Landes dem Übereinkommen folglich zurückhaltend gegenüber ständen.[26] Auch bei Schaffung des UN-Kaufrechts trat die britische Delegation wieder für einen solchen Vorbehalt ein[27], konnte sich damit aber diesmal – nachdem die praktischen Auswirkungen eines solchen Vorbehalts durch die Erfahrungen mit dem Haager Kaufrecht offenbar geworden waren – nicht gegen die mehrheitliche Auffassung unter den übrigen Staaten durchsetzen.[28] Damit stand zugleich fest, dass ein lediglich „formaler" Beitritt zum UN-Kaufrecht ohne Auswirkungen auf die britische Rechtspraxis nicht möglich sein würde.

b) Diskussion im britischen Schrifttum

10 Vor dem Hintergrund der schon während der Entwicklung des UN-Kaufrechts wiederholt angeführten negativen Haltung weiter Teile des britischen Juristenstandes[29] ist es nicht verwunderlich, dass das Für und Wider eines Beitritts zum CISG Gegenstand eines wahrhaften argumentativen Schlagabtausches im britischen Schrifttum wurde. Erster Anlass war die im Jahre 1990, d.h. kurz nach Inkrafttreten des UN-Kaufrechts[30], durch das britische Department of Trade and Industry durchgeführte Befragung interessierter Kreise über die Wünschbarkeit einer Ratifikation.[31] Nachdem sich sowohl die Englische[32] als auch die

---

[26] *Dölle/Herber*, Vor Artt. 1-8 Rn. 14. Unverständlich bleibt daher die Auffassung *Graf von Bernstorffs*, Vertragsrecht in der EU, Rn. 9.1.2, der einen Grund für die britische Zurückhaltung demgegenüber darin erblickt, dass das UN-Kaufrecht „in vielerlei Hinsicht englischrechtliche Vorschriften" enthalte.

[27] Entsprechende Anträge waren von den Delegationen Australiens und Kanadas gestellt und von der britischen Delegation in der Plenumsdiskussion unterstützt worden; vgl. die Nachw. bei *Schlechtriem*, Einh. UN-Kaufrecht, 107.

[28] Dazu *Herber*, in: *Doralt*, UNCITRAL-Kaufrecht, 28, 32: Die übrigen Staaten hätten auch um den Preis des Scheiterns der Konferenz nicht zustimmen dürfen.

[29] So etwa die Law Society of England and Wales in ihrer Stellungnahme, berichtet und kritisiert bei *Forte*, 26 U.B.L.R. (1997), 51, 57 ff.; *Herber*, in: *Doralt*, UNCITRAL-Kaufrecht, 28, 32: England sei der einzige EG-Mitgliedstaat, der noch ernsthafte Vorbehalte gegen das UN-Kaufrecht habe.

[30] Vom britischen Standpunkt aus kam der Tatsache, dass sich schon unter den ersten Vertragsstaaten mit den USA und Australien auch zwei Länder des Common Law befanden, dabei besondere Bedeutung zu; vgl. *Nicholas*, UK and the Vienna Sales Convention, 1.

[31] Unverständlich bleibt die von *Volken*, in: *von Bar*, EG-Recht und IPR, 131, 141 im Jahre 1990 geäußerte Einschätzung, in Großbritannien sei das Beitrittsverfahren zum CISG „bereits weit fortgeschritten" (ebenso *ders.*, Lugano Convention, 3, 4).

[32] Law Commission memorandum submitted to the Department of Trade and Industry under cover of a letter dated 30 October 1989; Law Commissions Twenty-Sixth Annual Report 1991, par. 2.6; zitiert nach *Steyn*, in: *Birks*, Frontiers of Liability, 11, 16 Fn. 27.

Schottische Law Commission[33] in ihren Stellungnahmen für einen Beitritt zum CISG eingesetzt hatten, sprach sich mit *Derek Wheatley* Q.C. ein einflussreiches Mitglied der englischen Anwaltschaft in einem Beitrag in der *Times* gegen eine Ratifikation aus.[34] Dieselbe Zeitung druckte kurz darauf eine Erwiderung von Professor *Goode*.[35]

Auch im Kreise der englischen Richterschaft waren die Meinungen geteilt, was zu diver- 11
gierenden Stellungnahmen durch zwei damalige Richter am hochangesehenen Commercial Court, einer speziellen Abteilung des englischen High Court, führte (beide sind mittlerweile Richter im House of Lords, dem höchsten Gericht des Vereinigten Königreiches[36]). Zunächst kritisierte Lord *Hobhouse of Woodborough* in einem Beitrag die seines Erachtens schädlichen Wirkungen internationaler handelsrechtlicher Übereinkommen im Allgemeinen und des UN-Kaufrechts im Besonderen.[37] Seine Kritikpunkte waren vor allem die durch internationales Einheitsrecht entstehende Rechtsunsicherheit[38] sowie die Schwierigkeiten, die sich hinsichtlich seiner einheitlichen Auslegung und aus seinem Zusammenspiel mit nationalem Recht ergäben.

Dem trat Lord *Steyn* wenig später ausdrücklich entgegen.[39] Er zeigte an zahlreichen Beispielen auf, dass die geradezu feindliche Haltung, die englische Juristen traditionell gegenüber Einheitsrecht gezeigt haben, sich nach dessen Inkrafttreten regelmäßig auflöst, und die gegenüber dem UN-Kaufrecht geäußerten inhaltlichen Bedenken – besonders das Argument fehlender Rechtssicherheit[40] – übertrieben sind.[41] Sein Eintreten für eine britische Ratifikation hat Lord *Steyn* später an prominenter Stelle, nämlich in seiner *Maiden Speech* im House of Lords, wiederholt.[42] Insgesamt haben sich mehr und mehr Stimmen in der Literatur[43] für einen Beitritt zum CISG ausgesprochen, wobei vielfach der Tatsache, dass neben den anderen EG-Staaten auch nahezu alle übrigen wichtigen Handelspartner des

---

[33] Vgl. *Scottish Law Commission*, Report on Formation of Contract, 3.

[34] *Wheatley*, Why I oppose the wind of change: Should we Meddle with a Highly Respected Contracts Procedures?, *The Times* vom 27.3.1990; zitiert nach *Nicholas*, UK and the Vienna Sales Convention, 2 und *Steyn*, in: *Birks*, Frontiers of Liability, 11, 17.

[35] *Goode*, Why Compromise makes Sense, *The Times* vom 22.5.1990; zitiert nach *Lee*, J. Bus. L. 1993, 131, 145.

[36] Im Folgenden werden daher ihre aktuellen Titel verwendet.

[37] *Hobhouse*, 106 L.Q.R. (1990), 530, 532 ff.

[38] *Hobhouse*, 106 L.Q.R. (1990), 530, 533: „[International conventions] introduce uncertainty where no uncertainty existed before."

[39] *Steyn*, in: *Birks*, Frontiers of Liability, 11 ff.

[40] *Steyn*, in: *Birks*, Frontiers of Liability, 11, 15: „The argument falls into the category of 'the sky will fall down' type of advocacy."

[41] *Steyn*, in: *Birks*, Frontiers of Liability, 11, 14 ff.; ebenso mit detaillierter Begründung *Forte*, 26 U.B.L.R. (1997), 51, 60 ff.; *Goode*, 50 Int. & Com. L.Q. (2001), 751, 756 f.

[42] *Steyn*, Address to the House of Lords during discussion of Sale of Goods (Amendment) Bill, Hansard H.L. 3.5.1995, 1457, 1458 f.

[43] *Bridge*, 15 Pace Int'l L. Rev. (2003), 55, 70; *Forte*, 26 U.B.L.R. (1997), 51, 57ff, 66; *Lee*, J. Bus. L. 1993, 131, 148; *Nicholas*, UK and the Vienna Sales Convention, 9; *Steyn*, in: *Birks*, Frontiers of Liability, 11, 17; *Williams*, Rev. CISG 2000/01, 9, 11.

Vereinigten Königreiches das UN-Kaufrecht in Kraft gesetzt haben, entscheidende Bedeutung zugemessen wird.[44]

c) Aktueller Stand

12 Im Jahre 1999 kündigte die britische Regierung schließlich an, das Vereinigte Königreich werde dem CISG ohne Vorbehaltserklärungen[45] beitreten, sobald der Zeitplan der parlamentarischen Gremien dieses erlaube.[46] Obwohl die politische Entscheidung für eine britische Ratifikation damit gefallen zu sein schien[47], ist das notwendige Gesetzgebungsverfahren im Parlament von Westminster jedoch bis heute nicht eingeleitet worden.[48] Dass ein solcher Schritt noch weiter auf sich warten lassen wird, erscheint daher insbesondere dann nicht ausgeschlossen, wenn man die pointierte Aussage eines leitenden Beamten des Department of Trade and Industry in Betracht zieht: Mit einer Ratifikation durch das Vereinigte Königreich sei zu rechnen, sobald „angry masses take the streets, marching through the City of London and waving banners with the outcry 'We demand ratification of the CISG'."[49]

d) Schottland als Vorreiter?

13 In diesem Zusammenhang erscheint daher eine jüngere Entwicklung interessant, die es erlauben würde, die Geltung des UN-Kaufrechts auch ohne Zustimmung der britischen Gesetzgebungsorgane jedenfalls auf Schottland zu erstrecken: Durch den *Scotland Act 1998* wurde nämlich ein schottisches Parlament geschaffen und mit weitreichenden Rechtsetzungskompetenzen über Sachgebiete ausgestattet, welche bis dahin in die alleinige Zuständigkeit des Parlaments von Westminster gefallen waren.

14 Da Schottland durch diese verfassungsrechtliche Entwicklung nicht im staatsrechtlichen Sinne unabhängig wurde[50], kommt zwar ein völkerrechtlicher Beitritt zum UN-Kaufrecht,

---

[44] *Forte*, 26 U.B.L.R. (1997), 51; *Steyn*, in: *Birks*, Frontiers of Liability, 11, 16; *Williams*, Rev. CISG 2000/01, 9, 19.

[45] Dagegen hatte sich die Law Society of England and Wales (zitiert oben in Fußn. 29) für die Erklärung von Vorbehalten nach Artt. 94 und 95 CISG und das einflussreiche Commercial Law Sub-Committee of the City of London Law Society (zitiert nach *Forte*, 26 U.B.L.R. (1997), 51, 65) für eine Art. 95-Erklärung ausgesprochen.

[46] Department of Trade and Industry, Report to the House of Commons (Februar 1999); berichtet von *Williams*, Rev. CISG 2000/01, 9, 11; *Ziegel*, 6 N.Z. Bus. L.Q. (2000), 336, 343.

[47] So auch *Goode*, 50 Int. & Com. L.Q. (2001), 751, 756.

[48] *Williams*, Rev. CISG 2000/01, 9, 11 Fußn. 2 berichtet, dass der Grund hierfür zunächst darin lag, dass das Mitglied des House of Commons, welches die entsprechende Gesetzesvorlage einbringen sollte, Anfang 2000 unerwartet verstarb: „No replacement date has yet been decided"; *Bridge*, 15 Pace Int'l L. Rev. (2003), 55, 71 verweist auf andere Sachfragen, deren Behandlung in der Zwischenzeit als dringlicher eingestuft wurde. Kritisch *Goode*, 50 Int. & Com. L.Q. (2001), 751, 756: „ ... one has to say that the excuse of lack of parliamentary time begins to wear a little thin after 20 years!".

[49] Zitiert nach *Kronke*, Unif. L. Rev. 2000, 13, 16 f.; ebenso berichtet von *Bridge*, 15 Pace Int'l L. Rev. (2003), 55, 71.

[50] *Himsworth/Munro*, The Scotland Act 1998, xvi.

der gemäß Art. 91 Abs. 1 CISG nur Staaten offen steht, weiterhin nur für das Vereinigte Königreich in Frage.[51] Durch die nunmehr bestehende weitreichende Rechtsetzungsautonomie erscheint es jedoch möglich, dass Schottland das CISG faktisch dadurch einführt, dass es interne, auf grenzüberschreitende Kaufverträge anzuwendende Rechtsvorschriften erlässt, welche sich an dem Kaufrechtsübereinkommen im Sinne eines Modellgesetzes ausrichten. Eine dafür ausreichende Gesetzgebungszuständigkeit dürfte bestehen, überträgt der *Scotland Act 1998* doch dem schottischen Parlament eine im Grundsatz umfassende Legislativkompetenz, die, wie sich indirekt aus sec. 29(4)(b) i.V.m. sec. 126(4)(a), (c)[52] sowie aus der Entstehungsgeschichte des Acts[53] ergibt, auch das Privatrecht umfasst.[54] Ausgenommen sind allein die explizit aufgeführten *reserved matters*, für die weiterhin das Parlament in Westminster zuständig bleibt, die sich im hier interessierenden Bereich jedoch allein auf Kaufverträge mit Verbrauchern erstrecken[55] – diese werden jedoch vom Einheitskaufrecht gemäß Art. 2 lit. a CISG ohnehin (weitgehend) nicht geregelt.

Dass eine Übernahme der vereinheitlichten Kaufrechtsregeln durch Schottland trotz der abwartend-ablehnenden Haltung englischer Juristenkreise auch als durchaus realistische Möglichkeit erscheint, hat verschiedene Gründe: Zu nennen ist zunächst der Charakter der schottischen Rechtsordnung als „mixed system of law", durch welchen schon das bisherige schottische Privatrecht gewisse kontinentaleuropäische Züge und damit eine größere inhaltliche Nähe zum CISG aufwies, dessen Bestimmungen bekanntlich ebenfalls eine Symbiose aus Regeln des Common Law und des Civil Law darstellen.[56] Zudem hat sich die Scottish Law Commission in der Vergangenheit bereits für eine Angleichung des schottischen Privatrechts an das UN-Kaufrecht ausgesprochen, weil durch einen solchen Schritt eine wünschenswerte Internationalisierung erreicht würde[57]; da eine entsprechende Empfehlung, die im konkreten Fall zudem von der Scottish Chamber of Commerce unterstützt **15**

---

[51] *Forte*, 26 U.B.L.R. (1997), 51, 57, 66. Theoretisch denkbar wäre allerdings auch eine Ratifikation durch das Vereinigte Königreich unter Abgabe einer Erklärung nach Art. 93 Abs. 1 CISG, der zufolge das Übereinkommen sich nur auf Schottland erstrecken würde.

[52] Letztere Norm nennt „the general principles of private law (including private international law)" (lit. a) sowie „the law of obligations" (lit. c). *Clive*, ELR 3 (1999), 131, 149 erkennt darin gar „a framework for a comprehensive civil code".

[53] *Page/Reid/Ross*, Guide to the Scotland Act, Anm. 5.6.

[54] *Clive*, ELR 3 (1999), 131, 149; *Page/Reid/Ross*, Guide to the Scotland Act, Anm. 5.6; vgl. auch *White/Willock*, Scottish Legal System, 34.

[55] Schedule 5, sec. C7 des Scotland Acts 1998; dazu *Page/Reid/Ross*, Guide to the Scotland Act, Anm. 6.37: „A substantial amount of legislation is affected by this reservation, most notably the SGA [...]. Most of this legislation goes beyond the strict terms of this reservation, and the Scottish Parliament is able to legislate on these wider matters."

[56] *Forte*, 26 U.B.L.R. (1997), 51, 52. Siehe auch die Beschreibung von *Zweigert/Kötz*, Rechtsvergleichung, 199, die dem englischen „in insularer Genügsamkeit sich entwickelnden Common Law" den „kosmopolitischen 'internationalen' Charakter" des schottischen Rechts gegenüberstellen. Interessant ist in diesem Zusammenhang, dass auch Lord *Steyn* über persönliche Erfahrungen mit einem anderen „mixed system of law" verfügt, die zu seiner positiven Haltung zum UN-Kaufrecht beigetragen haben mögen, war er doch als Jurist ursprünglich in seinem Heimatland Südafrika tätig (dazu *Nicholas*, UK and the Vienna Sales Convention, 4: „significant").

[57] *Scottish Law Commission*, Report on Formation of Contract, 4; *Forte*, 26 U.B.L.R. (1997), 51, 54 f.

wird[58], seit in Zusammenhang mit dem Inkrafttreten des *Scotland Acts 1998* vorgenommenen Rechtsänderungen nunmehr dem Schottischen und nicht mehr dem Westminster Parlament vorgelegt würde[59], kann von ihrem zunehmenden Einfluss auf die rechtliche Entwicklung in Schottland ausgegangen werden.

16 Dass die Schottische Law Commission internationalen Rechtsentwicklungen positiver gegenüber steht als ihr englisches Gegenstück, ist dabei nichts Neues, war doch schon das in den 1960er und 70er Jahren verfolgte Projekt einer Kodifizierung des britischen Vertragsrechts u.a. an diesbezüglichen unüberbrückbaren Meinungsverschiedenheiten beider Gruppen gescheitert.[60] Auch bezüglich eines anderen von UNCITRAL erarbeiteten Regelwerks, nämlich des Modellgesetzes über die internationale Schiedsgerichtsbarkeit von 1985, kam es in der Vergangenheit zu divergierenden Stellungnahmen, die dazu führten, dass das internationale Modellgesetz in England abgelehnt, für Schottland hingegen übernommen wurde.[61] In jüngerer Zeit haben zudem schottische Rechtswissenschaftler mit Unterstützung der Law Commission[62] mit den Vorarbeiten zu einem Schottischen Zivilgesetzbuch begonnen[63], dessen Vertragsschluss- und Kaufrechtsnormen weitgehend dem UN-Kaufrecht entnommen werden sollen.[64]

17 Ist nach alledem also zu konstatieren, dass schottische Juristenkreise dem UN-Kaufrecht deutlich aufgeschlossener gegenüber stehen als die englischen Vertreter[65], so erscheint es denkbar und wünschenswert, dass Schottland als Vorreiter für die Einführung des CISG im Vereinigten Königreich fungiert. Als Folge eines entsprechenden Schrittes der neuen Gesetzgebungsorgane träfe die folgende Charakterisierung eines schottischen Autors sodann auch für die Geltung des Einheitskaufrechts zu: „With regard to the United Nations Convention on Contracts for the International Sale of Goods, a measure intended to promote harmony, the United Kingdom is a disunited kingdom."[66]

---

[58] Zitiert bei *Williams*, Rev. CISG 2000/01, 9, 54.

[59] *Scottish Law Commission*, Sixth Programme of Law Reform (March 2000), Anm. 1.35.

[60] Dazu *Gandolfi*, Rev. trim. dr. civ. 1992, 707, 717 f.

[61] So durch den durch den Law Reform (Miscellaneous provisions) (Scotland) Act 1990; in England entschied man sich hingegen für ein „restatement of English arbitration law" durch den Arbitration Act 1996. Siehe zum Ganzen instruktiv *Scott*, ADRLJ 2000, 169 f.

[62] Vgl. *Scottish Law Commission*, Sixth Programme of Law Reform (March 2000), Anm. 1.33.

[63] Dazu *Clive*, ELR 4 (2000), 341, 342 ff.

[64] *Clive*, in GS Wilson (1996), 82, 95 mit Fußn. 11; *ders.*, ELR 4 (2000), 341, 348 f.: „It is fortunate that in the field of contract law several excellent international models exist [vor allem das CISG], which could be reasily adopted, with only slight modifications, for Scotland".

[65] *Forte*, 26 U.B.L.R. (1997), 51, 57; *Clive*, in GS Wilson (1996), 82, 88.

[66] *Forte*, 26 U.B.L.R. (1997), 51, 66.

§ 4
Einheitsrecht für internationale Kaufverträge in der Europäischen Union

Das UN-Kaufrecht spielt, wie in § 1 Rn. 5 ff. bereits einleitend umrissen, in der europäischen Rechtswirklichkeit mit einer Vielzahl anderer einheitsrechtlicher Regelwerke zusammen. Für die Rechtsanwendung von Bedeutung und daher in der vorliegenden Untersuchung zu berücksichtigen sind insofern nicht allein Gemeinschaftsrechtsakte im engeren Sinne, sondern vielmehr innerhalb der EU Geltung beanspruchende, rechtsvereinheitlichende und –angleichende Regelwerke[1] unabhängig davon, ob sie von Organen der EG gesetzt oder aber von den EU-Staaten auf sonstigen Wegen der internationalen Zusammenarbeit geschaffen wurden.[2] Als Oberbegriff wurde derjenige des „internationalen Rechtsaktes" gewählt, der somit Übereinkommen (Staatsverträge) ebenso umfasst wie EG-Verordnungen und die praktisch wichtigen EG-Richtlinien.[3] 1

Nicht abgedeckt werden dagegen Regelwerke wie die Principles of European Contract Law (PECL)[4] oder die UNIDROIT Principles of International Commercial Contracts[5], deren Zusammenwirken mit dem CISG zwar in jüngerer Zeit zunehmend wissenschaftliche Aufmerksamkeit findet, die jedoch für staatliche Gerichte und Schiedsgerichte nicht unmittelbar bindend sind[6] und daher Probleme aufwerfen, die sich von denen der hier untersuchten Koexistenz von regionalem und universalem Einheitsrecht grundlegend unterscheiden.[7] 2

---

1 Der Unterschied zwischen Rechtsvereinheitlichung und -angleichung wird hier mit *Kropholler*, Int. Einheitsrecht, 18 nur im unterschiedlichen Grad der Einheitlichkeit gesehen. Vgl. zu aktuellen Tendenzen in der Rechtsvereinheitlichung *Kronke*, in FS Hendrich (2000), 385, 386: „'Einheitsrecht' ist also nur noch Kürzel im wissenschaftlichen und Praktikerdiskurs für die zahlreichen Mittel, Wege und Instrumente [...], nicht mehr streng wörtlich zu nehmender, anvisierter Endzustand."

2 Schon *von Caemmerer*, in FS Hallstein (1966), 63, 92 wies darauf hin, dass sich innerhalb der regionalen Rechtsvereinheitlichung neben unterschiedlichen Sonderformen auch alle Methoden der universalen Rechtsvereinheitlichung wiederfinden.

3 *Herber*, ZG 1987, 17, 19 verwendet den ähnlichen Oberbegriff der „internationalen Gesetzgebung".

4 Nach dem Initiator der zugrunde liegenden Arbeiten, dem dänischen Professor *Ole Lando*, häufig als „Lando-Prinzipien" bezeichnet (Text in *Lando/Beale*, PECL I+II und *Lando/Clive/Prüm/Zimmermann*, PECL III).

5 *UNIDROIT*, Principles of International Commercial Contracts (2004).

6 Zur Rechtsnatur der genannten Regelwerke vgl. *Boele-Woelki*, IPRax 1997, 161, 163 f.; *Canaris*, UNIDROIT Principles und PECL im System der Rechtsquellen, 5, 13 ff.

7 Ohne Bedeutung ist in diesem Zusammenhang, dass die Entwicklung der PECL in einer Entschließung des Parlaments der Europäischen Gemeinschaft vom 6. Mai 1994 (abgedruckt in der

3 In sachlicher Hinsicht bedürfen diejenigen internationalen Rechtsakte in der EU der Erörterung, die einen „internationalkaufrechtlichen Bezug" aufweisen.[8] Mit dieser Bezeichnung soll ausgedrückt werden, dass alle erfassten Regelwerke in der einen oder anderen Weise internationale Warenkaufverträge regeln, wobei Art und Ausmaß der Regelung zwischen den verschiedenen Rechtsakten allerdings in erheblichem Maße differieren können: Während einige von ihnen ganze internationalkaufvertragliche Sachgebiete regeln, enthalten andere nur einzelne diesbezügliche Vorschriften, wieder andere regeln querschnittsartig einen bestimmten vertragsrechtlichen Aspekt und erfassen somit *auch* internationale Kaufverträge, und letztlich finden sich Bestimmungen zu Rand- und Spezialfragen, die unter anderem bei grenzüberschreitenden Warenkaufverträgen auftreten und bewältigt werden müssen. Der internationalkaufrechtliche Bezug der diversen internationalen Rechtsakte ist also sehr unterschiedlich ausgeprägt.

4 Im Folgenden ist insoweit der Bestand an internationalen Rechtsakten darzustellen, der im hier interessierenden Bereich zur Zeit[9] gilt.[10] Es wird dabei zwischen Europäischem Gemeinschaftsrecht im engeren Sinne (sogleich unter Rn. 5 ff.), gemeinschaftsnahem Übereinkommensrecht (Rn. 39 ff.) und universalem Einheitsrecht (Rn. 54 ff.) unterschieden.

I. Europäisches Gemeinschaftsrecht mit internationalkaufrechtlichem Bezug

5 Das primäre und sekundäre Europäische Gemeinschaftsrecht, das nach einem vielzitierten Ausspruch des ehemaligen Präsidenten der Europäischen Kommission *Delors* heute bereits 80% der wirtschaftsrechtlich relevanten Regelungen in den Mitgliedstaaten der EU determiniert[11], weist naturgemäß eine ganze Reihe von Normen mit internationalkaufrechtlichem Bezug auf.

ZEuP 1995, 669) ausdrücklich begrüßt wurde: Es handelt sich trotzdem lediglich um unverbindliche Grundsätze (vgl. die Nachw. in der vorstehenden Fußn.; *Drobnig*, in FS Steindorff (1990), 1141, 1151, der sich skeptisch zu der Möglichkeit äußert, die EG könnte den PECL durch Aufnahme in eine Verordnung oder eine Richtlinie Verbindlichkeit verleihen; *Heiss*, ZfRV 1995, 54, 56: „Privatprojekt").

[8] *Schmitthoff's* Export Trade, 69 spricht ähnlich von „conventions connected with the supply of goods in international trade"; vgl. auch *Raynard*, Rev. trim. dr. civ. 1997, 1020, 1024.

[9] Mit Erlass der jüngeren EG-Richtlinien mit vertragsrechtlichem Regelungsgehalt sieht man verschiedentlich eine „kritische Masse" erreicht (vgl. etwa *Staudenmayer*, EuZW 2001, 485, 486), welche die Frage nach einer künftigen Kodifikation des Vertragsrechts in der EU aufwirft. Auf die Diskussion um die Schaffung eines „Europäischen Zivilgesetzbuches" (EuZGB) und dessen potentieller Wechselwirkung mit dem UN-Kaufrecht wird in § 18 in einem gesonderten Kapitel eingegangen.

[10] Die Texte sämtlicher im Folgenden erörterten Rechtsakte (z.T. mit Ausnahme der Zahlungsverzugs-Richtlinie) finden sich in den Sammlungen von *Jayme/Hausmann*, Internationales Privat- und Verfahrensrecht, *Magnus*, Europäisches Schuldrecht: Verordnungen und Richtlinien sowie *Schulze/Zimmermann*, Basistexte zum Europäischen Privatrecht.

[11] Dieser Einschätzung zustimmend *Schwarze*, JZ 1998, 1077, 1079; vgl. auch *Möllers*, JZ 2002, 121, der das Zivilrecht gar als „Motor der Europäischen Integration" einstuft.

1. Abgrenzungen

Es bedarf daher zunächst einer grundsätzlichen Abgrenzung der gemeinschaftsrechtlichen Regelungen, die im Folgenden behandelt werden. 6

Das *primäre Gemeinschaftsrecht*[12] findet dabei nur insoweit Beachtung, wie es in formeller Hinsicht Grundlage und Grenze für das bestehende und zukünftige Sekundärrecht bildet, wohingegen mögliche Wechselwirkungen zwischen UN-Kaufrecht und etwa den Grundfreiheiten sowie Wettbewerbsregeln des EG-Vertrages[13] weitgehend außer Betracht bleiben.[14] 7

Der grenzüberschreitende Warenaustausch in der EU, für den das UN-Kaufrecht in vertragsrechtlicher Hinsicht das wichtigste Regelwerk darstellen dürfte, ist daneben in vielerlei Hinsicht Gegenstand von Bestimmungen des *sekundären Gemeinschaftsrechts*. Soweit diese etwa Vorgaben für die Beschaffenheit von Waren enthalten[15], kommen sie sich mit dem CISG lediglich in einer besonderen (in § 20 Rn. 27 ff. zu behandelnden) Fallkonstellation[16] ins Gehege, ähnliches gilt etwa für die bestehenden EG-Vorgaben für die öffentliche Vergabe von Liefer-(also: Kauf-)verträgen[17], die Einführung der einheitlichen europäischen Währung Euro[18], das Schicksal von Kaufverträgen in Insolvenzverfahren[19] oder gar die Rückgabe von unrechtmäßig ins Ausland verbrachten Kulturgütern, welche unter bestimmten Bedingungen auch Folgen für CISG-Verträge zeitigen können.[20] 8

Anders stellt sich die Lage bei Gemeinschaftsrechtsakten mit schuldrechtlichem Gehalt, die sich in die Kategorien des EG-Verbraucherschutzrechts (Rn. 11 ff.) und des EG-Handelsrechts (Rn. 25 ff.) unterteilen lassen, sowie im Bereich des EG-Zivilverfahrensrechts (Rn. 34 ff.) dar, welches ebenfalls vertragsrechtliche Implikationen für grenzüberschreitende Kaufverträge besitzen kann. 9

Die hier im Bereich des das Privatrecht i.e.S. vereinheitlichenden Gemeinschaftsrechts vorgenommene Unterscheidung zwischen EG-Verbraucherschutzrecht und EG-Handelsrecht knüpft dabei an 10

---

[12] Zum EG-Primärrecht als Teil des Europäischen Privatrechts *Riesenhuber*, Europ. Vertragsrecht, 32 ff.

[13] Zur Frage, ob dem CISG unterfallende Kaufverträge wegen eines Verstoßes gegen Art. 81 EG (Art. 85 EGV) nichtig sein können, vgl. BGH NJW 1997, 3309 ff. mit Anm. *Schlechtriem/Schmidt-Kessel*, EWiR 1997, 985 f.

[14] Eine Ausnahme bildet die Erörterung des möglichen Normenkonflikts zwischen Art. 49 EG und den Schadenersatzbestimmungen des CISG bezüglich der Erstattungsfähigkeit von Rechtsanwaltskosten in § 15 Rn. 161 ff.

[15] Dazu in § 20 Rn. 23 ff.

[16] Nämlich soweit es um nationale „technische Vorschriften" geht, die unter Verstoß gegen die Mitteilungs- und Wartepflichten der EG-Richtlinie 98/34/EG erlassen wurden (*Unilever Italia*-Rechtsprechung des EuGH).

[17] Siehe dazu Rn. 31.

[18] Dazu knapp *Schlechtriem/Hager*, Art. 54 Rn. 12.

[19] Dazu *Schmidt-Kessel*, in FS Schlechtriem (2003), 255, 268 f.

[20] Dazu *Dechow*, Die Anwendbarkeit des UN-Kaufrechts im Internationalen Kunsthandel (2000), 91 ff.

systematische und nicht an kompetenzrechtliche Erwägungen an. Unter letztgenanntem Gesichtspunkt betrachtet handelt es sich bei sämtlichen Rechtsakten beider Teilgebiete um EG-Binnenmarktrecht, da sie sich im Sinne des gemeinschaftsrechtlichen Erfordernisses der begrenzten Einzelermächtigung alle auf Artt. 94, 95 EG stützen. Stellt man hingegen auf den aus der Ausgestaltung der Sekundärrechtsakte im Einzelnen ersichtlichen, *primär* verfolgten Gesetzeszweck ab, so wird insbesondere beim EG-Verbraucherschutzrecht[21], aber auch beim EG-Handelsrecht[22] schnell deutlich, dass die Errichtung und das Funktionieren des Binnenmarktes lediglich ein *mit*angestrebtes Fernziel darstellt.

2. EG-Verbraucherschutzrecht

11 Der Schutz des europäischen Verbrauchers hat sich bereits seit längerer Zeit zu einem der Hauptbetätigungsfelder des Gemeinschaftsgesetzgebers entwickelt[23], weil man bei dieser Materie von jeher auf eine hohe Durchsetzungskraft bei den politischen Organen der EG und der Mitgliedstaaten zählen konnte[24] und sie zudem durch verschiedene neue technische und wirtschaftliche Entwicklungen betroffen wurde, die europaweit zeitgleich neue Fragen aufwarfen und entsprechenden Regelungsbedarf deutlich werden ließen.[25] Das EG-Verbraucherschutzrecht, bislang ausschließlich in Form von EG-Richtlinien erlassen, ist dabei gleichzeitig das Gebiet, auf welchem erstmals Privatrecht vergemeinschaftet und EG-Recht mit internationalkaufrechtlichem Bezug geschaffen wurde.[26] Den bestehenden Richtlinien in diesem Bereich wird daher in der wissenschaftlichen Diskussion über ihren jeweiligen unmittelbaren Regelungsgegenstand hinaus eine wichtige Rolle für die Europäi-

---

[21] Vgl. zur Haustürwiderrufs-Richtlinie *Roth*, in: *Ernst/Zimmermann*, Schuldrechtsreform, 225, 234: Die darin enthaltene Einführung eines Widerrufsrechts bezwecke allein den Verbraucherschutz und berühre auch nicht ansatzweise das Funktionieren des Binnenmarktes; zur Kaufrechts-Richtlinie *Huber*, in FS Henrich (2000), 297; *Luna Serrano*, in: *Grundmann/Bianca*, Art. 1 Rn. 29: Die Richtlinie diene eben nicht in erster Linie der Verwirklichung des Binnenmarktes, sondern dem Verbraucherschutz.

[22] Vgl. dazu i.E. die Ausführungen in § 5 Rn. 108.

[23] *Kilian*, System eines Europ. Schuldvertragsrechts, 427, 434 zählt bislang mehr als 50 verbraucherrechtsrelevante EG-Richtlinien, rechnet dabei allerdings die Produkt- und Preiskennzeichnungs-Richtlinien ein.

[24] *Wolf*, in: *Grabitz/Hilf*, Sekundärrecht A 1 Rn. 1; ebenso zur Zahlungsverzugs-Richtlinie *Schulte-Nölke*, in AnwKomm-BGB, Präambel Verzugs-RL Rn. 3: „Überdies liegt nicht fern, dass die Richtlinie auch durch Aspekte politischer Eigenwerbung der Gemeinschaftsorgane motiviert ist. Der Schutz der Kleinen gegen die Großen verspricht Popularität ... ".

[25] *Drobnig*, in FS Steindorff (1990), 1141, 1143; die einseitige Ausrichtung am Verbraucherschutz bedauert *Mosiek-Urbahn*, ZRP 2000, 297, 298 („gewisse Schieflage"). Demgegenüber vertrat *von Bar*, IPR I, 1. Aufl., Rn. 179 noch 1987 die Auffassung, das Verbraucherschutzrecht eigne sich für eine Sachrechtsvereinheitlichung „verhältnismäßig wenig" (anders nun *von Bar/Mankowski*, IPR I, § 3 Rn. 50).

[26] *Amtenbrink/Schneider*, VuR 1999, 293; *Hondius*, ZEuP 1997, 130, 131; *Michaels/Kamann*, JZ 1997, 601, 603; *Ulmer*, JZ 1992, 1, 3.

sierung des Privatrechts insgesamt zuerkannt[27]; eine weitere Rechtsetzungstätigkeit auf diesem Gebiet ist zu erwarten.[28]

a) Produkthaftungs-Richtlinie

Die erste EG-Verbraucherschutzrichtlinie mit schuldrechtlichem Gehalt war die Richtlinie 85/374/EWG des Rates vom 25. Juli 1985 zur Angleichung der Rechts- und Verwaltungsvorschriften der Mitgliedstaaten über die Haftung für fehlerhafte Produkte[29] (im Folgenden: Produkthaftungs-Richtlinie). Die Richtlinie sieht eine Haftung des von ihr so genannten „Herstellers" für Personen- und gewisse Sachschäden[30] vor, die durch ein von ihm hergestelles Produkt verursacht werden. Ihr internationalkaufrechtlicher Bezug resultiert vor allem aus dem weiten Herstellerbegriff der Richtlinie, die als Haftenden nicht allein den Produzenten, sondern zudem jeden einordnet, der das Produkt in die EG eingeführt hat mit dem Ziel, es weiterzuverkaufen.[31] Nicht selten wird daher zwischen Hersteller und Geschädigtem auch ein – u.U. dem UN-Kaufrecht unterfallender – Kaufvertrag bestehen und die kaufvertragliche Rechtsbeziehung in diesen Fällen durch eine weitere gemeinschaftsrechtliche „Haftungsschicht" ergänzt werden.[32] **12**

Die Haftungsvorschriften der Produkthaftungs-Richtlinie stellen dabei, wie der EuGH im Jahre 2002 klargestellt hat, innerhalb ihres Regelungsbereiches ein abschließendes System dar, welches den Gestaltungsspielraum der Mitgliedstaaten bei der Regelung der Haftung für fehlerhafte Produkte zur Gänze selbst festlegt.[33] Danach darf in den EU-Staaten eine von den Vorgaben der EG-Richtlinie abweichende allgemeine Haftungsregelung weder beibehalten noch eingeführt werden; zulässig soll gemäß Art. 13 Produkthaftungs-Richtlinie lediglich die Anwendung anderer Regelungen der vertraglichen Haftung sein, die (wie die Haftung für verdeckte Mängel oder für Verschulden) auf ande- **13**

---

[27] *Heiss*, in: *Czernich/Heiss*, EVÜ, Art. 5 Rn. 1; *Hondius*, ZEuP 1997, 130, 131; *Micklitz*, EuZW 1997, 229, 236: „Speerspitze".

[28] *Europ. Kommission*, Aktionsplan, 1; *Micklitz*, EuZW 1999, 485, 493; *Roth*, JZ 2001, 475; *von Sachsen Gessaphe*, RIW 2001, 721, 722.

[29] ABl. EG vom 7.8.1985, Nr. L 210, 29 ff.; geändert durch Richtlinie 1999/34/EG vom 10.5.1999 (ABl. EG vom 4.6.1999, Nr. L 141, 20 f.) Diese Änderungsrichtlinie erweiterte den Anwendungsbereich der Produkthaftungs-Richtlinie auf landwirtschaftliche Naturprodukte und Jagderzeugnisse; ansonsten blieben die Vorschriften unverändert (vgl. *Möllers*, JZ 2002, 121, 122 f.).

[30] Die hier vorgenommene Einordnung der Produkthaftungs-Richtlinie als Verbraucherschutzrichtlinie rechtfertigt sich dadurch, dass sie im Bereich der (auch im CISG geregelten) Sachschäden nur solche Schäden betrifft, die Verbraucher erlitten haben (*Magnus*, ZEuP 1999, 642, 645).

[31] *Rudolph*, Art. 5 Rn. 12.

[32] Vgl. dazu etwa *Ernst*, UN-Kaufrecht im Recht der Produkthaftung, 89 f.

[33] EuGH, Rs. C-52/00 – *Kommission ./. Frankreich*, Slg. 2002-I, 3856, 3867; EuGH, Rs. C-154/00 – *Kommission ./. Griechenland*, Slg. 2002-I, 3879, 3893; EuGH, Rs. C-183/00 – *González Sánchez*, Slg. 2002-I, 3905, 3914; vgl. dazu die kritische Entschließung des Rates vom 19.12.2002, ABl. EU vom 4.2.2003, Nr. C 26, 2 f. Die Ansichten in der Literatur waren bislang geteilt (vgl. die zahlreichen Nachw. bei *Schaub*, ZEuP 2003, 562, 563 Fußn. 11; insoweit überholt *Ernst*, UN-Kaufrecht im Recht der Produkthaftung, 93 f.).

ren Grundlagen beruhen oder aber auf einen bestimmten Produktionssektor begrenzt sind[34] – Beschränkungen, über die das UN-Kaufrecht hinausgeht.[35]

14 Dass durch die Parallelität beider Rechtsakte bereits mit der ersten privatrechtsangleichenden EG-Richtlinie die Gefahr von Normenkonflikten mit dem UN-Kaufrecht[36] entstand, wurde ganz vereinzelt bereits während der Diplomatischen Konferenz 1980 in Wien und damit zu einem Zeitpunkt vorausgesehen, zu dem sich die spätere Produkthaftungs-Richtlinie noch in einem frühen Vorbereitungsstadium befand.[37]

b) Haustürwiderrufs-Richtlinie

15 Die etwa ein halbes Jahr nach der Produkthaftungs-Richtlinie erlassene Richtlinie 85/577/EWG des Rates vom 20. Dezember 1985 betreffend den Verbraucherschutz im Falle von außerhalb von Geschäftsräumen geschlossenen Verträgen[38], für die sich allgemein die Kurzbezeichnung „Haustürwiderrufs-Richtlinie" durchgesetzt hat[39], will den Verbraucher vor übereilten und unvorbereiteten Vertragsabschlüssen schützen, die für ihn deshalb nachteilig sein können, weil in den abgedeckten besonderen Situationen keine Vergleichsmöglichkeiten bezüglich der Qualität oder des Preises des Vertragsgegenstandes bestehen. Die Richtlinie zielt gemäß ihres Art. 1 vor allem auf den Vertragstypus des Kaufvertrages und will dabei insbesondere Verträge mit im Ausland niedergelassenen Verkäufern erfassen.[40] Diese aus den Erwägungsgründen zu entnehmende Zielsetzung der Haustürwiderrufs-Richtlinie, aus welcher sich zwanglos ihr internationalkaufrechtlicher Bezug ergibt, darf gleichwohl nicht darüber hinwegtäuschen, dass die praktische Bedeutung des Rechtsaktes mangels nennenswerter grenzüberschreitender Verbraucherverträge

---

[34] EuGH, Rs. C-52/00 – *Kommission ./. Frankreich*, Slg. 2002-I, 3856, 3868; EuGH, Rs. C-154/00 – *Kommission ./. Griechenland*, Slg. 2002-I, 3879, 3895; EuGH, Rs. C-183/00 – *González Sánchez*, Slg. 2002-I, 3905, 3915 f. Dazu *Reich/Micklitz*, Rn. 27.10: „Nicht wirklich gelöst hat der EuGH dagegen die Frage, wann von einem identischen Rechtsgrund auszugehen ist."

[35] So hat etwa die französische Unterscheidung zwischen *vice caché* und *vice apparent* (Artt. 1641 f. Cc) gerade keinen Eingang in das CISG gefunden (vgl. *Schlechtriem/Schwenzer*, Art. 35 Rn. 4), und die Haftung auf Schadenersatz ist von einem Verschulden der vertragsbrüchigen Partei unabhängig (*Schlechtriem/Huber*, Art. 45 Rn. 10).

[36] Vgl. dazu § 6 Rn. 122 ff.

[37] Siehe den Hinweis des Delegierten *Trönning* (Dänemark) während der Erörterung des heutigen Art. 5 CISG, Official Records, 245: „The European Economic Community was working on rules to govern product liability, in which the time limit would be longer. As the seller of the goods could also be the producer, there was likely to be conflict between the EEC rules and the draft Convention."

[38] ABl. EG vom 31.12.1985, Nr. L 372, 31 ff.

[39] Diese Bezeichnung ist allerdings zu eng, da gemäß Art. 1 Abs. 3, 4 Haustürwiderrufs-Richtlinie etwa auch Vertragsabschlüsse auf öffentlichen Plätzen erfasst werden, wenn eine vergleichbare Gefährdungslage besteht (vgl. etwa EuGH, Rs. C-91/92 – *Faccini Dori*, Slg. 1994-I, 3347 ff.: Vertragsabschluss auf dem Mailänder Bahnhofsvorplatz).

[40] Dies ergibt sich mittelbar aus dem Erwägungsgrund 2, demzufolge sich die Unterschiede zwischen den mitgliedstaatlichen Rechtsvorschriften „unmittelbar auf das Funktionieren des Gemeinsamen Marktes auswirken" können; dem zustimmend *Lecheler*, in: *Dauses*, Hdb. d. EU-Wirtschaftsrechts, H. V Rn. 79.

in der EU nahezu ausschließlich im innerstaatlichen Bereich liegt[41]: Dass die Richtlinie als Ziel ihrer Rechtsangleichung ausdrücklich das Funktionieren des Binnenmarktes nennt, geschieht allein aus Gründen der Gemeinschaftskompetenz, welche für rein verbraucherschützende Maßnahmen nicht besteht.[42]

c) Verbraucherkredit-Richtlinie

Über einen ähnlich begrenzten Anwendungsbereich verfügt auch die Richtlinie 87/102/EWG des Rates vom 22. Dezember 1986 zur Angleichung der Rechts- und Verwaltungsvorschriften der Mitgliedstaaten über den Verbraucherkredit[43] (Verbraucherkredit-Richtlinie). Die Richtlinie enthält insbesondere Vorgaben für die Anforderungen an Kreditinformationen, wobei als erfasste Kreditverträge allerdings auch Zahlungsaufschübe und sonstige Finanzierungshilfen wie Stundungsvereinbarungen oder *pacta de non petendo* gelten[44], die der Verkäufer einer Ware dem Käufer gewährt. Die den Kreditvertrag betreffenden Bestimmungen der Verbraucherkredit-Richtlinie strahlen zudem über deren Art. 7 auf „verbundene" Kaufverträge aus.[45] Da – entsprechend dem bereits zur Haustürwiderrufs-Richtlinie erörterten Ansatz – auch die Verbraucherkredit-Richtlinie grenzüberschreitende Vertragsbeziehungen erfassen, ja gerade fördern soll[46], ist folglich auch hier ein gewisser internationalkaufrechtlicher Bezug gegeben. 16

Dieser bleibt auch nach dem Kommissionsvorschlag zur *Neufassung* der Verbraucherkredit-Richtlinie[47] erhalten, der im Jahre 2002 vorgelegt wurde und zur Zeit im Rechtsetzungsverfahren von den Gemeinschaftsorganen behandelt wird: Während nach dem darin vorgesehenen Text der Richtlinie deren Anwendungsbereich im Hinblick auf die hier interessierenden Kaufverträge weitgehend unverändert bleibt, ist ihre inhaltliche Regelungsintensität nunmehr weit größer, weil die Richtlinie in der Neufassung zum einen ein (bislang fehlendes) Widerrufsrecht des Käufers und Kreditnehmers vorsieht[48] und sie zum anderen 17

---

41 Dazu i.E. § 6 Rn. 4.

42 *Staudenmayer*, NJW 1999, 2393 bezeichnet diese Methode als „doppelten Begründungsstrang", wobei nicht übersehen werden darf, dass rechtlich tragend nur der binnenmarktorientierte Strang ist, so bedauerlich dies aus rechtspolitischer Sicht auch sein mag. *Roth*, JZ 2001, 475, 477 f. hält den Erlass der Haustürwiderrufs-Richtlinie aus diesem Grund für kompetenzwidrig (vgl. dazu auch § 11 Rn. 68).

43 ABl. EG vom 12.2.1987, Nr. L 42, 48 ff., geändert durch Richtlinie 90/88/EWG vom 22.2.1990 (ABl. EG vom 10.3.1990, Nr. L 61, 14 ff.) und Richtlinie 98/7/EG vom 16.2.1998 (ABl. EG vom 1.4.1998, Nr. L 101, 17 ff.).

44 *Reich/Micklitz*, Rn. 20.3; *Wartenberg*, CISG und dt. Verbraucherschutzrecht, 67.

45 Dazu *Reich/Micklitz*, Rn. 20.23 ff.

46 Unter Kompetenzgesichtspunkten wohl zutreffend kritisierend *Hauschka*, JZ 1990, 521, 528 (es sei wenig wahrscheinlich, dass abgesehen von grenznahen Gebieten ein grenzüberschreitender Markt existiert).

47 Vorschlag für eine Richtlinie des Europäischen Parlaments und des Rates zur Harmonisierung der Rechts- und Verwaltungsvorschriften der Mitgliedstaaten über den Verbraucherkredit vom 11.9.2002, KOM(2002) 443 endg., dazu *Kaiser*, VuR 2002, 385 ff.; *Reich/Micklitz*, Rn. 20.46.

48 Art. 11 Kommissionsvorschlag. Der bisherige Art. 7 Verbraucherkredit-Richtlinie wird in Art. 26 des Vorschlages beibehalten, der in Art. 19 zusätzlich eine gesamtschuldnerische Schadenersatz-

als Akt der Maximalharmonisierung konzipiert ist, der die parallele Anwendung konkurrierender Rechtsvorschriften ausdrücklich verbietet.[49] Ihr Zusammenspiel mit dem UN-Kaufrecht könnte daher in Zukunft noch mehr Fragen aufwerfen als bisher.

d) Klausel-Richtlinie

18 Verglichen mit den bisher genannten Verbraucherschutzrichtlinien zeichnet sich die Richtlinie 93/13/EWG des Rates vom 5. April 1993 über missbräuchliche Klauseln in Verbraucherverträgen[50] (im Folgenden: Klausel-Richtlinie), welche gleichzeitig auch die erste nach Inkrafttreten des UN-Kaufrechts erlassene EG-Richtlinie mit privatrechtsharmonisierender Funktion war, durch einen erheblich weiter gespannten Anwendungsbereich aus[51]: Sie unterwirft nämlich sämtliche nicht individuell ausgehandelte Vertragsklauseln in Verbraucherverträgen einer Inhaltskontrolle und erfasst das Vertragsrecht damit flächendeckend[52], wenn auch, worauf die Erwägungsgründe hindeuten, bei ihrer Schaffung wiederum vor allem an Kaufverträge gedacht worden war.

19 Charakteristisch für die Klausel-Richtlinie ist, dass sie ihre Kontrollaufgabe vor allem durch eine in Art. 3 Abs. 1 enthaltene Generalklausel zu erfüllen sucht, die durch eine beispielhafte Liste missbräuchlicher Klauseln im Anhang zur Richtlinie konkretisiert wird.[53] Diese Regelungstechnik ließ erwarten, dass dem EuGH eine bedeutende Rolle bei der Auslegung dieses Prüfungsmaßstabes zufallen[54] und die EuGH-Rechtsprechung möglicherweise gar den Beginn der Entwicklung eines europäischen Vertragsrechts darstellen würde.[55] In der Zwischenzeit haben sich diese im Schrifttum geäußerten Einschätzungen allerdings als überoptimistisch herausgestellt; das erste Urteil des Gerichtshofes zur Klausel-Richtlinie erging erst im Jahre 2000.[56]

---

haftung von Verkäufer und Kreditgeber für Vertragswidrigkeiten der gelieferten Ware vorsieht (dazu noch § 6 Rn. 268).

49 Vgl. Art. 30 Abs. 1 Kommissionsvorschlag.

50 ABl. EG vom 21.5.1993, Nr. L 95, 29 ff.

51 *Staudinger/Schlosser*, § 24a AGBG Rn. 1: bisher ehrgeizigstes privatrechtsangleichendes Projekt der EG.

52 *Hartkamp*, in: *Hartkamp u.a.*, Towards a European Civil Code, 1, 7: „goes to the heart of contract law"; *Micklitz*, EuZW 1997, 229: allgemeiner Teil des Verbraucherrechts; *Roth*, JZ 1999, 529, 530: von zentraler Bedeutung für die Privatautonomie; *Schwartze*, ZEuP 2000, 544, 545.

53 Zum Einfluss des CISG auf die Anwendung des Art. 3 Abs. 1 Klausel-Richtlinie § 17 Rn. 27.

54 *Canaris*, EuZW 1994, 417; *Grundmann*, NJW 2000, 14, 16; *ders.*, in: *Grundmann/Bianca*, Einl. Rn. 64; *Lipp*, NJW 2001, 2657, 2658; *Nasall*, WM 1994, 1645, 1653: Art. 3 Abs. 1 Klausel-Richtlinie als Ermächtigungsnorm für den EuGH zur Schaffung eines gemeinschaftsrechtlichen 'Jus commune civile'; *Schneider/Burgard*, EuZW 1993, 617.

55 *Basedow*, AcP 200 (2000), 445, 462; *Klauer*, Europäisierung des Privatrechts, 130; *Nasall*, WM 1994, 1645, 1653: „Mit dem Inkrafttreten der Richtlinie am 1.1.1995 beginnt die Epoche des einheitlichen europäischen Zivilrechts"; *Reich*, NJW 1999, 2397, 2398; *Tonner*, BB 1999, 1769.

56 EuGH, verb. Rs. C-240 bis 244/98 – *Océano Grupo Editorial*, Slg. 2000-I, 4941 ff.; vgl. dazu *Hau*, IPRax 2001, 96, 97, der nunmehr eine „Trendwende" in der Vorlagepraxis erwartet. *Lipp*, NJW 2001, 2657, 2658 weist rechtfertigend darauf hin, dass der EuGH – hätten die nationalen Ge-

e) Fernabsatz-Richtlinie

Die Richtlinie 97/7/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 20. Mai 1997 über den Verbraucherschutz bei Vertragsabschlüssen im Fernabsatz[57] (Fernabsatz-Richtlinie) betrifft den Schutz des Verbrauchers bei Verträgen, die ausschließlich mittels „Fernkommunikationstechniken", d.h. solcher Kommunikationsmittel, bei deren Einsatz die Vertragsparteien nicht gleichzeitig anwesend sind, abgeschlossen werden. Unter Kommunikationsmitteln im vorgenannten Sinne versteht die Fernabsatz-Richtlinie dabei nicht nur neuere elektronische Medien wie Internet und e-mail, sondern ebenso Telefon, Telefax, vorgefertigte Briefe und Kataloge.[58] Als Vertragstypen erfasst der Rechtsakt neben Dienstleistungsverträgen auch Kaufverträge, wobei – wie sich aus Erwägungsgrund 3 ergibt – insbesondere Vertragsbeziehungen mit im Ausland niedergelassenen Verkäufern geregelt werden sollen.[59] **20**

Der Anwendungsbereich der Fernabsatz-Richtlinie ist nach alledem verhältnismäßig weit und erfasst neben Verbraucherverträgen des e-commerce auch traditionellere Absatzformen wie Telefax- und Telefonvertrieb, Teleshopping sowie den klassischen Versandhandel.[60] Ein besonderer internationalkaufrechtlicher Bezug des Rechtsaktes ergibt sich dabei aus der realistischen Prognose, dass über das Internet abgeschlossene Verträge in Zukunft den Hauptanteil der grenzüberschreitenden Verbraucherkäufe darstellen, während die bislang im Vordergrund stehenden, bei persönlicher Anwesenheit des Verbrauchers im Ausland getätigten Käufe wohl weiterhin der Ausnahmefall bleiben werden.[61] Da die Richtlinie ihren Schutzzweck inhaltlich primär durch Regelungen auf dem Gebiet des Vertragsrechts verfolgt[62], wirft ihr Zusammenspiel mit dem UN-Kaufrecht interessante, in § 6 Rn. 126 ff. im Einzelnen zu erörternde Fragen auf. Diese rühren dabei allerdings, wie hier bereits vorausgeschickt werden soll, zu einem nicht geringen Teil daher, dass die Fernabsatz-Richtlinie unter dem Gesichtspunkt der Gesetzgebungskunst das wohl bisher **21**

---

richte ihre Vorlagepflicht streng befolgt – „schon vor langer Zeit in der Flut der Vorlagen buchstäblich ertrunken" wäre.

[57] ABl. EG vom 4.6.1997, Nr. L 144, 19 ff. Die Fernabsatz-Richtlinie war bis zum 4.6.2000 von den Mitgliedstaaten umzusetzen.

[58] Eine (nicht abschließende) Liste enthält Anhang I der Richtlinie.

[59] *Reich*, EuZW 1997, 581; *ders./Micklitz*, Rn. 15.1. Die Richtlinie findet jedoch gleichermaßen auf innerstaatliche Verträge Anwendung; vgl. *Micklitz*, in: *Grabitz/Hilf*, Sekundärrecht A 3 Rn. 1

[60] *Lorenz*, JuS 2000, 833, 834; *Martinek*, NJW 1998, 207; zu weitgehend wohl *Lecheler*, in: *Dauses*, Hdb. d. EU-Wirtschaftsrechts, H. V Rn. 74: Richtlinie gelte grundsätzlich für jeden Vertragsabschluss im Fernverkehr (vgl. insoweit Art. 2 Nr. 1 Fernabsatz-Richtlinie: nur Vertragsabschlüsse im Rahmen eines für den Fernabsatz organisierten Vertriebssystems werden erfasst; zu dieser Einschränkung *Reich*, EuZW 1997, 581, 583).

[61] Vgl. dazu i.E. § 6 Rn. 6.

[62] *Lorenz*, JuS 2000, 833, 834; anders *Roth*, JZ 1999, 529, 530: Richtlinie betreffe eher den Randbereich des Schuldrechts.

schwächste Regelwerk darstellt, das von den Gemeinschaftsorganen auf dem Gebiet des Privatrechts geschaffen wurde.[63]

f) Kaufrechts-Richtlinie

22 Die zweifellos wichtigste EG-Verbraucherschutzrichtlinie, die bisher verhandelt wurde[64], stellt die Richtlinie 1999/44/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 25. Mai 1999 zu bestimmten Aspekten des Verbrauchsgüterkaufs und der Garantien für Verbrauchsgüter[65] (Kaufrechts-Richtlinie) dar. Thematisch dringt der europäische Gesetzgeber mit dieser Richtlinie in den Kernbereich des Schuldrechts vor[66]; in der Literatur wird ihr eine enorme Bedeutung für ein kommendes europäisches Privatrecht im Allgemeinen[67] und ein zukünftiges Europäisches Zivilgesetzbuch im Besonderen[68] beigemessen. Anders als bei der Klausel-Richtlinie, die bei ihrem Erlass ein ähnliches wissenschaftliches Echo hervorrief, wird diese Einschätzung in Bezug auf die Kaufrechts-Richtlinie auch von Seiten der Gemeinschaftsorgane geteilt: So führte die EG-Kommission in ihrer Begründung zum Richtlinienvorschlag aus, dieser werde „dem vom Europäischen Parlament zum Ausdruck gebrachten Anliegen gerecht, auf Gemeinschaftsebene unbedingt auf eine Angleichung des Privatrechts in den Mitgliedstaaten hinzuarbeiten".[69]

23 Für die vorliegende Untersuchung besonders interessant ist die Kaufrechts-Richtlinie wegen ihrer inhaltlichen Ausgestaltung, in welcher sie sich *stark am UN-Kaufrecht orientiert.* Diese Ausrichtung am Vorbild des Einheitskaufrechts, die schon im ersten Kommissionsvorschlag ausdrücklich betont worden war[70], wurde während des gesamten Rechts-

---

[63] Plastisch *Martinek*, NJW 1998, 207, 208 mit der Feststellung, den deutschen Privat- und Wirtschaftsrechtler „überkomme beim Studium der Richtlinie das kalte Grausen"; ihm zustimmend *Heinrichs*, in FS Medicus (1999), 177, 178.

[64] *Janssen*, EuLF 2003, 181; *Morgenroth*, RIW 2003, 837; *Staudenmayer*, NJW 1999, 2393; *Tonner*, BB 1999, 1769.

[65] ABl. EG vom 7.7.1999, Nr. L 171, 12 ff.

[66] *Grundmann*, in: *Grundmann/Bianca*, Einl. Rn. 18: allgemein privatrechtliche Regelung; *Schurr*, ZfRV 1999, 222; *Schwartze*, ZEuP 2000, 544, 545; *Staudenmayer*, NJW 1999, 2393; *Taschner*, in FS Schlechtriem (2003), 275, 278; *von Sachsen Gessaphe*, RIW 2001, 721.

[67] *Grundmann*, in: *Grundmann/Bianca*, Einl. Rn. 20; *ders.*, in FS Jayme (2004), 1259, 1261; *Reich*, NJW 1999, 2397, 2398; *Säcker*, in MünchKomm-BGB, Einl. Rn. 212; *Schäfer/Pfeiffer*, ZIP 1999, 1829; *Staudenmayer*, NJW 1999, 2393; *von Sachsen Gessaphe*, RIW 2001, 721; *Werro*, Sem. jud. 2002, 289, 321; zurückhaltender *Ehmann/Rust*, JZ 1999, 852, 853: weiterer kleiner Schritt; noch skeptischer *Ranieri*, Europ. Obligationenrecht, 330.

[68] *Hondius*, ZEuP 1997, 130, 140; *Schäfer/Pfeiffer*, ZIP 1999, 1829, 1837. Siehe dazu i.E. in § 18 Rn. 18 f.

[69] Richtlinienvorschlag vom 18. Juni 1996, KOM(95) 520 endg., ZIP 1996, 1845, 1847; dazu *Schlechtriem*, JZ 1997, 441, 442: „brisant". Von *Junker*, DZWir 1997, 271, 278 und *Medicus*, ZIP 1996, 1925 wird bezweifelt, ob dieses Ziel mit dem Instrument einer Mindeststandardrichtlinie zu erreichen ist.

[70] Richtlinienvorschlag, ZIP 1996, 1845, 1847. Dies erscheint um so bemerkenswerter, als im Grünbuch der EG-Kommission über Verbrauchergarantien und Kundendienst aus dem Jahre 1993 noch mit keinem Wort auf das UN-Kaufrecht eingegangen wurde (kritisch zu diesem Unterlassen

setzungsverfahrens beibehalten, sodass von der Grundtendenz der Richtlinie gesprochen werden kann, soweit wie möglich eine Parallelität mit dem CISG zu bewahren[71]. Die Angleichung des EG-Verbraucherkaufrechtes an das UN-Kaufrecht tritt somit als eigenständiges Ziel[72] neben jenes der Stärkung des Verbraucherschutzniveaus; gelegentlich wird gar von einer bloßen „Adaption des CISG auf Verbraucherniveau" gesprochen.[73]

Der internationalkaufrechtliche Bezug der Kaufrechts-Richtlinie bedarf nach alledem **24**
keiner weiteren Darlegungen. Ob eine Harmonisierung der mitgliedstaatlichen Kaufrechte tatsächlich geeignet ist, zu einer Steigerung der grenzüberschreitenden Verbraucherkäufe in der EU zu führen, wird allerdings von nicht wenigen bezweifelt[74]; dies wohl zu Recht, da Sprachunterschiede und die Distanz zum Wohnort in der Tat die maßgeblichen Hindernisse für den Kauf im Ausland darstellen dürften.[75] Da die praktische Bedeutung internationaler Verbrauchergeschäfte jedoch aus anders gelagerten Gründen – nämlich der Entwicklung des e-commerce wegen – zunimmt[76], dürfte die praktische Relevanz der Kaufrechts-Richtlinie auch für den grenzüberschreitenden Rechtsverkehr nicht zu vernachlässigen sein.[77]

Schnyder/Straub, ZEuP 1996, 8, 40); für die Nutzung des CISG als Modell schon früh *Magnus*, RabelsZ 45 (1981), 144, 165.

71 *Staudenmayer*, NJW 1999, 2393 f. Auf den möglichen Nutzen des CISG als Modell für die Reform nationaler Rechte weist etwa *Honnold*, Rn. 14 hin.

72 *Junker*, DZWir 1997, 271, 277 f.: Sekundärziel; in diese Richtung auch *Magnus*, in: *Ferrari*, Verona Conference, 129, 132. Unklar bleibt, warum *Basedow*, AcP 200 (2000), 445, 456 meint, dass die EG „solche Übereinkommen in ihrer eigenen Rechtsetzung selbst dann zu ignorieren scheint, wenn es – wie bei der Verbrauchsgüterkauf-Richtlinie und dem UN-Kaufrecht – im wesentlichen um denselben Gegenstand geht."

73 *Micklitz*, EuZW 1997, 229, 230, der darin einen politisch klugen Schachzug der EG-Kommission erkennt; *Reich/Micklitz*, Rn. 17.1; auch *Grundmann*, in: *Grundmann/Bianca*, Einl. Rn. 6: nahezu umfassende Deckungsgleichheit. Wegen der unterschiedlichen Zielsetzung beider Regelungswerke kritisch *Medicus*, ZIP 1996, 1925; positiver *Schlechtriem*, JZ 1997, 441, 442 f.

74 *Bridge*, in: *Grundmann/Bianca*, Art. 4 Rn. 26; *Ehmann/Rust*, JZ 1999, 852, 853; *Howells*, in: *Grundmann/Medicus/Rolland*, 161; *Reich*, NJW 1999, 2397, 2398; *Schlechtriem*, JZ 1997, 441, 442; *ders.*, in: *Ernst/Zimmermann*, Schuldrechtsreform, 205, 208.

75 *Schlechtriem*, JZ 1997, 441, 442; *Tonner*, BB 1999, 1769, 1770; *Wolf*, RIW 1997, 899, 903 f. Teilweise wird deshalb die EG-Kompetenz für die Richtlinie in Frage gestellt; so etwa *Ehmann/Rust*, JZ 1999, 852 f.; *Honsell*, JZ 2001, 278; *Roth*, JZ 2001, 475, 478; *von Sachsen Gessaphe*, RIW 2001, 721, 724; a.A. *Baldus*, Binnenkonkurrenz, 74; *Lehmann*, JZ 2000, 280, 281; *Tonner*, BB 1999, 1769, 1770.

76 Hierauf wird an anderer Stelle noch einzugehen sein; siehe § 6 Rn. 6.

77 Dass die Kaufrechts-Richtlinie das UN-Kaufrecht in der praktischen Bedeutung „weit übersteigt", wie *Grundmann*, in: *Grundmann/Bianca*, Einl. Rn. 21 f. behauptet, erscheint hingegen als schlichte Spekulation und beruht wohl auf einer Überschätzung der Rolle, die EG-Richtlinien im Rahmen der tatsächlichen Rechtsanwendung zukommt.

3. EG-Handelsrecht

25 Während sich die bislang erörterten EG-Richtlinien in ihrem Anwendungsbereich allesamt auf Verträge beschränkten, an denen als Vertragspartner des Unternehmers ein Verbraucher beteiligt ist, ist die Gemeinschaft mit dem Erlass der Rechtsakte, die zum hier als „EG-Handelsrecht"[78] umschriebenen Bereich gezählt werden können, auf ein systematisch und dogmatisch anders gelagertes Gebiet vorgedrungen.[79] Die im Folgenden einführend zu erörternden Rechtsakte erfassen nämlich Vertragsbeziehungen, an denen auf beiden Seiten geschäftsmäßig handelnde Parteien beteiligt sind und die damit den Kaufverträgen im Sinne des UN-Kaufrechts strukturell weit mehr entsprechen als die oben erörterten Verbrauchergeschäfte. Diejenigen Gemeinschaftsrechtsakte des EG-Handelsrechts, die einen internationalkaufrechtlichen Bezug aufweisen, sind dabei allesamt jüngeren Datums. Es erscheint daher denkbar, dass ihr Erlass einen generellen Aufbruch der gemeinschaftlichen Rechtsetzung hin zu neuen Teilrechtsgebieten symbolisiert, durch den Fragen des Verhältnisses zum und der Wechselwirkungen mit dem UN-Kaufrecht in Zukunft stark wachsende Bedeutung erlangen könnten.[80]

a) Regressregelung der Kaufrechts-Richtlinie

26 Dass als Rechtsakt des EG-Handelsrechts wiederum die Kaufrechts-Richtlinie zu nennen ist, die wir oben im Text bereits dem Verbraucherschutzrecht zugeordnet hatten, hängt damit zusammen, dass diese Richtlinie zwei unterschiedliche Zielsetzungen verfolgt: Während der überwiegende Anteil ihrer Regelungen den Schutz des Verbrauchers im Blick hat, gilt dies unter funktionellen Gesichtspunkten für die Regressregelung in Art. 4 Kaufrechts-Richtlinie nicht.[81] Indem diese Vorschrift das Rückgriffsrecht des Letztverkäufers gegen seinen Vormann in der Vertragskette, gegen den Hersteller sowie andere Zwischenpersonen regelt, betrifft sie vielmehr die Rechtsverhältnisse zwischen Unternehmern und zählt somit zum *Handelsrecht*.[82] In inhaltlicher Hinsicht könnte der unscheinbaren Vorschrift, auf deren nicht gänzlich klaren Regelungsgehalt noch i.E. einzugehen sein wird[83],

---

[78] Vgl. die Begriffsdefinition bei *Kilian*, Europ. Wirtschaftsrecht, Rn. 450.

[79] Zur bis in jüngere Zeit nur geringen Harmonisierung bei handelsrechtlichen Verträgen, wo sie am ehesten zu erwarten war, *Drobnig*, in FS Steindorff (1990), 1141, 1143: „Die Bilanz überrascht"; *Gündisch*, in FS MPI (2001), 109, 119; a.A. *Hirte*, Wege zu einem europäischen Zivilrecht, 25 f., der der Meinung ist, dass sich beim Handelskauf, bei dem sich gleichstarke Vertragspartner gegenüber stehen, der Interessenausgleich regelmäßig ohne Normen vollziehe und ein Tätigwerden des nationalen wie auch des europäischen Gesetzgebers daher überflüssig sei.

[80] Vgl. *Schmidt-Kessel*, ÖJZ 2000, 668, 669: „Als ein zentrales Instrument der Mittelstandsförderung hat man dabei das dispositive Schuldrecht entdeckt, eine Erkenntnis, die sich übrigens an Hand der zum UN-Kaufrecht (CISG) ergangenen Entscheidungen sehr schön belegen lässt."

[81] *Bridge*, in: *Grundmann/Bianca*, Art. 4 Rn. 7; *Honsell*, JZ 2001, 278, 280: Art. 4 „hat mit Verbraucherschutz absolut nichts mehr zu tun"; *Janssen*, EuLF 2003, 181 Fußn. 4: „nicht direkt"; *Kircher*, ZPR 1997, 290, 294; *Lehmann*, JZ 2000, 280, 289; *Medicus*, ZIP 1996, 1925; *Schlechtriem*, in: *Ernst/Zimmermann*, Schuldrechtsreform, 205, 211 f.; *Schurr*, ZfRV 1999, 222, 227.

[82] *Bridge*, in: *Grundmann/Bianca*, Art. 4 Rn. 7; *Grundmann*, in: *Grundmann/Bianca*, Einl. Rn. 22; *Magnus*, in FS Siehr (2000), 429, 430; ähnlich *Lorenz*, in FS Jayme (2004), 533, 535: „Unternehmensrecht" (zu §§ 478, 479 BGB).

[83] Siehe § 6 Rn. 259 ff.

eine beachtliche Sprengwirkung für das Handelsrecht im Allgemeinen und das internationale Warenkaufrecht im Besonderen zukommen.[84]

Die streitige Frage, ob die Gemeinschaft für die Regelung von Regressfragen überhaupt eine ausreichende Kompetenz besitzt[85] und ob man dieses Problem etwa dadurch umschiffen kann, dass man den Regress als indirekten Verbraucherschutz einordnet[86], soll dabei an dieser Stelle offen bleiben.[87] **27**

b) e-commerce-Richtlinie

Mit der Richtlinie 2000/31/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 8. Juni 2000 über bestimmte rechtliche Aspekte der Dienste der Informationsgesellschaft, insbesondere des elektronischen Geschäftsverkehrs, im Binnenmarkt („Richtlinie über den elektronischen Geschäftsverkehr"[88], kurz: e-commerce-Richtlinie) versucht die EG, gleichzeitig solch disparate Bereiche wie das Wettbewerbsrecht, das Recht der freien Berufe, die Verantwortlichkeit im Zivil- und Strafrecht und einzelne Aspekte des Vertragsrechts zu vereinheitlichen[89], die nur durch den Begriff der „Dienste der Informationsgesellschaft" gleichzeitig verklammert und von anderen Materien abgegrenzt werden. **28**

Lediglich den Artt. 9-11 der Richtlinie, die den letzten der oben genannten Teilbereiche betreffen, kommt dabei für die vorliegende Untersuchung Relevanz zu. Sie erfassen Verträge mit Verbrauchern dabei ebenso wie Verträge zwischen Unternehmen und gelten in sachlicher Hinsicht unter anderem für Kaufverträge; Erwägungsgrund 18 nennt sogar „insbesondere" den Online-Verkauf von Waren als Beispiel für einen Dienst der Informationsgesellschaft.[90] Zweifelsfrei ist angesichts des Wortlauts des Art. 1 Abs. 1 e-commerce-Richtlinie auch, dass die Richtlinie grenzüberschreitende Verträge zwischen in verschiedenen EG-Staaten niedergelassenen Parteien erfassen will, während ihre Anwendung auf rein nationale Rechtsgeschäfte – anders als bei den übrigen EG-Richtlinien mit inter- **29**

---

[84] *Brüggemeier*, JZ 2000, 529, 534; *Grundmann*, in: *Grundmann/Bianca*, Einl. Rn. 22; *Jud*, ZfRV 2001, 201, 202; *Magnus*, in FS Siehr (2000), 429, 440; *ders.*, in FS Jayme (2004), 1307, 1310; *Micklitz*, EuZW 1999, 485, 490; *Reich*, NJW 1999, 2397, 2398; *von Sachsen Gessaphe*, RIW 2001, 721.

[85] *Brüggemeier/Reich*, BB 2001, 213, 215: „zentraler Streitpunkt"; *Micklitz*, EuZW 1997, 229, 233; *Roth*, in: *Ernst/Zimmermann*, Schuldrechtsreform, 225, 233; *von Sachsen Gessaphe*, RIW 2001, 721, 724; in diese Richtung auch *Tonner*, BB 1999, 1769, 1773 f.

[86] So der Vorschlag von *Schurr*, ZfRV 1999, 222, 227; zustimmend *Jud*, ÖJZ 2000, 661, 662; *dies.*, ZfRV 2001, 201, 203; *Lorenz*, in FS Jayme (2004), 533, 534.

[87] Die Gemeinschaftskompetenz verneinend *Roth*, in: *Ernst/Zimmermann*, Schuldrechtsreform, 225, 233.

[88] ABl. EG vom 17.7.2000, Nr. L 178, 1 ff.

[89] *Spindler*, MMR Beilage 7/2000, 4: „kaum zu schulternde Aufgabe"; *Wendehorst*, in MünchKomm-BGB, § 312e Rn. 5 bemängelt die „extrem schlechte gesetzestechnische Qualität" der Richtlinie.

[90] Kritisch im Hinblick auf die offensichtliche Unvereinbarkeit dieser Definition mit den Kriterien, nach denen der EuGH die primärrechtliche Warenverkehrsfreiheit von der Dienstleistungsfreiheit abgrenzt *Arndt/Köhler*, EWS 2001, 102, 103; *Tettenborn*, K&R 1999, 252, 255; *Waldenberger*, EuZW 1999, 296, 297.

nationalkaufrechtlichem Bezug – überwiegend abgelehnt wird.[91] Auch Kaufverträge, an denen eine oder mehrere in Nicht-EU-Staaten niedergelassene Parteien beteiligt sind, fallen nicht unter die e-commerce-Richtlinie, weil diese lediglich den EU-Binnenmarkt betrifft.[92]

c) Zahlungsverzugs-Richtlinie

30 Die Richtlinie 2000/35/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 29. Juni 2000 zur Bekämpfung von Zahlungsverzug im Geschäftsverkehr[93] (sog. Zahlungsverzugs-Richtlinie) ist die jüngste EG-Richtlinie mit internationalkaufrechtlichem Bezug und zugleich die erste, die Verträge mit Verbrauchern von ihrer Anwendung vollständig ausnimmt.[94] Ihr persönlicher Anwendungsbereich geht dabei über das hinaus, was traditionell als Handelsrecht begriffen wird[95], da er gemäß Art. 2 Nr. 1 Zahlungsverzugs-Richtlinie auch Geschäftsvorgänge unter Beteiligung von Freiberuflern und öffentlichen Stellen einschließt. In der Sache entspricht dies dem Anwendungsbereich des UN-Kaufrechts, welches Angehörige beider genannten Gruppen ohne weiteres als mögliche Vertragsparteien i.S.d. Art. 1 CISG einordnet.[96]

31 Die besonderen Fragen, die sich aus der Beteiligung *öffentlicher Auftraggeber* an grenzüberschreitenden Kaufverträgen im Sinne des UN-Kaufrechts ergeben können, sind bis dato noch kaum näher untersucht worden und können auch hier nicht im Einzelnen beleuchtet werden. Es muss an dieser Stelle ein knapper Hinweis auf die *EG-Richtlinien zur öffentlichen Auftragsvergabe*[97] genügen, die auch Lieferaufträge an im EG-Ausland niedergelassene Parteien erfassen[98], ja getreu ihrer binnenmarktför-

---

[91] *Arndt/Köhler*, EWS 2001, 102, 104; zweifelnd noch *Landfermann*, ZUM 1999, 795, 797 f.: „nicht ganz klar"; a.A. *Schulte-Braucks*, NJW 2001, 103, 104.

[92] *Spindler*, in: *Hohloch*, Recht und Internet, 9, 18; *Tettenborn*, K&R 1999, 252, 253: „natürlich". Dieses Ergebnis ergibt sich außer aus den Worten „zwischen den Mitgliedstaaten" in Art. 1 Abs. 1 der Richtlinie zweifelsfrei aus der Kommissionsbegründung (KOM (1998) 586 endg., sub. IV 4). Selbst ohne eine solche Klarstellung würde die Richtigkeit dieser Auslegung schon daraus folgen, dass eine Vereinheitlichung des auf den EU-Außenhandel anzuwendenden Rechts durch eine Binnenmarktrichtlinie aus Kompetenzgründen unzulässig ist, wie an anderer Stelle i.E. belegt werden wird (§ 11 Rn. 70 ff.).

[93] ABl. EG vom 8.8.2000, Nr. L 200, 35 ff. Die Umsetzungsfrist lief am 7. August 2002 ab.

[94] Erwägungsgrund 13 Zahlungsverzugs-Richtlinie; *Roth*, JZ 1999, 529, 530 bezeichnet die Richtlinie daher als „Sonderrecht mit umgekehrter Stoßrichtung". Die e-commerce-Richtlinie findet dagegen, wie im Text bereits angemerkt, zumindest *auch* auf Geschäfte mit Verbrauchern Anwendung.

[95] *Hänlein*, EuZW 2000, 680 f.; *Roth*, in: *Ernst/Zimmermann*, Schuldrechtsreform, 225, 236.

[96] Für Freiberufler *Schlechtriem/Ferrari*, Art. 2 Rn. 9; für die öffentliche Hand *Honnold*, Rn. 127; *Krüger*, Norsk Kjøpsrett, 713 Fußn. 114; *Neumayer/Ming*, Art. 1 Anm. 11; *Witz*, in: *Witz/Salger/Lorenz*, Art. 11 Rn. 7.

[97] Einerseits die sog. „Vergaberichtlinien": Richtlinie 93/36/EWG vom 14.6.1993 (ABl. EG 1993 Nr. L 199, 54 ff.) mit nachf. Änderungen und als *lex specialis* Richtlinie 90/531/EWG (Abl. EG 1990 Nr. L 297, 1 – sog. Sektorenrichtlinie), anderseits die sog. „Rechtsmittelrichtlinien": Richtlinie 89/665/EWG vom 21.12.1989 (ABl. EG 1989, Nr. L 395, 33 ff.) und Richtlinie 92/13/EWG vom 25.2.1992 (ABl. EG 1992, Nr. L 76, 14 ff. – sog. Sektoren-Rechtsmittelrichtlinie).

[98] *Hailbronner*, in: *Byok/Jaeger*, Vergaberecht, Einführung Rn. 149; *Seidel*, in: *Dauses*, Hdb. d. EU-Wirtschaftsrechts, H. IV Rn. 28; *Stickler*, in: *Reidt/Stickler/Glahs*, Vergaberecht, § 97 GWB Rn. 9.

dernden Zielsetzung gerade den Zweck verfolgen, allen europäischen Unternehmen die gesamte EU als Markt zu eröffnen.[99] In inhaltlicher Hinsicht legen die genannten EG-Richtlinien durch sehr genaue Vorgaben die Anforderungen an das bei der Auftragsvergabe durch die öffentliche Hand („Ausschreibung"[100]) zu beachtende Verfahren fest und betreffen somit die vorvertragliche Phase, die vom UN-Kaufrecht jedenfalls im Grundsatz nicht geregelt wird.[101] Die EG-Rechtsmittelrichtlinien sehen jedoch einen Schadenersatzanspruch nicht berücksichtigter Bieter vor[102], der u.U. mit dem im UN-Kaufrecht enthaltenen Grundsatz der völligen Unverbindlichkeit einer invitatio ad offerendum in Konflikt geraten könnte.[103] Die Zahlungsverzugs-Richtlinie enthält demgegenüber in ihrer endgültigen Fassung keine derjenigen Sondervorschriften für öffentliche Stellen mehr, die ursprünglich vorgesehen waren, sich aber als politisch nicht durchsetzbar erwiesen[104]; eine gesonderte Behandlung entsprechender Konstellationen kann daher im Folgenden unterbleiben.

Gesetzgeberisches Motiv für die Zahlungsverzugs-Richtlinie war die Verbesserung der Zahlungsmoral[105], durch welche mittelbar insbesondere eine Förderung kleiner und mittlerer Unternehmen in der EU bewirkt werden soll; vereinzelt wird mit beachtlichen Gründen bezweifelt, ob eine solche Zielsetzung mit der Binnenmarktkompetenz des Art. 95 EG, auf die die Richtlinie sich stützt, überhaupt vereinbar ist.[106] In ähnlicher Weise umstritten war, ob die Richtlinie sich auf grenzüberschreitenden Handel[107] beschränken oder auch den rein nationalen Handel erfassen sollte, was nach überwiegender Ansicht in letzterem **32**

---

[99] *Grundmann*, 923 f.; *Krüger*, Norsk Kjøpsrett, 706; *von Bogdandy/Wernicke*, EuZW 1993, 216, 218.

[100] Internationale Ausschreibungen sind keine Versteigerungen i.S.d. Art. 2 lit. b CISG und daher nicht vom CISG ausgeschlossen (*Schroeter*, ZEuP 2004, 20, 26; *Staudinger/Magnus*, Art. 2 CISG Rn. 34).

[101] Vgl. *Rudolph*, Art. 74 Rn. 7; *Schlechtriem/Stoll*, Art. 74 Rn. 10.

[102] Art. 2 Abs. 1 lit. c Richtlinie 89/665/EWG und Artt. 2 Abs. 1 lit. d, Abs. 7 Richtlinie 92/13/EWG. Beide Vorschriften statuieren nach allgemeiner Ansicht allerdings lediglich eine gemeinschaftsrechtliche Mindestvorgabe des Inhalts, dass das nationale Recht überhaupt Schadenersatz vorsehen muss, enthalten jedoch keine eigenen Aussagen zu Voraussetzungen und Umfang eines solchen Anspruchs (*Boesen*, Vergaberecht, § 126 Rn. 4; *Krüger*, Norsk Kjøpsrett, 717; *Seidel*, in: *Dauses*, Hdb. d. EU-Wirtschaftsrechts, H. IV Rn. 131: „Eine bruchstückhafte Vergemeinschaftung des Schadenersatzrechtes, die im Richtlinienvorschlag zunächst vorgesehen war, wurde zu Recht als systemwidrig und nicht vereinbar mit den nationalen Rechtssystemen wieder fallengelassen"). Aufgrund dieser geringen Regelungsdichte erscheint ein Normenkonflikt des EG-Vergaberechts selbst mit dem CISG jedenfalls unwahrscheinlich.

[103] Vgl. *Schlechtriem/Schlechtriem*, Art. 14 Rn. 13 sowie *Karollus*, 216.

[104] Vgl. dazu *Schulte-Braucks*, in FS Immenga (2001), 75, 86 f., 90.

[105] Vgl. *Heinrichs*, BB 2001, 157: zweifelhaft, ob Richtlinie tatsächlich zur Verbesserung der Zahlungsmoral führen wird; *Huber*, JZ 2000, 957: „Argumentation rechtspolitisch fragwürdig".

[106] *Roth*, in: *Ernst/Zimmermann*, Schuldrechtsreform, 225, 232 f.; dagegen *Heinrichs*, BB 2001, 157; *Schulte-Braucks*, NJW 2001, 103, 104; *ders.*, in FS Immenga (2001), 75, 79; *Schulte-Nölke*, in AnwKomm-BGB, Präambel Verzugs-RL Rn. 5.

[107] Als zentraler Vertragstyp wird in Art. 2 Nr. 1 Zahlungsverzugs-Richtlinie mit dem Terminus der „Lieferung von Gütern" der Kaufvertrag genannt (*Freitag*, EuZW 1998, 559, 560; *Hänlein*, EuZW 2000, 680; *Huber*, JZ 2000, 957).

Sinne entschieden wurde[108] – grenzüberschreitende Kaufverträge in der Gemeinschaft werden von der Zahlungsverzugs-Richtlinie jedenfalls flächendeckend erfasst.

33 In ihrer endgültigen Fassung enthält die Zahlungsverzugs-Richtlinie verschiedene originär schuldrechtliche Bestimmungen[109], die auch im UN-Kaufrecht behandelte Sachfragen betreffen, aber inhaltlich erheblich bescheidener ausgestaltet wurden als anfänglich diskutierte Entwürfe. Ob die Richtlinie, in welcher gelegentlich enthusiastisch eine neue Dimension der Privatrechtsangleichung durch die EG[110] erkannt wird, nunmehr tatsächlich im Einklang mit dem UN-Kaufrecht steht und damit zur Herausbildung eines weltweit weitgehend angeglichenen Kaufrechts beiträgt[111], wird dabei im Detail noch einer kritischen Überprüfung bedürfen.

4. EG-Zivilverfahrensrecht

34 Seitdem durch den Vertrag von Amsterdam der neue Titel IV (Artt. 61-69) in den EG-Vertrag aufgenommen[112] und der Gemeinschaft damit erstmals ausdrücklich eine eigene Kompetenz im Bereich der justitiellen Zusammenarbeit in Zivilsachen eingeräumt wurde[113], hat sich auch ein Bestand sekundärer Gemeinschaftrechtsakte zu Aspekten des internationalen Zivilverfahrensrechts entwickelt.

a) Die EuGVVO

35 Unter diesen Regelwerken, die sämtlich in der Rechtsform der EG-Verordnung erlassen wurden, besitzt allein die EG-Verordnung Nr. 44/2001 des Rates vom 22. Dezember 2000 über die gerichtliche Zuständigkeit und die Anerkennung und Vollstreckung von Entscheidungen in Zivil- und Handelssachen[114] (im Folgenden: EuGVVO[115]) einen gewissen

---

[108] *Hänlein*, EuZW 2000, 680; *Schulte-Braucks*, NJW 2001, 103, 104; *Schulte-Nölke*, in AnwKomm-BGB, Präambel Verzugs-RL Rn. 6.

[109] *Gsell*, ZIP 1999, 1281: „Kernbereich des Schuldrechts" betroffen; *Kieninger*, WM 1998, 2213; *Schmidt-Kessel*, NJW 2001, 97, 103; *Zaccaria*, EuLF 2001, 386.

[110] *Schmidt-Kessel*, NJW 2001, 97, 103.

[111] So *Schulte-Braucks*, NJW 2001, 103, 107.

[112] Zu den Veränderungen durch den Vertrag von Nizza *Kohler*, ZEuS 2001, 575, 581.

[113] Heftig umstritten ist allerdings, ob die genannten Kompetenzvorschriften eine ausreichende Rechtsgrundlage für die umfassend-horizontale Vereinheitlichung zivilverfahrensrechtlicher Materien darstellen (dagegen etwa *Jayme/Kohler*, IPRax 2000, 454, 458 ff.: „schüttere Grundlage"; *Kohler*, Rev. crit. dr. intern. privé 1999, 1, 27. *Kubis*, ZEuP 2001, 742, 748 f. sieht gar das BVerfG i.S.d. der Kriterien der „Maastricht"-Entscheidung dazu aufgerufen, die EuGVVO auf eine Überschreitung der Gemeinschaftskompetenzen hin zu überprüfen) und ob nicht die durch Art. 68 Abs. 1 EG stark eingeschränkte Befugnis mitgliedstaatlicher Gerichte, dem EuGH Auslegungsfragen vorzulegen, eine solche Gefahr für die einheitliche Anwendung erlassener Rechtsakte mit sich bringt, dass Titel IV als Kompetenzgrundlage schlicht untauglich ist (vgl. *Besse*, ZEuP 1999, 107, 120; *Heß*, NJW 2000, 23, 28 f.; *Leible/Staudinger*, EuLF 2001, 225, 226; *Schack*, ZEuP 1999, 805, 807: „völlig ungeeignet"; *ders.*, IZVR, Rn. 106b).

[114] ABl. EG v. 16.1.2001, Nr. L 12, 1 ff. Die EuGVVO trat am 1. März 2002 in Kraft.

internationalkaufrechtlichen Bezug, da verschiedene ihrer Zuständigkeitsbestimmungen, wie noch an anderer Stelle zu erörtern sein wird[116], im Zusammenspiel mit den Normen des UN-Kaufrechts schwierige Rechtsfragen aufwerfen.[117]

Die EuGVVO erging als Nachfolgeregelwerk zum im Folgenden noch zu behandelnden Brüsseler Übereinkommen (EuGVÜ) und baut inhaltlich auf den Ergebnissen einer Arbeitsgruppe zur Revision dieses gemeinschaftsnahen Übereinkommens sowie seines Parallel-Übereinkommens, des LugÜ, auf.[118] Sein territorialer Geltungsbereich ist verglichen mit EuGVÜ und LugÜ allerdings eingeschränkt, weil drei EU-Staaten (Dänemark, Irland und das Vereinigte Königreich) völkerrechtliche Vorbehalte gegen Titel IV, auf welchen sich die Verordnung stützt, eingelegt und in Protokollen[119] zum EG-Vertrag erklärt haben, dass die darin enthaltenen Vorschriften für diese Staaten nicht gelten.[120] Während die beiden letztgenannten Staaten sich dennoch für eine Teilnahme an der EuGVVO entschieden haben, ist eine solche Option im Falle Dänemarks nicht vorgesehen[121], der Gemeinschaftsrechtsakt finden diesem Mitgliedstaat gegenüber daher keine Anwendung. **36**

b) Sonstige EG-Rechtsakte

Die übrigen auf der Grundlage der Artt. 61, 65 EG erlassenen EG-Verordnungen mit zivilverfahrensrechtlichem Regelungsgehalt[122] können zwar zum Teil ebenfalls bei der **37**

---

[115] *Hau*, GPR 2003/04, 94, 95 Fußn. 6 vermerkt, dass sich über die vorzugswürdige Abkürzung bislang noch kein Konsens gebildet hat.

[116] § 6 Rn. 12 ff., § 15 Rn. 7 ff., § 16 Rn. 57 ff., 72 ff. sowie § 17 Rn. 29 ff.

[117] Auch das *Europ. Parlament*, Entschließung v. 15.11.2001, Ziff. 1 nennt die EuGVVO ausdrücklich als Maßnahme mit „Auswirkungen auf das Privatrecht der Mitgliedstaaten"; ebenfalls in diesem Sinne *Béraudo*, Unif. L. Rev. 2003, 135, 136; *Riesenhuber*, Europ. Vertragsrecht, 39.

[118] Die Arbeitsgruppe war schon 1995 durch den Rat der EG eingesetzt worden; vgl. i.E. den Bericht von *Wagner*, IPRax 1998, 241 ff.

[119] Die Texte der Protokolle zu Titel IV des EG-Vertrages sind abgedruckt bei *Bergmann*, in: *Lenz/Borchardt*, Art. 69 EGV vor Rn. 1 sowie *Röben*, in: *Grabitz/Hilf*, Art. 69 vor Rn. 1.

[120] Kritisch *Jayme/Kohler*, IPRax 1999, 401, 402; *Kropholler*, in FS MPI (2001), 583, 588; *Schack*, ZEuP 1999, 805, 807.

[121] Art. 7 des einschlägigen Protokolls Nr. 5 über die Position Dänemarks sieht insoweit lediglich vor, dass Dänemark mit einer einfachen Mitteilung an die übrigen Mitgliedstaaten „im Einklang mit seinen verfassungsrechtlichen Vorschriften" auf seine Sonderrechte aus dem Protokoll verzichten kann. Abgesehen davon, dass dies schon dem Wortlaut nach eine Teilnahme an einzelnen Maßnahmen wie der EuGVVO wohl nicht zulässt (*Besse*, ZEuP 1999, 107, 121; *Micklitz/Rott*, EuZW 2001, 325, 326; *Müller-Graff/Kainer*, DRiZ 2000, 350, 352 Fußn. 17; *Schack*, ZEuP 1999, 805, 807; *ders.*, IZVR, Rn. 106b; anders möglicherweise *Basedow*, 37 C.M.L. Rev. 2000, 687, 696), wird vor allem – und das wird in der Diskussion gelegentlich übersehen (etwa von *Staudinger*, ZfRV 2000, 93, 104) – das dänische Verfassungsrecht (Stichwort: Referendum zum Vertrag von Maastricht) eine Teilnahme Dänemarks an einer EuGVVO dauerhaft ausschließen.

[122] Etwa die Verordnung (EG) Nr. 1347/2000 des Rates vom 29.5.2000 über die Zuständigkeit und die Anerkennung und Vollstreckung von Entscheidungen in Ehesachen und in Verfahren betreffend die elterliche Verantwortung für die gemeinsamen Kinder der Ehegatten („Brüssel II"; diese wurde zum 1.3.2005 durch die sog. „Brüssel IIa-Verordnung" ersetzt), die Verordnung (EG) Nr. 1348/2000 des Rates vom 29.5.2000 über die Zustellung gerichtlicher und außergerichtlicher

Durchsetzung von aus internationalen Warenkaufverträgen resultierenden Rechten eine Rolle spielen, werfen jedoch in ihrem Zusammenspiel mit dem UN-Kaufrecht keine besonderen Probleme auf[123] und bleiben folglich außer Betracht.

38 Ihrer Schaffung dürfte jedoch in formeller Hinsicht deshalb grundsätzliche Bedeutung für die zukünftige Entwicklung des Privat- und privatrechtsnahen Wirtschaftsrechts der EG zukommen, weil mit ihnen an Stelle des auf diesem Gebiet bislang allein verwandten Instruments der EG-Richtlinie[124] nun erstmals Gemeinschaftsrecht geschaffen wurde, das mit den Worten des Art. 249 Abs. 2 EG „in allen ihren Teilen verbindlich ist und unmittelbar in jedem Mitgliedstaat gilt": Darin dürfte eine Weiterentwicklung zwar nicht in rechtlicher – Art. 95 EG gestattete ja auch bislang schon den Erlass von EG-Verordnungen zur Binnenmarktsangleichung[125] – aber doch in qualitativer Hinsicht liegen, die es nunmehr als nahe liegend erscheinen lässt, dass die Gemeinschaftsorgane die Schaffung „echten Einheitsrechts" mittels EG-Verordnung auch für andere privatrechtliche Materien anstreben werden. Hierauf deutet auch eine Äußerung des Europäischen Parlaments aus dem Jahre 2001 hin.[126] Die bislang vorherrschende Einschätzung, dieses Rechtsinstrument werde auch in Zukunft in diesem Bereich keine Rolle spielen[127], könnte sich daher als unzutreffend erweisen.[128]

Schriftstücke in Zivil- und Handelssachen in den Mitgliedstaaten und die Verordnung (EG) Nr. 1206/2001 des Rates vom 28.5.2001 über die Zusammenarbeit zwischen den Gerichten der Mitgliedstaaten auf dem Gebiet der Beweisaufnahme in Zivil- oder Handelssachen. Überblick über die neueren Entwicklungen bei *Hau*, GPR 2003/04, 94, 95 ff.

[123] Zur Bedeutung des CISG für das deutsche internationale Zivilverfahrensrecht vgl. *Schütze*, in FS Matscher (1993), 423 ff.; zur Anwendung des CISG im Anwendungsbereich der Verordnung (EG) Nr. 1346/2000 des Rates vom 29.5.2000 über Insolvenzverfahren *Schmidt-Kessel*, in FS Schlechtriem (2003), 255, 268 ff.

[124] *Schlechtriem*, in GS Lüderitz (2000), 675, 676 bezeichnet EG-Richtlinien hingegen vorsichtiger als „zur Zeit wohl noch" wichtigster Teil einer europäischen Rechtsangleichung.

[125] In Ziffer 6 des Subsidiaritätsprotokolls wurde zwar der grundsätzliche Vorrang der EG-Richtlinie vor der EG-Verordnung festgeschrieben (*Lehr*, in: *Bergmann/Lenz*, Amsterdamer Vertrag, Kap. 9 Rn. 42) – ob dieser rechtlichen Grenze neben der „psychologischen", die bislang zu einer weitgehenden Ablehnung des Instruments der Verordnung durch die EU-Staaten und zu einer korrespondierenden Zurückhaltung der EG-Kommission geführt hat, maßgebliche Bedeutung zukommt, muss allerdings wohl bezweifelt werden.

[126] *Europ. Parlament*, Entschließung v. 15.11.2001, Ziff. 20: „ ... fordert die Kommission auf, zu prüfen, ob es nicht effektiver und zweckmäßiger ist, im Rahmen der zukünftigen Binnenmarktgesetzgebung auf das Instrument der Verordnung zurückzugreifen ... ".

[127] *Iversen*, in: *Brödermann/Iversen*, EG-Recht und IPR, Rn. 559, 562; *Palandt/Heinrichs*, 61. Aufl. 2002, Einl. v. § 241 Rn. 26. Die Erklärung, welche die Mitgliedstaaten im Jahre 1987 in die Einheitliche Europäische Akte aufnahmen (ABl. EG 1987, Nr. L 169, 24), um damit eine weitgehende Präferenz für die EG-Richtlinie als Handlungsform festzuschreiben, dürfte heute ihre Bedeutung weitgehend verloren haben (*Basedow*, in: Systemwechsel im europ. Kollisionsrecht, 19, 45 f.; *Mansel*, a.a.O., 1, 3).

[128] In diesem Sinne auch *Basedow*, in FS Siehr (2000), 17, 18; *Martiny*, in: *Reithmann/Martiny*, Rn. 31.

II. Gemeinschaftsnahes Übereinkommensrecht mit internationalkaufrechtlichem Bezug

Neben dem sekundären Gemeinschaftsrecht umfasst das Einheitsrecht für internationale Kaufverträge in der EU noch verschiedene internationale Regelwerke, die von den EU-Mitgliedstaaten in der Rechtsform eines völkerrechtlichen Vertrages geschaffen wurden, sich aber in ihrer Entstehung und Anwendung durch eine besondere inhaltliche Nähe zur Gemeinschaftsrechtsordnung auszeichnen. Für sie wird im Folgenden der Oberbegriff des „gemeinschaftsnahen Übereinkommensrechtes" verwendet, da es sich dabei nicht um Gemeinschaftsrecht im engeren Sinne handelt.[129] 39

In Zukunft wird man den Begriff des gemeinschaftsnahen Übereinkommensrechts möglicherweise noch weiter verstehen und auch auf Übereinkommen erstrecken müssen, an denen, obgleich sie eine inhaltliche Nähe zu den Zielen der europäischen Integration aufweisen, nicht alle, sondern nur ein Teil der Mitgliedstaaten beteiligt sind. Dies ist Folge der in der Praxis bereits in der Vergangenheit bestehenden und nach der erfolgten Erweiterung der EU voraussichtlich noch zunehmenden Tendenz zur verstärkten Zusammenarbeit einzelner EU-Staaten („Flexibilisierung")[130], die sich etwa bei Schaffung der gemeinsamen Währung ebenso manifestiert hat wie im Bereich der bereits angesprochenen justitiellen Zusammenarbeit. Obgleich seit dem Vertrag von Amsterdam die Möglichkeit besteht, zur Durchführung einer solchen verstärkten Zusammenarbeit sekundäre Gemeinschaftsrechtsakte zu erlassen (Artt. 43-45 EU, Art. 11 EG)[131], wird dadurch der Abschluss internationaler Übereinkommen durch integrationswillige Mitgliedstaaten nicht gehindert.[132] 40

1. Das Brüsseler Übereinkommen (EuGVÜ)

Das älteste hier zu erörternde gemeinschaftsnahe Übereinkommen ist das Europäische Übereinkommen über die gerichtliche Zuständigkeit und die Vollstreckung gerichtlicher Entscheidungen in Zivil- und Handelssachen („EuGVÜ"[133]), welches am 27. September 41

---

[129] Zu dieser Frage i.E. sogleich im Text in Rn. 43. *Tizzano*, Bericht über d. EuIPRÜ-Auslegungsprotokolle, 5 spricht dagegen missverständlich von „Gemeinschaftsübereinkommen" – diesen Begriff sollte man im vorliegenden Zusammenhang nicht verwenden, weil er im Europarecht ganz überwiegend für Verträge benutzt wird, an denen die Gemeinschaft selbst als Vertragspartei beteiligt ist.

[130] *Jung*, GPR 2003/04, 169 spricht insoweit von einer „differenzierten Integration im Gemeinschaftsprivatrecht".

[131] Die genannten Vorschriften wurden durch den Vertrag von Nizza abgeändert und die Inanspruchnahme der Organe, Verfahren und Mechanismen von EU- und EG-Vertrag weiter erleichtert (dazu ausführlich *von Butlar*, ZEuS 2001, 649 ff.); in Artt. I-44, III-416 ff. EuVerf werden sich nochmals umformuliert.

[132] *Oppermann*, Rn. 534; *Ruffert*, in: *Calliess/Ruffert*, Art. 249 EG Rn. 6; *Schmid*, JZ 2001, 674, 680; *von Butlar*, ZEuS 2001, 649, 660.

[133] Die Kurzbezeichnung „EuGVÜ" hat sich im deutschsprachigen Raum durchgesetzt, während in den übrigen EU-Staaten überwiegend in Anknüpfung an den Abschlussort des Übereinkommens allein von „Brüsseler Übereinkommen" oder „Brüsseler Konvention" die Rede ist; dazu *Flessner/Kadner*, ZEuP 1995, 347, 348.

1968 auf einer Sitzung des EG-Ministerrates in Brüssel durch die damaligen sechs EG-Mitgliedstaaten unterzeichnet wurde.

42 Die EG-Staaten wollten damit dem in Art. 220 vierter Spiegelstrich EGV (dem heutigen Art. 293 EG) niedergelegten Auftrag nachkommen, soweit erforderlich durch Verhandlungen untereinander zugunsten ihrer Staatsangehörigen „die Vereinfachung der Förmlichkeiten für die gegenseitige Anerkennung und Vollstreckung richterlicher Entscheidungen und Schiedssprüche" sicherzustellen. Seine Relevanz für das Warenkaufrecht erlangt das gemeinschaftsnahe Übereinkommen jedoch erst aufgrund der Entscheidung der EG-Staaten, über diesen Auftrag hinauszugehen und zugleich die Regeln der internationalen Entscheidungszuständigkeit zu vereinheitlichen.[134]

43 Die rechtliche Einordnung des Übereinkommens in das Rechtsquellensystem der Gemeinschaft war lange Zeit umstritten. Es ging dabei um die Frage, ob es sich bei dem EuGVÜ formell um Europäisches Gemeinschaftsrecht handelt oder nicht: Insofern ist einerseits offensichtlich, dass das EuGVÜ eine besondere Nähe zur Gemeinschaftsrechtsordnung besitzt, die sich etwa in der Tatsache zeigt, dass mit Art. 220 EGV eine Vorschrift des EG-Primärrechts überhaupt Anlass für seine Schaffung war, dass dem EuGH die Auslegungskompetenz übertragen wurde[135] und dass der Beitritt zum EuGVÜ allein Mitgliedstaaten der EG vorbehalten ist. Andererseits sind Vertragsparteien des Übereinkommens die Mitgliedstaaten und nicht die Gemeinschaft selbst, und Art. 220 EGV lässt sich auch als bewusste Entscheidung gegen die Vereinheitlichung der betroffenen Materie durch die im EG-Vertrag zur Verfügung gestellten Gemeinschaftsrechtsakte verstehen. Aufgrund der zuletzt genannten Gesichtspunkte geht die ganz überwiegende Auffassung[136] heute davon aus, dass es sich bei dem EuGVÜ weder um primäres[137] noch um sekundäres[138] Gemeinschaftsrecht handelt, sondern um einen völkerrechtlichen Vertrag, der in besonderer Weise mit der EG verbunden[139], also „gemeinschaftsnah" ist.[140] Mit dieser dogmatischen Qualifikation ist allerdings noch nichts zur praktisch bedeutsameren Frage gesagt, ob seine Anwendung und Auslegung möglicherweise durch gemeinschaftsrechtliche Grundsätze

---

[134] Zu den zugrunde liegenden Erwägungen *Hallstein*, RabelsZ 28 (1964), 211, 223 ff.

[135] Dies geschah durch das sog. „Luxemburger Auslegungsprotokoll" vom 3. Juni 1971 (BGBl 1972 II, S. 846), also einen weiteren völkerrechtlichen Vertrag der Mitgliedstaaten.

[136] *Burgstaller/Ritzberger*, in: *Burgstaller*, IZVR, Rn. 2.5; *Kohler*, in: *Jayme*, Int. Zivilverfahrensrecht für Gesamteuropa, 11, 14; *Schack*, IZVR, Rn. 78; *Schwartz*, in: *von der Groeben/Thiesing/Ehlermann*, Art. 220 Rn. 12. Grundlegend *ders.*, in FS Grewe (1981), 551, 556 ff. mit erschöpfender Darstellung des Streitstandes.

[137] So aber *Schlosser*, NJW 1975, 2132, 2133; ähnlich *ders.*, EuGVÜ, Einl. Rn. 20: Für alle praktischen Bedürfnisse der Rechtsanwendung sei das EuGVÜ wie Gemeinschaftsprimärrecht zu behandeln; *Bleckmann*, in: *ders.*, Rn. 174; *Riesenhuber*, Europ. Vertragsrecht, 38 f.; *Wuermeling*, Kooperatives Gemeinschaftsrecht, 11 ff.

[138] So einzig *Jäger*, EWS 1997, 37, 41.

[139] *Kropholler*, EuZPR, 6. Aufl., Einl. Rn. 12.

[140] Ähnlich *Schulte-Braucks*, in FS Immenga (2001), 75: im weiteren Sinne ein Baustein des europäischen Privat(prozess)rechts.

beeinflusst wird[141], aus deren Beantwortung wiederum Folgen für sein Zusammenspiel mit dem UN-Kaufrecht resultieren können.[142]

Aus Anlass des Beitritts neuer Staaten zu Gemeinschaft und EuGVÜ wurde der Text des Übereinkommens im Laufe der Jahre bislang viermal überarbeitet und neu gefasst. Dass die Umsetzung dieser Textänderungen als Vertragsänderungen jeweils die Ratifizierung durch die mitgliedstaatlichen Parlamente erforderte und daher eine uneinheitliche Geltung der unterschiedlichen Übereinkommensfassungen zur Folge hatten, wurde in der Praxis zunehmend als unbefriedigend empfunden[143] und führte schließlich zur „Vergemeinschaftung" in Form der EuGVVO. Wie im Wortlaut des letztgenannten Rechtsaktes ausdrücklich klargestellt, wird das EuGVÜ jedoch im Verhältnis zu Dänemark sowie für diejenigen Hoheitsgebiete einzelner Mitgliedstaaten, welche gemäß Art. 299 EG vom territorialen Geltungsbereich des EG-Vertrages ausgenommen sind[144], dauerhaft fortgelten[145], wenngleich Anzeichen dafür bestehen, dass es mittelfristig durch ein bilaterales Übereinkommen zwischen der EG und Dänemark abgelöst werden könnte.[146] Wenn auch der praktische Schwerpunkt des internationalen Zivilverfahrensrechts der EG in Zukunft auf der EuGVVO liegen wird, wird das EuGVÜ zudem auch deshalb nicht irrelevant werden, weil seine bisherige Auslegung und die dazu ergangene Rechtsprechung des EuGH auch die Interpretation der neuen Verordnung beeinflussen wird.[147] **44**

2. Das Lugano-Übereinkommen (LugÜ)

Der große Erfolg des EuGVÜ und die zunehmende Verzahnung der Wirtschaft der EU-Staaten mit jener der EFTA-Staaten ließen es wünschenswert erscheinen, die Regelungen des EuGVÜ über die territorialen Grenzen der EU hinaus auch auf die EFTA-Staaten zu erstrecken.[148] Diese Bestrebungen führten zur Schaffung eines parallelen Übereinkommens über die gerichtliche Zuständigkeit und die Vollstreckung gerichtlicher Entscheidungen in Zivil- und Handelssachen, das am 16. September 1988 in Lugano abgeschlossen wurde und nach dem Ort der Unterzeichnung gemeinhin als „Lugano-Übereinkommen" bezeichnet wird (LugÜ). Anfängliche Vertragsstaaten waren die damaligen zwölf EG-Staaten und die sechs EFTA-Staaten Finnland, Island, Norwegen, Österreich, Schweden und die Schweiz, **45**

---

[141] In diese Richtung auch *Streinz*, Europarecht, Rn. 425.

[142] Siehe dazu § 12 Rn. 15 ff.

[143] *Heß*, NJW 2000, 23, 24: „strukturelles Defizit"; *Staudinger*, ZfRV 2000, 93, 104.

[144] Dazu *Droz/Gaudemet-Tallon*, Rev. crit. dr. intern. privé 2001, 601, 613 f.

[145] Erwägungsgrund 22 und 23 sowie Art. 1 Abs. 3 EuGVVO. Art. 5 Abs. 2 der Beitrittsakte 2003 verpflichtet auch die neu beigetretenen EU-Staaten zur Ratifikation des EuGVÜ.

[146] In diesem Sinne *Jayme/Kohler*, IPRax 2001, 501, 505; *dies.*, IPRax 2003, 481, 488; *Staudinger/Sturm/Sturm*, Einl zum IPR Rn. 388; etwa anders *Streinz/Leible*, Art. 65 EGV Rn. 2 Fußn. 4, der ein Übereinkommen zwischen Dänemark und den übrigen Mitgliedstaaten erwartet. Dieser formelle Übergang zu einem bilateralen Gemeinschaftsabkommen würde auch die Übernahme der mit Erlass der EuGVVO eingeführten inhaltlichen Änderungen erleichtern.

[147] *Czernich/Tiefenthaler*, in: *Czernich/Tiefenthaler/Kodek*, Einleitung Rn. 34; *Kropholler*, in FS MPI (2001), 583, 589; *Micklitz/Rott*, EuZW 2001, 325, 327.

[148] *Hau*, GPR 2003/04, 94 bezeichnet das EuGVÜ daher plastisch als den „Setzling" des internationalen Zivilverfahrensrechts der EG.

aus deren Kreis 1995 drei Staaten der EG beitraten und somit (ohne rechtliche Auswirkungen für das LugÜ) „die Seite wechselten".

46 Die Tatsache, dass das LugÜ einerseits gemeinschaftsweit Einheitsrecht schafft, während andererseits auch der EU nicht angehörende Staaten völkerrechtlich an ihm beteiligt sind, stellt eine Parallele zur Stellung des UN-Kaufrechts in der EU dar und lässt eine gesonderte Betrachtung des LugÜ im Rahmen der vorliegenden Untersuchung interessant erscheinen, obwohl seine inhaltlichen Lösungen weitgehend denen des EuGVÜ gleichen.[149] Interessant ist das LugÜ darüber hinaus aufgrund seiner sich in jüngerer Zeit andeutenden „Brückenfunktion" zwischen der EU und etwaigen Beitrittskandidaten: So trat es für Polen bereits zum 1. Februar 2000 und damit mehrere Jahre vor dem schließlichen Beitritt dieses Staates zur Union in Kraft[150] (die weithin erwartete Ratifikation des LugÜ durch weitere Staaten mit dem Ziel, bereits vor einem Beitritt zur EU die Rechtseinheit auf diesem wichtigen Gebiet „vorzuziehen"[151], ist jedoch nicht erfolgt).[152]

47 Im Zusammenhang mit einer inhaltlichen Revision des LugÜ, die nach Inkrafttreten der EuGVVO im Grunde genommen notwendig wäre, um die Parallelität beider Regelwerke zu erhalten[153], stellt sich die Frage, ob das neue LugÜ auf der EU-Seite wie bisher von den Mitgliedstaaten, von der Gemeinschaft oder aber als gemischtes Übereinkommen abgeschlossen werden soll.[154] Eine künftige Umwandlung des LugÜ in einen Gemeinschaftsrechtsakt scheidet dagegen der Beteiligung von Nicht-EU-Staaten wegen von vorneherein aus.

3. Das Übereinkommen von Rom (EuIPRÜ)

48 Das dritte hier zu nennende gemeinschaftsnahe Übereinkommen vereinheitlicht nicht das internationale Zivilverfahrensrecht, sondern das Kollisionsrecht (IPR) für Schuldverhältnisse. Es handelt sich um das Europäische Übereinkommen über das auf vertragliche Schuldverhältnisse anzuwendende Recht („EuIPRÜ"[155]), dessen Text am 19. Juni 1980 auf

---

[149] In letzterer Hinsicht skeptischer *Schack*, IZVR, Rn. 110, der den Ausdruck „Parallelübereinkommen" als „eher euphemistisch" bezeichnet.

[150] Siehe dazu i.E. *Martiny/Ernst*, IPRax 2001, 29 ff.; zur Unvereinbarkeit des „Gesetzes über die polnische Sprache" mit dem Übereinkommen *Gärtner/Hempel*, ZfRV 2001, 9, 12.

[151] So etwa *Burgstaller/Ritzberger*, in: *Burgstaller*, IZVR, Rn. 2.6; *Heß*, NJW 2000, 23, 25; *Kohler*, Rev. crit. dr. intern. privé 1999, 1, 28; *Martiny/Ernst*, IPRax 2001, 29, 31: „unumgänglich"; *Tarko*, ÖJZ 1999, 401, 402.

[152] Vgl. insoweit *Heiss*, in FS MPI (2001), 123, 139, der den schleppenden Fortgang des in Art. 62 LugÜ vorgesehenen „Einladungsverfahrens" bemängelt.

[153] Dafür *Burgstaller/Ritzberger*, in: *Burgstaller*, IZVR, Rn. 2.7; *Jayme/Kohler*, IPRax 2003, 481, 492; aus Sicht der Schweiz *Schnyder*, in FS Jayme (2004), 823, 826 f.; vorsichtiger *Micklitz/Rott*, EuZW 2001, 325, 326.

[154] Zur Klärung dieser Frage hat der Rat im März 2003 beim EuGH einen Antrag auf Erstattung eines Gutachtens gemäß Art. 300 Abs. 6 EG gestellt (ABl. EU vom 24.4.2003, Nr. C 101, 1).

[155] Über die passende Abkürzung für das Übereinkommen besteht im Schrifttum keine Einigkeit: Während in den übrigen EU-Staaten, ähnlich wie beim EuGVÜ, regelmässig an den Ort der Unterzeichnung angeknüpft und folglich vom „Römischen Übereinkommen" oder der „Konvention

einer Sitzung des EG-Ministerrates in Rom und damit unmittelbarer zeitlicher Nähe zur Wiener Konferenz zur Schaffung des UN-Kaufrechts verabschiedet wurde, die etwa zwei Monate vorher zu Ende gegangen war. Wie sich dem erläuternden Bericht von *Giuliano* und *Lagarde* entnehmen lässt, war man sich des neu geschaffenen Einheitskaufrechts dabei durchaus bewusst[156], wenn auch dessen späterer Erfolg zum damaligen Zeitpunkt naturgemäß noch nicht voraussehbar war. Vertragsstaaten des EuIPRÜ sind sämtliche EU-Staaten[157]; ein Parallelübereinkommen wie das LugÜ existiert zwar nicht[158], jedoch hat das EuIPRÜ das Kollisionsrecht in verschiedenen Nicht-EU-Staaten[159] wie auch das Interam-IPRÜ[160] inhaltlich beeinflusst.

In Deutschland wurde das EuIPRÜ durch die Artt. 27-37 EGBGB in nationales Recht inkorporiert, **49**
eine zu Recht kritisierte Art der Umsetzung, über welche vielfach berichtet wurde.[161] Da die vorliegende Untersuchung aus einheitsrechtlicher Perspektive verfasst wurde, werden im Folgenden stets die Vorschriften des EuIPRÜ und nicht jene des EGBGB zitiert.

Das EuIPRÜ besitzt für grenzüberschreitende Vertragsbeziehungen in Europa überragende **50**
Bedeutung.[162] Der Grund hierfür liegt vor allem in zwei Merkmalen, welche die Rechtsharmonisierung in der EG auszeichnen: Einerseits traf die EG-Kommission Mitte der 1980er

---

von Rom" gesprochen wird, meinen *Flessner/Kadner*, ZEuP 1995, 347, 349, in Deutschland habe sich „soeben" die Abkürzung „EVÜ" durchgesetzt. Häufig findet sich auch das Kürzel „EuSchVÜ". Beide sind jedoch m.E. unglücklich gewählt, weil sie suggerieren, durch das Übereinkommen werde das Vertrags- oder Schuldvertragsrecht vereinheitlicht, während es tatsächlich das auf Schuldverträge *anwendbare Recht*, also IPR, betrifft. Im Folgenden wird deshalb von „EuIPRÜ" gesprochen (ebenso die EG-Kommission, IPRax 1985, 178 ff., sowie im Schrifttum *Meyer-Sparenberg*, Staatsvertragliche Kollisionsnormen; *Schwartz*, in FS Grewe (1981), 551, 554 Fußn. 8; *Wuermeling*, Kooperatives Gemeinschaftsrecht).

[156] *Giuliano/Lagarde*, EuIPRÜ-Bericht, 38 erwähnt ausdrücklich die Unterzeichnung des CISG am 11. April 1980 in Wien; Art. 18 EuIPRÜ geht auf Art. 7 Abs. 1 CISG (in dessen Entwurfsfassung) zurück.

[157] Die Ratifikation des EuIPRÜ durch die 2004 neu beigetretenen EU-Staaten, zu welcher diese gemäß Art. 5 Abs. 2 der Beitrittsakte 2003 verpflichtet sind (*Dutta/Volders*, EuZW 2004, 556, 557), ist bislang noch nicht erfolgt.

[158] Die Schaffung eines entsprechenden Parallelübereinkommens prognostizieren *Plender/Wilderspin*, Rn. 1-20.

[159] So schon in den 1980er Jahren in verschiedenen EFTA-Staaten, vgl. allgemein *Pirrung*, in: *von Bar*, EG-Recht und IPR, 21, 23, 38; *von Bar/Mankowski*, IPR I, § 3 Rn. 84; zu Finnland *Buure-Hägglund*, IPRax 1989, 407. Unter den Staaten Osteuropas wurde die einseitige Übernahme des EuIPRÜ-Inhalts in Bulgarien im Jahre 2003 vorgenommen (*Jessel-Holst*, IPRax 2004, 150, 152 f.) und auch in Polen (*Martiny*, ZEuP 1999, 246, 247) und Ungarn (*Vékás*, in FS Siehr (2000), 775, 777) vor dem Beitritt dieser Staaten zur EU immerhin diskutiert.

[160] *Samtleben*, IPRax 1998, 385.

[161] Vgl. i.E. *Meyer-Sparenberg*, Staatsvertragliche Kollisionsnormen, 47 ff.; *Pirrung*, in: *von Bar*, EG-Recht und IPR, 21, 46 ff.; *von Hoffmann*, IPRax 1984, 10 ff. sowie die Empfehlung 85/111/EGW der EG-Kommission, IPRax 1985, 178 ff.

[162] *Ulmer*, JZ 1992, 1, 6 f.

Jahre die häufig schlagwortartig als „neuer Ansatz“[163] bezeichnete Grundsatzentscheidung, zukünftig in erheblich geringerem Umfang das materielle Recht der Mitgliedstaaten gemeinschaftsrechtlich zu vereinheitlichen, um stattdessen den Schwerpunkt auf eine Anerkennung des bestehenden mitgliedstaatlichen Sachrechts als gleichwertig, verbunden mit einer Angleichung des IPR, zu setzen.[164] Andererseits wird das Kollisionsrecht innerhalb der Gemeinschaft selbst in Bereichen, in denen die EG rechtsetzend tätig wurde, benötigt, weil hierzu sehr häufig das Mittel der EG-Richtlinie gewählt wird, durch welche das mitgliedstaatliche Recht lediglich angeglichen, aber eben kein gleiches Recht geschaffen wird. Der fortbestehenden Unterschiede wegen muss daher stets das Kollisionsrecht befragt werden, um festzustellen, das Recht welchen Staates auf den konkreten Sachverhalt Anwendung finden soll[165]; das IPR ist also notwendiges Korrelat der Richtlinienharmonisierung (als Gegensatz zur Rechtsvereinheitlichung).[166]

51 Der Streit um die *rechtliche Einordnung* des EuIPRÜ verlief im Wesentlichen in denselben Bahnen wie beim EuGVÜ und ist inzwischen mit gleichem Ergebnis entschieden; man hält das Übereinkommen also nicht für originäres Gemeinschaftsrecht[167], obgleich es sich durch eine besondere Nähe zur Gemeinschaftsrechtsordnung auszeichnet.[168] Bedeutsam erscheint in diesem Zusammenhang allerdings, dass das EuIPRÜ im Gegensatz zum EuGVÜ nach dem Willen der Vertragsstaaten ausdrücklich nicht auf Art. 220 EGV gestützt[169] und auch die Auslegungszuständigkeit des Gerichtshofes – die bezeichnenderweise erst im Jahre 2004, über 20 Jahre nach Schaffung des EuIPRÜ, Wirklichkeit wurde[170] – bewusst schwächer ausgestaltet wurde.[171] Da das gemeinschaftsnahe Kollisionsrecht nach alledem

---

[163] Vgl. dazu i.E. *Eiden*, in: *Bleckmann*, Rn. 2176 ff.; *Klein*, in: *Hailbronner/Klein/Magiera/Müller-Graff*, Art. 100 Rn. 23.

[164] *Oppermann*, Rn. 1251 spricht von einer „Hinwendung zum IPR“ im Rahmen des neuen Ansatzes; in diese Richtung wird die rechtliche Harmonisierung in der EU nach *Kienle*, in: *Bergmann/Lenz*, Amsterdamer Vertrag, Kap. 7 Rn. 7 auch in Zukunft gehen.

[165] *Pirrung*, in: *von Bar*, EG-Recht und IPR, 21, 30; *von Hoffmann*, ZfRV 1995, 45, 47; *Wagner*, IPRax 2000, 249, 254.

[166] *Krebber*, ZVglRWiss 97 (1998), 124, 127.

[167] Vgl. statt aller *de Groot/Schneider*, in: *Bleckmann*, Rn. 1348; *Kaczorowska*, International Trade Conventions, 11 Fußn. 39: „Technically, it is a convention between states all of whom happen to be EC members“; *Martiny*, in: *Reithmann/Martiny*, Rn. 20; *Pirrung*, in: *von Bar*, EG-Recht und IPR, 21, 36 ff.; a.A. *Bleckmann*, in: *Bleckmann*, Rn. 174; *Riesenhuber*, Europ. Vertragsrecht, 39 ff.

[168] *von Hoffmann*, ZfRV 1995, 45, 48: „materielles Gemeinschaftsrecht“.

[169] Dem messen *Kresbach/Rathkolb*, Europ. Schuldvertragsübereinkommen, 29 entscheidende Bedeutung bei, während *Schwartz*, in: *von der Groeben/Thiesing/Ehlermann*, Art. 220 Rn. 20, 69 die fehlende Heranziehung des Art. 220 EGV durch die Mitgliedstaaten für unzulässig hält.

[170] Die beiden Auslegungsprotokolle (ABl. EG 1998 Nr. C 27, 47 ff. und 52 ff.) traten am 1. August 2004 in Kraft, nachdem Belgien sie – von vielen unerwartet – doch noch ratifiziert hatte (dazu *Dutta/Volders*, EuZW 2004, 556). In der Literatur wird hinsichtlich der Auslegungskompetenz des EuGH von „tiefen Meinungsverschiedenheiten“ zwischen den Mitgliedstaaten berichtet, vgl. *Nolte*, IPRax 1985, 71, 74 sowie detailliert *Tizzano*, Bericht über d. EuIPRÜ-Auslegungsprotokolle, Anm. 14 ff.

[171] So *verpflichtet* das Auslegungsprotokoll zum EuGVÜ die obersten Gerichte der Mitgliedstaaten bei Entscheidungserheblichkeit zur Einleitung eines Vorabentscheidungsverfahrens, während eine

weniger gemeinschaftsnah erscheint als das EuGVÜ[172], liegt hinsichtlich seiner rechtlichen Qualifizierung sogar ein *argumentum a maiore ad minus* nahe.

In der Zukunft wird es voraussichtlich, entsprechend der Entwicklung beim EuGVÜ, auch zu einer Neuverabschiedung des EuIPRÜ in der Rechtsform der EG-Verordnung (sog. „*Rom I-Verordnung*") kommen, nennt doch der bereits oben im Text erwähnte Art. 65 EG in lit. b auch die „Förderung der Vereinbarkeit der in den Mitgliedstaaten geltenden Kollisionsnormen".[173] Obgleich ein entsprechender konkreter Kommissionsentwurf bislang nicht vorliegt, wird in der Literatur bereits seit einiger Zeit weithin davon ausgegangen, dass die Inkraftsetzung des EuIPRÜ als EG-Verordnung nicht mehr lange auf sich warten lassen wird.[174] 52

Noch nicht im Einzelnen absehbar ist, in welchen Detailfragen es bei Gelegenheit der Überführung in eine EG-Verordnung auch zu einer inhaltlichen Abänderung des bisherigen Übereinkommenstextes kommen wird. Eine entsprechende Diskussion ist im Jahre 2003 durch ein Grünbuch der EG-Kommission eingeleitet worden, welches neben der Formumwandlung des EuIPRÜ ausdrücklich auch seine „Aktualisierung" zum Gegenstand hat.[175] Ein Vorteil der Vergemeinschaftung des Übereinkommens von Rom läge jedenfalls in der schnelleren Erstreckung des einheitlichen europäischen Kollisionsrechts auf die neuen Mitgliedstaaten, welche der EU 2004 beigetreten sind[176] – sofern diese Staaten hingegen das EuIPRÜ nach Maßgabe der jeweils unterschiedlichen nationalen Verfassungsvorgaben ratifizieren müssten, würde eine Rechtseinheitlichkeit noch um einige Jahre hinausgeschoben.[177] Nicht zweifelsfrei ist allerdings, ob eine inhaltlich unveränderte Überführung des EuIPRÜ in die Rechtsform einer EG-Verordnung auf der Grundlage der geltenden Kompetenznormen des EG- 53

Vorlage im Falle des EuIPRÜ stets im Ermessen der Gerichte steht (*Dutta/Volders*, EuZW 2004, 556).

[172] *Czernich/Heiss*, in: *dies.*, EVÜ, Einl. Rn. 14: Das EuIPRÜ stehe, was die Verbundenheit mit dem Gemeinschaftsrecht angeht, „eine Stufe unter dem EuGVÜ"; *Kaczorowska*, International Trade Conventions, 11. Zweifelhaft erscheint es, den Mitgliedstaaten zu unterstellen, sie hätten durch die Schaffung der Auslegungsprotokolle dem Gemeinschaftsbezug des EuIPRÜ „konkreten Gehalt verleihen wollen", wie dies *Tizzano*, Bericht über d. EuIPRÜ-Auslegungsprotokolle, Anm. 1 tut.

[173] *Leible*, Kollisionsrechtlicher Verbraucherschutz, 353, 389 hält diese Vorschrift für keine ausreichende Grundlage für eine Vergemeinschaftung des EuIPRÜ; skeptisch auch *Martiny*, ZEuP 2001, 308, 335.

[174] *Czernich/Heiss*, in: *dies.*, EVÜ, Einl. Rn. 22; *Dicey & Morris*, Rn. 32-013; *Heß*, NJW 2000, 23, 30 f.; *Kropholler*, in FS MPI (2001), 583, 586; *Mankowski*, MMR-Beilage 7/2000, 22; *Martiny*, ZEuP 2001, 308, 332 ff.; *Staudinger*, IPRax 1999, 414, 420; ausführlich *ders.*, ZfRV 2000, 93, 103 ff.; skeptischer *Boele-Woelki*, in FS Siehr (2000), 61, 68.

[175] *EG-Kommission*, Grünbuch über die Umwandlung des Übereinkommens von Rom aus dem Jahr 1980 über das auf vertragliche Schuldverhältnisse anzuwendende Recht in ein Gemeinschaftsinstrument sowie über seine Aktualisierung vom 14.1.2003, KOM(2002) 654 endg.

[176] *MPI*, RabelsZ 68 (2004), 1, 10. Bulgarien, derzeit noch Beitrittskandidat, hat hingegen den Inhalt des EuIPRÜ bereits im Jahre 2003 weitgehend in nationales Recht umgesetzt (vgl. dazu *Jessel-Holst*, IPRax 2004, 150, 152 f.).

[177] Würde der Beitritt der neuen EU-Staaten zum EuIPRÜ zugleich – wie in der Vergangenheit geschehen – zu einer inhaltlichen Revision des Übereinkommens genutzt, wäre zusätzlich eine Ratifikation des neugefassten EuIPRÜ durch die 15 „alten" EU-Staaten erforderlich.

Vertrages überhaupt möglich ist, oder ob eine ausreichende Gemeinschaftszuständigkeit überhaupt erst durch das Inkrafttreten des Vertrages über eine Verfassung für Europa entstünde.[178]

III. Universales Einheitsrecht mit internationalkaufrechtlichem Bezug in der EU

54 Die dritte Gruppe internationaler Rechtsakte, die in der vorliegenden Untersuchung Berücksichtigung finden, umfasst das universale Einheitsrecht mit internationalkaufrechtlichem Bezug, das in der EU flächendeckende oder jedenfalls weitreichende Akzeptanz gefunden hat. Unter „universalem Einheitsrecht" wird dabei das für weltweite Geltung *bestimmte* Einheitsrecht verstanden[179], welches weder durch die Gemeinschaft noch im Rahmen der Gemeinschaftsorgane, sondern durch andere internationale Organisationen geschaffen wurde.

1. Internationales Kaufrecht

55 Da sich die Entscheidung der verschiedenen sich mit der Rechtsvereinheitlichung befassenden Institutionen, für bestimmte Gebiete oder Teilgebiete Einheitsrecht zu schaffen, traditionell stark an den praktischen Bedürfnissen des internationalen Handels und Verkehrs orientiert hat[180], ist das Recht des Kaufvertrages – des wohl wichtigsten Vertragstypes im internationalen Handel[181] – folgerichtig Gegenstand einer ganzen Reihe von Vereinheitlichungsprojekten gewesen, von denen einige bereits in § 2 angesprochen wurden.[182] Universales Einheitsrecht auf dem Gebiet des internationalen Warenkaufrechts zerfällt dabei in das materielle Einheitsrecht einer- und das einheitliche Kollisionsrecht andererseits.

a) Materielles Einheitsrecht

56 Auf dem Gebiet des materiellen grenzüberschreitenden Warenkaufrechts ist das UN-Kaufrecht heute das praktisch wichtigste Regelwerk[183], während den Haager Einheitlichen

---

[178] Vgl. dazu ausführlich § 11 Rn. 70 ff.

[179] *Eörsi*, J. Bus. L. 1967, 144 ff.; *Kropholler*, Int. Einheitsrecht, 223; vgl. auch *Kronke*, in FS Hendrich (2000), 385, 396: „In einer Welt mit bald 190 Staaten kann niemand mehr ernsthaft an breitflächiges Einheitsrecht im ursprünglichen Sinne denken."

[180] *Kropholler*, Int. Einheitsrecht, 24. In jüngerer Zeit wird zunehmend prognostiziert, dass als nächstes Gebiet das auf den e-commerce anwendbare Recht jedenfalls in Teilbereichen international vereinheitlicht werden wird; vgl. *Osthaus*, AfP 2001, 13, 18.

[181] *Kassis*, Anm. 500; *Kronke*, Unif. L. Rev. 2000, 13, 20: „back-bone function of the sales contract"; *Reinhart*, in FS Niederländer (1991), 353, 356 ff.

[182] Entsprechende Vorhaben gab es auch auf regionaler Ebene, so etwa das *Proyecto de Buenos Aires* aus dem Jahre 1953, welches die Vereinheitlichung des Kaufrechts im Rahmen der OAS bezweckte (vgl. *Garro/Zuppi*, 41 f.), ohne jedoch über das Projektstadium hinauszukommen.

[183] *Schmitthoff's* Export Trade, 69 bezeichnet das CISG zur Recht als „the central convention" im Bereich des internationalen Kaufrechts im weiteren Sinne.

Kaufgesetzen keinerlei praktische Bedeutung mehr zukommt, wenngleich sie innerhalb der EU für das Vereinigte Königreich noch immer in Kraft sind.[184]

Das VerjÜbk von 1974 wurde mittlerweile zwar von 25 Staaten ratifiziert[185], unter denen sich seit der EU-Osterweiterung zum 1. Mai 2004 mit Polen, der Slowakei, Slowenien, der Tschechischen Republik und Ungarn auch fünf EU-Staaten befinden.[186] Eine Aussicht auf weitere Verbreitung innerhalb der Union dürfte allerdings schon deshalb nicht bestehen, weil das VerjÜbk eine zwingende Verjährungsfrist von vier Jahren vorsieht und daher mit den Vorgaben der Kaufrechts-Richtlinie, die eine lediglich zweijährige Frist vorsieht, unvereinbar ist[187]; es findet daher im Folgenden nur am Rande Beachtung. 57

b) Einheitliches Kollisionsrecht

Das auf Kaufverträge anwendbare IPR wird heute für die meisten Mitgliedsländer der EU durch das EuIPRÜ geregelt. Für einige europäische Staaten – die fünf EU-Staaten Dänemark, Finnland, Frankreich, Italien und Schweden sowie die beiden EFTA-Staaten Norwegen und die Schweiz[188] – findet hingegen das Haager Übereinkommen über das auf internationale Kaufverträge über bewegliche Sachen anwendbare Recht vom 15. Juni 1955 (Haager KaufIPRÜ 1955)[189] Anwendung, dem Art. 21 EuIPRÜ den Vorrang einräumt[190] und welches dadurch für das europäische Kaufrecht eine nicht unerhebliche Bedeutung besitzt.[191] 58

Für dieses Übereinkommen wurde 1985 eine Nachfolgekonvention geschaffen (das Haager Übereinkommen über das auf Verträge über den internationalen Warenkauf anzuwendende Recht vom 22. Dezember 1986[192] – im Folgenden als „Haager KaufIPRÜ 1986" abgekürzt), die u.a. eine bessere Abstimmung mit dem CISG bringen[193] und nach dem Willen ihrer Verfasser das Haager KaufIPRÜ 1955 ersetzen soll. Ob das Haager KaufIPRÜ 59

---

[184] Außerhalb der EU gilt das Haager Kaufrecht für zwei weitere Staaten, Gambia und San Marino.

[185] Das auf der Diplomatischen Konferenz 1980 in Wien erarbeitete Änderungsprotokoll ist bisher für 18 Staaten in Kraft getreten.

[186] Aus dem Kreis der aktuellen Beitrittskandidaten ist zudem Rumänien dem VerjÜbk beigetreten.

[187] *Magnus*, in FS Jayme (2004), 1307, 1314 regt daher eine Kündigung des VerjÜbk durch die neuen EU-Staaten an.

[188] Außerhalb des europäischen Kontinents ist das Übereinkommen darüber hinaus für Niger in Kraft getreten. Belgien hat es hingegen mit Wirkung zum 1. September 1999 gekündigt; vgl. dazu die Angaben in § 9 Rn. 90.

[189] Die amtliche Schweizer Übersetzung des Übereinkommenstextes ist abgedruckt bei *Jayme/Hausmann*, Internationales Privat- und Verfahrensrecht, Nr. 47. Authentisch ist allein der französische Text. *Freitag*, Int. Produkthaftungsrecht, 188 bezeichnet das Haager KaufIPRÜ 1955 als „Vorgängerabkommen" des CISG.

[190] Suprema Corte di Cassazione, 10.3.2000 – *Premier Steel Service ./. Oscam*, UNILEX. Im Schrifttum wird jedoch zunehmend angeregt, den so garantierten Vorrang des Haager KaufIPRÜ 1955 im Falle der Vergemeinschaftung des EuIPRÜ abzuschaffen (so MPI, RabelsZ 68 (2004), 1, 19).

[191] *Béraudo*, Unif. L. Rev. 2003, 135, 137.

[192] Das Titulardatum bezieht sich auf die erste Zeichnung des Übereinkommens; eine deutsche Übersetzung des Übereinkommenstextes findet sich in RabelsZ 51 (1987), 196 ff.

[193] Dazu unten in § 9 Rn. 95.

1986 innerhalb der EU Akzeptanz finden wird, erscheint – insbesondere der Existenz des EuIPRÜ wegen – allerdings zweifelhaft[194]; von der zu seinem Inkrafttreten notwendigen Ratifikationsanzahl ist es jedenfalls noch weit entfernt.[195]

2. Sonstiges universales Einheitsrecht

60 Kaufverträge kommen im internationalen Handel regelmäßig nicht isoliert vor, sondern stehen mit weiteren Rechtsbeziehungen in Verbindung und spielen mit ihnen zusammen.[196] Zu nennen sind hier etwa Vereinbarungen zur Sicherung der Kaufpreiszahlung (Akkreditiv, Bankgarantie)[197], Vertriebsvereinbarungen[198], Beförderungsverträge[199] und Vereinbarungen zur Streitbeilegung.[200] Zahlreiche der damit betroffenen Rechtsgebiete unterliegen wiederum weiteren international-einheitsrechtlichen Regelwerken, die gelegentlich als das UN-Kaufrecht „flankierende" Konventionen bezeichnet werden.[201] Da in diesen häufig auch bestimmte Teilaspekte kaufrechtlicher Pflichten – manchmal unbewusst – „mitgeregelt" werden, kann es dabei zu Normenkonflikten mit den Regelungen des UN-Kaufrechts selbst kommen; gleichzeitig ergibt sich aufgrund der Tatsache, dass für die Regelungsmaterien dieser internationalen Übereinkommen auch Rechtsangleichungskompetenzen der EG bestehen, ein strukturell ähnliches Zusammenspiel von regionalem und universalem Einheitsrecht wie im Bereich des UN-Kaufrechts.

61 Es wird daher im Verlauf der Untersuchung ein Seitenblick auf „kaufrechtsnahe" Rechtsgebiete geworfen, welche Regelungsstrukturen und Problemlagen aufweisen, die denen des internationalen Kaufrechts vergleichbar sind. Universales Einheitsrecht, das sich innerhalb des Gebietes der EU durchgesetzt hat, besteht dabei etwa im *internationalen Transport-*

---

[194] *Kropholler*, IPR, § 52 IV 1 b; *Rémery*, Gaz. Pal. 1992, Chron., 426; *von Bar/Mankowski*, IPR I, § 3 Rn. 70.

[195] Es erfolgte bislang lediglich die Ratifizierung durch Argentinien und der Beitritt Moldawiens; für das Inkrafttreten des Übereinkommens werden gemäß Art. 27 Abs. 1 Haager KaufIPRÜ 1986 jedoch mindestens fünf Ratifikationen bzw. Beitritte benötigt.

[196] Dazu eingehend *Morse*, in: Benjamin's Sale of Goods, Rn. 25-063 ff.; vgl. auch *Baldus*, Binnenkonkurrenz, 80 f.

[197] Das UN-Kaufrecht regelt die Einzelheiten dieser Verträge nicht selbst, sondern nur deren Einfluss auf den Kaufvertrag, so etwa in Art. 54 CISG, der sich z.B. auf Akkreditive und bankmäßige Sicherheiten bezieht (Sekretariatskommentar, Art. 50 Anm. 2; *Schlechtriem/Hager*, Art. 54 Rn. 3).

[198] Vertriebsverträge selbst unterliegen nach überwiegender Meinung nicht dem CISG (*Honnold*, Rn. 56.2; *Piltz*, § 2 Rn. 41; *Schlechtriem/Ferrari*, Art. 1 Rn. 31; a.A. OLG München, RIW 1996, 1035), dagegen sehr wohl die in Durchführung einer solchen Vereinbarung abgeschlossenen Kaufverträge (OLG Koblenz, RIW 1993, 936; *Czernich*, in: *Czernich/Heiss*, EVÜ, Art. 4 Rn. 106; *Martiny*, ZEuP 1999, 246, 256; *Piltz*, a.a.O.).

[199] So hat der Verkäufer, wenn nach dem Kaufvertrag eine Beförderung der Ware erforderlich ist, gemäß Art. 32 Abs. 2 CISG die notwendigen Beförderungsverträge abzuschließen. Bei der Interpretion der in dieser Norm statuierten Pflicht, zu den „üblichen Bedingungen" zu versenden, kann sodann die CMR eine wichtige Rolle spielen (vgl. *Schlechtriem/Huber*, Art. 32 Rn. 23).

[200] Vgl. instruktiv *Ramberg*, International Commercial Transactions, 64 ff. zur Abstimmung internationaler Kaufverträge mit Transport-, Versicherungs- und Finanzierungsvereinbarungen.

[201] So *Enderlein/Maskow/Strohbach*, Einl. Anm. 2.2.

recht in Form von Übereinkommen, die überwiegend bereits vor Gründung der EG geschlossen wurden[202], vor allem des Übereinkommens über den Beförderungsvertrag im internationalen Straßengüterverkehr (CMR) vom 19. Mai 1956[203], das in allen Mitgliedstaaten der EU (mit Ausnahme der Inselstaaten Malta und Zypern) sowie zahlreichen weiteren Staaten gilt.[204]

Das *Recht der internationalen Schiedsgerichtsbarkeit* wird in Gestalt des UN-Übereinkommens über die Anerkennung und Vollstreckung ausländischer Schiedssprüche vom 10. Juni 1958 (sog. New Yorker Übereinkommen, NYÜ) ebenfalls durch universales Einheitsrecht dominiert; dieses stellt mit heute über 130 Vertragsstaaten die weltweit praktisch wichtigste zwischenstaatliche Vereinbarung überhaupt dar[205] und gilt heute in sämtlichen Mitgliedsstaaten der EU. Daneben besteht mit dem Europäischen Übereinkommen über die internationale Handelsschiedsgerichtsbarkeit vom 21. April 1961 (EuSchiedsÜ) ein weiteres universales Übereinkommen europäischer Herkunft[206], das im Rahmen des Europarates geschaffen wurde und in Europa weitgehende, wenn auch nicht flächendeckende Geltung erlangt hat.[207] **62**

---

[202] *Grundmann*, NJW 2000, 14, 20 m.w.N. in Fußn. 44; *von Bar/Mankowski*, IPR I, § 2 Rn. 49: Es sei diese Materie gewesen, auf die man sich neben dem Kauf- und dem Wertpapierrecht „in der Vereinheitlichungseuphorie unseres Jahrhunderts zuvörderst gestürzt hat."

[203] Die Abkürzung „CMR" leitet sich von der französischen Bezeichung des Übereinkommens (Convention relative au Contrat de transport international de marchandises par route) ab.

[204] Vgl. die Nachweise bei *Herber/Piper*, CMR, Einf. Rn. 24 f. (auch zum Änderungsprotokoll von 1978) sowie die Einschätzung bei *Mankowski*, in: *Reithmann/Martiny*, Rn. 1395: Die CMR sei für den LKW-Verkehr innerhalb Europas gleichsam das „Grundgesetz". Impulse für die Auslegung des CISG entnimmt dem Transportrecht etwa *Herber*, in FS Schlechtriem (2003), 207, 215 f.

[205] So *Schwab/Walter*, Schiedsgerichtsbarkeit, Kap. 41 Rn. 3; ähnlich *Bredow*, in: *Bülow/Böckstiegel*, 714-1; *Stein/Jonas/Schlosser*, vor § 1044 Rn. 1, 4: „zentrale staatsvertragliche Rechtsquelle der Materie überhaupt"; *Geimer*, IZPR, Rn. 3701: „Welteinheitsrecht".

[206] *David*, Arbitration in International Trade, 157: „What is European in the Convention is in fact only the way in which it has been elaborated."

[207] Es wurde aus dem Kreise der EU-Staaten ratifiziert von Belgien, Dänemark, Deutschland, Frankreich, Italien, Luxemburg, Österreich, Polen, der Slowakischen Republik, Slowenien, Spanien, der Tschechischen Republik und Ungarn sowie von den Beitrittskandidaten Bulgarien, Kroatien, Rumänien und Türkei.

Zweiter Teil
Das Verhältnis von UN-Kaufrecht und Europäischem Gemeinschaftsrecht

Der Begriff des „Verhältnisses" bezeichnet im allgemeinen Sprachgebrauch die Beziehung zwischen mehreren Objekten. Spricht man im juristischen Sinne von der Bestimmung des Verhältnisses mehrerer Rechtssätze, Rechtsakte oder Rechtsordnungen zueinander, so meint man regelmäßig die Auflösung von Normenkonflikten durch die Ermittlung einer Rangfolge zwischen konkurrierenden und konfligierenden Rechtsnormen.[1] Der Zweite Teil der Untersuchung (§§ 5-15) ist daher im vorgenannten Sinne den Normenkonkurrenzen und -konflikten zwischen UN-Kaufrecht und europäischem Privat- und Wirtschaftsrecht sowie ihrer rechtlichen Bewältigung gewidmet.[2]

Erster Abschnitt
Grundlagen

§ 5
Normenkonkurrenz und Normenkonflikt

1 In diesem Kapitel sind einleitend einige grundsätzliche Bemerkungen zu Normenkonkurrenzen und -konflikten im Allgemeinen (I., Rn. 3 ff.), zu durch die Beteiligung internationaler Einheitsrechtsakte entstehenden Besonderheiten (II., Rn. 22 ff.) sowie internationale Normenkonkurrenz- und Normenkonflikttypen (III., Rn. 84 ff.) voranzustellen.

I. Allgemeines

2 Zur Verdeutlichung der Fallgestaltungen, in welchen das Verhältnis zwischen UN-Kaufrecht und Europäischem Gemeinschaftsrecht in der Praxis relevant wird, sei hier folgender *Beispielsfall* vorangestellt:

3 *Firma V mit Sitz in Österreich, die hochwertige Maschinen zum Einsatz in Land- und Waldwirtschaft herstellt, unterhält eine Website im Internet, welche die Möglichkeit zur Abgabe von Bestellungen mittels eines elektronischen Formulars bietet. Der in Süddeutschland wohnhafte Architekt K bestellt über die Website Vs*

---

[1] So etwa *Boggiano*, in FS Siehr (2000), 79 ff.; *Ernst/Gsell*, ZIP 2000, 1410, 1412.

[2] Die Entwicklung einer allgemeinen Methode des wechselseitigen Zusammenwirkens mehrerer Rechtsordnungen, etwa von *Ipsen*, Gemeinschaftsrecht, § 10 Rn. 1 ebenfalls als Bestandteil ihres Verhältnisses diskutiert, soll hier noch ausgespart und unter dem Begriff der „Wechselwirkungen" im Dritten Teil des Textes behandelt werden.

eine zum professionellen Gebrauch geeignete Motorsäge, die er in seiner Freizeit zur Rodung eines privaten Waldgrundstücks benutzen will.

Nachdem V die Motorsäge vereinbarungsgemäß an K geliefert und dieser den Kaufpreis bezahlt hat, beginnt K am folgenden Tag mit der Rodung des Waldes. Nachdem er vier Tage mit der einwandfrei funktionierenden Motorsäge gearbeitet hat, teilt er der Firma V mit, er mache von seinem Widerrufsrecht aus Art. 6 Fernabsatz-Richtlinie Gebrauch und trete vom Vertrag zurück; die Rücksendung der gebrauchten Säge werde er auf eigene Kosten vornehmen, sobald V ihm den vollen gezahlten Kaufpreis erstattet habe. Der Grund für die Rückgabe der Motorsäge, über den K die Firma V nicht informiert, liegt dabei darin, dass K in einem Fachgeschäft in der Stadt ein geringfügig leichteres Sägenmodell aus der Herstellung Vs gefunden hat, welches als Sonderangebot besonders preiswert angeboten wird.

V wendet ein, K habe kein Recht, sich von dem Kaufvertrag, der dem UN-Kaufrecht unterliege, zu lösen, da 4
die gelieferte Motorsäge unstreitig vertragsgemäß gewesen sei und daher nach der Vorschrift des Art. 49 Abs. 1 lit. a CISG, die eine wesentliche Vertragsverletzung voraussetze und hier allein anwendbar sei, eindeutig kein Vertragsaufhebungsrecht bestehe. Im Übrigen könne die Firma, die ausschließlich fabrikneue Produkte verkaufe, ein zurückgegebenes und gebrauchtes Modell ohnehin nicht verwenden; V werde folglich den Kaufpreis keinesfalls zurückzahlen.[3]

1. Das Wesen der Normenkonkurrenz und des Normenkonflikts

Die wissenschaftliche Diskussion um die Bestimmung des Verhältnisses zwischen zwei 5
Rechtssätzen – wie in obigem Beispielsfall Art. 6 EG-Fernabsatz-Richtlinie und Art. 49 Abs. 1 lit. a CISG – leidet darunter, dass Begriffe nicht immer im gleichen Sinne verstanden werden[4] und diese terminologischen Unklarheiten Streit suggerieren, wo genau genommen Übereinstimmung besteht. Es ist deshalb einleitend klarzustellen, worin das Wesen der Normenkonkurrenz und des Normenkonfliktes im hier verstandenen und im Folgenden zugrunde gelegten Sinne besteht.

a) Die Normenkonkurrenz

Von einer *Normenkonkurrenz*[5] spricht man, wenn sich die Tatbestände mehrerer Rechts- 6
sätze in vollem Umfang oder teilweise decken, so dass ein und derselbe Sachverhalt von ihnen erfasst wird.[6] Hat der Rechtsanwender einen konkreten Sachverhalt zu beurteilen,

---

[3] Siehe zu diesem Beispielsfall i.E. § 6 Rn. 159.

[4] Darauf weist *Larenz*, Methodenlehre, 267 Fußn. 25 hin.

[5] *Schmid*, Zusammenspiel von UN-Kaufrecht und nationalem Recht, 84; sehr ähnlich *Dahm/Delbrück/Wolfrum*, Völkerrecht, 680: „Normkonkurrenz"; terminologisch anders etwa *Enneccerus/Nipperdey*, § 60 I: „Gesetzeskonkurrenz".

[6] *Larenz*, Methodenlehre, 266; *Zippelius*, Juristische Methodenlehre, 37; speziell zum CISG *Honnold*, Rn. 62: „ ... when a domestic law provides legal consequences for the very same operative facts that invoke the rules of the Convention". Ein weiter gefasstes Begriffsverständnis findet sich bei *Schmalz*, Methodenlehre, Rn. 70, der ausreichen lässt, dass „in Betracht kommt, dass mehrere Rechtsnormen ihrem Wortlaut nach auf denselben Sachverhalt zutreffen": Dieser Ansatz hat Vorteile für die konkrete Rechtsanwendung (und wird daher unten im Text zu § 6 zugrunde gelegt werden; dazu noch § 6 Rn. 9), ist jedoch begrifflich ungenau.

so hat er folglich den sachlichen, räumlichen, persönlichen und zeitlichen Anwendungsbereich[7] aller in Frage kommenden Rechtssätze – regelmäßig werden dies ihrer nur zwei sein, gerade im internationalen Bereich kommen potentiell jedoch durchaus auch mehrere Rechtssätze in Frage[8] – zu untersuchen.[9] Fällt der Sachverhalt in mehr als nur einen der Anwendungsbereiche, so kann man von einer *Konkurrenzlage* sprechen.

7 Für das Vorliegen einer Konkurrenzlage als Voraussetzung einer Normenkonkurrenz ist es dabei ausreichend, dass die Anwendungsbereiche der in Rede stehenden Rechtssätze sich *teilweise* schneiden; nicht erforderlich sind hingegen *identische* Anwendungsbereiche, wie manche Autoren[10] meinen: Da entscheidend ist, dass wenigstens ein Lebenssachverhalt potentiell von beiden konkurrierenden Rechtssätzen erfasst werden kann, hat das Ausmaß der Anwendungsbereichsüberschneidung lediglich Bedeutung für die Frage, wie häufig die Konkurrenzlage praktisch auftreten wird.[11] Im Übrigen sind Konstellationen, in denen sich die Anwendungsbereiche zweier konkurrierender Rechtssätze lediglich in Randbereichen überschneiden, schon einfach deshalb geradezu der Regelfall, weil diese für den Gesetzgeber schwieriger erkennbar sind und deren Entstehung folglich auch weniger einfach zu vermeiden ist.

b) Der Normenkonflikt

8 Ein *Normenkonflikt*[12] liegt vor, wenn mehrere konkurrierende Rechtssätze mit einander unvereinbar (inkompatibel) sind.[13] Diese Inkompatibilität kann auf der Ebene des Tatbe-

---

[7] Eine strenge begriffliche Trennung zwischen „Anwendungsbereich" einerseits und „Regelungs- oder Geltungsbereich" andererseits, wie sie *Schlechtriem/Ferrari*, Art. 4 Rn. 3 vertritt, lässt sich im übrigen Schrifttum nicht einmal in Ansätzen feststellen; dort werden die genannten Begriffe und weitere Ausdrücke weitgehend synonym verwendet. Dies erscheint hinnehmbar, da das UN-Kaufrecht in seinen authentischen Fassungen selbst allein einen Begriff (im Englischen den der „sphere of application") verwendet und nur die inoffiziellen Überschriften der deutschen Übersetzung wie *Ferrari* unterscheiden.

[8] *Lagarde*, Rev. crit. dr. intern. privé 1982, 231.

[9] Die Feststellung der Anwendbarkeit einzelner Normen ist im innerstaatlichen Bereich, wo vielfach derselbe Gesetzgeber die Normen schafft, regelmäßig einfach (vgl. *Schmalz*, Methodenlehre, Rn. 76 f.), während internationale Rechtsakte hierzu vielfach komplizierte – aber dafür explizite – Normen enthalten.

[10] *Czerwenka*, Rechtsanwendungsprobleme, 194; *Sevig*, Rev. trim. com. 19 (1966), 517, 521, 533; *Volken*, Konventionskonflikte, 236.

[11] Wie hier *Basedow*, in MünchKomm-HGB, Einl. CMR Rn. 26; *Dölle*, RabelsZ 32 (1968), 438, 443 Fußn. 12; *Wilting*, Vertragskonkurrenz, 3 Fußn. 10.

[12] *Kelsen*, Allgemeine Theorie der Normen, 86, 99. Die Terminologie in der Literatur ist uneinheitlich; vgl. etwa *Bydlinski*, Juristische Methodenlehre, 463: „Antinomie"; *Dahm/Delbrück/Wolfrum*, Völkerrecht, 682 und *Wilting*, Vertragskonkurrenz, 7: „Normkonflikt"; *Engisch*, Einführung in das juristische Denken, 209 und *Vogel*, Juristische Methodik, 58: „Normwiderspruch"; *ders.*, a.a.O., 61: „Regelungswiderspruch"; *Schmalz*, Methodenlehre, Rn. 72: „Normenkollision".

[13] *Jenks*, 30 B.Y.I.L. (1953), 401, 426; *Zuleeg*, G.Y.I.L. 20 (1977), 246, 259 f.

standes, auf der Ebene der Rechtsfolge der Rechtsnormen oder gar auf beiden Ebenen bestehen[14], sie führt zu einer *Konfliktlage*.

Liegt ein Normenkonflikt vor, so muss das Verhältnis der konkurrierenden Rechtssätze bestimmt oder – mit anderen Worten – ermittelt werden, welcher der Rechtssätze auf den konkreten Sachverhalt angewandt werden soll. Dieser Vorgang – die *Auflösung* von Normenkonflikten – wird Gegenstand der Erörterungen der §§ 7-15 sein. **9**

c) Zur Bedeutung der Auslegung

Konkurrenzfragen sind in hohem Maße mit Auslegungsproblemen verflochten.[15] Dass die Auslegung im Sinne der Ermittlung des rechtlich maßgeblichen Sinnes eines Rechtssatzes[16] wichtiger Teil der Rechtsanwendung ist, gilt für den Umgang mit Sachverhalten, die möglicherweise konfligierenden Regelungen unterliegen, ebenso wie für jede andere Rechtsanwendung. Das Wesen der Normenkonkurrenz und des Normenkonfliktes bringt es jedoch mit sich, dass der Begriff der Auslegung hier nicht immer in derselben Weise verstanden und benutzt wird: **10**

So stellt die Auslegung der in Frage kommenden Rechtssätze zunächst den Vorgang der Sinnermittlung nach klassischem Verständnis dar, mittels dessen einerseits ergründet wird, ob der konkrete Sachverhalt in den Anwendungsbereich des Rechtssatzes fällt (und damit, wenn dies bei mehr als einem Rechtssatz zu bejahen ist, eine Normenkonkurrenz vorliegt), und andererseits der sonstige Inhalt des Rechtssatzes, also Tatbestand und Rechtsfolge, konkretisiert wird (was im Ergebnis zur Konstatierung eines Normenkonfliktes führen mag). Sie ist insofern notwendige Vorbedingung für die *Feststellung* von Normenkonkurrenz und –konflikt.[17] Wird die Auslegung methodisch einwandfrei, d.h. unter Beachtung aller einschlägigen Auslegungselemente, durchgeführt, so steht am Ende der Sinn des Rechtssatzes fest – für eine weitere (oder nochmalige) Auslegung bleibt kein Raum mehr. **11**

Gleichwohl wird die Auslegung häufig auch als Mittel zur *Auflösung* von Normenkonflikten genannt.[18] Diesem Begriffsverständnis zufolge wird also, nachdem das Vorliegen mehrerer unvereinbarer Rechtssätze festgestellt wurde, ein zweiter Auslegungsdurchgang **12**

---

[14] *Schmalz*, Methodenlehre, Rn. 72.

[15] *Zippelius*, Juristische Methodenlehre, 41.

[16] Statt aller *Brox*, Allgemeiner Teil des Bürgerlichen Gesetzbuches, Rn. 58; *Díez-Picazo/Calvo Caravaca*, Art. 7, S. 103.

[17] Vgl. *Larenz*, Methodenlehre, 267 f.; *Schmalz*, Methodenlehre, Rn. 81; *Volken*, Konventionskonflikte, 236.

[18] So etwa von *Trunk*, Erweiterung des EuGVÜ-Systems, 69, der die Auslegung als Mittel zur „Ausräumung" eines Konventionskonfliktes benennt; *Engisch*, Einführung in das juristische Denken, 210, der solche Normwidersprüche als „nur scheinbare" bezeichnet, bei denen eine „richtige Auslegung" der sich prima facie widersprechenden Normen deren Unvereinbarkeit entfallen lässt. *Wilting*, Vertragskonkurrenz, 3 Fußn. 8 will ähnlich zwischen abstrakten und konkreten Konkurrenz- und Kollisionssituationen trennen. Systematisch lässt sich hierzu auch die „Anpassung" oder „Angleichung" im IPR zählen; vgl. *Kropholler*, IPR, § 34 II 2, der „der herkömmlichen, methodisch gleichsam 'normalen' Auslegung" „die Anpassung als besonderes methodisches Mittel zur Beseitigung von Normwidersprüchen" gegenüberstellt.

durchgeführt mit dem Ziel, Anwendungsbereich oder Aussagegehalt der betroffenen Rechtssätze doch noch so zu bestimmen, dass kein Konflikt vorliegt. Dass in die in diesem Sinne verstandene Auslegung regelmäßig Faktoren eingehen, die bei der vorangehenden, nach „klassischen" Auslegungsgrundsätzen durchgeführten Auslegung keine Berücksichtigung gefunden hatten[19], beweist, dass es sich hierbei in Wirklichkeit um die teilweise Nichtanwendung eines oder mehrerer konfligierender Rechtssätze handelt – und damit um einen Vorgang der Normenkonfliktauflösung.[20]

13 Dass gleichwohl auch die letztgenannte Vorgehensweise, als deren im internationalrechtlichen Bereich bedeutendste Spielarten die völkerrechtskonforme[21] und die richtlinien- oder gemeinschaftsrechtskonforme Auslegung[22] gelten können, ungenau als „Auslegung" bezeichnet wird, hängt wohl damit zusammen, dass sie ein Instrument der Rechtsanwendung und damit der Judikative darstellt: Da diese aber an Recht und Gesetz gebunden ist (vgl. für Deutschland Art. 20 Abs. 3 GG), ist sie im Grunde nicht berechtigt, sich nach ihrer Wahl für eine teilweise Nichtanwendung einzelner Rechtssätze – die gleichzeitig eine teilweise Nichtbeachtung geltenden Rechts bedeutet – zu entscheiden. Auf die schwierigen Fragen, die sich in dieser Hinsicht unter dem Blickwinkel der Gewaltenteilung ergeben, kann an dieser Stelle nicht näher eingegangen werden; sie werden, soweit sie im Rahmen der völkerrechts- bzw. richtlinienkonformen Auslegung innerstaatlichen Rechts sowie internationaler Rechtsakte eine Rolle spielen, an späterer Stelle erörtert werden.[23]

2. Innerstaatliche und internationale Normenkonkurrenzen und -konflikte

14 Normenkonkurrenzen und -konflikte stellen Phänomene dar, die innerhalb nationaler Rechtsordnungen schon seit langem bekannt sind und sich letztlich als Folge der Kompli-

---

[19] Dies ist freilich im Rahmen des genannten Vorgangs unausweichlich, da andernfalls auch diese „Auslegung" logisch zwingend zum selben Ergebnis wie der erste Auslegungsvorgang führen muss. *Bydlinski*, Juristische Methodenlehre, 464 trennt hingegen zwischen der Auslegung anhand des Gesetzeswortlauts einerseits und der Auslegung mit Hilfe „sonstigen Interpretationsmaterials" andererseits, wobei er Letztere erst bei Widersprüchlichkeit des Gesetzeswortlauts vornehmen will; *Canaris*, in FS Bydlinski (2002), 47, 80 f. spricht ähnlich von einer „Mehrstufigkeit des Auslegungsvorgangs".

[20] Instruktiv *Kelsen*, Allgemeine Theorie der Normen, 179 (unter Aufgabe seiner gegenteiligen, in der „Reinen Rechtslehre" (1960) vertretenen Ansicht): „Da Interpretation von Rechtsnormen Rechts*erkenntnis* ist, Erkenntnis des Rechts aber ebenso wenig wie Rechtsnormen erzeugen, d.h. in Geltung setzen, die Geltung von Rechtsnormen aufheben kann, kann Interpretation die Lösung eines Normenkonfliktes nicht leisten. Was aber das rechtsanwendende Organ im Fall eines Konfliktes zwischen zwei generellen Rechtsnormen tun kann, ist nur: sich in einem Willensakt für die Anwendung der einen oder der anderen der beiden Normen entscheiden ... "; ebenso *Ress*, DÖV 1994, 489, 490 f.: „Es handelt sich nicht um 'Interpretation', sondern um 'Anpassung' im Rahmen einer Normenhierarchie."

[21] Dazu unten in Rn. 51 f. (zur völkerrechtskonformen Auslegung innerstaatlichen Rechts) sowie in § 17 Rn. 58 ff. (zur völkerrechtskonformen Auslegung des Gemeinschaftsrechts).

[22] Vgl. unten in Rn. 67 f. (zur richtlinienkonformen Auslegung innerstaatlichen Rechts) sowie in § 20 Rn. 4 ff. (zur gemeinschaftsrechtskonformen Auslegung des UN-Kaufrechts).

[23] Vgl. Rn. 61 ff. sowie Rn. 73 ff.

zierung der gesetzgeberischen Arbeit durch die immer weiter zunehmende Normendichte beschreiben lassen: Je größer die Anzahl der geltenden Rechtsvorschriften wird, desto leichter kommt es vor, dass ein Gesetzgeber bei Erlass neuer Normen einen Widerspruch zu einzelnen, schon vorhandenen Sätzen des weitläufigen Rechtsganzen, in das er die neuen Regelungen einfügt, nicht bemerkt.[24]

Historisch traten zunächst rein *innerstaatliche Normenkonkurrenzen und -konflikte* auf, an denen Rechtsakte mit internationalem Bezug noch nicht beteiligt waren. Mit der zu Beginn des 20. Jahrhunderts einsetzenden zunehmenden Verrechtlichung der zwischenstaatlichen Beziehungen entstand sodann zunehmend Einheitsrecht in der Rechtsform staatsvertraglicher Übereinkommen, welche die Regelung von Sachfragen übernahmen, die zuvor allein dem „autonomen" Privat- und Wirtschaftsrecht der einzelnen Staaten unterstanden hatten. Es ergab sich so das Potential für *Normenkonflikte zwischen staatsvertraglichen und innerstaatlichen Rechtsvorschriften*, welches als Folge des enger werdenden Netzes von Staatsverträgen bald durch Normenkollisionen auf der internationalen Ebene – die sog. *Konventionskonflikte* – erweitert wurde. Die Konventionskonflikte stellten den ersten Typus *internationaler Normenkonflikte* dar, der bis heute in der wissenschaftlichen Auseinandersetzung ganz im Vordergrund steht[25] und insbesondere auf dem Gebiet des Kaufrechts, auf welchem konkurrierende Rechtsvereinheitlichungsprojekte in besonderer Vielzahl auftraten, eine Bedeutung erlangte, die einen Autor zu der Feststellung veranlasste: „The new science of the conflict of conventions was born in the laboratory of the international sale of goods."[26] **15**

Mit Gründung der „supranationalen" Europäischen Gemeinschaften trat eine weitere rechtliche Ebene hinzu, deren Regelungen – einerseits der EG-Vertrag selbst, andererseits Gemeinschaftsrechtsakte in den verschiedenen in Art. 249 EG vorgesehenen Formen – zunächst vor allem mit dem innerstaatlichen Recht der Mitgliedstaaten kollidierten[27], bevor später sodann auch Normenkonflikte verschiedener EG-Rechtsakte untereinander **16**

---

[24] *Engisch*, Einführung in das juristische Denken, 207. Speziell zum internationalen Einheitskaufrecht *DiMatteo/Dhooge/Greene/Maurer/Pagnattaro*, 24 Nw. J. Int'l L. & Bus. (2004), 299, 308: „The presence of two sales laws within a single legal system inevitably produces norm conflict."

[25] Die grundlegenden Abhandlungen auf diesem Gebiet stammen aus den 1970er Jahren, nämlich einerseits *Majoros*, Conventions I bzw. II (1976/1980, knapper in *ders.*, RabelsZ 46 (1982), 84 ff.) und andererseits *Volken*, Konventionskonflikte (1977). Aus jüngerer Zeit ist *Wilting*, Vertragskonkurrenz im Völkerrecht (1994) zu nennen, dieser allerdings ohne besondere Beachtung privatrechtsvereinheitlichender Staatsverträge.

[26] *McLachlan*, 102 L.Q.R. (1986), 591, 610.

[27] Mit Blick auf die Privatrechtsangleichung durch EG-Rechtsakte aus jüngerer Zeit *Merkt*, RabelsZ 61 (1997), 647, 649.

auftraten.[28] Allgegenwärtig wurden bald zudem Konflikte des Gemeinschaftsrechts mit bestehenden Staatsverträgen in der Form universalen Einheitsrechts.[29]

17 Der Sache nach sind Normenkonflikte jedweder Art letztlich Folge einer Inkraftsetzung kollidierender Regelungen durch den nationalen Gesetzgeber, also einer unbefriedigenden legislativen Arbeit.[30] Die gesetzgeberische Aufgabe ist jedoch dann ersichtlich schwieriger zu erfüllen, wenn die involvierten Entscheidungsvorgänge und -optionen zunehmend von Einflüssen auf überstaatlicher Ebene abhängen[31]: So wird der Text internationaler Übereinkommen auf Diplomatischen Konferenzen unter Vertretern einer Vielzahl von Staaten abgestimmt und wird sich folglich in einige staatliche Rechtsordnungen problemlos einpassen, während er in anderen mit internen Rechtsätzen oder bereits bestehenden anderen Übereinkommen konfligiert.[32] Des weiteren werden bei der Schaffung neuer internationaler Rechtsakte Konkurrenzlagen mit bereits bestehenden Übereinkommen vielfach nicht ausreichend erkannt[33], oder – ein innerhalb der Europäischen Union besonders dorniges Problem – verbindliche Rechtsakte werden von einer internationalen Organisation erlassen, die auf entstehende Konfliktlagen mit anderen internationalen Rechtsakten deshalb keine Rücksicht nimmt (und dies vielleicht praktisch gar nicht kann), weil durch Letztere nicht sie selbst, sondern ihre Mitgliedstaaten gebunden sind.[34] Insgesamt ist nicht zu übersehen, dass Normenkonkurrenzen und, in keineswegs vernachlässigbar seltenen Fällen,

---

[28] Vgl. dazu die lapidare Feststellung in *Europ. Parlament*, Entschließung v. 15.11.2001, Ziff. 2, die das Privatrecht betreffenden gemeinschaftsrechtlichen Richtlinien seien „nicht optimal aufeinander abgestimmt". Zu Konfliktlagen zwischen EG-Richtlinien und EuGVÜ *Jayme*, ZfRV 1997, 230, 235 f.; zu möglichen Konflikten zwischen bestehenden Kollisionsnormen in EG-Richtlinien und einem „vergemeinschafteten" EuIPRÜ *Jayme/Kohler*, IPRax 2000, 454, 463.

[29] Ein prominentes Beispiel ist der lang anhaltende sog. „Bananenmarktstreit" um die Vereinbarkeit verschiedener EG-Verordnungen mit dem GATT und später dem WTO-Vertrag, vgl. dazu *Berrisch/Kamann*, EWS 2000, 89 ff.

[30] *Jenks*, 30 B.Y.I.L. (1953), 401, 405: „an anomaly which every possible precaution should be taken to avoid"; *Engisch*, Einführung in das juristische Denken, 207 spricht von „fehlerhaftem Recht"; *Schmalz*, Methodenlehre, Rn. 76: der Gesetzgeber sei verpflichtet, Normenkollisionen zu vermeiden.

[31] Vgl. *Jenks*, 30 B.Y.I.L. (1953), 401, 444: „Nor, unhappily, it is always reasonable, in view of the complexity of governmental organization in the modern State and the wide variations in the procedures whereby international obligations are now contracted, to assume, when conflicting networks of obligations have developed simultaneously or almost simultaneously, that the parties knew, or must be deemed to have known, when undertaking an obligation of a specialized character, of the existence of a prior obligation of a similar character which may be inconsistent with it"; *Dahm/Delbrück/Wolfrum*, Völkerrecht, 681; *Volken*, Konventionskonflikte, 11.

[32] Vgl. aus praktischer Sicht instruktiv *Herber*, ZG 1987, 17, 19 f.

[33] Über die zunehmenden Bemühungen UNCITRALs, schon bei der Vorbereitung neuer Einheitsrechtstexte Konflikte mit bereits bestehenden Übereinkommen zu vermeiden, berichtet *Bazinas*, Unif. L. Rev. 2003, 53, 55 f.

[34] Vgl. zu diesem Problem plastisch *Freitag*, EuZW 1998, 559, 561: „Blindheit des Europäischen Gesetzgebers gegenüber den völkerrechtlichen Verträgen der Mitgliedstaaten"; *Ramberg*, 26 E.L. Rev. 2001, 429, 430; *Schlechtriem*, Int. UN-Kaufrecht, Rn. 345a.

Normenkonflikte im Zeitalter der Internationalisierung und Regionalisierung des Rechts an praktischer Bedeutung noch weiter zunehmen werden.[35]

3. Normenkonkurrenzen und -konflikte zwischen universalem und regionalem Einheitsrecht

Mit dem Verhältnis von UN-Kaufrecht und Europäischem Gemeinschaftsrecht ist insoweit ein Anwendungsfall aus einem weiter gespannten Problemfeld angesprochen, dem in Zukunft auch auf anderen Rechtsgebieten zunehmende Bedeutung zukommen wird: Die Normenkonkurrenzen und -konflikte zwischen universalem Einheitsrecht einerseits und regionalem Einheitsrecht andererseits. 18

Den Hintergrund dieser Prognose stellt die zunehmende Internationalisierung der Wirtschaftsbeziehungen dar. In diesem Zusammenhang kommt es jedoch bislang nicht zum Entstehen eines gleichmäßigen rechtlichen „Netzes" zwischenstaatlicher Beziehungen, sondern vielmehr zu zwei parallelen Entwicklungen: Während auf bestimmten Sachgebieten eine rechtliche „Globalisierung" durch die Schaffung universalen Einheitsrechts voranschreitet, als dessen Beispiele auf dem Gebiet der Handelspolitik das GATT und das WTO-Abkommen, auf dem Gebiet der Handelsrechtsvereinheitlichung das UN-Kaufrecht dienen können, zeigt sich daneben gleichzeitig eine deutliche Tendenz zur Bildung regionaler Wirtschaftsblöcke, innerhalb derer die beteiligten Staaten wirtschaftlich und politisch sowie zunehmend auch rechtlich eng zusammenarbeiten und dadurch Integrationsgebiete unterschiedlich enger Kooperation bilden.[36] 19

Geographisch betrifft diese Regionalisierungsbewegung alle fünf Kontinente[37]; zu nennen sind etwa in *Europa* die Europäische Union, die European Free Trade Area (EFTA), der Europäische Wirtschaftsraum (EWR) und der Nordische Rat, in *Amerika* die North American Free Trade Area (NAFTA)[38], die Caribbean Community (CARICOM), der Andenpakt[39], der Mercado Comun del Sur (MERCOSUR)[40] und die Organization of American States (OAS)[41], zwischen *Australien und Neuseeland* das Closer Economic Relations Trade Agreement (CER), in *Asien* die Association of South East Asian Nations (ASEAN), die Asian Pacific Economic Cooperation (APEC) und die South Asian Association for Regional Cooperation (SAARC) sowie in *Afrika* die South African Development Community 20

---

[35] So auch *Aust*, Treaty Law, 173; *Dahm/Delbrück/Wolfrum*, Völkerrecht, 681, 700.

[36] *Burman*, 17 J.L. & Com. (1998), 355, 362 f.; *Magnus*, in: *Grundmann/Medicus/Rolland*, 79, 81; *ders.*, in FS Jayme (2004), 1307, 1308 f.

[37] Umfangreiche Übersicht der Zusammenschlüsse bei *Magnus*, in FS Jayme (2004), 1307, 1308 Fußn. 7; *Schaffer/Earle/Agusti*, International Business Law and Its Environment, 98 ff.; vgl. auch *Kronke*, Unif. L. Rev. 2003, 10, 12.

[38] Dazu der Befund von *Kronke*, Unif. L. Rev. 2003, 10, 12: „no institutionalised private-law agenda".

[39] Zu Einzelheiten der Privatrechtssetzung durch die Organe des Andenpakts *Hinestrosa*, Unif. L. Rev. 2003, 211, 214 f.

[40] Zur dortigen Privatrechtsangleichung *Ramos da Silva*, Rechtsangleichung im MERCOSUL, 77 ff.

[41] Auf zunehmende Aktivitäten in der Privatrechtsetzung hinweisend *Kronke*, Unif. L. Rev. 2003, 10, 12; vgl. auch *Hinestrosa*, Unif. L. Rev. 2003, 211, 215 f.

(SADC), die Union économique et monétaire de l'ouest africain (UEMOA), die Organisation pour l'Harmonisation du Droit des Affaires en Afrique (OHADA)[42] und die Afrikanische Union (AU).

21 Freilich darf nicht verkannt werden, dass sich die vorgenannten Zusammenschlüsse und internationalen Organisationen untereinander in vielerlei Hinsicht unterscheiden und insbesondere das heutige Ausmaß der Einheitsrechtsetzung in der EU[43] erheblich weiter geht als in sämtlichen anderen regionalen Wirtschaftsräumen.[44] Übereinstimmung besteht indes insoweit, als sich das UN-Kaufrecht als universales Einheitsrecht für den zentralen Vertragstyp des internationalen Handelsverkehrs – als gleichsam „globale Basis" – in vielen Regionen der Welt bereits durchgesetzt hat oder sich aber durchzusetzen beginnt.[45] Es erscheint deshalb nahe liegend, dass auf dem Gebiet des internationalen Kaufrechts mit der aufgezeigten zunehmenden Regionalisierung der Rechtsvereinheitlichung[46] auch das Problem der Normenkonflikte vor allem zwischen universalem und regionalem sowie regionalem und subregionalem Einheitsrecht[47] auftreten wird.[48] In diesem Sinne wird eine

---

[42] Zur (weit fortgeschrittenen) Kaufrechtsvereinheitlichung in der OHADA *Schroeter*, RiAfr 2001, 163 ff.

[43] Dasselbe gilt, im Wege des „Nachvollzugs", für den EWR; vgl. dazu unten in § 11 Rn. 23 ff.

[44] *Burman*, 17 J.L. & Com. (1998), 355, 362; *Rösler*, EuLF 2003, 207, 209. So weisen etwa *Martins*, RIW 1999, 851, 853 f. und *Samtleben*, RabelsZ 63 (1999), 1, 64 f. darauf hin, dass der Stand der Rechtsangleichung im MERCOSUR noch weit hinter demjenigen in der EU zurückbleibt (vgl. die Beispiele bei *Loschky*, Mercosur und EU, 82 f., 94 f. sowie *Ramos da Silva*, Rechtsangleichung im MERCOSUL, 42: vergleichbar dem Stand der EG in den Jahren 1965-68). Jedenfalls zum augenblicklichen Zeitpunkt zu weitgehend erscheint nach alledem die Einschätzung von *Magnus*, in: *Grundmann/Medicus/Rolland*, 79, 82, wenn dieser meint, es bestehe weltweit „übereinstimmend die Auffassung, dass einheitliche Wirtschaftsräume auch einheitliche (Wirtschafts-)Rechtsräume bedingen."

[45] Überblick über den Ratifikationsstand in den regionalen Wirtschaftsblöcken bei *Bernasconi*, NILR 1999, 137, 138 und *Magnus*, in: *Grundmann/Medicus/Rolland*, 79, 82. Dass das CISG in diesen regionalen Blöcken „die maßgebliche gemeinsame Rechtsgrundlage" darstellt, wie *Magnus*, a.a.O. meint, wird man jedoch zur Zeit nur für Europa, Nordamerika, Australien/Neuseeland und Afrika im Gebiet der OHADA-Staaten sagen können (zur Modellfunktion des UN-Kaufrechts für das OHADA-Kaufrecht *Schroeter*, RiAfr 2001, 163, 164 f.); während das Einheitskaufrecht in Südamerika zunehmend Annahme findet, ist es bislang in weiten Teilen Afrikas kaum und im asiatischen Raum praktisch gar nicht ratifiziert worden.

[46] *Burman*, 17 J.L. & Com. (1998), 355, 363 berichtet, dass auch innerhalb von NAFTA und APEC geplant ist, sich zukünftig der regionalen Handelsrechtsvereinheitlichung anzunehmen; allgemein *Kronke*, Unif. L. Rev. 2003, 10, 12.

[47] Vgl. *Samtleben*, RabelsZ 63 (1999), 1, 67 f. (zum Beispiel des Verhältnisses zwischen dem „interamerikanischen" OAS-Einheitsrecht und dem Recht des MERCOSUR).

[48] *Basedow*, Unif. L. Rev. 2003, 31. *Issa-Sayegh*, Unif. L. Rev. 1999, 5, 12 prognostiziert zudem zukünftige Konflikte zwischen einheitsrechtlichen Projekten der OHADA und der UEMOA, also zweier regionaler Organisationen in Afrika, und sagt insoweit eine „avenir de désordre" voraus. *Majoros*, RabelsZ 46 (1982), 84, 115 begründete die auch zukünftig anhaltend große Relevanz der Normenkonfliktproblematik allgemein damit, dass weder nationale Gesetzgeber noch internationale Konferenzen alle Konkurrenzfragen im voraus erkennen und lösen können; denselben Be-

dogmatische Durchdringung des Verhältnisses von UN-Kaufrecht und Europäischem Gemeinschaftsrecht einerseits schon deshalb Aufschlüsse auch über dessen Verhältnis zu anderen regionalen Einheitsrechten bieten können, weil der EG-Rechtsordnung für zahlreiche andere regionale Zusammenschlüsse eine Modellfunktion zukommt[49], und andererseits, weil die allfälligen Probleme der Normenkonkurrenzen und Normenkonflikte mit dem CISG im Falle des EG-Rechts schon deshalb früh auftreten werden, weil der Bestand des regionalen Einheitsrechts mit internationalkaufrechtlichem Bezug in der EU im weltweiten Vergleich am dichtesten und folglich auch das praktische Konfliktpotential am größten ist.

II. Die Berücksichtigung internationaler Rechtsakte durch den nationalen Richter

1. Problemstellung

Da das Wesen der Normenkonkurrenz in der Konvergenz der Geltungsansprüche mehrerer Rechtssätze besteht, setzt ihr Entstehen voraus, dass sich die in Frage kommenden Rechtssätze an denselben Normanwender richten, vor allem also – ohne Schiedsrichter und andere Rechtsanwender vernachlässigen zu wollen – von demselben nationalen Richter zu beachten sind. Diese Bedingung wirft bei Konkurrenzlagen zwischen mehreren innerstaatlichen Normen keine weiteren Probleme auf, da die nationalen Gerichte der betreffenden Rechtsordnung ohne weiteres für die Anwendung innerstaatlichen Rechts zuständig sind. Schwieriger gestaltet sich die Rechtslage hingegen bei potentiellen Konkurrenzlagen, an denen ein oder mehrere internationale Rechtsakte beteiligt sind: Hier erscheint es nicht ohne weiteres als sicher, dass der nationale Richter zu ihrer Anwendung berechtigt oder gar verpflichtet ist[50] und sich somit mit einem internationalen Normenkonflikt konfrontiert sehen könnte. 22

Die Unterschiede zwischen der Wirkungsweise nationaler und internationaler Rechtssätze finden ihren Grund darin, dass sich die Rechtssetzung mittels internationaler Rechtsakte nicht unerheblich von der Schaffung autonomer nationaler Vorschriften unterscheidet: Internationale privatrechtsvereinheitlichende Rechtsakte bezwecken zwar, ebenso wie einfache nationale Gesetze, die Schaffung zwischen Bürgern wirkenden Rechts, erzeugen jedoch zunächst einmal lediglich eine rechtliche Verpflichtung des betreffenden Staates in seiner Rolle als Völkerrechtssubjekt, die von dem internationalen Rechtsakt angestrebte Vereinheitlichung zu bewirken. Welche Schritte der Staat zu diesem Zweck zu unternehmen hat, hängt dabei ebenso vom völker- bzw. gemeinschaftsrechtlichen Verpflichtungsgehalt des Rechtsaktes ab wie die Frage, ob und wieweit der nationale Richter diesen zu berücksichtigen hat. 23

---

fund wird man für die Gemeinschaftsorgane wie auch für Organe anderer internationaler Organisationen anerkennen müssen (zuversichtlicher *Kronke*, Unif. L. Rev. 2003, 10, 16).

[49] *Herdegen*, Int. Wirtschaftsrecht, § 9 Rn. 4; *Rösler*, EuLF 2003, 207, 209; zur Vorbildfunktion des EG-Vertrages für den OHADA-Vertrag *Bolmin/Bouillet-Cordonnier/Medjad*, Clunet 1994, 375, 387; zum Einfluss des Rechtssystems der EG auf den südamerikanischen Andenpakt vgl. *Ortiz de Zevallos*, in FS Pescatore (1987), 843, 850: „obvious parallelism".

[50] Vgl. etwa *Dölle*, RabelsZ 32 (1968), 438, 446; *Herber*, IHR 2001, 1, 2.

24 Im Einzelnen ist insofern zwischen zwei Typen internationaler Rechtsakte zu unterscheiden:

a) Unmittelbar anwendbare internationale Rechtsakte

25 Weitgehend unproblematisch gestaltet sich die Berücksichtigung eines internationalen Rechtsaktes durch den nationalen Richter, soweit der Rechtsakt im innerstaatlichen Rechtsraum unmittelbar gilt: Hier hat der Richter den internationalen Rechtsakt selbst anzuwenden; der Rechtssatz ist trotz seiner internationalen Herkunft direkt an ihn als Normanwender gerichtet.[51] Unmittelbar anwendbare internationale Rechtsakte ergehen nicht durch einen Staat als normsetzende Gewalt, sondern durch eine mit eigener Normsetzungsmacht ausgestattete „supranationale" Organisation[52]; die Mitwirkung der Legislativ- und ggfs. Exekutivgewalt desjenigen Staates, dem der Richter angehört, liegt allein im vorangegangenen Beitritt zu der Organisation und der dadurch bewirkten beschränkten Übertragung von Hoheitsrechten, die die staatliche Rechtsordnung für die von der Organisation im Rahmen ihrer Kompetenzen erlassenen Rechtsakte „öffnet".

26 Da supranationale Organisationen in der Vergangenheit ausschließlich durch regionale Zusammenschlüsse verschiedener Staaten entstanden, haben internationale Rechtsakte des beschriebenen Typus bislang auch allein zur Entstehung regionalen Einheitsrechts geführt.[53] Als Beispiel ist vorrangig das Instrument der *EG-Verordnung* gemäß Art. 249 Abs. 2 EG zu nennen, welche nach ihrem Erlass weder einer innerstaatlichen Transformation noch einer nationalen Bekanntgabe bedarf, um für den nationalen Rechtsanwender verbindlich zu sein[54]; da die EG-Mitgliedstaaten ihre innerstaatlichen Vorschriften und Praktiken der EG-Verordnung nicht entgegen halten können[55] und ihnen selbst das Auf-

---

[51] *Streng* von dem genannten Kriterium *zu unterscheiden* ist eine Fragestellung, die in Literatur und Rechtsprechung – u.a. derjenigen des EuGH – vielfach ebenfalls unter dem Stichwort der „unmittelbaren Anwendbarkeit" bzw. „unmittelbaren Geltung" diskutiert wird, nämlich die Frage, ob ein internationaler Rechtsakt Rechte und Pflichten für Individuen begründet. Beide Wirkungen können zusammenfallen, müssen dies jedoch nicht, weil ein Rechtsakt auch Sätze enthalten kann, welche die nationalen Gerichte anzuwenden haben, obwohl sie keine individuellen Rechte und Pflichten begründen, wie vor allem zahlreiche Rechtssätze des Prozessrechts und wohl auch Art. 7 Abs. 1 CISG (vgl. *Bleckmann*, in: *ders.*, Rn. 1152 f.). Nach hier verwandter Terminologie stellt die unmittelbare Anwendbarkeit hingegen als Rechtsfolge auf die Anwendung durch den nationalen Richter ab (so auch *Bleckmann*, a.a.O., Rn. 1154; *Ruffert*, in: *Calliess/Ruffert*, Art. 249 EG Rn. 91).

[52] Vgl. zu diesem Begriff *Bleckmann/Pieper*, in: *Bleckmann*, Rn. 156, die insbesondere das Vorhandensein von Hoheitsbefugnissen gegenüber nationalen Gerichten als wesentlichen Unterschied zu traditionellen internationalen Organisationen nennen. *Herber*, ZG 1987, 17, 18 spricht insoweit von „Akten der internationalen Gesetzgebung im strengen Sinne dieses Begriffes".

[53] Anders *Lookofsky*, Anm. 76, der auch das CISG als „a *supra*national statute, a binding piece of international legislation" bezeichnet (Hervorhebung im Original).

[54] *Schmidt*, in: *von der Groeben/Thiesing/Ehlermann*, Art. 189 Rn. 30; *Schwarze/Biervert*, Art. 249 Rn. 21; *Wägenbaur*, ZG 1988, 303, 304.

[55] EuGH, Rs. 93/71 – *Leonesio*, Slg. 1972, 287, 294; EuGH, Rs. C-217/88 – *Kommission ./. Deutschland*, Slg. 1990-I, 2879, 2906; *Schwarze/Biervert*, Art. 249 Rn. 21.

stellen bindender Auslegungsregeln verwehrt ist[56], richtet sich der Rechtsanwender allein nach dem Inhalt des internationalen Rechtsaktes selbst. Entsprechendes gilt für die EG-*Entscheidung* nach Art. 249 Abs. 4 EG, die zwar im Regelfall an einzelne Adressaten gerichtet wird, bei welchen es sich jedoch auch um Staaten der EG handeln kann[57] – sind alle Mitgliedstaaten als Adressaten bezeichnet, kommt der EG-Entscheidung mithin eher Rechtsnorm- als Einzelfallcharakter zu.[58] Im hier interessierenden Bereich des Privatrechts besitzt diese Rechtsform indes kaum Bedeutung.[59]

Unmittelbar anwendbare internationale Rechtsakte werden nicht allein durch die EG, sondern noch von einer weiteren regionalen Organisation erlassen, nämlich der 1993 gegründeten und mittlerweile 16 afrikanische Mitgliedstaaten umfassenden Organisation pour l'harmonisation en Afrique du droit des affaires (OHADA).[60] Die OHADA besitzt ebenfalls supranationalen Charakter[61] und verfügt gemäß Art. 10 OHADA-Vertrag über die Kompetenz zum Erlass von *Actes Uniformes*, welche in allen Mitgliedstaaten unmittelbar geltendes Recht darstellen[62] und rechtstechnisch eine starke Ähnlichkeit mit EG-Verordnungen aufweisen.[63] **27**

Im Ergebnis lässt sich also festhalten, dass der nationale Richter ohne weiteres mit Normenkonkurrenzen unter Beteiligung *unmittelbar anwendbarer* internationaler Rechtsakte – also solcher Rechtsakte untereinander, oder aber Konkurrenzlagen mit innerstaatlichen Normen – konfrontiert werden kann. **28**

b) Umsetzungsbedürftige internationale Rechtsakte

Komplizierter gestaltet sich die Rechtslage hingegen, soweit die betroffenen internationalen Rechtsakte der – hier als Oberbegriff verwandten und untechnisch zu verstehenden – *Umsetzung bedürftig* sind und somit ein Tätigwerden des nationalen Gesetzgebers die Voraussetzung dafür ist, dass der nationale Richter den Inhalt des Einheitsrechtsaktes anwenden kann. Da zur Gruppe dieser Rechtsakte einerseits *internationale Übereinkommen* (völ- **29**

---

[56] EuGH, Rs. 94/77 – *Zerbone*, Slg. 1978, 99, 116; *Ruffert*, in: *Calliess/Ruffert*, Art. 249 EG Rn. 41; *Schmidt*, in: *von der Groeben/Thiesing/Ehlermann*, Art. 189 Rn. 30; *Schwarze/Biervert*, Art. 249 Rn. 21.

[57] Statt aller *Bleckmann*, in: *ders.*, Rn. 460.

[58] *Schwarze/Biervert*, Art. 249 Rn. 32; ebenso *Ruffert*, in: *Calliess/Ruffert*, Art. 249 EG Rn. 117 („quasi-legislativer Charakter").

[59] *Hauschka*, JZ 1990, 521, 524.

[60] Zu dieser regionalen Organisation knapp *Pfleiderer*, RIW 1998, 468; *Schroeter*, RiAfr 2001, 163, 165 f.

[61] *Bolmin/Bouillet-Cordonnier/Medjad*, Clunet 1994, 375, 387: „un transfert de souveraineté très significatif"; *Issa-Sayegh*, Unif. L. Rev. 1999, 5, 7; *Pfleiderer*, RIW 1998, 468; *Šarčević*, in: *Ferrari*, Verona Conference, 3, 15.

[62] *Bolmin/Bouillet-Cordonnier/Medjad*, Clunet 1994, 375, 388; *Issa-Sayegh*, Unif. L. Rev. 1999, 5, 7; *Pfleiderer*, RIW 1998, 468; *Šarčević*, in: *Ferrari*, Verona Conference, 3, 15.

[63] *Schroeter*, RiAfr 2001, 163, 165. Sichtbar wird die Vorbildfunktion der EG-Verordnung insbesondere in Art. 10 OHADA-Vertrag, der in seinem ersten Halbsatz weitgehend den Inhalt des Art. 249 Abs. 2 EG wiedergibt und diesen lediglich um den klarstellenden Zusatz „ ... nonobstant toute disposition contraire de droit interne, antérieure ou postérieure" ergänzt.

kerrechtliche Verträge) und andererseits *EG-Richtlinien* gemäß Art. 249 Abs. 3 EG zählen[64], umfasst sie den Großteil des in § 4 zusammengestellten Bestandes internationalen Einheitsrechtes mit internationalkaufrechtlichem Bezug in der EU.

aa) Rechtsvereinheitlichung durch Gestaltung nationalen Rechts

30 Sowohl Übereinkommen als auch EG-Richtlinien verpflichten die durch sie gebundenden Staaten zur Einführung der im konkreten Rechtsakt enthaltenen Vorgaben in das jeweilige nationale Recht, also regelmäßig zur Umsetzung durch Schaffung *nationaler Rechtsnormen* entsprechenden Inhalts.[65] Um vom nationalen Richter anzuwendendes Recht zu schaffen, bedarf es dabei in zweierlei Hinsicht der Mitwirkung einzelstaatlicher Stellen: Zunächst machen die im einzelnen Staat für den Abschluss internationaler Vereinbarungen zuständigen Organe die Rechtswirkung internationaler Rechtsakte dadurch überhaupt möglich, dass sie deren Verbindlichkeit für den betreffenden Staat auf der internationalen Ebene *zustimmen*. Im Falle internationaler Übereinkommen geschieht dies nach Maßgabe der staatlichen Verfassung durch Ratifizierung, Annahme oder Genehmigung des Staatsvertrages[66]; bei umsetzungsbedürftigen Rechtsakten supranationaler Organisationen liegt diese Zustimmung, wie schon oben im Text angemerkt, bereits im Beitritt zu dem Staatenzusammenschluss.

31 Hat der Staat, dessen Judikative der nationale Richter angehört, den entsprechenden Zustimmungsakt nicht vollzogen, so besitzt der internationale Rechtsakt für diesen keine Verbindlichkeit; ein Normenkonflikt des Einheitsrechtsaktes mit anderen Rechtsnormen kann vor dem betreffenden Richter daher denklogisch nicht auftreten, weil es an einem entsprechenden rechtlichen Anwendungsanspruch fehlt.[67] Gleichwohl kann der Richter zur Anwendung des internationalen Rechtsaktes verpflichtet sein, sofern das Kollisionsrecht des Forums dieses als Teil einer ausländischen Rechtsordnung beruft:[68] Da der Anwendungsbefehl hier jedoch von der nationalen (und möglicherweise wiederum auf einen internationalen Rechtsakt zurückgehenden) Kollisionsnorm ausgeht, kann ein Normenkonflikt allenfalls zwischen dieser und einem anderen anwendbaren Rechtssatz auftreten, nicht jedoch mit dem berufenen internationalen Rechtsakt selbst.

32 Als Folge eines Zustimmungsaktes im vorerwähnten Sinne erwächst aus dem umsetzungsbedürftigen internationalen Rechtsakt die rechtliche Verpflichtung des Staates, dessen

---

[64] Im außereuropäischen Bereich sind hier zudem die Rechtsakte im Rahmen des MERCOSUR (*Decisiones, Resoluciones* und *Directivas)* zu nennen, die sich sämtlich nur an die Mitgliedstaaten richten und diesen die Umsetzung in nationales Recht überlassen; vgl. *Samtleben*, WM 1996, 1997, 2004.

[65] Für das CISG *Rémery*, Gaz. Pal. 1992, Chron., 426, 427; *Staudinger*, NJW 2001, 1974, 1978 („bloßes nationales Recht"); allgemein *Nolte*, IPrax 1985, 71, 72 f.

[66] Vgl. Art. 91 Abs. 2 CISG.

[67] Ähnlich *Bleckmann*, in: *ders.*, Rn. 1208.

[68] Dies ist zum UN-Kaufrecht in der englischen Literatur – also der eines Nichtvertragsstaates – anerkannt; so etwa *Dicey & Morris*, Rn. 33-103; *Morse*, in: Benjamin's Sale of Goods, Rn. 25-025 (aus dem deutschsprachigen Schrifttum statt aller *von Caemmerer*, in FS Hallstein (1966), 63, 84). Übersehen wurde das im konkreten Fall zweifellos anwendbare CISG durch den englischen Court of Appeal in *Viskase v. Paul Kiefel*, (1999) 3 All ER 362 ff.; zutreffende Kritik bei *Hau*, IPRax 2000, 354, 356.

Inhalt *umzusetzen*, ihm also innerstaatliche Geltung zu verschaffen. Auf welche formelle Weise die Umsetzung erfolgt, bestimmt sich dabei – vorbehaltlich entsprechender Vorgaben im internationalen Rechtsakt selbst[69] – nach nationalem Verfassungsrecht. Soweit internationale Übereinkommen betroffen sind, ist an dieser Stelle mit der Kontroverse zwischen Monismus und Dualismus eine der klassischen theoretischen Streitfragen des Völkerrechts angesiedelt. Die gegensätzlichen Grundauffassungen haben sich jedoch heute soweit angenähert, dass die im dogmatischen Ansatz fortbestehenden Divergenzen für die praktische Rechtsanwendung weitestgehend folgenlos bleiben[70]: In den europäischen Staaten, die der monistischen Doktrin folgen (Belgien, Frankreich, Luxemburg, auch Österreich), soll zwar der Anwendungsbefehl aus dem Völkerrecht und damit direkt aus dem internationalen Übereinkommen folgen, wobei es zusätzlich jedoch in Gestalt der Zustimmung des nationalen Parlamentes und der Veröffentlichung im nationalen Gesetzblatt doch wieder einer Umsetzung bedarf. Die anderen Staaten Europas folgen nach den i.E. unterschiedlichen Vorgaben ihrer Verfassungen der dualistischen Theorie und verlangen für eine innerstaatliche Geltung des Übereinkommens eine entsprechende Anordnung des nationalen Gesetzgebers[71]; die so geartete Umsetzung hat damit zur Folge, dass der Anwendungsanspruch des umgesetzten Einheitsrechtes aus dem nationalen Recht folgt.[72]

Noch plastischer als in Norwegen, das traditionell dem dualistischen Ansatz folgt und das UN-Kauf- **33**
recht durch eine Reform des nationalen Kaufgesetzes *(lov om kjøp)* umgesetzt hat[73], wird die Tatsache, dass der nationale Richter nationale, mit dem umgesetzten Übereinkommen inhaltlich identische Rechtsnormen anwendet, in zwei außereuropäischen Staaten: Sowohl in Australien als auch in Kanada liegt die Zuständigkeit zum Abschluss von Staatsverträgen nämlich bei der bundesstaatlichen Exekutive, während die Kompetenz zu deren Umsetzung im Falle des UN-Kaufrechts nach der Verfassung den Einzelstaaten bzw. den Provinzen zukommt.[74] Als Folge wendet der Richter im australi-

---

[69] Das UN-Kaufrechtsübereinkommen stellt den Vertragsstaaten die Methode der Umsetzung frei, vgl. *Kjelland*, Kaufrecht der nordischen Länder, 16; *Kötz*, Verkäuferpflichten, 155; *Volken*, in: *Schlechtriem*, Fachtagung, 81, 85; *Winship*, 24 Int'l Law. (1990), 711, 721.

[70] Vgl. zum Folgenden den Überblick bei *Bleckmann*, in: *ders.*, Rn. 1051 ff.

[71] Bei sog. *self-executing* internationalen Übereinkommen (näher zu diesem Begriff *Bourgeois*, 82 Michigan L. Rev. (1984), 1250, 1255 f.), zu denen sämtliche in § 4 Rn. 39 ff., 54 ff. aufgeführte Übereinkommen zählen, ergeht in Deutschland ein Rechtsanwendungsbefehl in Form eines Bundesgesetzes (Art. 52 Abs. 2 GG), welches üblicherweise als „Vertrags-" oder „Zustimmungsgesetz" bezeichnet wird. Ob darin eine „Transformation" des Staatsvertrages *(Triepel, Anzilotti, Rudolf)* oder ein „Vollzugsbefehl" *(Mosler, Partsch, Doehring)* zu sehen ist, kann nach heute überwiegend vertretener Ansicht offen bleiben (so etwa *Geiger*, GG und Völkerrecht, § 4 II 2; *Herdegen*, in: *Maunz/Dürig*, Art. 25 Rn. 5; *Kegel/Schurig*, IPR, § 1 IV 1 a; *Meyer-Sparenberg*, Staatsvertragliche Kollisionsnormen, 36; *Schweitzer*, Staatsrecht III, Rn. 34).

[72] Zu den rechtstechnischen Unterschieden bei der Umsetzung des CISG in verschiedenen europäischen Staaten instruktiv *Rognlien*, in: FS Neumayer (1997), 105, 106 f.; *Volken*, in: *Schlechtriem*, Fachtagung, 81, 85.

[73] Vgl. dazu instruktiv *Krüger*, Norsk Kjøpsrett, 666 ff. Zur entsprechenden Praxis in Großbritannien *Nolte*, IPrax 1985, 71, 72.

[74] Dieser Besonderheit wurde bei Schaffung des UN-Kaufrechts durch die von Australien und Kanada verlangte Aufnahme des Art. 93 CISG Rechnung getragen, welcher die denkbare Nichtumsetzung durch einzelne Gebietseinheiten völkerrechtlich absichert; vgl. *Schlechtriem/Ferrari*,

schen Sydney auf internationale Warenkaufverträge den Sale of Goods (Vienna Convention) Act 1986, New South Wales und der Richter im kanadischen Vancouver den International Sale of Goods Act der Provinz British Columbia[75] an, um damit die für Australien bzw. Kanada aus dem UN-Kaufrecht erwachsende völkerrechtliche Anwendungsverpflichtung zu erfüllen. In vielen anderen Vertragsstaaten, wie etwa Deutschland und Frankreich, wird die Rechtslage hingegen nicht im selben Maße offensichtlich, da in den Urteilen nach Feststellung der Anwendbarkeit des Kaufrechtsübereinkommen allein dessen Vorschriften zitiert werden.

34 Soweit die Rechtsangleichung oder -vereinheitlichung durch EG-Richtlinien in Rede steht, wird diese in noch stärkerem Maße durch einen zweistufigen Rechtsetzungsprozess charakterisiert, da bei der Umsetzung der Richtlinie in nationales Recht[76] häufig auch eine erhebliche inhaltliche Konkretisierung der darin enthaltenen Vorgaben erforderlich ist. Sofern der Inhalt der EG-Richtlinie eine solche nicht erfordert (und sie möglicherweise gar nicht zulässt), kann der nationale Gesetzgeber die Umsetzung rechtstechnisch auch mittels einer gesetzlichen Verweisung auf den Gemeinschaftsrechtsakt bewirken[77], was die funktionelle Ähnlichkeit mit der bereits erörterten Umsetzung internationaler Übereinkommen deutlich macht.

35 Jedenfalls in denjenigen Staaten, die dem Dualismus anhängen, wendet der nationale Richter also bei beiden Spielarten umsetzungsbedürftiger internationaler Rechtsakte im Ergebnis *nationales Recht* an, dessen Inhalt auf internationales Einheitsrecht zurückgeht.[78]

bb) Folgen für das Entstehen internationaler Normenkonkurrenzen

36 Wenn der nationale Richter sowohl internationale Übereinkommen als auch EG-Richtlinien damit nach ihrer Umsetzung als Rechtssätze der nationalen Rechtsordnung anwendet, so stellt sich die Frage, ob es logisch überhaupt zu Normenkonflikten zwischen umsetzungsbedürftigen internationalen Rechtsakten kommen kann, oder ob – umgekehrt formuliert – sich inhaltliche Unvereinbarkeiten zwischen mehreren internationalen Rechts-

---

Art. 93 Rn. 1. Zu den Auswirkungen der kanadischen Verfassungssituation auf die Umsetzung des CISG vgl. *Ziegel*, 13 Can. Bus. L. J. (1987/88), 508 ff.

[75] Daneben besteht mit dem International Sale of Goods Contracts Convention Act noch ein bundesstaatliches Umsetzungsgesetz, welches solche internationalen Kaufverträge erfasst, die von der kanadischen Bundesregierung, Bundesbehörden oder *agent corporations* abgeschlossen wurden.

[76] Vgl. *Michaels/Kamann*, JZ 1997, 601, 603: „So entsteht rechtstechnisch nationales Recht, inhaltlich ist dieses aber in seinem Kern ebenso europäisches Recht wie das [EG-]Verordnungsrecht."

[77] *Bleckmann*, in: *ders.*, Rn. 1203. Am Maßstab deutschen Verfassungsrechts gemessen ist eine solche Umsetzung selbst dann zulässig, wenn der Text des Gemeinschaftsrechts nur im Amtsblatt der EG veröffentlicht ist (BVerfGE 29, 198).

[78] So etwa *Enderlein*, ZfRV 1988, 10, 23 (aus Sicht der sozialistischen Staaten); *Fernández de la Gándara/Calvo Caravaca*, Compraventa Internacional, 145 (aus spanischer Sicht); *Giuliano/Lagarde*, EuIPRÜ-Bericht, 39: „Die von einem Staat zur Umsetzung einer Gemeinschaftsrichtlinie erlassene Rechts- oder Verwaltungsvorschrift hat gewissermaßen Gemeinschaftscharakter"; *Kindler*, RabelsZ 61 (1997), 227, 234 (aus ital. Sicht); *Krüger*, Norsk Kjøpsrett, 672 (aus norwegischer Perspektive); *Michaels/Kamann*, JZ 1997, 601, 603 (zu EG-Richtlinien); *Herber/Czerwenka*, vor Art. 1 Rn. 15; *Leible*, EWS 2001, 471, 472 f.; *von Bar*, IPR II, Rn. 402; *Wartenberg*, CISG und dt. Verbraucherschutzrecht, 14 (zum UN-Kaufrecht).

akten dieses Typus oder zwischen einem solchen Rechtsakt und einem autonomen nationalen Gesetz für den Richter nicht vielmehr stets als einfache innerstaatliche Normenkonflikte darstellen.

Eine potentielle Konfliktlage bestünde vor dem deutschen Richter danach nicht zwischen UN-Kaufrecht und Verbraucherkredit-Richtlinie, sondern zwischen dem deutschen VertragsG zum UN-Kaufrecht[79] und den §§ 491 ff. BGB[80], vor dem italienischen Richter nicht zwischen UN-Kaufrecht und Fernabsatz-Richtlinie, sondern zwischen dem italienischen VertragsG zum CISG[81] und dem decreto 185/1999[82] usw. **37**

Träfe letztere Aussage zu, so bedeutete dies, dass internationale Konfliktlagen sich lediglich auf zwischenstaatlicher Ebene ergeben könnten, welche als Akteuren den Völkerrechtssubjekten vorbehalten ist, die sich im Einzelfall inhaltlich divergierenden Verpflichtungen aus unterschiedlichen internationalen Rechtsakten gegenüber sehen können.[83] Werden die konkurrierenden Rechtsakte gleichwohl umgesetzt, so hätte der nationale Richter die umsetzenden Vorschriften in ihrer Eigenschaft als innerstaatliche Rechtsnormen anzuwenden, welche sich im Ausgangspunkt nicht von anderen Bestimmungen der staatlichen Rechtsordnung unterscheiden – umsetzungsbedürftige internationale Rechtsakte könnten mithin lediglich in innerstaatliche Normenkonkurrenzen und -konflikte münden, nicht aber in solche internationaler Natur. **38**

Keine Auswirkungen zeitigt die Tatsache, dass bestimmte nationale Bestimmungen der Umsetzung eines internationalen Rechtsaktes dienen, allerdings ohnehin im praktischen Regelfall, nämlich immer dann, wenn das nationale Recht die internationalrechtlichen Vorgaben vollständig umsetzt: In dieser Situation erfüllt der nationale Richter durch die Anwendung der nationalen Rechtsnormen gleichzeitig die Anwendungsverpflichtung des Staates, welche Letzteren als Vertragspartei des Übereinkommens oder Mitgliedstaat der supranationalen Organisation trifft und die *Honnold*, bezogen auf das UN-Kaufrecht, treffend als „the commitment that Contracting States make to each other"[84] bezeichnet hat. **39**

---

[79] BGBl. 1989 II, S. 586 (Text abgedruckt bei *Schlechtriem/Schlechtriem*, VertragsG); zuletzt geändert durch Art. 5 Abs. 30 des Gesetzes zur Modernisierung des Schuldrechts v. 26.11.2001.

[80] Voraussetzung ist selbstverständlich, dass das deutsche Verbraucherrecht nach den einschlägigen Kollisionsnormen anwendbar ist.

[81] Eine (mittlerweile unvollständige) Aufstellung der nationalen Vertragsgesetze der CISG-Vertragsstaaten findet sich bei *Herber/Czerwenka*, vor Art. 1 Rn. 18.

[82] Dieses dient der Umsetzung der Richtlinie in Italien; vgl. *Micklitz*, in: *Grabitz/Hilf*, Sekundärrecht Nach A 3 Rn. 51 ff.

[83] So *Fletcher*, 94: „States unfortunate enough to discover that they have committed themselves to separate international treaties capable of regulating the same case"; *Jenks*, 30 B.Y.I.L. (1953), 401, 426: „A conflict in the strict sense of direct incompatibility arises only where a party to the two treaties cannot simultaneously comply with its obligations under both treaties." Auf Probleme, die sich insofern für den gemeinschaftlichen und nationalen Gesetzgeber ergeben, wird im Dritten Teil der Untersuchung eingegangen (§§ 16, 17).

[84] *Honnold*, Rn. 103.2: „We will apply these uniform rules in place of our own domestic law on the assumption that you will do the same." Schlicht abwegig dagegen *Ziegel*, 6 N.Z. Bus. L.Q. (2000), 336, 342: „Adherence to the Convention commits a country to very little. It provides moral sup-

Der nationale Richter nimmt insofern also eine doppelte Funktion war, indem er sowohl als zuständiges innerstaatliches Rechtsanwendungsorgan als auch als Vertreter des Völkerrechtssubjektes „Staat" handelt.[85] Dass die umsetzenden Bestimmungen formell nationales Recht darstellen, könnte allenfalls Folgen für die anzuwendenden Auslegungsmethoden und -grundsätze besitzen, wenn sich diese nämlich nach den jeweiligen nationalen Vorgaben bestimmen und folglich zwischen den verschiedenen Staaten, die ein internationales rechtsvereinheitlichendes Regelwerk umgesetzt haben, divergieren würden.[86] Dieser Gefahr für die beabsichtigte Rechtseinheitlichkeit begegnen jüngere internationale Einheitsrechtsakte jedoch dadurch, dass sie selbst ausdrückliche Vorgaben bezüglich ihrer Auslegung enthalten[87], welche ebenfalls durch die teilnehmenden Staaten umzusetzen sind[88] und damit die nationalen Auslegungsparameter verdrängen.

40 In den Vordergrund rückt die zu erörternde Möglichkeit des nationalen Richters, auch den Inhalt umsetzungsbedürftiger internationaler Rechtsakte bei seiner Entscheidung zu berücksichtigen, dagegen immer dann, wenn die innerstaatliche Rechtsordnung den Vorgaben eines konkreten Rechtsaktes *nicht vollständig entspricht*, der nationale Gesetzgeber seine Umsetzungsverpflichtung also nicht ausreichend erfüllt hat. Eine solche Divergenz zwischen internationaler und nationaler Rechtslage kann zum einen dadurch entstehen, dass ein bestimmter Rechtsakt nur unvollständig in innerstaatliche Rechtsvorschriften überführt wurde (Umsetzungsmangel), und zum anderen dadurch, dass eine umsetzende nationale Bestimmung mit einer anderen innerstaatlichen Vorschrift konfligiert (Normenkonflikt mit innerstaatlicher Norm) und erstere folglich potentiell verdrängt wird.

41 In dem letztgenannten und zugleich praktisch wichtigsten Fall[89] stellt sich damit die Frage, ob der nationale Richter auf den internationalen Rechtsakt rekurrieren darf, aus seiner Sicht mithin eine Konfliktlage zwischen einer internationalen und einer nationalen Norm vorliegt, oder ob er die umsetzende Norm ohne Ansehen ihrer internationalen Herkunft

---

port for this branch of international commercial law and it *authorizes* the adopting jurisdictions' tribunals to apply the CISG rules ... " (Hervorhebung im Original).

[85] Vgl. *Fletcher*, 42: „In crude terms he must, as an official agent of the State to which he belongs, ensure that his ultimate decision does not constitute a violation of its Treaty obligations on the part of the State in question"; *Mankowski*, EWS 1996, 301, 302.

[86] So für die Transformationstheorie *Bleckmann*, in: *ders.*, Rn. 1052.

[87] So in Art. 7 Abs. 1 CISG, Art. 18 EuIPRÜ (die echte Rechtspflichten statuieren: *Rudisch*, in: *Czernich/Heiss*, EVÜ, Art. 18 Rn. 3). Siehe zu Art. 7 Abs. 1 CISG § 20 Rn. 2 ff., in § 20 Rn. 9 auch zu zu vergleichbaren Normen in anderen Rechtsakten. Soweit es in (vor allem älteren) internationalen Übereinkommen an expliziten Bestimmungen zu ihrer Auslegung fehlt, wird ihnen gleichwohl überwiegend die implizite Vorgabe entnommen, sie „autonom" und damit nicht nach nationalen Grundsätzen auszulegen; so etwa *Basedow*, in MünchKomm-HGB, Einl. CMR Rn. 19, 22 (zur CMR); *Kropholler*, EuZPR, 6. Aufl., Einl. Rn. 45 (zum EuGVÜ); für die Einführung expliziter Auslegungsklauseln ihrer „psychologischen" Wirkung auf den nationalen Richter wegen schon *Bayer*, RabelsZ 20 (1955), 603, 624 f. Nämliches gilt nach der Rspr. des EuGH ganz ähnlich auch für das EG-Recht; vgl. *Bleckmann*, in: *ders.*, Rn. 557 f.; *Roth*, JZ 2001, 475, 482.

[88] So wurde Art. 18 EuIPRÜ in Deutschland durch Art. 36 EGBGB (dazu *Martiny*, in MünchKomm-BGB, Art. 36 EGBGB Rn. 1) und Art. 7 CISG in Norwegen durch § 88 Kaufgesetz umgesetzt (dazu *Kötz*, Verkäuferpflichten, 160 ff.).

[89] *Verdross/Simma*, Völkerrecht, § 647.

als innerstaatliche anzuwenden und den Normenkonflikt daher ebenfalls als rein innerstaatlichen zu behandeln hat.[90] Im Folgenden ist die Rechtslage insofern getrennt für völkerrechtliche Übereinkommen (sogleich in Rn. 42 ff.) und gemeinschaftsrechtliche Richtlinien (Rn. 64 ff.) zu erörtern.

2. Die Berücksichtigung internationaler Übereinkommen

Ob und, bejahendenfalls, in welchem Umfang der nationale Richter auf sog. *self-executing* internationale Übereinkommen – im Bereich des hiesigen Untersuchungsgegenstandes also primär das UN-Kaufrecht, das EuGVÜ, das LugÜ, das EuIPRÜ, das Haager KaufIPRÜ 1955 und sein Nachfolgeregelwerk von 1986, aber auch die CMR, das NYÜ und das EuSchiedsÜ – direkt zugreifen und damit ein etwaiges Versäumnis der nationalen Legislative, die innerstaatliche Rechtsordnung den Vorgaben des entsprechenden Staatsvertrages gemäß auszugestalten[91], korrigieren darf, berührt Fragen der Gewaltenteilung und hängt daher naturgemäß von den Vorgaben der jeweiligen Verfassung und einfachen Gesetze ab. **42**

Daneben ist freilich Voraussetzung, dass *das Übereinkommen selbst* eine direkte Anwendung durch die Judikative der Vertragsstaaten zulässt. Dies ist dann nicht der Fall, wenn der Staatsvertrag nicht *self-executing* ist, sondern seine rechtsvereinheitlichende Wirkung vielmehr dadurch zu erzielen sucht, dass er die Vertragsstaaten zur Einführung eines dem Übereinkommen als Anhang beigefügten einheitlichen Gesetzes (sog. *loi uniforme*)[92] verpflichtet, wie dies verschiedene ältere Übereinkommen (wie etwa die Genfer Scheck- und Wechselgesetze von 1930/31 und die Haager Kaufgesetze von 1964) taten: Bei diesem Einheitsrechtstypus richtet sich der Regelungsanspruch des Staatsvertrages allein an die vertragsstaatliche Legislative, während die Judikative bewusst nicht das Übereinkom- **43**

---

[90] In letzterem Sinne etwa *Doehring*, Völkerrecht, Rn. 751; *Herber/Czerwenka*, vor Art. 1 Rn. 15; *Kegel/Schurig*, IPR, § 1 IV 1 a; *Sonnenberger*, in MünchKomm-BGB, Art. 3 EGBGB Rn. 12; angedacht bei *von Hoffmann*, IPR, § 1 Rn. 76-77; dagegen *van Panhuys*, 3 C.M.L. Rev. 1965/66, 420, 422.

[91] Denn sie hat die Aufgabe, die Rechtsordnung widerspruchsfrei zu gestalten; *Ipsen*, Gemeinschaftsrecht, § 39 Rn. 12.

[92] Ein abweichendes Begriffsverständnis findet sich bei *Kropholler*, IPR, § 9 IV 3, der mit der hier angesprochenen formellen Gestaltung der Rechtsvereinheitlichungsmaßnahme Fragen ihres inhaltlichen Anwendungsbereiches vermengt, indem er annimmt, dass in *lois uniformes* enthaltenes Einheitsrecht seine Anwendung stets unabhängig von dem Bezug des konkreten Sachverhaltes zu einem Vertragsstaat verlangt (ähnlich OGH, IHR 2004, 148, 153). Letzterer Gesichtspunkt – hier als „universeller" Anwendungsbereich bezeichnet – kann bei *lois uniformes* zutreffen, muss es aber nicht, wie das Beispiel des EKG zeigt: Dieses fand nach Umsetzung in der BRD (wie in den meisten anderen Vertragsstaaten des Haager Kaufrechts) als Folge von Vorbehaltserklärungen nach Art. III des Übereinkommens zum EKG nur dann Anwendung, wenn beide Parteien in Vertragsstaaten niedergelassen waren und besaß mithin keinen universellen Anwendungsbereich, was an seiner Eigenschaft als *loi uniforme* jedoch nichts änderte (wie hier *Herber*, ZG 1987, 17, 21 Fußn. 11).

men selbst, sondern das auf Basis der *loi uniforme* eingeführte nationale Gesetz anwenden soll. Eine unmittelbare Anwendung des Übereinkommens durch den Richter scheidet daher aus.[93]

a) Explizite Anordnung der Berücksichtigung im nationalen Recht

44 Die Befugnis des nationalen Richters zur direkten Anwendung internationaler Übereinkommen besteht zweifelsfrei immer dann, wenn die staatliche *Verfassung* deren Vorrang vor anderen innerstaatlichen Vorschriften vorsieht, da bei einem Normenkonflikt die einfachgesetzlichen Normen in diesem Fall soweit nicht angewandt werden, wie sie dem Inhalt des Staatsvertrages widersprechen – Letzterer muss folglich durch den nationalen Richter ausgelegt und angewandt werden. Eine solche explizite Verfassungsnorm (die in dem strikten Monismus folgenden Staaten überflüssig ist, weil nach dieser Theorie völkerrechtliche Verträge selbst der Verfassung vorgehen und daher jedenfalls zu beachten sind) findet sich etwa in Art. 96 Abs. 1 der spanischen Verfassung: Darin wird festgelegt, dass internationale Vereinbarungen, nachdem sie mit ihrer offiziellen Veröffentlichung Teil der innerstaatlichen Rechtsordnung geworden sind, nur noch in der von den Vereinbarungen selbst vorgesehenen Form oder gemäß den Regeln des allgemeinen Völkerrechts aufgehoben, abgeändert und suspendiert werden können.[94] Auch andere europäische Verfassungen kennen funktionell vergleichbare Regelungen.[95] In der deutschen Rechtsprechung und Literatur herrscht hingegen weitgehende Einigkeit darüber, dass einem innerstaatlich in Kraft gesetzten Übereinkommen (lediglich) der hierarchische Rang eines einfachen Bundesgesetzes zukommt[96] und sich ein zwingender innerstaatlicher Vorrang des Völkervertragsrechts weder aus Art. 25 GG allein noch über den völkerrechtlichen Grundsatz *pacta sunt servanda* herleiten lässt[97].

---

[93] *Bleckmann*, in: *ders.*, Rn. 1161 a.E.; *Dölle*, RabelsZ 32 (1968), 438, 446; *Zweigert/Drobnig*, RabelsZ 29 (1965), 146, 156 ff. (Letztgenannte zu den Haager Kaufgesetzen).

[94] Art. 96 Abs. 1 der Constitución Española vom 29.12.1978: „Los tratados internacionales válidamente celebrados, una vez publicados oficialmente en España, formarán parte del ordenamiento interno. Sus disposiciones sólo podrán ser derogadas, modificadas o suspendidas en la forma prevista en los proprios tratados o de acuerdo con las normas generales de Derecho internacional."

[95] So Art. 55 der frz. Verfassung (zur Auslegung dieser Vorschrift durch die französischen Gerichte *Stotz*, EuZW 1991, 118 f.), Art. 66 der niederl. Verfassung, Art. 28 der griech. Verfassung und Art. 91 Abs. 2 der poln. Verfassung (dazu *Gärtner/Hempel*, ZfRV 2001, 9, 14); w.N. bei *Bleckmann*, in: *ders.*, Rn. 1059 ff.; *Doehring*, Völkerrecht, Rn. 724; *Verdross/Simma*, Völkerrecht, § 862.

[96] *Herber/Czerwenka*, Vor Art. 1 Rn. 15, Art. 1 Rn. 19; *Herdegen*, in: *Maunz/Dürig*, Art. 25 Rn. 8; *Kegel/Schurig*, IPR, § 1 IV 1 a; *Palandt/Heldrich*, Art. 3 EGBGB Rn. 7; *Seidl-Hohenveldern/Stein*, Völkerrecht, Rn. 593; *von Hoffmann*, IPR, § 1 Rn. 53-59; a.A. *Fremuth*, in: *Fremuth/Thume*, Transportrecht, § 452 HGB Rn. 30: „Internationale, für die BRD verbindliche Abkommen enthalten ein dem deutschen Gesetzgeber entzogenes, höherrangiges „Völkerrecht" i.S.d. Art. 25 GG".

[97] BVerfGE 6, 309, 362 f.; *Dreier/Pernice*, GG, Art. 25 Rn. 17; *Herdegen*, in: *Maunz/Dürig*, Art. 25 Rn. 9; *Hobe*, in: *Friauf/Höfling*, GG, Art. 25 Rn. 26; *Rojahn*, in: *von Münch/Kunig*, GG, Art. 25 Rn. 39; *Schlosser*, NJW 1975, 2132, 2133; *Schmidt-Bleibtreu/Klein*, GG, Art. 25 Rn. 9; *Staudinger/Hausmann*, Art. 3 EGBGB Rn. 13; so auch *Bleckmann*, EuR 1977, 309, 314, der allerdings wegen des Verstoßes gegen den Grundsatz der Völkerrechtsfreundlichkeit der deutschen Rechtsordnung von der *Verfassungswidrigkeit* eines Gesetzes ausgeht, das einen transformierten Völker-

Daneben finden sich vielfach *einfachgesetzliche* Vorschriften, welche die vorrangige An- **45**
wendung konkurrierender Übereinkommen statuieren. Beispiele solcher Klauseln enthalten etwa § 53 öst. IPRG, Artt. 2 Abs. 1, 57 ital. IPRG[98], Artt. 1 Abs. 2, 118 schw. IPRG[99], mehrere Vorschriften des tschechischen Handelsrechts[100] und – spezifisch das UN-Kaufrecht betreffend – die bereits vorerwähnten australischen und kanadischen Umsetzungsgesetze zum CISG.[101] Auch die deutsche Rechtsordnung enthält in Art. 3 Abs. 2 S. 1 EGBGB eine ähnliche Norm, auf die in Rn. 60 noch näher eingegangen wird.

Da sie regelmäßig in Einzelgesetzen, vor allem nationalen IPR-Kodifikationen, anzutreffen **46**
sind und folglich lediglich die vorrangige Anwendung des Übereinkommens bei Konflikten mit jenem Gesetz authorisieren, können solche Klauseln die Berücksichtigung des internationalen Rechtsaktes durch den nationalen Richter jedoch immer dann nicht sichern, wenn Unvereinbarkeiten mit anderen nationalen Rechtsnormen drohen.[102] Geht man zutreffend davon aus, dass der nationale Gesetzgeber gleichwohl keine Festlegung des Inhalts treffen wollte, dass internationale Übereinkommen ausschließlich im Anwendungsbereich dieser Einzelgesetze zu berücksichtigen sind, so muss als Folge auch in diesen Rechtsordnungen vielfach doch auf allgemeine Erwägungen zurückgegriffen werden, die es im Folgenden zu entwickeln gilt.

b) Keine explizite Anordnung der Berücksichtigung im nationalen Recht

Fehlt es an einer ausdrücklichen nationalen Bestimmung, welche dem Richter die vorran- **47**
gige Anwendung internationaler Übereinkommen vorschreibt, oder ist eine solche Vorschrift – wie soeben angesprochen – im konkreten Falle nicht einschlägig, so bedarf es der Anwendung ungeschriebener Regeln durch den nationalen Richter.[103] Der folgende Text

---

rechtsvertrag innerstaatlich außer Kraft setzt. A.A. *Fremuth*, in: *Fremuth/Thume*, Transportrecht, § 452 HGB Rn. 30 (siehe Zitat in vorstehender Fußn.).

98 Vgl. *Kindler*, RabelsZ 61 (1997), 227, 234: Art. 2 Abs. 1 ital. IPRG enthalte kein Rangverhältnis zwischen dem autonomen und dem völkervertraglichen IPR, sondern statuiere nur einen Anwendungsvorrang „nach Maßgabe der allgemeinen Regeln über den Vorrang des spezielleren Rechts." Siehe zu letzterem Punkt sogleich in Rn. 49 ff.

99 Der generalklauselartige Art. 1 Abs. 2 IPRG erfasst u.a. das UN-Kaufrecht (*Volken*, in: *Heini u.a.*, IPRG, Art. 1 Rn. 60 ff.), während Art. 118 IPRG enumerativ auf das Haager KaufIPRÜ 1955 hinweist.

100 Dazu *Trnka*, WiRO 2003, 331, 332.

101 Vgl. etwa sec. 6 Sale of Goods (Vienna Convention) Act 1986, New South Wales: „The provisions of the Convention prevail over any other law in force in New South Wales to the extent of any inconsistency."

102 *Staudinger/Magnus*, Art. 2 CISG Rn. 30 will sich in dieser Lage damit behelfen, Art. 3 Abs. 2 EGBGB bei anderen deutschen Gesetzen „als Auslegungshilfe analog" heranzuziehen; dagegen zu Recht *Kropholler*, IPR, § 56 III vor 1; *Siehr*, IPR, 388. Offen gelassen bei *Schlechtriem/Ferrari*, Art. 2 Rn. 26.

103 *Lessiak*, JBl 1989, 487, 490: „Selbstverständlich kann sich der Vorrang des Abkommens vor nationalen Regeln nicht nur aus einer ausdrücklichen Anordnung, sondern auch nach allgemeinen Grundsätzen der Konkurrenz von Rechtssätzen ergeben."

behandelt insofern die Rechtslage nach deutschem Recht, dessen Lösungansätze sich jedoch auch im Recht verschiedener anderer EU-Staaten wiederfinden.[104]

aa) Grundsatz

48 Auf welche ungeschriebenen Grundsätze der Richter in der beschriebenen Lage zurückzugreifen hat, wird kontrovers beurteilt.

(1) Maßgeblichkeit allgemeiner Rechtsanwendungsregeln auch für umsetzendes Recht

49 Eine starke Meinungsgruppe in der Literatur geht davon aus, dass sich eine vorrangige Berücksichtigung internationaler Übereinkommen – also genau genommen die Anwendung der umsetzenden Normen vor autonomen, also „rein innerstaatlichen" Rechtsvorschriften, die ihrerseits nicht der Erfüllung internationaler Verpflichtungen des betreffenden Staates dienen – allein durch Anwendung der traditionellen Rechtsanwendungsregeln[105] *lex posterior derogat legi priori* und *lex specialis derogat legi generali* begründen lässt. Während manche insoweit den *lex posterior*-Grundsatz für überzeugender halten[106], führen andere pauschal das *lex specialis*-Prinzip an[107]; wieder andere vertreten eine Kombination aus beiden Grundsätzen[108] etwa dergestalt, dass der Vorrang des Übereinkommens vor älteren Vorschriften aus dem *lex posterior*-Grundsatz folgen, während das internationale Einheitsrecht gegenüber später erlassenem nationalen Recht generell *lex specialis* sein soll.[109]

50 Dass eine strikte Befolgung der Rechtsanwendungsregeln, so wie sie von diesen Autoren verstanden werden, in einigen Fällen – nämlich bei einem Normenkonflikt eines Übereinkommens mit einer später erlassenen und zugleich spezielleren Norm – zu einem Vorrang autonomen nationalen Rechts vor den Übereinkommensregeln führt, obwohl sich

---

[104] In diesem Sinne für Italien *Kindler*, RabelsZ 61 (1997), 227, 234; für Österreich *Lessiak*, JBl 1989, 487, 490.

[105] Die Terminologie ist uneinheitlich, *Mankowski*, IPRax 1995, 230 ff. etwa spricht von „Rangkollisionsregeln" (ähnlich *Klinke*, in FS Kegel (2002), 1, 7 f.: „Rangkollisionsrecht"); *Vogel*, Juristische Methodik, 61 hingegen von „Konkurrenzregeln".

[106] *Mankowski*, IPRax 1995, 230, 232; ausdrücklich gegen die Anwendung dieses Prinzips *Junker*, IPR, Rn. 50 („gilt nicht").

[107] *Benicke*, in MünchKomm-HGB, Art. 2 CISG Rn. 8; *Erman/Hohloch*, Art. 3 EGBGB Rn. 6; *Koller*, Transportrecht, § 407 HGB Rn. 33; *Kropholler*, IPR, § 56 III vor 1; *Landfermann*, RIW 1977, 445, 451; *Mehrings*, CR 1998, 613, 614; *Schlosser*, NJW 1975, 2132: „wenn irgend möglich"; *Schmalz*, Methodenlehre, Rn. 78: „gilt ohne Ausnahme"; *Schmid*, Zusammenspiel von UN-Kaufrecht und nationalem Recht, 87.

[108] *Helmberg*, in: *Czernich/Heiss*, EVÜ, Art. 20 Rn. 11; *Herber*, Seehandelsrecht, 27; *Höß*, Anwendungsbereich, 180 f.; *Kegel/Schurig*, IPR, § 1 IV 1 a; *Klinke*, in FS Kegel (2002), 1, 8 f.; *Rudolph*, Einf. Rn. 10.

[109] *Czernich/Tiefenthaler*, LugÜ/EuGVÜ, Vor Art. 1 Rn. 31 (zum österreichischen Recht); *Höß*, Anwendungsbereich, 180 f.; *Kropholler*, EuZPR, 6. Aufl., Einl. Rn. 13; *Palandt/Heldrich*, Art. 3 EGBGB Rn. 7; *Staudinger/Hausmann*, Art. 3 EGBGB Rn. 14 (die teilweise jedoch daneben direkt den Grundsatz der Völkerrechtsfreundlichkeit anführen; zu diesem sogleich in Rn. 51).

eine dahingehende Intention des Gesetzgebers nicht nachweisen lässt[110], muss von diesen Autoren als unausweichlich hingenommen werden.[111] Nach dem erörterten Ansatz hat der nationale Richter Konfliktlagen unter Beteiligung rechtsvereinheitlichender Übereinkommen also so wie Normenkonflikte zwischen sonstigen innerstaatlichen Vorschriften zu behandeln; eine Trennung zwischen innerstaatlichen und internationalen Normenkonflikten findet mithin nicht statt.

(2) Berücksichtigung internationaler Übereinkommen aufgrund allgemeiner Vermutung der Völkerrechtskonformität nationalen Rechts

Nach der Gegenauffassung besteht dagegen eine allgemeine Vermutung dafür, dass der **51**
deutsche Gesetzgeber internationale Übereinkommen nicht verletzen will.[112] Besteht *prima facie* dennoch ein Konflikt zwischen Bestimmungen des internationalen Einheitsrechts und innerstaatlichen Rechtsvorschriften, so ist der Richter zur völkerrechtsfreundlichen Auslegung und Anwendung des innerstaatlichen Rechts verpflichtet: Daher gilt der Rechtsprechung des RG[113], BGH[114] und BVerfG[115] sowie Teilen der Literatur[116] zufolge ein *allgemeiner Auslegungsgrundsatz*, dem zufolge nationale Gesetze[117] im Zweifel so zu interpretieren sind, dass die Rechtsanwendung im Einklang mit internationalen Verträgen steht,

---

[110] Der drohende Normenkonflikt wurde vom Gesetzgeber nämlich regelmäßig gar nicht erkannt! Vgl. in diesem Sinne *Engisch*, Einführung in das juristische Denken, 207, aber – zum *lex posterior*-Grundsatz – auch *Bydlinski*, Juristische Methodenlehre, 572: „Bei genauerer Betrachtung genügt freilich die Absicht, dass jedenfalls die spätere Norm gelten soll. Ihr Widerspruch zu einer älteren braucht ja den normsetzenden Menschen gar nicht bewusst zu sein."

[111] *Herber*, IHR 2001, 187, 191; *Klinke*, in FS Kegel (2002), 1, 9: der Vorrang staatsvertraglicher Regelungen stehe „unter dem lex posterior- und lex specialis-Vorbehalt"; *Mankowski*, IPRax 1995, 230, 232.

[112] *Herber/Piper*, CMR, Vor Art. 1 Rn. 4; *Junker*, IPR, Rn. 48; *Staudinger/Hausmann*, Art. 3 EGBGB Rn. 14 f.: „gewohnheitsrechtlich anerkannter Vertragsvorbehalt"; *von Hoffmann*, IPR, § 1 Rn. 75.

[113] RGZ 24, 12, 13; RGZ 71, 293, 296.

[114] BGHZ 89, 325, 336: „Auf zwischenstaatlichen Abkommen beruhende Regelungen haben jedoch im Zweifel Vorrang vor den Vorschriften des autonomen nationalen Rechts, auch wenn dies später gesetzt worden ist"; BGH WM 1991, 1910, 1911.

[115] BVerfGE 74, 358, 370: „Auch Gesetze [...] sind im Einklang mit den völkerrechtlichen Verpflichtungen der Bundesrepublik Deutschland auszulegen und anzuwenden, selbst wenn sie zeitlich später erlassen worden sind als ein geltender völkerrechtlicher Vertrag; denn es ist nicht anzunehmen, dass der Gesetzgeber, sofern er dies nicht klar bekundet hat, von völkerrechtlichen Verpflichtungen der Bundesrepublik Deutschland abweichen oder die Verletzung solcher Verpflichtungen ermöglichen will."

[116] *Bleckmann*, EuR 1977, 309, 312; *Czerwenka*, Rechtsanwendungsprobleme, 193; *Epping*, Schiedsvereinbarung, 22; *Herber/Piper*, CMR, Vor Art. 1 Rn. 4; *Kropholler*, EuZPR, 6. Aufl., Einl. Rn. 13; *Schlosser*, NJW 1975, 2132; *Staudinger/Hausmann*, Art. 3 EGBGB Rn. 14; *Verdross/Simma*, Völkerrecht, § 860; *von Hoffmann*, IPR, § 1 Rn. 78; *Wengler*, Völkerrecht I, 94.

[117] Weitergehend *Bleckmann*, EuR 1977, 309, 312, dem zufolge der Grundsatz für Recht jeden Ranges, also auch die Verfassung gelten soll. Dies dürfte mit Art. 25, 59 Abs. 2 GG kaum in Einklang zu bringen sein.

an welche die Bundesrepublik gebunden ist. Dies wird auch im ausländischen Schrifttum entsprechend gesehen.[118]

52 Diese Meinung gelangt somit auch dann zu einer vorrangigen Anwendung der internationalen Einheitsbestimmungen, wenn diese weder zeitlich später ergangen noch inhaltlich speziellerer Natur sind: Die Vermutung der Völkerrechtskonformität benötigt zu ihrer Untermauerung den *lex specialis-* bzw. *lex posterior*-Grundsatz nicht, weil grundsätzlich unterstellt wird, dass der Wille des Gesetzgebers nicht auf die Schaffung kollidierender Normen gerichtet war, sondern eine Unvereinbarkeit der geschaffenen autonomen Vorschriften mit den völkerrechtlichen Verträgen schlicht übersehen wurde. Treten demnach Normenkonflikte auf, so sind diese durch die Nichtanwendung der autonomen Bestimmungen aufzulösen, wodurch im Grundsatz eine vollständige Berücksichtigung der für den Gerichtsstaat verbindlichen Übereinkommen gesichert ist.

(3) Stellungnahme

53 M.E. kann nur der soeben in Rn. 51 f. dargestellten Auffassung gefolgt werden, weil nur sie sowohl die Bedeutung der überkommenden Rechtsanwendungsregeln zutreffend einordnet und zudem auch den Realitäten der Rechtsetzungspraxis gerecht wird.

54 Bei der zu lösenden Sachfrage geht es nämlich um die Feststellung der Intention des Gesetzgebers, der sowohl einen völkerrechtlichen Vertrag transformiert als auch diesem widersprechende gesetzliche Bestimmungen eingeführt (oder beibehalten[119]) hat, oder – mit anderen Worten – um die Auslegung *prima facie* einander widersprechender Normen in ihrem Zusammenhalt, die ergibt, dass eine Norm der anderen vorgehen soll.[120] Den Rechtsanwendungsregeln *lex posterior derogat legi priori* und *lex specialis derogat legi generali* kommt dabei methodisch lediglich die Funktion widerlegbarer Auslegungsregeln zu[121], die es keineswegs ausschließen, dass der Gesetzgeber das Verhältnis kollidierender Normen abweichend gestaltet. Ihren Anwendungsbereich finden die genannten Grundsätze zudem eher bei der Kollision mehrerer autonomer nationaler Normen, für die sie historisch auch entwickelt wurden. Bei Normenkonflikten zwischen autonomem nationalen Recht und

---

[118] *Boggiano*, in FS Siehr (2000), 79, 84: this presumption „is indeed, in my view, a conflict rule"; *Seidl-Hohenveldern/Stein*, Völkerrecht, Rn. 551 m. N.; *van Panhuys*, 3 C.M.L. Rev. 1965/66, 420, 435. Ein schönes Beispiel aus der schweizerischen und schiedsgerichtlichen Rechtsprechung bietet die Anpassung des schweizerischen Verjährungsrechts an die Vorschrift des Art. 39 Abs. 2 CISG; vgl. dazu *Will*, in FS Lorenz (2001), 623, 634 ff.

[119] Unzutreffend erscheint die Kritik von *Ress*, DÖV 1994, 489, 492, der meint, die Hypothese, das gesamte Recht sei unter der Prämisse der Völkerrechtskonformität erlassen worden, könne nicht für älteres Recht greifen. *Ress* übersieht, dass der Gesetzgeber auch den Anwendungsbereich einer bereits erlassenen Norm erst zu einem späteren Zeitpunkt, etwa bei Inkraftsetzung eines Übereinkommens, konkludent einschränken kann.

[120] *Engisch*, Einführung in das juristische Denken, 210; *Bydlinski*, Juristische Methodenlehre, 573; *Vogel*, Juristische Methodik, 62 f.

[121] *Bydlinski*, Juristische Methodenlehre, 465, 572 f.; *Engisch*, Einführung in das juristische Denken, 210; *Meyer-Sparenberg*, Staatsvertragliche Kollisionsnormen, 65; *Schmalz*, Methodenlehre, Rn. 81 (zum *lex specialis*-Grundsatz, in gewissem Widerspruch zu Rn. 78); *Vogel*, Juristische Methodik, 62 f.; *Zippelius*, Juristische Methodenlehre, 39, 41.

internationalen Übereinkommen erscheint hingegen die Vermeidung der Verletzung völkerrechtlicher Verpflichtungen als übergeordnetes Ziel, welches regelmäßig dem Willen des Gesetzgebers entsprechen wird und daher eine vorrangige Vermutung dieses Inhalts, unabhängig von den einem anderen Problemfeld entnommenen Rechtsanwendungsregeln, rechtfertigt. Damit ist nicht ausgeschlossen, dass der *lex-posterior-* und der *lex specialis*-Grundsatz zur Bestätigung eines Auslegungsergebnisses, das aufgrund der genannten Vermutung erzielt wurde, herangezogen werden[122]; insoweit sind sie jedoch ein Superfluum.

Wäre demgegenüber die in Rn. 49 f. dargestellte Auffassung zutreffend, so wäre es dem deutschen Gesetzgeber folgerichtig verwehrt, allgemeinen Gesetzen den Vorrang vor speziellen oder früheren Gesetzen (weiterhin) den Vorrang vor später erlassenen Rechtsakten einzuräumen. Auf welcher Grundlage den traditionellen *lex specialis-* und *lex posterior*-Grundsätzen eine solche, die Gesetzgebungsgewalt der verfassungsmäßigen Gesetzgebungsorgane einschränkende Wirkung zukommen soll, wird dabei nicht begründet und ist m.E. auch nicht begründbar. Denn um eine solch weitgehende Beschränkungsmacht zu beinhalten, müsste den genannten Rechtsanwendungsregeln ein übergesetzlicher Rang, also etwa Verfassungsrang zukommen[123]; schon dies erscheint abwegig. 55

An dieser Stelle kann folglich noch offen bleiben, ob nicht auch *inhaltliche Gründe* gegen die teilweise vertretene Anwendung der genannten Rechtsanwendungsregeln auf internationale Übereinkommen sprechen. Auf diese Frage wird in § 14 Rn. 32 ff., 64 ff. noch näher einzugehen sein. 56

Im Ergebnis hat sich der deutschte Richter daher bei der Anwendung des durch internationale Übereinkommen vereinheitlichten Rechts nach dem Inhalt des Übereinkommens selbst zu richten, obgleich er formell die nationalen Umsetzungsvorschriften anwendet.[124] 57

(4) Exkurs: Gesetzgebungspraxis in Deutschland

Die hier vertretene Auffassung entspricht auch der deutschen Gesetzgebungspraxis: Wie mehrere Beispiele aus jüngerer Zeit zeigen, geht der Wille des Gesetzgebers tatsächlich dahin, völkerrechtlichen Verträgen generell den Vorrang vor autonomem Recht – auch jüngeren Datums – einzuräumen. Dass dabei explizit von der Aufnahme von Vorschriften, 58

---

[122] So etwa *Bleckmann*, EuR 1977, 309, 312, der anmerkt, der „materielle" Vorrang des Völkerrechts werde häufig auch dadurch „gesichert", dass das nationale Recht als *lex generalis* angesehen wird, dem nach den allgemeinen Kollisionsregeln das Völkerrecht als *lex specialis* vorgeht; *Geiger*, GG und Völkerrecht, § 32 II 4.

[123] Vgl. aber *Mankowski*, IPRax 1995, 230, 232: „Sie [die deutschen Rechtsanwender] wären an diese [einfachgesetzlichen] Normen nur dann nicht gebunden, wenn diese gegen höherrangiges Recht verstießen *oder ihre Anwendung mit rangkollisionsrechtlichen Grundsätzen nicht in Einklang zu bringen wäre*" (meine Hervorhebung).

[124] Plastisch die Schlussanträge des GA *Lagrange* in der Rs. 6/64 – *Costa ./. E.N.E.L.*, Slg. 1964, 1279, 1290 f.: „Es steht mir selbstverständlich nicht zu, dieses Urteil zu kritisieren. Ich will nur die (mehr formelle) Bemerkung machen, daß der [italienische] Verfassungsgerichtshof nur den Konflikt zwischen dem von ihm zu beurteilenden Gesetz und dem Ratifikations*gesetz* ins Auge faßt, während es sich doch um einen Konflikt zwischen jenem Gesetz und dem (durch einfaches Gesetz ratifizierten) *Vertrag* handelt" (Hervorhebungen im Original).

die den Vorrang konkurrierender Staatsverträge anordnen, abgesehen wird, weil dieses Ergebnis nach Ansicht des Gesetzgebers selbstverständlich und eine dahingehende Norm somit überflüssig sei, trägt vermutlich zum Fortbestehen der kontroversen Diskussion im Schrifttum bei.

59 So orientierte sich der Gesetzgeber bei der Reform des Schiedsverfahrensrechts im 10. Buch der ZPO erklärtermaßen eng am UNCITRAL-Modellgesetz über die internationale Schiedsgerichtsbarkeit. Art. 1 Abs. 1 des Modellgesetzes, der den Vorrang von Staatsverträgen statuiert, wurde jedoch nicht in die ZPO übernommen, weil man diesen Vorrang für selbstverständlich hielt.[125] Gleiches gilt für die Schaffung des Transportrechtsreformgesetzes 1998, durch das die transportrechtlichen Vorschriften des HGB reformiert wurden.[126]

60 Unterschiedlich beurteilt wird naheliegenderweise der Regelungsgehalt des bereits erwähnten Art. 3 Abs. 2 Satz 1 EGBGB, der ausdrücklich den Vorrang völkerrechtlicher Vereinbarungen vor den Vorschriften des EGBGB anordnet: Während sich aus den Entstehungsmaterialien zweifelsfrei ergibt, dass es sich um einen „ausschließlich klarstellenden Hinweis" handeln soll[127] und die Bestimmung daher nach der hier vertretenen Ansicht lediglich deklaratorischen Charakter besitzt[128], sprechen Stimmen aus dem Schrifttum der Norm – aus ihrer Sicht konsequent – teilweise konstitutive Bedeutung zu, soweit Art. 3 Abs. 2 Satz 1 EGBGB nämlich auch dann zu einem Vorrang von Übereinkommen führt, wenn ein solcher nach den Rechtsanwendungsregeln nicht gegeben wäre.[129] In Italien und

---

[125] BT-Drs. 13/5274, S. 31: „Im Gegensatz zum Modellgesetz (vgl. Artikel 1 Abs. 1 ModG) enthält § 1025 ZPO-E keine ausdrückliche Bestimmung über den Vorrang völkerrechtlicher Verträge, da dieser Vorrang selbstverständlich ist".

[126] Berichtet von *Basedow*, in MünchKomm-HGB, Aktualisierungsbd. TransportR, Einl. Rn. 22; *Herber*, NJW 1998, 3297, 3300. Hier ging es vor allem um den fortbestehenden Vorrang der CMR.

[127] BT-Drs. 10/504, S. 36, wo zudem erläuternd feststellt wird, der neue Art. 3 Abs. 2 EGBGB solle der „Förderung sachgemäßer Rechtsanwendung" dienen.

[128] Ebenso *Bamberger/Roth/S. Lorenz*, Art. 3 EGBGB Rn. 4; *Brödermann*, in: *Brödermann/Iversen*, EG-Recht und IPR, Rn. 7; *Iversen*, in: *Brödermann/Iversen*, EG-Recht und IPR, Rn. 552; *Junker*, IPR, Rn. 48; *Sonnenberger*, ZVglRWiss 95 (1996), 1, 13; *ders.*, in MünchKomm-BGB, Art. 3 EGBGB Rn. 13: Die Vorschrift „verstärkt" die nach der BGH-Rechtsprechung bestehende Vermutung; *von Hoffmann*, IPR, § 1 Rn. 75.

[129] *Erman/Hohloch*, Art. 3 EGBGB Rn. 6, 9; *Palandt/Heldrich*, Art. 3 EGBGB Rn. 7; ähnlich *Meyer-Sparenberg*, Staatsvertragliche Kollisionsnormen, 68; *Staudinger/Hausmann*, Art. 3 EGBGB Rn. 16, die die konstitutive Bedeutung der Norm darin sehen, dass sie einen Vorrang der Staatsverträge nicht lediglich „im Zweifel" anordnet. Dies überzeugt schon deshalb nicht, weil es dem Gesetzgeber unbenommen bleibt, in einer anderen gesetzlichen Norm doch von einem Übereinkommen Abweichendes festzulegen, die dann – weil mit Art. 3 Abs. 2 S. 1 EGBGB gleichrangig – als *lex specialis* vorginge (dies gesteht auch *Meyer-Sparenberg*, a.a.O., 69 zu; ebenso *Herber*, Seehandelsrecht, 27). Da der Richter folglich doch prüfen muss, ob der Gesetzgeber mit dieser jüngeren Norm inhaltlich von dem Staatsvertrag *und* Art. 3 Abs. 2 Satz 1 EGBGB abweichen wollte, hat letztere Norm ersichtlich *keine* konstitutive Wirkung.

der Schweiz ist die bloße Hinweisfunktion vergleichbarer Bestimmungen hingegen unbestritten.[130]

bb) Grenzen

Die Pflicht des nationalen Richters, den Staat bindende internationale Übereinkommen aufgrund der allgemeinen Vermutung der Völkerrechtskonformität des nationalen Rechts vorrangig anzuwenden, endet jedoch dort, wo der nationale Gesetzgeber eindeutig eine mit dieser Vermutung unvereinbare Anordnung getroffen hat und sein andersgearteter Wille daher zweifelsfrei feststeht[131]: Hier ist für das Eingreifen der Vermutung kein Raum, und der nationale Richter – der an (das in Deutschland geltende) Recht und Gesetz gebunden ist (Art. 20 Abs. 3 GG) – muss das vom Gesetzgeber geschaffene Recht anwenden, selbst wenn dies im Ergebnis eine Verletzung der völkerrechtlichen Pflichten des Staates bedeutet. **61**

Dass der innerstaatliche Gesetzgeber von einem internationalen Übereinkommen abweichendes Recht setzen und eine direkte Anwendung des Abkommens durch die Gerichte folglich ausschließen wollte, ist aber mit den Worten des Bundesverfassungsgerichts *nur dann* anzunehmen, wenn er dies „klar bekundet" hat.[132] In der Praxis ist dies äußerst selten. Zwei Beispiele, bei denen jedoch jeweils höchst umstritten ist, ob das einfachgesetzliche Recht im Ergebnis dem Übereinkommensrecht widerspricht oder nicht, bieten Art. 1 Abs. 2 des ZustimmungsG zum EuIPRÜ[133] sowie Art. 2 VertragsG zum CISG[134]. Fest steht in beiden Beispielsfällen jedenfalls, dass der deutsche Richter das Recht in Übereinstimmung mit den genannten einfachgesetzlichen Vorschriften anzuwenden hat.[135] **62**

---

[130] So für Art. 2 Abs. 1 ital. IPR-Gesetz *Kindler*, RabelsZ 61 (1997), 227, 234; in der Schweiz einerseits für Art. 1 Abs. 2 IPRG *Keller*, FS von Overbeck (1990), 279; *Schnyder*, in: *Honsell/Vogt/Schnyder*, IPRG, Art. 1 Rn. 17; andererseits für Art. 118 IPRG *Amstutz/Vogt/Wang*, in: *Honsell/Vogt/Schnyder*, IPRG, Art. 118 Rn. 1; *Keller*, a.a.O., 282; *Meyer-Sparenberg*, Staatsvertragliche Kollisionsnormen, 43.

[131] *Boggiano*, in FS Siehr (2000), 79, 84.

[132] BVerfGE 74, 358, 370 (siehe das Zitat oben in Fußn. 115).

[133] BGBl. II 1986, S. 809. Art. 1 Abs. 2 erklärt, die Zustimmung erfolge „mit der Maßgabe, daß die in den Artikeln 1 bis 21 des Übereinkommens enthaltenen Vorschriften innerstaatlich keine unmittelbare Anwendung finden." Umstritten ist, ob der Inhalt des EuIPRÜ vollständig in das EGBGB übernommen wurde.

[134] BGBl II 1989, S. 586. Art. 2 lautet: „Führen die Regeln des internationalen Privatrechts zur Anwendung des Rechts eines Staates, der eine Erklärung nach Artikel 95 des Übereinkommens von 1980 abgegeben hat, so bleibt Artikel 1 Abs. 1 Buchstabe b des Übereinkommens außer Betracht." Man streitet, ob diese Bestimmung nur klarstellt, was nach dem CISG ohnehin gelten würde, oder ob sie die Anwendungsvoraussetzungen des Übereinkommens (möglicherweise völkerrechtswidrig) modifiziert; zum Streitstand *Schlechtriem/Schlechtriem*, Art. 2 VertragsG Rn. 1 sowie *Schroeter*, IHR 2004, 7, 15.

[135] *Czerwenka*, Rechtsanwendungsprobleme, 32; *Honsell/Siehr*, Art. 1 Rn. 18, VertragsG Rn. 3; *Piltz*, § 2 Rn. 101; *Reinhart*, Art. 1 Rn. 10; *Staudinger/Hausmann*, Art. 3 EGBGB Rn. 35; a.A. *von Hoffmann*, IPRax 1984, 10, 12, der auch diejenigen Vorschriften des EuIPRÜ durch den Richter be-

63 Ein eindeutiger Fall eines von der völkervertraglichen Rechtslage abweichenden gesetzgeberischen Willens läge jedenfalls dann vor, wenn der nationale Gesetzgeber – wie gelegentlich im Schrifttum diskutiert[136] – nachträglich das VertragsG zum UN-Kaufrecht abändern würde, um auf diese Weise einer Überschneidung des CISG mit sekundärem Gemeinschaftsrecht abzuhelfen.[137] Da ein solcher Schritt eine *klare Verletzung* geltenden Völkerrechts bedeuten würde, kann seine Vornahme jedoch kaum als wahrscheinlich eingeschätzt werden.

3. Die Berücksichtigung von EG-Richtlinien

64 Auch bei der Rechtsangleichung in der Gemeinschaft mittels EG-Richtlinien (Art. 249 Abs. 3 EG) stellt sich die Frage, ob und wieweit der nationale Richter den Inhalt der Richtlinie bei der Rechtsanwendung berücksichtigen darf oder muss. Die Unterschiede dieses Harmonisierungsverfahrens zur Rechtsvereinheitlichung durch internationale Abkommen, deren wichtigster in den häufig diffuseren Vorgaben der umsetzungsbedürftigen Richtlinien besteht, verleihen dem parallelen Spannungsfeld hier eine noch stärkere Intensität.[138]

a) Grundsatz

65 EG-Richtlinien sind nämlich gemäß des Wortlautes des Art. 249 Abs. 3 EG nur an Mitgliedstaaten adressiert und haben dementsprechend im Grundsatz nur auf der Ebene der nationalen Rechtsetzung bzw. gegebenenfalls der Haftung für ihre Nichtbeachtung gleiche Wirkungen wie völkerrechtliche Übereinkommen. Im EG-Vertrag selbst ist eine auch ohne Tätigwerden des Mitgliedstaates entstehende Wirkung der EG-Richtlinie selbst auch gegenüber dem Marktbürger (sog. „Dritt-" oder „Direktwirkung"[139]), die mit einer Pflicht der nationalen Gerichte zur Anwendung des Richtlinieninhalts einherginge, dagegen nicht vorgesehen; Anwendung auf Rechtsbeziehungen zwischen Marktbürgern findet das jeweilige nationale Recht des Mitgliedstaates, welches der nationale Gesetzgeber den Vorgaben der Richtlinie entsprechend auszugestalten hat. Wo ein Mitgliedstaat dem Regelungsauftrag aus der Richtlinie nicht oder nicht vollständig nachgekommen ist, divergieren der Inhalt der EG-Richtlinie und des nationalen Rechts.

---

rücksichtigt wissen will, die nicht (oder nicht vollständig) in das EGBGB übernommen wurden; ebenso noch *Kegel*, IPR, 7. Aufl., § 1 IV 1 a.

[136] *Ernst/Gsell*, ZIP 2000, 1410, 1412 f. (die sich aber wegen des noch nicht ausreichend geklärten Verhältnisses des UN-Kaufrechts zum EG-Richtlinienrecht „zum jetzigen Zeitpunkt" gegen einen Eingriff in das deutsche VertragsG aussprechen); *Westermann*, in: *Schulze/Schulte-Nölke*, Schuldrechtsreform, 109, 110.

[137] Etwa, indem die Geltung des „Erkennbarkeitserfordernisses" in Art. 2 lit. a 2. Halbsatz CISG ausgeschlossen würde, um so eine Anpassung an den Verbraucherbegriff in Art. 1 Abs. 2 lit. a Kaufrechts-Richtlinie zu erreichen; vgl. dazu in § 6 Rn. 107 ff.

[138] In Übereinstimmung damit bezeichnet *Canaris*, in FS Bydlinski (2002), 47, 48 f. die im Folgenden zu behandelnde Thematik der richtlinienkonformen Auslegung treffend als Feld der klassischen Methodenlehre, das „bislang nicht ausreichend kultiviert" sei, obgleich es sich „durch besondere Aktualität und Brisanz" auszeichne.

[139] Überblick dazu bei *Oppermann*, Rn. 556 ff.

Der EuGH erkannte insoweit bald, dass für die faktische Wirksamkeit von EG-Richtlinien gerade die Ausgestaltung von deren Adressatenwirkung den Marktbürgern und den nationalen Gerichten gegenüber entscheidend ist; er hat ihnen daher trotz ihrer grundsätzlichen Umsetzungsbedürftigkeit zunächst unter bestimmten Voraussetzungen eine Direktwirkung gegen den nichtumsetzenden Staat zugesprochen[140] und diese später durch eine den Staat treffende Schadenersatzpflicht[141] ergänzt. Eine „horizontale Direktwirkung", d.h. die unmittelbare Anwendung nicht umgesetzter Richtlinienbestimmungen auf die Rechtsverhältnisse zwischen Privaten[142], lehnt der EuGH hingegen konsequent ab.[143] Damit scheint dem nationalen Richter die direkte Berücksichtigung von EG-Richtlinien jedenfalls im Bereich des hier interessierenden Privatrechts, welches sich eben mit der Regelung der Rechtsbeziehungen privater Marktbürger befasst, verwehrt[144]; es käme mithin allenfalls zu einem gelegentlich so bezeichneten „Konflikt zwischen beiden Rechtsebenen"[145], dessen internationale Ebene – die EG-Richtlinienbestimmungen – sich jedoch nicht an den nationalen Richter als Normadressaten richtet.[146] **66**

aa) Berücksichtigung von EG-Richtlinien durch richtlinienkonforme Auslegung nationalen Rechts

Trotz des dargestellten Verbotes der horizontalen Direktwirkung von EG-Richtlinien kann der Richtlinieninhalt gleichwohl für die Rechtsanwendung durch den nationalen Richter **67**

---

[140] EuGH, Rs. 9/70 – *„Leberpfennig"*, Slg. 1970, 825, 838 f.; EuGH, Rs. 41/74 – *van Duyn ./. Home Office*, Slg. 1974, 1337, 1348 f.

[141] EuGH, verb. Rs. C-6/90 und C-9/90 – *Francovich*, Slg. 1991-I, 5357, 5415 f. Zu den Auswirkungen der Pflicht zur richtlinienkonformen Auslegung (dazu sogleich in Rn. 67 f.) auf die *Francovich*-Rechtsprechung *Ress*, DÖV 1994, 489, 496.

[142] Vgl. *Roth*, in: Berliner Komm. z. VVG, Europ. VersR Rn. 74: Fehlende horizontale Wirkung heißt, dass Richtlinien weder als Anspruchsgrundlage noch als Grundlage einer Einwendung zwischen den privaten Parteien fungieren können.

[143] St. Rspr. seit EuGH, Rs. 152/84 – *Marshall*, Slg. 1986, 723, 749; aus jüngerer Zeit etwa EuGH, Rs. C-443/98 – *Unilever Italia*, Slg. 2000-I, 7535, 7584 f. *Für* die künftige Zulassung einer horizontalen Direktwirkung hat sich dagegen GA *Lenz* in seinen Schlussanträgen in der Rs. C-91/92 – *Faccini Dori*, Slg. 1994-I, 3328 ff. ausgesprochen (dort auch eine detaillierte Darstellung des Streitstandes); a.A. etwa *Gassner*, JuS 1996, 303, 306, der bei einer Zulassung der Drittwirkung die Grenzen zulässiger Rechtsfortbildung überschritten sieht. *Rodriguez Iglesias/Riechenberg*, FS Everling (1995), 1213, 1229 sehen in der Entscheidung *Faccini Dori* ein zuverlässiges Anzeichen dafür, dass der Gerichtshof an seiner Rechtsprechung auch langfristig festhalten wird, während *Grundmann*, in: *Grundmann/Bianca*, Einl. Rn. 51 sogar davon ausgeht, dass die beschriebene Auslegung mit der Ratifikation des EU-Vertrages in Kenntnis der EuGH-Rechtsprechung den Rang einer authentischen Interpretation des Art. 249 Abs. 3 EG erlangt hat.

[144] Privatrechtsangleichende Richtlinien erschöpfen sich also inhaltlich in einem an den Staat gerichteten Regelungsauftrag; instruktiv *Michaels/Kamann*, JZ 1997, 601, 606: das Verbot unmittelbar horizontaler Wirkung lasse sich „in einen mangelnden 'Geltungswillen' der Richtlinie übersetzen". Unzutreffend dagegen *Schmidt*, RabelsZ 59 (1995), 569, 584.

[145] *Ehricke*, RabelsZ 59 (1995), 598, 613.

[146] *Canaris*, in FS Bydlinski (2002), 47, 53 erläutert dies vor dem Hintergrund des *lex superior*-Grundsatzes mit der zutreffenden Feststellung, die EG-Richtlinie stelle insoweit keine „lex" dar, sondern bedürfe erst noch der Umsetzung in eine solche.

von erheblicher Bedeutung sein. Der EuGH hat nämlich im Jahre 1984 in seiner wegweisenden Entscheidung in der Rechtssache *von Colson und Kamann*[147] festgestellt, dass nationale Gerichte eine gemeinschaftsrechtliche Pflicht zur *richtlinienkonformen Auslegung des nationalen Rechts* trifft, und hat an dieser Aussage in mittlerweile gefestigter Rechtsprechung[148] festgehalten. Der Gerichtshof begründet dies damit, dass sich die aus der Richtlinie ergebende Pflicht eines Mitgliedstaates zur Erreichung des darin festgelegten Ziels (Art. 249 Abs. 3 EG) in Verbindung mit der aus Art. 10 EG folgenden Mitwirkungspflicht[149] nicht lediglich an die rechtsetzenden staatlichen Organe richte, sondern vielmehr alle Träger öffentlicher Gewalt in den Mitgliedstaaten und damit im Rahmen ihrer Zuständigkeiten auch die Gerichte treffe.[150] Daraus folge, dass jedes nationale Gericht verpflichtet sei, bei der Anwendung des nationalen Rechts dieses soweit wie möglich nach Wortlaut und Zweck der Richtlinie auszulegen.[151] Diese Pflicht wurzelt – anders als bei der oben erörterten Berücksichtigung internationaler Übereinkommen durch den Richter – dabei nicht im jeweiligen nationalen Recht, sondern vielmehr im Gemeinschaftsrecht selbst (obgleich der EuGH gelegentlich unterstützend auf eine starke *Vermutung* dahingehend verweist, dass der nationale Gesetzgeber die Absicht hatte, dem Gemeinschaftsrecht zur vollen Wirksamkeit im nationalen Recht zu verhelfen[152]).

68 Hervorzuheben ist, dass sich die Pflicht zur richtlinienkonformen Auslegung auf alle Bestimmungen des nationalen Rechts bezieht, unabhängig davon, ob sie jünger oder älter sind als die Richtlinie[153]; der Inhalt der Richtlinie determiniert die Auslegung und damit

---

147 EuGH, Rs. 14/83 – *von Colson und Kamann*, Slg. 1984, 1891, 1909; zur älteren Rechtsprechung des EuGH *Brechmann*, Richtlinienkonforme Auslegung, 32 ff.

148 Vgl. *Ruffert*, in: *Calliess/Ruffert*, Art. 249 EG Rn. 106.

149 Vgl. zur Pflicht aus Art. 10 EG i.e. *Bleckmann*, in: *ders.*, Rn. 677 ff. In jüngerer Zeit reicht dem EuGH die Bestimmung über die Wirkung der Richtlinie in Art. 249 Abs. 3 EG aus, so dass er die „Treueklausel" (Art. 10 EG) nicht mehr erwähnt (so *Zuleeg*, NJW 2000, 2846, 2847); aus Perspektive der Rechtsmethodik zustimmend *Canaris*, in FS Bydlinski (2002), 47, 62.

150 *Rodriguez Iglesias/Riechenberg*, FS Everling (1995), 1213, 1215 bezeichnen dies als „Prämisse jedweder richtlinienkonformen Auslegung des nationalen Rechts"; *Schulte-Nölke*, in AnwKomm-BGB, Art. 6 Verzugs-RL Rn. 3; a.A. *Wagner*, IPRax 2000, 249, 251: Adressat der Richtlinienbestimmungen seien nicht die Gerichte, sondern die Mitgliedstaaten; kritisch zum Begründungsansatz des EuGH auch *Jarass*, EuR 1991, 211, 216.

151 EuGH, Rs. 14/83 – *von Colson und Kamann*, Slg. 1984, 1891, 1909; EuGH, Rs. C-106/89 – *Marleasing*, Slg. 1990-I, 4156, 4159; EuGH, Rs. C-91/92 – *Faccini Dori*, Slg. 1994-I, 3347, 3357; BGH ZIP 1996, 375.

152 EuGH, Rs. C-334/92 – *Wagner Miret*, Slg. 1993-I, 6926, 6932 formuliert imperativ: „Drittens hat jedes nationale Gericht [...] davon auszugehen, dass der Staat die Absicht hatte ... "; zustimmend *Rodriguez Iglesias/Riechenberg*, FS Everling (1995), 1213, 1217; *Schulte-Nölke*, in AnwKomm-BGB, Art. 6 Verzugs-RL Rn. 4. Dieser subjektiv-teleologischen Auslegungsmethode – die strukturell der oben erläuterten Vermutung der Völkerrechtskonformität nationalen Rechts gleicht – kommt in der Spruchpraxis deutscher Bundesgerichte große Bedeutung zu; vgl. die Nachweise bei *Brechmann*, Richtlinienkonforme Auslegung, 77 ff., 124 ff. *Canaris*, in FS Bydlinski (2002), 47, 51 betont, dass der Umsetzungswille des nationalen Gesetzgebers „lediglich partiell" einen rechtsquellentheoretischen Geltungsgrund für das Gebot der richtlinienkonformen Auslegung bildet.

153 EuGH, Rs. C-106/89 – *Marleasing*, Slg. 1990-I, 4156, 4159; EuGH, Rs. C-91/92 – *Faccini Dori*, Slg. 1994-I, 3347, 3357; Schlussanträge des GA *van Gerven* in der Rs. C-106/89 – *Marleasing*, Slg.

die Rechtsanwendung also auch, wenn ein Mitgliedstaat – möglicherweise bewusst – noch überhaupt keine Normen zur Umsetzung der EG-Richtlinie erlassen hat.[154] Im Ergebnis kommt das Instrument der richtlinienkonformen Auslegung damit einer faktischen (vorrangigen) Anwendung der Richtlinie selbst durch die nationalen Gerichte der Mitgliedstaaten sehr nahe[155]: Soweit der Richtlinieninhalt auf den ersten Blick nicht in nationales Recht umgesetzt wurde oder bestehende nationale Bestimmungen dem Inhalt einer Richtlinie gar widersprechen, werden die Normen der EG-Richtlinie im Wege der Auslegung in das mitgliedstaatliche Recht „hineingelesen".[156]

bb) Bestimmung der Stellung umsetzenden Rechts nach allgemeinen Rechtsanwendungsregeln

Eine andere, vor allem im internationalprivatrechtlichen Schrifttum vertretene Auffas- **69**
sung wendet sich gegen eine direkte Berücksichtigung der EG-Richtlinien bei Auslegung und Anwendung des nationalen Rechts, da durch die Umsetzung von Richtlinien ledig-

---

1990-I, 4144, 4147: „Dies gilt insbesondere dann, wenn es um nationale Bestimmungen geht, die sich wie im vorliegenden Fall auf das durch die Richtlinie geregelte Rechtsgebiet beziehen, selbst wenn sie vor der Richtlinie und somit nicht zu deren Durchführung erlassen wurden"; zustimmend *Jarass*, EuR 1991, 211, 220; *Schmidt*, RabelsZ 59 (1995), 569, 584; *Soergel/Wolf*, Einl. zum BGB Rn. 64; *Zuleeg*, NJW 2000, 2846, 2849.
In der Leitentscheidung in der Rs. 14/83 – *von Colson und Kamann* hatte der EuGH die Pflicht zur richtlinienkonformen Auslegung dagegen noch „insbesondere" auf die Vorschriften eines speziell zur Durchführung der Richtlinie erlassenen Gesetzes bezogen. Eine Darstellung der Rechtsprechungsentwicklung findet sich bei *Rodriguez Iglesias/Riechenberg*, FS Everling (1995), 1213, 1215 ff.

[154] Nach EuGH, Rs. C-334/92 – *Wagner Miret*, Slg. 1993-I, 6926, 6932 gilt der Grundsatz der richtlinienkonformen Auslegung „besonders dann", wenn ein Mitgliedstaat der Ansicht war, dass die bereits geltenden Vorschriften seines nationalen Rechts den Anforderungen der betreffenden Richtlinie genügten; *Roth*, in: Berliner Komm. z. VVG, Europ. VersR Rn. 77; *Schwarze/Hatje*, Art. 10 EGV Rn. 21. Missverständlich daher *Roth*, in: *Ernst/Zimmermann*, Schuldrechtsreform, 225, 228, der von „Inseln" innerhalb des nationalen Rechts spricht, die der richtlinienkonformen Auslegung unterliegen. Richtig (und wohl auch gemeint) ist, dass die EG-Rechtsakte regelmäßig nur einzelne Rechtsfragen vereinheitlichen und daher nur in diesen Bereichen Vorgaben für das (gesamte) mitgliedstaatliche Recht enthalten.

[155] *Grundmann*, in: *Grundmann/Bianca*, Einl. Rn. 52 f.; *Helmberg*, in: *Czernich/Heiss*, EVÜ, Art. 20 Rn. 9; *Iversen*, in: *Brödermann/Iversen*, EG-Recht und IPR, Rn. 845; *Krebber*, ZVglRWiss 97 (1998), 124, 131; *Pfeiffer*, in AnwKomm-BGB, Art. 11 Kauf-RL Rn. 10; *Oppermann*, Rn. 560 spricht von einer „Art indirekter Drittwirkung von EG-Richtlinien im Privatrechtsverkehr"; *Schmidt-Kessel*, RIW 2003, 481, 485; *Schwarze/Hatje*, Art. 10 EGV Rn. 19 von einer „Kompensation" für fehlende Direktwirkung; in diesem Sinne auch *Gassner*, JuS 1996, 303, 305; *Jarass*, EuR 1991, 211, 222; *Kohler*, ZEuP 1995, 482, 495: die Grenze sei fließend; *Ress*, DÖV 1994, 489, 493, der anschaulich von „horizontalen Rechtsbeziehungen zwischen einzelnen Bürgern" [sic!] spricht; *Streinz*, Europarecht, Rn. 405; vgl. auch *Ehricke*, RabelsZ 59 (1995), 598, 617 f. Zur Abgrenzung der richtlinienkonformen Auslegung von der horizontalen Direktwirkung von Richtlinien vgl. *Ruffert*, in: *Calliess/Ruffert*, Art. 249 EG Rn. 111 m.w.N.

[156] Zu den Grenzen siehe Rn. 73 ff.

lich neues nationales Recht entstehe[157]; ihr zufolge kann sich ein Vorrang derjenigen nationalen Normen, die EG-Richtlinien umsetzen, vor anderen nationalen Bestimmungen allein aus den bereits oben[158] erwähnten allgemeinen Rechtsanwendungsregeln ergeben, etwa indem aus EG-Richtlinien stammende Normen als speziell oder jünger angesehen werden.[159]

70 Diesem Ansatz folgte auch der deutsche Gesetzgeber bei der IPR-Reform im Jahre 1986, als er Art. 20 EuIPRÜ, welcher Kollisionsnormen „in Rechtsakten der Organe der Europäischen Gemeinschaften *oder in dem in Ausführung dieser Akte harmonisierten innerstaatlichen Recht*" Vorrang einräumt, nur teilweise übernahm: In Art. 3 Abs. 2 Satz 2 EGBGB – dem ebenso wie Satz 1 derselben Vorschrift lediglich eine Hinweisfunktion zukommen soll[160] – werden nur Rechtsakte der EG genannt, da es eines ausdrücklichen Hinweises auf nationales Recht, das aufgrund von Richtlinien harmonisiert ist, nach Auffassung des Rechtsausschusses nicht bedurfte, „weil derartige Akte, die der Erfüllung einer gemeinschaftsrechtlichen Verpflichtung dienen, dem nationalen Kollisionsrecht gegebenenfalls als spezielleres oder späteres Recht vorgehen."[161]

71 Im Bereich der materiellen Privatrechtsharmonisierung durch EG-Richtlinien hat die Frage nach dem Verhältnis zwischen allgemeineren, auf Richtlinienvorgaben zurückgehenden zu spezielleren, autonom-nationalen Vorschriften mit dem Erlass der Zahlungsverzugs-Richtlinie erstmals praktische Bedeutung erlangt[162]: Da diese Richtlinie sachlich für alle Zahlungen gilt, die als Entgelt im Geschäftsverkehr zu leisten sind[163] und damit eine allgemeine schuldrechtliche Regelung enthält, lässt sich ihre Berücksichtigung in Fällen, in denen das betreffende mitgliedstaatliche Recht – wie etwa in

---

[157] *Sonnenberger*, in MünchKomm-BGB, Art. 3 EGBGB Rn. 16; *Staudinger/Hausmann*, Art. 3 EGBGB Rn. 36.

[158] Rn. 49 f.

[159] *Kegel/Schurig*, IPR, § 4 II; *Pietzcker*, in FS Everling (1995), 1095, 1102 ff.; *Sonnenberger*, ZVglRWiss 95 (1996), 1, 33 Fußn. 170; *Wiegand*, in FS Zäch (1999), 171, 175.

[160] BT-Drs. 10/5632, S. 39; zustimmend *Bamberger/Roth/S. Lorenz*, Einl. IPR EGBGB Rn. 25; *Erman/Hohloch*, Art. 3 EGBGB Rn. 11; *Iversen*, in: *Brödermann/Iversen*, EG-Recht und IPR, Rn. 553; *Kropholler*, IPR, § 10 vor I; *Kunz*, IPR, Rn. 26; *Sonnenberger*, ZVglRWiss 95 (1996), 1, 13 (der jedoch unverständlicherweise a.a.O., 33 Fußn. 170 die *lex posterior*-Regel anwenden will); *Staudinger*, VuR 2001, 353, 359; *von Hoffmann*, IPR, § 1 Rn. 83; *Palandt/Heldrich*, Art. 3 EGBGB Rn. 10 und *von Bar/Mankowski*, IPR I, § 3 Rn. 36: des Anwendungsvorrangs des Gemeinschaftsrechts wegen (dazu unten § 12).

[161] BT-Drs. 10/5632, S. 39. Kritisch *Jayme*, in: *Hommelhoff/Jayme/Mangold*, Europ. Binnenmarkt und IPR, 35, 47 f. Fußn. 71: „Der Rechtsausschuss verkennt, dass Art. 20 EVÜ das Verhältnis des Staatsvertrages zu dem harmonisierten Recht regelt, also eigentlich der Art. 3 Abs. 2 Satz 2 dem Satz 1 der Vorschrift widerspricht. Nur die Inkorporation des EVÜ als nationales Recht in das EGBGB ohne innerstaatliche Anwendung des EVÜ selbst lässt diese Überlegungen plausibel erscheinen". A.A. *Piltz*, IHR 2002, 2, 4: Art. 3 Abs. 2 S. 2 EGBGB beziehe sich nicht auf durch Richtlinien harmonisiertes nationales Recht.

[162] Zu diesem Fragenkreis *Schmidt-Kessel*, JZ 1998, 1135, 1136 ff.; *Zaccaria*, EuLF 2001, 386, 387 f.

[163] Art. 1 Zahlungsverzugs-Richtlinie; siehe dazu unten § 6 Rn. 341 ff.

Italien[164] – eine abweichende Normierung für bestimmte Rechtsverhältnisse vorsieht, nicht überzeugend auf den Spezialitätsgrundsatz stützen.

cc) Stellungnahme

Die Berücksichtigung von EG-Richtlinien durch den nationalen Richter im Wege der richtlinienkonformen Auslegung nationalen Rechts verdient den Vorzug. Da die dahingehende Pflicht eine solche des Gemeinschaftsrecht ist, folgt dies bereits aus dem in § 12 noch näher zu erörternden Grundsatz des Vorrangs des Gemeinschaftsrechts; sie wirkt mithin auch dort, wo die im nationalen Recht wurzelnden allgemeinen Rechtsanwendungsregeln *lex specialis derogat legi generali* und *lex posterior derogat legi priori* dem Inhalt der EG-Richtlinie gegenüber konfligierenden nationalen Rechtssätzen nicht zum Vorrang verhelfen können, weil die richtlinienumsetzenden Normen weder inhaltlich speziell sind[165] noch zeitlich später erlassen wurden. Die Richtlinienvorgaben verlangen kraft höherrangigen Gemeinschaftsrechts zudem auch dort Beachtung durch den nationalen Richter, wo sich ihrer Umsetzung dienende, nationale Vorschriften nicht ohne weiteres lokalisieren lassen, weil der Mitgliedstaat den von der Richtlinie angestrebten Rechtszustand schon durch das bestehende nationale Recht verwirklicht sah, deshalb gar nicht umsetzend tätig wurde[166] oder sich das nationale Recht – wie aber von der Gegenauffassung gefordert – nicht ohne weiteres in „spezielle" und „allgemeine" Vorschriften aufteilen lässt.[167] **72**

b) Grenzen

Die Befugnis des nationalen Richters, den Inhalt des internationalen Rechtsakts „EG-Richtlinie" bei der richtlinienkonformen Auslegung des nationalen Rechts zu berücksichtigen, ist gleichwohl nicht unbegrenzt und kann dies vor dem Hintergrund des in allen EU-Staaten anerkannten Grundsatzes der Gewaltenteilung auch nicht sein.[168] Der EuGH hat das Bestehen diesbezüglicher Grenzen seit jeher dadurch anerkannt, dass er die nationalen Gerichte zur richtlinienkonformen Auslegung nur „im Rahmen ihrer Zuständigkeiten" und „soweit möglich" verpflichtet[169], ohne jedoch nähere Vorgaben zum Inhalt dieser Begriffe zu machen.[170] Nachdem die Rechtsprechung des EuGH insoweit also lediglich die **73**

[164] Gesetz Nr. 192 vom 18.6.1998 über „Unterlieferungen" im Bereich des produzierenden Gewerbes; vgl. *Zaccaria*, EuLF 2001, 386, 387 f.

[165] *Schmidt-Kessel*, JZ 1998, 1135, 1137 sieht hier das „eigentliche Problemfeld"; *ders.*, RIW 2003, 481, 485.

[166] *Canaris*, in FS Bydlinski (2002), 47, 88.

[167] *Ehricke*, RabelsZ 59 (1995), 598, 604 erwartet in diesen Fällen ein „unlösbares Abgrenzungsproblem".

[168] *Jarass*, EuR 1991, 211, 218 warnt vor der Gefahr von Übergriffen der Rechtsprechung in den Bereich der Legislative; *Schwarze/Hatje*, Art. 10 EGV Rn. 28; dazu auch *Ehricke*, RabelsZ 59 (1995), 598, 638 f.; *Schmidt*, RabelsZ 59 (1995), 569, 584 f.

[169] Siehe die Nachw. zur EuGH-Rechtspr. oben in Fußn. 151; *Gassner*, JuS 1996, 303, 305; *Rodriguez Iglesias/Riechenberg*, FS Everling (1995), 1213, 1224; ausführlich *Grundmann*, ZEuP 1996, 399, 412 ff.

[170] Die Rechtsprechung des Gerichtshofes hat diesbezüglich eine bedeutsame Entwicklung durchgemacht: Die Aussage in der ersten Entscheidung zur richtlinienkonformen Auslegung (EuGH, Rs.

Adressatenwirkung des gemeinschaftsrechtlichen Instruments der Richtlinie betrifft und klarstellt, dass sich diese an alle innerstaatlichen Stellen richtet[171], könnte man annehmen, dass sich die Grenzen der Richtlinienberücksichtigung durch den Richter hingegen allein aus dem innerstaatlichen Recht des jeweiligen Mitgliedstaates ergeben[172] und sich danach – aus praktischer Sicht am wohl bedeutsamsten – der mögliche Wortsinn der nationalen Regelung als unüberwindbare Auslegungsgrenze erweisen kann.[173]

74 Ein solches Verständnis würde jedoch den Einfluss verkennen, den das Gemeinschaftsrecht auch insoweit auf die mitgliedstaatlichen Rechte zeitigt: Da der die Wirkung der EG-Richtlinie definierende Art. 249 Abs. 3 EG in der Auslegung des EuGH vorrangiges EG-Recht darstellt, wird der nationale Methodenkanon, welcher den Gerichten bei der Anwendung außerhalb des sachlichen Anwendungsbereiches des EG-Vertrages angesiedelter innerstaatlicher Vorschriften Grenzen setzt, durch das Postulat der richtlinienkonformen Auslegung überlagert.[174]

75 Dass sich der Gerichtshof stets auf die allgemein gehaltene Formulierung des „soweit wie möglich" beschränkt, ohne jedoch zu verdeutlichen, *welche* Auslegung dem nationalen Gericht im konkreten Fall möglich ist, erklärt sich vor dem Hintergrund seiner unter prozessualen Gesichtspunkten begrenzten Kognitionsbefugnis: Im Rahmen eines Vorabentscheidungsersuchens nach Art. 234 EG ist der EuGH auf die Auslegung des Gemeinschaftsrechts und mithin darauf beschränkt, den Inhalt der konkret betroffenen EG-Richtlinie auszulegen sowie aus Art. 249 Abs. 3 EG die Pflicht des vorlegenden Gerichtes zu deren Beachtung festzustellen. Die Auslegung und Anwendung der nationalen

14/83 – *von Colson und Kamann*, Slg. 1984, 1891, 1909), in welcher noch von „voller Ausschöpfung des Beurteilungsspielraums, den ihm [d.h. dem vorlegenden Gericht] das nationale Recht einräumt" die Rede war, wurde bereits im nächsten Urteil nicht wiederholt; seitdem findet sich in gefestigter Rechtsprechung die im Text zitierte Formulierung „soweit wie möglich". Diese Fortentwicklung der EuGH-Rechtsprechung wird m.E. von *Canaris*, in FS Bydlinski (2002), 47, 56 ff. nicht ausreichend berücksichtigt.

[171] Dieser Punkt bedurfte auch der Klärung, weil nach Ansicht des EuGH die Tatsache, dass die Praxis der Verwaltung in einem Mitgliedstaat inhaltlich einer Richtlinie entspricht, zu deren Umsetzung dagegen nicht ausreichen soll: *Insoweit* richten sich Art. 249 Abs. 3 und Art. 10 EG also an die nationalen Gesetzgebungsorgane (*Bleckmann*, in: *ders.*, Rn. 441 f.). *Nettesheim*, in GS Grabitz (1995), 447, 453 spricht sehr klar von der gemeinschaftsrechtlichen Pflicht nationaler Gerichte, durch Auslegung „Fehler des Gesetzgebers zu korrigieren".

[172] *Canaris*, in FS Bydlinski (2002), 47, 56 ff.; *Koenig/Haratsch*, Europarecht, Rn. 259.

[173] Dafür *Klauer*, Europäisierung des Privatrechts, 52; *Jarass*, EuR 1991, 211, 218; *Roth*, in: Berliner Komm. z. VVG, Europ. VersR Rn. 83.

[174] Für ein solches Verständnis sprechen auch Anzeichen aus der Rechtsprechung des Gerichtshofes, der etwa in seinem Urteil in der Rs. C-456/98 – *Centrosteel*, Slg. 2000-I, 6007, 6027 das vorlegende Gericht zur richtlinienkonformen Auslegung einer nationalen Norm völlig eindeutigen Wortlauts („Wer nicht in das nach diesem Gesetz vorgesehene Register eingetragen ist, darf nicht als Handelsvertreter tätig sein") verpflichtete (da jedes Erfordernis der Registereintragung mit der EG-Richtlinie 86/653/EWG unvereinbar sei); *Säcker*, in MünchKomm-BGB, Einl. Rn. 189; w. Nachw. bei *Ruffert*, in: *Calliess/Ruffert*, Art. 249 EG Rn. 108.

Rechtsvorschriften hat er hingegen dem nationalen Richter zu überlassen, ohne ihm hierfür konkrete Vorgaben machen zu dürfen.[175]

Der Wortsinn der nationalen Rechtsvorschriften stünde daher einer Berücksichtigung von EG-Richtlinien allenfalls dann entgegen, wenn man in seiner Überschreitung einen Verstoß gegen den rechtsstaatlichen Grundsatz der Gewaltenteilung erkennen würde, dessen Anordnung durch das Gemeinschaftsrecht die Grenzen der – in Deutschland durch Art. 23 GG erfolgten – Öffnung der staatlichen Rechtsordnung für das europäische Recht überschritte und daher für den nationalen Richter nicht bindend wäre[176]. Schon im Lichte der Tatsache, dass die strukturell vergleichbare völkerrechtskonforme Auslegung allgemein als verfassungsrechtlich unbedenklich eingestuft wird, dürfte dies kaum anzunehmen sein.[177] **76**

Die Grenze der richtlinienkonformen Auslegung des nationalen Rechts und damit der Berücksichtigung einer EG-Richtlinie durch den nationalen Richter wird nach deutschem Verständnis folglich erst dort erreicht sein, wo der Gesetzgeber explizit einen von der Richtlinienvorgabe abweichenden Zweck verfolgt[178]; hier wird man zudem aus gemeinschaftlicher Sicht davon ausgehen müssen, dass die Grenze zur vom EuGH abgelehnten horizontalen Direktwirkung der Richtlinie überschritten wäre. **77**

4. Ergebnis

a) Internationale Rechtsakte sind vom nationalen Richter umfassend zu berücksichtigen

Die obige Untersuchung zur Berücksichtigung internationaler Rechtsakte durch den nationalen Richter führt mithin zunächst zur Erkenntnis, dass sämtliche solcher Rechtsakte im Ergebnis selbst dann vom Rechtsanwender vollständig anzuwenden sind, wenn das einfache innerstaatliche Recht mit dem internationalen Rechtsakt nicht im Einklang stehen sollte. Der Weg, auf welchem dieses einheitliche Resultat erzielt wird, divergiert bei den einzelnen Rechtsinstrumenten allerdings: **78**

Unmittelbar anwendbare internationale Rechtsakte (vor allem *EG-Verordnungen*) sind bereits ihrem eigenen Regelungsgehalt nach vom nationalen Richter direkt und vorrangig anzuwenden und werfen daher keine besonderen Probleme auf. **79**

Internationale Übereinkommen bedürfen hingegen der Umsetzung in nationales Recht; in denjenigen nationalen Rechtsordnungen, welche Übereinkommen nicht aufgrund der **80**

---

[175] *Dauses*, Vorabentscheidungsverfahren, 71 f. m.w.N.

[176] Vgl. BVerfGE 89, 155, 188; *Canaris*, in FS Bydlinski (2002), 47, 61, 96.

[177] Gegen den Wortsinn der nationalen Regelung als Auslegungsgrenze ausführlich auch *Canaris*, in FS Bydlinski (2002), 47, 81 f.; *Ehricke*, RabelsZ 59 (1995), 598, 635 ff.; *Grundmann*, NJW 2000, 14, 16; *Möllers*, Rolle des Rechts, 72; *Schulte-Nölke*, in AnwKomm-BGB, Art. 6 Verzugs-RL Rn. 4; *Wiegand*, in FS Zäch (1999), 171, 187: „Irrelevanz des Gesetzeswortlauts im Sinne einer Auslegungsgrenze"; wohl auch *Schwarze/Hatje*, Art. 10 EGV Rn. 28.

[178] *Grundmann*, ZEuP 1996, 399, 420; *ders.*, NJW 2000, 14, 16; *ders.*, in: *Grundmann/Bianca*, Einl. Rn. 51; *Roth*, in: Berliner Komm. z. VVG, Europ. VersR Rn. 83.

monistischen Doktrin ohnehin einen höheren Rang einräumen, bedarf es daher Regelungen, welche die vollständige Beachtung der Übereinkommensregeln trotz deren formeller Eigenschaft als nationale Rechtssätze sicherstellt. Solche Regelungen finden sich sowohl in Gestalt expliziter Vorschriften als auch in Form von vom Richter zu beachtender Vermutungsregelungen. Im Ergebnis verpflichten die unterschiedlichen Ansätze den nationalen Richter regelmäßig zur vorrangigen Anwendung des Übereinkommens[179], wie etwa für das UN-Kaufrecht international anerkannt ist.[180]

81 Der zweite Typus umsetzungsbedürftiger Rechtsakte, die *EG-Richtlinie*, ist vom Richter auch dann zu berücksichtigen, wenn das innerstaatliche Recht ihren Vorgaben auf den ersten Blick nicht entspricht, da er zu dessen richtlinienkonformer Auslegung verpflichtet ist. Dass es sich bei den Richtlinienbestimmungen nach ihrer innerstaatlichen Umsetzung formell um nationales Recht handelt, ist demgegenüber – wie auch bei Übereinkommen – von nachrangiger Bedeutung.[181] Die theoretischen Grenzen für die Berücksichtigung umsetzungsbedürftiger Rechtsakte im Wege der – sich untereinander durch eine erhebliche Ähnlichkeit auszeichnenden[182] – völkerrechts- bzw. richtlinienkonformen Auslegung[183] dürften dabei im hier interessierenden Bereich der Privatrechtsvereinheitlichung nur selten relevant werden.

b) Normenkonkurrenzen und -konflikte zwischen internationalen Rechtsakten als zentrale Rechtsanwendungsprobleme

82 Des Weiteren hatten wir festgestellt, dass die unterschiedlichen internationalen Rechtsakte jedweden Typus im Ergebnis den Vorrang vor dem „autonomen" einfachgesetzlichen

---

[179] *Drobnig*, FS von Overbeck (1990), 15, 28; *Keller*, FS von Overbeck (1990), 279; *Reuter*, Law of Treaties, Anm. 36; *Rudisch*, Europ. Int. Schuldvertragsrecht, 95; *van Panhuys*, 3 C.M.L. Rev. 1965/66, 420, 435; *Volken*, Lugano Convention, 3, 8.

[180] Allgemein *Bianca/Bonell/Bonell*, Art. 7 Anm. 2.2.1: The CISG „remains an autonomous body of law even after its formal incorporation into the different national legal systems. This is the case not only when such incorporation is the result of a simple act of ratification by which the Convention is given direct force of law, but also when a special national legislation embodying its rules has been promulgated"; für Dänemark *Lookofsky*, Anm. 76; für Deutschland *Achilles*, Art. 2 Rn. 4; *Czerwenka*, Rechtsanwendungsprobleme, 193; *Enderlein/Maskow/Strohbach*, Art. 2 Anm. 2; *Piltz*, § 2 Rn. 65; *Soergel/Lüderitz/Fenge*, Art. 2 Rn. 5; *Wartenberg*, CISG und dt. Verbraucherschutzrecht, 43; für Frankreich *Audit*, Anm. 28; *Béraudo/Kahn*, Nouveau droit de la vente, 25; für Italien *Kindler*, RabelsZ 61 (1997), 227, 234, 277; für Norwegen *Kjelland*, Kaufrecht der nordischen Länder, 35; für Österreich *Karollus*, 33; für Spanien *Moosmayer*, RIW 1999, 939, 940 f.; für die USA *Baez*, Article 90 CISG, bei Fußn. 7.

[181] *Giuliano/Lagarde*, EuIPRÜ-Bericht, 39; *Michaels/Kamann*, EWS 2001, 301, 302: Das nationale Recht werde durch die Pflicht zu richtlinienkonformer Auslegung gemeinschaftsrechtlich „aufgeladen".

[182] So auch *Berrisch/Kamann*, EWS 2000, 89, 95; *Franzen*, Privatrechtsangleichung durch die EG, 337; *Roth*, in: Berliner Komm. z. VVG, Europ. VersR Rn. 79.

[183] Bei beiden Spielarten der „Auslegung" handelt es sich dabei, wie bereits oben in Rn. 12 angesprochen, genau genommen um einen Vorgang der Normenkonfliktauflösung, in diesem Fall von Normenkonflikten zwischen internationalem Rechtsakt und autonomem innerstaatlichen Recht (ebenso *Ress*, DÖV 1994, 489, 490 f.).

Recht der durch sie gebundenen Staaten besitzen[184], wenngleich dieser Vorrang durch unterschiedliche rechtstechnische Konstruktionen erreicht wird. Normenkonflikte zwischen internationalen Übereinkommen, EG-Verordnungen und EG-Richtlinien einerseits und innerstaatlichem Privatrecht andererseits, die lange Zeit im Mittelpunkt der praktischen und wissenschaftlichen Aufmerksamkeit standen, werden heute allgemein zugunsten der internationalen Regelwerke aufgelöst; die Rechtsanwendung wird also entscheidend durch den Inhalt der internationalen Rechtsakte determiniert.

Nachdem an anderer Stelle[185] bereits auf das wachsende Potential für Normenkonkurrenzen zwischen mehreren internationalen Rechtsakten und dabei insbesondere Regelwerken universaler und regionaler Provenienz hingewiesen wurde, steht damit fest, dass solche Konkurrenz- und Konfliktlagen auch in rechtlicher Sicht zukünftig ein zentrales Problem darstellen werden: Während sich internationale Rechtsakte gegenüber rein innerstaatlichem Recht ja letztlich durchsetzen, weil der Staat zu ihrer Anwendung durch internationales Recht verpflichtet ist[186], hilft dieses Kriterium nicht weiter, wenn *mehrere* internationale Rechtsakte auf den konkreten Sachverhalt Anwendung erheischen – in einer solchen Situation treffen den Staat gleichzeitig zwei Rechtspflichten, welche sich auch dann, wenn sie einerseits im Völkervertrags- und andererseits im Gemeinschaftsrecht wurzeln, als gleichermaßen „intensiv" darstellen.[187] Die Bestimmung des Verhältnisses zwischen mehreren internationalen Rechtsakten – aus der Perspektive des Rechtsanwenders also die Bewältigung soeben beschriebener, im Folgenden als „internationale Normenkonflikte" bezeichneter Phänomene – ist bislang noch weitgehend ungeklärt.[188] Mit ihr befassen sich die folgenden Kapitel dieser Untersuchung. **83**

[184] Ob dieser Vorrang auch vor dem Verfassungsrecht des jeweiligen Staates gilt, hängt im Falle internationaler Übereinkommen dagegen von der unterschiedlichen Verfassungslage ab und wird auch im Bereich des Gemeinschaftsrechts kontrovers diskutiert (zu Letzterem vgl. § 12 Rn. 7 und 26). Im Regelungsbereich des UN-Kaufrechts ist diese Frage mangels verfassungsrechtlicher Implikationen dieses Regelwerks wohl irrelevant.

[185] Oben Rn. 18 ff.

[186] *Giuliano/Lagarde*, EuIPRÜ-Bericht, 39.

[187] Vgl. die Schlussanträge des GA *Mischo* in der Rs. C-62/98 – *Kommission ./. Portugal*, Slg. 2000-I, 5174, 5185: „Meiner Kenntnis nach hat noch niemand ernsthaft die Auffassung vertreten, dass sich Staaten durch die Errichtung einer regionalen internationalen Organisation, um die es sich bei der Europäischen Union aus Sicht des Völkerrechts handelt, ohne weiteres Verpflichtungen entziehen könnten, die sie früher gegenüber Drittstaaten eingegangen sind"; Schlussanträge des GA *Lenz* in der Rs. C-91/92 – *Faccini Dori*, Slg. 1994-I, 3328, 3342; *Herber/Czerwenka*, Art. 90 Rn. 4; *Jenard/Möller*, LugÜ-Bericht, 94: „Für die Vertreter der Mitgliedstaaten der Gemeinschaften gibt es – abgesehen von der Art und Weise ihres Zustandekommens – keinen Unterschied zwischen diesen beiden Arten von Rechtsvorschriften [Rechtsakten der Gemeinschaft und Übereinkommen]"; *Säcker*, in MünchKomm-BGB, Einl. Rn. 188. Verkannt wird dies von *Schlechtriem*, Int. UN-Kaufrecht, Rn. 345a und *Staudinger*, NJW 2001, 1974, 1978.

[188] *Bachmann*, WM 2000, 1918; *Ernst/Gsell*, ZIP 2000, 1410, 1412.

III. Internationale Normenkonkurrenz- und Normenkonflikttypen

84 Ob zwischen zwei im soeben beschriebenen Sinne konkurrierenden internationalen Rechtssätzen ein Normenkonflikt auftritt, hängt von ihrer inhaltlichen Vereinbarkeit (Kompatibilität) ab. Dass die *inhaltliche Kompatibilität* somit das maßgebliche Unterscheidungskriterium zwischen Konkurrenz und Konflikt darstellt, gilt der Identität des zugrunde liegenden logischen Problems wegen gleichermaßen für rechtsordnungsinterne und rechtsordnungsübergreifende, für nationale wie für internationale Normenkonkurrenzen.[189] Obwohl die inhaltliche Vereinbarkeit der zusammentreffenden Normen von deren jeweiligem inhaltlichen Regelungsgehalt abhängt und daher letztlich nur durch Auslegung der konkreten Rechtssätze bestimmbar ist, lassen sich doch einige allgemeine Aussagen zu häufigen internationalen Normenkonkurrenz- und Normenkonflikttypen machen. Sie werden im Folgenden vorab erörtert, bevor in § 6 konkrete Beispiele für Konkurrenz- und Konfliktlagen zwischen UN-Kaufrecht und Regelungen des Europäischen Gemeinschaftsrechts behandelt werden.

1. Konkurrierende Rechtsakte, die selbst explizite Regelung zur inhaltlichen Kompatibilität enthalten

85 Am einfachsten stellt sich die Feststellung der Kompatibilität eines internationalen Rechtsaktes mit konkurrierenden Rechtssätzen naturgemäß in den Fällen dar, in denen diese eine ausdrückliche Bestimmung enthalten, welche die Vereinbarkeit oder Unvereinbarkeit des betreffenden Rechtsaktes mit konkurrierenden Rechtsnormen *eines bestimmten Inhalts* statuiert.[190] Aus rechtsmethodischer Sicht wird in diesen Konstellationen der Auslegungsvorgang durch das Vorliegen eines eindeutigen Wortlauts erleichtert. Im UN-Kaufrecht, wo ausdrücklichen Festlegungen dieser Art allerdings rar sind[191], können im Einzelnen zwei Fallgruppen unterschieden werden:

a) Explizite Anordnung der Inkompatibilität

86 Eine ausdrückliche Anordnung, welcher zufolge bestimmte konkurrierende Rechtssätze mit dem UN-Kaufrecht *unvereinbar* sind, enthalten vor allem Art. 45 Abs. 3 CISG[192] und der korrespondierende Art. 61 Abs. 3 CISG[193], die es Gerichten und Schiedsgerichten untersagen, der vertragsbrüchigen Partei eine zusätzliche Frist (sog. „Gnadenfrist") für die Erfüllung ihrer Pflichten zu gewähren, wenn die andere Partei einen Rechtsbehelf nach dem CISG ausgeübt hat. Anlass für die Aufnahme dieser Klarstellungen war vor allem

---

[189] *Jenks*, 30 B.Y.I.L. (1953), 401, 425; *Karl*, in: *Bernhardt*, EPIL, 468: „essential condition of conflict"; *Wilting*, Vertragskonkurrenz, 2.

[190] *Schmalz*, Methodenlehre, Rn. 82, der aber fälschlich davon ausgeht, dass eine solche Bestimmung notwendigerweise ein Spezialitätsverhältnis zwischen den konkurrierenden Rechtssätzen begründet. Dies ist nicht der Fall; vgl. dazu unten § 14 Rn. 32 ff.

[191] *Hellner*, ZG 1988, 249, 253 f.

[192] So *Hellner*, ZG 1988, 249, 254.

[193] *Enderlein/Maskow/Strohbach*, Art. 4 Anm. 3.1 mit dem Hinweis, auch eine ganze Reihe anderer Artikel könne zumindest auch in diesem Licht gesehen werden.

Art. 1184 Abs. 3 frz. Cc, der die Einräumung einer „délai de grâce" gestattet[194]; erfasst werden jedoch ebenso Art. 1244 Abs. 2 frz. Cc[195] sowie entsprechende Vorschriften in verschiedenen süd- und mittelamerikanischen Rechten.[196] Hier wurde von den Verfassern des Kaufrechtsübereinkommens die besondere Gefahr gesehen, dass ein Richter, dessen eigenes Recht eine Gnadenfrist für den Schuldner vorsieht, die entsprechende Regel systematisch als dem Verfahrens- und Vollstreckungsrecht zugehörig einordnen und die *lex fori* deshalb insoweit neben dem CISG anwenden könnte[197], obgleich die betreffende Sachfrage nach funktioneller Qualifikation als vom UN-Kaufrecht abschließend geregelt einzustufen ist.[198] Dem sollte durch die ausdrückliche Klarstellung vorgebeugt werden.

Weiterhin wird in Art. 11 CISG, der den Grundsatz der Formfreiheit festlegt, die Anwendung zweier Gruppen konkurrierender Vorschriften neben dem UN-Kaufrecht ausgeschlossen[199]: Art. 11 S. 1 CISG betrifft jegliche Rechtsnormen – praktisch wohl vor allem Schutzvorschriften – welche für bestimmte Willenserklärungen die Schriftform vorsehen[200], während sich Art. 11 S. 2 CISG sogar auf das Beweisrecht – und damit eine als Teil des Verfahrensrechts traditionell der *lex fori* unterliegende Materie – bezieht.[201] Für die Frage, welche konkurrierenden Rechtssätze und wie weit diese durch die Inkompatibilitätsanordnung des Art. 11 CISG erfasst werden, kommt es dabei nicht auf ihre Einordnung als sach-, prozess- oder verbraucherschutzrechtliche Vorschriften, sondern auf eine funktionale Qualifikation an.[202] Die (zum Teil komplexe[203]) Auslegungsproblematik taucht folglich im Rahmen der ausdrücklichen Vereinbarkeitsregelung des Art. 11 CISG in anderem Gewand wieder auf. 87

Verglichen mit dem UN-Kaufrecht enthielt das EKG noch einen erheblich reicheren Bestand expliziter Inkompatibilitätsanordnungen, die sich zudem durch eine klarere Formulierung als die oben erörterten Vorschriften des heutigen CISG auszeichneten.[204] Zu nennen sind insoweit etwa Artt. 88

---

[194] *Honsell/Schnyder/Straub*, Art. 45 Rn. 92; *Neumayer/Ming*, Art. 45 Anm. 3; *Schlechtriem/Huber*, Art. 45 Rn. 45; *Staudinger/Magnus*, Art. 45 CISG Rn. 39.

[195] *Ghestin*, RDAI/IBLJ 1988, 5, 19 f.; *Honsell/Schnyder/Straub*, Art. 45 Rn. 92; *Schlechtriem/Huber*, Art. 45 Rn. 45; *Neumayer/Ming*, Art. 45 Anm. 3.

[196] *Garro/Zuppi*, 181 nennen das Recht Boliviens, der Dominikanischen Republik, Panamas und Uruguays.

[197] *Schlechtriem/Huber*, Art. 45 Rn. 45; in diese Richtung weisen auch *Honsell/Schnyder/Straub*, Art. 45 Rn. 91, Art. 61 Rn. 80, die den Zweck der genannten Normen darin sehen, die Umgehung der CISG-Normen über Rechtsbehelfe „durch eine behördliche Entscheidung" auszuschließen.

[198] Zu Normenkonflikten mit Regelungen abschließenden Charakters siehe sogleich in Rn. 96 ff.

[199] *Honsell/Melis*, Art. 11 Rn. 3, 6; *Schlechtriem/Schlechtriem*, Art. 11 Rn. 11.

[200] *Herber/Czerwenka*, Art. 11 Rn. 4; *Honsell/Melis*, Art. 11 Rn. 3.

[201] Zutreffend *Schlechtriem/Schlechtriem*, Art. 11 Rn. 12: Auch wenn das nationale Recht solche „Beweisform"vorschriften prozessual qualifiziert, greift Art. 11 CISG ein.

[202] *Schlechtriem/Schlechtriem*, Art. 11 Rn. 15.

[203] Schwierigkeiten hat in der Vergangenheit vor allem die Frage gemacht, ob die amerikanische *parol evidence rule* (§ 2-202 UCC) von Art. 11 CISG verdrängt wird; vgl. dazu *Honnold*, Rn. 110.

[204] *Flesch*, Mängelhaftung, 140. Eine Ausnahme bildet sicherlich Art. 89 EKG (dazu sogleich in Fußn. 194).

34[205], 53 und 89[206] EKG, deren Nichtübernahme in den Text des UN-Kaufrechts, die sich nur vor dem geschichtlichen Hintergrund eines unglücklichen Beratungsverlaufs in Wien erklären lässt[207], die Auslegung des Kaufrechtsübereinkommens mit erheblichen unnötigen Schwierigkeiten belastet hat.

b) Explizite Anordnung der Kompatibilität

89 Das Gegenstück zu expliziten Inkompatibilitätsanordnungen bilden Vorschriften, die die *Vereinbarkeit* der jeweiligen Regelung mit konkurrierenden Rechtssätzen eines bestimmten Inhalts festlegen, also ausdrücklich die parallele Anwendung konkurrierender Rechtsnormen mit abweichendem Regelungsgehalt[208] gestatten. Ein Normenkonflikt wird durch derartige Bestimmungen allerdings nur dann ausgeschlossen, wenn *beide* konkurrierenden Rechtsakte eine solche Kompatibilitätsanordnung aufweisen und diese den konkret jeweils konkurrierenden Rechtssatz inhaltlich auch erfassen: Für eine Inkompatibilität und damit das Entstehen einer Konfliktlage genügt es nämlich schon, dass die parallele Anwendung eines konkurrierenden Rechtssatzes mit *einem* der beiden internationalen Rechtsakte unvereinbar ist. Es bedarf daher korrespondierender Kompatibilitätsanordnungen, um im konkreten Fall das Entstehen einer Konfliktlage zu verhindern.

90 Bestimmungen wie die vorerwähnten sind im UN-Kaufrecht rar; zu nennen ist jedoch Art. 28 CISG, wonach ein Gericht eine Entscheidung auf Erfüllung in Natur *(specific performance)* unter dem UN-Kaufrecht nur dann zu fällen braucht, wenn es dies auch bei gleichartigen Kaufverträgen unter seinem „eigenen Recht" täte. Der Sache nach erlaubt Art. 28 CISG damit, außerhalb des CISG bestehende, die Durchsetzung des Erfüllungsanspruches beschränkende Normen auch im Regelungsbereich des CISG anzuwenden. *Schlechtriem* charakterisiert die Vorschrift daher zutreffend als „Norm, die den Geltungsanspruch des Einheitskaufrechts in Konkurrenz mit nationalem Recht zurücknimmt".[209] Das „nationale Recht" könnte dabei theoretisch auch internationales Einheitsrecht sein, weil Art. 28 CISG sich begrifflich auf das „eigene Recht" des entscheidenden Gerichts – und damit auf

---

[205] Text des Art. 34 EKG: „In den Fällen des Artikels 33 schließen die Rechte, die dem Käufer nach diesem Gesetz zustehen, alle anderen auf die Vertragswidrigkeit der Sache gestützten Rechte aus"; dazu *Dölle/Stumpf*, Art. 34 Rn. 1.

[206] Text des Art. 89 EKG: „Im Fall absichtlicher Schädigung oder arglistiger Täuschung bestimmt sich der Schadenersatz nach den Vorschriften, die für nicht diesem Gesetz unterliegende Kaufverträge gelten." Der Wortlaut dieser Vorschrift ist allerdings missverständlich, weil er auszusagen scheint, dass in den genannten Vorsatzfällen *nur* die konkurrierenden (nationalen) Rechtsregeln gelten; vor dem Hintergrund seiner Entstehungsgeschichte wurde Art. 89 EKG jedoch allgemein so verstanden, dass die nationalen Vorschriften *neben* den Normen des EKG – die den Schadenersatz durch die Voraussehbarkeitsregel begrenzen – anwendbar sein sollten (*Dölle/Weitnauer*, Art. 89 Rn. 3 m.w.N.).

[207] *Flesch*, Mängelhaftung, 142 ff., 143: es habe nur das diplomatische Geschick gefehlt.

[208] Sofern der konkurrierende Rechtssatz hingegen keinen abweichenden Regelungsgehalt besitzt, handelt es sich um einen Anwendungsfall desjenigen Normenkonkurrenztyps, der sogleich in Rn. 93 ff. erörtert wird.

[209] *Schlechtriem*, AJP 1992, 339, 356; *Schlechtriem/Huber*, Art. 28 Rn. 24: die Vorschrift beschränkt den Geltungsbereich des UN-Kaufrechts; ähnlich *Enderlein/Maskow/Strohbach*, Art. 28 Anm. 5; *Schlechtriem/Huber*, Art. 28 Rn. 22: Kollisionsnorm.

das Sachrecht des Gerichtsortes, welches naturgemäß auch einheitsrechtlichen Ursprungs sein kann – bezieht.[210]

Umstritten ist im Einzelnen der Verweisungsinhalt des Art. 28 CISG: Man streitet mit uneinheitlichem Wortgebrauch, ob alle materiellrechtlichen Beschränkungen des Forumrechts[211] oder aber nur prozessuale[212] oder gar nur vollstreckungsrechtliche[213] Rechtsnormen durchschlagen.[214] Vorschriften gemeinschaftsrechtlichen Ursprungs, die unter Art. 28 CISG fallen, bestehen unabhängig von dem vorerwähnten Meinungsstreit zur Zeit wohl nicht; es ließe sich allenfalls erwägen, ob sich Art. 28 CISG auf Embargobestimmungen – wie sie etwa im Rahmen des Embargos der EU gegen den Irak[215] erlassen wurden – anwenden lässt.[216] Nach zutreffender Ansicht werden jedoch öffentlichrechtliche Schranken, die dem Außenwirtschafts-, Devisen- oder Währungsrecht entstammen, von der expliziten Kompatibilitätsanordnung des Art. 28 CISG nicht erfasst, da diese Gebiete von vorneherein nicht zu den vom UN-Kaufrecht geregelten Materien gehören[217]; die Vorschrift dürfte daher beim augenblicklichen Stand des Gemeinschaftsrechts kaum zu dessen Vereinbarkeit mit dem UN-Kaufrecht beitragen. **91**

Häufiger sind explizite Kompatibilitätsanordnungen hingegen in EG-Richtlinien: Alle schuldvertraglichen EG-Rechtsakte außer der Produkthaftungs-[218] und der Handelsvertreter-Richtlinie lassen durch sog. *Mindeststandard-* bzw. *Mindestharmonisierungsklauseln* bis- **92**

---

[210] *Enderlein/Maskow/Strohbach*, Art. 28 Anm. 5; *Garro/Zuppi*, 144; *Honnold*, Rn. 195; *Honsell/Karollus*, Art. 28 Rn. 11; *Neumayer/Ming*, Art. 28 Anm. 1; *Reinhart*, Art. 28 Rn. 1.

[211] *Schlechtriem/Huber*, Art. 28 Rn. 25 ff., der nunmehr allerdings vielfach die sich bei Anwendung des deutschen Rechts ergebenen Beschränkungen aus Art. 7 Abs. 1 CISG herleiten will; weitergehend noch *ders.* in den Vorauflagen des genannten Werkes.

[212] Wohl h.M.; *Herber/Czerwenka*, Art. 28 Rn. 2 f.; *Karollus*, 140; *Honsell/Karollus*, Art. 28 Rn. 14 f.: „generelle Beschränkungen der Erfüllungsklage"; *Piltz*, § 2 Rn. 133; *Schlechtriem*, AJP 1992, 339, 356 unter Aufgabe seines früheren Standpunkts.

[213] *Loewe*, 81; *Soergel/Lüderitz/Budzikiewicz*, Art. 28 Rn. 2.

[214] Zutreffend jedenfalls *Enderlein/Maskow/Strohbach*, Art. 28 Anm. 5 mit dem Hinweis, auf die Einordnung als materielles oder prozessuales Recht komme es nicht an.

[215] Die einschlägigen EG-Verordnungen sind nachgewiesen bei *Bittner*, RIW 1994, 458 Fußn. 5. Der Irak ist seit dem 1. April 1991 Vertragsstaat des UN-Kaufrechts.

[216] *Honsell/Karollus*, Art. 28 Rn. 26. Die Embargo-Verordnungen gelten ausdrücklich ungeachtet des auf den jeweiligen Vertrag anwendbaren Rechts; vgl. *Bittner*, RIW 1994, 458, 459.

[217] *Honsell/Karollus*, Art. 28 Rn. 26, dort auch zur Anknüpfung von Embargobestimmungen im IPR; *Schlechtriem/Huber*, Art. 28 Rn. 16 m.w.N., 34 („versteht sich von selbst"); *Staudinger/Magnus*, Art. 28 CISG Rn. 19.

[218] Die Produkthaftungs-Richtlinie lässt die parallele Anwendung konkurrierender Vorschriften hingegen – wie bereits in § 4 Rn. 13 angesprochen – nur bei strenger Beachtung der in ihrem Art. 13 festgelegten Anforderungen zu, da die Richtlinie nach Ansicht des EuGH eine vollständige oder nicht nur eine Mindestharmonisierung anstrebt (EuGH, Rs. C-52/00 – *Kommission ./. Frankreich (Produkthaftungs-Richtlinie)*, Slg. 2002-I, 3856, 3867; EuGH, Rs. C-183/00 – *González Sánchez*, Slg. 2002-I, 3905, 3915; a.A. etwa *Wagner*, in MünchKomm-BGB, Einl. ProdHaftG Rn. 28).

lang *strengere* nationale Normen zu[219] und schließen damit das Entstehen von Konfliktlagen mit dem CISG aus, soweit dieses im konkreten Fall einen im Sinne des Richtlinienziels höheren Schutzstandard vorsieht. Ob die inhaltliche Vereinbarkeit beider Rechtsmassen durch die genannten Richtlinienvorschriften insoweit jedoch dauerhaft gesichert wird, ist zweifelhaft, da die Fortentwicklung auf dem Gebiet der gemeinschaftlichen Rechtsetzung im Privatrecht voraussichtlich zur Folge haben wird, dass künftige Gemeinschaftsrechtsakte als Maßnahmen der Maximalharmonisierung erlassen[220] und zudem bereits bestehende Mindestharmonisierungsklauseln möglicherweise gestrichen werden.[221]

2. Konkurrierende Rechtsakte mit identischen Tatbestands- und Rechtsfolgeregelungen

93 Eine Konkurrenz-, aber keine Konfliktlage besteht, wenn zwar Normen in verschiedenen einheitsrechtlichen Regelwerken in Bezug auf einen bestimmten Sachverhalt Regelungsanspruch erheben, die konkurrierenden Regelungen aber sowohl auf der Tatbestands-[222] als auch auf der Rechtsfolgenseite *identisch* sind: Hier ist die Konkurrenz problemlos[223]; sie bedarf keiner Auflösung. Die vielfach anzutreffende Aussage, ein Normenkonflikt scheide auch bereits dann immer aus, wenn nur die Rechtsfolgeanordnung der betroffenen Normen identisch sei[224] (also etwa derselbe Anspruchsumfang vorgesehen ist), ist hingegen zumindest ungenau: Sie trifft nur unter der Voraussetzung zu, dass die Anwendung beider Rechtssätze auch im konkreten Fall trotz unterschiedlicher Tatbestandvoraussetzungen

---

[219] Art. 8 Haustürwiderrufs-Richtlinie; Art. 15 Verbraucherkredit-Richtlinie (anders aber der Kommissionsvorschlag zur Neufassung dieser Richtlinie; siehe dazu die folgende Fußn.); Art. 8 Klausel-Richtlinie; Art. 8 Richtlinie 90/314/EWG des Rates vom 13.6.1990 über Pauschalreisen; Art. 11 Richtlinie 94/47/EG des Europäischen Parlamentes und des Rates vom 26.10.1994 zum Schutz der Erwerber im Hinblick auf bestimmte Aspekte von Verträgen über den Erwerb von Teilnutzungsrechten an Immobilien; Art. 14 Fernabsatz-Richtlinie; Art. 8 Kaufrechts-Richtlinie; Art. 6 Abs. 2 Zahlungsverzugs-Richtlinie.

[220] So bereits weitestgehend geschehen im Falle der Finanzdienstleistungs-Fernabsatz-Richtlinie 2002/56/EG (dazu *Staudenmayer*, EuZW 2003, 165, 168). Art. 30 Abs. 1 des Kommissionsvorschlags für eine Richtlinie des Europäischen Parlaments und des Rates zur Harmonisierung der Rechts- und Verwaltungsvorschriften der Mitgliedstaaten über den Verbraucherkredit vom 11.9.2002, KOM(2002) 443 endg. will nun tatsächlich eine vollständige Maximalharmonisierung einführen.

[221] So gefordert vom *Europ. Parlament*, Entschließung v. 15.11.2001, Ziff. 12; in diesem Sinn auch *Europ. Kommission*, Aktionsplan, Ziff. 50; aus der Literatur *Möllers*, JZ 2002, 121, 126, der das Verfahren der Mindestharmonisierung für „höchst problematisch" hält.

[222] Nicht identisch muss hingegen der Anwendungsbereich sein, den man auch als Teil des Tatbestandes einer Norm verstehen kann (vgl. bereits oben Rn. 7). *Schmalz*, Methodenlehre, Rn. 77 weist zu Recht darauf hin, dass eine scharfe Abgrenzung von Anwendbarkeitsregelung und Voraussetzungen einer Vorschrift weder möglich noch nötig ist.

[223] *Larenz*, Methodenlehre, 266; *Volken*, Konventionskonflikte, 249. *Enneccerus/Nipperdey*, § 60 I beschränken ihre Ausführungen insofern – im Ergebnis gleichbedeutend – von vorneherein auf diejenigen Fälle, in denen mehrere Bestimmungen „verschiedene (engere, weitere oder anders geartete) Rechtsfolgen" anordnen.

[224] So etwa *Häusler*, FactÜ, 339; *Martiny*, in MünchKomm-BGB, Art. 34 EGBGB Rn. 119.

zum selben Ergebnis führt, und erlaubt es dem Rechtsanwender daher nicht, es bei einem abstrakten Normenvergleich zu belassen. Wird dieselbe Rechtsfolge nämlich in den konkurrierenden Rechtssätzen von unterschiedlichen Voraussetzungen abhängig gemacht, so kann die Auslegung der insoweit „schärferen" Vorschrift ihren exklusiven Regelungsanspruch dergestalt ergeben, als die betreffende Rechtsfolge eben nur dann eintreten soll, wenn die in der Norm aufgestellten Anforderungen erfüllt sind. Dieser unten im Text noch näher zu behandelnde, „negative Regelungsgehalt" der Norm bliebe unberücksichtigt, ließe man die Normenkonkurrenz unaufgelöst.

Der erwähnte Normenkonkurrenztyp ist in der Praxis insgesamt nicht übermäßig häufig[225], kommt jedoch etwa dort vor, wo entweder ein – nicht selten von einer internationalen Organisation wie UNCITRAL ausgearbeitetes – Modellgesetz von mehreren Gesetzgebern zum Vorbild für eine bestimmte Regelung genutzt[226] oder, in der internationalen Einheitsrechtsetzung, ein erfolgreicher internationaler Rechtsakt zum Modell für andere internationale Rechtsakte gewählt wird. Letztere Konstellation ist gerade im Bereich des Kaufrechts durchaus relevant: Hier sind etwa eine ganze Reihe von Vorschriften des UN-Kaufrechts vom Ministerrat der OHADA wörtlich in den *Acte uniforme sur le droit commercial général* (AUDCG) vom 17. April 1997 übernommen worden[227], hat die EG bekanntermaßen ihre Kaufrechts-Richtlinie sowie in Ansätzen auch ihre Zahlungsverzugs-Richtlinie am Modell des CISG ausgerichtet[228] und die Haager Konferenz für IPR – des kollisionsrechtlichen Regelungsgegenstandes wegen allerdings in der Auswirkung weniger weitgehend als in den beiden vorgenannten Beispielen – bei der Schaffung des Haager Kauf-IPRÜ 1986 dem UN-Kaufrecht Vorbildfunktion eingeräumt.[229] 94

Im Ergebnis werden Normenkonflikte allerdings nur in seltenen Fällen schon der Identität von Tatbestands- und Rechtsfolgeregelung der konkurrierenden Rechtssätze wegen ausscheiden, da hierzu eine Wortlautkongruenz der betreffenden Bestimmungen allein nicht ausreicht, sondern vielmehr eine vollständige Identität der tatsächlich angewendeten Rechtssätze notwendig ist: Erforderlich und entscheidend ist also, dass auch das Verständnis durch den Rechtsanwender und somit die *Auslegung* der konkurrierenden Normen gleich ist. Die Auslegung verschiedener Normen desselben Wortlautes wird jedoch bekanntlich in erheblichem Maße auch durch die angewendeten und international keineswegs übereinstimmenden Auslegungsmethoden, durch die Sprachfassungen – während das 95

---

[225] *Larenz*, Methodenlehre, 266 nennt die beiden Absätze des § 823 BGB als Beispiel; *Volken*, Konventionskonflikte, 248 f. zivilprozessuale Übereinkommen.

[226] Als „Modellgesetz" in diesem Sinne wurde, neben als Modellgesetz konzipierten Regelwerken wie etwa dem UNCITRAL-Modellgesetz über die internationale Schiedsgerichtsbarkeit von 1985 (zu dessen Übernahme in Großbritannien bereits § 3 Rn. 16, zur Umsetzung in Deutschland oben Rn. 59), bereits verschiedentlich auch das UN-Kaufrecht selbst verwendet, so bei Reformen des nationalen Kaufrechts in den Niederlanden, den skandinavischen und verschiedenen ost- und mitteleuropäischen Staaten; vgl. *Schlechtriem/Schlechtriem*, Einl., 35 m.N.

[227] *Heuzé*, Anm. 77; *Šarčević*, in: *Ferrari*, Verona Conference, 3, 14 f. sowie detailliert *Schroeter*, RiAfr 2001, 163 ff.

[228] Auf die Beachtung des UN-Kaufrechts bei der Setzung europäischen Gemeinschaftsrechts zum Zwecke der Vermeidung von Normenkonflikten und den dabei aus rechtsmethodischer Sicht entstehenden Problemen wird in § 16 Rn. 21 ff. eingegangen.

[229] Vgl. dazu § 9 Rn. 95.

UN-Kaufrecht in sechs gleichermaßen authentischen Sprachfassungen vorliegt, wird jeder Gemeinschaftsrechtsakt in zwanzig offiziellen Sprachfassungen erlassen – und durch die systematische Stellung in der betreffenden (regionalen) Gesamtrechtsordnung[230] bestimmt. Nur soweit Tatbestands- und Rechtsfolgeregelung konkurrierender Rechtssätze daher auch in ihrer *rechtstatsächlichen Geltung* identisch sind, scheidet eine Konfliktlage aus.

3. Konkurrierende Rechtsakte mit Regelungen abschließenden Charakters

96 In all denjenigen Fällen, in denen sich die inhaltliche Vereinbarkeit mit einem konkurrierenden Rechtssatz nicht schon aus einer ausdrücklichen Norm entnehmen lässt, wird die teleologische Interpretation eines internationalen Rechtsaktes vielfach ergeben, dass die Verfasser des Rechtsaktes die Schaffung einer *Regelung abschließenden Charakters* intendiert hatten. Der bei Beteiligung eines solchen Rechtsaktes entstehende Normenkonflikttypus, der die wohl am meisten diskutierte Spielart des innerstaatlichen Normenkonfliktes darstellt, besitzt im internationalen Bereich zudem auch zahlenmäßig die größte Bedeutung.

a) Regelungen abschließenden Charakters

97 Will ein Gesetz oder ein internationaler Rechtsakt bestimmte Vorgänge aus bestimmten Gründen einer einheitlichen Regelung unterwerfen, die es für diese Fälle als abschließend gedacht hat, so liegt nach hier verwendeter Terminologie eine Regelung abschließenden Charakters[231] vor; andere sprechen ähnlich von einer erschöpfenden Regelung[232] oder der Ordnung gewisser Fälle in besonderer Weise[233]. Der Grund für die Ausgestaltung einer Regelung als abschließend liegt regelmäßig darin, dass der Gesetzgeber in dieser unter bestimmten Wertungsgesichtspunkten eine Ausbalancierung unterschiedlicher Interessen vorgenommen hat. Da bei der Anwendung einer konkurrierenden Regelung dieser Zweck für einen Teil der Fälle vereitelt werden könnte, ist sie nach Sinn und Zweck der Regelung sowie nach dem Willen des Gesetzgebers ausgeschlossen.[234] Konkurriert daher ein Rechtsakt, der für eine bestimmte Frage oder einen bestimmten Fragenkomplex eine Regelung abschließenden Charakters enthält, mit einem anderen Rechtssatz, so liegt stets ein Normenkonflikt vor.

98 Indikationen für das Vorliegen einer abschließenden Normierung im Sinne eines in sich abgestimmten Regelungssystems können zum einen auf der *Tatbestandsseite* eines oder mehrerer der beteiligten Rechtssätze anzutreffen sein, da die Statuierung bestimmter Tatbestandsvoraussetzungen – wie etwa Untersuchungs-, Rüge- oder Erklärungserfordernisse – in einem Rechtssatz regelmäßig die negative Entscheidung des Gesetzgebers enthält, bei Nichterfüllung dieser Voraussetzungen solle eine Rechtsfolge nicht eintreten.[235] Dieser

---

[230] Zur „Relativität der Rechtsbegriffe" in verschiedenen Gesetzen vgl. *Engisch*, Einführung in das juristische Denken, 94; *Vogel*, Juristische Methodik, 59 Fußn. 24.

[231] Ähnlich *Schmalz*, Methodenlehre, Rn. 70; *Wilting*, Vertragskonkurrenz, 4 Fußn. 16, die vom „Problem der abschließenden Regelung" sprechen; *Roth*, ZZP 1980, 156, 161.

[232] *Larenz*, Methodenlehre, 269.

[233] *Enneccerus/Nipperdey*, § 60 I 3.

[234] *Larenz*, Methodenlehre, 268; *Schmalz*, Methodenlehre, Rn. 82 bezeichnet dies als „Sperrwirkung".

[235] *Larenz*, Methodenlehre, 269 f.

Aussagegehalt würde ausgehebelt, wollte man die Rechtsfolge aufgrund einer konkurrierenden Norm (mit geringeren Anforderungen) eintreten lassen.[236] Zum anderen lassen sich Anzeichen für das Vorliegen einer abschließenden Regelung gelegentlich auch auf der *Rechtsfolgenseite* des betroffenen Rechtssatzes finden, etwa wenn dort eine Beschränkung des Haftungsumfangs vorgesehen ist, die bei Anwendung einer konkurrierenden Norm gegenstandslos würde.[237]

Des Weiteren muss an dieser Stelle darauf hingewiesen werden, dass eine Regelung ab- 99
schließenden Charakters auch dann vorliegen kann, wenn der konkret in Rede stehende Rechtssatz oder Regelungskomplex zu einer bestimmten Frage *schweigt*, also für bestimmte Fälle einen Anspruch oder eine bestimmte Rechtsfolge bewusst nicht vorsieht: Kann dem Rechtssatz durch Auslegung dennoch entnommen werden, dass er eine abschließende Regelung enthält und deshalb für andere Fälle eine „Sperrwirkung" entfalten will[238], so handelt es sich um einen der – Anlass für häufigen Meinungsstreit bietenden – Fälle des „qualifizierten" Schweigens des Gesetzgebers[239] oder der „negativen Normierung"[240], in welchen die Anwendung konkurrierender Normen ausscheidet.

Beispiele für internationale Rechtsakte, die *keine* Regelung abschließenden Charakters enthalten, 100
finden sich etwa im Recht der freiwilligen Gerichtsbarkeit.[241]

b) Anwendung auf das UN-Kaufrecht

Die Verfasser des UN-Kaufrechts hatten erklärtermaßen das Ziel, eine ausgewogene Re- 101
gelung der Käufer- und Verkäuferrechte beim internationalen Warenkauf[242] zu schaffen. Das differenzierte System von Vertragsschlussregeln und Rechtsbehelfen[243] verbietet es grundsätzlich, daneben konkurrierende Vorschriften des nationalen Rechts oder des internationalen Einheitsrechts anzuwenden, durch welche die Wertungen und Kompromisse, die in den in Wien verabschiedeten Übereinkommmenstext Eingang gefunden haben, unterlaufen und nachträglich modifiziert würden.[244] Soweit das UN-Kaufrecht daher bei funktionalautonomer Betrachtung eine Sachfrage regelt, gilt seine Regelung insoweit abschließend.[245]

---

[236] *Vogel*, Juristische Methodik, 61. Beispiele aus dem internationalen Einheitsrecht bei *Kropholler*, Int. Einheitsrecht, 175.

[237] *Vogel*, Juristische Methodik, 61.

[238] *Schmalz*, Methodenlehre, Rn. 82.

[239] *Kramer*, JBl 1996, 137, 150.

[240] *Schmalz*, Methodenlehre, Rn. 82; auch *Roth*, ZZP 1980, 156, 161.

[241] So z.B. das CIEC-Übereinkommen vom 14. September 1961 über die Erweiterung der Zuständigkeit der Behörden, vor denen nichteheliche Kinder anerkannt werden können (*Schack*, IZVR, Rn. 62 Fußn. 2).

[242] Dazu *Rudolph*, Einf. Rn. 15; *Staudinger/Magnus*, CISG, Einl. Rn. 8.

[243] Vgl. *Honnold*, Rn. 103.2: „ ... these rules embody important choices ... ".

[244] Schw. BG, 15.9.2000, 4C.105/2000, UNILEX.

[245] Explizit schw. BG, 15.9.2000, 4C.105/2000, UNILEX: „La CVIM est d'application exhaustive [...]. En principe, l'application supplétive du droit national est exclue"; *Audit*, Anm. 41: „La convention constitue néanmois un système complet"; *Eörsi*, in: *Galston/Smit*, International Sales, 2-6:

102 So dienen etwa die Regeln des UN-Kaufrechts, die Ansprüche des Käufers begrenzen oder von bestimmten Voraussetzungen abhängig machen, dem Schutz des Verkäufers[246], und die Begrenzung der Schadenersatzpflicht auf den bei Vertragsschluss voraussehbaren Schaden dem Schutz der vertragsbrüchigen Partei. Dass bei einem Fehlen einer ausdrücklichen Regelung zu einer bestimmten Frage nicht ohne weiteres auf konkurrierende nationale Bestimmungen zurückgegriffen werden darf[247], hat man im UN-Kaufrecht zusätzlich in Art. 7 Abs. 2 CISG eigens klargestellt[248], der vorschreibt, dass Fragen, „die in diesem Übereinkommen geregelte Gegenstände betreffen, aber in diesem Übereinkommen nicht ausdrücklich entschieden werden", primär auf Grundlage der Prinzipien, die dem UN-Kaufrecht zugrunde liegen, zu beantworten sind, und erst subsidiär – d.h. wenn eine solche übereinkommensautonome Lückenfüllung nicht gelingt – auf das durch das IPR des Forums berufene nationale Recht, bei dem es sich wiederum um Einheitsrecht handeln kann[249], zurückgegriffen werden darf. Zusätzlich lassen sich auch gewichtige praktische Argumente für die Einordnung des CISG als Regelung abschließenden Charakters finden: So dient es ersichtlich nicht der Rechtssicherheit im internationalen Handelsverkehr, wenn ein Vertragspartner in Situationen, die das Einheitsrecht umfassend und ohne stoßende Lücken oder Härten regelt, unbekannte nationale Rechtsbehelfe quasi „aus dem Hut zaubern" kann.[250]

103 Für die praktische Rechtsanwendung verschiebt sich der Schwerpunkt nach alledem auf die Frage, welche Sach- und Rechtsfragen oder, mit den Worten des Art. 7 Abs. 2 CISG, welche „Gegenstände"[251] das UN-Kaufrecht regelt.[252] Dies lässt sich zuweilen einfach, vielfach aber nur außergewöhnlich schwierig bestimmen, wie im Verlauf der Untersuchung noch deutlich werden wird. Steht hingegen einmal fest, dass der fragliche Gegenstand in den Regelungsbereich des UN-Kaufrechts einerseits und eines konkurrierenden Rechtsaktes andererseits fällt, so liegt nicht nur eine Konkurrenz-, sondern kraft abschließender Regelung im CISG auch eine Konfliktlage vor.[253]

104 Manche Autoren wollen die Gründe, die wir soeben für die Einordnung des UN-Kaufrechts als Regelung abschließenden Charakters genannt haben, auch im Rahmen der Frage heranziehen, welches

---

„exhaustive regulation"; *Staudinger/Magnus*, Art. 4 CISG Rn. 12; ganz ähnlich *Enderlein/Maskow/Strohbach*, Art. 4 Anm. 3.1, die auf das Vorliegen einer „funktional äquivalenten Lösung" abstellen; *Lorenz*, in: *Witz/Salger/Lorenz*, Art. 4 Rn. 5; *Schlechtriem/Huber*, Art. 45 Rn. 50; a.A. *Ferrari*, Unif. L. Rev. 2003, 177, 179.

246 *Schlechtriem/Huber*, Art. 45 Rn. 47.

247 So weist *Honnold*, Rn. 73 darauf hin, dass das Fehlen von Anspruchsgrundlagen im CISG, welche auf ein Verschulden einer Partei abstellen, auf eine bewusste Entscheidung der Übereinkommensväter zurückgeht und daher nicht so verstanden werden darf, als dürften verschuldensabhängige Rechtsbehelfe des nationalen Rechts ohne weiteres neben dem CISG angewendet werden.

248 *Achilles*, Art. 4 Rn. 7 bezeichnet Art. 7 Abs. 2 CISG insoweit als „überdeutliche" Klarstellung.

249 Zutreffend *Honsell/Siehr*, Art. 4 Rn. 1; *Schlechtriem/Ferrari*, Art. 4 Rn. 6.

250 *Staudinger/Magnus*, Art. 4 CISG Rn. 28.

251 Die deutsche Fassung der Vorgängernorm in Art. 17 EKG sprach dagegen von „Rechtsgebieten"; in den authentischen englischen bzw. französischen Texten ist unverändert von „matters" bzw. „matières" die Rede.

252 *Herber/Czerwenka*, Art. 4 Rn. 4; *Lorenz*, in: *Witz/Salger/Lorenz*, Einl. Rn. 7.

253 Anders wohl *Schmid*, Zusammenspiel von UN-Kaufrecht und nationalem Recht, 86.

die Regelungsgegenstände des CISG sind, und führen in diesem Zusammenhang zudem häufig das in Art. 7 Abs. 1 CISG verankerte Ziel der einheitlichen Anwendung des Übereinkommens an, um eine weite Auslegung seines Regelungsbereiches zu stützen.[254] Dem kann nicht zugestimmt werden, beruht dieser Ansatz doch auf einem logischen Zirkelschluss: Sowohl die Gefahr der Beeinträchtigung der dem UN-Kaufrecht zugrunde liegenden Wertungen als auch das Eingreifen des Auslegungsziels der uniformen Anwendung setzen denknotwendig voraus, dass eine Frage überhaupt vom CISG geregelt wird, und können deshalb nicht zugleich als Argument für eine weite Regelungsbereichsdefinition dienen.[255]

c) *Anwendung auf europäisches Recht*

Betrachtet man das existierende Gemeinschaftsrecht und gemeinschaftsnahe Übereinkommensrecht unter dem Blickwinkel seines abschließenden Regelungscharakters, so ergibt sich ein differenziertes Bild: 105

aa) *EG-Verbraucherschutzrecht*

Das EG-Verbraucherschutzrecht stellt bislang überwiegend keine Regelungen abschließenden Charakters auf, wie die fast durchgängige Verwendung der bereits angesprochenen Mindeststandardklauseln auf diesem Gebiet beweist – es bedarf jedoch der Prüfung des jeweiligen betroffenen EG-Rechtsaktes, da vereinzelt doch Maßnahmen der Maximalharmonisierung anzutreffen sind.[256] 106

bb) *EG-Handelsrecht*

Die Ziele der Rechtsangleichung mittels des EG-Handelsrechts sind hingegen dergestalt, dass eigentlich anzunehmen wäre, die einschlägigen Rechtsakte enthielten Regelungen abschließenden Charakters, sollen durch sie doch die Unterschiede zwischen den innerstaatlichen Rechtsvorschriften und, damit zusammenhängend, die Rechtsunsicherheit hinsichtlich der jeweils anzuwendenden nationalen Regelungen[257], in denen man Hindernisse für das Funktionieren des Binnenmarktes i.S.d. Artt. 94, 95 EG erblickt, beseitigt werden. Eine solche Vorhersehbarkeit kann aber ersichtlich nur dort bestehen, wo ausgeschlossen ist, dass neben den harmonisierenden EG-Regelungen noch konkurrierende Vorschriften anderen Inhalts angewendet werden. 107

Dass sich gleichwohl auch im Bereich des EG-Handelsrechts mit internationalkaufrechtlichem Bezug abschließende Normierungen bislang *nicht* feststellen lassen, lässt sich dabei nicht einfach damit begründen, dass als Regelungsinstrument ausschließlich EG-Richtlinien Verwendung fanden: Diese mögen es des den Mitgliedstaaten verbleibenden Umsetzungsspielraumes wegen zwar erschweren, ein ganzes Rechtsgebiet erschöpfend zu regeln, schließen es jedoch ersichtlich nicht aus, auf Gemeinschaftsebene eine abschließende 108

---

[254] *Piltz*, § 2 Rn. 119; *Schlechtriem/Huber*, Art. 45 Rn. 47, 50; ähnlich *Honsell/Schönle*, Art. 74 Rn. 5; so zur EuGVVO auch *Geimer/Schütze*, A.1 – Art. 23 Rn. 84.

[255] Ähnlich *Soergel/Lüderitz/Fenge*, Art. 4 Rn. 5.

[256] So in Gestalt der Produkthaftungs-Richtlinie (dazu schon § 4 Rn. 13) sowie der geplanten Neufassung der Verbraucherkredit-Richtlinie (vgl. § 4 Rn. 17).

[257] Vgl. insoweit etwa Erwägungsgrund 5 der e-commerce-Richtlinie.

Regelung einzelner Gegenstände zu schaffen.[258] Der Grund dürfte vielmehr darin liegen, dass auch die handelsrechtlichen EG-Rechtsakte, obgleich formal auf die Binnenmarktkompetenzen des EG-Vertrages gestützt, jedenfalls primär anderen Zielen als der Funktionsfähigkeit des EG-Binnenmarktes dienten: So dürfte sich die Regressvorschrift in Art. 4 Kaufrechts-Richtlinie als vor allem aus politischen Erwägungen aufgenommenes „Gegenstück" zu den originär verbraucherschutzrechtlichen Rechtsbehelfsnormen der Richtlinie verstehen lassen und damit ebenfalls indirekt einem Verbraucherschutzzweck dienen[259], während die Vertragsschlussvorschriften in den Artt. 10-11 e-commerce-Richtlinie umgekehrt vorrangig dem Schutz des Verbrauchers dienen[260] – dies wird schon daran deutlich, dass für Verbraucherverträge ausdrücklich ihre Unabdingbarkeit angeordnet wird[261] – und erst nachrangig dem Binnenmarkt, nämlich dadurch, dass dem sog. aktiven Verbraucher die Hemmungen davor genommen werden sollen, Waren und Dienstleistungen im Ausland niedergelassener Anbieter zu erwerben bzw. in Anspruch zu nehmen (Wahrnehmung der passiven Warenverkehrsfreiheit). Die Zahlungsverzugs-Richtlinie verfolgt hingegen nach zutreffender Ansicht[262] industriepolitische Ziele.

cc) Gemeinschaftsnahes Übereinkommensrecht

109 Die gemeinschaftsnahen Übereinkommen EuGVÜ, LugÜ und EuIPRÜ sowie die jüngere EuGVVO, durch die jeweils ein gesamtes Rechtsgebiet umfassend vereinheitlicht (und nicht lediglich harmonisiert) wird, enthalten demgegenüber sämtlich Regelungen abschließenden Charakters.

4. Insbesondere: Das UN-Kaufrecht und internationale kollisionsrechtliche Rechtsakte

110 Bereits in § 4 Rn. 50 wurde angemerkt, dass des bislang lediglich punktuellen Charakters der EG-Sachrechtsvereinheitlichung wegen der Vereinheitlichung des Kollisionsrechts große Bedeutung zukommt. Insbesondere im Lichte der Tatsache, dass die sachlichen Anwendungsbereiche der in der EU einheitlich geltenden IPR-Rechtsakte – zur Zeit also des Haager KaufIPRÜ 1955 und des EuIPRÜ, an deren Stelle in Zukunft möglicherweise das Haager KaufIPRÜ 1986 sowie eine das EuIPRÜ ersetzende EG-Verordnung treten werden – im Vergleich zu den bislang ergangenen EG-Sekundärrechtsakten weit gefasst

---

[258] Vgl. z.B. Art. 3 Abs. 2 e-commerce-Richtlinie: „Die Mitgliedstaaten dürfen den freien Verkehr von Diensten der Informationsgesellschaft aus einem anderen Mitgliedstaat nicht aus Gründen einschränken, die in den koordinierten Bereich fallen."

[259] Skeptisch auch insoweit *Roth*, in: *Ernst/Zimmermann*, Schuldrechtsreform, 225, 233, der als wahres Ziel der Richtlinie den Schutz der kleineren und mittleren Unternehmen ausmacht (für welches der EG-Vertrag jedoch keine Kompetenz enthält).

[260] *Landfermann*, ZUM 1999, 795, 800.

[261] Dass zudem historisch der Inhalt der Artt. 9-11 e-commerce-Richtlinie nicht allein auf Vorschläge der ansonsten federführenden Generaldirektion XV der EU-Kommission (zuständig für den Binnenmarkt), sondern maßgeblich auf Vorarbeiten der Generaldirektion XXIV (zuständig für den Verbraucherschutz) zurückgeht, wird berichtet von *Hoeren*, MMR 1999, 192, 199.

[262] *Roth*, in: *Ernst/Zimmermann*, Schuldrechtsreform, 225, 232 f. mit ausführlicher Begründung.

sind[263], stellt sich die grundsätzliche Frage, ob die Normenkonkurrenz- und -konfliktproblematik in Bezug auf internationale kollisionsrechtliche Rechtsakte überhaupt auftreten kann, oder ob Normenkonflikte zwischen dem UN-Kaufrecht und diesen Rechtsakten logisch gar nicht denkbar sind.

a) Sind Normenkonkurrenzen und ggfs. Normenkonflikte zwischen dem UN-Kaufrecht und internationalen kollisionsrechtlichen Rechtsakten logisch denkbar?

111 Die grundsätzliche Frage nach dem Verhältnis zwischen materiellen Einheitskaufrechtsübereinkommen und dem IPR im Allgemeinen sowie internationalen kollisionsrechtlichen Rechtsakten im Besonderen[264] hat im Schrifttum zahlreiche kontroverse Stellungnahmen hervorgebracht, die vielfach noch aus der Zeit des Haager Einheitlichen Kaufrechts stammen. Die Diskussion entzündete sich dabei vor allem an dem unglücklich formulierten Art. 2 EKG, der kategorisch anordnete: „Soweit dieses Gesetz nicht etwas anderes bestimmt, sind bei seiner Anwendung die Regeln des internationalen Privatrechts ausgeschlossen" und damit im Rahmen der hier vertretenen Systematisierung als explizite Inkompatibilitätsanordnung[265] qualifiziert werden kann. Obwohl die Existenz dieser Norm sowie die Aufnahme der Vorbehaltsmöglichkeit des Art. IV des Übereinkommens zum EKG[266] im Prinzip zweifelsfrei beweisen, dass jedenfalls die Verfasser des Haager Kaufrechts gerade davon ausgingen, dass es zu Konkurrenzsituationen und auch Konflikten zwischen dem materiellen Kaufrechtsübereinkommen und kollisionsrechtlichen Übereinkommen – damals vor allem dem Haager KaufIPRÜ 1955 – kommen kann[267], wurde dies im Schrifttum bald bezweifelt.[268] Da Ansätze in dieser Richtung mit inhaltlich ganz unterschiedlichen Begründungen auch nach Ablösung des Haager Kaufrechts durch das UN-Kaufrecht weiterhin vertreten werden[269], bedürfen sie an dieser Stelle einer kurzen Darstellung.

---

[263] *Grundmann*, NJW 2000, 14, 15 bezeichnet das EuIPRÜ als „allgemeinsten Rechtsakt des europäischen Schuldvertragsrechts"; ebenso *ders.*, JuS 2001, 946.

[264] Allgemein dazu *Kropholler*, Int. Einheitsrecht, 179 ff.

[265] Dazu bereits oben Rn. 86 ff.

[266] Die Erklärung des Vorbehalts nach Art. IV des Übereinkommens zum EKG erlaubte es dem erklärenden Vertragsstaat, das EKG nur in den Fällen anzuwenden, in denen die Kollisionsregeln eines von ihm ratifizierten IPR-Übereinkommens zur Anwendung des EKG führten. Diese Vorbehaltsmöglichkeit war notwendig, weil der im Text zitierte Art. 2 EKG die Anwendung des internationalen Privatrechts ausdrücklich ausschloss; vgl. *Dölle/Herber*, Vor Artt. 1-8 EKG Rn. 11-13. *Winship*, 21 Cornell Int'l L.J. (1988), 487, 517 bezeichnet die Vorbehaltslösung des Haager Kaufrechts als „a grudging recognition of the international obligations of states that had already become parties to conflict treaties". *Herber*, in: *Schlechtriem*, Commentary, Intro to Arts. 1-6 Rn. 15 weist zutreffend darauf hin, dass sich der erwähnte Art. IV der Sache nach in Art. 90 CISG wiederfindet.

[267] *Dölle/Herber*, Vor Artt. 1-8 Rn. 12.

[268] Wie sich dem inoffiziellen Kommentar von *Tunc*, 368 entnehmen lässt, war Zweck der Aufnahme des umstrittenen Art. 2 EKG dabei gerade gewesen, befürchtete theoretische Diskussionen über das Verhältnis des neuen Einheitsrechts zum IPR – die u.U. auch ein Echo in der Gerichtspraxis finden würden – zu verhindern. Dies gelang ersichtlich nicht.

[269] *Vékás*, IPRax 1987, 342: „Alte Gespenster leben weiter ... ".

aa) Keine Konfliktmöglichkeit wegen Art. 1 Abs. 1 lit. b CISG?

112 Die erste Auffassung in dieser Hinsicht wurde noch auf der Wiener Konferenz geäußert, und zwar durch *Pelichet*, den Beobachter für die Haager Konferenz für IPR.[270] Dieser berichtete von Befürchtungen einiger Delegationen, Vertragsstaaten des Haager KaufIPRÜ 1955 müssten dieses vor Beitritt zum CISG kündigen, da Letzteres keinen dem Artikel IV des Übereinkommens zum EKG vergleichbaren Vorbehalt enthalte. *Pelichet* führte sodann aus, diese Ansicht sei unzutreffend, da Art. 1 CISG im Gegensatz zum EKG explizit auf die Anwendbarkeit des IPR verweise und es deshalb nicht zu einer Kollision zwischen den beiden Übereinkommen kommen könne.[271]

113 Die Ansicht *Pelichets*, dessen Redebeitrag ohne Diskussion unter den Delegierten in das Sitzungsprotokoll aufgenommen wurde, ist in einem wichtigen Punkt offenbar unzutreffend[272]: Nur bei Anwendung des UN-Kaufrechts gemäß Art. 1 Abs. 1 lit. b CISG kommt es zu einer Vorschaltung des IPR – und damit in der Tat einem konfliktlosen Ineinandergreifen von Art. 1 CISG und Kollisionsrecht[273]; sind dagegen die Voraussetzungen des Art. 1 Abs. 1 lit. a CISG erfüllt, so ist nach dem CISG die Vorschaltung international-privatrechtlicher Überlegungen unzulässig.[274] Da das CISG seinen Anwendungsbereich in diesem Fall also autonom regelt, erheben hier beide Übereinkommen Anwendungsanspruch; soweit die Regeln des IPR-Übereinkommens nicht zur Anwendbarkeit des UN-Kaufrechts führen, liegt damit ein inhaltlicher Konflikt vor.[275]

bb) Keine Normenkonkurrenz, weil auch Art. 1 Abs. 1 lit. a CISG für IPR Raum lässt?

114 Eine denkbare abweichende Interpretation des Art. 1 Abs. 1 lit. a CISG, mittels welcher auch im Rahmen dieser Anwendungsalternative ein Zusammenspiel des UN-Kaufrechts mit Kollisionsnormen erreicht würde, hat *von Mehren* auf der Diplomatischen Konferenz zur Schaffung des Haager KaufIPRÜ 1986 vorgeschlagen.[276] Dieser zufolge hätte die Vorschrift zwei Funktionen: Einerseits drückte sie aus, dass in den Fällen, in denen beide Parteien eines Kaufvertrages ihren Sitz in Vertragsstaaten des UN-Kaufrechts haben, dieser entweder dem Recht des Verkäufer- oder aber des Käuferstaates – einschließlich des CISG in der Auslegung, die in dem betreffenden Staat vorherrscht – unterliegt; sodann legte sie

---

[270] Official Records, 440.

[271] *Pelichet*, a.a.O.: „There was thus no contradiction between the present Convention and the 1955 Hague Convention…".

[272] *Czerwenka*, Rechtsanwendungsprobleme, 163 f.; *Herber*, in: *Schlechtriem*, Commentary, Art. 90 Rn. 5. Skeptisch im Hinblick auf das Fehlen einer dem Art. IV Übereinkommen zum EKG vergleichbaren Vorschrift auch schon *Hartley*, Bericht für die EG-Kommission, Rn. 2.55.

[273] Selbst dies wird vereinzelt bezweifelt; vgl. etwa die Nachweise bei *Soergel/Lüderitz/Fenge*, Art. 1 Rn. 18.

[274] *Bonell*, Jb.It.R. 3 (1990), 117.

[275] In dem Maße, wie mit Zunahme der Anzahl der CISG-Vertragsstaaten die Bedeutung des Art. 1 Abs. 1 lit. a CISG zu- und die des Art. 1 Abs. 1 lit. b CISG abnimmt (vgl. dazu *Bridge*, International Sale of Goods, Rn. 2.45), nehmen daher auch die drohenden Kollisionen zwischen IPR-Übereinkommen und den autonomen Anwendungsvoraussetzungen des UN-Kaufrechts zu.

[276] *von Mehren*, Report, Anm. 192, der sich dabei auf *Honnold*, 1. Aufl., Rn. 45 beruft – m.E. ergibt sich aus der zitierten Textstelle jedoch nichts für den durch *von Mehren* berichteten Ansatz.

(in einem zweiten Schritt) fest, ob auf einen Kaufvertrag die Bestimmungen des internen, nationalen Kaufrechts oder aber des UN-Kaufrechts Anwendung finden. Nach diesem Verständnis von der begrenzten Funktion des Art. 1 Abs. 1 lit. a CISG muss für die Entscheidung der Frage, ob Käufer- oder Verkäuferrecht anwendbar ist, auch im Bereich dieser Norm auf das IPR zurückgegriffen werden; eine Normenkonkurrenz entstünde daher nicht.

Die durch *von Mehren* dargestellte, aber nicht selbst vertretene Auffassung, die in Art. 1 Abs. 1 lit. a CISG eine „incomplete provision respecting choice of law" sieht, hat zu Recht keine Anhänger in der Literatur gefunden; *von Mehren* selbst bezeichnet sie als „both unnecessary and undesirable".[277] Gegen sie spricht entscheidend, dass die Anwendungsalternative in Art. 1 Abs. 1 lit. a CISG nach dem Willen der Übereinkommensverfasser den Rückgriff auf das IPR gerade überflüssig machen sollte[278]; über dieses erklärte Ziel sollte man sich nicht hinwegsetzen. 115

cc) Kann Konfliktfrage wegen Eingreifen einheitlicher Sachnormen des CISG „offen bleiben"?

Vékás[279], dem zahlreiche Stimmen in der Literatur[280] gefolgt sind, hat eine wiederum andere Begründung dafür vorgeschlagen, warum es auch dann nicht zu einem auflösungsbedürftigen Normenkonflikt[281] zwischen dem UN-Kaufrecht und IPR-Übereinkommen kommen soll, wenn die Voraussetzungen von Art. 1 Abs. 1 lit. a CISG erfüllt sind. Er setzt dabei jedoch nicht bei der Auslegung des Art. 1 CISG an, sondern bei den IPR-Abkommen: Deren Vertragsstaaten[282] seien aus völkerrechtlicher Sicht nur soweit zur Anwendung der darin enthaltenen Kollisionsnormen verpflichet, wie eine internationale Gesetzeskollision vorliege; eine solche fehle, wenn über Art. 1 Abs. 1 lit. a CISG das UN-Kaufrecht zur Anwendung komme und somit gar keine Rechtsverschiedenheit besteht.[283] Eine Auslegung der IPR-Übereinkommen soll der Sache nach also ergeben, dass diese für die 116

---

[277] *von Mehren*, a.a.O., Anm. 193; ablehnend auch *Enderlein/Maskow/Strohbach*, Vorbem. zu Art. 1 Anm. 2, positiver aber *dies.*, Art. 23 Haager KaufIPRÜ 1986 Anm. 1.

[278] Vgl. *Sekretariatskommentar*, Art. 1 Anm. 6; *Bernasconi*, NILR 1999, 137, 143; *Winship*, 21 Cornell Int'l L.J. (1988), 487, 520.

[279] *Vékás*, IPRax 1987, 342, 343; ebenso *ders.*, in: *Hoyer/Posch*, Wiener Kaufrecht, 215, 219 f. (insoweit gleichlautender Text).

[280] *Bernasconi*, NILR 1999, 137, 152; *Enderlein/Maskow/Strohbach*, Vorbem. zu Art. 1 Anm. 2; *Hoyer*, WBl 1988, 70, 72; *Morscher*, Staatliche Rechtssetzungsakte, 37; *Otto*, MDR 1993, 306; *Piltz*, § 2 Rn. 159; so auch *Honsell/Siehr*, Art. 90 Rn. 5.

[281] *Vékás*, IPRax 1987, 342, 343 gesteht dabei zu, dass IPR-Übereinkommen und CISG „formell" gegenüber gestellt und in Konflikt gebracht werden können.

[282] *Vékás* vertritt seinen Lösungsweg ausdrücklich sowohl für die Haager KaufIPRÜ 1955 und 1986 als auch für das EuIPRÜ.

[283] *Vékás*, a.a.O.; *Bernasconi*, NILR 1999, 137, 152. *Bernasconi*, a.a.O., 152 f. erblickt in Art. 23 lit. a Haager KaufIPRÜ 1986 eine Bestätigung seiner Auffassung. Das Gegenteil ist zutreffend: Würde das IPR-Übereinkommen ohnehin keinen Regelungsanspruch erheben, so bedürfte es der Vorschrift des Art. 23 lit. a gar nicht. Siehe zu Art. 23 lit. a Haager KaufIPRÜ 1986 im Übrigen § 9 Rn. 94 ff.

genannten Konstellationen keinen Regelungsanspruch erheben und somit keine Konkurrenzlage, jedenfalls aber keine Konfliktlage[284] vorliegt.

117 Dieser Auffassung kann aus zwei Gründen nicht gefolgt werden: Sie übersieht zum einen, dass sich die völkerrechtliche Pflicht zur Anwendung von Übereinkommen allein nach den im jeweiligen Übereinkommenstext festgelegten Anwendungsvoraussetzungen – eben „formell" – bestimmt; diese werden durch *Vékás* jedoch um eine – bei konkurrierendem Eingreifen des UN-Kaufrechts nie erfüllte – Voraussetzung ergänzt.[285] Es handelt sich bei dem zugrunde liegenden Ansatz damit um einen Fall der bereits oben in Rn. 12 f. besprochenen „konfliktbeseitigenden" Auslegung, die genau betrachtet einen Vorgang der Normenkonfliktauflösung durch teilweise Nichtanwendung des internationalen kollisionsrechtlichen Rechtsaktes darstellt. Der dargestellte „materielle" Begründungsansatz, dem zufolge die Konfliktfrage wegen inhaltlicher Übereinstimmung der in Betracht kommenden Sachnormen offen bleiben kann, berücksichtigt zudem vor allem diejenigen Fälle nicht, in denen die Kollisionsnorm auf das Recht eines Drittstaates verweist und damit doch eine Rechtsverschiedenheit bestehen kann.[286]

b) Stellungnahme

118 Nach hier vertretener Ansicht stellt sich das Verhältnis zwischen UN-Kaufrecht und kollisionsrechtlichen Einheitsrechtsakten im Ausgangspunkt wie folgt dar:

aa) Konkurrenzlagen

119 Richtigerweise ist davon auszugehen, dass Normenkonkurrenzen zwischen dem UN-Kaufrecht und internationalen kollisionsrechtlichen Rechtsakten möglich sind, weil beide dasselbe Sachproblem regeln, nämlich die Feststellung des auf bestimmte Fragestellungen bei internationalen Kaufverträgen anwendbaren Rechts.[287] Damit besteht, wenn im konkreten Fall zwei verschiedene Rechtsakte anwendbar sind, insoweit eine *Konkurrenzlage*, wie sowohl UN-Kaufrecht als auch das kollisionsrechtliche Regelwerk alle notwendigen Vorschriften zur Feststellung des anwendbaren Rechts enthalten: Dies ist der Fall, soweit die „autonome" Anwendungsalternative des Art. 1 Abs. 1 lit. a CISG erfüllt ist, nicht hingegen, soweit Art. 1 Abs. 1 lit. b CISG eingreift, der einen Teil des Feststellungsvorgangs dem anwendbaren IPR – überwiegend also einem internationalen kollisions-

---

[284] So *Bernasconi*, NILR 1999, 137, 152; ebenso, allerdings ohne Begründung, Tribunal de Commerce de Bruxelles, 5.10.1994 – *Calzaturificio Moreo Junior ./. Philmar Diffusion*, UNILEX E.1994-24.1: „ ... mais qu'aucun conflit n'est possible entre une convention sur le droit applicable, comme la convention de Rome, et une convention portant droit matériel uniforme, comme la convention de Vienne".

[285] *Amstutz/Vogt/Wang*, in: *Honsell/Vogt/Schnyder*, IPRG, Art. 118 Rn. 4.

[286] *Kindler*, RIW 1988, 776, 780 (zum Haager KaufIPRÜ 1955); *von Mehren*, Report, Anm. 23 (zum Haager KaufIPRÜ 1986).

[287] Zutreffend Tribunale di Rimini, 8 Vindobona J. Int. Com. L. & Arb. (2004), 165, 169; *Dölle*, RabelsZ 32 (1968), 438, 442 ff.; *Fallon/Philippe*, JT 1998, 17, 19; *Kropholler*, Int. Einheitsrecht, 182; *Lookofsky*, Anm. 326; *Schlechtriem/Ferrari*, Vor Artt. 1-6 Rn. 34; *Staudinger/Hausmann*, Art. 3 EGBGB Rn. 37; *Volken*, Konventionskonflikte, 214; *von Bar/Mankowski*, IPR I, § 3 Rn. 106 a.E.; *Zweigert/Drobnig*, RabelsZ 29 (1965), 146, 150.

rechtlichen Rechtsakt – überlässt[288] und insoweit selbst von vorneherein keine eigene „konkurrenzfähige" Regelung bereithält.[289]

Eine Konkurrenzlage besteht damit genau betrachtet nicht zwischen dem „gesamten" einheitlichen Sachrecht des UN-Kaufrechts und dem einheitlichen IPR, sondern zwischen der funktionell eine einseitige Kollisionsnorm darstellenden Anwendungsnorm[290] des Art. 1 Abs. 1 lit. a CISG und den Kollisionsnormen des konkurrierenden, das IPR vereinheitlichenden Rechtsaktes[291], ohne dass allerdings aus diesem Befund bereits vorschnell Schlüsse für die Auflösung eines etwaigen Normenkonflikts gezogen werden sollten.[292] 120

Daneben wird im Schrifttum vertreten, dass auch Art. 1 Abs. 1 lit. a CISG in einer bestimmten Situation Raum für die Anwendung (somit nicht konkurrierenden) Kollisionsrechts Raum lasse, nämlich immer dann, wenn die Auslegung der über Art. 1 Abs. 1 lit. a CISG berufenen materiellen CISG-Vorschriften in konstanter Rechtsprechung verschiedener beteiligter Länder uneinheitlich erfolgt.[293] Dieser Ansatz scheint auf den ersten Blick mit dem Postulat der international einheitlichen Anwendung in Art. 7 Abs. 1 CISG zu kollidieren.[294] Beschränkt man den Rückgriff auf das Kollisionsrecht jedoch strikt auf Fälle einer bereits bestehenden, konstant divergierenden Interpretation einzelner Vorschriften – die im Falle des UN-Kaufrechts bis heute nicht vorgekommen ist[295] – so erscheint keine Konfliktlage mit Art. 7 Abs. 1 CISG zu bestehen, da die Verpflichtung zur einheitlichen Auslegung des Übereinkommens, die im Übrigen auch mit den anderen in der Vorschrift genannten Auslegungszielen in Widerstreit geraten kann[296], bereits gescheitert ist und das UN-Kaufrecht für die in diesem Fall bestehende Sachlage keine Regelung enthält. 121

bb) Konfliktlagen

Die allgemeinen Kollisionsnormen der IPR-Einheitsrechtsakte unterscheiden sich sodann in ihrem konkreten Regelungsgehalt vom potentiell konkurrierenden Art. 1 Abs. 1 lit. a CISG, weil sie das auf den in Rede stehenden Kaufvertrag anzuwendende Recht durch Verweisung auf ein nationales Recht bestimmen, während Art. 1 Abs. 1 lit. a CISG ledig- 122

---

[288] So etwa in Suprema Corte di Cassazione, 10.3.2000 – *Premier Steel Service ./. Oscam*, UNILEX (Bestimmung des Verhältnisses des UN-Kaufrechts zum Haager KaufIPRÜ 1955 in einem Fall, in dem das UN-Kaufrecht gemäß Art. 1 Abs. 1 lit. b CISG auf den italienisch-malaysischen Kaufvertrag Anwendung fand).

[289] *Lookofsky*, Anm. 326: „In this respect, the two treaties work in tandem"; ungenau hingegen *Freitag*, Int. Produkthaftungsrecht, 185, der von einem „Zurücktreten" des CISG spricht.

[290] Begriff von *Kropholler*, IPR, § 12 I 1 a; zahlr. Nachw. zur Einordnung des Art. 1 Abs. 1 lit. a CISG als einseitige Kollisionsnorm bei *Wartenberg*, CISG und dt. Verbraucherschutzrecht, 26.

[291] *Fallon/Philippe*, JT 1998, 17, 19; *Honnold*, Rn. 464.3; *von Bar/Mankowski*, IPR I, § 3 Rn. 106 a.E.

[292] Dazu in § 14 Rn. 38 ff.

[293] *Bridge*, 15 Pace Int'l L. Rev. (2003), 55, 80 Fußn. 107; *Honnold*, Rn. 464; *Kropholler*, IPR, § 12 I 1 b; *Mertens*, in FS Bärmann (1975), 651, 668 (zum EKG); *Posch*, ZfRV 1999, 68, 70; *von Hoffmann*, ZfRV 1995, 45, 47; vorsichtig auch *Winship*, 21 Cornell Int'l L.J. (1988), 487.

[294] *Posch*, ZfRV 1999, 68, 70.

[295] In der Frage der Ersatzfähigkeit von Rechtsverfolgungskosten nach Art. 74 ff. CISG deutet sich eine solche Divergenz jedoch in jüngerer Zeit an; vgl. dazu § 6 Rn. 386 ff., § 15 Rn. 129 ff.

[296] *Flechtner*, 15 J. L. & Com. (1995), 127, 136.

lich die Anwendbarkeit des UN-Kaufrechts auf den konkreten Fall regelt.[297] Eine *Konfliktlage* entsteht zwischen beiden Regelwerken dabei freilich nur dann, wenn das Einheitskollisionsrecht im konkreten Fall ganz oder teilweise das Recht eines Nichtvertragsstaates des UN-Kaufrechts für anwendbar erklärt: Lediglich in diesen Fällen liegt eine inhaltliche Unvereinbarkeit des konkreten Rechtsanwendungsergebnisses vor, da auf den dem CISG unterliegenden Kaufvertrag nach dem Einheitskollisionsrecht das unvereinheitlichte Recht des Nichtvertragsstaates Anwendung finden müsste[298]; verweisen die Anknüpfungsregeln des kollisionsrechtlichen Rechtsakts hingegen auf das Recht eines CISG-Vertragsstaates, so ist vor Gerichten von CISG-Vertrags- wie Nichtvertragsstaaten gleichermaßen das UN-Kaufrecht anzuwenden, da es (einschlägiger) Teil der betreffenden staatlichen Rechtsordnung ist.[299]

123 Dabei droht eine Inkompatibilität der Ergebnisse bei der Feststellung des anwendbaren Rechts nur dann, wenn es im Rahmen des IPR auf eine objektive Anknüpfung des Sachverhalts ankommt; liegt hingegen eine Rechtswahl der Parteien vor, so wird ein Konflikt mit den Bestimmungen des UN-Kaufrechts durch Art. 6 CISG von vorneherein ausgeschlossen.[300] Zusammenfassend kann also festgehalten werden, dass auch Normenkonflikte des UN-Kaufrechts mit vereinheitlichtem Kollisionsrecht grundsätzlich möglich sind.

---

[297] *Schlechtriem/Ferrari*, Vor Artt. 1-6 Rn. 34.

[298] Unstr., statt aller *Honsell/Siehr*, Art. 1 Rn. 19.

[299] Vollständig verkannt wird dies von *Häusler*, FactÜ, 338 (zur parallelen Problematik beim FactÜ), der daher annimmt, das Einheits-IPR verweise nur auf das unvereinheitlichte nationale Recht, welches aber wegen des Vorrangs des materiellrechtlichen Übereinkommens nicht zur Anwendung komme, weshalb es „gar kein anwendbares Recht" gäbe (!).

[300] Dies gilt jedenfalls mit der (aus praktischer Sicht wohl irrelevanten) Einschränkung, dass der zwingende Art. 12 CISG allein nicht abgewählt werden darf – hingegen sehr wohl das gesamte CISG unter Einschluss des Art. 12; vgl. dazu *Schlechtriem/Schlechtriem*, Art. 12 Rn. 4. Vorsichtig in diese Richtung auch *Morscher*, Staatliche Rechtssetzungsakte, 37.

§ 6
Konkurrenz- und Konfliktlagen zwischen UN-Kaufrecht und Europäischem Gemeinschaftsrecht

Voraussetzung dafür, dass die im vorherigen Kapitel in allgemeiner Form vorgestellten Typen internationaler Normenkonkurrenzen und -konflikte im grenzüberschreitenden Kaufrecht praktisch auftreten, sind konkrete Konkurrenz- und Konfliktlagen zwischen einzelnen Normen des UN-Kaufrechts und den verschiedenen bestehenden Rechtsakten des regionalen europäischen Einheitsrechts. Diese sollen nunmehr untersucht werden. Aus der Tatsache, dass einerseits die regionale Rechtsvereinheitlichung in der EU zweifelsohne weiter fortschreiten wird und damit in Zukunft neue Rechtsakte in Konkurrenz zum CISG treten können, und andererseits bereits bestehende Rechtsakte – wie das Beispiel der „Vergemeinschaftung" des EuGVÜ in Form der EuGVVO zeigt – inhaltlich modifiziert und dadurch Konkurrenz- und Konfliktlagen ver- oder entschärft werden können, wird deutlich, dass die folgenden Ausführungen nur beispielartigen Charakter besitzen können:[1] Weitere Konfliktlagen werden in Zukunft hinzutreten. 1

I. Vorbemerkungen

1. Praktische Bedeutung der Problematik

Die Frage nach dem Verhältnis zwischen dem UN-Kaufrecht und dem EG-Recht hat bereits in nicht unerheblichem Umfang wissenschaftliche Aufmerksamkeit erlangt und zu entsprechenden Stellungnahmen im europäischen Schrifttum geführt. Dagegen sind bislang kaum Gerichtsurteile bekannt geworden, in denen die Problematik eine Rolle gespielt hat.[2] Es drängt sich somit die Frage auf, inwieweit ihr überhaupt praktische Bedeutung zukommt. 2

---

[1] Eine weitere Konfliktkonstellation – nämlich die mögliche Unvereinbarkeit der EG-Richtlinie 98/34/EG über ein Informationsverfahren auf dem Gebiet der Normen und technischen Vorschriften mit dem UN-Kaufrecht in Fällen, in denen nationale Vorschriften zur Warenbeschaffenheit unter Verstoß gegen die Mitteilungs- und Wartepflichten dieser Richtlinie erlassen wurden (*Unilever Italia*-Rechtsprechung des EuGH) – wird ihres besonderen methodischen Hintergrundes wegen erst in § 20 Rn. 27 ff. behandelt.

[2] Die, soweit ersichtlich, einzigen einschlägigen Entscheidungen sind Tribunal de Commerce de Bruxelles, 5.10.1994 – *Calzaturificio Moreo Junior ./. Philmar Diffusion*, UNILEX E.1994-24.1 (zum Verhältnis von CISG und EuIPRÜ) und Tribunale di Rimini, 8 Vindobona J. Int. Com. L. & Arb. (2004), 165, 169 f. (zum Verhältnis von CISG und Haager KaufIPRÜ 1955).

a) Bisheriger Befund

3 Im Schrifttum wird wohl zu Recht konstatiert, dass die Frage nach dem Verhältnis von EG-Recht und CISG bisher von eher geringer praktischer Relevanz war.[3] Die Gründe hierfür liegen zum einen darin, dass als potentiell mit dem UN-Kaufrecht konkurrierende Rechtssätze bis in jüngere Zeit – sieht man einmal von den gemeinschaftsnahen Übereinkommen ab, mit denen es zu den heute schon als klassisch zu bezeichnenden Konventionskonflikten kommen konnte – allein die *Verbraucherschutzrichtlinien* der EG in Frage kamen, deren Vorschriften trotz eines gewissen internationalkaufrechtlichen Bezuges vor allem deshalb ein nur vergleichsweise geringes Überschneidungspotential mit dem CISG aufweisen, weil sie eben allein Verbraucherverträge regeln.[4]

4 Hinzu kommt, dass grenzüberschreitende Verbraucherkäufe, welche in die genannte Schnittmenge hätten fallen können, bislang auch rein *tatsächlich* selten waren;[5] schon die Delegierten auf der Wiener Diplomatischen Konferenz im Jahre 1980 hatten ebenso wie Literaturstimmen als praktische Anwendungsfälle allenfalls Einkäufe gesehen, die grenznah wohnende Verbraucher[6] oder Touristen[7] im Ausland tätigen oder die über den Versandhandel bei ausländischen *mail-order*-Unternehmen[8] abgewickelt werden. Sprachbarrieren und geographische Distanz zu ausländischen Anbietern erwiesen sich insofern wohl als erheblich bedeutsamere Hürden als die in den Erwägungsgründen verschiedener EG-Verbraucherschutzrichtlinien genannte angebliche Verunsicherung der Verbraucher durch unterschiedliche rechtliche Regelungen in den verschiedenen EU-Staaten.[9]

---

[3] *Bachmann*, WM 2000, 1918; *Magnus*, ZEuP 1999, 643, 645; *Witz*, in: *Witz/Salger/Lorenz*, Art. 90 Rn. 3.

[4] *Magnus*, ZEuP 1999, 643, 645.

[5] *Audit*, Anm. 28; *Bianca/Bonell/Khoo*, Art. 2 Anm. 3.6; *Díez-Picazo/Caffarena Laporta*, Art. 2, S. 61; *Grundmann*, NJW 2000, 14, 16: „Der Verbraucher, der über Grenzen hinweg nach Angeboten forscht, ist der Ausnahmefall"; *Staudinger/Magnus*, Art. 2 CISG Rn. 10. *Béraudo/Kahn*, Nouveau droit de la vente, 25 erwarteten hingegen eine zahlenmäßige Zunahme nach Vollendung des europäischen Binnenmarktes.

[6] *Audit*, Anm. 28; *Fernández de la Gándara/Calvo Caravaca*, Compraventa Internacional, 148; *Honnold*, Rn. 50; *Neumayer/Ming*, Art. 2 Anm. 2.

[7] *Audit*, Anm. 28; *Fernández de la Gándara/Calvo Caravaca*, Compraventa Internacional, 148; *Honnold*, Rn. 50; *Piltz*, § 2 Rn. 63; *Schlechtriem*, Einh. UN-Kaufrecht, 13. In diese Fallgruppe gehören auch die sog. „Gran Canaria"-Fälle (Einkäufe deutscher Touristen in spanischen Ferienorten), die die verbraucherschutzrechtliche Literatur intensiv beschäftigt haben. Freilich stand dabei die Anwendbarkeit des CISG nicht zur Debatte, da der private Verwendungszweck der erworbenen Heizdecken u.ä. wohl stets erkennbar war (dazu im Text unter Rn. 114 ff.).

[8] *Fernández de la Gándara/Calvo Caravaca*, Compraventa Internacional, 148; *Honnold*, Rn. 50; *Neumayer/Ming*, Art. 2 Anm. 2; *Schlechtriem*, Einh. UN-Kaufrecht, 13.

[9] Vgl. die zutreffenden Einschätzungen bei *Franzen*, Privatrechtsangleichung durch die EG, 221; *Junker*, DZWir 1997, 271, 275 ff.; *Nietzer/Stein*, ZfVglRWiss 99 (2000), 41, 50; *Schlechtriem*, JZ 1997, 441, 442; *dems.*, in GS Lüderitz (2000), 675, 678 (zur Kaufrechts-Richtlinie): „Die in den Erwägungsgründen festgeschriebenen hehren Ziele dürfen freilich wohl nicht ganz ernst genommen werden."

b) Neuere Entwicklungen

Mitte der 1990er Jahre setzten sodann jedoch zwei Entwicklungen ein, aufgrund derer die Anzahl der Konkurrenzlagen zwischen dem EG-Recht und dem CISG und damit auch die Frage nach dem Verhältnis beider Rechtsmassen in Zukunft erheblich an Bedeutung gewinnen wird: 5

Die erste Neuerung stellte die zunehmende Verbreitung des Internets als Kommunikationsmedium dar, dessen wirtschaftliche Nutzung bald einen seiner Schwerpunkte im Bereich des sog. „B2C"-Handels *(Business to Consumer)* hatte. Die Kostengünstigkeit und allgemeine Verfügbarkeit des Internets brachte für den Verbraucher die attraktiven Vorteile einer Erweiterung der Angebotspalette, einer leichteren Zugänglichkeit und besseren Übersichtlichkeit des – gerade auch internationalen – Marktes sowie einer preissenkenden Konkurrenzintensivierung unter den Anbietern mit sich,[10] und führte daher zu einer deutlichen Zunahme an grenzüberschreitenden Verbraucherverträgen.[11] Die EG reagierte auf diese Entwicklung durch die Verabschiedung zweier weiterer Verbraucherschutzrichtlinien (der Fernabsatz-Richtlinie sowie der Kaufrechts-Richtlinie) und erweiterte dadurch gleichzeitig den Bestand von mit dem CISG potentiell konkurrierenden Gemeinschaftsrechtsakten. Wenn verschiedentlich zudem erwartet wird, dass die Einführung des Euro mittelfristig zu einer weiteren Ausweitung des grenzüberschreitenden Versandhandels führen wird,[12] so wird deutlich, dass sich die überkommene Einordnung des Verbraucherkaufes als Geschäft ohne internationale Relevanz heute nicht mehr halten lässt;[13] Der Verbraucher als Käufer unter dem UN-Kaufrecht, der bei Schaffung des Übereinkommens noch als außergewöhnlicher Sonderfall eingestuft wurde, wird durch die im Jahre 1980 noch unvorhersehbare technische Entwicklung in Zukunft erheblich häufiger auftreten. 6

Eine zweite, neuere Tendenz stellt das Vordringen der Gemeinschaft in den Bereich des allgemeinen, d.h. nicht auf Rechtsgeschäfte mit Verbraucherbeteiligung beschränkten Vertragsrechts dar: Sowohl die im Jahre 2000 erlassenen e-commerce- und Zahlungsverzugs-Richtlinien als auch, in beschränkterem Umfang, die Kaufrechts-Richtlinie finden personell auf sämtliche Kaufvertragsparteien i.S.d. CISG Anwendung und weiten schon deshalb das Konfliktpotential erheblich aus.[14] Da die Umsetzungsfristen für die Nicht- 7

---

[10] *Martinek*, NJW 1998, 207; *Thorn*, IPRax 1999, 1.

[11] *Baldus*, Binnenkonkurrenz, 74; *Ernst*, VuR 1997, 259; *Grolimund*, ZSchwR 2000, 339, 347; *Martinek*, NJW 1998, 207 spricht gar von einer „immensen grenzüberschreitenden Ausbreitung" und einer „erheblichen Bedeutung im EU-Binnenmarkt", die sich bereits seit einiger Zeit anbahne; *Wulf*, UN-Kaufrecht und eCommerce, 18; ausführlich *Marly*, in: *Grabitz/Hilf*, Sekundärrecht A 4, vor Art. 9 Rn. 37 ff. Skeptisch hingegen *Bridge*, in: *Grundmann/Bianca*, Art. 4 Rn. 26.

[12] *Europ. Parlament*, Entschließung v. 15.11.2001, Ziff. 5; *Boehme-Neßler*, Cyberlaw, 139; *Lorenz*, JuS 2000, 833, 834; *Martinek*, NJW 1998, 207; *Wuermeling/von Graevenitz*, EuR 2001, 631, 632.

[13] So auch in jüngerer Zeit die Stellungnahmen von *Achilles*, Art. 2 Rn. 1: „mittlerweile durchaus vielfältige internationale Bezüge"; *Baldus*, Binnenkonkurrenz, 74; *Lorenz*, in: *Witz/Salger/Lorenz*, Art. 2 Rn. 2 Fußn. 2; *Reich/Micklitz*, Rn. 12.1; *Staudinger/Magnus*, Art. 2 CISG Rn. 10.

[14] Wie hier *Bachmann*, WM 2000, 1918 (zur e-commerce-Richtlinie); *Raynard*, Rev. trim. dr. civ. 1997, 1020, 1024 (zur Kaufrechts-Richtlinie): „la stratification de règles et d'actions offertes à l'acquéreur posera inéluctablement des problèmes de domaine, et plus encore de conflits, certes pas véritablement nouveaux s'agissant du contrat de vente [...], mais tout de même inattendus sous

Verbraucherschutzrichtlinien erst im Jahre 2002 abliefen, werden Gerichtsurteile, in denen die Konfliktlagen mit dem UN-Kaufrecht eine Rolle spielen, zwar noch einige Zeit auf sich warten lassen. Zieht man jedoch zudem in Betracht, dass ein weiteres Fortschreiten der Rechtsetzungstätigkeit der Gemeinschaftsorgane auf diesem Gebiet als sicher gelten kann,[15] so lässt sich konstatieren, dass Konkurrenz- und Konfliktlagen zwischen UN-Kaufrecht und Gemeinschaftsrecht in Anbetracht der aufgezeigten neueren Entwicklungen mit Sicherheit praktische Relevanz zukommt,[16] sich diese jedoch erst in Zukunft auswirken werden.

2. Zur Form der Darstellung

8 Das vorliegende Kapitel kann naturgemäß nur die Konkurrenz- und Konfliktlagen zwischen UN-Kaufrecht und dem *derzeit* bestehenden regionalen Einheitsrecht Europas behandeln, wobei nacheinander Rechtsakt für Rechtsakt auf Überschneidungen sowie inhaltliche Vereinbarkeit mit dem CISG untersucht wird.

9 Hinsichtlich der Form der Darstellung wurde dabei an verschiedenen Punkten, an welchen das Bestehen einer Konkurrenz- oder gar einer Konfliktlage nicht einfach unproblematisch bejaht oder verneint werden konnte, in kursiver Schrift gedruckte *Beispielsfälle* gebildet, die das Sachproblem verdeutlichen sollen.[17] Die Frage, ob sich der einstweilen potentielle Konflikt zwischen beiden Rechtssätzen nicht letztlich doch im Wege der Auslegung vermeiden lässt, wurde dabei an dieser Stelle bewusst offen gelassen; die Lösungen der Beispielsfälle finden sich sodann in § 15 II im Anschluss an die Ausführungen zur Auflösung internationaler Normenkonflikte. Dieses Vorgehen bringt es mit sich, dass die Auslegung der konkurrierenden Rechtssätze, die, wie an anderer Stelle[18] festgestellt wurde, unverzichtbare Voraussetzung bereits für die Konstatierung einer Normenkonkurrenz ist, im vorliegenden Kapitel noch nicht in jedem der Fälle vollständig durchgeführt wird: Es soll im Folgenden hingegen ausreichen, dass eine Anwendbarkeit der konkreten Normen „in Betracht kommt", um gerade auch die Fälle zu erfassen, in denen sich am Ende herausstellt, dass eine der Vorschriften doch nicht anwendbar ist.[19]

---

l'égide du droit d'harmonisation qu'est le droit communautaire"; *Schlechtriem*, Int. UN-Kaufrecht, Rn. 42c; *Schmidt-Kessel*, RIW 2003, 481, 482.

15 *Schulte-Braucks*, in FS Immenga (2001), 75, 94.

16 *Schlechtriem*, Int. UN-Kaufrecht, Rn. 345a; *Schmidt-Kessel*, RIW 2003, 481, 482: „schwer wiegende Konflikte".

17 Der Nutzen dieser Methode wird auch aus Erfahrungen deutlich, welche die Verfasser des UN-Kaufrechts bei der Schaffung des Einheitskaufrechts machten: So berichtet der U.S.-amerikanische Delegierte *Honnold*, Rn. 33, dass „[a]t points where proposed legal texts might be read differently by delegates from different legal backgrounds the crucial issues were posed initially in terms of *concrete factual examples*. It proved to be easier to reach agreement on the results of concrete cases than to agree on legal drafts ... ".

18 § 5 Rn. 10 f.

19 Ähnliche Definitionen bei *Karl*, in: *Bernhardt*, EPIL, 468; *Schmalz*, Methodenlehre, Rn. 70.

Um dem eiligen Leser das schnelle Auffinden der Auflösung zu jedem Beispielsfall zu erleichtern, wird unmittelbar im Anschluss an die Beispielsfälle die Textstelle genannt, an der die jeweilige Lösung dargestellt und begründet wird. 10

II. Internationale zivilverfahrensrechtliche Rechtsakte

Die ersten internationalen Rechtsakte, mit denen sich der Rechtsanwender im Falle eines Streites über einen grenzüberschreitenden Kaufvertrag befassen muss, betreffen den Bereich des internationalen Zivilverfahrensrechts auf dem Gebiet der gerichtlichen Streitbeilegung oder des Schiedsverfahrensrechts. Soweit es um die hier zu behandelnden Konkurrenz- und Konfliktlagen geht, so wird gelegentlich vorschnell angenommen, diese schieden zwischen UN-Kaufrecht und zivilverfahrensrechtlichen Regelwerken schon deshalb aus, weil ersterer Rechtsakt materiellrechtliche, letztere hingegen prozessuale Materien regeln.[20] Stellt man jedoch nicht auf pauschale Zuordnungen, sondern auf die in den genannten Regelwerken funktionell geregelten Fragen ab, so wird schnell deutlich, dass das Einheitskaufrecht eine nicht zu unterschätzende Bedeutung auch für das internationale Verfahrensrecht besitzt[21] und mit diesem dabei in verschiedener Weise in Konflikt geraten kann. 11

Vorweggenommen werden kann an dieser Stelle, dass Konkurrenzsituationen des UN-Kaufrechts allein mit den Zuständigkeitsregeln internationaler zivilverfahrensrechtlicher Rechtsakte auftreten, weshalb deren Anerkennungs- und Vollstreckungsvorschriften unberücksichtigt bleiben können.[22] Die zu erörternden zuständigkeitsbestimmenden Normen gehören dabei zu den in der Praxis mit Abstand wichtigsten des europäischen internationalen Zivilverfahrensrechts,[23] wodurch die Bedeutung der im Folgenden zu erörternden Auslegungsfragen deutlich wird. 12

1. Willenseinigung über Gerichtsstandsklauseln

Die Vereinbarung eines Gerichtsstandes für die sich aus einem Vertrag ergebenen Streitigkeiten setzt eine dahingehende Willenseinigung der Parteien voraus. Hat das entschei- 13

---

[20] So etwa *Schlechtriem*, Int. UN-Kaufrecht, Rn. 58; *Staudinger/Magnus*, Art. 90 CISG Rn. 11 („keine eigentliche Kollision").

[21] *Schütze*, in FS Matscher (1993), 423 ff. mit weiteren, hier nicht zu behandelnden zivilverfahrensrechtlichen Aspekten des UN-Kaufrechts.

[22] Ob eine Anwendung des UN-Kaufrechts generell oder eine Nichtbeachtung seines Art. 11 im Besonderen im Anerkennungs- und Vollstreckungsstadium Fragen des *ordre public* aufwerfen (vgl. Art. 34 Abs. 1 EuGVVO, Art. 27 Nr. 1 EuGVÜ/LugÜ, Art. V Abs. 2 lit. a NYÜ), erörtert (und verneint) *Schütze*, in FS Matscher (1993), 423, 433. Auch zwischen Art. 28 CISG und den Vollstreckungsregelungen des EuGVÜ besteht keine Konkurrenzsituation (*Bianca/Bonell/Lando*, Art. 28 Anm. 2.5).

[23] *Burgstaller/Ritzberger*, in: *Burgstaller*, IZVR, Rn. 2.65; *Kröll*, ZZP 113 (2000), 135, 136; *Kropholler*, EuZPR, Art. 5 EuGVVO Rn. 1; *Rauscher/Leible*, Art. 5 Brüssel I-VO Rn. 6; *Rauscher/Mankowski*, Art. 23 Brüssel I-VO Rn. 1. Das lässt sich auch daran erkennen, dass schon die ersten Entscheidungen des EuGH zum EuGVÜ die hier zu besprechenden Artt. 5 Nr. 1 und 17 EuGVÜ betrafen.

dende Gericht sowohl das UN-Kaufrecht als auch entweder EuGVVO, EuGVÜ oder LugÜ anzuwenden, so stellt sich die Frage, nach welchem dieser Rechtsakte sich das Vorliegen einer solchen Willenseinigung bestimmt.

14 An dieser Stelle geht es dabei nicht um die Frage, ob man die Gerichtsstandsvereinbarung mit der deutschen h.M.[24] als Vertrag qualifiziert, dessen Zustandekommen sich nach materiellem Recht, dessen Zulässigkeit und Wirkungen sich nach Prozessrecht richten: Die Feststellung, ob eine Konkurrenzlage zwischen zwei internationalen Rechtsakten besteht, hat sich allein an den betreffenden internationalen Regelwerken und deren Auslegung selbst zu orientieren; eine dogmatische Grenzziehung, die ersichtlich dem nationalen unvereinheitlichten Recht entstammt, kann hierzu nichts beitragen.

15 Während das Europäische Zivilverfahrensrecht in Art. 23 Abs. 1 S. 1 EuGVVO, Art. 17 Abs. 1 S. 1 EuGVÜ und Art. 17 Abs. 1 S. 1 LugÜ potentiell einschlägige Normen enthält, kommen im UN-Kaufrecht die Vertragsschlussregeln in Artt. 14-24 CISG in Frage. Umstritten ist dabei insbesondere das Bestehen einer Konkurrenzlage, also die Frage, ob und inwieweit die genannten Rechtsakte Willenseinigungen über Gerichtsstandsklauseln überhaupt regeln.

a) Regelungsgehalt des Art. 23 Abs. 1 S. 1 EuGVVO

16 Art. 23 Abs. 1 S. 1 EuGVVO, der inhaltlich unverändert aus den Parallelnormen der Art. 17 Abs. 1 S. 1 EuGVÜ/LugÜ übernommen wurde[25] und – da ihm nach einer gewissen Übergangszeit unter den drei Vorschriften die größte Bedeutung zukommen wird – der Einfachheit halber im Folgenden jeweils allein zitiert wird,[26] erwähnt das Erfordernis der Willenseinigung allein durch das Wort „vereinbart". Während der EuGH geklärt hat, dass die Vorschrift ihre zuständigkeitsrechtlichen Wirkungen an die Parteivereinbarung anknüpft,[27] ist bis heute heftig umstritten, ob Art. 23 Abs. 1 S. 1 EuGVVO für dieses Element *selbst* eine autonome Regelung, also einen Prüfungsmaßstab, enthält.

aa) Art. 23 Abs. 1 S. 1 EuGVVO regelt die Willenseinigung selbst

17 Nach einer im Schrifttum stark vertretenen Meinung ist der Maßstab für das Zustandekommen einer Einigung über eine Gerichtsstandsklausel Art. 23 Abs. 1 S. 1 EuGVVO selbst zu entnehmen. Im Einzelnen sind dabei zwei Ansichten zu unterscheiden:

---

[24] BGHZ 49, 384; BGHZ 59, 23, 26 f.; *Roth*, ZZP 1980, 156; *Schack*, IZVR, Rn. 432.

[25] *Micklitz/Rott*, EuZW 2001, 325, 333; *Schlosser*, EuZPR, Art. 23 EuGVVO Rn. 1.

[26] Sowohl im Folgenden zitierte Rechtsprechung als auch Literaturbeiträge beziehen sich naheliegenderweise fast ausschließlich auf Art. 17 EuGVÜ (in seinen verschiedenen Fassungen), seltener auch auf Art. 17 LugÜ. Die bisherige Auslegung dieser Normen wird auch diejenige der EuGVVO-Vorschriften zumindest noch mittelfristig bestimmen (vgl. Erwägungsgrund 19 der EuGVVO, der ausdrücklich die Kontinuität zwischen EuGVÜ und EuGVVO fordert; ebenso *Micklitz/Rott*, EuZW 2001, 325, 327; *Schlosser*, EuZPR, Art. 23 EuGVVO Rn. 1).

[27] EuGH, Rs. 24/76 – *Colzani ./. RÜWA*, Slg. 1976, 1831, 1841; *Auer*, in: *Bülow/Böckstiegel*, Art. 17 EuGVÜ Rn. 33.

Eine Auffassung geht davon aus, dass die genannte Vorschrift für die notwendige Vereinbarung der Parteien umfassend eigene Maßstäbe aufstellt.[28] Man meint, den Regeln über die Form der Gerichtsstandsvereinbarung in Art. 23 Abs. 1 S. 3 EuGVVO zugleich Regeln über die Art und Qualität der Einigung entnehmen zu können;[29] beide Sätze des Absatzes 1 der Norm seien als Einheit zu begreifen.[30] Unverkennbar ist dabei vor allem das Bestreben, auf diese Weise gemeinschaftsweit einheitliche Regeln für die hier in Rede stehende Problematik zu erreichen. 18

Eine *zweite Ansicht* will die „Vereinbarung" zwar grundsätzlich nach nationalem Recht bestimmen, dabei jedoch eine im Ergebnis weitreichende Ausnahme machen, soweit Art. 23 EuGVVO wegen gewisser unlösbarer Zusammenhänge zwischen Form und Willenseinigung selbst eine Regelung trifft.[31] Obgleich Art. 23 Abs. 1 EuGVVO danach zwar im Wege einer Teilregelung nur einen Mindeststandard setzt, führt diese Meinungsströmung, die sich vor allem auf einige Äußerungen des EuGH[32] stützt, für die hier interessierende Frage zum selben Ergebnis wie die zuerst erläuterte Ansicht, da auch sie Vertragsschlussfragen innerhalb der Willenseinigung von Art. 23 Abs. 1 S. 1 EuGVVO geregelt sieht. 19

Beide Teilansichten gehen dabei übereinstimmend davon aus, dass konkurrierende nationale Vertragsschlussvorschriften durch Art. 23 Abs. 1 EuGVVO verdrängt werden.[33] 20

---

[28] LG Essen, RIW 1992, 227, 228; *Basedow*, in: Hdb. IZVR I Kap. II Rz. 136; *Burgstaller/Ritzberger*, in: *Burgstaller*, IZVR, Rn. 2.140; *Epping*, Schiedsvereinbarung, 135; *Fogt*, IPRax 2003, 364, 365; *Geimer/Schütze*, A.1 – Art. 23 Rn. 75 (noch klarer *dies.* in der Voraufl., Art. 17 Rn. 75: „unbestritten"); *Jayme*, Narrative Normen, 27; *Kohler*, IPRax 1991, 299, 300; *Kröll*, ZZP 113 (2000), 135, 144; *MPI*, RabelsZ 68 (2004), 1, 23; *Petzold*, in: *Salger*, Handbuch, § 36 Rn. 43; *Schack*, IZVR, Rn. 472; *Schmidt*, RIW 1992, 173, 175; *Stöve*, Gerichtsstandsvereinbarungen, 20 ff.; *Witz*, D. 1999, Jur., 117, 118; *Zöller/Geimer*, Art. 17 Rn. 8, 12.

[29] *Burgstaller/Ritzberger*, in: *Burgstaller*, IZVR, Rn. 2.140; *Geimer/Schütze*, A.1 – Art. 23 Rn. 75 f.; *Kröll*, ZZP 113 (2000), 135, 144 f.

[30] *Schmidt*, RIW 1992, 173, 175.

[31] Schlussanträge des GA *Lenz* in der Rs. C-288/92 – *Custom Made Commercial*, Slg. 1994-I, 2915, 2941; *Auer*, in: *Bülow/Böckstiegel*, Art. 17 EuGVÜ Rn. 35; *Czernich/Tiefenthaler*, EuGVÜ/LugÜ, Art. 17 Rn. 23; *Hausmann*, in: *Reithmann/Martiny*, Rn. 2983 ff.; *Parenti*, ZfRV 2003, 221, 224 f.; *Rauscher/Mankowski*, Art. 23 Brüssel I-VO Rn. 39; *Roth*, ZZP 1980, 156, 162; *Saenger*, ZEuP 2000, 666, 668; *Staudinger/Hausmann*, Anh. II zu Art. 27-37 EGBGB Rn. 183; *Tiefenthaler*, in: *Czernich/Tiefenthaler/Kodek*, Art. 23 Rn. 22.

[32] Vor allem EuGH, Rs. 24/76 – *Colzani ./. RÜWA*, Slg. 1976, 1831 ff. Ob diese Auslegung der EuGH-Rechtsprechung zutrifft, soll an dieser Stelle noch offen bleiben; vgl. dazu i.E. in § 15 Rn. 11 ff.

[33] *Burgstaller/Ritzberger*, in: *Burgstaller*, IZVR, Rn. 2.140; *Geimer/Schütze*, A.1 – Art. 23 Rn. 75 f.; *Kropholler*, EuZPR, Art. 23 EuGVVO Rn. 28; *Parenti*, ZfRV 2003, 221, 224 f.; *Petzold*, in: *Salger*, Handbuch, § 36 Rn. 43; *Rauscher/Mankowski*, Art. 23 Brüssel I-VO Rn. 39; *Schmidt*, RIW 1992, 173, 175; *Tiefenthaler*, in: *Czernich/Tiefenthaler/Kodek*, Art. 23 Rn. 5; *Witz*, D. 1999, Jur., 117, 118.

bb) Art. 23 Abs. 1 S. 1 EuGVVO enthält selbst keine Regeln über die Willenseinigung

21 Die im Vordringen befindliche Gegenauffassung will hingegen die Willenseinigung auch insoweit der anwendbaren *lex causae* unterstellen, als es um internationale Gerichtsstandsklauseln geht.[34] Sie argumentiert im Einzelnen, Art. 23 Abs. 1 S. 1 EuGVVO setze seinem Wortlaut nach eine Vereinbarung nur voraus, ohne dass sich der Norm überhaupt irgendwelche Maßstäbe für deren Zustandekommen entnehmen ließen, da sie ihre Schutzaufgabe allein durch die Statuierung von Formanforderungen erfülle. Es sei zudem praktisch untauglich, das Zustandekommen eines Vertrages einerseits und der darin enthaltenen Gerichtsstandsvereinbarung andererseits unterschiedlichen Bedingungen zu unterwerfen;[35] auch den einschlägigen Entscheidungen des EuGH lasse sich nichts anderes entnehmen.

22 Welche der erörterten Ansichten Zustimmung verdient, ist im Einzelnen unter § 15 Rn. 10 ff. zu behandeln und soll an dieser Stelle offen bleiben. Festgehalten werden kann einstweilen, dass Art. 23 Abs. 1 S. 1 EuGVVO ebenso wie Art. 17 Abs. 1 S. 1 EuGVÜ/LugÜ jedenfalls nach einer weit verbreiteten Auffassung inhaltlich abschließende Regelungen bezüglich der Willenseinigung über Gerichtsstandsklauseln enthalten.

b) Regelungsgehalt der Artt. 14-24 CISG

23 Die Frage, ob auch die Vertragsschlussregeln in Artt. 14-24 CISG die Einigung auf in internationalen Kaufverträgen enthaltene Gerichtsstandsklauseln erfassen und somit insoweit Regelungsanspruch erheben, wurde erst in jüngerer Zeit von Wissenschaft und Praxis aufgegriffen und ist umstritten.

24 Nach einer Auffassung[36] ist dies zu verneinen, da prozessuale Fragen grundsätzlich außerhalb des Regelungsbereiches des CISG liegen und daher auch Artt. 14-24 CISG Einigungsfragen nur regeln wollen, soweit es um originäre kaufrechtliche Vertragsbestandteile geht. Demgegenüber haben sich mittlerweile eine ganze Reihe europäischer (i.E. belgischer,[37] deutscher,[38] französischer[39] und niederländischer[40]) sowie außereuropäischer[41] Ge-

---

[34] OLG Düsseldorf, RIW 1990, 577, 579; OLG Saarbrücken, NJW 1992, 987, 988; *Basedow*, NJW 1996, 1921, 1923; *Gaudemet-Tallon*, Anm. 131; *Gottwald*, in FS Henckel (1995), 295, 301 ff.; *ders.*, in MünchKomm-ZPO, Art. 17 EuGVÜ Rn. 14; *Kaye*, Civil Jurisdiction, 1032 f.; *Oliver*, 70 Cornell L. Rev. (1985), 289, 302 ff.; O' *Malley/Layton*, Rn. 21.33; *Schlosser*, EuZPR, Art. 23 EuGVVO Rn. 3; *Staehelin*, Gerichtsstandsvereinbarungen, 148 f. m.w.N.; *Thomas/Putzo*, Art. 17 Rn. 4.

[35] *Schlosser*, EuZPR, Art. 23 EuGVVO Rn. 3.

[36] *Schlechtriem/Schlechtriem*, Vor Artt. 14-24 Rn. 1; *ders.*, Int. UN-Kaufrecht, Rn. 58 (ausdrücklich auf EuGVÜ, LugÜ und EuGVVO verweisend); *Witz*, D. 1999, Jur., 117, 119.

[37] Tribunal de Commerce Nivelles, 19.9.95 - *Gantry v. Research Consulting Marketing*, UNILEX E. 1995-24.2.

[38] OLG Braunschweig, TranspR-IHR 2000, 4 f.; OLG Düsseldorf, IHR 2004, 108, 111; LG Gießen, IHR 2003, 276, 277; ebenso OLG Köln, NJW 1988, 2182, 2183 (zum EAG).

[39] Cour de Cassation, 1re civ. – *Les Verreries de Saint Gobain ./. Martinswerk GmbH*, Rev. crit. dr. intern. privé 1999, 122, 123 mit Anm. *Ancel/Muir Watt*, 123 ff., kritisch *Jayme/Kohler*, IPRax 1999, 401, 409; Cour d'appel Paris, TranspR-IHR 1999, 7.

richte auf den gegenteiligen Standpunkt gestellt, indem sie das UN-Kaufrecht, vor allem dessen Artt. 18 und 19, auf die Vereinbarung von Gerichtsstandsklauseln angewandt haben, allerdings überwiegend, ohne dies näher zu begründen.[42] Ein Teil des Schrifttums stimmt dem zu[43] und verweist zur Untermauerung vor allem auf Art. 19 Abs. 3 CISG, der vertragliche Bestimmungen über die Beilegung von Streitigkeiten[44] ausdrücklich als möglichen Bestandteil einer Vertragsannahme nennt.[45]

Die zuletzt referierte Ansicht überzeugt. Für sie spricht einerseits der Wortlaut des Art. 19 Abs. 3 CISG, dem zufolge eine Annahmeerklärung dann ein Gegenangebot darstellt, wenn es eine vom Angebot abweichende Gerichtsstandsklausel enthält: Im Gegenschluss muss daraus folgen, dass eine zustimmende Haltung zur Gerichtsstandsklausel im Angebot nach CISG eine diesbezügliche Einigung bedeutet. Zudem lässt sich Art. 81 Abs. 1 S. 2 CISG anführen, dem zufolge eine Vertragsaufhebung nach UN-Kaufrecht vertragliche Gerichtsstandsvereinbarungen unberührt lässt – eine solche Bestimmung wäre aber von vorneherein überflüssig, wenn sich der Vertragsaufhebungsmechanismus des CISG (als Gegenstück zum Vertragsschluss) überhaupt nicht auf im Kaufvertrag enthaltene Festlegungen nichtkaufrechtlichen Inhalts beziehen könnte, etwa weil diese dem nationalen Recht unterlägen.[46] Auch praktische Erwägungen streiten für die hier vertretene Ansicht, was auch durch die Tatsache verdeutlicht wird, dass die internationale Gerichtspraxis ihr folgt: Es erscheint künstlich, einen typischen Regelungsinhalt internationaler Kaufverträge vom Rest des Vertrages abweichenden Vertragsschlussregeln zu unterwerfen und so ein potentielles Spannungsfeld jedenfalls mit Art. 19 Abs. 3 CISG zu erzeugen;[47] dies um **25**

---

[40] Hof s'Hertogenbosch, 19.11.1996 – *ICT GmbH v. Princen Automatisiering Oss BV*, NIPR 1997, Nr. 123; Rb. Rotterdam, NIPR 2001, Nr. 147.

[41] U.S. Court of Appeals, 9th Circuit, 5.5.2003 – *Chateau des Charmes Wines v. Sabaté*, IHR 2003, 295, 296.

[42] Auch ein argentinisches Gericht hat diese Frage in zwei Urteilen angesprochen (Cámara Nacional de Apelaciones en lo Comercial, 15.3.1991 – *Quilmes Combustibles ./. Vigan*, sowie 14.10.1993 – *Inta ./. MCS Officina Meccanica*), ohne sich jedoch letztlich zu entscheiden; vgl. dazu *Garro*, 17 J. L. & Com. (1998), 219, 233 ff.

[43] *Achilles*, Art. 4 Rn. 11; *Brunner*, Art. 4 Rn. 39, Art. 90 Rn. 4; *Fogt*, IPRax 2003, 364, 365; *Gottwald*, in FS Henckel (1995), 295, 301; *Herber*, IHR 2004, 117, 118; *Piltz*, § 2 Rn. 119; *ders.*, in: *Graf von Westphalen*, Kaufvertragsrecht in den EG-Staaten, Rn. 179; *ders.*, NJW 2000, 553, 556; *ders.*, NJW 2003, 2056, 2059; *Schlechtriem/Ferarri*, Art. 4 Rn. 40; *Schlosser*, EuZPR, Art. 23 EuGVVO Rn. 19; *Staudinger/Magnus*, Art. 90 CISG Rn. 11.

[44] Dazu zählen Gerichtsstandsklauseln; *Piltz*, § 3 Rn. 88; *Schlechtriem/Schlechtriem*, Art. 19 Rn. 8.

[45] U.S. Court of Appeals, 9th Circuit, 5.5.2003 – *Chateau des Charmes Wines v. Sabaté*, IHR 2003, 295, 296; *Piltz*, § 2 Rn. 119; *ders.*, in: *Graf von Westphalen*, Kaufvertragsrecht in den EG-Staaten, Rn. 179; *Schlosser*, EuZPR, Art. 23 EuGVVO Rn. 26.

[46] *Winship*, in FS Neumayer (1997), 227, 234; im Ergebnis auch *Fogt/Rosch*, D. 2003, som., 2369, 2370. *Garro*, 17 J. L. & Com. (1998), 219, 238 sieht Art. 81 Abs. 1 CISG dagegen umgekehrt als ein Anzeichen dafür, dass Gerichtsstandsvereinbarungen anderen Regeln unterliegen als Kaufverträge.

[47] *Piltz*, § 2 Rn. 119; *Schlosser*, EuZPR, Art. 23 EuGVVO Rn. 3.

so mehr, als die Artt. 14-24 CISG anerkanntermaßen für die Anwendung auf jede Art von Vertragsbindung taugen.[48]

26 Soweit das UN-Kaufrecht Vertragsschlussfragen regelt, normiert es nach allgemeiner Ansicht ebenfalls abschließend.[49] Es besteht damit also eine potentielle Konkurrenzlage mit Art. 23 Abs. 1 S. 1 EuGVVO; ist eine fragliche Willenseinigung nach den aus dieser Norm u.U. abzuleitenden Maßstäben anders zu beurteilen als nach Artt. 14-24 CISG, so besteht auch eine *Konfliktlage*.[50]

27 **Beispielsfall A:**[51] *Gerichtsstandsvereinbarungen in sich widersprechenden AGB*

Die französische Glasproduzentin K bestellt bei dem in Deutschland niedergelassenen Unternehmen V schriftlich Aluminiumhydrat, eine zur Herstellung von Glas notwendige Substanz. Sie verwendet dazu ihr eigenes Bestellformular, auf dessen Rückseite ihre Allgemeinen Einkaufsbedingungen abgedruckt sind, die unter anderem eine Gerichtsstandsklausel zugunsten des Tribunal de Commerce in Orléans enthalten. V bestätigt die Bestellung auf ihrem Geschäftspapier, das rückseitig als Gerichtsstand das Landgericht Bielefeld vorsieht, und übergibt das Aluminiumhydrat einige Wochen später an einen bei K angestellten LKW-Fahrer, der die Ware bei V abholt.

K rügt dessen mangelhafte Qualität und erhebt im Jahre 2005 Klage auf Schadenersatz vor dem Gericht in Orléans, welches V unter Hinweis auf die Gerichtsstandsklausel zugunsten des deutschen Gerichtes für unzuständig hält. Darf das Tribunal de Commerce in Orléans über die Ansprüche der K entscheiden?

Die Lösung des Beispielsfalles findet sich in § 15 Rn. 7 f. und 26.

2. Formbedürftigkeit der Gerichtsstandsklausel

28 Neben dem angesprochenen Erfordernis der materiellen Willenseinigung der Parteien besitzt die Frage nach der Formbedürftigkeit der Gerichtsstandsklausel eine erhebliche Bedeutung. Sie hat in Art. 23 Abs. 1 S. 3 EuGVVO eine – praktisch überaus wichtige – Regelung abschließenden Charakters[52] erfahren, die inhaltlich Art. 17 Abs. 1 S. 2 LugÜ und Art. 17 Abs. 1 S. 2 EuGVÜ in der Fassung des 3. Beitrittsabkommens vom 1989 entspricht. Insbesondere vor dem Hintergrund der hier vertretenen Ansicht, nach welcher die

---

[48] *Enderlein/Maskow/Strohbach*, Vor Art. 14 Anm. 8; *Magnus*, ZEuP 1993, 79, 80. Vgl. dazu auch § 18 Rn. 30.

[49] Vgl. OGH, ZfRV 1996, 248, 251; *Piltz*, § 2 Rn. 117; *Schlechtriem*, Int. UN-Kaufrecht, Rn. 70a; a.A. noch *Huber*, RabelsZ 43 (1979), 413, 447.

[50] *Ancel/Muir Watt*, Rev. crit. dr. intern. privé 1999, 123, 129; so auch schon *Lagarde*, Rev. crit. dr. intern. privé 1982, 231, 236 (zum Verhältnis EuGVÜ/EKG).

[51] Der Fall ist dem Sachverhalt der Entscheidung der Cour de Cassation, 1re civ. – *Les Verreries de Saint Gobain ./. Martinswerk GmbH*, Rev. crit. dr. intern. privé 1999, 122, 123 = D. 1999, Jur., 117 nachgebildet.

[52] *Geimer/Schütze*, A.1 – Art. 23 Rn. 97; *Rauscher/Mankowski*, Art. 23 Brüssel I-VO Rn. 14. A.A. (zum EuGVÜ) *DiMatteo/Dhooge/Greene/Maurer/Pagnattaro*, 24 Nw. J. Int'l L. & Bus. (2004), 299, 324, die für die Auslegung des Schriftformerfordernisses des EuGVÜ auf die Schriftformdefinition des Art. 13 CISG zurückgreifen wollen.

Vertragsschlussnormen des UN-Kaufrechts auf Gerichtsstandsklauseln anwendbar sind, könnte man nun geneigt sein, auch Art. 11 CISG für anwendbar zu halten und daraus die Formfreiheit von Gerichtsstandsvereinbarungen im Zusammenhang mit internationalen Kaufverträgen herzuleiten.[53] In diesem Falle bestünde ein Normenkonflikt mit den oben zitierten Vorschriften des europäischen Zivilverfahrensrechts.

Für das Vorliegen einer Konkurrenzlage ist dabei im Ergebnis unerheblich, ob die Formvorschrift in Art. 23 Abs. 1 S. 3 EuGVVO eine Wirksamkeitsvoraussetzung darstellt oder lediglich Beweiszwecken dient,[54] da Art. 11 CISG – so er denn anwendbar ist – inhaltlich beides erfasst.[55] **29**

Vereinzelt wird Art. 11 CISG im Schrifttum tatsächlich im oben referierten Sinne verstanden, weil Gerichtsstandsvereinbarungen generell – also in jedweder rechtlicher Hinsicht – vom Geltungsanspruch des UN-Kaufrechts erfasst seien.[56] Praktisch bedeutsamer ist allerdings, dass auch internationale Gerichte dies so gesehen haben.[57] **30**

Nach ganz herrschender Literaturmeinung fallen Gerichtsstandsklauseln hingegen *nicht* unter Art. 11 CISG.[58] Dem ist zuzustimmen. Bei dieser Frage geht es allerdings nicht um eine Bestimmung des Anwendungsbereiches des UN-Kaufrechts im Allgemeinen, wie er in Art. 4 CISG seinen Ausdruck gefunden hat,[59] sondern allein um die Auslegung der Norm des Art. 11 CISG selbst, die – da sie sachlich eine ganz andersartige Regelung ent- **31**

---

[53] So ausdrücklich *Dahan*, La pratique française du droit du commerce international, Anm. 656; angesprochen auch bei *Schütze*, in FS Matscher (1993), 423, 427, der diesen Schluss im Ergebnis aber ablehnt.

[54] Zu dieser Frage *Geimer/Schütze*, A.1 – Art. 23 Rn. 102; *Hausmann*, in: *Reithmann/Martiny*, Rn. 2994, beide m.w.N.

[55] Dazu schon § 5 Rn. 87 sowie *Rudolph*, Art. 11 Rn. 8; *Schlechtriem/Schlechtriem*, Art. 11 Rn. 11 m.w.N.; detailliert zu Beweisfragen *Schütze*, in FS Matscher (1993), 423, 428 f.

[56] *Dahan*, La pratique française du droit du commerce international, Anm. 656; *Piltz*, § 2 Rn. 121; *Schluchter*, Gültigkeit, 90 ff. (die dies jedoch nur dann konsequent durchhalten will, wenn eine konkurrierende, auf Streitbeilegungsklauseln bezogene Formvorschrift für den Fall ihrer Nichtbeachtung die Nichtigkeit des gesamten Vertrages, also auch der rein kaufvertraglichen Teile anordnet – dies tut Art. 23 Abs. 1 S. 3 EuGVVO jedenfalls nicht).

[57] So in einer Exequaturentscheidung das spanische Tribunal Supremo, 17.2.1998, Az. 3587/1996 – *Sociedad Cooperativa Epis-Centre ./. La Palentina, S.A.*, UNILEX, das seinen Ausführungen zu der gemäß den Artt. 18 f. CISG geschlossenen Schiedsklausel die Bemerkung „tanto más, recuérdese, que el Art. XI [CISG] consagra e principio de libertad de formas" hinzufügt; ebenso U.S. Court of Appeals, 9th Circuit, 5.5.2003 – *Chateau des Charmes Wines v. Sabaté*, IHR 2003, 295, 296.

[58] *Brunner*, Art. 11 Rn. 1, Art. 90 Rn. 4; *Ferrari*, in MünchKomm-HGB, Art. 11 CISG Rn. 4; *Graf von Bernstorff*, Vertragsrecht in der EU, Rn. 9.2.1.2 Fußn. 2; *Herber/Czerwenka*, Art. 11 Rn. 5; *Herdegen*, Int. Wirtschaftsrecht, § 10 Rn. 23; *Honsell/Melis*, Art. 11 Rn. 5; *Magnus*, ZEuP 1993, 79, 85; *Neumayer/Ming*, Art. 11 Anm. 1; *Piltz*, in: *Graf von Westphalen*, Kaufvertragsrecht in den EG-Staaten, Rn. 180; *Schlechtriem/Schlechtriem*, Art. 11 Rn. 7; *Schütze*, in FS Matscher (1993), 423, 427; *Staudinger/Magnus*, Art. 11 CISG Rn. 7, Art. 90 Rn. 11; *Witz*, D. 1999, Jur., 117, 119; *Witz*, in: *Witz/Salger/Lorenz*, Art. 11-12 Rn. 7.

[59] So aber *Witz*, in: *Witz/Salger/Lorenz*, Art. 11-12 Rn. 7. Zur begrenzten Funktion des Art. 4 CISG i.E. unten in Rn. 143 ff. Insbesondere greift hier Art. 4 S. 2 lit. a CISG nicht ein, da Art. 11 CISG in dessen Sinne „etwas anderes bestimmt".

hält als Artt. 14 ff. CISG – in Bezug auf Gerichtsstandsvereinbarungen anders ausfällt als bei den vorstehend behandelten Vertragsschlussregeln.

32 Die entscheidenden Gesichtspunkte ergibt dabei ein Blick auf die historische Entwicklung des Grundsatzes der Formfreiheit im UN-Kaufrecht in Verbindung mit dem systematischen Zusammenhang des Art. 11 mit Art. 12 CISG: Nur ein Vorbehalt nach letzterer Vorschrift erlaubt es einem Vertragsstaat, die Wirkung des Art. 11 CISG auszuschließen, um ein nationales Formerfordernis auch auf CISG-Verträge anzuwenden zu können. Dass Art. 12 CISG von vorneherein nur für einige wenige, vor allem planwirtschaftliche Ostblockstaaten interessant war,[60] beweist, dass die Verfasser des UN-Kaufrechts Formvorschriften für Gerichtsstandsklauseln durch Art. 11 CISG nicht berühren wollten, da ansonsten fast jeder CISG-Staat – jedenfalls die Vertragsstaaten des EuGVÜ – Kandidaten für einen Art. 12-Vorbehalt gewesen wäre. Dies wurde ersichtlich nicht bezweckt.[61]

33 Das hier abgelehnte Verständnis der Formfreiheit des UN-Kaufrechts würde heute zudem – konsequent angewandt – in der praktisch äußerst bedeutsamen Frage der Formbedürftigkeit von Gerichtsstands- und Schiedsklauseln[62] ein *uneinheitliches Regelungsregime innerhalb der EU* nach sich ziehen: In denjenigen neu beigetretenen EU-Staaten, für die ein Vorbehalt nach Artt. 12, 96 CISG gilt – dies sind z. Zt. Lettland, Litauen und Ungarn[63] – könnte Art. 11 CISG nämlich als Folge des Art. 12 CISG doch wieder nicht eingreifen,[64] weshalb bei Beteiligung einer Partei aus einem dieser Staaten[65] abweichend wieder die Formvorschrift in Art. 23 Abs. 1 S. 3 EuGVVO bzw. Art. II Abs. 2 NYÜ anzuwenden wäre.[66]

34 Im Ergebnis besteht somit nach zutreffender Auffassung *keine* Konkurrenz- oder Konfliktlage zwischen Art. 23 Abs. 1 S. 3 EuGVVO und Art. 11 CISG.

3. Gerichtsstandsbegründende Wirkung des Erfüllungsorts

35 Eine erhebliche praktische Bedeutung wie auch wissenschaftliche Aufmerksamkeit[67] hat die ständige Rechtsprechung des EuGH zu Art. 5 Nr. 1 EuGVÜ/LugÜ erlangt, nach welcher bei der Feststellung des Erfüllungsortes im Sinne dieser Zuständigkeitsnormen auf die

---

[60] *Honnold*, Rn. 128.

[61] Im Gegenteil war man auf der Diplomatischen Konferenz in Wien peinlich bemüht, Übergriffe des CISG auf nationale Zuständigkeitsrecht zu vermeiden; vgl. den Redebeitrag des Delegierten *Kuchibothla* (Indien), Official Records, 369: „ ... the undesirable effect of impinging upon national rules on jurisdiction ... "; ähnlich der argentinische Delegierte *Boggiano*, a.a.O.

[62] Zu Letzteren sogleich in Rn. 37 ff.

[63] Estland hat seinen Vorbehalt dagegen am 9. März 2004 zurückgenommen.

[64] Verkannt in der litauischen Entscheidung Lietuvos Apeliacinio teismo Civiliniu, 27.3.2000 (unveröffentl.).

[65] Umstritten ist, ob in einem solchen Fall *stets* die Formvorschriften des Vorbehaltsstaates eingreifen (so etwa *Reinhart*, Art. 12 Rn. 3) oder aber nur dann, wenn das Rechts des Vorbehaltsstaates vom Kollisionsrecht als Formstatut berufen wird (so etwa *Schlechtriem*, Int. UN-Kaufrecht, Rn. 65; vgl. *Witz*, in: *Witz/Salger/Lorenz*, Art. 12 Rn. 12 mit Angaben zum Streitstand).

[66] Vgl. *Fogt/Rosch*, D. 2003, som., 2369, 2370.

[67] Vgl. die Nachw. bei *Schlechtriem/Hager*, Art. 57 Rn. 11.

lex causae abzustellen ist, wodurch in einer großen Anzahl von Fällen auch den Artt. 31 und 57 CISG eine zuständigkeitsbegründende Wirkung zukam.[68] *Konkurrenzlagen* zwischen den zivilverfahrensrechtlichen Rechtsakten und dem UN-Kaufrecht ergaben sich dabei allerdings *nicht*, da Art. 5 Nr. 1 EuGVÜ/LugÜ lediglich prozessuale Wirkungen an die vorgefundenen Erfüllungsortsnormen des Einheitskaufrechts anknüpften.[69]

Da das Ergebnis insbesondere des Zusammenspiels mit Art. 57 Abs. 1 lit. a CISG, welches **36**
zu einem ständigen Klägergerichtsstand des Verkäufers führte (und dem UN-Kaufrecht unter Rechtsberatern in exportorientierten Ländern damit vermutlich zu einer größeren Beliebtheit verholfen hat[70]), schon lange als misslich und mit der prozessualen Gerechtigkeit unvereinbar empfunden wurde, hat Art. 5 Nr. 1 EuGVVO gegenüber seinen Vorgängernormen eine entscheidende Änderung erfahren. Diese *Wechselwirkung* zwischen UN-Kaufrecht und EG-Recht und ihre Folgen werden in § 16 Rn. 72 ff. (bezügl. der Schaffung des Art. 5 Nr. 1 EuGVVO) und in § 17 Rn. 29 ff. (bezügl. der Auslegung dieser Vorschrift) noch näher untersucht.

4. Willenseinigung über Schiedsklauseln

Die oben hinsichtlich der Vereinbarung von Gerichtsstandsklauseln erörterte inhaltliche **37**
Überschneidung der Regelungsansprüche von UN-Kaufrecht und zivilverfahrensrechtlichem Einheitsrecht tritt in vergleichbarer Form auch bezüglich der Einigung über Schiedsklauseln in Kaufverträgen auf. Dass der Regelungsbereich des Einheitskaufrechts potentiell betroffen ist, ergibt sich dabei daraus, dass die einschlägigen Artt. 19 Abs. 3, 81 Abs. 1 S. 2 CISG in ihrem Wortlaut jeweils von Bestimmungen über die „Beilegung von Streitigkeiten" sprechen, worunter neben Gerichtsstands- unstreitig auch Schiedsvereinbarungen zu verstehen sind.[71] In Rechtsprechung und Literatur wird folglich auch die Willenseinigung über Schiedsklauseln vielfach dem UN-Kaufrecht unterstellt.[72]

---

[68] EuGH, Rs. C-288/92 – *Custom Made Commercial ./. Staba Metallbau*, Slg. 1994-I, 2913, 2949 ff. Die Anzahl der Entscheidungen durch Gerichte der EG-Mitgliedstaaten ist unübersehbar; vgl. die Nachw. bei *Schroeter*, 5 Vindobona J. Int. Com. L. & Arb. (2001), 74, 79.

[69] Plastisch *Bernstein/Lookofsky*, § 2-11 Fußn. 178: to „borrow" the substantive rule to resolve the corresponding jurisdictional issue; *DiMatteo/Dhooge/Greene/Maurer/Pagnattaro*, 24 Nw. J. Int'l L. & Bus. (2004), 299, 373 f.; *Donzallaz*, Convention de Lugano, Anm. 213: „puisque les matières en cause sont complémentaires et non contradictoires"; *Schroeter*, 5 Vindobona J. Int. Com. L. & Arb. (2001), 74, 80; *Tagaras*, RBDI 1991, 479, 481 f.; wohl a.A. *Fogt*, IPRax 2003, 364, 366.

[70] Vgl. *Gebauer*, Grundfragen der Europäisierung des Privatrechts, 234; *Schulte-Nölke*, ZGS 2003, 401.

[71] *Benicke*, in MünchKomm-HGB, Art. 81 CISG Rn. 10; *Bianca/Bonell/Farnsworth*, Art. 19 Anm. 2.7, 3.1; *Honnold*, Rn. 442; *Rudolph*, Art. 19 Rn. 4, 6; *Salger*, in: *Witz/Salger/Lorenz*, Art. 81 Rn. 3.

[72] U.S. District Court, S.D.N.Y., 14.4.1992 – *Filanto SpA ./. Chilewich International Corp.*, 789 F.Supp. 1229; LG Hamburg, RIW 1997, 873; Tribunal supremo, 17.2.1998, Az. 2977/1996, UNILEX; Tribunal supremo, 17.2.1998, Az. 3587/1996 – *Sociedad Cooperativa Epis-Centre ./. La Palentina, S.A.*, UNILEX; Lietuvos Apeliacinio teismo Civiliniu, 27.3.2000 (unveröffentl.) mit zust. Anm. *Fogt/Rosch*, D. 2003, som., 2369, 2370; *Piltz*, § 2 Rn. 119; *Staudinger/Magnus*, Art. 90 CISG

38 Einen damit konkurrierenden Regelungsanspruch entfaltet zum einen Art. II Abs. 2 NYÜ: Obgleich sich das New Yorker Übereinkommen seinem Titel nach nur auf die Anerkennung und Vollstreckung von Schiedssprüchen bezieht, hat es mit der genannten Norm auch wesentliche sachrechtliche Klarstellungen zu zuständigkeitsbegründenden Schiedsvereinbarungen gebracht, welche mittlerweile als internationaler Standard gelten können.[73] Inhaltlich ist dabei bezüglich Art. II Abs. 2 NYÜ ebenso wie bei dem funktionsäquivalenten Art. 17 Abs. 1 EuGVÜ umstritten, ob allein die Form oder auch die Willenseinigung über die Streitbeilegungsklausel vereinheitlicht wird;[74] die praktische Spitze zeigt sich hier vor allem bei der Einbeziehung von AGB, die weithin als in Art. II Abs. 2 NYÜ geregelt angesehen,[75] unter dem UN-Kaufrecht aber als Frage der materiellen Einigung nach Artt. 14 ff. CISG[76] eingestuft wird.

39 Eine weitere sachrechtliche Regelung[77] von Schiedsvereinbarungen, die in ihren inhaltlichen Anforderungen wiederum geringfügig von Art. II Abs. 2 NYÜ abweicht, enthält zudem Art. I Abs. 2 lit. a EuSchiedsÜ.[78] Die beiden genannten Vorschriften werden daneben durch die – nur subsidiär anwendbaren – Bestimmungen in Art. V Abs. 1 lit. a Alt. 2 NYÜ bzw. Art. VI Abs. 2 lit. b EuSchiedsÜ ergänzt, welche jeweils eine kollisionsrechtliche (und schon aus diesem Grund an dieser Stelle nicht im Einzelnen zu erörternde) Regelung über die Schiedsvereinbarung enthalten.

Hingewiesen sei jedoch darauf, dass beide Kollisionsnormen im Ergebnis das Recht des Schiedsortes für anwendbar erklären[79] und daher aufgrund der Tatsache, dass dieser Ort in der Praxis regelmäßig in einem neutralen Drittstaat liegt, auch bei Kaufverträgen zwischen zwei in CISG-Vertragsstaaten ansässigen Parteien häufig ein vom UN-Kaufrecht abweichendes Recht berufen werden.

Rn. 11; *Winship*, in FS Neumayer (1997), 227, 234; a.A. *Herdegen*, Int. Wirtschaftsrecht, § 10 Rn. 23.

[73] *Bredow*, in: *Bülow/Böckstiegel*, 714-4 f.: Der Titel des NYÜ bleibe daher hinter dem wirklichen Umfang des Übereinkommens zurück; *Gottwald*, in MünchKomm-ZPO, Art. I UNÜ Rn. 1; *Hausmann*, in: *Reithmann/Martiny*, Rn. 3230, 3260; *Staudinger/Hausmann*, Anh. II zu Art. 27-37 EGBGB Rn. 261; *van den Berg*, New York Convention, 185 ff. m.w.N.; unentschieden *Schlosser*, Schiedsgerichtsbarkeit, Rn. 368.

[74] Auf die Parallelität der Problemlagen wird häufig hingewiesen, vgl. Stellungnahme der Bundesregierung Deutschland in der Rs. 24/76 – *Colzani ./. RÜWA*, Slg. 1976, 1831, 1834; *Gottwald*, in MünchKomm-ZPO, Art. II UNÜ Rn. 17; ausf. *Staehelin*, Gerichtsstandsvereinbarungen, 41 ff. Zutreffend gegen eine *inhaltliche* Gleichsetzung beider Normen GA *Darmon* in den Schlussanträgen zur Rs. C-190/89 – *Rich*, Slg. 1991-I, 3865, 3888.

[75] Vgl. nur *Hausmann*, in: *Reithmann/Martiny*, Rn. 3279 ff.; *Staudinger/Hausmann*, Anh. II zu Art. 27-37 EGBGB Rn. 252, 276 ff.

[76] BGH, ZIP 2002, 133, 135 m. zahlr. Nachw.; OGH, IHR 2004, 148, 153.

[77] Zum Charakter des Art. I Abs. 2 lit. a EuSchiedsÜ als materiellrechtliche Einheitsnorm *Gottwald*, in MünchKomm-ZPO, Art. VI EuÜ Rn. 6; *Stein/Jonas/Schlosser*, Anh. § 1061 Rn. 171.

[78] Konkurrenzlagen mit dem CISG werden von *Achilles*, Art. 90 Rn. 2, *Piltz*, § 2 Rn. 161 und *Staudinger/Magnus*, Art. 90 CISG Rn. 11 für möglich gehalten.

[79] Trotz des unterschiedlichen Normwortlauts zeitigen beide Vorschriften regelmäßig identische Ergebnisse (*Staudinger/Hausmann*, Anh. II zu Art. 27-37 EGBGB Rn. 252; *Stein/Jonas/Schlosser*, Anh. § 1061 Rn. 186).

Da die Frage des Normenkonfliktes sich im Rahmen des internationalen Schiedsverfahrensrechts nach alledem in ganz ähnlicher Weise stellt wie im Rahmen der EuGVVO, wird an dieser Stelle aus Platzgründen auf eine detaillierte Untersuchung der Art. II Abs. 2 NYÜ und Art. I Abs. 2 lit. a EuSchiedsÜ verzichtet.[80] 40

III. Kollisionsrechtliche Rechtsakte

Bereits in § 5 Rn. 110 ff. wurde begründet, dass sowohl Normenkonkurrenzen als auch Normenkonflikte zwischen materiellem Einheitsrecht und einheitlichem Kollisionsrecht und damit auch zwischen UN-Kaufrecht und den in Europa relevanten kollisionsrechtlichen Rechtsakten – nämlich dem EuIPRÜ sowie den Haager KaufIPRÜ von 1955 und 1986 – nur dort denkbar sind, wo das UN-Kaufrecht gemäß Art. 1 Abs. 1 lit. a CISG anwendbar ist. Im Folgenden ist nun konkret auf diejenigen Fallgruppen einzugehen, in denen die einschlägigen einheitskollisionsrechtlichen Bestimmungen auf dem Weg der objektiven Anknüpfung[81] nationale unvereinheitlichte Kaufrechtsnormen für anwendbar erklären, obgleich Verkäufer und Käufer in CISG-Vertragsstaaten ansässig und somit ihr übereinstimmendes[82] „Heimatrecht" das UN-Kaufrecht ist.[83] 41

1. Kollisionsrecht beruft umfassend das Recht eines Nichtvertragsstaates

Da in den Art. 1 Abs. 1 lit. a CISG unterfallenden Konstellationen sowohl Käufer- als auch Verkäuferrecht (als Teil der jeweiligen nationalen Rechtsordnung) das UN-Kaufrecht ist, kommt es auf die Frage, ob die einschlägige Kollisionsnorm das Verkäuferrecht (so Art. 3 Abs. 1 S. 2 Haager KaufIPRÜ 1955, Art. 4 Abs. 2 EuIPRÜ, Art. 8 Abs. 1 Haager KaufIPRÜ 1986) oder das Käuferrecht (so Art. 3 Abs. 2 Haager KaufIPRÜ 1955, Art. 8 Abs. 2 Haager KaufIPRÜ 1986 sowie, bei Käufen durch Verbraucher, Art. 5 Abs. 3 EuIPRÜ) zum bei Fehlen einer Rechtswahl anwendbaren Recht bestimmt, nicht an: In beiden Fällen entsteht keine Konfliktlage. 42

Dass das Recht eines dritten Staates, der dem UN-Kaufrecht nicht beigetreten ist und somit ein inhaltlich abweichendes Kaufrecht besitzt,[84] berufen wird *(Konfliktlage)*, kann in den folgenden drei Situationen eintreten:

---

[80] Vgl. dazu etwa *Winship*, in FS Neumayer (1997), 227, 232 ff.

[81] Dazu, dass ein Normenkonflikt in Fällen der Rechtswahl grundsätzlich ausgeschlossen ist, siehe bereits § 5 Rn. 119.

[82] Zur Streitfrage, ob bei unterschiedlichen Auslegungspraxen in beiden Staaten (und einem Fehlen der „Übereinstimmung" des Rechts) eine Konkurrenzlage *per se* ausscheidet, vgl. § 5 Rn. 121.

[83] Hierher gehören in systematischer Hinsicht auch die Konfliktlagen zwischen Art. V Abs. 1 lit. a Alt. 2 NYÜ/Art. VI Abs. 2 lit. b EuSchiedsÜ und Art. 14 ff. CISG, auf die bereits soeben im Text hingewiesen wurde und auf deren nähere Untersuchung im Folgenden verzichtet wird.

[84] Denkbar ist freilich, dass der Nichtvertragsstaat sein internes Kaufrecht dem CISG angeglichen hat, ohne diesem beizutreten. Bei dieser Vorgehensweise wird zwar die Anzahl potentieller inhaltlicher Unvereinbarkeiten weitgehend reduziert, aber regelmäßig nicht völlig ausgeschlossen (wie das Beispiel des OHADA-Kaufrechts beweist; vgl. *Ferrari*, Unif. L. Rev. 2003, 177, 178 f.;

a) Unterschiede bei Bestimmung der maßgeblichen „Niederlassung"

43 Die zur Anwendbarkeit des UN-Kaufrechts führende Voraussetzung des Art. 1 Abs. 1 lit. a CISG, dass die Parteien ihre „Niederlassung" *(place of business, établissement)* in verschiedenen CISG-Vertragsstaaten haben, wird in Art. 10 CISG dahingehend konkretisiert, dass – falls eine Partei mehr als eine Niederlassung hat – diejenige Niederlassung maßgebend sein soll, „die unter Berücksichtigung der vor oder bei Vertragsabschluss den Parteien bekannten oder von ihnen in Betracht gezogenen Umstände die engste Beziehung zu dem Vertrag und zu seiner Erfüllung hat" (lit. a), und beim Fehlen einer Niederlassung auf den gewöhnlichen Aufenthalt der Partei abzustellen ist (lit. b). Konfliktlagen im oben beschriebenen Sinne können nun entstehen, wenn ein konkurrierender kollisionsrechtlicher Rechtsakt dadurch, dass er entweder auf ein anderes Kriterium als das der Niederlassung abstellt oder aber die für seine Zwecke maßgebliche Niederlassung der Verkäufer- oder Käuferpartei inhaltlich anders bestimmt, zur Anwendbarkeit des Rechts eines dritten Nichtvertragsstaates gelangt.[85] Dieses Konfliktpotential ist bei den drei Kollisionsrechtsakten unterschiedlich ausgeprägt:

44 Im Verhältnis zum *Haager KaufIPRÜ 1986* werden insoweit, wie vorweggenommen werden kann, kaum Probleme auftreten, da die gesamten anwendungsbereichsbestimmenden Normen dieses Übereinkommens weitgehend denen des UN-Kaufrechts nachgebildet wurden und der einschlägige Art. 14 seinem Vorbild in Art. 10 CISG fast wörtlich entspricht.[86] Ein Problem kann sich freilich hier – wie auch bei allen übrigen IPR-Übereinkommen – daraus ergeben, dass weder das CISG[87] noch die kollisionsrechtlichen Regelwerke[88] den Begriff der „Niederlassung" selbst definieren; hier wird man daher möglichen Auslegungsdivergenzen nur dadurch vorbeugen können, dass die zu den konkurrierenden Übereinkommen vertretenen Interpretationsansätze berücksichtigt werden.[89]

45 Das *Haager KaufIPRÜ 1955* beruft hingegen gemäß Art. 3 Abs. 1 S. 1 vorrangig das am gewöhnlichen Aufenthalt des Verkäufers geltende Recht, weshalb es theoretisch bereits dann zu einem Normenkonflikt mit dem CISG kommen kann, wenn die Niederlassung des Verkäufers in einem CISG-Staat liegt, er seinen gewöhnlichen Aufenthalt aber – etwa

---

Schroeter, RiAfr 2001, 163, 175): Der Grund der fehlenden Ratifikation liegt ja vielfach gerade darin, dass der nationale Gesetzgeber einige Regelungen des CISG für nicht akzeptabel oder jedenfalls verbesserungsbedürftig hält.

85 *Morscher*, Staatliche Rechtssetzungsakte, 35; *Winship*, in: *Galston/Smit*, International Sales, 1-43.

86 *von Mehren*, Report, Anm. 11 weist darauf hin, dass auch dem CISG wörtlich nachgebildete Vorschriften des Haager KaufPRÜ 1986 u.U. abweichend auszulegen sein können, wenn sie im Rahmen des IPR-Regelwerks einem anderen Zweck dienen – allerdings dürfte dies bei der Anwendungsbereichsbestimmung kaum relevant werden.

87 *Honsell/Melis*, Art. 10 Rn. 2; *Schlechtriem/Ferrari*, Art. 10 Rn. 2; a.A. *Herber*, in: *Schlechtriem*, Commentary, Art. 10 Rn. 2.

88 Bei Schaffung des Haager KaufIPRÜ 1986 wurde der Vorschlag, eine entsprechende Definition aufzunehmen, gerade deshalb abgelehnt, weil man auch in dieser Hinsicht die Parallelität mit dem CISG bewahren wollte; vgl. *von Mehren*, Report, Anm. 144.

89 *Kindler*, RIW 1988, 776, 780 (zu Haager KaufIPRÜ 1955 und CISG). Die Frage, ob eine konventionenvergleichende Auslegung mit Art. 7 Abs. 1 CISG vereinbar ist, ist allerdings umstritten; vgl. dazu i.E. § 20 Rn. 42 f.

als Grenzgänger – in einem Nichtvertragsstaat hat.[90] Praktisch weitaus bedeutsamer dürfte insoweit aber Art. 3 Abs. 1 S. 2 Haager KaufIPRÜ 1955 sein, der in Fällen, in denen die Bestellung von einer Niederlassung[91] des Verkäufers entgegengenommen wurde, das an dieser Niederlassung geltende Recht für anwendbar erklärt.[92] Da Kaufverträge überaus häufig auf einem solchen Wege zustande kommen, bleibt es nicht ohne Folgen, dass Art. 10 lit. a CISG anders als die vorstehend zitierte Norm der Bestellung gar keine Bedeutung zumisst, sondern auf die Beziehung der Niederlassung zu dem Vertrag und zu seiner – im Rahmen des Art. 3 Abs. 1 S. 2 Haager KaufIPRÜ 1955 wiederum irrelevanten – Erfüllung abstellt: Insbesondere aufgrund letzteren Merkmals wird nämlich unter dem UN-Kaufrecht selbst bei Vertragsanbahnung und –abschluss über eine ausländische Niederlassung häufig die Hauptniederlassung maßgeblich sein.[93] Es überrascht daher nicht, dass auch die Gerichte sich bereits mit wie soeben beschrieben gelagerten Situationen beschäftigen mussten.[94]

Wieder anders stellt sich die Bedeutung der „Niederlassung" im Rahmen des Art. 4 Abs. 2 *EuIPRÜ* dar: Ein wesentlicher Unterschied zu den bisher erörterten Regelwerken besteht zunächst darin, dass diese Vorschrift lediglich eine *Vermutung* aufstellt und der Auslegung des darin verwendeten Merkmals der Niederlassung der Partei, die die charakteristische Leistung zu erbringen hat – beim Kaufvertrag also des Verkäufers – folglich nicht in dem Maße Bedeutung zukommt wie in UN-Kaufrecht und Haager KaufIPRÜ 1955, weil ohnehin auch andere Faktoren bei der Feststellung der engsten Verbindung i.S.d. Art. 4 Abs. 1 EuIPRÜ zu berücksichtigen sind. Im Einzelnen benennt einerseits Art. 4 Abs. 2 S. 1 EuIPRÜ für Gesellschaften und juristische Personen das an der Hauptverwaltung und im Übrigen das am gewöhnlichen Aufenthalt der Partei geltende Recht, während andererseits Art. 4 Abs. 2 S. 2 EuIPRÜ für in Ausübung einer beruflichen oder gewerblichen Tätigkeit geschlossene Verträge – und um solche wird es sich bei dem UN-Kaufrecht unterfallenden **46**

---

[90] So der Beispielsfall bei *Kindler*, RIW 1988, 776, 780, der ihn freilich selbst für „reichlich konstruiert" hält.

[91] Die offizielle Schweizer Übersetzung spricht an dieser Stelle zwar von „Geschäftsniederlassung"; der allein authentische französischsprachige Text des Haager KaufIPRÜ 1955 benutzt jedoch – wie auch Artt. 1, 10 CISG – das Wort „établissement".

[92] *Kindler*, RIW 1988, 776, 780.

[93] *Herrmann*, IPRax 1983, 212, 214; *Honsell/Melis*, Art. 10 Rn. 4; *Schlechtriem/Ferrari*, Art. 10 Rn. 8. Andere Stimmen im Schrifttum wollen dagegen „im Zweifel" auf die für den Vertragsabschluss verantwortliche Niederlassung abstellen; so etwa *Herber/Czerwenka*, Art. 10 Rn. 4; *Staudinger/Magnus*, Art. 10 CISG Rn. 5.

[94] Cour d'appel Paris – *Fauba ./. Fujitsu Mikroelektronik*, Clunet 1994, 683 ff., bestätigt durch Cour de Cassation, D. 1995, 289 ff.: Der französische Käufer bestellte beim in Frankreich befindlichen Verbindungsbüro einer deutschen Firma Elektrobauteile und wehrte sich im Gerichtsverfahren gegen die Anwendung des CISG mit dem Argument, gemäß Art. 3 Abs. 1 S. 2 Haager KaufIPRÜ sei die maßgebliche Niederlassung der Verkäuferin das Verbindungsbüro in Frankreich gewesen und deshalb der Kaufvertrag rein nationaler Natur. Das Gericht stellte hingegen unter Anwendung von Art. 10 CISG auf die Hauptniederlassung in Deutschland ab, da das Verbindungsbüro keine eigene Rechtspersönlichkeit besitze; kritisch zu dieser Argumentation *Witz/Wolter*, RIW 1995, 810, 811. (Da der Sachverhalt sich abspielte, bevor das CISG für die BRD in Kraft trat, ergab sich allerdings im konkreten Fall keine Normenkonkurrenz mit Art. 1 Abs. 1 lit. a CISG).

Kaufverträgen regelmäßig handeln – auf das im Staat der Hauptniederlassung geltende Recht verweist.

47 Unabhängig von der weitgehend ungeklärten Frage, worin der Unterschied zwischen Hauptverwaltung und Hauptniederlassung bestehen soll,[95] folgt Art. 4 Abs. 2 EuIPRÜ insoweit jedenfalls einem anderen Ansatz als Art. 10 CISG: Bei der Schaffung letzterer Norm hatte man sich gerade gegen ein vorrangiges Abstellen auf die Hauptniederlassung entschieden.[96] Eine Annäherung beider Standpunkte bewirkt wiederum der letzte Halbsatz des Art. 4 Abs. 2 S. 2 EuIPRÜ, der auf eine andere Niederlassung rekurriert, wenn die Leistung nach dem Vertrag von dieser und nicht der Hauptniederlassung zu erbringen ist. Im Ergebnis erscheint es mithin nicht unwahrscheinlich, dass beide Vorschriften zu abweichenden Ergebnissen und somit zu Konfliktlagen führen können.[97]

b) Käufe an Warenbörsen

48 Eine Ausnahme von der allgemeinen Verweisung auf das Verkäufer- oder Käuferrecht sehen Art. 3 Abs. 3 Haager KaufIPRÜ 1955 und Art. 9 Haager KaufIPRÜ 1986 für Käufe bei Versteigerungen (Auktionen) und an Warenbörsen vor (das EuIPRÜ enthält keine ausdrückliche Sonderanknüpfung dieser Art, jedoch wollen Stimmen im Schrifttum für die genannten Kaufarten auf die Ausweichklausel in Art. 4 Abs. 5 EuIPRÜ zurückgreifen[98]). Nach den genannten Vorschriften ist auf diese Käufe das am Versteigerungs- bzw. Börsenort geltende Recht anzuwenden, ohne dass es bei Warenbörsen darauf ankommen soll, ob diese offiziellen Charakter haben oder nicht.[99]

49 Während Art. 2 lit. b CISG Käufe bei Versteigerungen vom Anwendungsbereich des UN-Kaufrechts ausnimmt, vor allem um die ungeschmälerte Anwendung des Versteigerungsortsrechts zu ermöglichen,[100] unterfallen Käufe an Warenbörsen nach ganz h.M. dem Kaufrecht des CISG, da es sich bei diesen lediglich um eine besondere Form des Vertrags-

---

[95] *von Bar*, IPR II, Rn. 510; für Begriffsidentität *Soergel/von Hoffmann*, 12. Aufl., Art. 28 EGBGB Rn. 66. Es erscheint denkbar, dass die Diktion des EuIPRÜ sich insoweit an Art. 48 EG ausrichtet.

[96] Vgl. *Schlechtriem/Ferrari*, Art. 10 Rn. 1, 5. Zum Haager Kaufrecht war die Frage umstritten gewesen, vgl. BGH IPRax 1983, 228 f.; *Herrmann*, IPRax 1983, 212 ff.

[97] Vgl. zur konventionenvergleichenden Auslegung der Niederlassungsanknüpfungen in CISG und EuIPRÜ nochmals in § 20 Rn. 39.

[98] *Rammeloo*, IPRax 1994, 243, 248; *Martiny*, in MünchKomm-BGB, Art. 28 EGBGB Rn. 90 (zum EGBGB, ohne Nennung einer Rechtsgrundlage); a.A. *Soergel/von Hoffmann*, 12. Aufl., Art. 28 EGBGB Rn. 146, 365. Zu Art. 4 Abs. 5 EuIPRÜ sogleich in Rn. 54 f.

[99] *Dölle*, RabelsZ 17 (1952), 161, 176 (zum Haager KaufIPRÜ 1955). Messekäufe sollen nach der Entstehungsgeschichte der Norm hingegen nicht erfasst werden.

[100] Sekretariatskommentar, Art. 2 Anm. 5; *Garro/Zuppi*, 79; *Honnold*, Rn. 51; *Reinhart*, Art. 2 Rn. 5; *Schlechtriem*, Int. UN-Kaufecht, Rn. 30. Auch unter Beachtung der übrigen Besonderheiten von Auktionskäufen lässt sich bezweifeln, ob diese Ausnahme vom Anwendungsbereich des CISG sachlich gerechtfertigt ist; für eine enge Auslegung des Versteigerungsbegriffes daher *Schroeter*, ZEuP 2004, 20, 21 ff. (mit ausführl. Begründung).

schlusses handelt.[101] Befindet sich die Börse also in einem Nichtvertragsstaat des CISG – ein Fall, der jedenfalls bis zu einem Beitritt Englands zum UN-Kaufrecht eine nicht zu vernachlässigende Relevanz besitzt – so erklären Haager KaufIPRÜ 1955 und 1986 abweichend vom CISG das unvereinheitlichte Recht des Börsenortes für anwendbar.

c) Ausweichklauseln

Die allgemeinen Kollisionsregeln für Schuldverträge, die einen Vertrag stets dem an der Niederlassung einer der Parteien – bei Kaufverträgen überwiegend des Verkäufers, aber in bestimmten Konstellationen auch des Käufers – geltenden Recht unterstellen, bergen die Gefahr, sich für ungewöhnlich gelagerte Sachverhalte als zu starr zu erweisen und folglich zu unangemessenen Lösungen zu führen. Aus diesem Grund finden sich in kollisionsrechtlichen Rechtsakten gelegentlich sog. Ausweichklauseln *(escape clauses)*, die es dem Richter ermöglichen, das Recht eines anderen Staates anzuwenden, wenn der Vertrag nach der Gesamtheit der Umstände engere Verbindungen mit diesem Staat aufweist.[102] Ist letzterer Staat nun ein Nichtvertragsstaat des CISG, so kann eine Ausweichklausel auch einen gemäß Art. 1 Abs. 1 lit. a CISG dem UN-Kaufrecht unterliegenden Kaufvertrag einem anderen Recht unterwerfen und damit eine *Konfliktlage* herbeiführen. 50

aa) Haager KaufIPRÜ 1955

Das Haager KaufIPRÜ 1955 enthält allerdings noch keine Ausweichklausel; Normenkonflikte mit dem UN-Kaufrecht drohen folglich insoweit nicht. 51

bb) Haager KaufIPRÜ 1986

Das Nachfolgeübereinkommen weist dagegen in Art. 8 Abs. 3 eine Ausweichklausel auf. Die oben erörterten Konfliktlagen werden jedoch durch eine bemerkenswerte Gegenausnahme in Art. 8 Abs. 5 EuIPRÜ ausgeschlossen, welche die Ausweichklausel für im UN-Kaufrecht geregelte Gegenstände für unanwendbar erklärt, sofern die Parteien zum Zeitpunkt des Vertragsschlusses ihre Niederlassungen in verschiedenen Vertragsstaaten des CISG hatten: Da letztere Formulierung nichts anderes als ist eine Wiedergabe des Wortlauts von Art. 1 Abs. 1 lit. a CISG, werden Normenkonflikte zwischen beiden Übereinkommen so effektiv verhindert. 52

Ob diese normenkonfliktvermeidende Wirkung des Art. 8 Abs. 5 Haager KaufIPRÜ 1986 von den Verfassern dieses Übereinkommens überhaupt erkannt wurde, ist nach den Entstehungsdokumenten nicht völlig klar.[103] Auswirkungen könnte die Zweckrichtung der Norm dabei bei der Auslegungs- 53

---

[101] *Achilles*, Art. 2 Rn. 5; *Audit*, 29; *Benicke*, in MünchKomm-HGB, Art. 2 CISG Rn. 10; *Heuzé*, Anm. 76; *Honnold*, Rn. 51 Fußn. 3; *Karollus*, 27; *Schlechtriem/Ferrari*, Art. 2 Rn. 29; *Schroeter*, ZEuP 2004, 20, 25; *Staudinger/Magnus*, Art. 2 CISG Rn. 35.

[102] So die Formulierung in Art. 4 Abs. 5 S. 2 EuIPRÜ; ähnlich, aber eine „offensichtlich" engere Verbindung fordernd Art. 8 Abs. 3 Haager KaufIPRÜ 1986.

[103] *von Mehren*, Report, Anm. 91 ff. erwähnt die Normenkonfliktproblematik mit keinem Wort, sondern nennt als Begründung die Erwägung, bei der Anwendbarkeit eines international akzeptieren Regelwerkes wie des CISG könne aufgrund der Artt. 8 Abs. 1, 2 Haager KaufIPRÜ 1986 überhaupt kein Bedürfnis für die Nutzung der Ausweichklausel bestehen; ebenso *Enderlein/Maskow/*

frage zeitigen, ob diese nur von Gerichten in CISG-Vertragsstaaten zu beachten ist – nur vor diesen droht ja ein Normenkonflikt – oder aber von jedem Gericht. Der allgemeine Wortlaut spricht für letzteres Verständnis,[104] weshalb im Ergebnis auch Gerichte in Nichtvertragsstaaten immer zur Anwendung des UN-Kaufrechts verpflichtet sind, wenn Artt. 8 Abs. 1, 2 Haager KaufIPRÜ 1986 auf das Recht eines CISG-Vertragsstaates verweisen.

cc) EuIPRÜ

54 Es bleibt folglich vor allem die Ausweichklausel in Art. 4 Abs. 5 S. 2 EuIPRÜ, die zur Anwendung des Rechts eines Nichtvertragsstaates des UN-Kaufrechts führen kann.[105] Aufgrund der Befürchtung, Art. 4 Abs. 5 EuIPRÜ könne zu leichtfertig angewandt werden,[106] wird als Ausgangspunkt allgemein der Charakter der Norm als einer eng auszulegenden Ausnahmevorschrift betont.[107] Als Anhaltspunkte, die zu ihrem Eingreifen führen können, spielen sodann der Vertragsabschlussort,[108] der Erfüllungsort der einzelnen Leistungen,[109] die Belegenheit des Vertragsgegenstandes[110] und der Zusammenhang des Vertrages mit einer anderen Rechtsbeziehung wie etwa einem Vertriebsvertrag (Akzessorietät)[111] eine Rolle; nicht unumstritten ist dies hingegen für die Vertrags- und Verhandlungssprache[112] und die vereinbarte Währung,[113] wobei letzteres Kriterium jedenfalls seit Einführung des Euro innerhalb der EU zunehmend ausscheidet und auch im EU-Außenhandel immer dann versagt, wenn allgemein in US-Dollar fakturierte Güter verkauft werden.

Strohbach, Art. 8 Haager KaufIPRÜ 1986 Anm. 18; *Lando*, RabelsZ 51 (1987), 60, 80. Demgegenüber sieht *Czerwenka*, Rechtsanwendungsprobleme, 78 die Funktion der Gegenausnahme gerade in der Verhinderung von Konventionenkonflikten.

[104] So im Ergebnis auch *Enderlein/Maskow/Strohbach*, Art. 8 Haager KaufIPRÜ 1986 Anm. 17.

[105] *Béraudo/Kahn*, Nouveau droit de la vente, 18; *Bridge*, International Sale of Goods, Rn. 2.13 („a rare case").

[106] *Loewe*, 25: Ausweichklausel sei so weit gefasst, dass Übereinkommensregeln fast nur mehr als Empfehlungen an den Richter angesehen werden können; *Wilderspin*, in: *Lagarde/von Hoffmann*, L'européanisation du droit international privé, 47, 54.

[107] Hoge Raad, 25.9.1992 – *Société Nouvelle de Papéteries de l'Aa SA ./. B.V. Machinefabrik BOA*, NJ 1992, Nr. 750; *Bamberger/Roth/Spickhoff*, Art. 28 EGBGB Rn. 22; *Czernich*, in: *Czernich/Heiss*, EVÜ, Art. 4 Rn. 21; *Martiny*, in MünchKomm-BGB, Art. 28 EGBGB Rn. 90; *Rammeloo*, IPRax 1994, 243, 247; *Soergel/von Hoffmann*, 12. Aufl., Art. 28 EGBGB Rn. 96.

[108] Cour d'appel Versailles, Rev. crit. dr. intern. privé 1991, 745; *Bamberger/Roth/Spickhoff*, Art. 28 EGBGB Rn. 22; *von Bar*, IPR II, Rn. 490; kritisch *Soergel/von Hoffmann*, 12. Aufl., Art. 28 EGBGB Rn. 103: keinerlei Indizwirkung; *Wilderspin*, in: *Lagarde/von Hoffmann*, L'européanisation du droit international privé, 47, 51.

[109] *Soergel/von Hoffmann*, 12. Aufl., Art. 28 EGBGB Rn. 100; *von Bar*, IPR II, Rn. 490.

[110] *von Bar*, IPR II, Rn. 490.

[111] Cour d'appel Versailles, Rev. crit. dr. intern. privé 1991, 745 (allerdings für einen Bürgschaftsvertrag).

[112] Dafür Cour d'appel Versailles, Rev. crit. dr. intern. privé 1991, 745; LG Kassel, CISG online 370; *Bamberger/Roth/Spickhoff*, Art. 28 EGBGB Rn. 22; skeptisch *von Bar*, IPR II, Rn. 490; dagegen *Martiny*, ZEuP 2001, 308, 320; *Soergel/von Hoffmann*, 12. Aufl., Art. 28 EGBGB Rn. 106.

[113] LG Kassel, CISG online 370; dagegen *Martiny*, ZEuP 2001, 308, 320; wohl auch *von Bar*, IPR II, Rn. 490.

Die Aufzählung der genannten Merkmale lässt vermuten, dass der Vertragstyp des Kauf- 55
vertrages verhältnismäßig selten Anlass zum Rückgriff auf Art. 4 Abs. 5 S. 2 EuIPRÜ geben wird, weil die wohl am stärksten wirkenden Faktoren – nämlich der Zusammenhang mit anderen Verträgen[114] und die Belegenheit des Vertragsgegenstandes – beim Warenkauf regelmäßig ohne Bedeutung sind.[115] Dass die Ausweichklausel auch bei CISG-Verträgen gleichwohl nicht völlig ohne Relevanz ist, lässt sich anhand ergangener Rechtsprechung nachweisen.[116] Was auch in Anbetracht der bisherigen Anwendung des EuIPRÜ jedoch unwahrscheinlich bleibt, sind Fälle, in denen die Ausweichklausel zu einem Drittstaatenrecht führt[117] – bei grenzüberschreitenden Kaufverträgen wäre insoweit allenfalls an Verkäufe in einem Drittland eingelagerter Ware zu denken, bei denen auch die Bezahlung am Lagerort erfolgt, etwa bei Inaugenscheinnahme der Ware.[118] Insgesamt wird Art. 4 Abs. 5 S. 2 EuIPRÜ daher wohl nur in geringem Umfang zu *Konfliktlagen* zwischen EuIPRÜ und UN-Kaufrecht führen.

dd) Keine Konfliktvermeidung durch Rückverweisung (renvoi) auf das UN-Kaufrecht

Ein Normenkonflikt schiede allerdings selbst bei Eingreifen einer der Ausweichklauseln 56
dann aus, wenn durch einen *renvoi* wiederum das Verkäufer- oder das Käuferrecht (und damit das UN-Kaufrecht) berufen würde, wobei für Letzteres eine gewisse Wahrscheinlichkeit bestünde, da das Kollisionsrecht der Schuldverträge bekanntlich häufig auf das an Sitz oder gewöhnlichem Aufenthalt einer der Vertragsparteien geltende Recht verweist. Das innerhalb der EU geltende, international-einheitliche Kollisionsrecht ist jedoch aus-

---

[114] Für eine praktisch bedeutende Fallgruppe, nämlich Lieferungen an einen Vertragshändler, der mit dem Verkäufer durch einen Rahmenvertrag verbunden ist, wird eine akzessorische Anknüpfung gerade abgelehnt; vgl. OLG Düsseldorf, RIW 1996, 958, 959 sowie die bereits oben in § 4 Rn. 60 Fußn. 198 Genannten. Vgl. auch *Martiny*, in MünchKomm-BGB, Art. 28 EGBGB Rn. 95 ff.; *ders.*, ZEuP 2001, 308, 316.

[115] So auch *Soergel/von Hoffmann*, 12. Aufl., Art. 28 EGBGB Rn. 105: Lageort von Mobilien von untergeordneter Bedeutung.

[116] LG Kassel, 22.6.95, 8 O 2391/93, CISG online 370: Das Gericht wandte auf einen Kaufvertrag zwischen einer in San Marino – einem Nichtvertragsstaat – ansässigen Verkäuferin und einer deutschen Käuferin über Art. 28 Abs. 5 EGBGB deutsches Recht und damit das UN-Kaufrecht an, u.a. mit der Begründung, die Verkäuferin sei durch ihren Repräsentanten in Deutschland mit den dort geltenden Vorschriften vertraut, während der Käuferin das Recht des Zwergstaates San Marino nur unter erschwerten Bedingungen zugänglich sei, selbst wenn man annimmt, dass dieses weitestgehend dem italienischen Recht entspricht. (Letztere Ausführung übersieht dabei, dass San Marino dem Haager Kaufrecht beigetreten ist.)

[117] Ein interessanter, aber wohl unrealistischer Beispielsfall findet sich bei *Soergel/Lüderitz/Fenge*, Art. 1 Rn. 15.

[118] So auch *Bamberger/Roth/Spickhoff*, Art. 28 EGBGB Rn. 22. Unter dem UN-Kaufrecht ist es nicht notwendig, dass der Kaufgegenstand über die Grenze oder überhaupt bewegt wird; vgl. *Schlechtriem/Ferrari*, Art. 1 Rn. 40. Zum Kauf von bei einem Dritten eingelagerter Ware *Schlechtriem/Huber*, Art. 31 Rn. 57 ff.

nahmslos renvoifeindlich,[119] weshalb es bei der Geltung des Sachrechts des Drittstaates bleibt.

2. Kollisionsrecht knüpft Untersuchungs- und Rügefragen separat an

57 Von größerer praktischer Bedeutung sind aber wohl diejenigen Vorschriften, die – als Teilausnahme von dem als allgemeines Vertragsstatut berufenen Recht, also auch, wenn grundsätzlich das UN-Kaufrecht als Teil des berufenen nationalen Rechts auf den Kaufvertrag Anwendung findet – auf dem Wege einer Sonderanknüpfung *(dépeçage)* für Aspekte der Untersuchungs- und Rügepflicht (namentlich der praktisch überaus wichtigen Rügefrist) sowie der sich aus der Zurückweisung von Waren ergebenen Pflichten auf das Recht des Untersuchungsortes abstellen.[120] Ist dieses Recht nicht ebenfalls das CISG, so drohen hier praktische Unterschiede.[121]

58 Die praktische Bedeutung an dieser Stelle angesiedelter Normenkonflikte lässt sich unschwer anhand der Vielzahl von Fällen in der bisherigen Judikatur zum UN-Kaufrecht aufzeigen, in denen Artt. 38 und 39 CISG eine entscheidende Rolle gespielt haben:[122] An den darin geregelten Fragen der Untersuchung und der Mängelrüge scheitern mehr Klagen als an jeder anderen Vorschrift des Einheitskaufrechts.

59 Sonderanknüpfungen dieser Art sehen alle drei kollisionsrechtlichen Rechtsakte vor.[123] Während der Telos der betreffenden Normen identisch ist, nehmen sie ihres unterschiedlich ausgestalteten Anwendungsbereichs wegen in verschiedenem Maße Teilfragen von der Geltung des Vertragsstatuts aus, und öffnen damit den Weg zu Normenkonflikten mit dem UN-Kaufrecht:

a) Art. 4 Haager KaufIPRÜ 1955

60 Diese älteste Sonderanknüpfungsnorm hat bislang im Schrifttum die bei weitem größte Aufmerksamkeit erfahren.

---

[119] So ausdrücklich Art. 15 EuIPRÜ, Art. 15 Haager KaufIPRÜ 1986, während Artt. 3, 4 Haager KaufIPRÜ 1955 dasselbe Ergebnis dadurch erzielen, dass sie von der „loi interne" sprechen. Von dieser traditionellen Regelungstechnik der Haager Konferenz wurde im Haager KaufIPRÜ 1986 u.a. deshalb abgewichen, weil man (wohl zu Unrecht) Schwierigkeiten dadurch befürchtete, dass Vertragsstaaten des CISG nunmehr zwei „lois internes" – neben dem CISG noch das autonome Recht – besäßen (*von Mehren*, Report, Anm. 148).

[120] Auf das Konfliktpotential mit dem UN-Kaufrecht wird häufig hingewiesen; vgl. *Béraudo/Kahn*, Nouveau droit de la vente, 17; *Heuzé*, Anm. 304; *Honnold*, Rn. 464.1 ff.; *Lookofsky*, Anm. 326; *Winship*, in: *Galston/Smit*, International Sales, 1-43.

[121] *Heuzé*, Anm. 304: „Les résultats de ce dépeçage risquent d'être fort déroutants"; *Lookofsky*, Anm. 326.

[122] Vgl. CISG Advisory Council Opinion No. 2, IHR 2004, 163 ff. mit einer umfangreichen Rechtsprechungsübersicht.

[123] Das neuere InteramIPRÜ aus dem Jahre 1994 enthält hingegen keine vergleichbare Bestimmung (*Samtleben*, IPRax 1998, 385, 392).

aa) Reichweite der Sonderanknüpfung

Art. 4 Haager KaufIPRÜ 1955 betrifft zum einen „die Form und die Fristen, in denen die Prüfung und die diesbezüglichen Mitteilungen zu erfolgen haben".[124] Eindeutig ist damit zunächst, dass die *dépeçage* die Frage der Art und Weise der Untersuchung sowie der Frist, innerhalb welcher sie vorzunehmen ist, erfasst, die ihrerseits auch in Art. 38 CISG eine Regelung gefunden haben.[125] Ob unter die weiterhin genannten „diesbezüglichen Mitteilungen" auch die Mängelrüge fällt und daher auch eine Konkurrenzlage mit dem praktisch überaus wichtigen Art. 39 CISG besteht, ist hingegen umstritten. Vereinzelt wird dies unter Bezugnahme auf den angeblich „eindeutigen Wortlaut" der Norm sowie mit einem Hinweis auf Artt. 38, 39 CISG, die beide Fragen auch in verschiedenen Bestimmungen behandeln, *verneint*.[126] Dies überzeugt jedoch schon deshalb nicht, weil ein systematischer Vergleich mit einem materiellrechtlichen und mehrere Jahrzehnte später geschaffenen Übereinkommen sicherlich nichts zur Klärung des Mitteilungsbegriffes in Art. 4 Haager KaufIPRÜ 1955 beitragen kann. Wortlaut und Sinn der Vorschrift sprechen demgegenüber vielmehr *für* eine Erfassung der Mängelrüge i.S.d. Art. 39 CISG,[127] da eine notwendige Mitteilung sich eben regelmäßig nur auf das Ergebnis der Untersuchung beziehen kann, und Untersuchung und Mängelrüge insbesondere hinsichtlich der Fristen so eng zusammenhängen, dass nur eine Unterstellung unter dasselbe Recht praktisch sinnvoll ist. **61**

Die somit erfasste Rügeobliegenheit hat in Art. 39 CISG eine differenzierte Regelung erfahren, die mittlerweile durch einen großen Bestand an internationaler Rechtsprechung konkretisiert ist. Einheitsrechtliche Vorgaben enthält Art. 39 Abs. 1 CISG hinsichtlich der Anforderungen an die Mängelanzeige (in der Diktion des Art. 4 Haager KaufIPRÜ 1955 die „Form der Mitteilung")[128] sowie die Rügefrist, deren „Angemessenheit" nach einer anfänglichen Phase der Unsicherheit international zunehmend einheitlich bestimmt wird. Gerade die zeitlichen Anforderungen an eine Mängelanzeige sind dabei in den nationalen Rechtsordnungen, die eine solche überhaupt kennen, vielfach anders ausgestaltet als im UN-Kaufrecht: Die Schwierigkeit einer einheitlichen Interpretation des Art. 39 Abs. 1 CISG lag folglich auch gerade in den unterschiedlichen nationalen Vorverständnissen der Richter in den CISG-Staaten begründet. Abweichende Vorgaben wird man in vielen Staaten auch hinsichtlich der inhaltlichen Anforderungen an die Mängelrüge erwarten können, etwa indem eine Form vorgeschrieben wird[129] oder andere Maßstäbe hinsichtlich der Spezifizierung der gerügten Vertragswidrigkeit angelegt werden. Da zudem nicht zu erwarten ist, dass das Recht in Nichtvertragsstaaten eine Ausschlussfrist wie in Art. 39 Abs. 2 CISG vorsehen wird, drohen nach alledem eine Vielzahl von *Konfliktlagen*. **62**

---

[124] So die amtliche Schweizer Übersetzung; die deutsche Fassung des CISG übersetzt den auch in Art. 38 CISG verwandten Begriff „examen" anstatt mit „Prüfung" mit „Untersuchung".

[125] *Béraudo/Kahn*, Nouveau droit de la vente, 17; *Czerwenka*, Rechtsanwendungsprobleme, 68; *Kindler*, RIW 1988, 776, 779.

[126] *Czerwenka*, Rechtsanwendungsprobleme, 68.

[127] So die h.M.: *Béraudo/Kahn*, Nouveau droit de la vente, 17; *Dölle*, RabelsZ 17 (1952), 161, 176, der unter „notifications" Benachrichtigungen, rechtsförmliche Anzeigen und Rügen versteht; *Kindler*, RIW 1988, 776, 779.

[128] Zahlreiche Beispiele aus der jüngeren Rechtsprechung bei *Piltz*, NJW 2000, 553, 559.

[129] Unter Art. 39 CISG ist die Rüge formlos möglich.

63 Darüber hinaus nennt Art. 4 Haager KaufIPRÜ 1955 als Regelungsgegenstand noch die „bei einer Verweigerung der Annahme der Sachen zu treffenden Maßnahmen". Inwieweit hier eine Konkurrenzlage mit dem UN-Kaufrecht droht, ist deshalb nicht ohne weiteres zu beantworten, da das CISG die Möglichkeit des Käufers, die angebotene Ware zurückzuweisen, nicht ausdrücklich regelt.[130] In welchen Fällen ein Zurückweisungsrecht besteht, überlässt Art. 4 Haager KaufIPRÜ 1955 jedoch ohnehin dem Vertragsstatut;[131] die Sonderanknüpfung bezieht sich nur auf die durch eine erfolgte Zurückweisung aktualisierten Folgepflichten, die zu treffenden „Vorkehrungen" *(mesures à prendre)*.[132] Der allgemeine Wortlaut des Art. 4 Haager KaufIPRÜ 1955 deckt dabei sowohl vom Verkäufer als auch vom Käufer zu treffende Maßnahmen ab. Auch für diese hält das UN-Kaufrecht in den Artt. 85-88 CISG eigene Regelungen bereit, die folglich mit dem durch die Sonderanknüpfungsnorm berufenen Recht konfligieren können.[133]

bb) Zusammenspiel mit den Regelungen des UN-Kaufrechts

64 Da Art. 4 Haager KaufIPRÜ 1955 im Bereich der Untersuchungs- und Rügeobliegenheiten sowie der Zurückweisungsproblematik nur Teilfragen einem Sonderstatut unterstellt, während andere Fragen dem Vertragsstatut und damit häufig dem UN-Kaufrecht zugewiesen bleiben, kann es nicht allein zu Konfliktlagen, sondern darüber hinaus zu einem komplizierten Ineinandergreifen der anwendbaren Bestimmungen kommen.

65 Ein solches Zusammenspiel zwischen CISG und über Art. 4 Haager KaufIPRÜ 1955 berufenem Drittstaatenrecht ergibt sich potentiell zunächst daraus, dass das Sonderstatut nur die zu wahrenden Formen und Fristen der Untersuchung und Rüge (also das „wie") erfasst, während das „ob" – inwieweit überhaupt Untersuchungen vorzunehmen oder Erklärungen abzugeben sind und welche Rechtsfolgen sich an diese Handlungen oder deren Unterlassung knüpfen – sich aus dem Hauptstatut und somit aus dem UN-Kaufrecht ergibt.[134]

66 *Beispiel:* Obgleich der Käufer nach dem Recht des Nichtvertragsstaats England nur zu rügen bräuchte, wenn er Vertragsaufhebung geltend machen will (sec. 35(1) SGA), obliegt ihm bei Anwendbarkeit des UN-Kaufrechts selbst dann, wenn der Forumstaat das Haager KaufIPRÜ 1955 ratifiziert hat und der Untersuchungs- und Rügeort i.S.d. Art. 4 in England liegt, eine Rüge bei jeder Vertragswidrigkeit,[135] weil diese Frage das „ob" der Rügepflicht betrifft und Art. 4 Haager KaufIPRÜ 1955 insoweit nicht auf englisches Recht verweist, sondern als Vertragsstatut Art. 39 Abs. 1 CISG eingreifen lässt.

---

[130] Für einen entsprechenden allgemeinen Grundsatz i.S.d. Art. 7 Abs. 2 CISG *Kern*, ZEuP 2000, 837 ff.; *Schlechtriem*, Int. UN-Kaufrecht, Rn. 206. Vgl. i.E. die Ausführungen in Rn. 361.

[131] Wie hier *Dölle*, RabelsZ 17 (1952), 161, 177.

[132] A.A. *Béraudo/Kahn*, Nouveau droit de la vente, 17 (Konflikt mit Art. 52 CISG); wohl auch *Honnold*, Rn. 464.1 Fußn. 8, der „to an uncertain extent" einen Konflikt mit Artt. 49, 81-84 CISG für denkbar hält.

[133] *Honnold*, Rn. 464.1 Fußn. 8.

[134] *Dölle*, RabelsZ 17 (1952), 161, 177 mit der Anmerkung, „dass die Grenzen zwischen Form und Sache oft nicht leicht zu ziehen" sein werden, habe man nicht verkannt, aber in Kauf genommen. Unglücklich formuliert ist deshalb das Beispiel 90A bei *Honnold*, Rn. 464.1, das auf die nationalrechtliche Rechtsfolgeanordnung für verspätete Rügen abstellt.

[135] Vgl. statt aller *Schlechtriem/Schwenzer*, Art. 39 Rn. 5.

Als Rechtsfolge beruft Art. 4 Haager KaufIPRÜ 1955 zudem nicht das Recht des tatsächlichen, sondern des vertraglich oder gesetzlich bestimmten Untersuchungsortes (*„doit"*):[136] Sofern die Parteien den entsprechenden Ort also nicht festgelegt haben, muss zu dessen Bestimmung wiederum auf Art. 38 CISG zurückgegriffen werden.[137] Dieses Zusammenspiel kann zu systematischen Verwerfungen führen, wie das folgende Fallbeispiel zeigt. 67

Beispielsfall B:[138] *Untersuchungs- und Rügeobliegenheiten bei Direktlieferung der Ware an einen Abnehmer des Käufers* 68

Der in Frankreich ansässige Lebensmittelgroßhändler K bestellt bei dem dänischen Fleischhändler V mehrere Tonnen tiefgefrorenes Fleisch. Es wird vereinbart, dass die Ware von einer EU-weit tätigen Fachspedition am Geschäftssitz des K anzuliefern ist; zudem einigt man sich auf einen Gerichtsstand am Sitze des Verkäufers V. Bereits bevor das Fleisch bei K eintrifft, hat dieser, der – wie V bekannt ist – vor allem als Zwischenhändler tätig ist, die gesamte Ladung an einen Abnehmer A in Portugal weiterveräußert, der die Ware dringend benötigt. K beauftragt die Fachspedition, die Ware direkt nach Portugal zu transportieren.

Nach Eintreffen des Fleisches in Portugal lagert A das Fleisch ein, nachdem er es oberflächlich angesehen hat. Nach Weiterverkauf eines Teils der Ware etwa drei Wochen später reklamieren Kunden die Qualität des Fleisches, das sich nach dem Ausfrieren als verdorben herausstellt. Etwa fünf Wochen später informiert A den K, der unverzüglich V über die Lage in Kenntnis setzt und Schadenersatz fordert. Vor Gericht beruft sich V darauf, dass K wegen verspäteter und nicht sachgerechter Untersuchung der Ware und jedenfalls wegen verspäteter Mängelrüge alle seine Rechte verloren habe (Artt. 38, 39 CISG). K argumentiert hingegen, dass Untersuchung und Rüge dem portugiesischen Recht als dem Recht des Untersuchungsortes genügt hätten (was hier als zutreffend unterstellt werden soll). Wie ist zu entscheiden?

Die Lösung des Beispielsfalles findet sich in § 15 Rn. 31, 37, 40, 44 und 49.

b) *Art. 10 Abs. 2 EuIPRÜ*

Eine dem Art. 4 Haager KaufIPRÜ funktionell entsprechende Vorschrift findet sich auch in Art. 10 Abs. 2 EuIPRÜ.[139] In sprachlich nicht übermäßig klarer Form[140] wird darin festgelegt, in Bezug auf die Art und Weise der Erfüllung und die vom Gläubiger im Falle mangelhafter Erfüllung zu treffenden Maßnahmen sei das Recht des Staates, in dem die Erfüllung erfolgt, zu berücksichtigen. Über die genaue Reichweite der Sonderanknüpfung ist 69

---

[136] *Amstutz/Vogt/Wang*, in: *Honsell/Vogt/Schnyder*, IPRG, Art. 118 Rn. 13; *Czerwenka*, Rechtsanwendungsprobleme, 67 f.; *Dölle*, RabelsZ 17 (1952), 161, 177; *Heuzé*, Anm. 29, 304. Das „innerstaatliche Recht" kann dabei natürlich auch das UN-Kaufrecht sein (*Honnold*, Rn. 464.2; *Kindler*, RIW 1988, 776, 779).

[137] *Heuzé*, Anm. 304.

[138] Der Fall ist an den Sachverhalt der Entscheidung des U.S. District Court, N.D. Illinois, 21.5.2004 – *Chicago Prime Packers v. Northam Food Trading*, IHR 2004, 156 ff. angelehnt.

[139] Der offizielle Bericht (*Giuliano/Lagarde*, EuIPRÜ-Bericht, 34) verweist für den Inhalt der Norm auf Art. 4 Haager KaufIPRÜ 1955; zu möglichen Folgen für die Auslegung vgl. *Staudinger/Magnus*, Art. 32 EGBGB Rn. 94.

[140] *Czernich*, in: *Czernich/Heiss*, EVÜ, Art. 10 Rn. 42.

man sich bei deren Schaffung offensichtlich nicht im Klaren gewesen.[141] In Übereinstimmung mit der Tatsache, dass schon Anlass für die Aufnahme der Vorschrift vor allem bereits bestehende einheitsrechtliche Normen wie Art. 4 Haager KaufIPRÜ 1955 gewesen waren, fällt auch die vorherrschende Interpretation des Art. 10 Abs. 2 EuIPRÜ weitgehend gleich aus: Man sieht Untersuchungs- und Rügeobliegenheiten sowie Fragen der Verwahrung des Gutes im Falle der Annahmeverweigerung erfasst.[142] Normenkonflikte drohen hier danach in gleicher Form wie unter dem Haager KaufIPRÜ 1955;[143] auf die dortigen Ausführungen wird insoweit verwiesen.[144]

70 Nach dem Wortlaut des Art. 10 Abs. 2 EuIPRÜ, in welchem in allgemeiner Form von der „Art und Weise der Erfüllung" die Rede ist, erscheint allerdings durchaus die Sonderanknüpfung auch anderer im UN-Kaufrecht geregelter Fragen möglich.[145] Die Reichweite der entstehenden Konfliktlagen wäre dann entsprechend größer. Man muss sich allerdings an dieser Stelle fragen, ob nicht ein Normenkonflikt schon deshalb ausscheidet, weil der Richter das Recht am Erfüllungsort lediglich zu „berücksichtigen" hat und folglich auf den ersten Blick von der Anwendung eines Drittstaatenrechts absehen könnte, wenn der Kaufvertrag als Hauptstatut dem CISG unterliegt. Nach einer Teilmeinung soll der Begriff der Berücksichtigung jedoch im Sinne der Rechtssicherheit als Pflicht zur vollständigen Anwendung des Erfüllungsortsrechts zu lesen sein,[146] während andere Stimmen immerhin eine inhaltlich modifizierte Anwendung erlauben wollen.[147] Der Wortlaut der Norm spricht eher für die zweitgenannte Auslegung, die einen Weg zur Verhinderung von Konfliktlagen eröffnet; letztlich wird hier wohl nur eine Entscheidung des EuGH Klarheit bringen können.

---

[141] *Giuliano/Lagarde*, EuIPRÜ-Bericht, 33 bemerken, dass die verwandten Begriffe keinen einheitlichen und genauen Inhalt hätten.

[142] *Asam*, RIW 1989, 942, 944; *Calvo Caravaca/Carrascosa González*, Convenion de Roma, 127; *Czernich*, in: *Czernich/Heiss*, EVÜ, Art. 10 Rn. 45; *Erman/Hohloch*, Art. 32 EGBGB Rn. 8; *Grundmann*, 183; *Kropholler*, IPR, § 52 I 3 b (2); *Martiny*, in: *Reithmann/Martiny*, Rn. 305; *Spellenberg*, in MünchKomm-BGB, Art. 32 EGBGB Rn. 121; *Staudinger/Magnus*, Art. 32 EGBGB Rn. 88 f.; *von Bar*, IPR II, Rn. 540.

[143] *Czernich*, in: *Czernich/Heiss*, EVÜ, Art. 10 Rn. 45 (zu Art. 38 CISG); *Herber/Czerwenka*, Art. 90 Rn. 3; *Spellenberg*, in MünchKomm-BGB, Art. 32 EGBGB Rn. 129 (zu Art. 38 CISG).

[144] Freilich können der Untersuchungsort i.S.d. Art. 4 Haager KaufIPRÜ 1955 und der in Art. 10 Abs. 2 EuIPRÜ in Bezug genommene Erfüllungsort auseinanderfallen, vgl. *Krings*, 151.

[145] Vgl. zu diesen Fragen umfassend *Krings*, 112 ff., die aber im Ergebnis zu einer restriktiven Auslegung tendiert.

[146] *Czernich*, in: *Czernich/Heiss*, EVÜ, Art. 10 Rn. 46; *Kaye*, New Private International Law, 304; *Palandt/Heldrich*, Art. 32 EGBGB Rn. 4; *Staudinger/Magnus*, Art. 32 EGBGB Rn. 93.

[147] *Asam*, RIW 1989, 942, 944; *Calvo Caravaca/Carrascosa González*, Convenion de Roma, 127; *Grundmann*, 183; *Krings*, 116 ff.; *Martiny*, in: *Reithmann/Martiny*, Rn. 306; *Spellenberg*, in MünchKomm-BGB, Art. 32 EGBGB Rn. 123. Ähnlich hatte Art. 13 Haager KaufIPRÜ 1986 noch in der Entwurfsfassung von „regard is to be had" gesprochen; der Wortlaut wurde dann zur Vermeidung von Rechtsunsicherheiten geändert (*von Mehren*, Report, Anm. 138 f.).

c) Art. 13 Haager KaufIPRÜ 1986

Die Sonderanknüpfungsvorschrift des Haager KaufIPRÜ 1986 weicht demgegenüber weiter von Art. 4 Haager KaufIPRÜ 1955 ab als das EuIPRÜ,[148] denn sie beschränkt sich auf die Modalitäten und verfahrensmäßigen Voraussetzungen der Untersuchung der Ware. Weder die Frist für die Untersuchung noch die Mängelrüge fallen daher unter Art. 13 Haager KaufIPRÜ 1986,[149] wie neben einem Vergleich mit dem oben erörterten Wortlaut des Art. 4 Haager KaufIPRÜ 1955 auch die Entstehungsgeschichte der Norm verdeutlicht.[150] Auch Fragen der Warenerhaltung nach Zurückweisung unterstehen danach vollständig dem Vertragsstatut. 71

Daneben ist zu beachten, dass Art. 13 Haager KaufIPRÜ 1986 auf den tatsächlichen und nicht auf den vertraglich oder gesetzlich bestimmten Untersuchungsort abstellt („*takes place*"),[151] wodurch sich das Zusammenspiel mit dem UN-Kaufrecht entsprechend der allgemeinen Zielsetzung dieses IPR-Übereinkommens weit weniger problematisch (wenn auch nicht völlig konfliktfrei) gestaltet: Eine von Vertrag und UN-Kaufrecht nicht gedeckte Verlegung des tatsächlichen Untersuchungsortes wird vielfach als solche, d.h. unabhängig von Art. 13 Haager KaufIPRÜ 1986, schon eine Verletzung des Art. 38 CISG – vor allem der darin festgelegten Frist – bedeuten,[152] wobei eine Divergenz zwischen den Untersuchungsmodalitäten am Untersuchungsort und denen des Art. 38 CISG freilich auch unter dem Haager KaufIPRÜ 1986 denkbar bleibt. 72

3. Kollisionsrecht führt zur Anwendung „zwingender Vorschriften"

Mit mehreren Normen, die inhaltlich unvereinbar sind, kann sich der nationale Richter theoretisch auch dann konfrontiert sehen, wenn ein mit dem UN-Kaufrecht konkurrierender Kollisionsrechtsakt zur Anwendung sog. „zwingender Vorschriften"[153] (häufig auch als *Eingriffsnormen* bezeichnet[154]) führt, die einen Regelungsgegenstand des UN-Kaufrechts ihrerseits abweichend regeln. Der zwingende Charakter einer Norm kann sich dabei auch aus einer ihr zugrunde liegenden EG-Richtlinie ergeben, wie der EuGH in jüngerer Zeit festgestellt hat.[155] Insofern ist zu unterscheiden: 73

---

[148] *von Mehren*, Report, Anm. 138 bezeichnet Art. 4 Haager KaufIPRÜ 1955 als „remote antecedent".

[149] *Czerwenka*, Rechtsanwendungsprobleme, 83; *Enderlein/Maskow/Strohbach*, Art. 13 Haager KaufIPRÜ 1986 Anm. 2.

[150] *von Mehren*, Report, Anm. 141.

[151] *Czerwenka*, Rechtsanwendungsprobleme, 83; *Heuzé*, Anm. 50.

[152] *Heuzé*, Anm. 50 befürchtet, dass sich der Käufer im Rahmen des Art. 38 Abs. 2 CISG ein vorteilhaftes Ortsrecht „aussuchen" könnte.

[153] So die Bezeichnung in Art. 7 Abs. 1 EuIPRÜ.

[154] Vgl. zu diesem Normtyp *Kropholler*, IPR, § 3 II.

[155] EuGH, Rs. C-381/98 – *Ingmar*, Slg. 2000-I, 9305, 9334 (zu Artt. 17 f. Handelsvertreter-Richtlinie 86/653/EWG). Der Gerichtshof hat allerdings – und das verdient, ausdrücklich hervorgehoben zu werden – *nicht* festgestellt, dass die betreffenden Vorschriften zwingend *i.S.d. Art. 7 EuIPRÜ* seien (wozu er auch mangels Auslegungskompetenz für das EuIPRÜ damals gar nicht zuständig gewesen

a) Zwingende Vorschriften der lex fori

74 Die Anwendung zwingender Normen des Gerichtsstaates auch in Fällen, in denen als Teil des Vertragsstatuts das UN-Kaufrecht anwendbar ist, erlauben Art. 7 Abs. 2 EuIPRÜ und Art. 17 Haager KaufIPRÜ 1986.[156] Diese Fälle können mit Blick auf sich ergebende Konfliktlagen jedoch außer Betracht bleiben, da solche begrifflich nur vor Gerichten in CISG-Vertragsstaaten auftreten können[157] und damit im Ergebnis keine Besonderheit gegenüber anderen Normenkonflikten aufweisen, die zwischen dem UN-Kaufrecht und gemeinschaftsrechtlichen bzw. gemeinschaftsnahen *Sachnormen* auftreten: Dass eine Vorschrift der *lex fori* international zwingend angewandt werden und sich somit gegenüber anderen Rechtsordnungen durchsetzen will, setzt mit anderen Worten zunächst einmal voraus, dass sie sich gegen das UN-Kaufrecht als Teil ihrer eigenen Rechtsordnung durchsetzt. Letzteres wird im Zusammenhang mit den entsprechenden mit dem CISG konkurrierenden Sachvorschriften erörtert.[158]

b) Zwingende Vorschriften dritter Staaten

75 Zur Anwendbarkeit zwingender Vorschriften dritter (dem CISG nicht beigetretener) Staaten kann aber Art. 7 Abs. 1 EuIPRÜ[159] führen, der in Deutschland, Irland, Luxemburg und dem Vereinigten Königreich freilich nicht gilt.[160] In Konflikten mit dem UN-Kaufrecht kann die Anwendung dieser Kollisionsnorm dabei vor allem deshalb resultieren, weil das CISG in seinem Regelungsbereich auch zwingende Vorschriften ausschließen will, sofern deren Inhalt mit den Normen des Einheitskaufrechts unvereinbar ist.[161]

aa) Generell nur geringes Konfliktpotential

76 Gleichwohl erweist sich das Potential für Konfliktlagen bei näherem Hinsehen aus zwei Gründen als gering: Zum einen betreffen die Vorschriften, die allgemein als Eingriffsnormen eingeordnet werden, soweit ersichtlich ausschließlich Gegenstände, die im UN-Kaufrecht selbst keine Regelung erfahren haben,[162] weshalb es regelmäßig schon an einer Kon-

---

wäre; wie hier *Michaels/Kamann*, EWS 2001, 301, 307). Zu dieser Entscheidung auch in § 11 Rn. 10.

[156] Art. 17 Haager KaufIPRÜ 1986 geht auf Art. 7 EuIPRÜ zurück (*von Mehren*, Report, Anm. 159).

[157] Dazu bereits in § 5 Rn. 22 ff.

[158] Zu den Konfliktlagen i.E. unten Rn. 126 ff., zu deren Auflösung §§ 7-14.

[159] Der ursprüngliche Entwurf des Art. 17 Haager KaufIPRÜ 1986 enthielt noch eine Art. 7 Abs. 1 EuIPRÜ vergleichbare Vorschrift, die jedoch auf der Konferenz gestrichen wurde (vgl. *von Mehren*, Report, Anm. 160 ff.).

[160] Art. 22 Abs. 1 lit. a EuIPRÜ erlaubt die Einlegung eines Vorbehalts gegen Art. 7 Abs. 1 EuIPRÜ; die im Text genannten EU-Staaten haben von dieser Möglichkeit Gebrauch gemacht.

[161] *Honnold*, Rn. 84; ebenso, aber vorsichtiger *Enderlein/Maskow/Strohbach*, Art. 4 Anm. 6.2; vgl. näher Rn. 247 ff.

[162] Die umfangreiche Aufzählung bei *Heiss*, in: *Czernich/Heiss*, EVÜ, Art. 7 Rn. 10 ff. nennt Bestimmungen aus dem Devisen- und Währungsrecht, dem Kartellrecht, dem Transportrecht, dem Verbraucherschutzrecht sowie Ein- und Ausfuhrbeschränkungen; nach der überwiegenden Literaturmeinung (*Bianca/Bonell/Bonell*, Art. 6 Anm. 2.1; *Enderlein/Maskow/Strohbach*, Art. 6 Anm. 3.1; *Herber*, in: *Schlechtriem*, Commentary, Art. 6 Rn. 25) gibt es in den meisten nationalen Rechts-

kurrenzlage fehlt. Zum anderen schreibt Art. 7 Abs. 1 S. 1 EuIPRÜ die Anwendung dieser drittstaatlichen Vorschriften nicht zwingend vor, sondern gestattet sie lediglich („kann"),[163] wodurch es dem nationalen Richter unbenommen ist, mit dem UN-Kaufrecht kollidierende drittstaatliche Eingriffsnormen nicht zu beachten. Dass er zu einer solchen Entscheidung sogar gezwungen sein wird, ergibt sich außer aus seiner Pflicht zur vollständigen Anwendung des CISG auch aus Art. 7 Abs. 1 S. 2 EuIPRÜ selbst, der bei der Abwägung die Berücksichtigung der Folgen einer Anwendung solcher Normen vorschreibt, wobei es nicht zuletzt um die Vermeidung inkonsistenter Regelungsinhalte, also eben die Vereinbarkeit mit dem Vertragsstatut (hier: dem UN-Kaufrecht) geht.[164] Beachtet man zudem die Wertung des Art. 21 EuIPRÜ, der konkurrierende Übereinkommen in ihrer Gänze unberührt lassen will,[165] so wird deutlich, dass Art. 7 Abs. 1 EuIPRÜ im Ergebnis nicht zu Konflikten mit dem UN-Kaufrecht führen dürfte.

bb) Pflicht zur Anwendung zwingender Vorschriften anderer EU-Staaten?

Eingeengt könnte der dem Richter durch Art. 7 Abs. 1 EuIPRÜ eingeräumte Entscheidungsspielraum jedoch dort sein, wo es um die Berücksichtigung zwingender Vorschriften *anderer EU-Staaten* geht. (Für das Verhältnis zum UN-Kaufrecht können so gelagerte Konstellationen jedenfalls so lange relevant bleiben, wie noch nicht alle EU-Staaten das Kaufrechtsübereinkommen ratifiziert haben.) 77

(1) Begründung in der Literatur

Im Verhältnis der Mitgliedstaaten der EU untereinander könnte der Grundsatz der Gemeinschaftstreue aus Art. 10 EG nämlich – wie insbesondere *Roth* zu begründen versucht hat[166] – dazu führen, dass fremde Eingriffsnormen *zwingend* zu berücksichtigen sind, soweit diese selbst einen gemeinschaftsrechtskonformen Inhalt aufweisen.[167] Diese Verpflichtung wird dabei einerseits aus der Erwägung abgeleitet, die Mitgliedstaaten nähmen mittels ihrer EG-konformen Eingriffsnormen ein vom Gemeinschaftsrecht anerkanntes, aber noch nicht vergemeinschaftetes Allgemeininteresse wahr, und andererseits mit der These begründet, die in Art. 14 EG fixierte Zielvorstellung der binnenmarktähnlichen Verhältnisse 78

ordnungen im sachlichen Geltungsbereich des CISG wenig zwingende Vorschriften; ebenso pauschal *Schwartze*, Europ. Sachmängelgewährleistung, 595.

[163] *Heiss*, in: *Czernich/Heiss*, EVÜ, Art. 7 Rn. 4, 39; *Kaye*, New Private International Law, 250; *Kropholler*, IPR, § 52 X 3 a: weiter richterlicher Ermessensspielraum.

[164] *Heiss*, in: *Czernich/Heiss*, EVÜ, Art. 7 Rn. 42, der zudem a.a.O., Rn. 39 meint, eine Verpflichtung zur Anwendung fremder Eingriffsnormen könne sich auch aus anderen internationalen Übereinkommen ergeben – dann muss im Umkehrschluss auch eine Pflicht zur Nichtanwendung daraus folgen können.

[165] Zu dieser Relationsnorm näher § 9 Rn. 91 ff.

[166] *Roth*, RabelsZ 55 (1991), 623, 662 ff.; zustimmend *Heiss*, in: *Czernich/Heiss*, EVÜ, Art. 7 Rn. 39; auch *Freitag*, in: *Reithmann/Martiny*, Rn. 469.

[167] Letztere Einschränkung ist aus gemeinschaftsrechtlicher Sicht selbstverständlich; vgl. *Martiny*, ZEuP 2001, 308, 334.

erfordere es, dass die EU-Bürger im konkreten Fall unabhängig vom jeweils angegangenen Gericht mit der Anwendung derselben Rechtsnormen rechnen können.[168]

(2) Stellungnahme

79 Bei näherem Hinsehen kann diesem auf den ersten Blick in der Tat bestechenden Ansatz jedoch nicht gefolgt werden. Zum einen greift nämlich das Gemeinschaftsrecht keineswegs in sämtliche Rechtsmaterien ein, sondern misst mitgliedstaatliche Normen nur dann an primärem oder sekundärem EG-Recht, wenn diese gemeinschaftsrechtsrelevante Fragen betreffen – für alle anderen Gebiete „erkennt" das Gemeinschaftsrecht also das mitgliedstaatliche Recht ebenso wenig „an", wie es auf ihnen mit Fragen des Allgemeininteresses befasst ist. Soweit es sich also um außerhalb des Anwendungsbereichs des EG-Vertrages angesiedelte oder, häufiger, um durch das nationale Recht gemeinschaftsrechtskonform gelöste Rechtsfragen handelt, darf jeder EU-Staat „sein" Recht und damit auch das über seine Kollisionsnormen bestimmte Vertragsstatut ungeschmälert anwenden.

80 Eine unzulässige Vermengung einer kollisionsrechtlichen mit einer gemeinschaftsrechtlichen Frage stellt der zweite Begründungsstrang *Roths* dar: Zwar ist der internationale Entscheidungsgleichklang ein anerkanntes Ziel des IPR; dieses lässt sich jedoch nicht mit Hilfe des EG-Rechts zu einer Pflicht zur Beachtung fremder Eingriffsnormen umdeuten, da zunächst einmal das Recht des EU-Bürgers – wie im Übrigen jedes Bürgers – auf Anwendung derselben Rechtsnormen vor jedem Gericht in der EU sich eben definitionsgemäß nur auf die Normen des *Vertragsstatuts* bezieht, von denen die Eingriffsnormen ja gerade abweichen. Einem „Gewinn" dadurch, dass überall in der EU auf den konkreten Vertrag die Eingriffsnormen desselben Staates anwendbar wären,[169] stünde also logisch notwendigerweise ein „Verlust" dahingehend gegenüber, dass eben insoweit nicht mehr das überall gleich bestimmte Vertragsstatut gilt.

81 Im Übrigen zielt das EG-Recht außer in den Bereichen, in denen es selbst über sekundärrechtliche Maßnahmen Einheitsrecht schafft, die dann gemäß Art. 20 EuIPRÜ dem Kollisionsrecht und dem Vertragsstatut vorgehen,[170] nicht auf die Herstellung einer Rechtsgleichheit, sondern einer rechtlichen *Gleichwertigkeit*, die insbesondere die Freiheit von Diskriminierungen einschließt. (Daher hat auch kein EU-Bürger Anspruch auf die Anwendung des richtlinienumsetzenden Rechts seines Heimatstaates, weil das mittels einer EG-Richtlinie harmonisierte Recht aller anderen EU-Staaten gemeinschaftsrechtlich als diesem gleichwertig anerkannt ist.[171]) Die besseren Gründe sprechen folglich für den Vor-

---

[168] *Roth*, RabelsZ 55 (1991), 623, 663 und 664; vorsichtig zustimmend *Sonnenberger*, in MünchKomm-BGB, Einl. IPR Rn. 183.

[169] Außer Acht bleiben soll an dieser Stelle die Möglichkeit, dass die Eingriffsnormen *zweier* EU-Staaten auf einen konkreten Vertrag Anwendung erheischen – in diesem Fall müsste sich über das unsichere Kriterium der „engen Verbindung" (Art. 7 Abs. 1 S. 1 EuIPRÜ) für eines der Rechte entschieden werden. Ob dies der Rechtssicherheit des EU-Bürgers dient, mag dahinstehen.

[170] Zu dieser Vorschrift noch näher unten in § 12 Rn. 33 ff.

[171] Dies kommt etwa im Wortlaut des Art. 29a EGBGB deutlich zum Ausdruck; vgl. *Schlechtriem*, in FS Lorenz (2001), 565, 568, der in diesem Einfluss des EG-Rechts auf das deutsche IPR eine „richtungsweisende Neuerung" erkennt.

schlag *Schlechtriems*, für den Binnenmarktverkehr nur EU-einheitlich als zwingend beurteilte Normenkomplexe als „Eingriffsnormen" i.S.d. Art. 7 EuIPRÜ anzuerkennen.[172]

Selbst wenn man der hier abgelehnten Theorie von einer gemeinschaftsrechtlichen Anwendungsverpflichtung für die Eingriffsnormen anderer EU-Staaten für einen Moment folgt, so dürfte diese Pflicht nur soweit bestehen, wie sie mit anderen Wertungen des EG-Rechts vereinbar ist: Hier würde der Grundsatz der völkerrechtskonformen Integration, auf den in § 7 Rn. 14 f. näher eingegangen wird, insoweit einschränkend wirken, als es durch die Verpflichtung nicht zu Normenkonflikten mit völkerrechtlichen Verträgen wie dem UN-Kaufrecht kommen darf. 82

IV. Konkurrenzlagen zwischen UN-Kaufrecht und Verbraucherschutzrichtlinien

Da der in § 4 Rn. 11 ff. aufgelistete Bestand an EG-Rechtsakten bereits deutlich gemacht hat, dass der Schwerpunkt des Gemeinschaftsrechts mit internationalkaufrechtlichem Bezug jedenfalls gemessen an der Zahl der Rechtsakte (noch) im Verbraucherschutzrecht liegt[173] und zudem davon ausgegangen werden kann, dass die Gemeinschaftsorgane auch in Zukunft auf diesem Gebiet rechtsetzend tätig sein werden,[174] kommt der Frage zentrale Bedeutung zu, inwieweit es zwischen den Verbraucherschutzrichtlinien der EG und dem UN-Kaufrecht überhaupt zu Konkurrenzlagen kommt. Diese Frage, die sich für sämtliche bestehende und zukünftige Verbraucherschutzrichtlinien gleichermaßen stellt, wird an dieser Stelle vorweggenommen, bevor sodann auf die unterschiedlichen Rechtsakte dieses Gebietes eingegangen wird. 83

1. Definition des Verbrauchergeschäftes nach Art. 2 lit. a erster Halbsatz CISG und nach den EG-Richtlinien

a) Negative und positive Abgrenzungsfunktion des Verbrauchergeschäftbegriffes

Die Schöpfer des Einheitskaufrechts zielten von vorneherein auf die Vereinheitlichung des Rechts des internationalen *Handels*kaufes, für die man ein praktisches Bedürfnis von Seiten der grenzüberschreitend tätigen Wirtschaftskreise erkannte, wohingegen die Schaffung von Einheitsrecht für innerstaatliche Käufe oder Verbraucherkäufe nicht beabsichtigt war. Im Unterschied zu den Redaktoren der Haager Kaufgesetze strebten jedoch erst die Verfasser des UN-Kaufrechts die Aufnahme einer ausdrücklichen Bestimmung an, die ihre übereinstimmende Auffassung umsetzen sollte, nach welcher ihr Vereinheitlichungswerk nur für den „großen" internationalen Handel bestimmt sei und nicht für unbedeutende Käufe 84

---

[172] *Schlechtriem*, in FS Lorenz (2001), 565, 568.

[173] In *wirtschaftlicher* Hinsicht dürften hingegen die nicht-verbraucherschutzrechtlichen Rechtsakte mit privatrechtlichem Regelungsinhalt – wie die e-commerce-Richtlinie und die Zahlungsverzugs-Richtlinie – die Verbraucherschutzrichtlinien an Bedeutung bei weitem übersteigen.

[174] Vgl. die Nachweise oben in § 4 Rn. 11 Fußn. 28 sowie die Erklärung der EG-Kommission zu Art. 3 Abs. 1 Fernabsatz-Richtlinie (betr. zukünftige Vorhaben zum Verbraucherschutz bei Finanzdienstleistungen – der darin ins Auge gefasste Rechtsakt ist zwischenzeitlich in Gestalt der Finanzdienstleistungs-Fernabsatz-Richtlinie 2002/56/EG erlassen worden.)

gelten soll, die Ausländer irgendwo als Konsumenten vornehmen[175] (und deren praktische Relevanz man ohnehin, wie bereits im Text angesprochen,[176] für gering erachtete).

85 Vor allem sollte durch diese Vorschrift aber versucht werden, allfällige Normenkonflikte mit nationalen oder auch regional vereinheitlichten[177] Verbraucherschutzbestimmungen zu vermeiden.[178] Es kam daher zur Schaffung des heutigen Art. 2 lit. a CISG, der Verbraucherkäufe vom Anwendungsbereich des UN-Kaufrechts ausnimmt, also dessen *negative* Abgrenzung gegenüber nicht erfassten Verbrauchergeschäften enthält.[179]

86 Die Verbraucherschutzrichtlinien der EG definieren ihren Anwendungsbereich dagegen unter Verwendung des Verbrauchergeschäftbegriffes *positiv* und beschränken ihren verpflichtenden Regelungsgehalt damit sachlich auf diesen Geschäftstyp, obgleich sie bei der Umsetzung aufgrund ihres Charakters als Mindeststandardregelungen[180] gleichwohl Auswirkungen auf das nationale Recht der Mitgliedstaaten zeitigen können, die weit über das Verbraucherrecht hinausreichen.[181]

b) Der Verwendungszweck der Ware als maßgebliches Kriterium

87 Sowohl das Einheitskaufrecht als auch die EG-Richtlinien stellen bei der Umschreibung des erfassten bzw. ausgeschlossenen Verbraucherkaufes auf den Verwendungszweck der Ware ab. *Art. 2 lit. a erster Halbsatz* CISG nimmt insoweit den Kauf von Ware für den persönlichen Gebrauch oder den Gebrauch in der Familie oder im Haushalt von der Anwendung des Übereinkommens aus.

---

[175] *Loewe*, 26 f.; *Posch*, in: *Schwimann*, ABGB, Art. 2 Rn. 3.

[176] Oben Rn. 4.

[177] So *Posch*, in: *Schwimann*, ABGB, Art. 2 Rn. 3 unter Verweis auf das innerhalb der EU weitgehend angeglichene Verbraucherschutzrecht. Es gibt allerdings keine Anzeichen dafür, dass den Delegierten auf der Diplomatischen Konferenz 1980 eine solche regionale Harmonisierung bei Schaffung des Art. 2 lit a CISG vor Augen stand – erwähnt wurden in anderem Zusammenhang allein die Vorarbeiten zur späteren Produkthaftungs-Richtlinie (durch den dänischen Delegierten *Trönning*, Official Records, 245), und etwaige Konflikte meinte man durch Art. 5 CISG ausgeräumt zu haben.

[178] Sekretariatskommentar, Art. 2 Anm. 3; *Achilles*, Art. 2 Rn. 1; *Bianca/Bonell/Khoo*, Art. 2 Anm. 2.2; *Díez-Picazo/Caffarena Laporta*, Art. 2, S. 60; *Fernández de la Gándara/Calvo Caravaca*, Compraventa Internacional, 149; *Garro/Zuppi*, 81; *Honnold*, Rn. 50; *Reinhart*, Art. 2 Rn. 3; *ders.*, in FS Niederländer (1991), 353, 358; *Schlechtriem*, Einh. UN-Kaufrecht, 13; *Tuggey*, 21 Tex. Int. L. J. (1986), 540, 542.

[179] Dies fügt sich in die allgemeine Tendenz des CISG ein, den von ihm erfassten Typ des Kaufvertrages nicht positiv, sondern vor allem negativ, d.h. durch Ausnahmen zu definieren; vgl. *Heuzé*, Anm. 78.

[180] Dies gilt kraft ausdrücklicher Anordnung für die meisten geltenden Verbraucherschutzrichtlinien der EG, nicht jedoch für die Produkthaftungs-Richtlinie (dazu bereits in § 4 Rn. 13).

[181] *Schlechtriem*, JZ 1997, 441, 443. Ein prominentes Beispiel ist die Schuldrechtsreform in Deutschland, die bekanntlich maßgeblich durch den Zwang zur Umsetzung der Kaufrechts-Richtlinie angestoßen wurde.

Die Frage, ob anstatt des Verwendungszweckes nicht ein anderes Kriterium geeigneter sei, Überschneidungen des UN-Kaufrechts mit Verbraucherschutznormen zu vermeiden – Art. 5 Abs. 2 EKG hatte etwa einen Vorrang „zwingender nationaler Bestimmungen" angeordnet – war bei Schaffung des Art. 2 lit. a CISG umstritten.[182] Man hielt jedoch an dem heutigen Tatbestandsmerkmal fest, weil die Anpassung des CISG an die unterschiedlichen Anwendungsvoraussetzungen sämtlicher bestehender und zukünftiger nationaler Konsumentenschutzgesetze realistischerweise als unlösbare Aufgabe eingeschätzt wurde[183] und eine überzeugende Alternative zum Wortlaut der Norm nicht ersichtlich war.[184] Die fast wörtliche Übernahme des Art. 2 lit. a CISG in Art. 2 lit. c Haager Kauf-IPRÜ 1986 deutet an, dass eine verbesserte Legaldefinition des Verbraucherkaufes auch seitdem nicht gefunden wurde. 88

Rechtstechnisch komplizierter verfahren hingegen die *EG-Richtlinien*, die ihren Anwendungsbereich in einem ersten Schritt jeweils auf Verträge mit Verbrauchern begrenzen, und in einem zweiten Schritt sodann die konkrete Verbrauchereigenschaft von dem Zweck des getätigten Geschäftes bzw., bei Kaufverträgen, dem Verwendungszweck der Ware abhängig machen. So definieren die EG-Verbraucherschutzrichtlinien mit internationalkaufrechtlichem Bezug mit minimalen Abweichungen im Wortlaut einen „Verbraucher" als jede natürliche Person, die im Rahmen der unter die betreffende Richtlinie fallenden Verträge zu einem Zweck handelt, der nicht ihrer beruflichen oder gewerblichen Tätigkeit zugerechnet werden kann.[185] Verbraucher ist damit jeder Bürger, auch der Unternehmer, wenn er zum privaten Konsum Verträge über Güter abschließt.[186] 89

Eine positiv auf den privaten Ge- und Verbrauch abstellende Definition enthält daneben der den ersatzfähigen Schaden am Verbrauchergut betreffende Art. 9 lit. b Produkthaftungs-Richtlinie,[187] in dessen Rahmen allerdings nicht die vertragliche Zweckbindung, sondern die *tatsächliche* Verwendung maßgeblich ist.[188] Dieser Unterschied kann hier der andersartigen Funktion der zitierten Norm wegen außer Betracht bleiben. 90

Im Ergebnis stellen damit sowohl UN-Kaufrecht als auch Gemeinschaftsrecht auf dasselbe funktionelle Kriterium ab, nämlich die Zweckrichtung des Handels anlässlich eines konkreten Geschäfts.[189] Trotz der Unterschiede in den Formulierungen könnte man daher davon ausgehen, dass Normenkonkurrenzen zwischen beiden Regelungskomplexen prak- 91

---

[182] Zur Entstehungsgeschichte *Czerwenka*, Rechtsanwendungsprobleme, 148 ff.

[183] *Schlechtriem*, Einh. UN-Kaufrecht, 13 Fußn. 62; *Schlechtriem/Ferrari*, Art. 2 Rn. 7 sowie die Argumentation Finnlands in UN-Dok. A/CONF.97/C.1/SR.1, S. 8.

[184] Vgl. *Schlechtriem/Ferrari*, Art. 2 Rn. 3.

[185] Art. 2 Haustürwiderrufs-Richtlinie; Art. 1 Abs. 2 lit. a Verbraucherkredit-Richtlinie; Art. 2 lit. b Klausel-Richtlinie; Art. 2 Nr. 2 Fernabsatz-Richtlinie; Art. 1 Abs. 2 lit. a Kaufrechts-Richtlinie. Eine trotz leicht abweichenden Wortlauts inhaltlich im Ergebnis wohl spiegelbildliche Abgrenzung enthält Art. 2 Nr. 1 Zahlungsverzugs-Richtlinie (*Freitag*, EuZW 1998, 559).

[186] *Faber*, ZEuP 1998, 854, 858; *Heinrichs*, in FS Medicus (1999), 177.

[187] Kritisch *Roth*, JZ 1999, 529, 532: „Undeutlich", „führt zu geradezu absurden Unterscheidungen".

[188] *Faber*, ZEuP 1998, 854, 883: „Diese ist Faktum, nicht Rechtsgeschäft."

[189] *Faber*, ZEuP 1998, 854, 865.

tisch ausscheiden,[190] zumal daneben auch Art. 5 Abs. 1 EuIPRÜ mit der Definition in Art. 2 lit. a erster Halbsatz CISG zu harmonieren scheint.[191]

c) Gemischte Verwendungszwecke unter UN-Kaufrecht und EG-Verbraucherschutzrecht

92 Eine Konkurrenzlage droht gleichwohl in Situationen, in denen der Käufer den Kaufgegenstand nicht ausschließlich für einen privaten oder einen beruflichen Zweck erwirbt, sondern ein gemischter Verwendungszweck vorliegt. Der Wortlaut des Übereinkommens und der EG-Richtlinien gibt über die Behandlung dieser – etwa bei Käufen durch Freiberufler[192] durchaus häufigen – Anwendungsfälle, die im Schrifttum gelegentlich mit dem Schlagwort „dual use" bezeichnet werden,[193] keine klare Auskunft.

aa) Rechtslage nach UN-Kaufrecht

93 Aus der Entstehungsgeschichte des UN-Kaufrechts lässt sich aber eindeutig ablesen, dass Art. 2 lit. a CISG nach dem Willen der Übereinkommensväter nur solche Fälle erfassen soll, in denen der Kaufgegenstand *ausschließlich* für den persönlichen Gebrauch erworben wird; liegt dagegen ein gemischter Verwendungszweck vor, so greift die Norm nicht ein und das UN-Kaufrecht ist folglich *anwendbar*. Dies ergibt sich daraus, dass ein Vorschlag Norwegens, dem zufolge darauf abgestellt werden sollte, ob die Ware *primär* – also nicht zwingend exklusiv – für den persönlichen Gebrauch bestimmt ist, im Arbeitsausschuss abgelehnt wurde.[194] Dementsprechend ist heute nahezu unbestritten, dass das UN-Kauf-

---

[190] So *Benicke*, in MünchKomm-HGB, Art. 2 CISG Rn. 2: Art. 2 CISG entspricht konzeptionell den zivilrechtlichen EU-Richtlinien des Verbraucherschutzes; *Herber/Czerwenka*, Art. 2 Rn. 8; *Janssen*, VuR 1999, 324, 325; *Magnus*, in: *Grundmann/Medicus/Rolland*, 79, 85; *Nietzer/Stein*, ZfVglRWiss 99 (2000), 41, 48; *Posch*, in: *Schwimann*, ABGB, Art. 2 Rn. 3: die Definition des Verbraucherkaufes im CISG entspricht dem europäischen Begriffsverständnis; *Schwartze*, Europ. Sachmängelgewährleistung, 598; a.A. *von Bar*, in: *Europ. Parlament*, Untersuchung, 149, 152 Anm. 7; ähnlich *Lecheler*, in: *Dauses*, Hdb. d. EU-Wirtschaftsrechts, H. V Rn. 31.

[191] *Benicke*, in MünchKomm-HGB, Art. 2 CISG Rn. 2; *Czerwenka*, Rechtsanwendungsprobleme, 150 Fußn. 725; *Kropholler*, IPR, § 52 V 1; *Staudinger/Magnus*, Art. 2 CISG Rn. 12 („ähnlich"); a.A. auch hier *von Bar*, in: *Europ. Parlament*, Untersuchung, 149, 152 Anm. 7 („viel weiter").

[192] Beispiel von *Jauernig/Jauernig*, § 24a AGBG Rn. 3: Kauf eines PKW durch einen freiberuflichen Anwalt, der das Fahrzeug für private und geschäftliche Fahrten nutzen will; *Piltz*, § 2 Rn. 62 weist darauf hin, dass ein PKW, der für Fahrten von und zur Arbeitsstelle eingesetzt, sonst aber ausschließlich privat genutzt werden, wohl nur für den persönlichen Gebrauch angeschafft wird.

[193] *Magnus*, in: *Grundmann/Medicus/Rolland*, 79, 85; *Micklitz*, in: *Grabitz/Hilf*, Sekundärrecht A 2 Rn. 2; *Pfeiffer*, in AnwKomm-BGB, Art. 1 Kauf-RL Rn. 26. Besser wäre wohl die Bezeichnung *dual purpose*, da weder nach CISG noch nach Gemeinschaftsrecht ausreichend ist, dass eine Ware objektiv für beide Zwecke genutzt werden *kann*; entscheidend ist vielmehr, dass sie subjektiv für gemischte Zwecke erworben wurde.

[194] UN-Dok. A/CN.9/WG.2/WP.6, Anm. 51; UNCITRAL Y.B. II (1971), 44. Der Text der vorgeschlagenen Wortlautfassung ist abgedruckt bei *Herber*, in: *Schlechtriem*, Commentary, Art. 2 Rn. 2 Fußn. 8.

recht Käufe für gemischte Verwendungszwecke erfasst, obgleich diese teilweise oder möglicherweise gar überwiegend für private Nutzung getätigt wurden.[195]

Bei Schaffung des stark durch das UN-Kaufrecht inspirierten FactÜ hat man sich hingegen anders entschieden und im ansonsten mit Art. 2 lit. a CISG weitgehend textgleichen Art. 1 Abs. 2 lit. a FactÜ auch Forderungen aus Kaufverträgen über Waren ausgeschlossen, die „in erster Linie" für den persönlichen Gebrauch erworben wurden.[196] 94

bb) Rechtslage nach Gemeinschaftsrecht

Die Anwendbarkeit der EG-Verbraucherschutzrichtlinien auf Käufe zu gemischten Verwendungszwecken ist demgegenüber weniger klar und in der Literatur umstritten. Da die verschiedenen Richtlinien mit nahezu identischen Formulierungen an den vom Käufer verfolgten Verwendungszweck anknüpfen, überrascht es nicht, dass rechtsaktübergreifend immer dieselben Argumentationsansätze vertreten werden, welche daher im Folgenden zusammen abgehandelt werden können. 95

Vorausgeschickt sei an dieser Stelle, dass die *nationalen* Verbraucherschutznormen, durch welche die verschiedenen EG-Richtlinien in Deutschland umgesetzt wurden, überwiegend so ausgelegt werden, dass sie auch Geschäfte zu gemischten Zwecken erfassen.[197] Dieser Feststellung lässt sich jedoch für den Inhalt der Gemeinschaftsrechtsnormen auch inzidenter nichts entnehmen, weil die Verbraucherschutzrichtlinien (mit Ausnahme der Produkthaftungs-Richtlinie) sämtlich nur einen Mindestschutzstandard vorschreiben und den Mitgliedstaaten damit die Möglichkeit eröffnen, das Schutzniveau über den Anwendungsbereich der betreffenden EG-Richtlinie hinaus auszudehnen.[198] Eine Klärung der hier 96

---

[195] *Achilles*, Art. 2 Rn. 2; *Benicke*, in MünchKomm-HGB, Art. 2 CISG Rn. 4; *Brunner*, Art. 2 Rn. 10; *Czerwenka*, Rechtsanwendungsprobleme, 152; *Díez-Picazo/Caffarena Laporta*, Art. 2, S. 61; *Fernández de la Gándara/Calvo Caravaca*, Compraventa Internacional, 149; *Herber*, in: *Schlechtriem*, Commentary, Art. 2 Rn. 8; *Herber/Czerwenka*, Art. 2 Rn. 5; *Honsell/Siehr*, Art. 2 Rn. 12; *Karollus*, 26; *Lorenz*, in: *Witz/Salger/Lorenz*, Art. 2 Rn. 4; *Magnus*, in: *Grundmann/Medicus/Rolland*, 79, 85; *Schlechtriem/Ferrari*, Art. 2 Rn. 12; *Staudinger/Magnus*, Art. 2 CISG Rn. 17; *Westermann*, DZWir 1995, 1, 5; ausführlich zur Entstehungsgeschichte *Wartenberg*, CISG und dt. Verbraucherschutzrecht, 55 f. A.A. allein *Soergel/Lüderitz/Fenge*, Art. 2 Rn. 3 – die h.M. sei „übertrieben und praktisch nicht beweisbar".

[196] Zu diesem Unterschied *Ferrari*, in MünchKomm-HGB, Art. 1 FactÜ Rn. 59.

[197] Dies hat sich in Deutschland durch die Schaffung der einheitlichen Verbraucherbegriffsdefinition in § 13 BGB nicht geändert und soll nach vielfacher Ansicht jedenfalls dann gelten, wenn der private Verwendungszweck überwiegt; vgl. *Basedow*, in MünchKomm-BGB, § 24a AGBG Rn. 32; *Bülow/Artz*, NJW 2000, 2049, 2050; *Erman/Werner*, § 24a AGBG Rn. 19 m.w.N.; *Erman/Saenger*, § 6 HausTWG Rn. 5; *Erman/Rebmann*, § 1 VerbrKrG Rn. 45; *Graf von Westphalen*, BB 1996, 2101; *Palandt/Heinrichs*, § 13 Rn. 4; *Wendehorst*, in MünchKomm-BGB, § 1 FernAbsG Rn. 7 (a.A. *Jauernig/Jauernig*, § 24a AGBG Rn. 3 sowie nunmehr auch *Ulmer*, in: *Ulmer/Brandner/Hensen*, § 24a Rn. 26 unter Aufgabe seiner bisherigen Ansicht). Dem entspricht die Rechtslage in Spanien (*Morgenroth*, RIW 2003, 837, 839).

[198] EuGH, Rs. C-361/89 – *Di Pinto*, Slg. 1991-I, 1206, 1212; *Bülow/Artz*, NJW 2000, 2049, 2050 f.; *Reich/Micklitz*, Rn. 13.14; *Ring*, in AnwKomm-BGB, § 13 Rn. 14; *Wendehorst*, in MünchKomm-

interessierenden Frage kann folglich nur bei den sekundärrechtlichen Vorgaben selbst ansetzen.

(1) Grammatische und systematische Auslegung

97 Eine Meinungsgruppe *bejaht* die Anwendbarkeit der EG-Verbraucherschutzrichtlinien auf Geschäfte mit gemischten Verwendungszwecken und stützt dies teilweise auf den Wortlaut der Richtlinien selbst: Nach den verwandten Formulierungen reiche es aus, dass *auch* private Zwecke verfolgt würden; dass dies ausschließlich der Fall sein müsse, lasse sich dem Richtlinienrecht nicht entnehmen.[199] Daneben wird von manchen auf Art. 5 Abs. 1 EuIPRÜ oder die umsetzende Norm des Art. 29 EGBGB verwiesen,[200] denen zufolge ein teilweiser privater Zweck ausreichend sei, was im Ergebnis auf die Auslegung der EG-Richtlinien auf demselben Rechtsgebiet ausstrahlen müsse. Verschiedentlich wird in diesem Zusammenhang auch erkannt, dass als Folge einer solchen Auslegung Normenkonkurrenzen mit dem UN-Kaufrecht auftreten.[201]

98 Der EuGH hat in der Rechtssache *Di Pinto* zur Auslegung des Verbraucherbegriffes der Haustürwiderrufs-Richtlinie Stellung genommen.[202] Seinen Ausführungen, die im Übrigen keine Konstellation mit gemischtem Verwendungszweck betrafen, lässt sich jedoch für die hier interessierende Frage letztlich nichts Eindeutiges entnehmen: Zwar hat der Gerichtshof im konkreten Fall die Verbrauchereigenschaft verneint, was für eine restriktive Interpretation des Anwendungsbereiches der EG-Richtlinie und damit gegen die oben dargestellte Literaturauffassung sprechen könnte. In einer Passage des Urteils[203] heißt es auf der anderen Seite, ein Gewerbetreibender könne sich dann auf die Richtlinie berufen, wenn das konkrete Geschäft den Rahmen seiner gewerblichen Tätigkeit *überschreite* – was man so verstehen kann, dass gemischte Zwecke von der Verbraucherschutzrichtlinie erfasst werden.

99 Die besseren Gründe sprechen jedoch für die Gegenauffassung, die Verträge zu gemischten Verwendungszwecken *nicht* vom Wortlaut der EG-Verbraucherschutzrichtlinien erfasst sieht.[204] Die entsprechenden Normen setzen nämlich ausdrücklich „einen" Zweck voraus,

---

BGB, § 1 FernAbsG Rn. 7, die § 13 BGB ausdrücklich als „überschießende Umsetzung" bezeichnet.

[199] *Bodewig*, DZWir 1997, 447, 449 (zu Art. 2 Nr. 2 Fernabsatz-Richtlinie); *Bohne*, in: *Hoeren/Martinek*, Teil 1, Rn. 526; *Graf von Westphalen*, BB 1996, 2101 (zu Art. 2 lit. b Klausel-Richtlinie); *Reich/Micklitz*, Rn. 14.2 (zu Art. 2 Haustürwiderrufs-Richtlinie); *Wolf*, in: *Wolf/Horn/Lindacher*, Art. 2 RiLi Rn. 8 (zu Art. 2 lit. b Klausel-Richtlinie – „wenn private Zwecke überwiegen"); für eine (nicht näher konkretisierte) „differenzierende Antwort" *Luna Serrano*, in: *Grundmann/Bianca*, Art. 1 Rn. 61.

[200] *Basedow*, in MünchKomm-BGB, § 24a AGBG Rn. 32; *Bodewig*, DZWir 1997, 447, 449; *Pfeiffer*, in AnwKomm-BGB, Art. 1 Kauf-RL Rn. 26.

[201] *Magnus*, in: *Grundmann/Medicus/Rolland*, 79, 85; *Westermann*, DZWir 1995, 1, 5.

[202] EuGH, Rs. C-361/89 – *Di Pinto*, Slg. 1991-I, 1206 ff.

[203] EuGH, Rs. C-361/89 – *Di Pinto*, Slg. 1991-I, 1206, 1211.

[204] *Bülow/Artz*, NJW 2000, 2049, 2050; *Faber*, ZEuP 1998, 854, 887; *Micklitz*, in: *Grabitz/Hilf*, Sekundärrecht A 2 Rn. 2, A 3 Rn. 13; *Palandt/Heinrichs*, § 13 Rn. 3; *Reich/Micklitz*, Rn. 13.14 (zur Klausel-Richtlinie); *Ring*, in AnwKomm-BGB, § 13 Rn. 14; *Schurr*, ZfRV 1999, 222, 225, der bei gemischten Zwecken von einer „Verunreinigung" des (Verbraucher-)Vertragsverhältnisses spricht;

der „nicht" – also auch nicht teilweise – der professionellen Tätigkeit des „Verbrauchers" zugerechnet werden kann.[205] Der systematische Vergleich mit Art. 5 Abs. 1 EuIPRÜ kann eine gegenteilige Auslegung kaum stützen, da dessen Wortlaut der Richtliniendiktion genau entspricht; die gegenteilige Interpretation stützt sich anscheinend auf eine Stelle im Bericht von *Giuliano/Lagarde*,[206] in welchem darauf abgestellt wird, ob eine Person „im wesentlichen" außerhalb ihrer beruflichen oder gewerblichen Tätigkeit gehandelt hat – ein Normverständnis, das durchaus nicht unstreitig ist.[207]

Überzeugender erscheint hier daher ein systematischer Vergleich mit einer anderen Verbraucherschutznorm des sekundären Gemeinschaftsrechts,[208] nämlich Art. 9 lit. b ii Produkthaftungs-Richtlinie, welche ausdrücklich einen „hauptsächlichen" privaten Gebrauch genügen und somit darauf schließen lässt, dass durch die abweichende Formulierung der späteren Sekundärrechtsnormen eine Beschränkung auf ausschließlich private Zwecke beabsichtigt war. **100**

Man könnte zur Stützung der hier vertretenen Einordnung gemischter Verwendungszwecke zudem auf die Auslegung des Art. 13 EuGVÜ in der EuGH-Entscheidung *Gabriel* verweisen: Hier stellte der Gerichtshof fest, dass sich die gerichtliche Zuständigkeit bei Verbrauchersachen nur auf den nicht berufs- oder gewerbebezogen handelnden privaten Endverbraucher bezieht,[209] und bejahte die Anwendbarkeit des Art. 13 EuGVÜ im konkreten Fall mit der Erläuterung, der Kunde habe Waren für seinen persönlichen Gebrauch bestellt, „ohne dass dieses Geschäft *irgendeine* Verbindung zu seiner beruflichen oder gewerblichen Tätigkeit aufweist."[210] Ob sich dieses Normverständnis für die Auslegung sekundärrechtlicher Verbraucherschutznormen fruchtbar machen lässt, erscheint jedoch vor allem deshalb zweifelhaft, weil Art. 13 EuGVÜ als Vorschrift eines gemeinschaftsnahen Übereinkommens maßgeblich durch seine Stellung innerhalb des Regelungszusammenhangs eben dieses Übereinkommens geprägt wird[211] – der EuGH begründet dementsprechend seine (in ständiger Rechtsprechung vertretene) Auffassung, wonach der Verbrauchergerichtsstand grundsätzlich eng auszulegen sei, auch gerade damit, dass Art. 13 EuGVÜ eine Ausnahmebestimmung zu dem Grundsatz der Zuständigkeit der Gerichte des Wohnsitzstaates des Beklagten darstellt.[212] Da für ein vergleichbares **101**

Staudinger/Schlosser, § 24a AGBG Rn. 30; *Ulmer*, in: *Ulmer/Brandner/Hensen*, § 24a Rn. 26; *Wendehorst*, in MünchKomm-BGB, § 1 FernAbsG Rn. 7.

[205] *Faber*, ZEuP 1998, 854, 886.

[206] *Giuliano/Lagarde*, EuIPRÜ-Bericht, 23.

[207] Vgl. für die Gegenmeinung etwa *Lorenz*, RIW 1987, 569, 576; für die h.L. *Heiss*, in: *Czernich/Heiss*, EVÜ, Art. 5 Rn. 9.

[208] Beispiele für die systematische Auslegung von Richtlinienbestimmungen unter Beachtung anderer EG-Richtlinien auf demselben Rechtsgebiet bieten EuGH, Rs. C-104/96 – *Rabobank*, Slg. 1997-I, 7221, 7227 f. sowie die Schlussanträge des GA *Tizzano* in der Rs. C-168/00 – *Leitner*, Slg. 2002-I, 2633, 2645 f.

[209] EuGH, Rs. C-96/00 – *Gabriel*, Slg. 2002-I, 6384, 6399.

[210] EuGH, Rs. C-96/00 – *Gabriel*, Slg. 2002-I, 6384, 6401 (meine Hervorhebung).

[211] Vgl. EuGH, Rs. C-269/95 – *Benincasa ./. Dentalkit*, Slg. 1997-I, 3788, 3794: „dabei müssen in erster Linie die Systematik und die Zielsetzungen des Übereinkommens berücksichtigt werden."

[212] EuGH, Rs. C-89/91 – *Shearson Lehman Hutton*, Slg. 1993-I, 181, 187; EuGH, Rs. C-269/95 – *Benincasa ./. Dentalkit*, Slg. 1997-I, 3788, 3794 f.; im Schrifttum ebenso *Geimer/Schütze*, A.1 – Art. 15 Rn. 5; *Kropholler*, EuZPR, Art. 15 EuGVVO Rn. 6.

systematisches Argument im Falle der EG-Verbraucherschutzrichtlinien aber keine Grundlage besteht, wird man den beschriebenen Auslegungsansatz insofern kaum übertragen können.

(2) Historische Auslegung

102 Vereinzelt stützt man sich für die Einbeziehung von Geschäften zu gemischten Verwendungszwecken in den Anwendungsbereich der Richtlinien zudem auf die Entstehungsgeschichte der EG-Verbraucherschutznormen, aus welcher sich ergeben soll, dass die Richtliniengeber diese nicht auf ausschließlich private Zwecke beschränken wollten.[213]

103 Tatsächlich beweist der Verlauf der Entstehungsgeschichte verschiedener EG-Richtlinien jedoch das genaue Gegenteil: So hatte der Kommissionsvorschlag zur *Kaufrechts-Richtlinie*[214] in seinem Art. 1 Abs. 2 lit. a und b nämlich noch bewusst weiter gefasste Definitionen des Verbraucher- und Verbrauchergutbegriffes enthalten[215] mit dem erklärten Ziel, auch Kaufleute in den Anwendungsbereich der Richtlinie einzubeziehen, die Waren zu teilweise privaten, teilweise aber auch gewerblichen Zwecken erwerben.[216] Nachdem in der Literatur verschiedentlich gerade am entscheidenden Tatbestandsmerkmal der „Unmittelbarkeit" Kritik geübt worden war, die sich außer auf dessen mangelnde Präzision[217] auch auf die fehlende Abstimmung mit Art. 2 lit. a CISG und die dadurch entstehenden Konkurrenzlagen bezog,[218] wurde diese Erweiterung gegenüber den bisherigen EG-Richtlinien jedoch von Parlament und Rat gerade nicht mitgetragen und die zitierten Vorschriften deshalb auf den heutigen Wortlaut zurückgeschnitten.[219]

104 Eine ganz ähnliche Entwicklung lässt sich zur älteren *Verbraucherkredit-Richtlinie* nachweisen, bei deren Schaffung die im ersten Entwurf[220] enthaltene Erstreckung auf Vertragszwecke, die nicht „überwiegend" der beruflichen oder gewerblichen Tätigkeit zugerechnet

---

[213] *Magnus*, in: *Grundmann/Medicus/Rolland*, 79, 85; *Schwartze*, ZEuP 2000, 544, 551 (beide zur Kaufrechts-Richtlinie).

[214] ABl. EG 1996, Nr. C 307, 8 ff.

[215] So galt gemäß Art. 1 Abs. 2 lit. a des Kommissionsvorschlages jede natürliche Person als Verbraucher, die nicht *unmittelbar* zu einem beruflichen Zweck handelt, und Art. 1 Abs. 2 lit. b definierte als Verbrauchsgut „jedes in der Regel für den Letztverbraucher oder zur Letztverwendung bestimmte Erzeugnis ... ", während die heutige Fassung der Norm jeden beweglichen körperlichen Gegenstand erfasst; zu letzterer Änderung siehe unten Rn. 194.

[216] *Luna Serrano*, in: *Grundmann/Bianca*, Art. 1 Rn. 55; *Micklitz*, EuZW 1997, 229, 230; *Raynard*, Rev. trim. dr. civ. 1997, 1020; *Säcker*, in MünchKomm-BGB, Einl. Rn. 217; *Staudenmayer*, NJW 1999, 2393.

[217] *Junker*, DZWir 1997, 271, 272; *Medicus*, ZIP 1996, 1925, 1926; *Wolf*, RIW 1997, 899, 900.

[218] *Wolf*, RIW 1997, 899, 900: „ein sicherlich unbeabsichtigtes Ergebnis".

[219] *Luna Serrano*, in: *Grundmann/Bianca*, Art. 1 Rn. 55; *Micklitz*, EuZW 1999, 485; *Staudenmayer*, NJW 1999, 2393.

[220] Art. 1 Abs. 2 lit. a des Kommissionsvorschlags vom 27.2.1979, ABl. EG 1979, Nr. C 80, 4 ff.

werden können, in den Folgefassungen entfiel.[221] Insgesamt sprechen daher historische Argumente eindeutig für die hier vertretene Auffassung.

(3) Teleologische Auslegung

Abschließend ist noch kurz darauf hinzuweisen, dass auch der Zweck der EG-Verbraucherschutzgesetzgebung gegen eine Erfassung von *dual purpose*-Geschäften spricht: Wenn bei der Bestimmung der Schutzbedürftigkeit ersichtlich von einer Gegenüberstellung von privaten und gewerblichen Geschäftszwecken ausgegangen und bei Letzteren angenommen wird, dass der Handelnde die Bedeutung aller damit in Zusammenhang stehender Rechtsgeschäfte überblickt, so ist schlechthin nicht ersichtlich, warum die Absicht einer zusätzlichen privaten Nutzung eines Kaufgegenstandes plötzlich doch zu einer Schutzbedürftigkeit führen soll.[222] 105

cc) Ergebnis

Im Ergebnis erfassen daher die EG-Verbraucherschutzrichtlinien zu gemischten Verwendungszwecken getätigte grenzüberschreitende Käufe *nicht*; eine Konkurrenzlage mit dem UN-Kaufrecht ist daher insoweit ausgeschlossen.[223] 106

2. „Verdeckte" Verbraucherkäufe

Fraglich ist aber, wie Fälle einzuordnen sind, in denen der Verkäufer von dem privaten Verwendungszweck, für welchen der Käufer den Kaufgegenstand erwirbt, keine Kenntnis hat, es sich also um einen sog. „verdeckten" Verbraucherkauf handelt. Da es sich bei dem Kriterium des bei Vertragsschluss verfolgten Verwendungszweckes um die innere Willensrichtung der kaufenden Vertragspartei handelt, wird dieser nämlich der Gegenpartei häufig nicht bekannt sein. 107

a) Erkennbarkeitserfordernis gemäß Art. 2 lit. a zweiter Halbsatz CISG

Das UN-Kaufrecht regelt diese Fälle dadurch, dass es gemäß Art. 2 lit. a zweiter Halbsatz CISG solche Konstellationen von seiner bereits oben erläuterten Nichtanwendbarkeit auf Käufe zu privaten Zwecken ausdrücklich wieder ausnimmt, in welchen „der Verkäufer vor oder bei Vertragsabschluss weder wusste noch wissen musste, dass die Ware für einen solchen Gebrauch gekauft wurde". Es handelt sich dabei also um eine Gegenausnahme[224] zum 108

---

[221] Der geänderte Kommissionsvorschlag vom 22.6.1984, ABl. EG 1984, Nr. C 183, 4 ff. entspricht dem heutigen Wortlaut des Art. 1 Abs. 2 lit. a Verbraucherkredit-Richtlinie; vgl. *Faber*, ZEuP 1998, 854, 887.

[222] *Jauernig/Jauernig*, § 24a AGBG Rn. 3: Eine Doppelverwendung mache einen nicht schutzbedürftigen Freiberufler nicht zu einem schutzbedürftigen Privatmann.

[223] Zutreffend *Schurr*, ZfRV 1999, 222, 225, der allerdings das Erfordernis der Erkennbarkeit des privaten Verwendungszweckes in Art. 2 lit. a zweiter Halbsatz CISG übersieht (dazu sogleich in Rn. 108 f.).

[224] *Díez-Picazo/Caffarena Laporta*, Art. 2, S. 62; *Reinhart*, Art. 2 Rn. 4; *Schlechtriem/Ferrari*, Art. 2 Rn. 15.

ersten Halbsatz der Vorschrift, die klarstellt, dass das UN-Kaufrecht für „verdeckte" Verbraucherkäufe Regelungsanspruch erhebt.

109 Der Zweck dieses Erkennbarkeitserfordernisses, das von Anfang an in den Vorentwürfen enthalten war und nie in Frage gestellt wurde,[225] besteht im *Schutz des Vertrauens des Verkäufers* auf die Anwendbarkeit des UN-Kaufrechts.[226] Der korrespondierende Schutz des privaten Käufers, dem die Gesamtnorm des Art. 2 lit. a CISG dient, soll nicht zu einer Unsicherheit im Hinblick auf die anwendbaren Rechtsvorschriften führen; die Unberührtheit nationaler und regionaler Verbraucherschutznormen gilt im Anwendungsbereich des UN-Kaufrechts also von vorneherein nur soweit, wie der Verkäufer die Möglichkeit hat, sich auf die für ihn maßgeblichen Bestimmungen einzustellen.[227] Neben seiner Funktion als Schutznorm zugunsten der Verkäuferseite dient Art. 2 lit. a zweiter Halbsatz CISG durch das Erfordernis der Erkennbarkeit damit gleichzeitig der Rechtssicherheit im internationalen Handelsverkehr.[228]

b) Erkennbarkeitserfordernis nach EG-Recht

110 Die EG-Verbraucherschutzrichtlinien sehen hingegen nirgends vor, dass verdeckte Verbrauchergeschäfte von ihrem jeweiligen Anwendungsbereich nicht erfasst werden; ihrem Wortlaut nach gelten sie folglich unabhängig von Kenntnis oder vorwerfbarer Unkenntnis des Verkäufers vom privaten Verwendungszweck der gekauften Waren.[229] Stimmen in der Literatur, die sich schon in einem frühen Stadium der Entwicklung der Kaufrechts-Richtlinie für eine entsprechende Anpassung der Anwendungsbereichsdefinition an das Erkennbarkeitserfordernis des Art. 2 lit. a CISG ausgesprochen hatten,[230] fanden keine Berücksichtigung.[231] „Verdeckte" Verbraucherkäufe unterfallen nach alledem – sofern die

---

[225] Vgl. den Delegierten *Kopać* (CSSR), Official Records, 238: „The crucial part of the provision was the clause beginning 'unless the seller ... '".

[226] *Audit*, Anm. 28; *Bianca/Bonell/Khoo*, Art. 2 Anm. 1.6; *Díez-Picazo/Caffarena Laporta*, Art. 2, S. 62; *Janssen*, VuR 1999, 324, 325; *Karollus*, 26; *Wartenberg*, CISG und dt. Verbraucherschutzrecht, 56 f. Damit unvereinbar (und nicht begründbar) ist die Auffassung *Benickes* (in MünchKomm-HGB, Art. 2 CISG Rn. 7), bei Verträgen über Güter, die üblicherweise auch für die private Nutzung angeschafft werden, sei fahrlässige Unkenntnis des Verkäufers anzunehmen, sofern nicht konkrete Umstände vorliegen, die den Anschein eines Kaufs zu beruflichen oder gewerblichen Zwecken begründen.

[227] Vgl. *Piltz*, § 2 Rn. 63.

[228] *Karollus*, 26; *Loewe*, 27; *Loewe*, in: Lausanner Kolloquium, 11, 17; *Piltz*, § 2 Rn. 63; *Wartenberg*, CISG und dt. Verbraucherschutzrecht, 56 f.

[229] *Ernst/Gsell*, ZIP 2000, 1410, 1412; *Schäfer/Pfeiffer*, ZIP 1999, 1829, 1834; *Schwartze*, ZEuP 2000, 544, 552; *Welser/Jud*, 26 (jeweils zu Art. 1 Abs. 2 lit. a Kaufrechts-Richtlinie); *Reich/Micklitz*, Rn. 20.8 (zu Art. 1 Abs. 2 lit. a Verbraucherkredit-Richtlinie).

[230] *Schnyder/Straub*, ZEuP 1996, 8, 40 Fußn. 106, 45.

[231] Unzutreffend daher die Einschätzung *Schlechtriems*, in GS Lüderitz (2000), 675, 680, die Definition des geschützten Personenkreises in der Kaufrechts-Richtlinie lehne sich an Art. 2 lit. a CISG an, um dadurch ein möglichst passgenaues Nebeneinander beider Regelwerke zu erreichen. Im Bereich des europäischen Zivilverfahrensrechts soll Art. 15 EuGVVO einer Literaturansicht (*Rauscher/Staudinger*, Art. 15 Brüssel I-VO Rn. 3) zufolge insoweit in Übereinstimmung mit Art. 2 lit. a CISG auszulegen sein.

übrigen Anwendungsvoraussetzungen erfüllt sind – den EG-Verbraucherschutzrichtlinien ebenso wie dem UN-Kaufrecht.

c) Konkurrenzlagen als Folge

In der Literatur wird deshalb seit einiger Zeit zunehmend erkannt, dass *Konkurrenzlagen* zwischen UN-Kaufrecht und dem EG-Verbraucherschutzrecht vor allem dort entstehen, wo der Verkäufer weder vor noch bei Vertragsschluss wusste noch wissen musste, dass die Ware für einen Zweck i.S.d. Art. 2 lit. a CISG erworben wurde;[232] ein Befund, dem sich jüngst auch der BGH angeschlossen hat.[233] Nur ganz vereinzelt wird dieses Konfliktpotential hingegen bestritten.[234] **111**

Ob daraus jeweils auch *Konfliktlagen*, also inhaltliche Inkompatibilitäten der Richtlinienvorschriften mit den Regelungen des UN-Kaufrechts mit der daraus folgenden Notwendigkeit einer Normenkonfliktauflösung erwachsen, hängt dabei naturgemäß von den Sachbestimmungen der verschiedenen EG-Richtlinien ab, die unten im Text zu V.–X. (Rn. 122 ff.) im Einzelnen untersucht werden sollen. **112**

Zu Recht wird gelegentlich darauf hingewiesen, dass die – vor allem im sogleich näher zu erörternden Bereich des e-commerce bedeutsame – Gefahr der fehlenden Erkennbarkeit des privaten Verwendungszweckes für den Verkäufer dazu führen kann, dass die Bestimmungen des EG-Verbraucherrechts auch auf den (im Übrigen dem UN-Kaufrecht unterliegenden) gewerblichen Handel „ausstrahlen": Ist dem Verkäufer nämlich bewusst, dass er jedenfalls nicht mit letzter Sicherheit feststellen kann, ob mit der eingesetzten Fernkommunikationstechnik nur gewerblich bzw. beruflich tätige Abnehmer oder aber auch Verbraucher erreicht werden, so wird er anstreben, einheitliche Vertragsbedingungen **113**

---

[232] *Bülow*, VerbrKrR, 3. Teil Rn. 19; *Czerwenka*, Rechtsanwendungsprobleme, 151; *Daun*, JuS 1997, 811, 813; *Díez-Picazo/Caffarena Laporta*, Art. 2, S. 63; *Enderlein/Maskow/Strohbach*, Art. 2 Anm. 3.1; *Ernst*, UN-Kaufrecht im Recht der Produkthaftung, 89; *Honnold*, Rn. 71: „unusual cases"; *Höß*, Anwendungsbereich, 179; *Janssen*, VuR 1999, 324, 325; *Loewe*, 27; *Magnus*, in: *Grundmann/Medicus/Rolland*, 79, 85; *ders.*, IHR 2002, 45, 51; *Piltz*, § 2 Rn. 65; *ders.*, IHR 2002, 2; *Schlechtriem*, Einh. UN-Kaufrecht, 13; *ders.*, Int. UN-Kaufrecht, Rn. 29, 36b; *Schlechtriem/Ferrari*, Art. 2 Rn. 15; *Schnyder/Straub*, ZEuP 1996, 8, 40 Fußn. 106; *Staudinger*, NJW 2001, 1974, 1978; *Staudinger/Magnus*, Art. 2 CISG Rn. 20; *von Sachsen Gessaphe*, RIW 2001, 721, 734; *Weber*, E-Commerce und Recht, 51; *Welser/Jud*, 26; *Westermann*, DZWir 1995, 1, 5.

[233] BGH, NJW 2002, 370, 372: „Soweit die Revision geltend macht, dass der 'Verbraucherkauf' gem. Art. 2 lit. a CISG von der Anwendung des Übereinkommens ausgenommen ist, kann dies nicht durchgreifen. Der in Art. 2 lit. a CISG genannte Kauf setzt voraus, dass der Verkäufer den Bestimmungszweck vor oder bei Vertragsschluss kannte oder hätte kennen müssen, während die Verbrauchereigenschaft i.S. des § 13 BGB eine solche Kenntnis des Verkäufers nicht erfordert. Es kann daher zu Überschneidungen kommen, wobei Kaufgeschäfte sowohl zwingendem nationalen Verbraucherschutzrecht und zugleich dem UN-Kaufrecht unterstehen".

[234] *Enderlein/Maskow/Strohbach*, Art. 2 Anm. 2; *Erman/Hohloch*, Art. 28 EGBGB Rn. 29; *Müller*, EuZW 2003, 683, 686; *Schluchter*, Gültigkeit, 193; *Schwappach/Schwappach*, § 3 Rn. 11. Übersehen werden die Auswirkungen des Erkennbarkeitserfordernisses von *Rösler*, EuLF 2003, 207, 210 und *Schurr*, ZfRV 1999, 222, 225.

für alle Kunden zu verwenden.[235] Inhaltlich werden sich diese an den regelmäßig schärferen und zudem zwingenden Verbrauchernormen ausrichten, da das UN-Kaufrecht ohne weiteres Abweichungen von seinen Bestimmungen gestattet (Art. 6 CISG). Gelingt die wirksame Einbeziehung dieser Bedingungen in den Kaufvertrag, so wird auf dem Wege der privatautonomen Gestaltung im Ergebnis ein Normenkonflikt zwischen den konkurrierenden Regelwerken vermieden.

d) Insbesondere: Erkennbarkeit des privaten Verwendungszwecks im e-commerce

114 Eine besondere praktische Relevanz wird das Erkennbarkeitserfordernis, welches in der Rechtsprechung bislang nur geringe Bedeutung erlangte,[236] voraussichtlich bei Verbraucherkäufen im e-commerce – dem so genannten „B2C" *(Business to Consumer Trade)* – erhalten. Dies wird schnell deutlich, wenn man sich zunächst die in diesem Zusammenhang üblicherweise genannten Anhaltspunkte vor Augen führt, aus denen sich im konkreten Fall ein etwaiger privater Verwendungszweck soll ableiten lassen: Hier wird zuvörderst die Art des Kaufgegenstandes selbst von Bedeutung sein[237] – wird etwa eine üblicherweise industriell genutzte Maschine für den privaten Gebrauch erworben, so handelt es sich zwar objektiv zweifellos um einen Verbraucherkauf,[238] man wird jedoch beim Fehlen gegenteiliger Anzeichen davon ausgehen können, dass der Verkäufer den Verwendungszweck nicht kennen musste.

115 Es verbleiben aber doch eine Vielzahl „neutraler" Waren,[239] die sowohl beruflich als auch für persönliche Zwecke verwandt werden können, wie etwa Büromöbel, Computer, Schreibmaschinen, PKWs, Werkzeuge, Büromaterial, Bücher, Standardsoftware,[240] Reinigungsmittel usw. Auffallend ist in diesem Zusammenhang, dass sich eine ganze Reihe der wichtigsten Branchen im e-commerce mit dem Vertrieb eben dieser Güter befassen.[241]

---

[235] *Brüggemeier*, JZ 2000, 529, 534 (zur Kaufrechts-Richtlinie); *Fuchs*, ZIP 2000, 1273, 1275 (zur Fernabsatz-Richtlinie).

[236] Es wurde, soweit ersichtlich, bisher lediglich als obiter dictum erwähnt in OGH, 11.2.1997, CLOUT 190 (privater Kauf eines Lamborghini Countrac) sowie in BGH, NJW 2002, 370, 372 (siehe das Zitat in Fußn. 233).

[237] OGH, 10.9.2003, 7 Ob 189/03z (unveröff.); *Bamberger/Roth/Saenger*, Art. 2 CISG Rn. 4; *Benicke*, in MünchKomm-HGB, Art. 2 CISG Rn. 7; *Díez-Picazo/Caffarena Laporta*, Art. 2, S. 62; *Herber*, in: *Schlechtriem*, Commentary, Art. 2 Rn. 10; *Posch*, in: *Schwimann*, ABGB, Art. 2 Rn. 6; *Schlechtriem/Ferrari*, Art. 2 Rn. 17; *Staudinger/Magnus*, Art. 2 CISG Rn. 20; missverständlich aber *Lorenz*, in: *Witz/Salger/Lorenz*, Art. 2 Rn. 3, der anzudeuten scheint, dass Güter, die vor allem von Verbrauchern erworben werden, schon deshalb nicht dem Übereinkommen unterfallen – dies wäre unzutreffend, da etwa der Kauf von Lebensmitteln für ein Geschäftsessen oder eines Weingeschenks unzweifelhaft ein CISG-Geschäft ist.

[238] *Honnold*, Rn. 50.

[239] Begriff von *Staudinger/Magnus*, Art. 2 CISG Rn. 23; ähnlich *Brunner*, Art. 2 Rn. 10; *Papathoma-Baetge/Nehrenberg/Finke*, in Rechtshdb. E-Business, 63.

[240] Die überwiegende Auffassung hält Standardsoftware für eine Ware i.S.d. Artt. 1, 3 CISG; vgl. nur LG München, 8.2.1995, CISG online 203; OLG Köln, RIW 1994, 971; *Schlechtriem/Ferrari*, Art. 1 Rn. 38; *Staudinger/Magnus*, Art. 1 CISG Rn. 44; auch Individualsoftware einbeziehend *Lookofsky*, Anm. 58; *Schlechtriem*, Int. UN-Kaufrecht, Rn. 32. Zur Erfassung von Software, die per „download" geliefert wird, siehe unten Rn. 295.

[241] Vgl. die Nachweise bei *Mankowski*, MMR-Beilage 7/2000, 22, 26.

Hier kann die Erkennbarkeit i.S.d. Art. 2 lit. a CISG *per se* allenfalls dann fehlen, wenn die Anzahl der erworbenen Kaufgegenstände derselben Art die Menge übersteigt, die üblicherweise von Verbrauchern gekauft wird.[242]

Des Weiteren werden im Schrifttum folgende Merkmale genannt, aus denen sich der Verwendungszweck für den Kaufgegenstand im Einzelnen soll ergeben können: Die Umstände der Bestellung,[243] der Ort des Geschäftsabschlusses,[244] die persönliche Erscheinung[245] oder der Beruf[246] des Käufers, die Lieferadresse,[247] der äußere Anschein des Geschäfts,[248] die Vertragsverhandlungen auf Geschäftspapier oder in den Geschäftsräumen des Käufers.[249] Sämtliche der soeben genannten Umstände zeichnen sich dabei in rechtlicher Hinsicht dadurch aus, dass sie, anders als die weiter oben im Text genannte Natur und Menge der gekauften Ware, nicht zum in Art. 14 Abs. 1 Satz 2 CISG definierten Mindestinhalt eines jeden Kaufvertrages gehören und daher der Verkäuferseite auch nicht in jedem Fall bekannt sein müssen. In tatsächlicher Hinsicht beruht ihre Auswahl offensichtlich auf der Annahme, dass die Vertragsparteien vor dem Vertragsschluss in irgendeiner Form persönlich in Kontakt treten oder der Vorgang der Geschäftsanbahnung in anderer Form zu Kenntnissen über die Person des Käufers führt, aus denen sich ein möglicher persönlicher Geschäftszweck deduzieren lässt.[250] **116**

Im e-commerce, also bei Vertragsanbahnung und -abschluss insbesondere über das Internet, werden solche Anzeichen hingegen typischerweise fehlen. Im Regelfall werden nämlich sämtliche vertragsrelevanten Handlungen bis zum Vertragsschluss, bei welchem dem Verkäufer nach dem eindeutigen Wortlaut des Art. 2 lit. a CISG etwaige Informationen über den privaten Verwendungszweck spätestens vorliegen müssen,[251] ohne direkten persönlichen Kontakt der Parteien (einschließlich ihrer Vertreter oder Gehilfen) erfolgen, **117**

---

[242] Sekretariatskommentar, Art. 2 Anm. 4; *Benicke*, in MünchKomm-HGB, Art. 2 CISG Rn. 7; *Díez-Picazo/Caffarena Laporta*, Art. 2, S. 62; *Neumayer/Ming*, Art. 2 Anm. 4; *Schlechtriem/Ferrari*, Art. 2 Rn. 17.

[243] *Achilles*, Art. 2 Rn. 3; *Bamberger/Roth/Saenger*, Art. 2 CISG Rn. 4; *Benicke*, in MünchKomm-HGB, Art. 2 CISG Rn. 7; *Enderlein/Maskow/Strohbach*, Art. 2 Anm. 3.1; *Neumayer/Ming*, Art. 2 Anm. 4; *Piltz*, § 2 Rn. 63.

[244] *Achilles*, Art. 2 Rn. 3; *Bamberger/Roth/Saenger*, Art. 2 CISG Rn. 4.

[245] *Achilles*, Art. 2 Rn. 3; *Herber*, in: *Schlechtriem*, Commentary, Art. 2 Rn. 10; *Herber/Czerwenka*, Art. 2 Rn. 6; *Rudolph*, Art. 2 Rn. 3; *Schlechtriem/Ferrari*, Art. 2 Rn. 19.

[246] *Achilles*, Art. 2 Rn. 3; *Díez-Picazo/Caffarena Laporta*, Art. 2, S. 62; *Schlechtriem/Ferrari*, Art. 2 Rn. 19.

[247] Sekretariatskommentar, Art. 2 Anm. 4; *Achilles*, Art. 2 Rn. 3; *Benicke*, in MünchKomm-HGB, Art. 2 CISG Rn. 7. Dieses Merkmal erscheint hingegen ungeeignet; vgl. sogleich Fußn. 250.

[248] *Karollus*, 26.

[249] *Bamberger/Roth/Saenger*, Art. 2 CISG Rn. 4; *Schlechtriem/Ferrari*, Art. 2 Rn. 19; *Staudinger/Magnus*, Art. 2 CISG Rn. 23.

[250] Eine Ausnahme bildet allein das Merkmal der Lieferadresse, das allerdings ohnehin nur eingeschränkt geeignet erscheint, im vorliegenden Zusammenhang als Anhaltspunkt zu dienen, da die Ware an eine dritte Person geliefert werden kann, ohne dass dies auf den Verwendungszweck des Käufers, auf den es allein ankommt, irgendwelche Auswirkungen haben muss.

[251] Ein etwaiger persönlicher Kontakt zwischen Personal des Verkäufers und Käufer kommt daher zeitlich zu spät.

wodurch die verfügbaren Informationen über den Vertragspartner erheblich spärlicher ausfallen als unter persönlich Anwesenden.[252] Damit wirft der B2C-Bereich im Internethandel völlig neue Fragen hinsichtlich der Anforderungen an die Erkennbarkeit von Verbrauchergeschäften unter dem UN-Kaufrecht auf.[253]

118 Die EG hat das generelle Problem der Anonymität des Internets[254] bereits veranlasst, gemeinschaftsrechtliche Regelungen zu schaffen, mittels derer die Informationsarmut im e-commerce jedenfalls teilweise ausgeglichen werden soll.[255] Neuere EG-Richtlinien sehen daher eine Reihe von Informationspflichten vor, die sich u.a. auch auf die Identität des Verkäufers beziehen,[256] aber eben nicht auf die – im Rahmen des Art. 2 lit. a CISG allein maßgebliche[257] – Identität des Käufers. Im Hinblick auf eine zukünftige Revision des EuIPRÜ wird zudem angeregt, die Schutzbestimmungen des Verbraucherlandes nur dann eingreifen zu lassen, wenn die Verbrauchereigenschaft des Käufers bei Vertragsschluss erkennbar war.[258]

119 Für die Zwecke des UN-Kaufrechts bleiben freilich auch im e-commerce die Warenart und -menge als wichtige Anhaltspunkte für den verfolgten Geschäftszweck des Käufers erhalten. Weitere Anzeichen ergeben sich daraus, dass ein Großteil der dem Warenverkauf dienenden Websites erkennbar auf den B2B- oder aber den B2C-Bereich abzielen und sich somit eine verhältnismäßig deutliche strukturelle Trennung nach Käuferkreisen ergibt; gibt ein Verbraucher eine Bestellung über eine Internetplattform ab, die sich erkennbar nur an professionelle Marktteilnehmer richtet, so wird man ohne weiteres von einer fehlenden Erkennbarkeit des privaten Verwendungszweckes für den Verkäufer ausgehen können.[259]

120 Es finden sich jedoch auch, gleichsam parallel zur Existenz der oben so genannten „neutralen Güter", auch zahlreiche Angebote im Internet, die sich sowohl an professionelle Erwerber, etwa Zwischenhändler, wie auch an Endverbraucher richten und damit keine

---

[252] *Fuchs*, ZIP 2000, 1273, 1275; *Mankowski*, RabelsZ 63 (1999), 203, 224 ff.; *Moritz*, CR 2000, 61, 62.

[253] *Wulf*, UN-Kaufrecht und eCommerce, 81 f.; ähnlich *Papathoma-Baetge/Nehrenberg/Finke*, in Rechtshdb. E-Business, 63; a.A. *Ferrari*, EuLF 2001, 301, 304; *Grolimund*, ZSchwR 2000, 339, 377: Der Geschäftsverkehr im Internet schaffe kaum spezifische Schwierigkeiten hinsichtlich des Anwendungsbereiches des CISG.

[254] Vgl. dazu *Waldenberger*, BB 1996, 2365 f.; *Wendehorst*, in MünchKomm-BGB, Vor § 1 FernAbsG Rn. 2.

[255] An diesem Beispiel zeigt sich, dass die größere Flexibilität der regionalen Rechtsetzung Möglichkeiten zur Bewältigung neuer Sachfragen bietet, die dem Instrument des multilateralen Staatsvertrages fehlen. Im Bereich des UN-Kaufrechts werden daher Gerichte und Wissenschaft Wege zur sachgerechten Auslegung der Übereinkommensnormen erarbeiten müssen.

[256] Art. 4 Abs. 1 lit. a Fernabsatz-Richtlinie, Art. 5 Abs. 1 lit. a, b, d e-commerce-Richtlinie.

[257] *Verkäufe* durch Verbraucher sind nach dem klaren Wortlaut der Norm ohnehin nicht vom Anwendungsbereich des UN-Kaufrechts ausgenommen; vgl. statt aller *Lorenz*, in: *Witz/Salger/Lorenz*, Art. 2 Rn. 2.

[258] So die Revisionsvorschläge der Europäischen Gruppe für Internationales Privatrecht; vgl. *Jayme*, IPRax 2001, 65, 66.

[259] Zum denkbaren Erfordernis, beim Vertragsabschluss den professionellen Verwendungszweck zuzusichern, vgl. unten § 15 Rn. 54.

Trennung zwischen B2B und B2C aufweisen: Angesprochen sind die in der Fachsprache als *hybrid systems* bezeichneten Vertriebssysteme. Hier stellt sich die Frage, unter welchen Voraussetzungen von einer Erkennbarkeit eines privaten Verwendungszweckes ausgegangen werden kann.

Beispielsfall C: *„Verdeckte" Verbraucherkäufe im e-commerce* 121

Der in Schweden ansässige K möchte ein englischsprachiges Wirtschaftslexikon erwerben, um es bei der Lektüre einer von ihm privat abonnierten Finanzzeitung unterstützend zu Rate zu ziehen. Er findet das gewünschte Produkt auf der Website des Internetversandunternehmens V, das seinen Sitz in Deutschland hat. Indem er seine geschäftliche e-mail-Adresse (karlsson@kraftnet.com), ein Postfach als Lieferadresse und seine Kreditkartennummer zu Zahlungszwecken in die auf der Website bereitgestellte Maske eingibt, bestellt er das Buch. Findet auf den Kaufvertrag das UN-Kaufrecht, die EG-Verbraucherrichtlinien umsetzenden nationalen Vorschriften oder beide Anwendung?

Die Lösung des Beispielsfalles findet sich in § 15 Rn. 51, 55, 61, 66 und 75, wo zudem auch weitere Fragen der Erkennbarkeit von Verbrauchergeschäften im e-commerce behandelt werden.

V. Ältere Verbraucherschutzrichtlinien

Von einer Untersuchung der Frage, inwieweit es zwischen dem UN-Kaufrecht und den älteren EG-Verbraucherschutzrichtlinien – namentlich der Produkthaftungs-,[260] der Haustürwiderrufs-, der Verbraucherkredit- sowie der Klausel-Richtlinie – zu Konfliktlagen kommt, wird im Folgenden abgesehen. 122

Diese im Hinblick auf den Umfang des Textes notwendige Auswahl erscheint zum einen gerechtfertigt, weil bei Haustürwiderrufs- und Verbraucherkredit-Richtlinie die praktische Wahrscheinlichkeit von Konkurrenzlagen mit dem UN-Kaufrecht von vorneherein vergleichsweise gering sein dürfte:[261] Ist der Verkäufer im Einzelfall einmal im Ausland niedergelassen,[262] so wird die gemäß Art. 10 lit. a CISG für die Zwecke des UN-Kaufrechts maßgebliche Niederlassung häufig im Inland gelegen oder aber der internationale Bezug des Vertrages nicht erkennbar (Art. 1 Abs. 2 CISG)[263] sein und eine Anwendbarkeit des Übereinkommens deshalb ausscheiden. 123

Entscheidend ist jedoch vor allem die Tatsache, dass sämtliche Materien, die in den vier älteren Verbraucherschutzrichtlinien geregelt werden, bereits Gegenstand verschiedener monographischer Untersuchungen waren, in denen das Verhältnis entsprechender Ver- 124

[260] Dazu schon während der Wiener Diplomatischen Konferenz der dänische Delegierte *Trönning*, Official Records, 245.

[261] So auch *Ulmer*, in MünchKomm-BGB, Vor § 1 VerbrKrG Rn. 43 (zum dt. HaustürwiderufG).

[262] Grenzüberschreitende Geschäfte werden auf diesen Gebieten generell der seltene Ausnahmefall sein, ebenso *Hauschka*, JZ 1990, 521, 528 f.

[263] *Westermann*, DZWir 1995, 1, 5.

braucherschutznormen zum Einheitskaufrecht beleuchtet wurde[264] (ohne dass mit der Beschränkung auf die Verbraucherschutzrichtlinien jüngeren Datums, nämlich die Fernabsatz- und die Kaufrechts-Richtlinie, freilich ausgedrückt werden soll, dass den zitierten Arbeiten in vollem Umfang gefolgt wird[265]).

125 Nur angedeutet werden können an dieser Stelle die bis dato anscheinend unbehandelten Fragen, die sich im Zusammenhang mit der Anwendung des *Art. 1 Abs. 2 Klausel-Richtlinie* auf das UN-Kaufrecht ergeben: Dieser Norm zufolge unterliegen nämlich solche Vertragsklauseln von vorneherein nicht der Richtlinie, die auf Bestimmungen oder Grundsätzen internationaler Übereinkommen beruhen, bei denen die Mitgliedstaaten Vertragsparteien sind. Ein solches Übereinkommen ist auch das CISG.[266] Insbesondere der Nennung der „Grundsätze"[267] der erfassten Übereinkommen wegen stellt sich die Frage, ob damit die Klauselkontrolle aufgrund der Richtlinie im Bereich des UN-Kaufrechts nicht völlig ausscheidet, weil gerade das Prinzip der Parteiautonomie und der vollständigen Modifizierbarkeit der Vorschriften des CISG anerkanntermaßen einen allgemeinen Grundsatz des Kaufrechtsübereinkommens[268] darstellt. Richtigerweise wird man jedoch den Zweck der genannten Ausnahme vom Anwendungsbereich der EG-Richtlinie zu berücksichtigen haben, der darin besteht, dass der Gemeinschaftsgesetzgeber internationalen Übereinkommen einen immanenten Gerechtigkeitsgehalt zuerkennt, der eine Klauselkontrolle überflüssig erscheinen lässt. Diese Ratio greift aber ersichtlich nicht mehr ein, wenn es gerade um die Abweichung vom Regelungsmodell eines solchen Übereinkommens geht; das Prinzip der Parteiautonomie wird man daher aufgrund einer teleologi-

---

[264] Zu Haustürgeschäft, Verbraucherkredit und Produkthaftung *Wartenberg*, CISG und dt. Verbraucherschutzrecht (1998); zur Produkthaftung die Arbeiten von *Bischof*, Produkthaftung und Vertrag in der EU (1994); *Kuhlen*, Produkthaftung im int. Kaufrecht (1997), *Schneider*, UN-Kaufrecht und Produktehaftpflicht (1995); *Ernst*, UN-Kaufrecht im Recht der Produkthaftung (2002) sowie *Köhler*, Haftung nach UN-Kaufrecht (2003), 151 f.; zur Klauselkontrolle *Frense*, Grenzen der formularmäßigen Freizeichnung im Einheitlichen Kaufrecht (1993); *Teklote*, Kaufgesetze und dt. AGBG (1994) sowie aus der neueren Kommentarliteratur etwa *Schmidt*, in: *Ulmer/Brandner/Hensen*, Anh. § 2 Rn. 12 f. Für die Verbraucherkredit-Richtlinie ist allerdings eine Neufassung des Richtlinientextes geplant; vgl. dazu oben § 4 Rn. 17.

[265] Sie unterscheiden sich von dem hier gewählten Ansatz vor allem darin, dass sie die Verhältnisproblematik überwiegend von einer nationalen und nicht, wie hier, von einer europäischen Perspektive aus angehen und folglich auch die inhaltliche Vereinbarkeit *nationaler* Verbraucherschutzvorschriften mit dem UN-Kaufrecht untersuchen, während der hiesige Text auf Konkurrenz- und Konfliktlagen zwischen *supranationalem Gemeinschaftsrecht* und internationalem Kaufrecht abstellt.

[266] *Basedow*, in MünchKomm-BGB, § 8 AGBG Rn. 2; *Kapnopoulou*, EU-Recht der mißbräuchlichen Klauseln, 100; *Wolf*, in: *Wolf/Horn/Lindacher*, Art. 1 RiLi Rn. 39. Nicht erforderlich ist nach Wortlaut, Sinn und Entstehungsgeschichte der Vorschrift, dass *alle* EG-Staaten dem betreffenden Übereinkommen beigetreten sind (so aber *Pfeiffer*, in: *Grabitz/Hilf*, Sekundärrecht A 5, Art. 1 Rn. 30; wie hier *Wolf*, in: *Wolf/Horn/Lindacher*, Art. 1 RiLi Rn. 38).

[267] Vgl. *Jayme/Kohler*, IPRax 1996, 377, 378: Begriff „bleibt dunkel"; nach *Pfeiffer*, in: *Grabitz/Hilf*, Sekundärrecht A 5, Art. 1 Rn. 35 sind Klauseln gemeint, die ein allgemeines Regelungsprinzip des Übereinkommens umsetzen.

[268] *Bianca/Bonell/Bonell*, Art. 7 Anm. 2.3.2.2; *Garro/Zuppi*, 58 Fußn. 10; *Honnold*, Rn. 2; *Honsell/Melis*, Art. 7 Rn. 13; *Karollus*, 16 f.; *Kramer*, JBl 1996, 137, 149; *Schlechtriem/Ferrari*, Art. 7 Rn. 48: wichtigster allgemeiner Grundsatz des CISG; *Staudinger/Magnus*, Art. 7 CISG Rn. 42. Dasselbe dürfte sich auch aus der „Bestimmung" in Art. 6 CISG ergeben.

schen Interpretation des Art. 1 Abs. 2 Klausel-Richtlinie nicht als „Grundsatz" des UN-Kaufrechts berücksichtigen können.

VI. Fernabsatz-Richtlinie

Art. 1 Fernabsatz-Richtlinie nennt als Gegenstand des Rechtsaktes die Rechtsangleichung der mitgliedstaatlichen Normen „über Vertragsabschlüsse im Fernabsatz zwischen Verbrauchern und Lieferern". Diese einleitende Norm ist dabei einerseits missverständlich formuliert – dazu sogleich in Rn. 127 ff. – und greift andererseits inhaltlich zu kurz, weil die Fernabsatz-Richtlinie nämlich über den Bereich des Vertragsschlusses hinausgehend auch Bestimmungen über die Vertragsdurchführung enthält.[269] 126

1. Vertragsschluss

Zutreffender als der soeben zitierte Art. 1 Fernabsatz-Richtlinie spricht der Titel des Gemeinschaftsrechtsaktes von „Verbraucherschutz bei Vertragsabschlüssen im Fernabsatz" und deutet damit an, dass die besondere Modalität des Vertragsabschlusses dem Richtliniengeber lediglich als Anknüpfungspunkt für die in der Fernabsatz-Richtlinie enthaltenen Vorschriften diente,[270] die im Einzelnen ganz unterschiedliche Regelungsgegenstände betreffen. 127

a) Regelungen über den Vertragsschluss

Der Vertragsschluss selbst hat dabei gerade *keine* Normierung in der Fernabsatz-Richtlinie erfahren, welche die entsprechenden Regeln der Mitgliedstaaten – autonomer oder einheitsrechtlicher Herkunft – vielmehr unangetastet lässt:[271] Das Zusammenspiel von Angebot und Annahme, die Bewertung der invitatio ad offerendum, der Zeitpunkt und der Ort des Vertragsschlusses werden sämtlich nicht vereinheitlicht.[272] Eine Konkurrenz zu den Vertragsschlussregeln in Artt. 14-24 CISG scheidet daher aus. 128

Ursprünglich hatte die EG-Kommission allerdings ein ehrgeizigeres Ziel verfolgt, das zu tieferen Eingriffen in das Privatrecht geführt hätte und dessen Konzeption mit dem Zusammenspiel von Angebot und Annahme im UN-Kaufrecht inkompatibel gewesen wäre, da sie die neue Rechtsfigur der „Aufforderung zum Vertragsschluss" einzuführen beabsichtigte.[273] Der Ansatz der Kommission 129

---

[269] Letzteres stellt ein Novum in der Verbraucherschutzgesetzgebung der EG dar; siehe *Fuchs*, ZIP 2000, 1273, 1274; *Reich*, EuZW 1997, 581, 585.

[270] *Fuchs*, ZIP 2000, 1273, 1276; *Reich*, EuZW 1997, 581, 582: „Der Vertragsschluss wird [terminologisch] als ein Kontinuum begriffen von der ersten rechtsgeschäftlichen Kontaktaufnahme bis zur Durchführung des Vertrages."

[271] *Fuchs*, ZIP 2000, 1273; *Lorenz*, JuS 2000, 833, 834; *Micklitz*, in: *Grabitz/Hilf*, Sekundärrecht A 3 Rn. 3, missverständlich dagegen *ders.*, a.a.O., Rn. 33; *Reich/Micklitz*, Rn. 15.18.

[272] *Micklitz*, in: *Grabitz/Hilf*, Sekundärrecht A 3 Rn. 3, 36; *ders.*, EuZW 2001, 133, 134.

[273] Vgl. *Micklitz*, in: *Grabitz/Hilf*, Sekundärrecht A 3 Rn. 4 f. mit Einzelheiten.

passierte zwar den Wirtschafts- und Sozialausschuss und auch das Europäische Parlament, konnte sich jedoch im Rat nicht durchsetzen und wurde dort gestrichen.[274]

b) Regelungen über den Vertragsinhalt

130 In ihrem Art. 4 enthält die Fernabsatz-Richtlinie darüber hinaus Bestimmungen betreffend die Anbahnung von Fernabsatzverträgen,[275] die jedoch mit dem UN-Kaufrecht nicht konkurrieren: Die in dieser gemeinschaftsrechtlichen Norm vorgesehenen *Informationspflichten* des Verkäufers[276] beziehen sich zwar auf Angaben, für welche verschiedene „Auffangvorschriften" des CISG ebenfalls Regelungen bereithalten. Jene greifen jedoch nur unter der Voraussetzung ein, dass die Vertragsparteien über eine bestimmte Frage selbst keine Vereinbarung getroffen haben, und schließen es ihrem Sinn nach daher nicht aus, dass konkurrierende Rechtsvorschriften den Verkäufer vor Vertragsabschluss[277] zu bestimmten Angaben verpflichten, die sodann Vertragsinhalt werden, wenn die Parteien auf ihrer Grundlage eine Einigung erzielen.[278]

131 In dieser Hinsicht verlangt Art. 4 Abs. 1 lit. b Fernabsatz-Richtlinie die Unterrichtung über wesentliche Eigenschaften der Ware (während Art. 14 Abs. 1 S. 2 CISG die bloße „Bezeichnung" der Ware genügen lässt);[279] Art. 4 Abs. 1 lit. c die Angabe des Preises der Ware (und macht damit den sich um das Verhältnis von Artt. 14 und 55 CISG drehenden Streit, ob trotz fehlender Preisbestimmung gleichwohl ein wirksames Angebot vorliegen kann, im Anwendungsbereich der Fernabsatz-Richtlinie gegenstandslos); Art. 4 Abs. 1 lit. d die Nennung etwaiger Lieferkosten[280] (über die Kosten der Lieferung enthält das UN-Kaufrecht keine explizite Regelung – aus der Ausgestaltung der Lieferpflicht in Art. 31 CISG soll sich jedoch ergeben, dass diese Kosten grundsätzlich den Käufer treffen[281]); Art. 4 Abs. 1 lit. e betrifft die (beidseitigen) Erfüllungsmodalitäten (vgl. Artt. 31 ff. und 54 ff. CISG); und Art. 4 Abs. 1 lit. h verlangt u.a. die Angabe der „Gültigkeitsdauer" des Angebots, welche freilich trotzdem im Rahmen der Artt. 16 Abs. 2 lit. a i.V.m. 8 CISG auszulegen sein wird, wenn es um die Frage geht, ob damit die Unwiderruflichkeit des Angebots ausgedrückt werden sollte.[282]

132 Hinzuzufügen ist an dieser Stelle, dass freilich dann ein Normenkonflikt zwischen Art. 4 Fernabsatz-Richtlinie und dem UN-Kaufrecht, insbesondere dessen Art. 14, vorläge, wenn als Folge einer Nichtbeachtung der in Art. 4 Fernabsatz-Richtlinie festgelegten Pflichten

---

[274] Seit dem Gemeinsamen Standpunkt des Rates vom 29.6.1995 (ABl. EG 1995 Nr. C 288, 1 ff.) blieb es daher bei der Formulierung im heutigen Art. 2 Nr. 1 Fernabsatz-Richtlinie.

[275] *Micklitz*, EuZW 2001, 133, 134.

[276] Kritisch zu den „überzogenen" Informationspflichten dieser Norm *Honsell*, JZ 2001, 278.

[277] So ausdrücklich Art. 4 Abs. 1 Fernabsatz-Richtlinie.

[278] Zutreffend *Fuchs*, ZIP 2000, 1273, 1276: Art. 4 Fernabsatz-Richtlinie konkretisiere im Ergebnis die Anforderungen an die invitation ad offerendum des Unternehmers.

[279] *Schlechtriem*, Int. UN-Kaufrecht, Rn. 42c: Keine Unvereinbarkeit mit Art. 35 Abs. 1 CISG.

[280] Über die Berechtigung von Lieferkosten enthält die Richtlinie selbst hingegen keine Aussage (*Reich/Micklitz*, Rn. 15.22).

[281] Vgl. i.E. *Schlechtriem/Huber*, Art. 31 Rn. 87.

[282] Diese Frage wird bekanntlich in Common Law- und Civil Law-Jurisdiktionen traditionell unterschiedlich beurteilt (vgl. *Schlechtriem/Schlechtriem*, Art. 16 Rn. 8 ff.) – die Fernabsatz-Richtlinie hält hierzu keine Klärung bereit und gilt in Ländern beider Rechtskreise.

etwa vorgesehen wäre, dass eine Offerte des Verkäufers – die in einer Internetseite selbst[283] oder, wohl häufiger, einer andersgearteten Erklärung an den Käufer liegen kann – nicht als Angebot i.S.d. Art. 14 CISG gilt. Darin lägen nämlich erhöhte Anforderungen an den Mindestinhalt des Vertragsangebots, die als solche mit der Regelung des Art. 14 CISG unvereinbar sind.[284]

133 Obgleich die Frage nach den Rechtsfolgen eines Verstoßes gegen die Informationspflichten des Art. 4 Fernabsatz-Richtlinie nicht gänzlich klar ist[285] und im Schrifttum[286] kontrovers diskutiert wird, lässt sich der Fernabsatz-Richtlinie nach richtiger Ansicht[287] jedoch insoweit weder ausdrücklich noch implizit etwas für eine irgendwie geartete Auswirkung auf den Abschluss von Kaufverträgen entnehmen. Art. 4 Fernabsatz-Richtlinie stellt daher im Ergebnis eine unproblematische Ergänzung des Vertragsschlussmodells des UN-Kaufrechts dar.

c) Informationsbestätigung und Folgen für den Inhalt bestehender Verträge

134 Art. 5 Abs. 1 Fernabsatz-Richtlinie schreibt zudem vor, dass bestimmte der in Art. 4 Abs. 1 der Richtlinie vorgeschriebenen Informationen „rechtzeitig während der Erfüllung des Vertrages" schriftlich nochmals zu bestätigen sind. Während die letztgenannte Vorschrift sich auf die vorvertragliche Phase bezieht, hat Art. 5 Fernabsatz-Richtlinie die Zeit *nach* erfolgtem Vertragsschluss im Blick und steht damit trotz der darin enthaltenen Formanforderungen nicht in Konkurrenz zu Art. 11 CISG, da diese Übereinkommensnorm nur das Vorschreiben einer konstitutiven Vertragsform verbietet.[288] Wenngleich zudem denkbar ist, dass eine vom Vertragsinhalt abweichende Textinformation letztlich zu einer Vertragsänderung führen kann,[289] wird eine solche Auswirkung auf den Inhalt bereits geschlossener Verträge von der Fernabsatz-Richtlinie selbst nicht angeordnet und kann daher bei CISG-Verträgen schon in Ermangelung einer internationalen Konfliktlage nur dann eintreten, sofern sie mit den Vorgaben des Art. 29 CISG in Einklang steht.[290]

---

[283] Im Zweifel soll eine Website nach h.L. allerdings nur eine invitatio ad offerendum darstellen; vgl. unten Rn. 298.

[284] *Piltz*, § 2 Rn. 118; *Westermann*, DZWir 1995, 1, 6 (beide in Bezug auf Anforderungen an die Preisangabe).

[285] Zu Recht kritisch *Schlechtriem*, Int. UN-Kaufrecht, Rn. 42a. Vieles spricht dafür, dass die Richtlinie sich auf die Verlängerung der Widerrufsfrist gemäß Art. 6 Abs. 1 beschränken will; vgl. in diesem Sinne *Fuchs*, ZIP 2000, 1273, 1275, 1280.

[286] *Bodewig*, DZWir 1997, 447, 452; *Fuchs*, ZIP 2000, 1273, 1275, 1280 (der eine Anwendung der c.i.c. vorschlägt); *Micklitz*, in: *Grabitz/Hilf*, Sekundärrecht A 3 Rn. 39, 80; *Roth*, JZ 1999, 529, 533.

[287] *Reich/Micklitz*, Rn. 15.20.

[288] *Schlechtriem*, Int. UN-Kaufrecht, Rn. 42c.

[289] *Janal*, Informations- und Dokumentationspflichten, 264 f.; *Wendehorst*, in MünchKomm-BGB, § 312c Rn. 124.

[290] So im Ergebnis auch *Schlechtriem*, Int. UN-Kaufrecht, Rn. 42c.

2. Widerrufsrecht des Verbrauchers, Art. 6 Fernabsatz-Richtlinie

135 In ihrem Art. 6 Abs. 1 S. 1 ordnet die Fernabsatz-Richtlinie sodann an, dass der Verbraucher „jeden Vertragsabschluss im Fernabsatz innerhalb einer Frist von mindestens sieben Werktagen ohne Angabe von Gründen und ohne Strafzahlung widerrufen" kann, und ergänzt dieses Recht in den übrigen Absätzen der Vorschrift um weitere Voraussetzungen und eine im Einzelnen wenig klare Rechtsfolgenregelung.[291] Die Einräumung eines Widerrufsrechts zugunsten des Verbrauchers stellt dabei als solches ein klassisches Instrument der EG-Verbraucherschutzgesetzgebung dar, das bereits aus früheren Richtlinien bekannt ist[292] und dessen Vereinbarkeit mit dem UN-Kaufrecht bereits zu zahlreichen Diskussionen geführt hat.

a) Konflikt zwischen Widerrufsrecht und UN-Kaufrecht?

136 Ob verbraucherschützende Widerrufsrechte in EG-Richtlinien in einem Konfliktverhältnis zu Vorschriften des UN-Kaufrechts stehen, ist dabei im Schrifttum umstritten. Die wissenschaftliche Kontroverse wird in diesem Zusammenhang dadurch kompliziert, dass die verschiedenen Literaturstimmen zur Beurteilung der inhaltlichen Vereinbarkeit von Gemeinschaftsrecht und CISG an ganz unterschiedlichen Punkten ansetzen, von denen nach hier vertretener Ansicht nicht alle zur Bestimmung eines Normenkonfliktes geeignet sind.

aa) Abstellen auf die dogmatische Rechtsnatur des Widerrufsrechts?

137 Nach einer Literaturauffassung[293] soll im Rahmen der hier in Rede stehenden Frage vorrangig auf die dogmatische Rechtsnatur des mit dem CISG potentiell konkurrierenden Verbraucherrechtes abzustellen sein. Dieser Ansatz, der in vergleichbarer Form bereits aus dem schon länger anhaltenden Literaturstreit um das Verhältnis des UN-Kaufrechts zu konkurrierenden Produkthaftungsnormen und deren Qualifikation als „vertraglich" oder

---

[291] Die rechtstechnische Gestaltung der Vorschrift hat im Schrifttum vielfach Kritik erfahren, etwa durch *Lorenz*, JuS 2000, 833, 834: „sehr kompliziert formuliert"; *Martinek*, NJW 1998, 207: „besonders unübersichtlich und strenggenommen nicht ganz widerspruchsfrei".

[292] Aus der Gruppe der EG-Richtlinien mit internationalkaufrechtlichem Bezug ist insoweit allein Art. 5 Haustürwiderrufs-Richtlinie zu nennen; das Widerrufsrecht in § 495 i.V.m. § 355 BGB (früher: § 7 VerbrKrG) ist dagegen in der korrespondierenden Verbraucherkredit-Richtlinie in ihrer augenblicklichen Fassung nicht vorgesehen, sondern stellt eine zulässige nationale Erweiterung des Verbraucherschutzes dar (*Lorenz*, JuS 2000, 833, 834 Fußn. 10; *Schmidt-Räntsch*, ZEuP 1999, 295, 297; *Ulmer*, in MünchKomm-BGB, Vor § 1 VerbrKrG Rn. 14). Art. 11 des Vorschlags für eine Richtlinie des Europäischen Parlaments und des Rates zur Harmonisierung der Rechts- und Verwaltungsvorschriften der Mitgliedstaaten über den Verbraucherkredit vom 11.9.2002, KOM(2002) 443 endg., der auf eine Neufassung der Verbraucherkredit-Richtlinie abzielt (dazu bereits in § 4 Rn. 17), enthält hingegen nunmehr selbst ein Widerrufsrecht.

[293] So *Bülow*, VerbrKrR, 3. Teil Rn. 21, der das Widerrufsrecht nach dem VerbrKrG deshalb für neben dem CISG anwendbar hält, weil es sich um ein Gestaltungsrecht handele; gleicher Grundansatz, aber bezeichnenderweise gegenteiliges Ergebnis bei *Daun*, JuS 1997, 811, 813, der das nämliche Recht als vom CISG abweichenden „Rechtsbehelf" qualifiziert und deshalb von einem Normenkonflikt ausgeht.

„deliktisch" bekannt ist,[294] wirft allerdings im Falle des Art. 6 Abs. 1 Fernabsatz-Richtlinie schon deshalb Probleme auf, weil die Rechtsnatur dieses Verbraucherrechtsbehelfs in der EG-Richtlinie selbst nicht näher erläutert wird.[295] Im deutschsprachigen Schrifttum wird seine dogmatische Einordnung streitig diskutiert; er wird wahlweise als Rücktritts-[296] bzw. Widerrufsrecht,[297] als Gestaltungsrecht,[298] als „eine Art Rücktritts- bzw. Kündigungsrecht"[299] sowie als „rücktrittsartiges besonderes Gestaltungsrecht"[300] qualifiziert.

Bei näherer Betrachtung ergibt sich aber unabhängig von dieser Schwierigkeit schnell, 138
dass schon deshalb weder die dogmatische Rechtsnatur des Widerrufsrechts noch die damit korrespondierende Begrifflichkeit einen Aufschluss über dessen inhaltliche Kompatibilität mit dem Einheitskaufrecht geben kann, weil in beiden Fällen die nationale oder regionale Rechtsordnung den Bezugsrahmen für die Qualifikation darstellt.[301] Allein entscheidend kann jedoch die Vereinbarkeit mit den Vorschriften und Wertungen des UN-Kaufrechts sein, bei dessen Schaffung im Übrigen gerade darauf geachtet wurde, Begriffe zu wählen, die nicht mit nationalen Vorverständnissen der Rechtsanwender belastet sind, um deren Einfluss auf die Auslegung des Übereinkommens auszuschließen.[302]

Insbesondere bei der Bestimmung des Anwendungsbereichs des UN-Kaufrechts wird man 139
daher richtigerweise den Maßgaben des Art. 7 Abs. 1 CISG, der eine autonome Auslegung vorschreibt, Rechnung zu tragen haben.[303] Mit *Honnold*[304] ist somit festzuhalten, dass „the substance rather than the label or characterization of the competing rule of domestic law" darüber bestimmt, ob eine Konfliktlage mit den Regeln des UN-Kaufrechts vorliegt; der – in Ermangelung gemeinschaftsrechtlicher Kriterien im konkreten Fall[305] durch den nationalen Gesetzgeber bestimmten – dogmatischen Rechtsnatur des Verbraucherrechts aus Art. 6 Fernabsatz-Richtlinie kann folglich keine Relevanz zukommen.

---

[294] Dieser Einordnung Bedeutung beimessend *Achilles*, Art. 4 Rn. 3; *Honsell/Schönle*, Art. 74 Rn. 3 f.; a.A. *Herber*, MDR 1993, 105; *Otto*, MDR 1992, 533, 537; instruktiv zum Ganzen *Lorenz*, in: *Witz/Salger/Lorenz*, Art. 4 Rn. 10.

[295] *Bülow/Artz*, NJW 2000, 2049, 2051; *Fuchs*, ZIP 2000, 1273, 1275. Das EG-Verbraucherrecht zeichnet sich insoweit generell durch eine begriffliche Inkonsistenz aus: So gewährt Art. 5 Abs. 1 Haustürwiderrufs-Richtlinie dem Verbraucher das Recht „zurückzutreten", während Abs. 2 derselben Norm vom „widerrufenen Vertrag" spricht.

[296] *Fuchs*, ZIP 2000, 1273, 1281; *Schwintowski*, EWS 2001, 201, 207 f.

[297] *Micklitz*, in: *Grabitz/Hilf*, Sekundärrecht A 3 Rn. 67 mit historischer Begründung.

[298] *Bülow*, VerbrKrR, 3. Teil Rn. 21; *Palandt/Heinrichs*, § 355 Rn. 3.

[299] *Reich*, EuZW 1997, 581, 585; *ders./Micklitz*, Rn. 15.31.

[300] *Artz*, Jb.J.ZivRWiss. 2001, 227, 251.

[301] Zutreffend *Schluchter*, Gültigkeit, 28.

[302] *Honnold*, Rn. 17: „The effort, in drafting the Convention, to avoid legal idioms that have divergent local meanings and, instead, to speak in terms of physical events that occur in international trade"; speziell zur Vertragsaufhebung *Enderlein/Maskow/Strohbach*, Vor Art. 81 Anm. 2.

[303] *Enderlein/Maskow/Strohbach*, Art. 4 Anm. 3.1; *Schluchter*, Gültigkeit, 28; *Wartenberg*, CISG und dt. Verbraucherschutzrecht, 61.

[304] *Honnold*, Rn. 65; zustimmend *Enderlein/Maskow/Strohbach*, Art. 4 Anm. 3.1.

[305] *Bülow/Artz*, NJW 2000, 2049, 2051.

140 Aus den vorgenannten Gründen ist es ebenso unzulässig, die inhaltliche Vereinbarkeit eines Widerrufsrechts mit dem UN-Kaufrecht damit zu begründen, dieses entspreche funktionell anderen nationalen Normen, die neben dem Übereinkommen anwendbar bleiben (etwa den §§ 134, 138 BGB oder Vorschriften zu Willensmängeln).[306] Dieser Ansatz übersieht, dass die funktionelle Vergleichbarkeit mit anderen *nationalen Normen* nicht identisch ist mit der funktionellen Vereinbarkeit mit dem *UN-Kaufrecht*, auf die es alleine ankommt; er ist im Grunde nur eine kompliziertere Spielart der oben abgelehnten Auffassung, die unmittelbar auf die dogmatische Einordnung der Widerrufsrechte abstellt.

bb) Widerrufsrecht als die Gültigkeit des Vertrages betreffende Vorschrift i.S.d. Art. 4 S. 2 lit. a CISG?

(1) Die Literaturauffassung

141 Eine verbreitete Ansicht im Schrifttum[307] will sodann verbraucherschützende Widerrufsrechte mit der Begründung neben dem UN-Kaufrecht anwenden, diese beträfen die Frage der „Gültigkeit des Vertrages" (*„validity of the contract"; „validité du contrat"*), welche das UN-Kaufrecht gemäß der ausdrücklichen Festlegung in Art. 4 Satz 2 lit. a CISG nicht betrifft. Man argumentiert, der ausbleibende Widerruf sei eine negative Gültigkeitsvoraussetzung für das wirksame Zustandekommen des Vertrages,[308] die schwebende Unwirksamkeit (bei Bestehen einer Widerrufsmöglichkeit) sei eine mindere Form der Ungültigkeit, wie sich beim gerichtlichen Versuch der Durchsetzung sogleich zeige,[309] oder stellt schlicht fest, die gesetzliche Möglichkeit, einem Rechtsgeschäft durch Widerruf die Wirksamkeit zu nehmen, betreffe die materielle Gültigkeit.[310]

142 Nach diesen Maßstäben beträfe auch das Widerrufsrecht in Art. 6 Fernabsatz-Richtlinie die Gültigkeit der im Fernabsatz abgeschlossenen Kaufverträge, obgleich die rechtliche Konstruktion im Rahmen dieser Vorschrift überwiegend als „schwebende Wirksamkeit"[311] eingeordnet wird (bereits oben im Text wurde darauf hingewiesen, dass die dogmatische Qualifikation der durch EG-rechtliche Harmonisierungsmaßnahmen geschaffenen Widerrufsrechte keine solche des Gemeinschaftsrechts, sondern der nationalen Rechte ist, die

---

[306] So aber *Bülow*, VerbrKrR, 3. Teil Rn. 21; *Ulmer*, in MünchKomm-BGB, Vor § 1 VerbrKrG Rn. 54.

[307] *Audit*, Anm. 37 Fußn. 3; *Benicke*, in MünchKomm-HGB, Art. 4 CISG Rn. 7; *Béraudo/Kahn*, Nouveau droit de la vente, 36; *Höß*, Anwendungsbereich, 181 f.; *Martis*, MDR 1998, 1189; *Piltz*, § 2 Rn. 70, 136; *Schlechtriem*, Einh. UN-Kaufrecht, 18; *Schlechtriem/Ferrari*, Art. 2 Rn. 25; *Schluchter*, Gültigkeit, 89; *Soergel/Lüderitz/Fenge*, Art. 2 Rn. 5, Art. 4 Rn. 5; *Staudinger/Magnus*, Art. 4 CISG Rn. 21; *von Caemmerer/Schlechtriem/Herber*, 2. Aufl., Art. 2 Rn. 18; *Westermann*, DZWir 1995, 1, 5; a.A. *Honnold*, 2. Aufl., Rn. 236.

[308] *Piltz*, § 2 Rn. 70; *Schlechtriem/Ferrari*, Art. 2 Rn. 25; *von Cammerer/Schlechtriem/Herber*, 2. Aufl., Art. 2 Rn. 18.

[309] *Soergel/Lüderitz/Fenge*, Art. 4 Rn. 5.

[310] *Martis*, MDR 1998, 1189; *Staudinger/Magnus*, Art. 4 CISG Rn. 21; ähnlich *Höß*, Anwendungsbereich, 181.

[311] *Fuchs*, ZIP 2000, 1273, 1282; a.A. *Moritz*, CR 2000, 61, 67: schwebend unwirksam.

folglich – wie das Beispiel des durch die Schuldrechtsreform in Deutschland geschaffenen § 355 BGB[312] zeigt – vom nationalen Gesetzgeber auch umgestaltet werden kann).

(2) Stellungnahme

Der soeben referierte Ansatz in der Literatur vermag jedoch aus verschiedenen, sogleich darzustellenden Gründen nicht zu überzeugen. Zuzugeben ist ihm allerdings, dass es nach der zutreffenden und herrschenden Meinung im Rahmen des Art. 4 Satz 2 lit. a CISG hinsichtlich der Wirkungen einer Rechtsvorschrift auf die „Gültigkeit" nicht darauf ankommt, ob der Vertrag kraft Gesetzes ungültig, nichtig oder aber unmittelbar durch die Parteien oder durch den Richter auf deren Antrag vernichtbar ist.[313] Weder die Tatsache, dass ein unter die Fernabsatz-Richtlinie fallender Vertrag zunächst „schwebend wirksam" ist (wobei sowohl die dogmatische Einordnung dieser Kategorie als auch der praktische Unterschied zu einem vollwirksamen Vertrag unklar bleiben) noch das Erfordernis, nach welchem dessen aus Art. 6 Fernabsatz-Richtlinie resultierende Unwirksamkeit von einer Widerrufserklärung des Verbrauchers abhängt, schließen deshalb allein das Eingreifen von Art. 4 Satz 2 lit. a CISG aus.[314] **143**

(a) Die „Gültigkeit" als untauglicher Ansatzpunkt

Unzutreffend ist es jedoch, den Begriff der „Gültigkeit", der im deutschsprachigen Schrifttum regelmäßig mit demjenigen der „Wirksamkeit" gleichgesetzt wird, als maßgeblichen Anknüpfungspunkt zu wählen. Dieser Ansatz verkennt die Struktur des Art. 4 Satz 2 CISG, nach dessen eindeutigem Wortlaut („insbesondere") die Nennung der Gültigkeits- (lit. a) und Eigentumsfragen (lit. b) nur eine *beispielhafte* ist,[315] neben denen noch eine Vielzahl weiterer Sachfragen ebenfalls keine Regelung im Kaufrechtsübereinkommen gefunden haben; sie bezeichnen also nur Ausschnitte des weiten Bereiches, der vom Regelungsbereich des CISG nicht erfasst wird.[316] **144**

An der Subsumierbarkeit des verbraucherschützenden Widerrufsrechts unter den Gültigkeitsbegriff in Art. 4 S. 2 lit. a CISG, der eben keine abgrenzende Funktion besitzt, *hängt somit nichts*;[317] diesbezügliche Auslegungskunststücke[318] sind daher ebenso wenig notwendig wie der bekannte Meinungsstreit um die Frage, ob der Begriff der Gültigkeit autonom oder **145**

---

[312] § 355 Abs. 1, 2 BGB entsprechen dem früheren § 361a Abs. 1 BGB a.F., der zum 30.6.2000 im Zusammenhang mit der Umsetzung der Fernabsatz-Richtlinie ins BGB aufgenommen worden war; dazu *Lorenz*, JuS 2000, 833, 835.

[313] *Enderlein/Maskow/Strohbach*, Art. 4 Anm. 5.1; *Honnold*, Rn. 65; *Piltz*, IHR 2002, 2, 5; *Schlechtriem*, Einh. UN-Kaufrecht, 18 f.; *ders.*, Int. UN-Kaufrecht, Rn. 35; a.A. *Bülow*, VerbrKrR, 3. Teil Rn. 21; *Janssen*, EuLF 2003, 181, 182 Fußn. 13.

[314] *Schlechtriem*, Int. UN-Kaufrecht, Rn. 36b.

[315] Unstr., statt aller *Herber/Czerwenka*, Art. 4 Rn. 2; *Schlechtriem/Ferrari*, Art. 4 Rn. 12; *Staudinger/Magnus*, Art. 4 CISG Rn. 4.

[316] So *Schluchter*, Gültigkeit, 26; zustimmend *Schlechtriem/Ferrari*, Art. 4 Rn. 12.

[317] Zutreffend *Wartenberg*, CISG und dt. Verbraucherschutzrecht, 61 ff.

[318] Vgl. etwa *Schlechtriem*, Einh. UN-Kaufrecht, 18 mit der Bemerkung, durch die Qualifikation als die Gültigkeit betreffend „dürfte auch das Widerrufsrecht des Abzahlungskäufers zu 'retten' sein".

aber nach nationalem Recht zu bestimmen ist,[319] welcher ersichtlich an der tatsächlichen Problemstellung vorbeigeht.

(b) Der Vorbehalt einer „ausdrücklichen" anderweitigen Bestimmung im UN-Kaufrecht

146 Des Weiteren übersieht die hier kritisierte Literaturmeinung den Vorbehalt, unter den Art. 4 Satz 2 CISG die Erwähnung der Gültigkeitsfragen in lit. a der Norm stellt: Die Gültigkeit des Vertrages oder einzelner Vertragsbestimmungen wird nämlich von vorneherein ausdrücklich nur in dem Umfang als vom UN-Kaufrecht nicht geregelte Frage identifiziert, „soweit in diesem Übereinkommen nicht ausdrücklich etwas anderes bestimmt ist" – selbst Gültigkeitsfragen sind folglich nicht notwendigerweise immer dem CISG entzogen.[320]

147 Der Vorbehalt einer anderweitigen Bestimmung im UN-Kaufrecht selbst scheint insofern auf den ersten Blick nur die Natur des CISG als Regelung abschließenden Charakters zu bestätigen, die in § 5 Rn. 101 bereits konstatiert wurde; soweit das Übereinkommen eine Sachfrage geregelt hat, will es im Zweifel die Anwendung konkurrierender Vorschriften insoweit ausschließen. Probleme könnte in diesem Zusammenhang allenfalls das Wort „ausdrücklich" in Art. 4 Satz 2 CISG machen, weil es sich theoretisch so verstehen lässt, als müssten die damit gemeinten Vorschriften des UN-Kaufrechts explizit sagen, dass sie abweichend von Art. 4 Satz 2 CISG doch eine Gültigkeitsfrage regeln. Ein solches Verständnis des Erfordernisses der Ausdrücklichkeit wird jedoch im Schrifttum[321] zu Recht abgelehnt, da die Vorschrift sonst funktionslos wäre – eine im vorgenannten Sinne ausdrückliche abweichende Bestimmung enthält das Übereinkommen nämlich nirgends[322] – und sich zudem dem Sekretariatskommentar entnehmen lässt, dass die Verfasser des UN-Kaufrechts die Norm nicht in diesem engen Sinne verstanden wissen wollten.[323]

148 Dass der Wortlaut der Vorschrift gleichwohl das Merkmal „ausdrücklich" enthält, ist nur aus der Entstehungsgeschichte des Art. 4 CISG erklärbar, dessen Wortlaut eng an Art. 8 EKG ausgerichtet wurde: Das EKG enthielt jedoch in Gestalt der bereits erwähnten expliziten Inkompatibilitätsanordnungen in den Artt. 34, 53[324] mehrere ausdrückliche Bestimmungen, die nach allgemeiner Ansicht Gültigkeitsfragen regelten,[325] jedoch im Laufe der

---

[319] Vgl. die Nachweise bei *Schlechtriem/Ferrari*, Art. 4 Rn. 16.

[320] *Schlechtriem/Ferrari*, Art. 4 Rn. 13; *Staudinger/Magnus*, Art. 4 CISG Rn. 18.

[321] *Enderlein/Maskow/Strohbach*, Art. 4 Anm. 3.1; *Flesch*, Mängelhaftung, 146; *Schlechtriem*, Einh. UN-Kaufrecht, 19; *ders.*, Int. UN-Kaufrecht, Rn. 36; *Schlechtriem/Ferrari*, Art. 4 Rn. 13: „nicht wörtlich zu verstehen"; *Staudinger/Magnus*, Art. 4 CISG Rn. 27; a.A. wohl *Reinhart*, Art. 4 Rn. 5.

[322] *Enderlein/Maskow/Strohbach*, Art. 4 Anm. 3.1; *Flesch*, Mängelhaftung, 148; *Schlechtriem/Ferrari*, Art. 4 Rn. 13.

[323] Sekretariatskommentar, Art. 4 Anm. 2: „Although there are no provisions in this Convention which expressly govern the validity of the contract or of any usage, some provisions may provide a rule which would contradict the rules on validity of contracts in a national legal system. In case of conflict the rule in this Convention would apply."

[324] Dazu bereits in § 5 Rn. 88.

[325] *Dölle/Stumpf*, Art. 34 EKG Rn. 1; *Flesch*, Mängelhaftung, 141; *Mertens/Rehbinder*, Art. 34 EKG Rn. 1. Hinzuweisen ist auf die Tatsache, dass auch diese Vorschriften sich ihrem Wortlaut nach nicht unmittelbar auf die Vertragsgültigkeit bezogen (dazu *Flesch*, a.a.O., 148).

Beratungen zum UN-Kaufrecht gestrichen wurden, ohne dass der Normtext des Art. 4 CISG seinerseits eine entsprechende Änderung erfuhr. Man wird Art. 4 Satz 2 CISG vor diesem Hintergrund so auszulegen haben, dass eine „ausdrückliche andere Bestimmung" immer dann vorliegt, wenn das UN-Kaufrecht einen Sachverhalt, der die Gültigkeit des Vertrages betrifft, abschließend regelt.[326] Dies entspricht im Ergebnis der hier vertretenen funktionellen Qualifikation[327] im Rahmen der Bestimmung von Konkurrenzlagen, die speziell zu Art. 6 Fernabsatz-Richtlinie an späterer Stelle noch näher erörtert wird.[328]

Zu prüfen ist an dieser Stelle allerdings noch, ob das Erfordernis der ausdrücklichen Bestimmung in Art. 4 Satz 2 CISG eine einschränkende Wirkung in Bezug auf solche Fragen ausübt, für die Art. 7 Abs. 2 CISG die Entscheidung nach den dem Übereinkommen zugrunde liegenden *allgemeinen Grundsätzen* vorschreibt. Hier könnte man einerseits daran denken, in der Vorschrift des Art. 7 Abs. 2 CISG selbst eine ausdrückliche anderweitige Bestimmung im oben genannten Sinne zu sehen, was im Ergebnis zur Folge hätte, dass Art. 4 Satz 2 CISG ausschließlich deklaratorische Bedeutung zukommt.[329] Andererseits könnte gerade in den Fällen der Lückenfüllung gemäß Art. 7 Abs. 2 CISG vom Fehlen einer „ausdrücklichen" Bestimmung auszugehen sein und somit aufgrund von Art. 4 Satz 2 CISG das nationale Recht eingreifen,[330] was sich darauf stützen ließe, dass Art. 7 Abs. 2 CISG seinem Wortlaut nach eben für jene Fragen gilt, die im UN-Kaufrecht geregelte Gegenstände betreffen, aber im Übereinkommen gerade „nicht ausdrücklich entschieden werden".[331] **149**

So einleuchtend letzterer Ansatz der Wortlautkongruenz beider Normen wegen auf den ersten Blick scheinen mag, so wenig führt er letztlich weiter, weil aus dem Merkmal der nicht *ausdrücklichen* Regelung im Rahmen des Art. 7 Abs. 2 CISG von niemandem irgendwelche Konsequenzen für die Auslegung und Anwendung dieser Norm abgeleitet werden.[332] Überzeugender erscheint es daher, auch unter Beachtung des Wortlauts von Art. 4 Satz 2 CISG immer dann von einer Regelung abschließenden Charakters im UN- **150**

---

[326] *Enderlein/Maskow/Strohbach*, Art. 4 Anm. 3.1; *Flesch*, Mängelhaftung, 148 f.; *Honnold*, Rn. 65; *Piltz*, IHR 2002, 2, 4; *Schlechtriem*, Einh. UN-Kaufrecht, 19; *ders.*, Int. UN-Kaufrecht, Rn. 36; *Schlechtriem/Ferrari*, Art. 4 Rn. 13; *Staudinger/Magnus*, Art. 4 CISG Rn. 27; a.A. *Lessiak*, JBl 1989, 487, 492 f.; *Reinhart*, Art. 4 Rn. 5.

[327] So ausdrücklich *Enderlein/Maskow/Strohbach*, Art. 4 Anm. 3.1; *Staudinger/Magnus*, Art. 4 CISG Rn. 28.

[328] Siehe dazu sogleich in Rn. 156 ff. sowie in § 15 Rn. 76 ff.

[329] *Bianca/Bonell/Khoo*, Art. 4 Anm. 2.1; *Flesch*, Mängelhaftung, 145; vorsichtig auch *Schlechtriem*, Int. UN-Kaufrecht, Rn. 36: jedenfalls, wenn über eine nach Art. 7 Abs. 2 CISG entwickelte Regel ein weitgehender Konsens erzielt worden ist.

[330] *Piltz*, § 2 Rn. 133; *Reinhart*, Art. 4 Rn. 4; wohl auch *Enderlein/Maskow/Strohbach*, Art. 4 Anm. 3.1.

[331] *Reinhart*, Art. 4 Rn. 5.

[332] Instruktiv *Bianca/Bonell/Bonell*, Art. 7 Anm. 2.3.1. Ein Unterschied wird allgemein nur zwischen im Übereinkommen geregelten und im Übereinkommen nicht geregelten Gegenständen gemacht, ohne dass das Wort „ausdrücklich" dabei eine Rolle spielte; so etwa *Honsell/Melis*, Art. 7 Rn. 12; *Schlechtriem/Ferrari*, Art. 7 Rn. 42 f.; *Staudinger/Magnus*, Art. 7 CISG Rn. 39. *Schlechtriem*, AJP 1992, 339, 354 will die allgemeinen Grundsätze dagegen – anders als im Wortlaut des Art. 7 Abs. 2 CISG niedergelegt – auf Kaufrechtsmaterie anwenden, die „nicht ausdrücklich ausgegrenzt" ist.

Kaufrecht auszugehen, wenn das Übereinkommen durch eine Vorschrift *oder* durch die Anwendung allgemeiner Grundsätze eine Lösung für eine bestimmte Sachfrage bereithält;[333] ein Ansatz, der auch der Tatsache Rechnung trägt, dass die Grenze zwischen beiden Bereichen in der Praxis häufig nur schwer zu ziehen sein wird.

151 Entgegen der wohl herrschenden Ansicht im Schrifttum kann daher *nicht* davon ausgegangen werden, dass sämtliche verbraucherschützenden Widerrufsrechte – und schon deshalb auch Art. 6 Abs. 1 Fernabsatz-Richtlinie – nicht mit dem UN-Kaufrecht in Konkurrenz treten können, weil es sich im Gültigkeitsvorschriften i.S.d. Art. 4 S. 2 lit. a CISG handelt; es bedarf vielmehr der Bestimmung der in Art. 6 Abs. 1 Fernabsatz-Richtlinie geregelten *Sachfrage*.[334]

cc) Der Schutz eines begrenzten Personenkreises als maßgebliches Kriterium?

152 Eine weitere, vor allem von *Schlechtriem* vertretene Auffassung[335] begründet die Einordnung verbraucherschützender Widerrufsrechte als Gültigkeitsvorschriften, die vom UN-Kaufrecht unberührt bleiben, zudem damit, dass diese Rechte zum *Schutze bestimmter Personenkreise* eingeräumt werden und damit funktionell dem Schutz beschränkt Geschäftsfähiger entsprechen.

153 Obgleich Fragen der Rechts- und Geschäftsfähigkeit nach ganz h.L.[336] in der Tat nicht vom UN-Kaufrecht geregelt werden, vermag auch dieser Begründungsansatz nicht zu überzeugen. Dies ergibt sich einerseits daraus, dass er mit der Wertung des Art. 1 Abs. 3 CISG nicht im Einklang steht, der besagt, dass es für die Bestimmung der Anwendbarkeit des UN-Kaufrechts bedeutungslos ist, ob die beteiligten Parteien Kaufleute oder Nichtkaufleute sind oder ob der Vertrag handelsrechtlicher oder bürgerlichrechtlicher Art ist: Daraus lässt sich entnehmen, dass bei der Beurteilung der Anwendbarkeit[337] des CISG – und als deren Teil auch der Frage, ob das Übereinkommen konkurrierende Widerrufsrechte

---

[333] So anscheinend auch *Benicke*, in MünchKomm-HGB, Art. 4 CISG Rn. 4.

[334] Besonders deutlich wird dies im Falle solcher Verbraucherschutznormen, die ihren Schutzzweck durch innovativ gestaltete Rechtsfolgenanordnungen zu erreichen suchen, wie etwa des spanischen Teilzahlungsgesetzes (*Ley 28/1998 de Venta a Plazos de Bienes Muebles* vom 13. Juli 1998), welches bei bestimmten Verstößen gegen die verbraucherschützenden Vorschriften des Gesetzes bewusst nicht die Unwirksamkeit des Vertrages, sondern ein gerichtliches Verfahren vorsieht, in dem über die Herabsetzung des Kaufpreises verhandelt wird (dazu *Moosmayer*, RIW 1999, 939, 940): Sofern der Verbotsgehalt des Verbraucherschutzgesetzes mit den Regelungen des UN-Kaufrechts vereinbar ist, sollte die nicht auf eine Beseitigung der Vertrags"gültigkeit" gerichtete Rechtsfolge der Anwendbarkeit neben dem CISG nicht entgegenstehen.

[335] *Schlechtriem/Schlechtriem*, Vor Artt. 14-24 Rn. 1; *ders.*, AJP 1992, 339, 352; ihm folgend *Ferrari*, in MünchKomm-HGB, Vor Art. 14 CISG Rn. 6; *Wartenberg*, CISG und dt. Verbraucherschutzrecht, 78. Ebenso zu verbraucherschützenden Informationspflichten *Schlechtriem*, Int. UN-Kaufrecht, Rn. 42c.

[336] Vgl. statt aller *Schlechtriem/Ferrari*, Art. 7 Rn. 17 m.w.N.

[337] Die deutsche Übersetzung des Art. 1 Abs. 3 CISG ist insoweit sprachlich ungenau, als sie eine Nichtberücksichtigung dieser Faktoren „[b]ei Anwendung dieses Übereinkommens" anordnet; die englische Originalfassung spricht klarer von „in determining the application of this Convention". Wie hier im Ergebnis auch *Benicke*, in MünchKomm-HGB, Art. 1 CISG Rn. 46.

verdrängt oder nicht – nicht nach persönlichen Eigenschaften[338] der Parteien differenziert werden darf.[339] Folglich kann auch nicht relevant sein, ob ein konkurrierendes Widerrufsrecht nur einem bestimmten Personenkreis zusteht oder aber jedem Käufer oder Verkäufer.

154 Besonders deutlich wird dies zudem, wenn man sich vor Augen hält, dass verbraucherschützende Widerrufsrechte nach hier vertretener Auffassung[340] nur dann mit den Vorschriften des UN-Kaufrechts konkurrieren können, wenn der Verkäufer nicht erkennen konnte, dass sein Vertragspartner – wegen des konkreten Verwendungszweckes für die Ware – dem besonders geschützten Personenkreis der Verbraucher angehört. Der Zweck des Erkennbarkeitserfordernisses des Art. 2 lit. a zweiter Halbsatz CISG, der im Schutz des Vertrauens des Verkäufers auf die – ungeschmälerte! – Anwendung des UN-Kaufrechts besteht, würde aber offensichtlich vereitelt, wollte man die Zugehörigkeit des Käufers zu einem geschützten Personenkreis, die durch die vorgenannte Norm im Anwendungsbereich des Übereinkommens ausdrücklich für unbeachtlich erklärt wird, nun zur Rechtfertigung eben der Anwendung eines besonderen Widerrufsrechts benutzen.

155 Aus dem Gesagten ergibt sich bereits deutlich, dass der Charakter von Widerrufsrechten als Schutznormen für einen bestimmten Personenkreis selbstverständlich nur unter der Voraussetzung wegen Artt. 1 Abs. 3, 2 lit. a CISG bedeutungslos sein kann, dass das konkrete Widerrufsrecht ein Sachproblem betrifft, welches in den Regelungsbereich des UN-Kaufrechts fällt.[341] Entscheidend ist damit nicht, ob ein bestimmter Personenkreis geschützt wird, sondern ob die Gefahren, vor denen geschützt wird, im CISG bereits sachlich eine Regelung gefunden haben.

dd) Funktionelle Qualifikation nach der geregelten Sachfrage

156 Es kommt damit im Ergebnis darauf an, ob das UN-Kaufrecht für die vom einzelnen verbraucherschützenden Widerrufsrecht geregelte Sachfrage selbst funktionell eine Lösung bereithält.[342] Sofern dies der Fall ist, liegt darin regelmäßig eine Regelung abschließenden Charakters, die konzeptionell eine gleichzeitige Anwendung konkurrierender Normen ausschließt; es bestünde also eine Konfliktlage. Aus dem Gesagten ergibt sich also, dass es keine generelle Antwort auf die Frage geben kann, ob verbraucherschützende Widerrufsrechte mit dem CISG konfligieren oder nicht; es bedarf vielmehr einer Beurteilung anhand des Regelungsgegenstandes des jeweiligen Widerrufsrechts.[343]

---

[338] *Achilles*, Art. 1 Rn. 1; *Staudinger/Magnus*, Art. 1 CISG Rn. 123; auch *Enderlein/Maskow/Strohbach*, Art. 1 Anm. 9 merken an, dass die in Art. 1 Abs. 3 CISG aufgeführten Kriterien nur als Beispiele zu verstehen sind.

[339] So auch BGH, NJW 2002, 370, 372.

[340] Dazu bereits oben in Rn. 101 und 111 ff.

[341] *Schluchter*, Gültigkeit, 195.

[342] Zutreffend *Schlechtriem*, Int. UN-Kaufrecht, Rn. 36b.

[343] Zu pauschal erscheint daher die Aussage bei *Schlechtriem*, Int. UN-Kaufrecht, Rn. 36b, die verbraucherschützenden Widerrufs- und Rückgaberechte wollten „nur eine zusätzliche Bedenkzeit einräumen", seien daher funktional eher mit auflösenden Bedingungen vergleichbar und deshalb mit Artt. 14 ff. CISG vereinbar.

157 Der Telos des Widerrufsrechts gemäß Art. 6 Fernabsatz-Richtlinie wird in Erwägungsgrund 14 der Richtlinie dahingehend erläutert, dass der Verbraucher in der Praxis des Fernabsatzes keine Möglichkeit hat, vor Abschluss des Vertrags das Erzeugnis zu sehen,[344] und daher ein Widerrufsrecht bestehen soll.[345] Art. 6 Fernabsatz-Richtlinie fordert somit implizit einen sofortigen Erfüllungsanspruch des Käufers, weil dieser die Ware braucht, um sich über die Ausübung seines Widerrufsrechts schlüssig zu werden,[346] und lässt die Widerrufsfrist konsequent erst mit dem Eingang der Ware beim Verbraucher beginnen (Art. 6 Abs. 1 S. 3 Fernabsatz-Richtlinie[347]), während etwa nach der Haustürwiderrufs-Richtlinie die Frist bereits ab Belehrung des Verbrauchers über sein Widerrufsrecht, die regelmäßig bei Vertragsschluss zu erfolgen hat,[348] läuft und daher regelmäßig abgelaufen sein wird, bevor die Ware angekommen ist. Aus dieser Ausgestaltung des Verbraucherrechtsbehelfs, der funktionell die Möglichkeit gewährt, sich von einem bereits wirksam geschlossenen Vertrag wieder zu lösen,[349] wird bereits deutlich, dass vor allem ein Konflikt mit dem Vertragsaufhebungsrecht in Art. 49 CISG in Frage kommt.

158 Zur Verdeutlichung der Frage, ob die Regelung des Widerrufsrechts in der Fernabsatz-Richtlinie mit dem UN-Kaufrecht inhaltlich kompatibel ist, mag an dieser Stelle der Beispielsfall dienen, der bereits in § 5 Rn. 4 in verkürzter Form einleitend vorangestellt worden war:

159 **Beispielsfall D**: *Widerruf im Versandhandel bei vertragsgemäßer Ware*

Firma V mit Sitz in Österreich stellt hochwertige Maschinen und Ausrüstungsgegenstände zum Einsatz in Land- und Waldwirtschaft her. Sie unterhält eine Website im Internet, die neben Produktinformationen auch die Möglichkeit zur Abgabe von Bestellungen mittels eines elektronischen Formulars bietet. Der in Süddeutschland wohnhafte Architekt K, der sein am Rande einer Kleinstadt gelegenes Privatgrundstück vor kurzem durch den Kauf eines angrenzenden Waldgrundstücks erweitert hat, bestellt über die Website Vs eine zum professionellen Gebrauch geeignete Motorsäge, die er in seiner Freizeit zur Rodung des Waldgrundstücks benutzen will.

Nachdem V die Motorsäge vereinbarungsgemäß an K geliefert und dieser den Kaufpreis bezahlt hat, beginnt K am folgenden Tag mit der Rodung des Waldes. Nachdem er vier Tage mit der einwandfrei funktionierenden Motorsäge gearbeitet hat, teilt er der Firma V mit, er mache von seinem Widerrufsrecht aus Art. 6 Fernabsatz-Richtlinie Gebrauch und trete vom Vertrag zurück; die Rücksendung der gebrauchten Säge werde er auf eigene Kosten vornehmen, sobald V ihm den vollen gezahlten Kaufpreis erstattet habe. Der Grund für die Rückgabe der Motorsäge, über den K die Firma V nicht informiert, liegt dabei darin, dass K in einem Fachgeschäft in der Stadt ein geringfügig leichteres Sägenmodell aus der Herstellung Vs gefunden hat, welches als Sonderangebot besonders preiswert offeriert wird; dass dieses Modell das Fällen besonders dicker Stämme

---

[344] *Martinek*, NJW 1998, 207: „Unsichtbarkeit des Produkts".

[345] *Grundmann*, 232 hält die ratio der Norm gleichwohl für „nicht gänzlich geklärt".

[346] *Bülow/Artz*, NJW 2000, 2049, 2051.

[347] Erfüllt der Verkäufer seine Informationspflichten i.S.d. Art. 5 Fernabsatz-Richtlinie nicht, so sieht Art. 6 eine Fristverlängerung vor.

[348] Artt. 4, 5 Haustürwiderrufs-Richtlinie.

[349] *Bülow*, ZIP 1999, 1293, 1294; *ders.*, in: *Baumgärtel/Laumen*, FernabsRiL Rn. 3: rechtsvernichtende Natur; *Fuchs*, ZIP 2000, 1273, 1281; *Heinrichs*, in FS Medicus (1999), 177, 178.

nicht erlaubt, fällt für K nicht mehr ins Gewicht, da er diesen Holzbestand bereits vollständig mit der über das Internet bestellten Motorsäge bearbeitet hat.

V wendet ein, K habe kein Recht, sich von dem Kaufvertrag, der dem UN-Kaufrecht unterliege, zu lösen, da die gelieferte Motorsäge unstreitig vertragsgemäß gewesen sei und daher nach Art. 49 Abs. 1 lit. a CISG, der eine wesentliche Vertragsverletzung voraussetze und hier allein anwendbar sei, eindeutig kein Vertragsaufhebungsrecht bestünde. Im Übrigen könne die Firma, die ausschließlich fabrikneue Produkte verkaufe, ein zurückgegebenes und gebrauchtes Modell ohnehin nicht verwenden; V werde folglich den Kaufpreis keinesfalls zurückzahlen.

Die Lösung des Beispielsfalles findet sich in § 15 Rn. 77, 83 und 85.

b) Konflikte zwischen Rechtsfolgeregelung und UN-Kaufrecht?

Art. 6 Abs. 1 S. 2, Abs. 2 Fernabsatz-Richtlinie enthalten eine rudimentäre gemeinschaftsrechtliche Regelung der Rechtsfolgen eines Widerrufs, die mit Vorschriften des CISG über die Rückabwicklung aufgehobener Verträge konfligieren kann.[350] Diese Konflikte können dabei entweder zusätzlich zu einer möglichen inhaltlichen Unvereinbarkeit des Widerrufsrechts selbst mit dem UN-Kaufrecht auftreten oder aber eine erstmalige Konfliktlage begründen, wenn nämlich nach Lage des konkreten Falles auch die Möglichkeit einer Vertragsaufhebung gemäß Art. 49 Abs. 1 CISG eröffnet gewesen wäre (und daher insoweit keine Konfliktlage bestand), der Verbraucher jedoch von Art. 6 Fernabsatz-Richtlinie Gebrauch macht und daher dessen Rechtsfolgeregelungen einschlägig sind. **160**

aa) Erlöschen der Leistungspflichten, Rückgabe des Geleisteten

Sowohl die Vertragsaufhebung nach Art. 49 Abs. 1 CISG als auch der Widerruf gemäß Art. 6 Fernabsatz-Richtlinie haben zunächst übereinstimmend zur Folge, dass die primären Leistungspflichten der Parteien erlöschen. Dies ergibt sich für das UN-Kaufrecht aus Art. 81 Abs. 1 CISG und für die Richtlinie aus dem Sinn der Regelung.[351] **161**

In Art. 6 Abs. 2 S. 1 Fernabsatz-Richtlinie wird die Pflicht des Verkäufers zur Erstattung bereits geleisteter Zahlungen – also des Kaufpreises oder darauf geleisteter Anzahlungen – festgelegt, die gleichermaßen aus Art. 81 Abs. 2 S. 1 CISG folgt. Zeitlich hat die Rückgewähr des Kaufpreises nach Art. 6 Abs. 2 S. 3 Fernabsatz-Richtlinie „so bald wie möglich",[352] in jedem Fall jedoch binnen 30 Tagen zu erfolgen, während Art. 81 Abs. 2 S. 2 CISG eine gegenseitige Rückgewähr Zug um Zug vorsieht und den Zeitpunkt der Kaufpreisrückzahlung somit mit der – in der Richtlinie nicht geregelten – Rückgabe des Kaufgegenstandes verknüpft: Sofern der kaufende Verbraucher diesen also 30 Tage nach Widerruf/Vertragsaufhebung noch nicht zurückgewährt hat, ist sein Rückzahlungsanspruch **162**

---

[350] Dass konkurrierende Verbraucherschutznormen auf die Abwicklung der Leistungsrückgewähr einwirken können, bemerkt *Honsell/Weber*, Vorbem. Art. 81-84 Rn. 8; ähnlich *Schlechtriem/Leser/Hornung*, Vor Artt. 81-84 Rn. 6 (allerdings nur für vertragliche Abweichungen von den Artt. 81 ff. CISG).

[351] *Reich*, EuZW 1997, 581, 585; *Riesenhuber*, Europ. Vertragsrecht, 339; *Rott*, VuR 2001, 78, 87.

[352] Vgl. *Grundmann*, 233: Der offene Begriff sei vom EuGH autonom zu konkretisieren.

nach der Fernabsatz-Richtlinie trotzdem fällig,[353] nach UN-Kaufrecht hingegen nicht.[354] Insoweit besteht eine *Konfliktlage* zwischen beiden Regelungen.

163 Ob sich Art. 6 Fernabsatz-Richtlinie auch eine Festlegung des *Leistungsortes* für die Rückabwicklung entnehmen lässt (arg.: der Verkäufer hat „zu erstatten"), erscheint zweifelhaft; ein Konflikt mit den im CISG nicht ausdrücklich normierten, sondern über Art. 7 Abs. 2 CISG zu entwickelnden Regeln[355] ist insofern wohl ausgeschlossen.

bb) Kosten der Vertragsrückabwicklung

164 Art. 6 Abs. 2 S. 2 Fernabsatz-Richtlinie (und wortgleich – wohl aufgrund eines Redaktionsfehlers – auch Abs. 1 S. 2 derselben Norm) legt fest, dass die einzigen Kosten, die dem Verbraucher infolge der Ausübung seines Widerrufsrechts auferlegt werden können, die unmittelbaren Kosten der Rücksendung der Waren sind. Die spiegelbildliche Rückgewähr des Kaufpreises durch den Verkäufer hat hingegen „kostenlos" zu erfolgen (Art. 6 Abs. 2 S. 1 Fernabsatz-Richtlinie). Nach dem Richtlinienwortlaut ist zunächst klar, dass die geleisteten Zahlungen in voller Höhe, also jedenfalls ohne Abzug[356] zurückzugewähren sind, während sich aus der Entstehungsgeschichte und den übrigen Sprachfassungen der Vorschrift zudem ergeben soll, dass der Verkäufer auch mögliche Überweisungs-, Buchungs- und Verwaltungsgebühren,[357] also die Kosten der Rückabwicklung zu tragen hat.

165 Im UN-Kaufrecht hat die Zuordnung der Kosten der Vertragsrückabwicklung keine ausdrückliche Regelung gefunden; da es sich aber um eine originär kaufrechtliche und damit in den Regelungsbereich des Übereinkommens fallende Frage handelt, ist sie gemäß Art. 7 Abs. 2 CISG unter Zuhilfenahme der allgemeinen Grundsätze des CISG zu beantwor-

---

[353] Laut *Reich*, EuZW 1997, 581, 585 kann der Verbraucher nach Ablauf der 30-Tages-Frist *ex lege* Verzugszinsen fordern (ein solcher Zinsanspruch ergibt sich möglicherweise aus nationalen Rechtsvorschriften; in der Fernabsatz-Richtlinie findet er sich jedenfalls nicht). Einen erheblich weiter gehenden Zinsanspruch, da bereits ab dem Tag der Kaufpreiszahlung an den Verkäufer zu berechnen, sieht Art. 84 Abs. 1 CISG vor; dieser ist, da ein höheres Schutzniveau bietend, jedenfalls mit der Richtlinie vereinbar (Art. 14 Fernabsatz-Richtlinie). Einen ähnlichen Ansatz vertreten *Reich/Micklitz*, Rn. 15.36: nach Ablauf der 30-Tage-Frist gerate der Lieferer *ex lege* in Verzug.

[354] *Schlechtriem*, Int. UN-Kaufrecht, Rn. 331: Jede Seite kann die von ihr zurückzugewährende Leistung zurückhalten, bis ihr die von ihr selbst erbrachte Leistung zurückgewährt bzw. angeboten wird; *Honsell/Weber*, Art. 81 Rn. 19: faktisches Zurückbehaltungsrecht.

[355] Vgl. statt aller *Schlechtriem/Leser/Hornung*, Art. 81 Rn. 17 ff.

[356] *Bodewig*, DZWir 1997, 447, 452. Dass der Verkäufer die volle erhaltene Leistung zurückzugeben hat, ergibt sich im CISG aus Art. 81 Abs. 2 S. 1; vgl. *Honsell/Weber*, Art. 81 Rn. 17: „Rückgabe von Geld bemisst sich *ohne Einschränkungen* nach der geleisteten Summe". Nach CISG ist sie zusätzlich zu verzinsen (dazu bereits soeben Fußn. 353).

[357] *Bodewig*, DZWir 1997, 447, 452 Fußn. 56; *Micklitz*, in: *Grabitz/Hilf*, Sekundärrecht A 3 Rn. 84 f.; *Reich/Micklitz*, Rn. 15.36.

ten.[358] Nach gefestigter Ansicht sind die Kosten der Rückabwicklung danach als Schaden zu sehen, für den der für den Aufhebungsgrund verantwortliche Teil einzustehen hat.[359]

Die Beurteilung der inhaltlichen Vereinbarkeit dieser Kostenverteilung mit den oben referierten Vorgaben der Fernabsatz-Richtlinie macht nun deshalb Probleme, weil das Rechtsbehelfssystem des UN-Kaufrechts auf der Grundannahme beruht, dass eine Vertragsaufhebung nur bei einer besonderes schwerwiegenden Vertragsverletzung der anderen Partei in Frage kommt, und folglich sowohl die Artt. 81 ff. CISG als auch die dargestellte Kostenverteilung an diese Wertung anknüpfen und sie gleichsam „fortschreiben".[360] Da das Widerrufsrecht gemäß Art. 6 Fernabsatz-Richtlinie jedoch keine (geschweige denn eine wesentliche) Vertragsverletzung des Verkäufers voraussetzt,[361] wird man Letzteren nach den Grundsätzen des CISG in solchen Fällen auch nicht mit Überweisungs- und Buchungsgebühren – die im internationalen Bankverkehr beträchtlich sein können – belasten dürfen. Da für die Auflösung des Vertragsverhältnisses insofern allenfalls der kaufende Verbraucher verantwortlich ist, der sich frei für den Widerruf entscheidet, würde dieser nach dem UN-Kaufrecht – neben den ihn treffenden unmittelbaren Kosten der Rücksendung der Ware – auch weitere eigene[362] sowie die dem Verkäufer entstandenen Rückabwicklungskosten tragen müssen. Daher besteht auch insoweit eine *inhaltliche Unvereinbarkeit* von Fernabsatz-Richtlinie und CISG. **166**

cc) Anspruch auf Nutzungsentschädigung

Als weitere Rechtsfolge einer Vertragsauflösung sieht Art. 84 Abs. 2 lit. a CISG einen Anspruch des Verkäufers auf Nutzungsentschädigung vor. Nach dieser Norm hat der Käufer die tatsächlich gezogenen Nutzungen herauszugeben,[363] während fiktive Möglichkeiten der Nutzung nach h.M. hingegen nicht zu erstatten sind, da das UN-Kaufrecht dem Käufer nicht die Verpflichtung auflegen will, die Sache nutzbringend zu verwenden.[364] In den hier interessierenden Fällen der verdeckten Verbrauchergeschäfte wird Art. 84 Abs. 2 lit. a CISG wohl vor allem für die darunter fallenden Gebrauchsvorteile[365] relevant: So hat der Käufer für die eigene Nutzung des Kaufgegenstandes (z.B. PKW, Software) eine nach dem **167**

---

[358] *Honsell/Weber*, Art. 81 Rn. 22; *Schlechtriem*, Int. UN-Kaufrecht, Rn. 331.

[359] *Honsell/Weber*, Art. 81 Rn. 22; *Neumayer/Ming*, Art. 81 Anm. 6; *Piltz*, § 5 Rn. 293, 402; *Schlechtriem*, Int. UN-Kaufrecht, Rn. 331; *Schlechtriem/Leser/Hornung*, Art. 81 Rn. 19.

[360] *Schlechtriem/Leser/Hornung*, Vor Artt. 81-84 Rn. 5 vertreten allerdings, dass Artt. 81-84 CISG darüber hinaus für vertraglich vereinbarte Aufhebungsrechte, wie sie die Gestaltungsfreiheit des Vertrages (Art. 6 CISG) im Übereinkommen zulässt, analog gelten; zustimmend *Honsell/Weber*, Vorbem. Art. 81-84 Rn. 6.

[361] Siehe dazu i.E. § 15 Rn. 78 ff.

[362] Wie insofern der Begriff „unmittelbar" in Art. 6 Abs. 2 S. 2 Fernabsatz-Richtlinie zu verstehen ist, ist unklar; vgl. dazu sogleich in Rn. 168 ff.

[363] *Karollus*, 153 f., der als Beispiel gezogene Früchte oder erhaltene Gebrauchsvorteile nennt (zu letzteren sogleich im Text); *Piltz*, § 5 Rn. 290.

[364] *Honsell/Weber*, Art. 84 Rn. 15; *Karollus*, 154; *Piltz*, § 5 Rn. 290; *Schlechtriem*, Int. UN-Kaufrecht, Rn. 333; a.A. *Schlechtriem/Leser/Hornung*, Art. 84 Rn. 22.

[365] *Benicke*, in MünchKomm-HGB, Art. 84 CISG Rn. 10; *Honsell/Weber*, Art. 84 Rn. 14; *Karollus*, 153 f.; *Schlechtriem/Leser/Hornung*, Art. 84 Rn. 19.

objektiven Gebrauchswert der Sache (also dem Mietwert oder der Lizenzgebühr) zu bemessene Nutzungsentschädigung an den Verkäufer zu zahlen, wenn er den Vertrag auflöst.[366]

168 Ob eine Verpflichtung zur Nutzungsentschädigung auch im Regelungsbereich der Fernabsatz-Richtlinie zulässig ist, ist hingegen vor allem im Hinblick auf den Wortlaut des Art. 6 Abs. 2 Satz 2 umstritten, der als „einzige Kosten", die dem Verbraucher infolge der Ausübung seines Widerrufsrechts auferlegt werden können, die „unmittelbaren Kosten der Rücksendung" nennt. Nach einer Auffassung[367] soll die zitierte Vorschrift Ansprüche auf Nutzungsentschädigung dabei allerdings nicht berühren, weil diese nicht infolge des Widerrufs, sondern auf Grund der Benutzung der Ware zustande kämen.

169 Die Gegenauffassung[368] hält eine Verpflichtung zur Nutzungsentschädigung hingegen zu Recht für mit Art. 6 Abs. 2 Satz 2 Fernabsatz-Richtlinie unvereinbar, da ein solcher Anspruch des Verkäufers den Verbraucher für die Dauer seiner „Bedenkzeit" so stellen würde, als habe er sich bereits dauerhaft gebunden: Allfällige Meinungsverschiedenheiten mit dem Verkäufer über die Höhe einer angemessenen Entschädigung will das Widerrufsrecht dem Verbraucher im Fernabsatz jedoch gerade ersparen. Dies erscheint sowohl im Hinblick auf den Schutzzweck der Verbraucherschutznorm *(effet utile)* als auch die Interessen des Verkäufers hinnehmbar, da die kostenfreie Nutzung des Kaufgegenstandes auf die Dauer der siebentägigen Widerrufsfrist begrenzt ist.[369] Allerdings entsteht, bedingt durch die unterschiedliche Interessenabwägung in Verbraucherrecht und Handelsrecht, als Folge in Bezug auf Nutzungsentschädigungspflichten eine *Konfliktlage* zwischen Art. 84 Abs. 2 lit. a CISG und Art. 6 Abs. 2 Satz 2 Fernabsatz-Richtlinie.

dd) Auswirkungen von Untergang oder Beschädigung der Ware beim Käufer

170 Als letzter Punkt ist zu erörtern, welche Auswirkungen ein Untergang oder eine Beschädigung der Ware beim Käufer – also innerhalb der Widerrufsfrist nach EG-Recht – nach den beiden Regelwerken hat.

171 Art. 82 Abs. 1 CISG schließt eine Vertragsaufhebung insofern gänzlich aus, wenn der Käufer die Ware nicht „im Wesentlichen" in dem Zustand zurückgeben kann, in dem er sie erhalten hat. Diese Grundregel wird jedoch durch verschiedene Einschränkungen zur

---

[366] *Honsell/Weber*, Art. 84 Rn. 14; *Schlechtriem*, Int. UN-Kaufrecht, Rn. 333; *Schlechtriem/Leser/Hornung*, Art. 84 Rn. 19; anders hingegen *Benicke*, in MünchKomm-HGB, Art. 84 CISG Rn. 10.

[367] *Fuchs*, ZIP 2000, 1273, 1285; *Gößmann*, MMR 1998, 88, 91; in diese Richtung auch *Rott*, VuR 2001, 78, 81 f.

[368] *Heinrichs*, in FS Medicus (1999), 177, 194 f.; *Micklitz*, in: *Grabitz/Hilf*, Sekundärrecht A 3 Rn. 85; *ders.*, in: *Ernst/Zimmermann*, Schuldrechtsreform, 456; *Reich/Micklitz*, Rn. 15.36; *Riesenhuber*, Europ. Vertragsrecht, 340; wohl auch *Reich*, EuZW 1997, 581, 585.

[369] Die Frist verlängert sich nur, wenn der Verkäufer seinen Informationspflichten nicht nachgekommen ist (Art. 6 Abs. 1 S. 4 Fernabsatz-Richtlinie) – in diesem Fall fehlt seine Schutzwürdigkeit ohnehin. Sofern die Widerrufsfrist hingegen bei der Richtlinienumsetzung durch den mitgliedstaatlichen Gesetzgeber (wegen Art. 14 Fernabsatz-Richtlinie zulässigerweise) verlängert wurde (wie etwa in § 355 Abs. 1 S. 2 BGB: zwei Wochen), handelt es sich hinsichtlich des „überschießenden" Fristteils um keine internationale Konfliktlage.

praktischen Ausnahme:[370] So sind Vertragsaufhebungen trotz Beschädigungen der Ware dann zulässig, wenn die bereits genannte „Bagatellregelung"[371] eingreift, wenn die Ware zeitlich nach erfolgter Aufhebungserklärung beschädigt wird[372] oder wenn eine der Ausnahmevorschriften in Art. 82 Abs. 2 lit. a-c CISG eingreift.[373] In den genannten Konstellationen muss der Käufer nach Art. 84 Abs. 2 lit. b CISG allerdings *Wertersatz* für die Ware leisten, die er nicht mehr zurückgeben kann.

Die Vereinbarkeit einer Verpflichtung zum Wertersatz mit Art. 6 Fernabsatz-Richtlinie ist wiederum *umstritten*. Einerseits wird vertreten, eine solche Verpflichtung verstoße gegen das ausdrückliche Verbot einer Strafzahlung für den Fall der Ausübung des Widerrufsrechts (Art. 6 Abs. 1 S. 1 Fernabsatz-Richtlinie)[374] und einer die unmittelbaren Kosten der Warenrücksendung übersteigenden Kostenübernahmepflicht des Verbrauchers (Art. 6 Abs. 2 S. 2 Fernabsatz-Richtlinie).[375] Nach der Gegenauffassung[376] kann hingegen nicht davon ausgegangen werden, dass die Richtlinie eine Verpflichtung zum Wertersatz bei Beschädigung oder gar Untergang der Ware generell ausschließen will; sie regele vielmehr allein den Fall, dass der Verbraucher die Sache zurückgewähren kann,[377] und sehe für anders gelagerte Fälle im letzten Satz des Erwägungsgrundes 14 ausdrücklich vor, dass es **172**

---

[370] Nach *Honsell/Weber*, Vorbem. Art. 81-84 Rn. 12 wird durch Art. 82 Abs. 2 CISG die Zulässigkeit der Vertragsaufhebung „praktisch zur Regel"; *Schlechtriem/Leser/Hornung*, Vor Artt. 81-84 Rn. 12: Ausnahmen überwiegen die Regel bei weitem.

[371] Wenn sich die Ware also trotz Beschädigung noch „im Wesentlichen" (Art. 82 Abs. 1 CISG) im ursprünglichen Zustand befindet. Dies wird in den unter Art. 6 Fernabsatz-Richtlinie fallenden Konstellationen häufig der Fall sein, wenn nämlich der Verbraucher den Kaufgegenstand „ausprobiert" hat und dann sein Widerrufsrecht ausübt.

[372] Die Frage ist im Einzelnen streitig und kann hier nicht vertieft werden; vgl. *Karollus*, 154.

[373] Art. 82 Abs. 2 lit. a CISG erfasst dabei insbesondere die Fälle, in denen eine mangelhafte Ware aufgrund dieses Mangels untergeht (vgl. *Karollus*, 150); lit. b wird unmittelbar bei verdeckten Verbraucherkäufen nur selten Bedeutung haben, weil Verbraucher nämlich eine Untersuchung i.S.d. Art. 38 CISG kaum vornehmen werden – die Vorschrift dürfte jedoch auch aus anderem Grunde vorgenommene Prüfungen abdecken (dazu in Rn. 173); bei lit. c ergibt sich das Problem, dass die Norm zeitlich auf die Erkennbarkeit der Vertragswidrigkeit abstellt, während eine solche im Rahmen des Art. 6 Fernabsatz-Richtlinie eben nicht notwendigerweise vorliegen muss.

[374] *Hager*, in: *Ernst/Zimmermann*, Schuldrechtsreform, 429, 448. Der Begriff der Strafzahlung soll dabei untechnisch zu verstehen sein (*Reich*, EuZW 1997, 581, 585), weshalb auch Schadenersatzpauschalen darunter fallen dürften.

[375] *Artz*, Jb.J.ZivRWiss. 2001, 227, 252 f.; *Brüggemeier/Reich*, BB 2001, 213, 215; *Mankowski*, in: *Schulze/Schulte-Nölke*, Schuldrechtsreform, 358, 370.

[376] *Bamberger/Roth/Grothe*, § 357 Rn. 10; *Fuchs*, ZIP 2000, 1273, 1285 Fußn. 103; *Heinrichs*, in FS Medicus (1999), 177, 194; *Riesenhuber*, Europ. Vertragsrecht, 343.

[377] *Heinrichs*, in FS Medicus (1999), 177, 194. Für den Bereich des Art. 6 Abs. 2 S. 2 Fernabsatz-Richtlinie wird zudem argumentiert, dass die Verpflichtung zum Wertersatz eben nicht „infolge der Ausübung seines Widerrufsrechts" besteht; dagegen *Artz*, Jb.J.ZivRWiss. 2001, 227, 253: bizarr und im Ergebnis nicht nachvollziehbar.

Sache der Mitgliedstaaten sei, weitere Bedingungen und Einzelheiten für den Fall der Ausübung des Widerrufsrechts festzulegen.[378]

173 Richtigerweise wird man unter Beachtung des Regelungszweckes des Art. 6 Fernabsatz-Richtlinie zu differenzieren haben: Da die Vorschrift dem Verbraucher die Prüfung der gekauften Sache erlauben soll, ist eine Verpflichtung zum Wertersatz insoweit mir ihr unvereinbar, wie die auszugleichende Wertminderung aus der bestimmungsgemäßen Ingebrauchnahme des Kaufgegenstandes resultiert. Da der im Fernabsatz kaufende Verbraucher diese vornehmen können soll, um sich dann frei für oder gegen eine fortdauernde Vertragsbindung zu entscheiden, ist eine daran anknüpfende rechtliche Kompensationspflicht richtlinienwidrig, würde sie doch die genannte ratio des Widerrufsrechts und damit deren *effet utile* unterlaufen.[379] (Nichts anderes ergibt sich aus dem vorzitierten Erwägungsgrund 14, der eben weitere Bedingungen und Einzelheiten nur bezüglich der *Ausübung* des Widerrufsrechts, nicht hingegen dessen inhaltliche Verkürzung erlaubt.)

174 Beruht der Untergang oder die Beschädigung der Sache dagegen nicht kausal auf deren ordnungsgemäßer Ingebrauchnahme durch den Käufer, so steht Art. 6 Abs. 2 Fernabsatz-Richtlinie einer Verpflichtung zum Wertersatz nicht entgegen.[380] In letztgenannter Fallgruppe ist das UN-Kaufrecht daher mit den Richtlinienvorgaben vereinbar, während das Einheitskaufrecht bei Wertminderungen aufgrund einer bestimmungsgemäßen Ingebrauchnahme des Kaufgegenstandes richtlinienwidrig entweder die Loslösung vom Vertrag nach Art. 82 Abs. 1 CISG ausschließt oder, sofern eine der Ausnahmen des Art. 82 Abs. 2 CISG einschlägig sind,[381] den Käufer jedenfalls gemäß Art. 84 Abs. 2 lit. b CISG zum Wertersatz verpflichtet.

175 § 357 Abs. 3 BGB, durch welchen Art. 6 Abs. 2 Fernabsatz-Richtlinie in Deutschland umgesetzt wurde, verpflichtet den Verbraucher hingegen nach erfolgtem Widerruf in weitergehendem Maße zum Wertersatz, als dies nach der Richtlinienvorgabe zulässig sein dürfte, und wird folglich vom überwiegenden Schrifttum zu Recht für teilweise gemeinschaftsrechtswidrig gehalten.[382] Ein Normen-

---

[378] *Bamberger/Roth/Grothe*, § 357 Rn. 10. Der referierten Auffassung war auch der deutsche Gesetzgeber bei Schaffung des § 357 BGB (dazu sogleich in Rn. 175).

[379] *Artz*, Jb.J.ZivRWiss. 2001, 227, 251 f.; *Rott*, VuR 2001, 78, 82; a.A. *Bamberger/Roth/Grothe*, § 357 Rn. 10.

[380] Im Ergebnis ähnlich, aber mit unklarer Begründung *Rott*, VuR 2001, 78, 82.

[381] Art. 82 Abs. 2 lit. b CISG, der bei einer infolge der in Art. 38 CISG vorgesehenen Untersuchung eingetretenen Verschlechterung die Loslösung vom Vertrag erlaubt, wird dabei *teilweise* die in Art. 6 Fernabsatz-Richtlinie anvisierte Prüfung der Ware durch den Käufer abdecken – da die Richtlinie jedoch nicht allein die Untersuchung auf Mängel erlauben will (zutreffend *Artz*, Jb.J.ZivRWiss. 2001, 227, 251 f.) und Art. 82 Abs. 2 lit. b CISG auf der anderen Seite nur Untersuchungen im von Art. 38 CISG vorgeschriebenen Umfang erfasst (*Schlechtriem/Leser/Hornung*, Art. 82 Rn. 22), fallen nicht alle Konstellationen des Widerrufsrechts auch unter Art. 82 Abs. 2 lit. b CISG.

[382] *Artz*, Jb.J.ZivRWiss. 2001, 227, 252 f.; *ders.*, in: *Schwab/Witt*, 250 f.; *Brüggemeier/Reich*, BB 2001, 213, 215: „eindeutig europarechtswidrig"; *Hager*, in: *Ernst/Zimmermann*, Schuldrechtsreform, 429, 448; *Mankowski*, in: *Schulze/Schulte-Nölke*, Schuldrechtsreform, 358, 370; *Ring*, in AnwKomm-BGB, § 357 Rn. 41; *Rott*, VuR 2001, 78, 85; *Ulmer*, in MünchKomm-BGB, § 357 Rn. 5; a.A.

konflikt zwischen UN-Kaufrecht und Richtlinie ist gleichwohl auch vor dem deutschen Richter nicht ausgeschlossen, da dieser – wie in § 5 Rn. 64 ff. ausführlich erörtert – den Richtlinieninhalt im Wege der richtlinienkonformen Auslegung des § 357 Abs. 3 BGB zu berücksichtigen hat; ein Vorgang, dessen Zulässigkeit im konkreten Fall schon deswegen außer Frage stehen dürfte, weil der deutsche Gesetzgeber nachweislich die Absicht hatte, Art. 6 Abs. 2 Fernabsatz-Richtlinie zur vollen Wirksamkeit im deutschen Recht zu verhelfen.[383]

Im Ergebnis kommt es mithin im beschriebenen Umfang sowohl beim teilweisen Ausschluss der Vertragsaufhebung gemäß Art. 82 Abs. 1 CISG als auch der Verpflichtung zum Wertersatz nach Art. 84 Abs. 2 lit. b CISG zu *Konfliktlagen* mit Art. 6 Fernabsatz-Richtlinie. 176

3. Vertragsdurchführung, Art. 7 Fernabsatz-Richtlinie

In ihrem Artikel 7[384] enthält die Fernabsatz-Richtlinie – anders als sämtliche bisherigen EG-Verbraucherschutzrichtlinien[385] – zudem Vorschriften zur *Durchführung* von im Fernabsatz abgeschlossenen Verträgen und dringt damit in einen Bereich vor, der im UN-Kaufrecht eine detaillierte Regelung gefunden hat. 177

a) *Lieferzeit, Art. 7 Abs. 1 Fernabsatz-Richtlinie*

Gemäß Art. 7 Abs. 1 Fernabsatz-Richtlinie hat die Lieferung der Kaufsache mangels abweichender Vereinbarung spätestens 30 Tage nach Eingang der Bestellung des Verbrauchers zu erfolgen. Hier besteht eine Konkurrenzlage mit Art. 33 lit. c CISG, der die Lieferzeit mittels einer „angemessenen Frist" definiert – sollte eine solche Frist im Einzelfall einmal länger als 30 Tage sein, etwa weil der Verkäufer die Ware aufgrund besonderer Umstände nicht früher beschaffen kann,[386] so kann die Anwendung beider Normen theoretisch auch zu einer unterschiedlichen Bestimmung der Leistungszeit führen.[387] 178

Zu unvereinbaren Ergebnissen und somit Normenkonflikten kommt es gleichwohl deshalb nicht immer, weil die Fernabsatz-Richtlinie selbst keinerlei Regelungen zu der Frage enthält, welche Rechtsfolgen aus einem Verstreichen der Lieferzeit resultieren. Hier bleibt es 179

Bamberger/Roth/Grothe, § 357 Rn. 10; *Palandt/Heinrichs*, § 357 Rn. 14; in diese Richtung auch *Bülow*, NJW 2002, 1145, 1150: „eher unbedenklich".

383 BT-Drs. 14/6040, S. 199; zu diesem Kriterium aus gemeinschaftsrechtlicher Sicht EuGH, Rs. C-334/92 – *Wagner Miret*, Slg. 1993-I, 6926, 6932.

384 Vgl. *Lorenz*, JuS 2000, 833, 834: „ungewöhnliche Regelung".

385 *Reich/Micklitz*, Rn. 15.40.

386 Die praktische Bedeutung beider Vorschriften wird zu Recht bei Fällen gesehen, in welchen der Verkäufer die verkaufte Ware noch von Dritten besorgen muss; vgl. zu Art. 7 Abs. 1 Fernabsatz-Richtlinie *Micklitz*, in: *Grabitz/Hilf*, Sekundärrecht A 3 Rn. 106; zu Art. 33 lit. c CISG *Soergel/Lüderitz/Schüßler-Langeheine*, Art. 33 Rn. 8.

387 Dies kann natürlich auch im umgekehrten Falle passieren, wenn nämlich die „angemessene" Frist kürzer als 30 Tage ist. Hier scheidet ein Normenkonflikt jedoch ohne weiteres aus, weil Art. 33 lit. c CISG den Verbraucher in dieser Situation besser stellt und dies gemäß Art. 14 Fernabsatz-Richtlinie zulässig ist.

in CISG-Konstellationen also bei Art. 45 CISG. Keine Normenkonflikte drohen folglich bei Ersatzlieferung (Art. 46 Abs. 2 CISG) und Vertragsaufhebung (Art. 49 Abs. 1 lit. a CISG), die beide eine wesentliche Vertragsverletzung gemäß Art. 25 CISG voraussetzen und in deren Rahmen es also allein weder ausreicht, dass die Lieferzeit gemäß Art. 7 Abs. 1 Fernabsatz-Richtlinie noch gemäß Art. 33 lit. c CISG verstrichen ist.[388]

180 *Normenkonflikte* können allerdings in den oben genannten – wohl praktisch seltenen – Konstellationen entstehen, in denen von dem Käuferrechtsbehelf des Schadenersatzanspruchs Gebrauch gemacht wird, der sofort bei Ablauf der Leistungszeit eröffnet ist (Artt. 45 Abs. 1 lit. b i.V.m. 74 CISG)[389] und den Verkäufer daher bei Geltung von Art. 7 Abs. 1 Fernabsatz-Richtlinie eher trifft, als er dies bei Anwendung von Art. 33 lit. c CISG tun würde.

b) Nichtlieferung wegen „Nichtverfügbarkeit" der Ware, Art. 7 Abs. 2 Fernabsatz-Richtlinie

181 Eine in ihrem genauen Inhalt alles andere als klare Vorschrift enthält sodann Art. 7 Abs. 2 Fernabsatz-Richtlinie,[390] der einen weiteren Rechtsbehelf zugunsten des Verbrauchers einführt.

aa) Rechtsbehelf

182 Wird ein Vertrag vom Verkäufer nicht erfüllt, „weil die bestellte Ware oder Dienstleistung nicht verfügbar ist", so legt die genannte Bestimmung fest, dass der Verbraucher davon zu unterrichten ist und die Möglichkeit haben muss, sich geleistete Zahlungen möglichst bald, in jedem Fall jedoch binnen 30 Tagen, erstatten zu lassen. Der Begriff der „Nichtverfügbarkeit" scheint sich dabei auf ein (augenblickliches, aber möglicherweise nur vorübergehendes) Unvermögen des Verkäufers zur Lieferung der Ware zu beziehen,[391] wobei einerseits nicht gänzlich einsichtig ist, warum man den in einer arbeitsteiligen Wirtschaft häufigen Fall der nicht rechtzeitigen Belieferung des Verkäufers meinte separat regeln zu müssen, und andererseits eine gemeinschaftsrechtsinterne Inkohärenz mit dem Leistungsstörungssystem der Kaufrechts-Richtlinie[392] zu beklagen ist: Nach Letzterem soll es nämlich bei der Feststellung der Vertragswidrigkeit – übereinstimmend mit dem Vorbild des UN-Kaufrechts – gerade keine Rolle spielen, ob diese dauernd oder vorübergehend ist und vom Schuldner selbst oder einem Dritten verursacht wurde.[393]

183 Zweifelhaft ist vor allem, welcher Natur das dem Käufer aus der Nichtverfügbarkeit erwachsende Recht sein soll. Dem Wortlaut des Art. 7 Abs. 2 Fernabsatz-Richtlinie nach

---

[388] Ein – wohl zu vernachlässigender – Unterschied kann sich zudem daraus ergeben, dass die Lieferzeit darüber bestimmt, ab wann eine „Nichtlieferung" i.S.d. Art. 49 Abs. 1 lit. b CISG vorliegt, die dem Käufer über eine Nachfristsetzung den Weg zur Vertragsaufhebung eröffnet (vgl. *Schlechtriem/Huber*, Art. 49 Rn. 18).

[389] Es bedarf insbesondere keiner Mahnung, vgl. *Schlechtriem/Stoll*, Art. 74 Rn. 7.

[390] *Micklitz*, in: *Grabitz/Hilf*, Sekundärrecht A 3 Rn. 108: Die verabschiedete Fassung enthalte Lücken, die im Wege der Interpretation und des nationalen Rechts zu füllen seien.

[391] Davon scheint auch *Micklitz*, in: *Grabitz/Hilf*, Sekundärrecht A 3 Rn. 109 auszugehen.

[392] Siehe dazu i.E. unten in Rn. 225 ff.

[393] Vgl. *Schlechtriem*, IHR 2001, 12, 16.

soll die Verkäuferpflicht zur *Information* des Käufers über die fehlende Verfügbarkeit der Ware[394] den Käufer in die Lage versetzen, sich bereits geleistete Zahlungen zurückerstatten zu lassen: Was jedoch bedeutet dies für das rechtliche Schicksal des Kaufvertrages?

184 Einerseits könnte man Art. 7 Abs. 2 Fernabsatz-Richtlinie als Rücknahmerecht des Käufers verstehen, dessen Ausübung den Bestand des Kaufvertrages unberührt lässt[395] – als Folge hätte der Verbraucher doch noch zu zahlen, wenn der Verkäufer die Ware liefert, bevor der Vertrag nach den anwendbaren kaufrechtlichen Bestimmungen aufgehoben wurde. Überwiegend wird in Art. 7 Abs. 2 Fernabsatz-Richtlinie jedoch zu Recht ein durch Erklärung auszuübendes[396] Vertragsauflösungsrecht des Käufers[397] gesehen, wofür m.E. vor allem der systematische Zusammenhang mit Abs. 1 derselben Norm spricht: Würde nämlich der Vertrag bestehen bleiben und der Verkäufer lediglich die Verpflichtung haben, innerhalb von 30 Tagen die geleisteten Zahlungsmittel zurückzutransferieren, so könnte er während dieser Dauer (und sogar später) immer noch erfüllend leisten (wenn nämlich die Ware wieder verfügbar ist), wodurch die in Art. 7 Abs. 1 Fernabsatz-Richtlinie statuierte Höchstlieferzeit ersichtlich ausgehebelt würde.

185 Ob eine oben definierte Nichtverfügbarkeit des Kaufgegenstandes auch nach *UN-Kaufrecht* allein bereits ausreicht, um eine „wesentliche Vertragsverletzung" i.S.d. Art. 25 CISG und damit ein sofortiges Vertragsaufhebungsrecht des Käufers anzunehmen, ist umstritten. Teilweise wird dies angenommen,[398] während überwiegend zusätzlich verlangt wird, dass der Verkäufer außer Stande ist, die Nichtverfügbarkeit innerhalb einer absehbaren und angemessenen Frist nach Eintritt des Liefertermins zu beheben.[399] Nach letzterer Ansicht, die dem Rechtsbehelfssystem des UN-Kaufrechts besser gerecht wird (vgl. insbesondere Art. 49 Abs. 1 lit. b CISG) und eine systemfremde Anknüpfung an die überkommene Unmöglichkeitslehre des deutschen Rechts vermeidet, besteht somit eine *Konfliktlage* zwischen Art. 49 Abs. 1 lit. a, b CISG und Art. 7 Abs. 2 Fernabsatz-Richtlinie.

---

[394] Eine Information über die daraus resultierenden Rechte verlangt die Richtlinie hingegen ihrem Wortlaut nach nicht; *Bodewig*, DZWir 1997, 447, 451 Fußn. 46.

[395] Vgl. den ähnlichen Meinungsstreit zu Art. 4 des Entwurfes zur Zahlungsverzugs-Richtlinie (unten Rn. 397).

[396] Art. 7 Abs. 2 Fernabsatz-Richtlinie soll keine *ipso-iure*-Vertragsaufhebung einführen, da die Mitteilung an den Käufer diesem die „Möglichkeit" geben soll, sich geleistete Zahlungen erstatten zu lassen – also dem Käufer im Umkehrschluss auch die Option offen stehen muss, an seinem Erfüllungsanspruch festzuhalten; a.A. *Reich/Micklitz*, Rn. 15.42; möglicherweise auch *Reich*, EuZW 1997, 581, 585.

[397] *Bodewig*, DZWir 1997, 447, 451: Rücktrittsrecht; wohl auch *Reich*, EuZW 1997, 581, 586; anders wieder *Micklitz*, in: *Grabitz/Hilf*, Sekundärrecht A 3 Rn. 103: „Rückerstattungsanspruch eigener Art, der sich in das nationale Rechtsschutzsystem der Mitgliedstaaten so wohl nicht einfügen dürfte".

[398] *Schlechtriem/Schlechtriem*, Art. 25 Rn. 17.

[399] *Benicke*, in MünchKomm-HGB, Art. 25 CISG Rn. 33 f.; *Piltz*, § 5 Rn. 253 f.; *Schlechtriem/Huber*, Art. 49 Rn. 7; wohl auch *Honsell/Schnyder/Straub*, Art. 49 Rn. 26.

bb) Rückabwicklung des Vertrages

186 Im Hinblick auf den *Inhalt* des Rückerstattungsanspruch des Verbrauchers, der zum einen überhaupt bestehen und zum anderen binnen 30 Tagen zu erfüllen sein muss, bietet Art. 81 Abs. 2 CISG zweifelsfrei ein höheres Schutzniveau als von Art. 7 Abs. 2 Fernabsatz-Richtlinie verlangt (und ist daher gemäß Art. 14 Fernabsatz-Richtlinie mit dieser Vorschrift vereinbar): Nach UN-Kaufrecht ist der Rückzahlungsanspruch des Käufers sofort fällig und wird gemäß Art. 84 Abs. 1 CISG noch durch einen Zinsanspruch ergänzt. Das Zug-um-Zug-Prinzip des Art. 81 Abs. 2 S. 2 CISG greift hier nicht ein, da in den von Art. 7 Abs. 2 Fernabsatz-Richtlinie geregelten Fällen ja gerade noch keine Leistung durch den Verkäufer erfolgt ist.

187 Zur *Ausübung* des Rückerstattungsanspruches bedarf es, obwohl dies nach dem Wortlaut sowohl der internationalkaufrechtlichen („kann ... verlangen") als auch der gemeinschaftsrechtlichen Norm („muss die Möglichkeit haben, sich ... erstatten zu lassen") nicht eindeutig ist, nach beiden Grundlagen keiner besonderen Aufforderung des Käufers;[400] ordnet man, wie hier, den Rückzahlungsanspruch als Folge einer vorangegangenen Vertragsaufhebung ein, so erfordert jedoch letztere eine Erklärung des Käufers, durch welche der Vertrag umgestaltet wird. Insoweit ergibt sich zwischen beiden Regelwerken also kein Unterschied.

VII. Kaufrechts-Richtlinie

188 Während der Anlass für die Schaffung der bislang angesprochenen EG-Richtlinien jeweils ein bestimmtes, vertragstypübergreifendes Sachproblem war und der Kaufvertrag folglich nur einer aus einer Reihe von Vertragstypen ist, der durch diese Gemeinschaftsrechtsakte betroffen wird, schafft die Kaufrechts-Richtlinie – ebenso wie das CISG – originäres Kaufrecht.

189 Da die Bestimmungen der Richtlinie sich dabei stark am Vorbild des UN-Kaufrechts orientieren,[401] könnte man annehmen, dass es zwar zu flächendeckenden Konkurrenzlagen zwischen beiden Regelwerken kommt, jedoch ihrer inhaltlichen Kohärenz wegen nur selten Konfliktlagen auftreten.[402] Die vom Gemeinschaftsgesetzgeber beabsichtigte Abstimmung mit dem UN-Kaufrecht hat jedoch nicht auszuschließen vermocht, dass in Detailfragen ein erhebliches Konfliktpotential angelegt ist.[403]

---

[400] So *Piltz*, § 5 Rn. 287 (zum CISG); *Reich*, EuZW 1997, 581, 585 f. (zur Richtlinie).

[401] Dazu bereits in § 4 Rn. 23.

[402] So die Einschätzung von *Magnus*, ZEuP 1999, 642, 645 f. (zum Entwurf); die Unterschiede zwischen CISG und Kaufrechts-Richtlinie werden hingegen besonders betont von *Grundmann*, in: *Grundmann/Bianca*, Einl. Rn. 7 f.

[403] *Grundmann*, in: *Grundmann/Bianca*, Einl. Rn. 7; *Micklitz*, EuZW 1999, 485; *Pfeiffer*, in AnwKomm-BGB, Präambel Kauf-RL Rn. 2; *von Sachsen Gessaphe*, RIW 2001, 721, 725.

1. Erfasste Verträge

In persönlicher Hinsicht betreffen die im Folgenden zu erörternden Mängelgewährleistungsregelungen allein mit *Verbrauchern* geschlossene Kaufverträge, welche dann, wenn es sich um „verdeckte" Verbrauchergeschäfte handelt, auch vom UN-Kaufrecht erfasst werden können. Eine Ausnahme gilt allein für die Regressregelung des Art. 4 Kaufrechts-Richtlinie, die Handelskäufe einschließlich internationaler Kaufverträge betrifft (dazu in Rn. 256 ff.). 190

a) Erfasste „Kaufverträge"

Der für die Abgrenzung ihres sachlichen Anwendungsbereiches von der Richtlinie verwandte Begriff des *Kaufvertrages* entspricht im Grundsatz demjenigen des UN-Kaufrechts, wird allerdings von keinem der beiden Regelwerke legal definiert.[404] 191

Unterschiede ergeben sich jedoch bei sog. gemischten Verträgen, für die Art. 3 CISG eine besondere Abgrenzungsnorm bereithält: Sofern es um die Lieferung herzustellender oder zu erzeugender Ware geht, gilt diese Lieferung nach Absatz 1 dann nicht als Kaufvertrag, wenn der Verkäufer einen „wesentlichen Teil" der zur Produktion notwendigen Stoffe zur Verfügung zu stellen hat, während Absatz 2 solche gemischten Verträge vom Anwendungsbereich des UN-Kaufrechts ausnimmt, bei denen der überwiegende Teil der Verkäuferpflichten in Dienstleistungen besteht.[405] 192

Während eine dem Art. 3 Abs. 2 CISG entsprechende Bereichsausnahme in der Kaufrechts-Richtlinie von vorneherein fehlte,[406] wurde Art. 1 Abs. 4 der Richtlinie ursprünglich im Wortlaut Art. 3 Abs. 1 CISG nachgebildet[407] und sollte auch entsprechend auszulegen sein.[408] Diese Kohärenz wurde jedoch in der endgültigen Richtlinienfassung auf Wunsch des Europäischen Parlaments fallen gelassen, indem man das Tatbestandsmerkmal des „wesentlichen Teils" strich;[409] die Kaufrechts-Richtlinie erfasst folglich alle Werkverträge und reicht somit weiter als das UN-Kaufrecht.[410] 193

---

[404] *Staudenmayer*, NJW 1999, 2393, 2394 verweist zur Begriffskonkretisierung auf Artt. 1 Abs. 1, 2 lit. a der Richtlinie.

[405] Zur Auslegung dieser Bestimmung in der Rechtsprechung vgl. *Schroeter*, 5 Vindobona J. Int. Com. L. & Arb. (2001), 74, 75 ff.

[406] Bedauernd *Faber*, JBl 1999, 413, 416. *Pfeiffer*, in AnwKomm-BGB, Art. 1 Kauf-RL Rn. 16 tritt trotzdem für eine Ausrichtung der Richtlinieninterpretation an Art. 3 Abs. 2 CISG ein.

[407] *Faber*, JBl 1999, 413, 415; *Schlechtriem*, in: *Ernst/Zimmermann*, Schuldrechtsreform, 205, 211; *Staudenmayer*, NJW 1999, 2393, 2394.

[408] *Faber*, JBl 1999, 413, 415. *Staudenmayer*, NJW 1999, 2393, 2394 berichtet, es sei im Gesetzgebungsverfahren besonderer Wert darauf gelegt worden, eine weitgehende Übereinstimmung mit dem CISG zu gewährleisten.

[409] *Schwartze*, ZEuP 2000, 544, 552; *Staudenmayer*, NJW 1999, 2393, 2394. Einen gewissen funktionellen Ausgleich stellt Art. 2 Abs. 3 Alt. 3 der Richtlinie dar, vgl. *Werro*, Sem. jud. 2002, 289, 312.

[410] *Grundmann*, in: *Grundmann/Bianca*, Einl. Rn. 27; *Luna Serrano*, in: *Grundmann/Bianca*, Art. 1 Rn. 16; *Pfeiffer*, in AnwKomm-BGB, Präambel Kauf-RL Rn. 2. Vor dem Hintergrund der be-

b) Erfasste „Verbrauchsgüter"

194 Für eine gewisse Verwirrung mag der im Titel der Richtlinie prominent platzierte Begriff des *Verbrauchsguts* sorgen, dem das UN-Kaufrecht den Terminus der *Ware* entgegenstellt. Bei genauerer Prüfung stellt sich jedoch heraus, dass die Kaufrechts-Richtlinie dem Begriff des Verbrauchsguts selbst keine limitierende Wirkung beimisst,[411] da sie ihn in Art. 1 Abs. 2 lit. b als „bewegliche Sache" definiert (was in etwa dem Warenbegriff des CISG entspricht[412]): Ihre Beschränkung auf den Verbraucherschutz erreicht die Richtlinie nämlich in ihrer endgültigen Fassung allein durch das im Gemeinschaftsrecht übliche und im Text bereits ausführlich erörterte[413] Abstellen auf den privaten Zweck des Geschäftes, welches rechtstechnisch in der Definition des Verbrauchers verortet wird. Dass in der Kaufrechts-Richtlinie auch weiterhin von Verbrauchsgut anstatt allgemein von Gut oder Ware gesprochen wird, lässt sich historisch nur damit erklären, dass der Kommissionsvorschlag ersteren Begriff in einer Bestimmung verwandt hatte, die später jedoch abgeändert wurde, und ist damit letztlich auf eine legislative Nachlässigkeit zurückzuführen.[414]

195 Von der Anwendbarkeit der Kaufrechts-Richtlinie ausgenommen sind einige in Art. 1 Abs. 2 lit. b aufgezählte Kaufarten und –gegenstände, deren Auswahl sich ersichtlich an Art. 2 CISG orientiert,[415] dabei jedoch teilweise weiter und teilweise enger ausfällt. In der Richtlinie hat man diese Anwendungsbereichsdefinitionen insoweit regelungstechnisch unschön als Unterausnahmen zum Begriff des Verbrauchsguts ausgestaltet,[416] während Art. 2 CISG die Fallgruppen eleganter direkt von der Anwendbarkeit des Übereinkommens ausnimmt.

196 Weiter gefasst sind die Ausschlusstatbestände der Kaufrechts-Richtlinie dabei deshalb, weil sie unter bestimmten Umständen[417] auch Wasser und Gas ausnehmen, die von Art. 2 lit. f CISG nicht erfasst

---

schriebenen Entstehungsgeschichte der Richtlinie kann *Schlechtriem*, in GS Lüderitz (2000), 675, 681 kaum zugestimmt werden, der bei Fallgestaltungen i.S.d. Art. 3 Abs. 1 CISG den Anwendungsbereich der Richtlinie verlassen sieht.

[411] Ebenso *Grundmann*, in: *Grundmann/Bianca*, Einl. Rn. 26; *Lorenz*, in FS Jayme (2004), 533, 535; *Schwartze*, ZEuP 2000, 544, 552: *sämtliche* beweglichen körperlichen Gegenstände; ähnlich *Bohne*, in: *Hoeren/Martinek*, Teil 1, Rn. 528: „missverständlich".

[412] Vgl. *Schlechtriem/Ferrari*, Art. 1 Rn. 34 m. zahlr. Nachw. Es hat sich zum CISG gleichwohl gezeigt, dass schwierig einzuordnende Grenzfälle bleiben, wie etwa der Verkauf von Software (dazu ausführlich *Diedrich*, Autonome Auslegung, 321 f.) und Datenbankinformationen; hier bietet es sich an, die Auslegung des Art. 1 Kaufrechts-Richtlinie an derjenigen der Artt. 1, 3 CISG auszurichten (so auch *Koch*, ITRB 2001, 185, 188; *Pfeiffer*, in AnwKomm-BGB, Art. 1 Kauf-RL Rn. 9; anders wohl *Luna Serrano*, in: *Grundmann/Bianca*, Art. 1 Rn. 33).

[413] Oben Rn. 89 ff.

[414] Anders hingegen *Luna Serrano*, in: *Grundmann/Bianca*, Art. 1 Rn. 29, nach dessen Meinung deshalb weiterhin von Verbrauchsgut gesprochen wird, weil die Richtlinie zwar kompetenziell auf Art. 95 EG gestützt wurde, in Wirklichkeit jedoch dem Verbraucherschutz dient.

[415] *Koch*, ITRB 2001, 185, 188.

[416] *Pfeiffer*, in AnwKomm-BGB, Art. 1 Kauf-RL Rn. 11: systematisch wenig geglückter Standort.

[417] Dazu näher *Luna Serrano*, in: *Grundmann/Bianca*, Art. 1 Rn. 34 f.; *Pfeiffer*, in AnwKomm-BGB, Art. 1 Kauf-RL Rn. 6.

werden und daher dem CISG unterliegen,[418] und enger, weil Wertpapiere, Zahlungsmittel, Wasser- und Luftfahrzeuge, die gemäß Art. 2 lit. d, e CISG nicht dem UN-Kaufrecht unterfallen, vom Anwendungsbereich der Richtlinie nicht ausgenommen wurden.

Öffentliche Versteigerungen können zudem gemäß Art. 1 Abs. 3 Kaufrechts-Richtlinie unter bestimmten Voraussetzungen – nämlich, wenn es sich um gebrauchte Güter handelt und die Verbraucher „die Möglichkeit haben, dem Verkauf persönlich beizuwohnen" – durch mitgliedstaatliche Festlegung der Anwendbarkeit der Kaufrechts-Richtlinie entzogen werden, während eine systematisch verwandte Ausnahme für (jegliche?[419]) Versteigerung in Art. 2 lit. b CISG unmittelbar angeordnet wird. Aufgrund der erwähnten tatbestandlichen Einschränkungen dürften *Internet-Auktionen* von vorneherein nicht unter Art. 1 Abs. 3 Richtlinie fallen,[420] während Art. 2 lit. b CISG diese nach überwiegender, aber abzulehnender Ansicht erfassen und somit von der Anwendung des UN-Kaufrechts ausschließen soll.[421] 197

c) *Konkurrenzpotential*

Die aufgezeigten Unterschiede führen im Ergebnis dazu, dass der sachliche Anwendungsbereich der Kaufrechts-Richtlinie etwas weiter ausfällt als der des UN-Kaufrechts; soweit grenzüberschreitende Käufe betroffen sind, dürfte nach alledem fast jeder verdeckte Verbraucherkauf unter beide Rechtsakte fallen und zu häufigen Konkurrenzlagen führen. 198

2. Begriff der Vertragsmäßigkeit, Art. 2 Kaufrechts-Richtlinie

a) *Grundsätzliches*

Der von Art. 2 Richtlinie verwandte zentrale Begriff der Vertragsmäßigkeit wurde erklärtermaßen bewusst der Vorschrift des Art. 35 CISG entnommen,[422] wobei die EG-Kommission ergänzend ausführte, dieses Konzept könne als gemeinsame Basis der Rechtsordnun- 199

---

[418] *Schlechtriem/Ferrari*, Art. 2 Rn. 46.

[419] Nach zutreffender Auffassung ist der Begriff des „Kaufes bei Versteigerungen" in Art. 2 lit. b CISG allerdings aufgrund der Entstehungsgeschichte der Norm *eng* zu verstehen; er erfasst daher nur Versteigerungen, die erkennbar den Charakter eines Platzgeschäftes aufweisen (vgl. dazu ausführlich *Schroeter*, ZEuP 2004, 20, 28).

[420] *Bohne*, in: *Hoeren/Martinek*, Teil 1, Rn. 530; *Pfeiffer*, in AnwKomm-BGB, Art. 1 Kauf-RL Rn. 11; *Reich/Micklitz*, Rn. 17.5; *Schwartze*, ZEuP 2000, 544, 554; wohl auch *Brüggemeier*, JZ 2000, 529, 532: „in mehrerer Hinsicht fraglich".

[421] *Mankowski*, in: *Spindler/Wiebe*, Internet-Auktionen, Kap. G Rn. 60; *Scherer/Butt*, DB 2000, 1009, 1010; *Schmitt*, CR 2001, 145, 146; a.A. *Schroeter*, ZEuP 2004, 20, 29 ff.

[422] *Faber*, JBl 1999, 413, 418 und 424 f.; *Flessner*, in: *Grundmann/Medicus/Rolland*, 233, 237; *Grundmann*, in: *Grundmann/Bianca*, Art. 2 Rn. 5; *Hondius*, ZEuP 1997, 130, 134; *Micklitz*, EuZW 1997, 229, 231; *ders.*, EuZW 1999, 485, 486; *Pfeiffer*, ZGS 2002, 138, 139; *Raynard*, Rev. trim. dr. civ. 1997, 1020, 1021; *Schlechtriem*, in: *Ernst/Zimmermann*, Schuldrechtsreform, 205, 213; *Staudenmayer*, NJW 1999, 2393, 2394: herausragendes Beispiel für die Tendenz, eine Parallelität mit dem CISG zu gewährleisten; *Welser/Jud*, 43; *Werro*, Sem. jud. 2002, 289, 312.

gen der EU-Mitgliedstaaten angesehen werden.[423] In Übereinstimmung mit der Struktur des Vorbilds in Art. 35 Abs. 1-3 CISG wird in Art. 2 Abs. 1 Richtlinie der Grundsatz formuliert, während in Abs. 2, 4 und 5 der Norm Hilfsregeln für die Bestimmung des Standards der Vertragsgemäßheit und in Abs. 3 eine Ausnahmeregelung enthalten sind.

b) Konfliktlagen zwischen Art. 2 Abs. 2, 5 Richtlinie und Art. 35 Abs. 2 CISG

200 Trotz der beschriebenen Orientierung des Art. 2 Abs. 2 lit. a-d Kaufrechts-Richtlinie an Art. 35 Abs. 2 lit. a-d CISG bestehen zwischen beiden Normen Unterschiede, die zu Normenkonflikten führen können.[424]

201 Dies gilt zunächst für den dogmatischen Ansatz der Vorschriften, der dadurch gekennzeichnet ist, dass Art. 2 Abs. 2 Richtlinie eine *Vermutung* des Inhalts aufstellt, dass die Ware, sofern sie den in lit. a-d niedergelegten Anforderungen entspricht, vertragsgemäß ist, was der Sache nach eine Vermutung des Vertragsinhalts[425] und damit eine Beweiserleichterung für den Verkäufer[426] bedeutet. Die Vermutungen stellen damit keine Bedingungen für die Vertragsgemäßheit i.S.d. Art. 2 Abs. 1 Richtlinie dar,[427] während nach Art. 35 Abs. 2 CISG die Vertragsgemäßheit „nur" besteht, wenn die Bedingungen der lit. a-d erfüllt sind, denen freilich wiederum die vertragliche Festlegung vorgeht. Die unterschiedlichen Konzeptionen der Normen[428] könnten daher theoretisch auch zu praktischen Unterschieden führen,[429] die allerdings dort gering sein werden, wo die Mitgliedstaaten Art. 2 Abs. 2 Kaufrechts-Richtlinie als gesetzliche Bestimmung der Vertragswidrigkeit umgesetzt haben,[430] was nach Erwägungsgrund 8 zulässig ist.

---

[423] Richtlinienvorschlag, ZIP 1996, 1845, 1850, nunmehr im Wesentlichen in Erwägungsgrund 7 der Richtlinie verankert; vgl. *Staudenmayer*, NJW 1999, 2393, 2394; *Wolf*, RIW 1997, 899, 900. Zur Umsetzung in den einzelnen Mitgliedstaaten *Ranieri*, Europ. Obligationenrecht, 321 ff.

[424] *Faber*, JBl 1999, 413, 419 Fußn. 46; *Kircher*, ZRP 1997, 290, 291.

[425] *Ernst/Gsell*, ZIP 2000, 1410, 1414; *Faber*, JBl 1999, 413, 424; *Pfeiffer*, in AnwKomm-BGB, Art. 2 Kauf-RL Rn. 9; *Schlechtriem*, in: *Ernst/Zimmermann*, Schuldrechtsreform, 205, 214: „wenig glückliche Formulierung"; *ders.*, Int. UN-Kaufrecht, Rn. 135; *Werro*, Sem. jud. 2002, 289, 313; unklar *Lehmann*, JZ 2000, 280, 283; *Reich/Micklitz*, Rn. 17.10.

[426] *Schwartze*, ZEuP 2000, 544, 556; *Staudenmayer*, NJW 1999, 2393, 2394; dagegen *Grundmann*, in: *Grundmann/Bianca*, Art. 2 Rn. 17; *Huber*, in FS Henrich (2000), 297, 303 Fußn. 25; zweifelnd *Flessner*, in: *Grundmann/Medicus/Rolland*, 233, 238.

[427] *Staudenmayer*, NJW 1999, 2393, 2394: „jedenfalls grundsätzlich nicht"; a.A. *Grundmann*, in: *Grundmann/Bianca*, Art. 2 Rn. 3.

[428] Die freilich dann nicht besteht, wenn man mit *Schlechtriem*, Int. UN-Kaufrecht, Rn. 135 auch in Art. 35 Abs. 2 CISG Fortschreibungen eines vermuteten Parteiwillens sieht.

[429] So *Schwartze*, ZEuP 2000, 544, 556, der darauf hinweist, dass die in Art. 2 Abs. 2 Richtlinie vorgesehene Beweiserleichterung zugunsten des Verkäufers „nicht einmal beim internationalen Handelskauf nach UN-Kaufrecht gegenüber Nichtverbrauchern" gelte; *Huber*, in FS Henrich (2000), 297, 303; *Kruisinga*, ERPL 2001, 177, 180.

[430] So in Deutschland durch Art. 434 Abs. 1 BGB; dazu *Westermann*, JZ 2001, 530, 533. Für eine Orientierung am CISG bei Umsetzung der Richtliniennorm schon *Huber*, in FS Henrich (2000), 297, 312 f.

Für die Praxis bedeutsamer sind dagegen die Unterschiede in den Formulierungen der einzelnen Tatbestände, durch welche der Vertragsmäßigkeitsbegriff der Kaufrechtsrichtlinie verglichen mit demjenigen des UN-Kaufrechts teils weiter, teils enger ausfällt.[431] In mancherlei Hinsicht wird man Art. 2 Kaufrechts-Richtlinie zwar vor dem Hintergrund seiner Entstehungsgeschichte anhand des normativen Vorbildes des Art. 35 CISG auslegen können[432] mit der Folge, dass beiden Vorschriften trotz Divergenzen im Normwortlaut identischer Regelungsgehalt zukommt (so dürfte etwa eine Falschmengenlieferung auch unter Art. 2 Kaufrechts-Richtlinie, welcher die vertraglich bestimmte „Menge" der Ware – anders als Art. 35 Abs. 1 CISG – nicht explizit nennt, eine Vertragswidrigkeit darstellen[433]). Gleichwohl lassen sich im Einzelnen in dreierlei Hinsicht maßgebliche Abweichungen konstatieren: 202

aa) Eignung für einen bestimmten Gebrauchszweck, Art. 2 Abs. 2 lit. b Kaufrechts-Richtlinie

Art. 2 Abs. 2 lit. b Richtlinie regelt wie Art. 35 Abs. 2 lit. b CISG die Haftung des Verkäufers dafür, dass die Ware für einen bestimmten Gebrauchszweck geeignet ist. In zwei Punkten bestehen dabei Divergenzen zwischen den beiden Vorschriften, die zur Folge haben, dass der Verkäufer, verglichen mit dem CISG, einerseits stärker und andererseits weniger stark belastet wird: 203

Zunächst muss nach Art. 35 Abs. 2 lit. b CISG der Kaufgegenstand bereits dann für einen bestimmten Zweck geeignet sein, wenn dieser dem Verkäufer bei Vertragsschluss zur Kenntnis gebracht wurde, während Art. 2 Abs. 2 lit. b Richtlinie zusätzlich fordert, dass dieser dem Zweck zugestimmt hat. Ob diese Zusatzvoraussetzung eine „Verteidigungslinie" des Verkäufers darstellt, wird zwar gelegentlich bezweifelt;[434] m.E. wird man die darin liegende Einschränkung jedoch angesichts der Entstehungsgeschichte der Vorschrift, die sich im Wortlaut eng am Art. 35 CISG orientiert und an dieser Stelle um ein gänzlich neues Tatbestandsmerkmal ergänzt wurde, nicht ignorieren dürfen.[435] 204

---

[431] *Magnus*, in FS Siehr (2000), 429, 436; *ders.*, in: *Ferrari*, Verona Conference, 129, 135 f.; *Schlechtriem*, IHR 2001, 12, 13.

[432] Dafür etwa *Pfeiffer*, ZGS 2002, 138, 140; vgl. auch unten § 17 Rn. 26 mit zahlreichen Nachweisen.

[433] So mit ausführlicher Begründung *Pfeiffer*, ZGS 2002, 138, 139; ebenso *Grundmann*, in: *Grundmann/Bianca*, Art. 2 Rn. 12; *Magnus*, in: *Ferrari*, Verona Conference, 129, 136; *Morgenroth*, RIW 2003, 837, 840 (der jedoch unzutreffenderweise insoweit eine Klarstellung bei der Richtlinienumsetzung fordert). Zum selben Ergebnis gelangt letztlich auch *Riesenhuber*, Europ. Vertragsrecht, 482, der sich jedoch gegen die Berücksichtigung des CISG im Rahmen der Auslegung wehrt und meint, dieses *begründe* durch seinen abweichenden Wortlaut die Auslegungszweifel geradezu erst.

[434] *Grundmann*, in: *Grundmann/Bianca*, Art. 2 Rn. 25: wenig bedeutsam; *Magnus*, in: *Ferrari*, Verona Conference, 129, 137; *Schlechtriem*, in: *Ernst/Zimmermann*, Schuldrechtsreform, 205, 215, dem zufolge die Zustimmung regelmäßig bereits im Kaufvertragsabschluss liegt, sofern der Verkäufer nicht ausdrücklich Vorbehalte äußert; anders noch *ders.*, in GS Lüderitz (2000), 675, 682: die Richtliniennorm sei „eher enger" als Art. 35 Abs. 2 lit. b CISG; noch klarer *Huber*, in FS Henrich (2000), 297, 300, der von einem entscheidenden Unterschied zur ursprünglichen, mit Art. 35 Abs. 2 lit. b CISG übereinstimmenden Richtlinienfassung ausgeht.

[435] Vgl. *Pfeiffer*, in AnwKomm-BGB, Art. 2 Kauf-RL Rn. 17; *Schäfer/Pfeiffer*, ZIP 1999, 1829, 1834.

205 Zum anderen greift Art. 35 Abs. 2 lit. b CISG nur ein, sofern sich nicht aus den Umständen ergibt, dass der Käufer auf die Sachkenntnis und das Urteilsvermögen des Verkäufers nicht vertraute oder vernünftigerweise nicht vertrauen konnte. Diese Einschränkung des Käuferschutzes wurde auf Drängen des Europäischen Parlaments nicht in die Kaufrechts-Richtlinie übernommen;[436] man meinte, diese während des Gesetzgebungsverfahrens sehr umstrittene[437] Abweichung mit der andersgearteten Lage beim Verbraucherkauf rechtfertigen zu können.[438] Dass die unterschiedlichen Normtexte in der Rechtsanwendung zu divergierenden Ergebnissen führen werden, erscheint möglich[439] und jedenfalls dann nahe liegend, wenn man mit einer weit verbreiteten Literaturmeinung zu Art. 35 Abs. 2 lit. b CISG[440] das Vertrauen des Käufers schon dann nicht mehr als gerechtfertigt ansieht, wenn der Verkäufer die Ware ersichtlich nur durchhandelt, weil Verbraucher überwiegend bei einfachen Zwischenhändlern anstatt bei den Herstellern kaufen und auch der B2C-commerce regelmäßig von reinen Zwischenhändlern betrieben wird.

206 Soweit sich also Unterschiede ergeben, liegt eine Konfliktlage vor, da Artt. 35-44 CISG, soweit sie einschlägig sind, abschließend normieren.[441]

bb) Öffentliche Werbeaussagen, Art. 2 Abs. 2 lit. d Kaufrechts-Richtlinie

207 Ohne ausdrückliche Parallele im UN-Kaufrecht ist Art. 2 Abs. 2 lit. d Richtlinie, der eine Verkäuferhaftung für Qualität und Leistungen vorsieht, „die bei Gütern der gleichen Art üblich sind und die der Verbraucher vernünftigerweise erwarten kann, wenn die Beschaffenheit des Gutes und gegebenenfalls die insbesondere in der Werbung oder bei der Etikettierung gemachten öffentlichen Äußerungen des Verkäufers, des Herstellers oder dessen Vertreters über die konkreten Eigenschaften des Gutes in Betracht gezogen werden."[442]

208 Inwieweit diese Vorschrift, deren komplizierte Formulierung das Ergebnis eines Kompromisses zwischen Europäischem Parlament auf der einen und Rat und Kommission auf der anderen Seite ist,[443] über Art. 35 Abs. 2 lit. a CISG hinausgeht, ist nicht einfach zu bestimmen.[444] Während eine generelle Haftung des Verkäufers für seine öffentlichen Werbeaussagen oder, darüber hinausgehend, solche des Herstellers und anderer dritter Parteien

---

[436] Dafür hatte in seiner Analyse des ersten Richtlinienvorschlags schon *Schlechtriem*, JZ 1997, 441, 444 plädiert.

[437] So *Schlechtriem*, in: *Ernst/Zimmermann*, Schuldrechtsreform, 205, 215.

[438] *Staudenmayer*, NJW 1999, 2393, 2394.

[439] *Magnus*, in: *Grundmann/Medicus/Rolland*, 75, 87; *Schlechtriem*, IHR 2001, 12, 13: „wichtige Abweichung"; *ders.*, Int. UN-Kaufrecht, Rn. 140.

[440] *Achilles*, Art. 35 Rn. 9; *Bianca/Bonell/Bianca*, Art. 35 Anm. 2.5.3; *Enderlein/Maskow/Strohbach*, Art. 35 Anm. 14; *Schlechtriem/Schwenzer*, Art. 2 Rn. 23; a.A. *Staudinger/Magnus*, Art. 35 CISG Rn. 33 („fraglich").

[441] Unstr., statt aller *Staudinger/Magnus*, Vorbem. zu Artt. 35 ff. CISG Rn. 7.

[442] *Grundmann*, in: *Grundmann/Bianca*, Art. 2 Rn. 34; *Kruisinga*, ERPL 2001, 177, 181; *Magnus*, in: *Grundmann/Medicus/Rolland*, 75, 87; *Reich/Micklitz*, Rn. 17.10.

[443] *Schlechtriem*, IHR 2001, 12, 13.

[444] *Magnus*, in: *Grundmann/Medicus/Rolland*, 75, 87.

aus Art. 35 Abs. 2 CISG jedenfalls nicht ableitbar ist,[445] erscheint es andererseits denkbar, dass öffentliche Angaben zu Eigenschaften eines bestimmten Produktes bei der im Rahmen des Art. 35 Abs. 2 lit. a CISG zu treffenden Feststellung, zu welchen Verwendungszwecken die Ware üblicherweise geeignet sein muss, berücksichtigt werden.[446]

Im Ergebnis eignet Art. 2 Abs. 2 lit. d Richtlinie jedoch insbesondere wohl durch die Einbeziehung der Äußerungen Dritter ein erhebliches *Konfliktpotential* mit Art. 35 Abs. 2 CISG,[447] dessen genaue Auslotung nicht zuletzt deshalb schwer fällt, weil die Reichweite des Art. 2 Abs. 2 lit. d Richtlinie, die durch Abs. 4 der Norm teilweise eingeschränkt wird, selbst nicht völlig klar ist:[448] Hier wird erst eine gemeinschaftsweit verbindliche Auslegung durch den EuGH helfen. 209

cc) Sog. „IKEA-Klausel", Art. 2 Abs. 5 Kaufrechts-Richtlinie

Diese Vorschrift, in Bezugnahme auf einen europaweit bekannten Anwendungsfall allgemein als „IKEA-Klausel" bezeichnet, stellt Mängel, die infolge fehlerhafter Montage durch oder im Auftrag des Verkäufers oder aber aufgrund einer fehlerhaften Montageanleitung entstehen, einer Vertragswidrigkeit gleich. Da sich eine entsprechende Norm im UN-Kaufrecht nicht findet, liegt insoweit eine Abweichung vom Einheitskaufrecht vor,[449] die dennoch in der Anwendung beider Regelwerke nicht zu unterschiedlichen Ergebnissen führen wird: 210

Zwar verpflichtet das UN-Kaufrecht nicht *per se* jeden Verkäufer einer montagebedürftigen Sache zur Montage, aber dies tut auch Art. 2 Abs. 5 Kaufrechts-Richtlinie nicht, der nur eingreift, sofern die Montage „Bestandteil des Kaufvertrages" ist. Soweit eine entsprechende vertragliche Vereinbarung vorliegt und unter der Voraussetzung, dass die Montagepflicht nicht den überwiegenden Teil der Verkäuferpflichten darstellt,[450] behandelt auch das CISG trotz des Fehlens einer diesbezüglichen Spezialnorm sowohl Montagefehler als 211

---

[445] *Magnus*, in: *Grundmann/Medicus/Rolland*, 75, 87. *Schlechtriem/Schwenzer*, Art. 35 Rn. 7 will Werbung des Verkäufers (auch Dritter?) hingegen im Rahmen von Art. 35 Abs. 1 CISG berücksichtigen.

[446] *Magnus*, in: *Grundmann/Medicus/Rolland*, 75, 87: „mit Mühe"; *ders.*, in: *Ferrari*, Verona Conference, 129, 138 f.; *Schlechtriem/Schwenzer*, Art. 35 Rn. 14 erkennt in diesem Zusammenspiel von CISG und EG-Richtlinie eine indirekte Objektivierung des Fehlerbegriffes auch im CISG; vgl. auch unten § 20 Rn. 26.

[447] *Junker*, DZWir 1997, 271, 273; *Medicus*, ZIP 1996, 1925, 1926; *Micklitz*, EuZW 1997, 229, 231; *ders.*, EuZW 1999, 485, 486; *Schlechtriem*, JZ 1997, 441, 444; *Wolf*, RIW 1997, 899, 900.

[448] Vgl. dazu *Schmidt-Räntsch*, ZIP 1998, 849, 851: nur Aussagen, die sich zu den konkreten Eigenschaften des Produkts äußern; *Schurr*, ZfRV 1999, 222, 225; *Schwartze*, ZEuP 2000, 544, 557: reklamehafte Anpreisungen seien ausgeschlossen; *Staudenmayer*, NJW 1999, 2393, 2394: Behauptungen „ins Blaue hinein" seien nicht erfasst; anders *Westermann*, JZ 2001, 530, 533. Ausführlich *Glinski/Rott*, EuZW 2003, 649, 653 f.

[449] *Magnus*, in: *Grundmann/Medicus/Rolland*, 75, 88; *Schlechtriem*, IHR 2001, 12, 13.

[450] Tut sie dies, so ist das UN-Kaufrecht gemäß Art. 3 Abs. 2 CISG nicht anwendbar; eine Folge, die sich unter der Kaufrechts-Richtlinie nicht ergibt, da diese – wie wir bereits in Rn. 193 feststellen konnten – eine vergleichbare Norm nicht enthält.

auch die Lieferungen inkorrekter Montageanleitungen[451] als Nichterfüllung einer Verkäuferpflicht, die die in Art. 45 Abs. 1 CISG genannten Rechtsbehelfe eröffnet. Eine Konfliktlage zwischen UN-Kaufrecht und Kaufrechts-Richtlinie besteht folglich nicht.[452]

212 Nicht angesprochen werden in Art. 2 Abs. 5 Kaufrechts-Richtlinie fehlerhafte Bedienungs- und Gebrauchsanweisungen, die bei im Internet-Handel vertriebenen Gütern häufiger problematisch sein werden als Montageanleitungen. Fraglich ist, ob aus der expliziten Regelung letzterer Anleitungen abzuleiten ist, dass andere Gebrauchsanleitungen im Umkehrschluss keine Vertragswidrigkeit zur Folge haben sollen; nach zutreffender Ansicht[453] wird man dies verneinen und hier Art. 2 Abs. 2 lit. d eingreifen lassen müssen. Da der gleiche Fall jedoch auch von Art. 35 CISG erfasst wird,[454] kommt es auch hier zu keiner Konfliktlage.

c) Konfliktlagen zwischen Art. 2 Abs. 3 Kaufrechts-Richtlinie und Art. 35 Abs. 3 CISG

213 Art. 2 Abs. 3 Richtlinie enthält einen Haftungsausschluss zugunsten des Verkäufers, dessen erste beiden Alternativen der Regelung in Art. 35 Abs. 3 CISG entsprechen,[455] wobei die Kaufrechts-Richtlinie für den Fall des Nicht-in-Unkenntnis-sein-Könnens zwar durch den Zusatz des Wortes „vernünftigerweise" vom CISG-Vorbild abweicht,[456] sich aber in der Sache wohl kein Unterschied zum UN-Kaufrecht ergibt.[457]

214 Ein möglicher Konflikt ergibt sich hingegen daraus, dass sich der Haftungsauschluss nach dem Wortlaut des Art. 2 Abs. 3 Kaufrechts-Richtlinie auf die Vertragswidrigkeit „im Sinne dieses Artikels" und damit anscheinend auch auf die Fälle der vertraglichen Leistungsbeschreibung nach Absatz 1 bezieht,[458] während die wohl h.M. zum UN-Kaufrecht[459]

---

[451] *Schlechtriem/Huber*, Art. 45 Rn. 3; *Schwartze*, ZEuP 2000, 544, 558.

[452] So im Ergebnis auch *Magnus*, in: *Ferrari*, Verona Conference, 129, 139.

[453] *Grundmann*, in: *Grundmann/Bianca*, Art. 2 Rn. 45; *Magnus*, in: *Grundmann/Medicus/Rolland*, 75, 88.

[454] *Piltz*, § 5 Rn. 40; *Schlechtriem/Schwenzer*, Art. 35 Rn. 14.

[455] *Flessner*, in: *Grundmann/Medicus/Rolland*, 233, 245; *Grundmann*, in: *Grundmann/Bianca*, Art. 2 Rn. 49; *Kruisinga*, ERPL 2001, 177, 181; *Schwartze*, ZEuP 2000, 544, 561; *Staudenmayer*, NJW 1999, 2393, 2394.

[456] *Pfeiffer*, in AnwKomm-BGB, Art. 2 Kauf-RL Rn. 24; *Schwartze*, ZEuP 2000, 544, 561: dieser Zusatz sei dem niederländischen Kaufrecht entlehnt.

[457] So auch *Huber*, in FS Henrich (2000), 297, 304; *Kruisinga*, ERPL 2001, 177, 182; *Reich*, NJW 1999, 2397, 2402, der allerdings auf Art. 8 Abs. 2 CISG verweist, welcher die Auslegung von Erklärungen und Verhalten regelt und daher nicht recht passt. *Staudenmayer*, NJW 1999, 2393, 2394 f. berichtet, dass während des Gesetzgebungsverfahrens deutlich wurde, dass mit der Richtlinienformulierung nur „ins Auge springende" Vertragswidrigkeiten gemeint sind; dies entspricht der – wenn auch nicht unumstrittenen – Auslegung des Art. 35 Abs. 3 CISG, vgl. *Schlechtriem/Schwenzer*, Art. 35 Rn. 34.

[458] *Faber*, JBl 1999, 413, 424.

[459] *Audit*, Anm. 101; *Benicke*, in MünchKomm-HGB, Art. 35 CISG Rn. 22; *Bianca/Bonell/Bianca*, Art. 35 Anm. 2.9.2.; *Karollus*, 119; *Loewe*, 56; *Schlechtriem/Schwenzer*, Art. 35 Rn. 38 m.w.N.; für analoge Anwendung des Art. 35 Abs. 3 hingegen *Enderlein/Maskow/Strohbach*, Art. 35 Anm. 19; *Herber/Czerwenka*, Art. 35 Rn. 11; *Neumayer/Ming*, Art. 35 Anm. 14; *Reinhart*, Art. 35 Rn. 10; differenzierend *Honsell/Magnus*, Art. 35 Rn. 30.

Art. 35 Abs. 3 CISG insoweit nicht eingreifen lassen will, was in Anbetracht des abweichenden Wortlauts dieser Norm zutreffend erscheint. Angesichts der allgemeinen Orientierung des Art. 2 Abs. 3 Kaufrechts-Richtlinie am Vorbild des Art. 35 Abs. 3 CISG erscheint es jedoch angebracht, die Richtlinienauslegung an dieser Stelle an der Parallelnorm des UN-Kaufrechts auszurichten.[460]

Nach Art. 2 Abs. 3 Kaufrechts-Richtlinie greift ein Haftungsausschluss außerdem dann ein, wenn die Vertragswidrigkeit auf den vom Käufer gelieferten Stoff zurückzuführen ist. Dieser Fall ist in Art. 35 Abs. 3 CISG nicht ausdrücklich geregelt, obwohl man bei Schaffung des UN-Kaufrechts die Aufnahme einer entsprechenden Bestimmung erwogen hatte,[461] wird sich aber zwanglos anhand des allgemeineren Art. 80 CISG lösen lassen.[462] 215

d) Rechtsmängel

Abweichungen von der vertragsgemäßen Beschaffenheit der Ware können nicht nur in Gestalt der bereits erörterten Sachmängel auftreten, sondern auch darin bestehen, dass die gelieferten Güter mit Rechtsmängeln behaftet sind. Artt. 41-43 CISG enthalten in letzterer Hinsicht besondere Vorschriften, welche die Verpflichtung des Verkäufers zur Lieferung von Sachen regeln, die frei von Ansprüchen dritter Personen aufgrund behaupteter Rechte an der Ware oder immaterieller Schutzrechte sind. Das UN-Kaufrecht behandelt dabei Sach- und Rechtsmängel zwar weitgehend, aber eben nicht völlig gleich,[463] was in der Konsequenz auch anders gestaltete Konfliktlagen im Verhältnis zur Kaufrechts-Richtlinie zur Folge haben müsste. 216

Es ist jedoch äußerst umstritten, ob die Haftung für Rechtsmängel – die in der Kaufrechts-Richtlinie nicht ausdrücklich erwähnt wird – durch die Richtlinie überhaupt geregelt werden soll. Eine Auffassung im Schrifttum *bejaht* dies und sieht die fehlende Nennung der Rechtsmängel im Richtlinienwortlaut in der Absicht des europäischen Gesetzgebers begründet, Sach- und Rechtsmängel vollständig parallel zu regeln.[464] Des Weiteren führt man den weiten Begriff der Vertragsgemäßheit an, den die Kaufrechts-Richtlinie – in Übereinstimmung mit dem UN-Kaufrecht – verwendet,[465] und verweist zudem darauf, dass auch in den Artt. 35 ff. und 41 ff. CISG die Sach- und Rechtsmängelhaftung weitgehend parallel ausgestaltet sei.[466] 217

218

---

[460] Zu dieser Möglichkeit allgemein *Magnus*, in FS Siehr (2000), 429, 436; in diese Richtung auch *Rieger*, VuR 1999, 287, 290.

[461] Siehe UNCITRAL Y.B. VIII (1977), 38.

[462] *Schlechtriem/Schwenzer*, Art. 35 Rn. 33.

[463] *Schlechtriem*, Int. UN-Kaufrecht, Rn. 132.

[464] *Bianca*, in: *Grundmann/Bianca*, Art. 3 Rn. 4; *Grundmann*, in: *Grundmann/Bianca*, Art. 2 Rn. 14; *Rieger*, VuR 1999, 287; *Schäfer/Pfeiffer*, ZIP 1999, 1829, 1832; *Schmidt-Räntsch*, ZEuP 1999, 295, 298.

[465] *Grundmann*, in: *Grundmann/Bianca*, Art. 2 Rn. 14.

[466] *Grundmann*, in: *Grundmann/Bianca*, Art. 2 Rn. 14.

Die besseren Argumente sprechen indes für die *gegenteilige Ansicht*,[467] welche Rechtsmängel nicht von der Kaufrechts-Richtlinie erfasst sieht. Für sie spricht vor allem der (vielfach nicht ausreichend beachtete) Titel der Richtlinie, dem zufolge der EG-Rechtsakt lediglich mit der Harmonisierung „bestimmter Aspekte" des Verbrauchsgüterkaufs befasst ist, sowie ihre Entstehungsgeschichte, in deren Verlauf die Rechtsmängelhaftung kein einziges Mal auch nur erwähnt wurde.[468] Die in Art. 2 Abs. 2 Kaufrechts-Richtlinie geregelten Tatbestände beziehen sich zudem durchgehend auf Sacheigenschaften,[469] was deshalb nicht überrascht, weil diese Richtliniennorm eben dem insoweit einschlägigen Vorbild des Art. 35 Abs. 2 CISG (und nicht Artt. 41, 42 CISG) nachgebildet wurde. Der Vergleich mit dem UN-Kaufrecht – der interessanterweise in der Literatur auch *für* die hier vertretene Auffassung angeführt wird[470] – lässt es daher als nahe liegender erscheinen, dass der Gemeinschaftsgesetzgeber eine den Artt. 41 f. CISG entsprechende Norm in die Richtlinie aufgenommen hätte, sofern er auch die Haftung für Rechtsmängel hätte harmonisieren wollen.

Die Umsetzung der Richtlinienvorschriften auch für Fragen der Rechtsmängelhaftung steht daher im Ergebnis in der Entscheidungsfreiheit der mitgliedstaatlichen Gesetzgeber;[471] da die Kaufrechts-Richtlinie für diese Problematik jedoch keine verbindlichen Vorgaben macht, fehlt es insoweit an einer Konkurrenzlage mit dem UN-Kaufrecht.

3. Entscheidender Zeitpunkt für die Vertragsmäßigkeit der Ware

a) Gesetzlich bestimmter Zeitpunkt, Art. 3 Abs. 1 Kaufrechts-Richtlinie

219 Art. 3 Abs. 1 Richtlinie ordnet die Haftung des Verkäufers für jede Vertragswidrigkeit an, die zum Zeitpunkt der *Lieferung* besteht, ohne im Einzelnen näher zu konkretisieren, was darunter zu verstehen ist. In Art. 36 Abs. 1 CISG[472] wird dagegen auf den Zeitpunkt des *Gefahrenübergangs* abgestellt, der in den Artt. 67-69 CISG im Detail bestimmt wird.[473]

220 Ob zwischen beiden Regelungen ein Unterschied besteht, wie vielfach insbesondere hinsichtlich des bei Versendungskäufen einschlägigen Art. 67 Abs. 1 CISG angenommen

---

[467] *Brüggemeier*, JZ 2000, 529, 530; *Ernst/Gsell*, ZIP 2000, 1410, 1411; *Pfeiffer*, in AnwKomm-BGB, Art. 2 Kauf-RL Rn. 2; *Riesenhuber*, Europ. Vertragsrecht, 482.

[468] *Brüggemeier*, JZ 2000, 529, 530; *Pfeiffer*, in AnwKomm-BGB, Art. 2 Kauf-RL Rn. 2.

[469] *Ernst/Gsell*, ZIP 2000, 1410, 1411; *Riesenhuber*, Europ. Vertragsrecht, 482.

[470] So von *Ernst/Gsell*, ZIP 2000, 1410, 1411; *Riesenhuber*, Europ. Vertragsrecht, 482.

[471] So auch *Ernst/Gsell*, ZIP 2000, 1410, 1412; *Grundmann*, in: *Grundmann/Bianca*, Art. 2 Rn. 14 Fußn. 4.

[472] Auf die Ähnlichkeit des Wortlauts beider Vorschriften hinweisend *Magnus*, in: *Ferrari*, Verona Conference, 129, 133.

[473] Die eindeutigeren Regeln des CISG zu dieser Frage loben *Nietzer/Stein*, ZfVglRWiss 99 (2000), 41, 48, während *Schnyder/Straub*, ZEuP 1996, 8, 61 diese bei Verbraucherkäufen für überflüssig erachten. *Plantard*, Clunet 1988, 311, 338 meinte schon früh, in der Lösung des CISG Parallelen zur Produkthaftungs-Richtlinie (Art. 6 Abs. 1 lit. c dieser Richtlinie stellt auf den Zeitpunkt ab, „zu dem das Produkt in den Verkehr gebracht wurde") ausmachen zu können.

wird,[474] hängt dabei vor allem vom nicht gänzlich klaren Regelungsgehalt des Art. 3 Abs. 1 Kaufrechts-Richtlinie ab, dessen Entwurfsfassung anstatt von der Lieferung noch von der „Übergabe der Sache an den Verbraucher" sprach, weshalb die Änderung des Wortlauts auf einen beabsichtigten Bedeutungswechsel hinzuweisen scheint.[475] Durch die Kaufrechts-Richtlinie nicht harmonisiert werden sollen jedenfalls die mitgliedstaatlichen Vorschriften über den Gefahrübergang selbst, wie nach einigen Pendelbewegungen im Gesetzgebungsprozess[476] entschieden und nunmehr in Erwägungsgrund 14 noch einmal ausdrücklich klargestellt wird. Damit ist jedoch die Frage noch nicht beantwortet, ob die Richtlinie lediglich Fragen der Risikotragung bei zufälligem Untergang oder Beschädigung der Ware unberührt lassen oder es darüber hinaus auch zulassen will, dass für die Bestimmung des für das Bestehen der Vertragswidrigkeit entscheidenden Zeitpunkts auf den Gefahrenübergang abgestellt wird.

Vor dem Hintergrund der Tatsache, dass die Kaufrechts-Richtlinie von vorneherein nur einige Aspekte des Verbraucherkaufes harmonisieren wollte und Gefahrtragungsfragen im Übrigen an keiner Stelle der Richtlinie angesprochen werden, sprechen im Ergebnis jedoch die besseren Gründe für die Annahme, dass durch Art. 3 Abs. 1 Kaufrechts-Richtlinie nicht ausgeschlossen werden soll, dass für die Beurteilung der Vertragswidrigkeit auf den Übergang der Gefahr abgestellt wird.[477] Da der Vorschrift mithin nur deklaratorische Funktion zukommt, besteht keine Konkurrenzlage mit Artt. 36 i.V.m. 66 ff. CISG. **221**

b) Beweislast, Art. 5 Abs. 3 Kaufrechts-Richtlinie

Für die Praxis erheblich bedeutsamer ist die Frage, wer zu beweisen hat, dass die Vertragswidrigkeit zum Zeitpunkt der Lieferung (oder, nach hier vertretener Auffassung gleichbedeutend, des Gefahrenübergangs) bereits bestand.[478] Der systematisch etwas ungeschickt bei den Fristen eingeordnete[479] Art. 5 Abs. 3 Richtlinie enthält insoweit die verbraucherfreundliche Regelung, nach welcher bei innerhalb von sechs Monaten nach Lieferung des Gutes offenbar werdenden Mängeln vermutet wird, diese hätten schon zum oben genannten Zeitpunkt bestanden. **222**

---

[474] *Micklitz*, EuZW 1997, 229, 232; *Schwartze*, ZEuP 2000, 544, 559 (Abweichung des Art. 3 Abs. 1 Richtlinie von Art. 67 CISG beim Versendungskauf); *Schlechtriem*, IHR 2001, 12, 14; ebenso *Ehmann/Rust*, JZ 1999, 852, 857 (zu § 447 BGB a.F.). Von Divergenzen zwischen UN-Kaufrecht und Kaufrechts-Richtlinie geht auch *Bianca*, in: *Grundmann/Bianca*, Art. 3 Rn. 13 f. aus, der jedoch (unzutreffend) meint, das CISG regele den in Art. 36 Abs. 1 CISG angesprochenen Gefahrenübergang nicht selbst, sondern überlasse dies den nationalen Rechten.

[475] Letzteres ist allerdings nicht sicher; *Schwartze*, ZEuP 2000, 544, 559 etwa setzt „Lieferung" mit „Übergabe" gleich.

[476] *Micklitz*, EuZW 1999, 485.

[477] So auch *Amtenbrink/Schneider*, VuR 1999, 293, 297; *Ernst/Gsell*, ZIP 2000, 1410, 1415; *Pfeiffer*, in AnwKomm-BGB, Art. 3 Kauf-RL Rn. 3; *Rieger*, VuR 1999, 287, 289; anscheinend auch *Staudenmayer*, NJW 1999, 2393, 2395; a.A. *Ehmann/Rust*, JZ 1999, 852, 857; *Grundmann*, in: *Grundmann/Bianca*, Einl. Rn. 36; *Huber*, in FS Henrich (2000), 297, 314; *Lehmann*, JZ 2000, 280, 285 mit Fußn. 55.

[478] *Hepting*, in: *Baumgärtel/Laumen*, Art. 36 WKR Rn. 5; *Schlechtriem*, IHR 2001, 12, 14.

[479] *Ehmann/Rust*, JZ 1999, 852, 857; *Schwartze*, ZEuP 2000, 544, 560.

223 Bei Schaffung des UN-Kaufrechts scheiterte hingegen der Versuch, durch eine ähnliche Vorschrift die Stellung des Käufers zu verbessern;[480] die Frage sollte nach Auffassung der Delegierten den Gerichten überlassen bleiben.[481]

Dieses heißt freilich nicht, dass ein nationaler oder regionaler Gesetzgeber die Frage nun auf legislativem Wege entscheiden darf und schon deshalb keine Konkurrenzlage vorliegen kann; zuständig bleiben die Gerichte der Vertragsstaaten, denen Art. 7 Abs. 1 CISG für ihre Auslegungstätigkeit die Beachtung des internationalen Charakters und des Ziels einer einheitlichen Interpretation des UN-Kaufrechts vorschreibt.

224 Ob Fragen der Beweislast vom UN-Kaufrecht überhaupt geregelt werden, ist im Schrifttum umstritten, wird mittlerweile aber überwiegend bejaht.[482] Zur hier interessierenden Problematik ist mittlerweile die Ansicht ganz herrschend, dass der Nachweis der zum in Art. 36 CISG genannten Zeitpunkt bestehenden Vertragswidrigkeit nach vorbehaltsloser Annahme der Ware[483] oder spätestens ab Ablauf der Rügefrist des Art. 39 Abs. 1 CISG[484] vom Käufer geführt werden muss. Da Art. 5 Abs. 3 Kaufrechts-Richtlinie folglich den Käufer in dieser Frage erheblich besser stellt als Art. 36 CISG,[485] besteht eine *Konfliktlage*.

4. Rechtsbehelfe des Käufers, Art. 3 Kaufrechts-Richtlinie

225 Art. 3 Kaufrechts-Richtlinie regelt die Rechtsbehelfe des Verbrauchers, die im Kern den in Art. 45 Abs. 1 lit. a CISG genannten Käuferrechtsbehelfen des UN-Kaufrechts entsprechen, wobei ein entscheidender Unterschied freilich darin besteht, dass die Richtlinie daneben keine Bestimmungen zum Schadenersatzanspruch des Käufers enthält. Auch hinsichtlich der übrigen Rechtsbehelfe bestehen jedoch verschiedene sachliche Abweichungen,[486] die einerseits die Systematik der Verbraucherrechte (dazu in Rn. 226 ff.) und andererseits die Ausgestaltung der einzelnen Rechtsbehelfe betreffen (dazu in Rn. 230 ff.).

a) Systematik des Rechtsbehelfssystems

226 Art. 3 Abs. 2 i.V.m. Abs. 3, 5 Kaufrechts-Richtlinie führt eine Hierarchie der Rechtsbehelfe ein („Stufenlösung"), der zufolge zunächst nur Ersatzlieferung und Nachbesserung und erst auf einer zweiten Stufe dann Minderung und Vertragsauflösung verlangt werden

---

[480] *Schlechtriem*, IHR 2001, 12, 14.

[481] Vgl. den Nachweis bei *Schlechtriem*, Einh. UN-Kaufrecht, 58.

[482] BGE 130 III, 258, 264; ausführliche Nachweise zum Streitstand bei *Hepting*, in: *Baumgärtel/Laumen*, vor Art. 1 WKR Rn. 4 ff.

[483] BGHZ 129, 75, 81; BGH, NJW 1997, 3311, 3312 f.; BGE 130 III, 258, 265 f.; OLG Frankfurt, NJW 1991, 3102; *Achilles*, Art. 36 Rn. 6; *Herber/Czerwenka*, Art. 36 Rn. 5; *Schlechtriem/Ferrari*, Art. 4 Rn. 52.

[484] *Hepting*, in: *Baumgärtel/Laumen*, Art. 36 WKR Rn. 14 mit ausf. Nachw. zum Streitstand.

[485] In diesem Sinne auch *Kruisinga*, ERPL 2001, 177, 186 f.

[486] Auf die Gefahr von Normenkonflikten hinweisend *Ernst/Gsell*, ZIP 2000, 1410, 1412.

können.[487] Eine derartige ausdrückliche Rangfolge der Rechtsbehelfe kennt Art. 45 CISG nicht,[488] weshalb auf den ersten Blick in der Tat von einer ganz unterschiedlichen Hierarchie der Käuferrechte in beiden Rechtsakten gesprochen werden kann.[489]

Das UN-Kaufrecht sieht jedoch in der Sache dann doch wieder eine Rangfolge der Rechtsbehelfe vor,[490] indem es einerseits die verschiedenen Käuferrechte von unterschiedlich strengen Voraussetzungen abhängig macht und andererseits Käufer- und Verkäuferrechte in Art. 48 CISG wechselseitig verzahnt.[491] Letztere Vorschrift, die dem Verkäufer ein eigenes „Recht zur zweiten Andienung" einräumt, enthält dabei insofern eine inhaltliche Abweichung vom Rechtsbehelfssystem der Kaufrechts-Richtlinie,[492] als dort ein solches Recht genau genommen nicht vorgesehen, sondern nur im Gegenschluss aus der vorrangigen Anordnung der Nacherfüllungsrechte des Käufers abzuleiten ist.[493] Praktische Folgen zeitigen die unterschiedlichen Konstruktionen bei der Bestimmung der *Beweislast*, weil nach der Kaufrechts-Richtlinie der Käufer die Voraussetzungen zu beweisen hat, die ihn zur Geltendmachung der nachrangigen Rechtsbehelfe berechtigen,[494] während unter Art. 48 CISG der Verkäufer die Beweislast für das Vorliegen der sein Nacherfüllungsrecht begründenden Voraussetzungen trägt.[495] **227**

Im Übrigen kommt es für das Bestehen weiterer Konfliktlagen zwischen beiden Rechtsbehelfssystemen[496] entscheidend auf die Ausgestaltung der einzelnen Rechtsbehelfe an, auf die im Folgenden näher einzugehen sein wird. **228**

Hinzuweisen ist zudem auf die Möglichkeit der Mitgliedstaaten, von dem detailgenau geregelten Übergang von erster zu zweiter Stufe, der grundsätzlich bei der Richtlinienumsetzung nur geringen Spielraum lässt,[497] wegen Art. 8 Abs. 2 Kaufrechts-Richtlinie zugunsten des Verbrauchers abzuweichen,[498] weshalb auch die Einräumung eines vierfachen **229**

---

[487] *Bianca*, in: *Grundmann/Bianca*, Art. 3 Rn. 22; *Flessner*, in: *Grundmann/Medicus/Rolland*, 233, 239; *Jud*, Jb.J.ZivRWiss. 2001, 205, 208; *Schäfer/Pfeiffer*, ZIP 1999, 1829, 1832; *Schwartze*, ZEuP 2000, 544, 568; *Staudenmayer*, NJW 1999, 2393, 2395: „durchaus sachgerecht"; *Welser/Jud*, 84 ff. m.w.N.

[488] Vgl. *Schlechtriem/Huber*, Art. 45 Rn. 19.

[489] *Schulze/Schulte-Nölke*, in: *dies.*, Schuldrechtsreform, 3, 14; vorsichtiger *Magnus*, in: *Grundmann/Medicus/Rolland*, 75, 89.

[490] *Huber*, in FS Henrich (2000), 297, 304 ff.

[491] *Honsell/Schnyder/Straub*, Art. 45 Rn. 11 sprechen treffend von „ausdrücklich statuierten Vorrangverhältnissen und Kollisionsregeln, die sich aus den jeweiligen Anspruchsinhalten ableiten lassen".

[492] *Bianca*, in: *Grundmann/Bianca*, Art. 3 Rn. 57.

[493] Auch hinsichtlich des Art. 3 Kaufrechts-Richtlinie von einem „Recht auf zweite Andienung" zu sprechen (so *Jud*, Jb.J.ZivRWiss. 2001, 205, 209), ist daher aus rechtstechnischer Sicht ungenau (zutreffend *Kircher*, ZRP 1997, 290, 292).

[494] *Jud*, Jb.J.ZivRWiss. 2001, 205, 209.

[495] *Honsell/Schnyder/Straub*, Art. 48 Rn. 64; *Jud*, Jb.J.ZivRWiss. 2001, 205, 209; *Staudinger/Magnus*, Art. 48 CISG Rn. 46; a.A. jedoch *Schlechtriem/Huber*, Art. 48 Rn. 16a.

[496] Soweit die Kaufrechts-Richtlinie Rechtsbehelfe regelt, ist diese Regelung umfassend und abschließend (*Grundmann*, in: *Grundmann/Bianca*, Einl. Rn. 29).

[497] *Micklitz*, EuZW 1999, 485, 487; *Reich/Micklitz*, Rn. 17.28; *Staudenmayer*, NJW 1999, 2393, 2395.

[498] *Gsell*, JZ 2001, 65, 67; *Huber*, in FS Henrich (2000), 297, 315.

Wahlrechts zugunsten des Verbrauchers – also die Streichung der in Art. 3 Abs. 2 Richtlinie vorgesehen Hierarchie – richtlinienkonform ist.[499] In diesem Falle entspräche die grundsätzliche Systematik der Rechtsbehelfe derjenigen des UN-Kaufrechts, wodurch freilich die Gefahr von Normenkonflikten nur dann beseitigt würde, wenn sich auch die Ausgestaltung der einzelnen Rechtsbehelfe in beiden Regelwerken entspräche.

b) Nachbesserung und Ersatzlieferung, Art. 3 Abs. 3 Kaufrechts-Richtlinie

230 Die Kaufrechts-Richtlinie räumt dem Käufer bei Vertragswidrigkeit der Ware ein echtes Wahlrecht zwischen den Rechtsbehelfen der Nachbesserung und der Ersatzlieferung ein[500] und weicht dadurch in mehrfacher Hinsicht vom UN-Kaufrecht ab:[501] Während Nachbesserung nach Art. 46 Abs. 3 CISG bei jeder Vertragswidrigkeit verlangt werden kann, setzt ein Anspruch auf Ersatzlieferung gemäß Art. 46 Abs. 2 CISG eine wesentliche Vertragsverletzung voraus und errichtet damit höhere Hürden als das Gemeinschaftsrecht;[502] der Sache nach liegt in dieser tatbestandlichen Voraussetzung, die in gleicher Form noch bei der Vertragsaufhebung gemäß Art. 49 Abs. 1 lit. a CISG anzutreffen ist, eine erste oben bereits angesprochene Hierarchisierung der Rechtsbehelfe im UN-Kaufrecht.

231 Sofern im konkreten Fall zudem sowohl Ersatzlieferung als auch Nachbesserung geeignet sind, den Mangel der Erfüllung zu beheben, steht gemäß Art. 48 CISG das Wahlrecht zwischen beiden Rechtsbehelfen dem Verkäufer zu,[503] während die Kaufrechts-Richtlinie dieses – wie bereits erwähnt – dem Käufer einräumt. In dieser Richtlinienregelung, die von vielen als sachwidrig[504] und für den Verkäufer außerordentlich gefährlich[505] kritisiert wird, liegt damit eine erhebliche Abweichung vom CISG.[506]

232 Weitere Unterschiede ergeben sich dadurch, dass eine Ersatzlieferung nach Art. 3 Abs. 3 Richtlinie (anders als nach Art. 82 CISG) nicht davon abhängig gemacht werden kann,

---

[499] *Jud*, Jb.J.ZivRWiss. 2001, 205, 210.

[500] *Bianca*, in: *Grundmann/Bianca*, Art. 3 Rn. 29; *Micklitz*, EuZW 1999, 485, 487; *Pfeiffer*, in AnwKomm-BGB, Art. 3 Kauf-RL Rn. 6; *Raynard*, Rev. trim. dr. civ. 1997, 1020, 1022; *Reich/Micklitz*, Rn. 17.25; *Staudenmayer*, NJW 1999, 2393, 2395.

[501] Missverständlich *Jud*, Jb.J.ZivRWiss. 2001, 205, 211 („in Anlehnung an das UN-Kaufrecht ... ").

[502] *Hondius*, ZEuP 1997, 130, 136; *Huber*, in FS Henrich (2000), 297, 318; *Jud*, Jb.J.ZivRWiss. 2001, 205, 212; *Magnus*, in: *Grundmann/Medicus/Rolland*, 75, 89 (zurückhaltender hingegen *ders.*, in: *Ferrari*, Verona Conference, 129, 135); *Nietzer/Stein*, ZfVglRWiss 99 (2000), 41, 49; a.A. *Flessner*, in: *Grundmann/Medicus/Rolland*, 233, 240; wohl auch *Pfeiffer*, in AnwKomm-BGB, Art. 3 Kauf-RL Rn. 25; unklar *Bianca*, in: *Grundmann/Bianca*, Art. 3 Rn. 35.

[503] Art. 48 CISG stellt nach ganz h.M. nur auf den Erfolg der Mängelbehebung ab; so *Audit*, Anm. 133; *Bianca/Bonell/Will*, Art. 48 Anm. 3.1.2; *Herber/Czerwenka*, Art. 48 Rn. 2; *Schlechtriem/Huber*, Art. 48 Rn. 9; a.A. *Staudinger/Magnus*, Art. 48 CISG Rn. 32; anscheinend auch *Flessner*, in: *Grundmann/Medicus/Rolland*, 233, 240.

[504] *Ehmann/Rust*, JZ 1999, 852, 858; *Honsell*, JZ 2001, 278, 279; *Junker*, DZWir 1997, 271, 279; *Medicus*, ZIP 1996, 1925, 1927; *Schlechtriem*, JZ 1997, 441, 445; *ders.*, in GS Lüderitz (2000), 675, 687.

[505] *Schlechtriem*, in: *Ernst/Zimmermann*, Schuldrechtsreform, 205, 218.

[506] *Ernst/Gsell*, ZIP 2000, 1410, 1416; *Roth*, JZ 2001, 475, 486; a.A. anscheinend *Schwartze*, ZEuP 2000, 544, 569, der aber Art. 48 CISG übersieht.

dass die Ware zurückgegeben werden kann,[507] und dass die Ersatzlieferung nach EG-Recht nicht auf Gattungssachen beschränkt ist,[508] was zwar mit dem Wortlaut des Art. 46 Abs. 2 CISG übereinstimmt, aber dort jedenfalls umstritten ist.[509]

c) Minderung, Art. 3 Abs. 5 Kaufrechts-Richtlinie

Den Rechtsbehelf der Minderung sieht auch das UN-Kaufrecht in Art. 50 CISG vor, eröffnet ihn allerdings ohne weiteres bei jeder Vertragswidrigkeit, während Art. 3 Abs. 5 Kaufrechts-Richtlinie eine Minderung – als Rechtsbehelf der „zweiten Stufe" – nur dann erlaubt, wenn eine Nacherfüllung nicht möglich, nicht innerhalb einer angemessenen Frist vollzogen[510] oder nur unter erheblichen Unannehmlichkeiten[511] erfolgt ist. Hier ist das EG-Recht also verkäuferfreundlicher als das UN-Kaufrecht.[512] **233**

Den zulässigen *Umfang* der Minderung umschreibt die EG-Richtlinie lediglich mit dem kryptischen Terminus „angemessen", während Art. 50 CISG die Berechnung im Einzelnen regelt – hier bietet es sich an, im Sinne einer einheitsrechtlichen Kohärenz auch im Rahmen des Art. 3 Abs. 5 Kaufrechts-Richtlinie auf die Formel des Art. 50 CISG zurückzugreifen.[513] Entsprechend sind auch mitgliedstaatliche Gesetzgeber bei der Richtlinienumsetzung verfahren.[514]

d) Vertragsaufhebung, Art. 3 Abs. 5, 6 Kaufrechts-Richtlinie

Der Rechtsbehelf der Vertragsaufhebung setzt nach der Richtlinie zunächst den bereits soeben bei der Minderung erwähnten „Verbrauch" der Nacherfüllung voraus und ist zu- **234**

---

[507] *Bianca*, in: *Grundmann/Bianca*, Art. 3 Rn. 46 ff.; *Ernst/Gsell*, ZIP 2000, 1410, 1417; *Schlechtriem*, in GS Lüderitz (2000), 675, 688.

[508] *Schwartze*, ZEuP 2000, 544, 564.

[509] *Schlechtriem/Huber*, Art. 46 Rn. 23 m.w.N.

[510] Art. 48 Abs. 2 CISG erlaubt hingegen dem Verkäufer die Mitteilung, er werde innerhalb einer *bestimmten* – und damit nicht notwendigerweise angemessenen – Frist nacherfüllen, an welche der Käufer gebunden ist, sofern er ihr nicht innerhalb angemessener Frist widerspricht, und stellt den Verkäufer insoweit besser.

[511] *Jud*, Jb.J.ZivRWiss. 2001, 205, 216 f. mit Fußn. 58 will sich bei der Auslegung des Begriffes der „erheblichen Unannehmlichkeiten" am Terminus der „unzumutbaren Unannehmlichkeiten" in Art. 48 Abs. 1 CISG orientieren, was wegen dem in allen Sprachfassungen divergierenden Wortlaut beider Normen nicht zweifelsfrei erscheint.

[512] Vgl. *Magnus*, in: *Ferrari*, Verona Conference, 129, 141; *Pfeiffer*, in AnwKomm-BGB, Art. 3 Kauf-RL Rn. 20; a.A. *Bianca*, in: *Grundmann/Bianca*, Art. 3 Rn. 45 (CISG und Richtlinie stimmen inhaltlich überein).

[513] *Magnus*, in: *Grundmann/Medicus/Rolland*, 75, 90; *Pfeiffer*, in AnwKomm-BGB, Art. 3 Kauf-RL Rn. 19. *Kircher*, ZRP 1997, 290, 293 meint, der Begründung zum Kommissionsvorschlag entnehmen zu können, dass die Berechnung der Minderung auch nach dem Willen des Richtliniengebers wie in Art. 50 CISG erfolgen soll; a.A. *Schlechtriem*, JZ 1997, 441, 445: Berechnungsmodus wird den Mitgliedstaaten überlassen. *Ernst/Gsell*, ZIP 2000, 1410, 1418 und *Gaier*, ZRP 2001, 336, 339 halten die Berechnungsmethode des Art. 50 CISG für mit den Richtlinienvorgaben jedenfalls vereinbar.

[514] So etwa in Spanien (*Morgenroth*, RIW 2003, 837, 841).

sätzlich gemäß Art. 3 Abs. 6 ausgeschlossen, sofern es sich lediglich um eine „geringfügige" Vertragswidrigkeit handelt.[515] Ob dies im Ergebnis der Voraussetzung einer wesentlichen Vertragsverletzung nach Art. 49 Abs. 1 lit. a i.V.m. Art. 25 CISG entspricht, ist fraglich. Man wird wohl davon auszugehen haben, dass eine Vertragsaufhebung nach der Kaufrechts-Richtlinie leichter möglich ist als nach dem UN-Kaufrecht,[516] da unter letzterem Regelwerk von Rechtsprechung und Lehre bei der Konkretsierung der Schwelle des Art. 25 CISG ein strenger – möglicherweise zu strenger – Maßstab angelegt wird. Insoweit besteht also eine *Konfliktlage* zwischen beiden Regelwerken.

235 Hinsichtlich der Ausübung des Vertragsaufhebungsrechtes bestimmt Art. 3 Abs. 5 Kaufrechts-Richtlinie, dass Vertragsauflösung „verlangt werden kann", was als Kodifizierung der Vertragstheorie verstanden werden könnte.[517] Im UN-Kaufrecht ist das Vertragsaufhebungsrecht nach h.A.[518] hingegen als Gestaltungsrecht konzipiert, weshalb dem Käufer mit Erklärung der Vertragsaufhebung (Art. 49 i.V.m. Art. 26 CISG) sein *ius variandi* verloren geht.[519]

236 Ob man das CISG insoweit für mit den Richtlinienvorgaben unvereinbar hält,[520] hängt entscheidend davon ab, ob Art. 3 Abs. 5 Kaufrechts-Richtlinie tatsächlich so detaillierte rechtliche Vorgaben entnommen werden können, was aus verschiedenen Gründen zweifelhaft erscheint: Zum einen knüpft die oben referierte dogmatische Unterscheidung ersichtlich an die Einordnung des deutschen Rechtsbehelfes der Wandelung an und gibt daher keine Differenzierung wieder, die auch in den übrigen mitgliedstaatlichen Rechtsordnungen bekannt ist, was für eine bewusste Berücksichtigung im europäischen Gesetzgebungsverfahren gesprochen hätte.[521] Zum anderen betreffen die rechtlichen Vorgaben der Richtlinie ausweislich ihres Erwägungsgrundes 15 nicht die Modalitäten der Durchführung der Vertragsauflösung,[522] und letztlich setzte der Kommissionsentwurf zur Richtlinie das „Verlangen der Vertragsauflösung" ersichtlich mit der „Kündigung des Vertrages" gleich[523] – nach alledem ist wohl nicht anzunehmen, dass Art. 3 Abs. 5 Kaufrechts-Richtlinie selbst

---

[515] Eine ganz ähnliche Bestimmung enthielt Art. 33 Abs. 2 EKG; sie wurde jedoch nicht ins CISG übernommen, weil man keine Berechtigung für sie sah, wenn Vertragsaufhebung nur bei wesentlicher Vertragsverletzung möglich ist (*Schlechtriem/Schwenzer*, Art. 35 Rn. 2).

[516] *Faber*, JBl 1999, 413, 427; *Flessner*, in: *Grundmann/Medicus/Rolland*, 233, 243; *Hondius*, ZEuP 1997, 130, 136; *Honsell*, JZ 2001, 278, 279; *Huber*, in FS Henrich (2000), 297, 308; *Magnus*, in: *Grundmann/Medicus/Rolland*, 75, 89; *Riesenhuber*, Europ. Vertragsrecht, 488; a.A. *Jud*, Jb.J.ZivRWiss. 2001, 205, 223; *Raynard*, Rev. trim. dr. civ. 1997, 1020, 1022 (Kriterien in CISG und Richtlinie gleichen sich); ebenso anscheinend *Schwartze*, ZEuP 2000, 544, 567.

[517] *Schlechtriem*, in: *Ernst/Zimmermann*, Schuldrechtsreform, 205, 221; *ders.*, IHR 2001, 12, 14; ebenso *ders.*, in GS Lüderitz (2000), 675, 689 (zur Minderung); a.A. *Bianca*, in: *Grundmann/Bianca*, Art. 3 Rn. 67; *Ehmann/Rust*, JZ 1999, 852, 859.

[518] *Schlechtriem/Leser/Hornung*, Art. 26 Rn. 6 m.w.N.

[519] *Schlechtriem/Huber*, Art. 45 Rn. 28.

[520] So *Schlechtriem*, in: *Ernst/Zimmermann*, Schuldrechtsreform, 205, 221.

[521] *Staudenmayer*, NJW 1999, 2393, 2395 weist darauf hin, dass der Begriff der Wandelung in der deutschen Richtlinienfassung ausdrücklich vermieden wurde.

[522] Darauf abstellend *Brüggemeier*, JZ 2000, 529, 531; *Reich/Micklitz*, Rn. 17.28.

[523] Richtlinienvorschlag, ZIP 1996, 1845, 1851; *Pfeiffer*, in AnwKomm-BGB, Art. 3 Kauf-RL Rn. 17; *Staudenmayer*, NJW 1999, 2393, 2395: weiter Umsetzungsspielraum.

inhaltliche Vorgaben entnommen werden können, mit denen Art. 49 Abs. 1 i.V.m. Art. 26 CISG in Konflikt gerät.[524]

Eine besondere Frist zur Erklärung der Vertragsaufhebung sieht die Kaufrechts-Richtlinie nicht vor, anders als das UN-Kaufrecht, welches in Art. 49 Abs. 2 CISG den Verlust des Aufhebungsrechts anordnet, sofern der Käufer dieses nicht innerhalb einer „angemessenen Frist" geltend macht. Diese Aufhebungsfrist steht mit den Richtlinienvorgaben nicht im Einklang, weil die Kaufrechts-Richtlinie – wie sogleich näher zu erläutern sein wird – neben der mindestens zweijährigen allgemeinen Ausschlussfrist sowie der Option einer zweimonatigen Rügefrist keine weiteren besonderen Fristvorgaben zulässt, sofern diese entgegen Art. 8 Abs. 2 Kaufrechts-Richtlinie verbraucherschutzreduzierend wirken.[525] Da Letzteres bei Art. 49 Abs. 2 CISG der Fall ist,[526] besteht hier eine *Konfliktlage* zwischen den beiden internationalen Rechtsakten. 237

5. Fristen, Art. 5 Kaufrechts-Richtlinie

a) Ausschluss- und Verjährungsfristen, Art. 5 Abs. 1 Kaufrechts-Richtlinie

Art. 5 Abs. 1 Satz 1 Kaufrechts-Richtlinie sieht eine materielle Ausschlussfrist[527] für die Ansprüche des Käufers vor, bei deren zeitlicher Ausgestaltung man sich an der Zwei-Jahres-Frist des Art. 39 Abs. 2 CISG orientiert hat,[528] wodurch mögliche Konfliktlagen von vorneherein ausgeschlossen sind. Satz 2 der Richtliniennorm legt zudem fest, dass etwaige Verjährungsfristen des mitgliedstaatlichen Rechts ebenfalls nicht vor dem Ablauf der genannten Frist enden dürfen und trägt damit der funktionellen Vergleichbarkeit beider Fristarten[529] Rechnung, die auch im Rahmen der parallelen Diskussion um das Verhältnis des Art. 39 Abs. 2 CISG zu konkurrierenden Verjährungsvorschriften zunehmend anerkannt wird: Wenngleich dogmatisch streng zwischen Verjährungs- und Rügefristen zu trennen ist,[530] wird die letztgenannte Vorschrift, obgleich die Rügefrist betreffend, in der 238

---

[524] *Pfeiffer*, in AnwKomm-BGB, Art. 3 Kauf-RL Rn. 17.

[525] Vgl. *Bianca*, in: *Grundmann/Bianca*, Art. 3 Rn. 68.

[526] Dies ergibt sich aus der Auslegung der Vorschrift in Rechtsprechung und Schrifttum, der zufolge eine Erklärung – abhängig von den Umständen des Einzelfalls – binnen drei Wochen (BGHZ 132, 290), spätestens nach fünf Wochen (OLG Oldenburg, 1.2.1995, UNILEX; auch OLG Koblenz, IHR 2003, 172, 174: acht Wochen jedenfalls zu spät), nach Aussagen in der Literatur nach höchstens einer Woche (*Benicke*, in MünchKomm-HGB, Art. 49 CISG Rn. 21), „schnell" (*Schlechtriem*, Int. UN-Kaufrecht, Rn. 200) bzw. gar „unverzüglich" (*Schlechtriem/Huber*, Art. 49 Rn. 38) zu erfolgen hat, um noch in zeitlicher Hinsicht „angemessen" zu sein.

[527] *Amtenbrink/Schneider*, VuR 1999, 293, 299; *Hondius*, in: *Grundmann/Bianca*, Art. 5 Rn. 5; *Huber*, in FS Henrich (2000), 297, 308; *Kruisinga*, ERPL 2001, 177, 184; *Staudenmayer*, NJW 1999, 2393, 2395; a.A. *Magnus*, in: *Grundmann/Medicus/Rolland*, 75, 90: Verjährungsfrist.

[528] *Raynard*, Rev. trim. dr. civ. 1997, 1020, 1023; *Schlechtriem*, JZ 1997, 441, 445; *ders.*, in GS Lüderitz (2000), 675, 691; *Wolf*, RIW 1997, 899, 901. Nach *Werro*, Sem. jud. 2002, 289, 315 ist auch die Formulierung „offenbar wird" aus dem UN-Kaufrecht (nämlich aus Art. 36 Abs. 1) übernommen worden.

[529] So schon Sekretariatskommentar, Art. 37 Anm. 6.

[530] *Herber/Czerwenka*, Vor Art. 38 Rn. 4; *Raynard*, Rev. trim. dr. civ. 1997, 1020, 1022 f.; *Schlechtriem/Schwenzer*, Art. 39 Rn. 28.

Tat vielfach so verstanden, dass jedenfalls kürzere Verjährungsfristen damit unvereinbar sind.[531] Das Verhältnis kaufrechtlicher Ausschlussfristen zum Verjährungsrecht hat somit in Kaufrechts-Richtlinie und CISG eine kohärente Regelung erfahren.[532]

b) Möglichkeit einer Rügeobliegenheit, Art. 5 Abs. 2 Kaufrechts-Richtlinie

239 Art. 5 Abs. 2 S. 1 Richtlinie sieht selbst keine Rügeobliegenheit des Käufers vor, sondern stellt es den Mitgliedstaaten frei, bei der Richtlinienumsetzung vorzusehen, „dass der Verbraucher den Verkäufer zur Inanspruchnahme seiner Rechte über die Vertragswidrigkeit binnen zwei Monaten nach dem Zeitpunkt, zu dem er die Vertragswidrigkeit festgestellt hat, unterrichten muss".[533] Diese Vorschrift, die eine uneinheitliche Ausgestaltung der mitgliedstaatlichen Rechte in der praktisch überaus wichtigen Frage der Mängelrüge explizit sanktioniert, wird im Schrifttum übereinstimmend kritisiert und ist in der Tat die schwächste Norm der gesamten Kaufrechts-Richtlinie.[534]

240 Abgesehen von ihrer rechtspolitischen Bewertung dürfte sie auch Fragen zur gemeinschaftlichen Rechtsetzungskompetenz aufwerfen, da offensichtlich ungeeignete Regelungen von dieser nicht gedeckt sein dürften[535] und die Freistellung der Einführung einer Rügeobliegenheit durch die EU-Staaten in jeder Hinsicht eine solche darstellt: Die laut Erwägungsgrund 5 beabsichtigte Stärkung des Verbrauchervertrauens durch Schaffung eines gemeinsamen Mindestsockels von Verbraucherrechten, die unabhängig vom Ort des Kaufs der Waren in der Gemeinschaft gelten, wird ersichtlich unmöglich gemacht, wenn der Käufer – abhängig vom anwendbaren nationalen Recht – diese Rechte beim Einkauf im Ausland durch Versäumung einer Rüge vollständig verlieren kann, während dies etwa nach seinem Heimatrecht nicht der Fall ist. Geradezu absurd ist die Vorschrift auch unter dem Gesichtspunkt der Binnenmarktharmonisierung und dem damit verfolgten Ziel der Wettbewerbsgleichheit für Unternehmen in der gesamten EU, weil der aus der uneinheitlichen Gestaltung der Rügeobliegenheiten[536] resultierende uneinheitliche Schutz verkaufender Unternehmen gemeinschaftsrechtlich festgeschrieben wird.[537]

---

[531] Cour de Justice Genf, SZIER 1999, 182 ff.; *Heuzé*, Anm. 307; *Karollus*, 130; ausführlich *Will*, in FS Lorenz (2001), 623 ff.; a.A. *Loewe*, 60 f.; wohl auch *Schlechtriem/Schwenzer*, Art. 39 Rn. 29 („unsicher").

[532] So auch *Flessner*, in: *Grundmann/Medicus/Rolland*, 233, 247: „willkommene Gleichschaltung"; verkannt von *Grundmann*, in: *Grundmann/Bianca*, Einl. Rn. 31: die Kaufrechts-Richtlinie gehe „ungleich weiter" als das UN-Kaufrecht.

[533] So geschehen in Spanien; *Morgenroth*, RIW 2003, 837, 843 f.

[534] *Baldus*, Binnenkonkurrenz, 75; *Hoffmann*, ZRP 2001, 347, 348; *Micklitz*, EuZW 1999, 485, 488; *Reich/Micklitz*, Rn. 17.29; *Schlechtriem*, in GS Lüderitz (2000), 675, 692: „bedenklich"; *Schurr*, ZfRV 1999, 222, 227: „offensichtlich verfehlt"; *Staudenmayer*, NJW 1999, 2393, 2396: „der deutliche Schwachpunkt der Richtlinie".

[535] In diese Richtung auch *Roth*, JZ 2001, 475, 479.

[536] *Hondius*, in: *Grundmann/Bianca*, Art. 5 Rn. 14 tritt daher dafür ein, dass sich die Mitgliedsstaaten bei einer etwaigen Umsetzung des Art. 5 Abs. 2 Kaufrechts-Richtlinie an den Artt. 38, 39 CISG orientieren (so geschehen im Rahmen des „autonomen Nachvollzugs" der Richtlinie in der Schweiz; vgl. *Werro*, Sem. jud. 2002, 289, 316 f. sowie allgemein § 11 Rn. 31 ff.).

[537] *Morgenroth*, RIW 2003, 837, 844; *Pfeiffer*, in AnwKomm-BGB, Art. 5 Kauf-RL Rn. 9; *Reich*, NJW 1999, 2397, 2401; *Staudenmayer*, NJW 1999, 2393, 2396; *Werro*, Sem. jud. 2002, 289, 316.

Das Bestehen des Art. 5 Abs. 2 S. 1 Kaufrechts-Richtlinie stellt klar, dass das in Artt. 38, 39 CISG enthaltene und auch bei dem UN-Kaufrecht unterliegenden Käufen durch Verbraucher zu beachtende[538] Untersuchungs- und Rügeerfordernis jedenfalls *nicht per se* mit dem EG-Verbraucherkaufrecht unvereinbar ist.[539] Die Konfliktproblematik verlagert sich damit auf die inhaltliche Kompatibilität der konkret einschlägigen Normen beider Regelwerke, an der es in dreierlei Hinsicht fehlt: **241**

Die Nennung der zweimonatigen *Rügefrist* in Art. 5 Abs. 2 Kaufrechts-Richtlinie wird man (wie bereits zur besonderen Vertragsaufhebungsfrist des Art. 49 Abs. 2 CISG angesprochen[540]) so verstehen müssen, dass damit eine Obliegenheit zu früherer Rüge – etwa in „angemessener Frist" wie in Art. 39 Abs. 1 CISG, für welche mittlerweile als Richtschnur überwiegend die Dauer von einem Monat angenommen wird – unvereinbar ist, da sie entgegen Art. 8 Abs. 2 Kaufrechts-Richtlinie verbraucherschutzreduzierend wirkt.[541] (Die Vorschrift des Art. 40 CISG, welche das Rügeerfordernis entfallen lässt, sofern die Vertragswidrigkeit der Ware auf Umständen beruht, welche der Verkäufer kannte oder hätte kennen müssen, ist dagegen verbraucherfreundlicher als die Richtlinienvorgaben und daher mit der Kaufrechts-Richtlinie vereinbar.[542]) **242**

Den Fristbeginn legt die EG-Richtlinie zudem auf den Zeitpunkt fest, zu welchem der Verbraucher die Vertragswidrigkeit festgestellt hat,[543] während Art. 39 Abs. 1 CISG alternativ darauf abstellt, wann der Käufer den Erfüllungsmangel „hätte feststellen müssen", und damit an das Ergebnis der *Untersuchung* anknüpft, die dem Käufer gemäß Art. 38 CISG obliegt. Zum Richtlinienentwurf, der wie Art. 39 Abs. 1 CISG noch darauf abstellte, ob der Verbraucher die Vertragswidrigkeit „hätte feststellen müssen", war noch streitig gewesen, ob die Formulierung eine Untersuchungspflicht indizierte.[544] Der im endgültigen Richtlinientext geänderte Wortlaut macht nunmehr deutlich, dass das Gemeinschaftsrecht die Belastung des Verbrauchers mit einer Untersuchungsobliegenheit generell *ausschließt*;[545] eine *Konfliktlage* mit Art. 38, 39 CISG lässt sich folglich auch nicht dadurch verhindern, dass bei der Bemessung der Anforderungen an die ordnungsgemäße **243**

---

[538] *Schlechtriem/Schwenzer*, Art. 38 Rn. 8; *von Sachsen Gessaphe*, RIW 2001, 721, 733.

[539] „Eine gewisse Parallele" zwischen beiden Vorschriften konstatiert *Gsell*, ERPL 1999, 151, 160.

[540] Oben Rn. 237.

[541] Vgl. *Hondius*, in: *Grundmann/Bianca*, Art. 5 Rn. 14; *Huber*, in FS Henrich (2000), 297, 316; *Werro*, Sem. jud. 2002, 289, 316.

[542] Vgl. *Kruisinga*, ERPL 2001, 177, 185.

[543] *Morgenroth*, RIW 2003, 837, 843; a.A. *Hondius*, in: *Grundmann/Bianca*, Art. 5 Rn. 15: Kaufrechts-Richtlinie legt Fristbeginn nicht fest.

[544] *Junker*, DZWir 1997, 271, 274; *Medicus*, ZIP 1996, 1925, 1928: „unklar"; *Micklitz*, EuZW 1997, 229, 234.

[545] *Bohne*, in: *Hoeren/Martinek*, Teil 1, Rn. 538; *Ehmann/Rust*, JZ 1999, 852, 862; *Flessner*, in: *Grundmann/Medicus/Rolland*, 233, 246; *Gsell*, JZ 2001, 65, 72; *Huber*, in FS Henrich (2000), 297, 308; *Kruisinga*, ERPL 2001, 177, 184; *Morgenroth*, RIW 2003, 837, 844; *Reich/Micklitz*, Rn. 17.17, 17.29; *Rieger*, VuR 1999, 287, 290; *Schwartze*, ZEuP 2000, 544, 572; *von Sachsen Gessaphe*, RIW 2001, 721, 733; *Werro*, Sem. jud. 2002, 289, 316; teilweise a.A. *Micklitz*, EuZW 1999, 485, 488: keine Untersuchungspflicht zulässig, aber qualifizierte Anzeigepflicht, die zu einer grob sinnlichen Prüfung der Güter zwingt (der Richtlinientext gibt für diese Differenzierung freilich nichts her).

Untersuchung der Stellung des Verbrauchers im Wirtschaftsverkehr Rechnung getragen[546] wird.

244 Eine weitere Konfliktlage ergibt sich schließlich im Hinblick auf die *inhaltlichen Anforderungen* an die Rüge, welche nach Art. 39 Abs. 1 CISG zu ihrer Wirksamkeit eine genaue Substantiierung der Mängel[547] enthalten muss, während Art. 5 Abs. 2 S. 1 Kaufrechts-Richtlinie diesbezüglich keine ausdrücklichen Mindestanforderungen aufstellt und solche wohl auch nicht zulässt.[548]

6. Unabdingbarkeit der Käuferrechte, Art. 7 Abs. 1 Kaufrechts-Richtlinie

245 Eine Regelung, die erheblich von herkömmlichen Kaufrechtsordnungen und auch vom UN-Kaufrecht abweicht,[549] enthält Art. 7 Abs. 1 S. 1 Kaufrechts-Richtlinie, der den von der Richtlinie begründeten Käuferrechten *zwingenden Charakter* verleiht und Beschränkungen der Gewährleistungshaftung durch die Vertragsparteien – sei es ganz oder teilweise, durch AGB oder Individualvereinbarung, „unmittelbar oder mittelbar" – damit ausschließt.[550] Die Richtlinienbestimmung enthält damit ein typisches verbraucherschützendes Rechtsinstrument,[551] das sich in vergleichbarer Form auch in vielen anderen EG-Verbraucherschutzrichtlinien findet.[552]

246 Die im Folgenden zu erörternde Problemlage ist folglich querschnittsartiger Natur und tritt bei allen EG-Rechtsakten zum Verbraucherschutzrecht, die internationalkaufrechtlichen Bezug besitzen, in vergleichbarer Form, aber mit unterschiedlicher Häufigkeit auf; sie wird an vorliegender Stelle erörtert, weil zwischen Kaufrechts-Richtlinie und UN-Kaufrecht besonders vielfältige Konfliktlagen bestehen.

a) Normenkonflikt mit Art. 6 CISG?

247 Die Vorschrift des UN-Kaufrechts, die mit den vorgenannten Richtliniennormen und insbesondere Art. 7 Abs. 1 Kaufrechts-Richtlinie möglicherweise in Konflikt steht, ist Art. 6 CISG. Diese Norm legt im Grundsatz fest, dass die Vertragsparteien von nahezu

---

[546] Dafür *Schlechtriem/Schwenzer*, Art. 38 Rn. 8, 18; ebenso für die Bemessung der Rügefrist (Art. 39 Abs. 1 CISG) Sekretariatskommentar, Art. 1 Anm. 14.

[547] Zu den strikten Anforderungen der Rechtsprechung siehe *Schlechtriem/Schwenzer*, Art. 39 Rn. 6 ff.

[548] *Hondius*, in: *Grundmann/Bianca*, Art. 5 Rn. 15; *Kruisinga*, ERPL 2001, 177, 183; *Pfeiffer*, in AnwKomm-BGB, Art. 5 Kauf-RL Rn. 8.

[549] *Grundmann*, in: *Grundmann/Bianca*, Einl. Rn. 33: einziger Grundsatzunterschied zum CISG; *Huber*, in FS Henrich (2000), 297, 309; *Kruisinga*, ERPL 2001, 177, 179; *Pfeiffer*, in AnwKomm-BGB, Präambel Kauf-RL Rn. 2; *Schmidt-Räntsch*, ZIP 1998, 849, 850; *Schurr*, ZfRV 1999, 222, 223; *Stijns/van Gerven*, in: *Grundmann/Bianca*, Art. 7 Rn. 76.

[550] Eine Verkürzung des Haftungszeitraums wird für gebrauchte Güter in Art. 7 Abs. 1 S. 2 Richtlinie erlaubt.

[551] *Huber*, in FS Henrich (2000), 297, 309; *Reich/Micklitz*, Rn. 17.31.

[552] Art. 12 Produkthaftungs-Richtlinie, Art. 6 Haustürwiderrufs-Richtlinie, Art. 14 Verbraucherkredit-Richtlinie, Art. 6 Abs. 1 Klausel-Richtlinie, Art. 12 Abs. 1 Fernabsatz-Richtlinie.

sämtlichen Vorschriften des UN-Kaufrechts[553] abweichen oder deren Wirkung ändern können, wozu unstreitig die CISG-Regelungen zur Vertragsgemäßheit der Ware (vgl. den Wortlaut des Art. 30 CISG, der den Vorrang des Vertragsinhalts betont) und den Rechtsbehelfen des Käufers[554] gehören. Fraglich ist nun, ob der vorrangige Geltungsanspruch des UN-Kaufrechts gegenüber konkurrierenden Vorschriften durch Art. 6 CISG auch auf *vertragliche Bestimmungen* erstreckt wird, durch die von den Normen des Übereinkommens selbst *abgewichen* wird, ob mit anderen Worten also Art. 6 CISG den Parteien die Freiheit garantiert, sämtliche Regelungen des UN-Kaufrechts zu modifizieren, selbst wenn diese Modifikation nach den zwingenden Vorschriften des konkurrierenden nationalen Rechts unzulässig wäre.

Diese Frage, welcher der in der Praxis häufigen teilweisen Abbedingung der CISG-Normen in Allgemeinen Geschäftsbedingungen wegen[555] große praktische Bedeutung zukommt,[556] ist umstritten. 248

aa) Art. 6 CISG garantiert Vertragsfreiheit auch gegenüber zwingenden Rechtsnormen

Nach einer Ansicht garantiert das UN-Kaufrecht durch Art. 6 CISG den Parteien in der Tat die Freiheit, sämtliche seiner Regeln zu modifizieren, wobei diese Norm nicht nur das dispositive, sondern ebenso – oder insbesondere[557] – das zwingende Recht der Vertragsstaaten zurücktreten lassen soll.[558] Begründet wird dies zum einen damit, dass die Gesamtregelung des CISG bewusst – und als eine Verpflichtung der Vertragsstaaten, dies in ihrer Gesetzgebung zu respektieren – als eine dispositive ausgestaltet worden sei;[559] dies sei vertretbar, weil die Partnerstruktur bei internationalen Wirtschaftsverträgen im Allgemeinen eher ausgewogen sei als bei nationalen Vertragsbeziehungen.[560] Zum anderen wird angeführt, dass es andernfalls angesichts der unterschiedlichen nationalen Regelungen zu einer nicht unerheblichen Beeinträchtigung des mit dem UN-Kaufrecht beabsichtigten Vereinheitlichungseffektes kommen würde.[561] Stimmt man dieser Auffassung zu, so besteht zwischen Art. 6 CISG und Art. 7 Abs. 1 Kaufrechts-Richtlinie eine *Konfliktlage*. 249

---

[553] Eine Ausnahme gilt kraft ausdrücklicher Festlegung für Art. 12 CISG; umstritten ist dies für einige andere Normen, die sich nicht an die Parteien, sondern an die Vertragsstaaten richten, wie etwa Art. 28 CISG sowie möglicherweise auch Artt. 7 und 4 CISG; vgl. zum Ganzen *Schlechtriem/Ferrari*, Art. 4 Rn. 8 ff.

[554] Vgl. *Schlechtriem/Huber*, Art. 45 Rn. 67.

[555] Zur dahingehenden Beratungspraxis kritisch *Koch*, NJW 2000, 910 ff.

[556] *Herber/Czerwenka*, Art. 5 Rn. 8.

[557] So *Lorenz*, in: *Witz/Salger/Lorenz*, Art. 6 Rn. 20: „gerade dann".

[558] *Enderlein/Maskow/Strohbach*, Art. 2 Anm. 2, Art. 6 Anm. 3.1; *Herber*, MDR 1993, 105; *ders.*, in: *Schlechtriem*, Commentary, Art. 6 Rn. 45; *Herber/Czerwenka*, Art. 6 Rn. 18; *Lorenz*, in: *Witz/Salger/Lorenz*, Art. 6 Rn. 20; *Mertens*, in FS Bärmann (1975), 651, 666 f. (zum EKG); *Piltz*, § 2 Rn. 125; *Reinhart*, Art. 6 Rn. 8; *Rudolph*, Art. 6 Rn. 6; *Schlechtriem/Ferrari*, Art. 6 Rn. 33; *Staudinger/Magnus*, Art. 6 CISG Rn. 55; *Wartenberg*, CISG und dt. Verbraucherschutzrecht, 98.

[559] *Herber*, MDR 1993, 105.

[560] *Enderlein/Maskow/Strohbach*, Art. 2 Anm. 2.

[561] *Rudolph*, Art. 6 Rn. 7.

bb) Art. 6 CISG will die Vertragsfreiheit nur sanktionieren, soweit die Parteivereinbarung nicht gegen zwingendes Recht verstößt

250 Die Gegenansicht hält Abreden, die andere Bestimmungen an Stelle der ausgeschlossenen CISG-Normen setzen, nur für wirksam, wenn sie nicht gegen die zwingenden Bestimmungen des anwendbaren nationalen Rechts verstoßen; Letzteres greife wieder ein, sofern über Art. 6 CISG das Einheitsrecht ausgeschlossen oder modifiziert werde.[562] Dogmatisch lasse sich dies damit rechtfertigen, dass mit abweichenden Vereinbarungen der Geltungsbereich des Übereinkommens verlassen und der Maßstab des nationalen Rechts wieder eingesetzt werde.[563] Insbesondere im Hinblick auf zwingende Verbraucherschutznormen wird zudem argumentiert, dass der faire Interessensausgleich, für den das UN-Kaufrecht sorge, durch abweichende Parteivereinbarungen gemäß Art. 6 CISG beeinträchtigt werde und daher das Verbraucherschutzrecht wieder eingreifen müsse,[564] ferner wolle Art. 2 lit. a CISG nationales Verbraucherrecht gerade respektieren und nicht für gleichwohl erfasste Verbraucherkäufe Gestaltungsspielraum schaffen.[565]

251 Nach dieser Auffassung will Art. 6 CISG jedenfalls bei verdeckten Verbraucherkäufen die Privatautonomie der Parteien im Ergebnis nicht garantieren und konfligiert folglich auch *nicht* mit Art. 7 Abs. 1 Kaufrechts-Richtlinie. Ob ihr oder aber der zum entgegengesetzten Ergebnis gelangenden Auffassung in Rn. 249 zu folgen ist, soll an dieser Stelle einstweilen offen bleiben und erst in § 15 Rn. 89 ff. abschließend behandelt werden.

b) Normenkonflikt nur möglich bei direkter Anwendbarkeit des UN-Kaufrechts

252 Die soeben unter Rn. 247 ff. erörterte Frage stellt sich dabei natürlich nur, wenn ein Sachverhalt in den durch Art. 1 Abs. 1 lit. a CISG autonom bestimmten Anwendungsbereich des UN-Kaufrechts fällt – nur dann besteht ja ein originärer Regelungsanspruch des Übereinkommens[566] – und ist daher zu unterscheiden von der Frage, ob Verbraucherschutzregelungen des nationalen Rechts durch Wahl des CISG, d.h. die parteiautonome Vereinbarung des Übereinkommens für Sachverhalte, für die es selbst nicht ausnahmslos Geltung erheischt, umgangen werden können.[567] Obwohl sich dieser Vorgang auch als Modifikation des UN-Kaufrechts verstehen lässt, handelt es sich genau genommen um

---

[562] *Dölle/Herber*, Art. 3 Rn. 15; *Landfermann*, RIW 1977, 445, 451; *Posch*, in: *Schwimann*, ABGB, Art. 2 Rn. 8; *Soergel/Lüderitz/Fenge*, Art. 2 Rn. 5, Art. 6 Rn. 6; *Staudinger/Magnus*, Art. 2 CISG Rn. 31.

[563] *Staudinger/Magnus*, Art. 2 CISG Rn. 31.

[564] *Soergel/Lüderitz/Fenge*, Art. 2 Rn. 5.

[565] *Staudinger/Magnus*, Art. 2 CISG Rn. 31.

[566] Siehe bereits oben in § 5 Rn. 119. Verkannt wird dies von *Staudinger*, NJW 2001, 1974, 1978 (zu Art. 7 Abs. 2 Kaufrechts-Richtlinie).

[567] Dies umfasst auch die Fälle des Art. 1 Abs. 1 lit. b CISG, da das CISG hier dem Kollisionsrecht des Forums die freie Entscheidung darüber belässt, ob und auch inwieweit es das Recht eines Vertragsstaates (und damit das CISG) beruft.

dessen Ausdehnung, deren Zulässigkeit allein eine Frage des anwendbaren nationalen Rechts ist,[568] Art. 6 CISG setzt insoweit keine Maßstäbe.

Soweit in einem der letztgenannten Fälle der Anwendungsbereich einer der EG-Verbraucherschutzrichtlinien betroffen ist, ist zu differenzieren: Geht es um die *materiellrechtliche Wahl* des UN-Kaufrechts, so wird diese an den oben zitierten Richtlinienbestimmungen scheitern, welche die Richtlinienvorschriften zu zwingendem Recht erklären. Geht es hingegen um die *kollisionsrechtliche Wahl* des UN-Kaufrechts, so muss zunächst danach unterschieden werden, ob eine der jüngeren (Klausel-, Fernabsatz- und Kaufrechts-Richtlinie) oder eine der älteren EG-Richtlinien (Produkthaftungs-, Haustürwiderrufs- und Verbraucherkredit-Richtlinie) betroffen ist: 253

Die erstgenannten Rechtsakte enthalten sog. kollisionsrechtliche Drittstaatenklauseln, auf die in § 11 Rn. 54 noch näher einzugehen sein wird und nach welchen die Wahl des Rechts eines CISG-Vertragsstaates dann unzulässig ist, wenn dadurch die Geltung der Richtlinienbestimmungen beeinträchtigt würde. Handelt es sich hingegen um die „isolierte" kollisionsrechtliche Wahl des UN-Kaufrechts, so ist schon fraglich, ob diese nach den allgemeinen Kollisionsnormen des EuIPRÜ überhaupt möglich ist.[569] Selbst wenn man diese Möglichkeit bejaht, wird man diesen Fall in teleologischer Betrachtung ebenfalls unter die bereits erwähnten Drittstaatenklauseln fallen lassen müssen. 254

Unklar ist die Einordnung der kollisionsrechtlichen Rechtswahl zugunsten des UN-Kaufrechts im Anwendungsbereich der älteren Verbraucherschutzrichtlinien, die noch keine Drittstaatenklauseln enthalten; hier wird man wohl durch Auslegung ebenfalls zur Unzulässigkeit einer solchen Umgehung des gemeinschaftsrechtlichen Schutzniveaus gelangen.[570] 255

7. Regress des Letztverkäufers, Art. 4 Kaufrechts-Richtlinie

Art. 4 Kaufrechts-Richtlinie hat die Rückgriffsrechte des als „Letztverkäufer" bezeichneten Vertragspartners des kaufenden Verbrauchers zum Gegenstand und ist daher, obgleich Bestandteil einer EG-Verbraucherschutzrichtlinie, systematisch eine Norm des *Handelsrechts*. Im Schrifttum[571] wird zu Recht ihre besondere Bedeutung für die Schuldrechtsangleichung in der EU hervorgehoben, durch welche zugleich die potentiellen Normenkon- 256

[568] Vgl. *Honnold*, Rn. 84; *Reinhart*, Art. 6 Rn. 9; *Schlechtriem*, Einh. UN-Kaufrecht, 22; a.A. anscheinend *Honsell/Siehr*, Art. 6 Rn. 15 (jedoch mit unklarer Begründung).

[569] Dafür OLG Jena, OLGR 1999, 4, 5; *MPI*, RabelsZ 68 (2004), 1, 31 f.; *Piltz*, NJW 1989, 615, 617; *Siehr*, RabelsZ 52 (1988), 587, 612; dagegen *Clever*, Gaz. Pal. 1991, Doctr., 410, 411; *Krebs*, EuLF 2000/01, 16, 18; *Martiny*, in: *Reithmann/Martiny*, Rn. 725; *Palandt/Heldrich*, Art. 28 EGBGB Rn. 7; *Schlechtriem/Ferrari*, Art. 6 Rn. 43; *Staudinger/Magnus*, Art. 6 CISG Rn. 65; *von Bar/Mankowski*, IPR I, § 2 Rn. 67; ebenso allgemein *Bianca/Bonell/Bonell*, Art. 6 Anm. 3.5.2.

[570] Siehe dazu i.E. § 11 Rn. 10 (dort auch zur sog. „Ingmar"-Rechtsprechung des EuGH).

[571] *Grundmann*, in: *Grundmann/Bianca*, Einl. Rn. 22; *ders.*, in FS Jayme (2004), 1259, 1270; *Jud*, ÖJZ 2000, 661, 662; *dies.*, ZfRV 2001, 201, 203; *Magnus*, in FS Siehr (2000), 429, 430; *Micklitz*, EuZW 1999, 485, 490; *Staudenmayer*, NJW 1999, 2393, 2396; *Welser/Jud*, 154: kann – je nach Verständnis – das gesamte europäische Kaufrecht beeinflussen.

flikte mit dem UN-Kaufrecht ins Zentrum der Aufmerksamkeit gerückt werden, und daneben auch ihre erhebliche wirtschaftliche Relevanz betont.[572]

a) Das Potential für Normenkonflikte mit dem UN-Kaufrecht im Allgemeinen

aa) Gegenstand des Art. 4 Kaufrechts-Richtlinie (Konkurrenzlagen)

257 Die hier zu behandelnde Regressvorschrift will erreichen, dass der Letztverkäufer, der dem Verbraucher aufgrund der Mängel der Ware haftet, nicht auf dieser Haftung sitzen bleibt, sofern andere Glieder der Veräußerungskette den Warenmangel zu verantworten haben, zumal die Letztverkäufer häufig kleine und mittlere Unternehmen sind, deren Schutz sich die Gemeinschaftsorgane in jüngerer Zeit verstärkt zur Aufgabe gemacht haben.[573] Durch Art. 4 nimmt die Kaufrechts-Richtlinie folglich die – regelmäßig professionelle, handelsrechtliche – Vertragsbeziehung zwischen dem Letztverkäufer und seinem Lieferanten und darüber hinaus die gesamte Absatzkette in den Blick.[574] Gegenstand der Vorschrift sind folglich vor allem zwischen Unternehmen geschlossene Kaufverträge,[575] die – soweit die Vertragsparteien in verschiedenen Staaten niedergelassen und die übrigen in Art. 1 ff. CISG niedergelegten Anwendungsvoraussetzungen erfüllt sind – auch dem universalen UN-Kaufrecht unterliegen.

258 Aufgrund ihres Regelungsgegenstandes wird die Regressnorm des Art. 4 Kaufrechts-Richtlinie daher erheblich häufiger in einem Konkurrenzverhältnis zum Kaufrechtsübereinkommen stehen als die originär verbraucherschützenden Vorschriften der Kaufrechts-Richtlinie.[576] Obgleich die Vorschrift unmittelbar nur die Rechte des Letztverkäufers regelt und für die Ausgestaltung der Rechte aller übrigen Parteien innerhalb der Vertragskette keine direkten Vorgaben macht,[577] dürften bei der Umsetzung der Richtlinie durch die Mitgliedstaaten vielfach auch den vorangehenden Zwischenverkäufern dem Art. 4 Kaufrechts-Richtlinie entsprechende Rückgriffsrechte eingeräumt werden.[578]

bb) Regelungsgehalt des Art. 4 Kaufrechts-Richtlinie (Konfliktlagen)

259 Ob und inwieweit inhaltliche Unvereinbarkeiten und daher Konfliktlagen des Art. 4 Richtlinie mit den Regelungen des UN-Kaufrechts bestehen, hängt vom genauen Rege-

---

[572] *Ernst/Gsell*, ZIP 2001, 1389, 1393.

[573] *Hondius*, ZEuP 1997, 130, 136 spricht daher von einer Art „unterdrückte Mittelständler"-Forderung.

[574] *Bridge*, in: *Grundmann/Bianca*, Art. 4 Rn. 8 ff.; *Grundmann*, in: *Grundmann/Bianca*, Einl. Rn. 22; *Magnus*, in FS Siehr (2000), 429, 430; *Reich/Micklitz*, Rn. 17.19.

[575] *Gsell*, JZ 2001, 65 mit Fußn. 7; *von Sachsen Gessaphe*, RIW 2001, 721, 725.

[576] *Janssen*, EuLF 2003, 181; *Jud*, ÖJZ 2000, 661, 662: Konkurrenzprobleme mit dem UN-Kaufrecht seien „vorprogrammiert"; *Magnus*, ZEuP 1999, 642, 646; *ders.*, in: *Ferrari*, Verona Conference, 129, 141; ähnlich *Reich*, NJW 1999, 2397, 2399: „spillover-Effekte auf traditionelle handelsrechtliche Regelungen".

[577] *Lorenz*, in FS Jayme (2004), 533, 536; *Raynard*, Rev. trim. dr. civ. 1997, 1020, 1021; kritisch dazu *Ehmann/Rust*, JZ 1999, 853, 862; *Magnus*, in FS Siehr (2000), 429, 432.

[578] So in Deutschland geschehen durch §§ 478 Abs. 5, 479 Abs. 3 BGB, denen damit – für die Einordnung etwaiger Normenkonflikte bedeutsam – *keine* richtlinienumsetzende Funktion zukommt.

lungsgehalt der Regressnorm ab. Dass dieser, wie in der Literatur allgemein bemängelt wird, in der Tat wenig klar ist,[579] hängt dabei mit der Entstehungsgeschichte der Vorschrift zusammen: Im Grünbuch der EG-Kommission, welches die Grundlage für die heutige Kaufrechts-Richtlinie bildete, war noch vorgesehen gewesen, gemeinschaftsrechtlich eine unmittelbare Haftung des Herstellers für ihm zuzuschreibende Mängel einzuführen.[580] Im EG-Rechtsetzungsverfahren wurde dieser weitreichende Ansatz jedoch mehrheitlich abgelehnt und ersatzweise der heutige Art. 4 aufgenommen.[581] Es steht zu vermuten, dass in diesem Zusammenhang das hauptsächliche Augenmerk auf der „Entschärfung" der Kommissionsvorstellungen lag, während der Gestaltung des Wortlauts der heute geltenden Richtliniennorm nicht die notwendig Aufmerksamkeit zu Teil wurde. Im Ergebnis überrascht daher nicht, dass der genaue Regelungsgehalt des Art. 4 Kaufrechts-Richtlinie heute in verschiedener Hinsicht umstritten ist.

Allgemein gesprochen wird die Regressvorschrift dabei vom Gegensatz zwischen ihren beiden Sätzen geprägt:[582] Während Satz 1 ein unter bestimmten Voraussetzungen bestehendes Rückgriffsrecht beschreibt („kann ... in Regress nehmen"), weist Satz 2 die Bestimmung des oder der Haftenden sowie „des entsprechenden Vorgehens und der Modalitäten" dem mitgliedstaatlichen Recht zu. Unklar sind in diesem Zusammenhang sowohl die Regelungsgehalte beider Sätze als auch deren Abgrenzung voneinander. Im Schrifttum lassen sich insoweit *zwei Grundansätze* unterscheiden: **260**

Nach *einer Auffassung* ergibt sich vor allem aus der Klarstellung in Art. 4 S. 2 Kaufrechts-Richtlinie, dass die Mitgliedstaaten bei der Gestaltung des Rückgriffsrechts einen weitestgehenden Gestaltungsspielraum besitzen;[583] Satz 1 der Norm erfordere lediglich, dass dem Letztverkäufer ein irgendwie gearteter Rückgriff offen steht.[584] Nach dieser Meinung ist es folglich gemeinschaftsrechtlich unbedenklich, wenn der Regress in bestimmten Konstellationen ganz oder teilweise ausgeschlossen wird oder bleibt.[585] **261**

Die *Gegenauffassung* stützt sich hingegen schwerpunktmäßig auf Art. 4 S. 1 Kaufrechts-Richtlinie und kritisiert, der Norm käme kein aktueller Regelungsgehalt zu, würde ein **262**

---

[579] *Bridge*, in: *Grundmann/Bianca*, Art. 4 Rn. 28: „unbefriedigend"; *Brüggemeier*, JZ 2000, 529, 532: „sibyllinisch"; *Magnus*, in FS Siehr (2000), 429, 430; *Micklitz*, EuZW 1999, 485, 490: „relativ diffuse Vorgaben"; *Riesenhuber*, Europ. Vertragsrecht, 495: „reichlich unklar"; *Schlechtriem*, IHR 2001, 12, 15; *Schmidt-Kessel*, ÖJZ 2000, 668, 670: „Präzision lässt zu wünschen übrig".

[580] Siehe dazu *Schnyder/Straub*, ZEuP 1996, 8, 49 ff.; *von Sachsen Gessaphe*, RIW 2001, 721, 726.

[581] Vgl. *Jud*, ÖJZ 2000, 661, 664. Von den ursprünglichen Plänen für eine Herstellerhaftung zeugen noch Art. 12 sowie Erwägungsgrund 23.

[582] *Schmidt-Kessel*, ÖJZ 2000, 668, 670.

[583] *Gruber*, NJW 2002, 1180, 1181; *Lorenz*, in FS Jayme (2004), 533, 536; *Rieger*, VuR 1999, 287, 291; *Schurr*, ZfRV 1999, 222, 227; *Schmidt-Räntsch*, ZEuP 1999, 294, 298; *Sester/Schultze-Melling*, PHi 2003, 82; *Staudenmayer*, NJW 1999, 2393, 2396.

[584] *Lorenz*, in FS Jayme (2004), 533, 536; *Riesenhuber*, Europ. Vertragsrecht, 496 f.; *Schlechtriem*, in GS Lüderitz (2000), 675, 693: „weitgehend inhaltsloses Postulat"; *Schmidt-Räntsch*, ZIP 1998, 849, 850; *Staudenmayer*, NJW 1999, 2393, 2396; anscheinend auch *Magnus*, in: *Ferrari*, Verona Conference, 129, 141.

[585] *Ehmann/Rust*, JZ 1999, 852, 862; *Hondius*, ZEuP 1997, 130, 136; *Lorenz*, in FS Jayme (2004), 533, 536; *Riesenhuber*, Europ. Vertragsrecht, 497; *Tonner*, BB 1999, 1769, 1772.

irgendwie gearteter Rückgriff ausreichen.[586] Da der Sinn der Regressnorm im Ausgleich möglicher Haftungsinkongruenzen bestehe,[587] entnimmt sie der Vorschrift im Wege der teleologischen Auslegung, dass aus Sicht des Gemeinschaftsrechts jedenfalls ein *effektives* Rückgriffsrecht bestehen müsse[588] (Grundsatz des *effet utile*[589]). Der Inhalt des Regresses ist danach anhand der Belastungen zu bestimmen, die den Letztverkäufer als Folge der Verbraucherrechte der Kaufrechts-Richtlinie treffen, wobei Satz 2 der Regressnorm im Ergebnis nur zu geringen Spielräumen der Mitgliedstaaten führen soll.[590]

263 Eine Entscheidung zwischen den dargestellten Grundströmungen ist an dieser Stelle nicht notwendig, da die konkreten Folgerungen, die im Einzelnen für den gemeinschaftsrechtlich vorgeschriebenen Inhalt des Rückgriffsrechts gezogen werden, auch zwischen Vertretern derselben Meinungsgruppe erheblich divergieren. Es erscheint daher sinnvoll, sich bei der folgenden Darstellung an den einzelnen potentiellen Konfliktlagen mit Regelungen des UN-Kaufrechts zu orientieren[591] und die Einzelstreitstände erst dort zu erläutern.

b) Beweislastregelungen

264 Bei der Erörterung der Verbraucherschutznormen der Kaufrechts-Richtlinie konnten wir bereits feststellen, dass Art. 5 Abs. 3 Richtlinie eine den Käufer begünstigende Beweislastregel für die Frage vorsieht, ob *im Zeitpunkt* der Lieferung des Gutes an den Verbraucher die Leistung vertragswidrig ist, und damit eine praktisch bedeutsame Konfliktlage mit den impliziten Beweislastregeln des UN-Kaufrechts zur Folge hat. Soweit die Frage der Beweislastverteilung für den Rückgriff des Letztverkäufers im Schrifttum problematisiert wird, wird weit überwiegend davon ausgegangen, der *effet utile* mache es erforderlich, die genannte Beweislastregel auch beim Regress zu berücksichtigen.[592] Damit besteht auch insoweit eine *Konfliktlage* mit dem UN-Kaufrecht.[593]

---

[586] *Ernst/Gsell*, ZIP 2000, 1410, 1423.

[587] *Ernst/Gsell*, ZIP 2001, 1389, 1393; *Magnus*, in FS Siehr (2000), 429, 434 ff.

[588] *Bridge*, in: *Grundmann/Bianca*, Art. 4 Rn. 29; *Brüggemeier*, JZ 2000, 529, 534; *Ernst/Gsell*, ZIP 2000, 1410, 1423; *dies.*, ZIP 2001, 1389, 1393, 1396; *Faber*, JBl 1999, 413, 429; *Gsell*, JZ 2001, 65, 73; *Jud*, ZfRV 2001, 201, 203; *Lehmann*, JZ 2000, 280, 290; *Reich/Micklitz*, Rn. 17.19; *Roth*, in: *Ernst/Zimmermann*, Schuldrechtsreform, 225, 250; *von Sachsen Gessaphe*, RIW 2001, 721, 726.

[589] *Ernst/Gsell*, ZIP 2000, 1410, 1423; *Jud*, ZfRV 2001, 201, 203; *Micklitz*, EuZW 1999, 485, 490; *Roth*, in: *Ernst/Zimmermann*, Schuldrechtsreform, 225, 250; *von Sachsen Gessaphe*, RIW 2001, 721, 726.

[590] *Schmidt-Kessel*, ÖJZ 2000, 668, 671 f.

[591] Das Bestehen von Normenkonflikten pauschal bestreitend hingegen *Piltz*, IHR 2002, 2, 4.

[592] *Magnus*, in FS Siehr (2000), 429, 437; *Morgenroth*, RIW 2003, 837, 840; *Roth*, in: *Ernst/Zimmermann*, Schuldrechtsreform, 225, 254; aus rechtspolitischen Gründen ebenso *Ehmann/Rust*, JZ 1999, 852, 862 f.; a.A. *Flessner*, in: *Grundmann/Medicus/Rolland*, 233, 247; *Jud*, ZfRV 2001, 201, 208.

[593] Schließt man sich der referierten Auslegung der Kaufrechts-Richtlinie an, so sind die Umsetzungsrechte in Dänemark und Finnland (dazu *Piltz*, IHR 2002, 2, 3) sowie Spanien (*Morgenroth*, RIW 2003, 837, 840) richtlinienwidrig, da sie eine Beweislastumkehr im Unternehmerregress nicht vorsehen (anders etwa § 478 Abs. 3 BGB).

c) Untersuchungs- und Rügeobliegenheit, Artt. 38, 39 Abs. 1 CISG

Fraglich ist weiterhin, ob es mit dem Regelungsgehalt des Art. 4 Kaufrechts-Richtlinie vereinbar ist, den Anspruch des Letztverkäufers von der Erfüllung von Untersuchungs- und Rügeobliegenheiten abhängig zu machen, wie sie in Artt. 38 und 39 Abs. 1 CISG vorgesehen sind, weil der Letztverkäufer bei deren Verletzung sämtliche Rechtsbehelfe verliert, die ihm gemäß Art. 45 CISG gegenüber seinem Vormann zustehen. Wie bereits an anderer Stelle erwähnt,[594] stellen die Artt. 38 f. CISG die in der Praxis wichtigste Hürde für die Durchsetzung von Käuferansprüchen dar und dürften daher die Effektivität von Rückgriffsansprüchen im internationalen Warenhandel einschneidender beeinflussen als jede andere inhaltliche Vorgabe. 265

In der Literatur ist die Auslegung des Art. 4 Kaufrechts-Richtlinie in dieser Hinsicht umstritten. Nach *einer Ansicht* werden Untersuchungs- und Rügeobliegenheit nach nationalem Recht und CISG durch die Richtlinienvorschrift verdrängt,[595] da es sich dabei um Anspruchsvoraussetzungen handele, die – anders als die Modalitäten der Inanspruchnahme – nicht gemäß Art. 4 S. 2 Kaufrechts-Richtlinie dem mitgliedstaatlichen Recht überlassen seien;[596] zusätzlich ließen sich hier Gesichtspunkte des *effet utile* anführen, der durch Artt. 38 f. CISG maßgeblich beeinträchtigt würde. Die *Gegenansicht* geht hingegen davon aus, dass bestehende Untersuchungs- und Rügeobliegenheit trotz Art. 4 Kaufrechts-Richtlinie beibehalten und angewandt werden können,[597] da nicht anzunehmen sei, dass der Richtliniengeber einen so weitgehenden Eingriff in die nationalen Handelsrechte und das UN-Kaufrecht habe vornehmen wollen[598] und sich ein solcher Schluss zudem des Arguments *a majori ad minus* aus Art. 5 Abs. 2 Kaufrechts-Richtlinie wegen verbiete.[599] 266

An dieser Stelle soll insoweit die Feststellung genügen, dass eine Konfliktlage zwischen Art. 4 Kaufrechts-Richtlinie und Artt. 38, 39 Abs. 1 CISG jedenfalls denkbar erscheint; ob sie letztendlich besteht, wird in § 15 Rn. 112 ff. i.E. erörtert. 267

d) Verjährungsfristen und Art. 39 Abs. 2 CISG

Die insgesamt wohl am wenigsten umstrittene Anforderung, die Art. 4 Kaufrechts-Richtlinie entnommen wird, bezieht sich auf die Ausgestaltung der Verjährungsfristen für die Rückgriffsansprüche, die – bei unterschiedlichen Ansichten zu Detailfragen – so zu bemes- 268

---

[594] Oben Rn. 58.

[595] *Kircher*, ZPR 1997, 290, 294; *Reich*, NJW 1999, 2397, 2400; vorsichtiger in diese Richtung auch *Micklitz*, EuZW 1999, 485, 490; *Schäfer/Pfeiffer*, ZIP 1999, 1829, 1835.

[596] *Kircher*, ZPR 1997, 290, 294 Fußn. 38.

[597] *Ernst/Gsell*, ZIP 2000, 1410, 1421 Fußn. 91; *Jud*, ZfRV 2001, 201, 217; *Magnus*, in FS Siehr (2000), 429, 434 f.; *Roth*, in: *Grundmann/Medicus/Rolland*, 113, 136; *ders.*, in: *Ernst/Zimmermann*, Schuldrechtsreform, 225, 252 f.; *Schmidt-Kessel*, ÖJZ 2000, 668, 672; *Schurr*, ZfRV 1999, 222, 228; *von Sachsen Gessaphe*, RIW 2001, 721, 733.

[598] *Magnus*, in FS Siehr (2000), 429, 434 f.; *Roth*, in: *Ernst/Zimmermann*, Schuldrechtsreform, 225, 252 f.

[599] *Jud*, ZfRV 2001, 201, 217; *Magnus*, in FS Siehr (2000), 429, 435; *Roth*, in: *Grundmann/Medicus/Rolland*, 113, 136; *Schmidt-Kessel*, ÖJZ 2000, 668, 672; a.A. *Ernst/Gsell*, ZIP 2001, 1389, 1401.

sen sein sollen, dass durch die Einführung der zweijährigen Mindestverjährungsdauer für Verbraucherkäufe in Art. 5 Abs. 1 S. 2 Richtlinie keine „Fristenfalle" entsteht.[600]

269 Obgleich das UN-Kaufrecht keine Verjährungsfragen regelt, kann – wie bereits an anderer Stelle erörtert[601] – die Ausschlussfrist des Art. 39 Abs. 2 CISG ganz ähnliche Folgen zeitigen, was die Frage nach der inhaltlichen Vereinbarkeit mit Art. 4 Kaufrechts-Richtlinie aufwirft. Diese Problematik wird bekanntlich dadurch wesentlich entschärft, dass die Dauer der Verjährungsfrist der Richtlinie mit der Frist des Art. 39 Abs. 2 CISG übereinstimmt.[602] Vollständig beseitigt wird das Fristenproblem dadurch gleichwohl deshalb nicht, weil die Frist des Art. 39 Abs. 2 CISG bereits mit der tatsächlichen Übergabe der Ware an den Letztverkäufer zu laufen beginnt,[603] während die Inanspruchnahme des Letztverkäufers durch den kaufenden Verbraucher noch zwei Jahre nach Lieferung der Sache an den Verbraucher erfolgen kann (Art. 5 Abs. 1 S. 2 Kaufrechts-Richtlinie; dazu schon in Rn. 238). Es bleibt daher auch im Rahmen des Art. 39 Abs. 2 CISG eine Fristenfalle bestehen.[604]

270 Geht man davon aus, dass Art. 4 Kaufrechts-Richtlinie (bei identischer Fristdauer) für den Rückgriffsanspruch keinen Fristbeginn vor Ablieferung der Sache an den Konsumenten erlaubt,[605] so gelangt man folglich zu einer inhaltlichen Inkompatibilität mit Art. 39 Abs. 2 CISG.[606]

e) Schadenersatzanspruch, Artt. 74-79 CISG

271 Art. 4 Kaufrechts-Richtlinie verpflichtet die EG-Staaten unstreitig nicht, dem Letztverkäufer einen Anspruch auf Schadenersatz einzuräumen;[607] ein solches Erfordernis lässt sich aus der zugrunde liegenden Pflicht zur Ausräumung von Haftungsinkongruenzen schon deshalb nicht herleiten, weil die Richtlinie selbst keine Schadenersatzansprüche des Verbrauchers gegen den Letztverkäufer regelt.[608] Da Art. 4 Kaufrechts-Richtlinie die EG-

---

[600] *Brüggemeier/Reich*, BB 2001, 213, 215; *Ernst/Gsell*, ZIP 2000, 1410, 1422 ff. mit Angaben zum Streitstand; *Flessner*, in: *Grundmann/Medicus/Rolland*, 233, 247; *Gsell*, JZ 2001, 65, 73; *Jud*, ÖJZ 2000, 661, 662; *Lehmann*, JZ 2000, 280, 289 f.; *Magnus*, in FS Siehr (2000), 429, 435; *Medicus*, ZIP 1996, 1925, 1928; *Reich*, NJW 1999, 2397, 2401; a.A. *Huber*, in FS Henrich (2000), 297, 311; wohl auch *Schmidt-Kessel*, ÖJZ 2000, 668, 672.

[601] Oben Rn. 238.

[602] *Magnus*, in FS Siehr (2000), 429, 435.

[603] *Jud*, ÖJZ 2000, 661, 666 (zur parallelen Verjährungsproblematik); *Lehmann*, JZ 2000, 280, 290; *von Sachsen Gessaphe*, RIW 2001, 721, 734.

[604] *Schlechtriem*, IHR 2001, 12, 15; *von Sachsen Gessaphe*, RIW 2001, 721, 734.

[605] *Gsell*, JZ 2001, 65, 73; *Jud*, ÖJZ 2000, 661, 667; *Lehmann*, JZ 2000, 280, 290.

[606] A.A. *Roth*, in: *Ernst/Zimmermann*, Schuldrechtsreform, 225, 250 f. und *von Sachsen Gessaphe*, RIW 2001, 721, 734, die wegen der Volbildfunktion des CISG für die Kaufrechts-Richtlinie davon ausgehen, dass Art. 39 Abs. 2 CISG unverändert bestehen bleiben kann.

[607] *Ernst/Gsell*, ZIP 2000, 1410, 1421; *dies.*, ZIP 2001, 1389, 1398; *Roth*, in: *Ernst/Zimmermann*, Schuldrechtsreform, 225, 254; *Schmidt-Kessel*, ÖJZ 2000, 668, 671; *von Sachsen Gessaphe*, RIW 2001, 721, 733 f.

[608] Zu gleichwohl denkbaren Auswirkungen der Kaufrechts-Richtlinie auf die Ausgestaltung von Schadenersatzansprüchen nach nationalen Rechten *Grundmann*, in: *Grundmann/Bianca*, Art. 2 Rn. 3.

Staaten allerdings auch nicht daran hindert, die geforderten Rückgriffsrechte durch einen Schadenersatzanspruch zu verwirklichen,[609] stellt sich die Frage, ob der entsprechende Anspruch gemäß Art. 45 Abs. 1 lit. b i.V.m. Artt. 74 ff. CISG in diesem Fall inhaltlich den Anforderungen der Kaufrechts-Richtlinie genügt.

Dies wird man uneingeschränkt bejahen können: Soweit Art. 4 S. 1 Kaufrechts-Richtlinie allein auf die Zurechenbarkeit der Vertragswidrigkeit abstellt („ ... infolge eines Handelns oder Unterlassens ... ") und damit ein zusätzliches Verschuldenserfordernis ausschließt,[610] entspricht dies der verschuldensunabhängigen Schadenersatzhaftung nach Art. 45 Abs. 1 lit. b CISG.[611] Haftungsschäden des Käufers infolge Haftbarwerdens gegenüber einem Abnehmer sind regelmäßig im Sinne der „contemplation rule" des Art. 74 S. 2 CISG vorhersehbar.[612] **272**

Auch Art. 79 CISG dürfte an einer effektiven Haftung des Vorverkäufers für den Schaden des Letztverkäufers selbst dann nichts ändern, wenn Ersterer die Ware seinerseits von einem Vorlieferanten bezogen hatte,[613] und letztlich dürfte Art. 4 Kaufrechts-Richtlinie auch nicht ausschließen, vom Letztverkäufer Bemühungen zur Schadensminderung zu verlangen, wie sie durch Art. 77 CISG verlangt werden.[614] **273**

f) Ansprüche des Letztverkäufers gegen Dritte (action directe)

In den einleitenden Bemerkungen zum Regelungsgehalt des Art. 4 Kaufrechts-Richtlinie wurde bereits darauf hingewiesen, dass eine direkte Haftung des Warenherstellers gegenüber dem Letztverkäufer nach dem Vorbild der „action directe" des französischen Rechts, anders als ursprünglich vorgesehen, nicht Teil des von den Mitgliedstaaten verbindlich umzusetzenden und zu beachtenden Richtlinieninhalts geworden ist. **274**

In Satz 2 der Rückgriffsnorm wird stattdessen nunmehr klargestellt, dass dem nationalen Gesetzgeber bei der Bestimmung der *regresspflichtigen Personen* ein sehr weiter Spielraum zusteht;[615] die Kaufrechts-Richtlinie lässt einen Direktanspruch gegen den Hersteller damit ausdrücklich zu, verlangt ihn jedoch nicht.[616] **275**

---

[609] *Roth*, in: *Ernst/Zimmermann*, Schuldrechtsreform, 225, 253 (für Anspruch des Letztverkäufers auf Ersatz von Reparaturkosten); *Schlechtriem*, IHR 2001, 12, 15.

[610] *Roth*, in: *Ernst/Zimmermann*, Schuldrechtsreform, 225, 253.

[611] Vgl. *Schlechtriem/Huber*, Art. 45 Rn. 37 m.w.N.

[612] OGH, ZfRV 1996, 248, 254; *Schlechtriem/Stoll*, Art. 74 Rn. 42 m.w.N. *Jud*, ÖJZ 2000, 661, 663 f. hat nachgewiesen, dass Art. 4 Kaufrechts-Richtlinie nicht die Weiterwälzung jeden Schadens, der etwa durch eine unvorhersehbar große Handelsspanne des Letztverkäufers entstanden ist, verlangt.

[613] So *Schlechtriem*, IHR 2001, 12, 15 unter Verweis auf BGHZ 141, 129 ff.

[614] *Ernst/Gsell*, ZIP 2001, 1389, 1396; *Lehmann*, JZ 2000, 280, 291; *Schmidt-Kessel*, ÖJZ 2000, 668, 671.

[615] *Jud*, ÖJZ 2000, 661, 662; *Lehmann*, JZ 2000, 280, 289; *Schmidt-Kessel*, ÖJZ 2000, 668, 672; *von Sachsen Gessaphe*, RIW 2001, 721, 729.

[616] *Bridge*, in: *Grundmann/Bianca*, Art. 4 Rn. 22; *Ernst/Gsell*, ZIP 2000, 1410, 1423; *Jud*, ZfRV 2001, 201, 204; *Magnus*, in FS Siehr (2000), 429, 439; *Morgenroth*, RIW 2003, 837, 842; *Pfeiffer*, in

aa) Keine Regelung von Direktansprüchen gegen Dritte im UN-Kaufrecht

276 Das UN-Kaufrecht regelt Direktansprüche eines Käufers gegen Vorverkäufer und -lieferanten seines Verkäufers nicht, wie der Wortlaut des Art. 4 S. 1 CISG deutlich macht, der als „ausschließlichen" Regelungsgegenstand den Abschluss des Kaufvertrages und die aus diesem erwachsenden Rechte und Pflichten des Verkäufers und des Käufers nennt.[617] Während dies in der französischen Rechtsprechung anfänglich anders gesehen und die „action directe" eines französischen Käufers gegen den U.S.-amerikanischen Warenhersteller dem UN-Kaufrecht unterstellt wurde,[618] wird die Nichtanwendbarkeit der Vorschriften des Einheitskaufrechts heute in Rechtsprechung und Schrifttum allgemein anerkannt.[619]

bb) Vereinbarkeit paralleler Direktansprüche mit dem UN-Kaufrecht?

277 Fraglich ist an dieser Stelle jedoch, ob das Einheitskaufrecht *ausschließen will*, dass ein nationales Recht einem entfernten Abnehmer in der Vertragskette einen Direktanspruch gegen den Verkäufer gewährt, dessen grenzüberschreitender Kaufvertrag mit dem Erstkäufer dem UN-Kaufrecht unterliegt – will das CISG mit anderen Worten eine konkurrierende „action directe" zulassen, oder erhebt es insoweit ausschließlichen Regelungsanspruch?

278 Im Rahmen des Art. 4 Kaufrechts-Richtlinie kann dieser Frage einerseits in denjenigen Fällen eine entscheidende Bedeutung zukommen, in denen ein EU-Staat den Rückgriffsanspruch des Letztverkäufers durch Schaffung oder Beibehaltung eines solchen Direktanspruchs umsetzt,[620] dadurch jedoch einen Normenkonflikt mit dem CISG herbeiführt und als Folge möglicherweise seine gemeinschaftsrechtliche Umsetzungs- und Anwendungspflicht verletzt. Andererseits verpflichtet Art. 12 Kaufrechts-Richtlinie die EG-Kommis-

---

AnwKomm-BGB, Art. 4 Kauf-RL Rn. 7; *Reich/Micklitz*, Rn. 17.18. Der deutsche Gesetzgeber hat sich, nachdem er zunächst einen wahlweisen Rückgriff gegen den Hersteller gestatten wollte, letztlich gegen die Einführung einer action directe entschieden; zustimmend *Ernst/Gsell*, ZIP 2001, 1389, 1394.

[617] Vgl. dazu U.S. District Court, N.D. Illinois, 28.3.2002 – *Usinor Industeel v. Leeco Steel Products*, IHR 2003, 237, 239.

[618] Cour d'appel Grenoble – *Thermo King*, D. 1997, som., 221 mit krit. Anm. *Witz*; positiver *Raynard*, Rev. trim. dr. civ. 1997, 1020, 1023.

[619] Cour de Cassation – *Thermo King*, D. 1999, jur., 383 (unter Aufhebung des in der vorstehenden Fußn. genannten Urteils der Vorinstanz); LG Düsseldorf, CISG online 179; *Benicke*, in MünchKomm-HGB, Art. 4 CISG Rn. 3; *Heuzé*, Anm. 87; *Köhler*, Haftung nach UN-Kaufrecht, 131; *Krebs*, EuLF 2000/01, 16, 17; *Lookofsky*, Anm. 67; *Lorenz*, in: *Witz/Salger/Lorenz*, Art. 4 Rn. 9; *Plantard*, Clunet 1988, 311, 327; *Schnyder/Straub*, ZEuP 1996, 8, 51; *Schroeter*, RiAfr 2001, 163, 171; *Staudinger/Magnus*, Art. 1 CISG Rn. 14; *Witz*, D. 1997, som., 221; *ders.*, D. 1999, jur., 383, 384; *ders.*, RDAI/IBLJ 2001, 253, 266; *Witz/Wolter*, RIW 1998, 278, 284; differenzierend hingegen *Honnold*, Rn. 63.

[620] Wie etwa in Spanien (*Morgenroth*, RIW 2003, 837, 842 f.).

sion, bis zum Jahre 2006 einen Bericht vorzulegen, in dem auch die Einführung einer Direkthaftung des Herstellers auf Gemeinschaftsebene geprüft wird.[621]

(1) Voraussetzungen für eine Konkurrenzlage

279 In den Stellungnahmen des Schrifttums, die überwiegend Reaktionen auf das oben zitierte Urteil der französischen Cour de Cassation sind, ist diese Frage bislang lediglich gestreift worden, wobei manche einen Direktanspruch des Unterabnehmers neben dem CISG zulassen wollen,[622] andere hingegen nicht.[623]

280 Nach hier vertretener Ansicht wird man zu differenzieren haben: Als gesichert kann gelten, dass der Qualifikation des Direktanspruchs als vertraglich[624] oder deliktisch[625] keine Relevanz zukommt, da diese sich nach Kategorien des nationalen bzw. europäischen Rechts richtet. Es ist auch hier vielmehr auf die *geregelten Sachfragen* abzustellen. Ohne dass es dafür möglich oder notwendig wäre, auf alle denkbaren Funktionen einzugehen, die ein gegen den Hersteller gerichteter Direktanspruch besitzen kann,[626] lässt sich unschwer sagen, dass die Ermöglichung einer „action directe", die der Umsetzung des Art. 4 Kaufrechts-Richtlinie dienen soll, jedenfalls dieselbe Sachfrage betrifft, die auch in den Artt. 45 ff. CISG geregelt ist, nämlich die Haftung des Warenverkäufers für die Vertragsgemäßheit der gelieferten Ware.

281 Ein ins Auge fallender Unterschied zwischen beiden Regelungen besteht dabei darin, dass im UN-Kaufrecht die Verkäuferhaftung nur dem direkten Vertragspartner gegenüber angeordnet wird, während ein Direktanspruch – als Folge derselben Vertragsverletzung – zu einer Haftung gegenüber einer dritten Partei führt. Im Ergebnis kommt es daher auf die funktionelle Ausgestaltung des Direktanspruchs an:

---

[621] Zu dieser Vorschrift plastisch *Schäfer/Pfeiffer*, ZIP 1999, 1829, 1836: „Die Richtlinie trägt den Dolch gegen die Hersteller im Gewande."

[622] *Heuzé*, Anm. 87; *ders.*, Rev. crit. dr. intern. privé 1999, 520, 523; *Köhler*, Haftung nach UN-Kaufrecht, 133; *Schroeter*, RiAfr 2001, 163, 171; wohl auch *Bianca/Bonell/Knapp*, Art. 74 Anm. 2.1; *von Caemmerer/Schlechtriem/Herber*, 2. Aufl., Art. 4 Rn. 23; *Witz*, D. 1999, jur., 383, 384.

[623] *Achilles*, Art. 4 Rn. 2: „jedenfalls nicht per se zulässig"; *Krebs*, EuLF 2000/01, 16, 17; *Piltz*, TranspR 1999, 13, 15; offen gelassen bei *Krüger*, Norsk Kjøpsrett, 681 Fußn. 43 (zur norwegischen Rspr. zu Direktansprüchen).

[624] So bislang in der französischen Rechtsprechung; vgl. *Heuzé*, Rev. crit. dr. intern. privé 1999, 520, 525; *Niggemann/Peguet/Anstett-Gardea/Gramling*, RIW 1993, 240 f.; *Witz/Wolter*, RIW 1998, 278, 284: vertragliche Beziehung wird von der frz. Rechtsprechung durch die Figur der action directe „fingiert". *Witz*, D. 1999, jur., 383, 384 f. tritt nunmehr für eine deliktische Einordnung ein.

[625] So zu Art. 4 Kaufrechts-Richtlinie *Jud*, ÖJZ 2000, 661, 664: der Sache nach gehe es bei Direktansprüchen um Gewährleistungsansprüche im außervertraglichen Bereich; *von Sachsen Gessaphe*, RIW 2001, 721, 730. Ebenso hat der EuGH für die Einordnung der frz. action directe in Art. 5 EuGVÜ entschieden (EuGH, Rs. C-26/91 – *Handte ./. TMCS*, Slg. 1992-I, 3267, 3966).

[626] Dieser kann etwa auch im Rahmen der Produkthaftung vorgesehen sein und in diesem Bereich unterschiedlichen Zwecken dienen, wie dem Schutz der wirtschaftlichen Interessen des Produktkäufers oder dem Schutz der Allgemeinheit vor gefährlichen Produkten; vgl. zu diesem umstrittenen Fragenbereich *Honnold*, Rn. 71 ff.; *Schlechtriem*, Int. UN-Kaufrecht, Rn. 40; *Schlechtriem/Ferrari*, Art. 5 Rn. 11.

(2) Direktansprüche, die zu einer Erweiterung des Kreises der Haftungsgläubiger führen

282 Führt der Direktanspruch – wie etwa im spanischen Recht[627] – dazu, dass der CISG-Verkäufer aufgrund seiner Vertragsverletzung *zusätzlich* zu seinem Vertragspartner noch jedem weiteren Käufer in der späteren Vertragskette haftet, so liegt darin eine Erweiterung des Kreises der Anspruchsberechtigten und damit eine inhaltliche Unvereinbarkeit mit dem UN-Kaufrecht.[628] Dem Übereinkommen lässt sich nämlich in den Artt. 4, 45 i.V.m. Art. 7 Abs. 1 CISG entnehmen, dass der Verkäufer aufgrund der Verletzung seiner Pflichten aus dem CISG nur einer Partei gegenüber haften soll[629] und es dem konkurrierenden nationalen Recht, das dem ausländischen Verkäufer nicht selten unbekannt sein wird, daher verwehrt ist, weitere Anspruchsberechtigte „hinzuzufügen".

283 Einen *Normenkonflikt* wird man daher bereits dann konstatieren müssen, wenn durch den Direktanspruch – was eigentlich selbstverständlich ist[630] – der Haftungsumfang letztlich nicht erweitert wird, da der Verkäufer durch das Einheitskaufrecht bereits davor geschützt werden soll, sich etwa über die Frage, an welchen unter mehreren Anspruchstellern nach dem jeweils anwendbaren nationalen Recht befreiend geleistet werden kann, informieren zu müssen.

(3) Direktansprüche, die zu einer Verlagerung des Kreises der Haftungsgläubiger führen

284 Von einer inhaltlichen Vereinbarkeit mit dem UN-Kaufrecht ist hingegen dann auszugehen, wenn der Direktanspruch in der Sache lediglich dazu führt, dass die Ansprüche des Erstkäufers nunmehr von einem Unterabnehmer wahrgenommen werden können.[631] Hier handelt es sich nicht um eine Erweiterung des Kreises der Anspruchsberechtigten, sondern lediglich um eine *Verlagerung*,[632] die funktionell einer Abtretung der Ansprüche entspricht; Letztere will das CISG nicht ausschließen.[633]

285 Art. 4 Kaufrechts-Richtlinie lassen sich für die Ausgestaltung eines möglichen Direktanspruches insoweit keine bindenden Vorgaben entnehmen; Satz 2 der Vorschrift stellt aber klar, dass ein solcher Anspruch sich in gemeinschaftsrechtskonformer Weise gegen mehrere Verkäufer in der Vertragskette richten könnte – damit erschiene eine Erweiterung des Kreises der Anspruchsberechtigten jedenfalls wahrscheinlich. Darüber hinaus könnte man erwägen, ob sich den Artt. 45 ff. CISG entnehmen lässt, dass der Käufer *nur* vom (direkten) Verkäufer und nicht auch von einer dritten Partei

---

[627] Dazu *Morgenroth*, RIW 2003, 837, 842.

[628] *Witz*, D. 1997, som., 221; *ders.*, RDAI/IBLJ 2001, 253, 268; so wohl auch *Witz/Wolter*, RIW 1998, 278, 284 f., die allerdings nicht zwischen der Anwendbarkeit des CISG und der Zulässigkeit der Anwendung konkurrierenden Rechts unterscheiden; a.A. *Heuzé*, Anm. 87.

[629] So zum Schadenersatzanspruch nach CISG auch *Mankowski*, in MünchKomm-HGB, Art. 74 CISG Rn. 7: „Schadensersatzgläubiger ist nur und prinzipiell ausschließlich der Gläubiger der verletzten Vertragspflicht."

[630] Vgl. *Honsell/Schönle*, Art. 74 Rn. 9.

[631] So auch *Krüger*, Norsk Kjøpsrett, 681 Fußn. 43.

[632] *Witz/Wolter*, RIW 1998, 278, 285.

[633] *Köhler*, Haftung nach UN-Kaufrecht, 173; *Schlechtriem/Ferrari*, Art. 4 Rn. 38 m.w.N.; *Witz*, D. 1997, som., 221.

Gewährleistung für vertragswidrige Ware soll verlangen können; eine solche Lesart der Vorschriften erscheint jedoch zweifelhaft.[634]

Sie wird jedenfalls dann abzulehnen sein, wenn eine konkret konkurrierende Gemeinschaftsrechtsnorm die Haftung der dritten Partei für die Vertragswidrigkeit der Ware von einem hinzutretenden Umstand abhängig macht, der außerhalb des abschließenden Regelungsbereiches des UN-Kaufrechts liegt: Dies ist etwa bei Art. 19 Abs. 2 des *Kommissionsvorschlages zur Neufassung der Verbraucherkredit-Richtlinie*[635] der Fall, welcher bei kreditfinanzierten Käufen die gesamtschuldnerische Schadenersatzhaftung des Kreditgebers neben dem (personenverschiedenen) Verkäufer nur unter der Voraussetzung anordnet, dass der Verkäufer zuvor als Vermittler des Kredits aufgetreten ist. Eine Vorschrift dieses Inhalts ist damit unproblematisch neben dem CISG anwendbar, da ihre Regelungsanordnung in Gestalt der Kreditvermittlung an einen nicht im Übereinkommen geregelten Aspekt anknüpft; es fehlte damit jedenfalls an einer Konfliktlage. 286

cc) Kein internationaler Normenkonflikt mit Art. 4 Kaufrechts-Richtlinie

Bezüglich der Regressregelung der Kaufrechts-Richtlinie ist schließlich noch anzumerken, dass selbst dann, wenn ein mitgliedstaatliches Recht einen Direktanspruch in einer Ausgestaltung vorsieht, der mit dem UN-Kaufrecht konfligiert, zwar eine Konfliktlage besteht, es sich jedoch trotz Art. 4 Kaufrechts-Richtlinie nicht um einen *internationalen* Normenkonflikt handelt, denn die EG-Richtlinie selbst verpflichtet den EG-Staat ja gerade *nicht* zur Einführung einer „action directe". Da die entsprechende nationale Norm damit nicht der Umsetzung eines internationalen Rechtsaktes dient, kommt dem UN-Kaufrecht in dieser Konstellation ohne weiteres Anwendungsvorrang zu. 287

g) Abdingbarkeit, Art. 6 CISG

Nur in knapper Form ist abschließend darauf hinzuweisen, dass internationale Normenkonflikte mit Art. 6 CISG, die als Folge der Unabdingbarkeit der Richtlinienvorschriften auftreten, im Bereich des Art. 4 Kaufrechts-Richtlinie keine Rolle spielen;[636] Letztere Vorschrift wird nämlich vom Postulat der Unabdingbarkeit in Art. 7 Abs. 1 Kaufrechts-Richtlinie *nicht erfasst*, was sich einerseits daran ablesen lässt, dass nach dieser Norm abweichende Vereinbarungen nur „für den Verbraucher" nicht bindend sein sollen, und zudem in Erwägungsgrund 9 nochmals klargestellt wird.[637] Eine hieraus folgende Haftungsinkongruenz wird also hingenommen.[638] 288

---

[634] Vgl. *Honnold*, Rn. 63.

[635] Vorschlag für eine Richtlinie des Europäischen Parlaments und des Rates zur Harmonisierung der Rechts- und Verwaltungsvorschriften der Mitgliedstaaten über den Verbraucherkredit vom 11.9.2002, KOM(2002) 443 endg.; dazu bereits oben in § 4 Rn. 17.

[636] A.A. *Janssen*, EuLF 2003, 181, 182, der Normenkonflikte mit der Vorschrift des – nicht auf Art. 4 Kaufrechts-Richtlinie beruhenden! – § 478 Abs. 4 BGB erkennt.

[637] Statt vieler *Pfeiffer*, in AnwKomm-BGB, Art. 4 Kauf-RL Rn. 10; a.A. *Morgenroth*, RIW 2003, 837, 840; in Ansätzen auch *Reich/Micklitz*, Rn. 17.22.

[638] *Magnus*, in FS Siehr (2000), 429, 434.

289 Daher geht namentlich § 478 Abs. 4 BGB auf eine autonome Entscheidung des deutschen Gesetzgebers zurück[639] und kann sich schon deshalb – und unabhängig von der Frage, ob diese Vorschrift auf dem UN-Kaufrecht unterliegende Verträge überhaupt Anwendung finden will, also international zwingend ist[640] – gemäß den in § 5 Rn. 53 ff. erörterten allgemeinen Regeln nicht gegen Art. 6 CISG durchsetzen. Zu klären bleibt allerdings, ob es sich bei der genannten Norm möglicherweise um eine von Art. 4 S. 2 lit. a CISG erfasste („Gültigkeits"-)Vorschrift handelt; siehe dazu § 15 Rn. 96 ff.

290 Aufgrund des Zusammenspiels zwischen Art. 6 CISG, der für das internationale Kaufrecht den Grundsatz der Vertragsfreiheit postuliert, den zwingenden Vorgaben des europäischen Richtlinienrechts (Art. 7 Abs. 1 Kaufrechts-Richtlinie) und dem aus Anlass der Richtlinienumsetzung eingeführten zwingenden nationalen Recht (wie etwa § 478 Abs. 4 BGB) ergibt sich damit eine Rechtslage, die sich grundlegend von der Situation im überkommenen deutschen Kaufrecht unterscheidet. Dieser Befund zwingt die *Beratungspraxis* zu einer Neueinschätzung bei der Frage, ob sich die vertragliche Abbedingung des UN-Kaufrechts empfiehlt,[641] und lässt in diesem Zusammenhang – wie im Schrifttum[642] zunehmend erkannt wird – Risiken der Anwaltshaftung offenbar werden. Der Problematik wird daher in § 15 Rn. 104 ff. ein gesonderter Abschnitt gewidmet.

VIII. e-commerce-Richtlinie

291 Die e-commerce-Richtlinie enthält neben ihren zahlreichen Regelungen zu anders gelagerten Aspekten des elektronischen Geschäftsverkehrs in ihrem Abschnitt 3 auch einheitsrechtliche Bestimmungen zum „Abschluss von Verträgen auf elektronischem Weg", die gleichermaßen Verträge zwischen professionellen Parteien und Verträge mit Verbrauchern betreffen.[643]

292 Unter Beachtung der oben[644] bereits skizzierten zunehmenden Bedeutung des e-commerce gerade im grenzüberschreitenden Handel verwundert es nicht, dass vorhergesagt wurde, mit dem Inkrafttreten der e-commerce-Richtlinie werde auch die Konfliktproblematik zwischen UN-Kaufrecht und Gemeinschaftsrecht bald an Relevanz gewinnen.[645] Mag diese Prognose bezogen auf die Entwurfsfassungen der EG-Richtlinie sicherlich zugetroffen haben, so bestehen aufgrund weitreichender Änderungen im Rechtsetzungsverfahren[646] zwi-

---

[639] *Lorenz*, in FS Jayme (2004), 533, 538: § 478 Abs. 4 BGB gehe „weit über die Vorgaben des Art. 4 Kaufrechts-Richtlinie hinaus".

[640] Zur Recht verneinend *Gruber*, NJW 2002, 1180, 1181; *Lorenz*, in FS Jayme (2004), 533, 540 Fußn. 38; *Piltz*, IHR 2002, 2, 5; *Schlechtriem*, Int. UN-Kaufrecht, Rn. 34.

[641] Zu dieser Frage (noch unter dem bis zum 31.12.2001 geltenden Recht) schon *Koch*, NJW 2000, 910 ff.

[642] Vgl. an dieser Stelle statt aller nur *Janssen*, EuLF 2003, 181, 184.

[643] Die „extrem schlechte gesetzestechnische Qualität" der Richtlinie bemängelt *Wendehorst*, in MünchKomm-BGB, § 312e Rn. 5.

[644] Rn. 6.

[645] *Bachmann*, WM 2000, 1918; vgl. auch *Schlechtriem*, Int. UN-Kaufrecht, Rn. 345a.

[646] *Spindler*, MMR Beilage 7/2000, 4, 10 weist darauf hin, dass die vertragsrechtlichen Vorschriften der e-commerce-Richtlinie im Laufe der Beratungen gegenüber anderen Teilen der Richtlinie die

schen der endgültigen Richtlinienfassung und dem CISG erfreulicherweise nur noch wenige Konkurrenzlagen.

1. Von der e-commerce-Richtlinie ungeregelte kaufrechtliche Fragen

Vorauszuschicken sind Bemerkungen zu zwei Bereichen, die im Zentrum des Regelungssystems des Einheitskaufrechts stehen, in der Richtlinie jedoch ungeregelt geblieben sind: 293

a) Anforderungen an Waren und ihre Lieferung, Art. 2 lit. h ii e-commerce-Richtlinie

Art. 2 lit. h ii e-commerce-Richtlinie legt in etwas holprigem Deutsch fest, dass der koordinierte Bereich der Richtlinie weder Anforderungen betreffend die Ware als solche noch Anforderungen an ihre Lieferung umfasst. Diese Anwendungsbereichsdefinition, die auch die Haftung für Waren aus dem Anwendungsbereich der Richtlinie ausnimmt,[647] bestätigt dabei nicht lediglich etwas angesichts des Richtlinieninhalts ohnehin Offensichtliches, sondern beseitigt zudem eine denkbare Konfliktlage mit dem UN-Kaufrecht: 294

Dem Übereinkommen sollen nämlich nach zunehmend vertretener Auffassung auch Kaufverträge über digitale Produkte unterfallen, die „online" nicht nur abgeschlossen, sondern auch erfüllt werden können; dies wird für Software bereits vielfach anerkannt[648] und in jüngerer Zeit sogar für die Überlassung von Audio-, Bild-, Text- und Videodateien[649] und die Übermittlung von Trefferlisten durch Online-Datenbanken[650] vertreten, bei denen es sich um die „Lieferung" von „Waren" handeln soll (obwohl unter letzterem Begriff bei Schaffung des UN-Kaufrechts nachweisbar nur bewegliche, körperliche Sachen verstanden worden waren,[651] auf deren Behandlung die Regeln des CISG folglich auch zugeschnitten sind). Eine Überscheidung der e-commerce-Richtlinie, die grundsätzlich auch die Erbringung vertraglich vereinbarter Leistungen über das Netz erfasst,[652] mit den Normen in Teil III des UN-Kaufrechts, welche nach der referierten Ansicht über die Anforderungen an digitale Waren, deren Lieferung und die daraus folgende Haftung bestimmen, wird durch Art. 2 lit. h ii Richtlinie daher von vorneherein ausgeschlossen. 295

---

größten Veränderungen erfahren haben; ebenso *Arndt/Köhler*, EWS 2001, 102, 108; *Marly*, in: *Grabitz/Hilf*, Sekundärrecht A 4, vor Art. 9 Rn. 1.

[647] *Schuster/Mann*, Kap. 19 Rn. 141; *Spindler*, MMR Beilage 7/2000, 4, 7.

[648] *Bamberger/Roth/Saenger*, Art. 1 CISG Rn. 7; *Bernstein/Lookofsky*, § 2-5; *Brunner*, Art. 2 Rn. 4; *Diedrich*, Autonome Auslegung, 322; *Endler/Daub*, CR 1993, 601, 605; *Herber*, in: *Schlechtriem*, Commentary, Art. 1 Rn. 21; *Karollus*, 21; *Mankowski*, CR 1999, 581, 586; *Papathoma-Baetge/Nehrenberg/Finke*, in Rechtshdb. E-Business, 68; *Schlechtriem*, Int. UN-Kaufrecht, Rn. 32a.

[649] *Schmitt*, CR 2001, 145, 154; ebenso *Boehme-Neßler*, Cyberlaw, 131: entscheidend sei ein „digitaler Warenbegriff".

[650] *Schmitz*, MMR 2000, 256, 257 ff.; a.A. *Scherer/Butt*, DB 2000, 1009, 1010; *Wulf*, UN-Kaufrecht und eCommerce, 37.

[651] *Díez-Picazo/Calvo Caravaca*, Art. 1, S. 48; *Schlechtriem*, Int. UN-Kaufrecht, Rn. 31; *Schlechtriem/Ferrari*, Art. 1 Rn. 34.

[652] *Arndt/Köhler*, EWS 2001, 102, 104; *Tettenborn*, K&R 2000, 59, 61.

b) Vertragsschluss im e-commerce?

296 Als Folge der vorerwähnten Bereichsausnahme konkurriert die e-commerce-Richtlinie potentiell vor allem mit den Vertragsschlussregeln in Teil II des UN-Kaufrechts. In der Tat war während der frühen Stadien des Richtliniensetzungsverfahrens hier zu Recht auch ein Konfliktpotential zwischen beiden Rechtsakten gesehen worden.[653] Der Regelungsgehalt des insoweit einschlägigen Art. 11 e-commerce-Richtlinie hat, wie bereits angedeutet, im Wechselspiel der Gemeinschaftsorgane sodann jedoch tief greifende inhaltliche Änderungen erfahren, durch welche das Konfliktpotential mit dem UN-Kaufrecht im Ergebnis radikal reduziert wurde:

297 Die EG-Kommission war ursprünglich nämlich der Ansicht gewesen, der elektronische Vertragsabschluss werfe im grenzüberschreitenden Verkehr Probleme auf, die das Funktionieren des Binnenmarktes behindern können,[654] und hatte deshalb in Art. 11 des *Kommissionsvorschlages* zur e-commerce-Richtlinie eine ausführliche Regelung zum Zustandekommen von elektronischen Verträgen vorgeschlagen, die eine Vereinheitlichung des Vertragsschlusses jedenfalls bei Diensten der Informationsgesellschaft innerhalb der EG bewirkt hätte.[655] Diese Vorschrift, die im Schrifttum sogleich größte Aufmerksamkeit erlangte, wurde dabei schnell zum Gegenstand heftiger Kritik und veritablen Spotts,[656] die sich vor allem auf das „schon fast skurril komplizierte" Vertragsschlussmodell bezogen, welches durch das Erfordernis mehrerer Bestätigungen und Rückbestätigungen nicht weniger als vier Willenserklärungen der Parteien verlangte.[657]

298 Einen weiteren Meinungsstreit entfachte die Vorschrift dadurch, dass sie jedenfalls nach Ansicht eines Teils der Autoren vorschrieb, dass e-commerce-Angebote auf Webseiten stets verbindliche Angebote darstellen,[658] während solche bislang in den meisten nationa-

---

[653] *Ramberg*, 26 E.L. Rev. 2001, 429, 430; *Schlechtriem/Schlechtriem*, Vor Artt. 14-24 Rn. 5.

[654] Zustimmend *Maennel*, MMR 1999, 187, 190, der demgegenüber annimmt, dass „Rechtsprechung und Schrifttum im nationalen Rechtskreis sicher Lösungen anbieten können" – weshalb Rechtsprechung und Schrifttum dies für den (innerhalb der EU immerhin alltäglichen) internationalen Rechtsverkehr nicht können sollen, bleibt dabei offen.

[655] *Hoeren*, MMR 1999, 192, 198; *Micklitz*, EuZW 2001, 133, 140; *Ramberg*, 26 E.L. Rev. 2001, 429; *Schneider*, K&R 2001, 344, 345; a.A. *Tettenborn*, K&R 1999, 252, 257: Harmonisierung des Zivilrechts sei nicht beabsichtigt.

[656] So ausdrücklich *Spindler*, ZUM 1999, 775, 788.

[657] *Arndt/Köhler*, EWS 2001, 102, 108; *Gierschmann*, DB 2000, 1315, 1318; *Hoeren*, MMR 1999, 192, 198 f.: „absurd"; *Landfermann*, ZUM 1999, 795, 800: „wird in der Praxis zu Verwirrung und Auslegungsschwierigkeiten führen"; *Lehmann*, ZUM 1999, 180, 182; *Marly*, in: *Grabitz/Hilf*, Sekundärrecht A 4, vor Art. 9 Rn. 1; *Spindler*, ZUM 1999, 775, 788; *Waldenberger*, EuZW 1999, 296, 300.

[658] *Bender/Sommer*, RIW 2000, 260, 264: wird „tiefgreifende Änderungen bestehender Rechtsvorschriften" erfordern; *Brisch*, CR 1999, 235, 241 konstatierte das „Ende der invitatio ad offerendum"; *Lehmann*, ZUM 1999, 180, 182. Die Gegenauffassung verstand Art. 11 des Entwurfes hingegen wohl zu Recht so, dass dieser nur auf eindeutige, rechtlich bindende Angebote anwendbar sein sollte, ohne über die vertragsrechtliche Qualifikation einer Website selbst zu entscheiden (*Hoeren*, MMR 1999, 192, 198; *Landfermann*, ZUM 1999, 795, 800; *Maennel*, MMR 1999, 187, 191; *Muscheler/Schewe*, Jura 2000, 565, 570; *Rehbinder/Schmaus*, UFITA 2000, 313, 320) – in diesem Falle wäre der Anwendungsbereich der Norm allerdings gering gewesen.

len Rechten (wie auch im UN-Kaufrecht[659]) lediglich als *invitatio ad offerendum* qualifiziert worden waren.[660] Insgesamt hätten die im Kommissionsvorschlag vorgesehenen Bestimmungen zum Vertragsschluss, wären sie denn bindendes Gemeinschaftsrecht geworden, mit Sicherheit zu zahlreichen inhaltlichen Inkompatibilitäten mit den mitgliedstaatlichen Rechten und dem UN-Kaufrecht geführt.[661]

299 Wohl unter dem Eindruck der dargestellten Kritik der Wissenschaft schlug das Europäische Parlament jedoch verschiedene Änderungen vor, welchen die EG-Kommission im *Geänderten Kommissionsvorschlag* durch einige „Präzisierungen und Vereinfachungen" Rechnung zu tragen versuchte, ohne freilich vom Ziel der Regelung des Vertragsschlusses selbst Abstand zu nehmen. Den Todesstoß ereilte dieses Vorhaben sodann im Rat der EU, der in seinem *Gemeinsamen Standpunkt* alle Vorgaben zum Vertragsschlussverfahren strich – im Übrigen einer von nur drei Vorschlägen der anderen Gemeinschaftsorgane, die der Rat vollständig ablehnte – und in Art. 11 lediglich noch eine Bestimmung zum Erfordernis der bewusst untechnisch benannten[662] „Bestellung" übrig ließ.

300 Diese Fassung der Norm, die ohne weitere Änderungen als heutiger Art. 11 e-commerce-Richtlinie verabschiedet wurde, vermeidet nunmehr einen direkten Eingriff in das Zusammenspiel von Angebot und Annahme und regelt den Mechanismus des Vertragsschlusses daher *nicht*.[663] Das Konfliktpotential mit den Artt. 14-24 CISG ist folglich heute erheblich geringer, als es zu Beginn des Entstehungsverfahrens der e-commerce-Richtlinie zu erwarten gewesen war; durch die Einführung der neuen Rechtsfigur der „Bestätigung", die funktionell jedenfalls in Nähe des Vertragsschlussmechanismusses anzusiedeln ist,[664] scheiden Normenkonflikte gleichwohl nicht zwingend aus, wie im Folgenden in Rn. 305 ff., 320 ff. noch zu erörtern sein wird.

---

[659] *Ferrari*, EuLF 2001, 301, 306; *Schlechtriem/Schlechtriem*, Art. 14 Rn. 13; *ders.*, Int. UN-Kaufrecht, Rn. 73.

[660] *Arndt/Köhler*, EWS 2001, 102, 108; *Ernst*, VuR 1997, 259, 260; *Moritz*, CR 2000, 61, 62; *Schuster/Schmitz*, Kap. 2 Rn. 234; a.A. *Muscheler/Schewe*, Jura 2000, 565, 569: im Zweifel Angebot; ähnlich *Schneider*, K&R 2001, 344, 345. Eine Ausnahme wird allgemein für das Anbieten von Software zum Download gemacht, worin stets ein Angebot liegen soll; vgl. *Muscheler/Schewe*, Jura 2000, 565, 568 m.w.N.; *Tettenborn*, K&R 1999, 252, 257.

[661] *Landfermann*, ZUM 1999, 795, 800: zwangsläufige Widersprüche; *Ramberg*, 26 E.L. Rev. 2001, 429, 430 (zum CISG); *Schneider*, K&R 2001, 344, 345; *Spindler*, ZUM 1999, 775, 789; *Tettenborn*, K&R 1999, 442, 443. Nicht fraglich ist allerdings, dass die EG-Richtlinie – so sie dies denn beabsichtigte – geltende Zivilrechtsbestimmungen der EU-Staaten hätte abändern *können* (a.A. anscheinend *Gierschmann*, DB 2000, 1315, 1318).

[662] *Micklitz*, EuZW 2001, 133, 141.

[663] *Arndt/Köhler*, EWS 2001, 102, 108; *Janal*, Informations- und Dokumentationspflichten, 118; *Marly*, in: *Grabitz/Hilf*, Sekundärrecht A 4, Art. 11 Rn. 3; *Micklitz*, EuZW 2001, 133, 134, 140; *Riesenhuber*, Europ. Vertragsrecht, 316; *Spindler*, MMR Beilage 7/2000, 4, 11; a.A. *Bender/Sommer*, RIW 2000, 260, 263; *Lehmann*, EuZW 2000, 517, 519.

[664] So auch *Lorenz*, JuS 2000, 833, 834; *Micklitz*, EuZW 2001, 133, 141; *Schulze/Schulte-Nölke*, in: *dies.*, Schuldrechtsreform, 3, 9 f.

2. Verbot von Wirksamkeits- oder Gültigkeitshindernissen für elektronisch abgeschlossene Verträge, Art. 9 e-commerce-Richtlinie

301 Art. 9 Abs. 1 e-commerce-Richtlinie leitet den vertragsrechtlichen Abschnitt des EG-Rechtsaktes ein und verlangt generalklauselartig, dass aus dem Abschluss eines Vertrages auf elektronischem Wege kein Wirksamkeits- oder Gültigkeitshindernis erwachsen darf. Wie sich aus Erwägungsgrund 34 ergibt, sind damit insbesondere Formerfordernisse angesprochen.[665]

302 Da Art. 11 CISG generell Formfreiheit für grenzüberschreitende Kaufverträge vorsieht,[666] scheidet eine Konfliktlage mit dem UN-Kaufrecht weitgehend aus; sie bleibt nur für diejenigen Vertragsstaaten möglich, die einen Vorbehalt gemäß Art. 96 CISG erklärt und damit die Geltung des Art. 11 CISG ausgeschlossen haben. Eine diesbezügliche Erklärung wurde unter den augenblicklichen EU-Staaten von Lettland, Litauen und Ungarn abgegeben. An dieser Stelle können nur kurz die Problemlagen umrissen werden, die sich daraus seit dem Beitritt dieser Staaten zur EU ergeben:

303 Die Möglichkeit, eine Erklärung nach Art. 96 CISG abzugeben (und diese aufrecht zu erhalten), setzt nach herrschender Auffassung voraus, dass das *Heimatrecht* des erklärenden Vertragsstaates für *alle* Kaufverträge die Schriftform vorschreibt.[667] Da die in den oben genannten Staaten geltenden Formerfordernisse also solche des nationalen Rechts und nicht des UN-Kaufrechts sind, liegt für die Vorbehaltsstaaten folglich insofern auch bei Geltung der e-commerce-Richtlinie kein internationaler Normenkonflikt zwischen den beiden internationalen Rechtsakten vor, sondern allenfalls eine Konfliktlage zwischen der EG-Richtlinie und dem nationalen Recht.

304 Auswirkungen auf das UN-Kaufrecht können aber mittelbarer Art sein: Sofern elektronisch abgeschlossene Verträge dem von Art. 96 CISG vorausgesetzten *nationalen* Schriftformerfordernis nämlich nicht genügen, verlangt Art. 9 Abs. 1 e-commerce-Richtlinie dessen Beseitigung, was mittelbar zur Folge hätte, dass der Vorbehalt nach Art. 96 CISG zurückgekommen werden müsste.[668] Bedingung hierfür ist freilich, dass elektronische Erklärungen sich eben nicht als „schriftlich" einordnen lassen – ob Letzteres allein eine Frage des nationalen Rechts der Vorbehaltsstaaten ist oder ob hier Art. 13 CISG beachtet werden muss, ist ebenso umstritten[669] wie die Frage, ob Erklärungen per e-mail oder über das

---

[665] Vgl. *Landfermann*, ZUM 1999, 795, 800; *Rehbinder/Schmaus*, UFITA 2000, 313, 334; *Reich/Micklitz*, Rn. 16.15; *Riesenhuber*, Europ. Vertragsrecht, 323; *Tettenborn*, K&R 1999, 252, 257; *Waldenberger*, EuZW 1999, 296, 300. Die Vorschrift steht in engem Zusammenhang mit der EG-Signatur-Richtlinie (*Brisch*, CR 1999, 235, 240; *Maennel*, MMR 1999, 187, 190), auf die in § 20 Rn. 33 f. noch eingegangen wird.

[666] Daher sind auch durch elektronische Kommunikation übermittelte Erklärungen zweifelsfrei gültig, so *Ferrari*, EuLF 2001, 301, 304; *Schlechtriem/Schlechtriem*, Art. 11 Rn. 2.

[667] Official Records, 273 f.; *Bianca/Bonell/Evans*, Art. 96 Anm. 3.1; *Garro*, 17 J.L. & Com. (1998), 219, 228 f.; *Herber*, in: *Schlechtriem*, Commentary, Art. 96 Rn. 2; *Schlechtriem/Ferrari*, Art. 96 Rn. 2; *Witz*, in: *Witz/Salger/Lorenz*, Art. 96 Rn. 1; a.A. *Torsello*, Unif. L. Rev. 2000, 85, 111.

[668] Vgl. zur Möglichkeit der Vorbehaltsrücknahme *durch die EG* die Ausführungen in § 19 Rn. 79 f.

[669] Für den erstgenannten Ansatz *Audit*, Anm. 77; *Neumayer/Ming*, Art. 13 Anm. 2; *Soergel/Lüderitz/Fenge*, Art. 13 Rn. 2; wohl auch *Bianca/Bonell/Rajski*, Art. 13 Anm. 3.1; für Eingreifen des Art. 13

Internet den Anforderungen des Art. 13 CISG selbst genügen;[670] auf beide Punkte kann an dieser Stelle nicht näher eingegangen werden.

3. Informationspflichten bei Vertragsschluss über das Internet, Art. 10 e-commerce-Richtlinie

a) *Vorvertragliche Informationspflichten, Art. 10 Abs. 1, 2 e-commerce-Richtlinie*

Art. 10 Abs. 1, 2 e-commerce-Richtlinie legt dem Diensteanbieter – also derjenigen Kaufvertragspartei, die die Internet-Webseite betreibt – zunächst verschiedene vorvertragliche Informationspflichten auf, welche das UN-Kaufrecht nicht vorsieht, die aber gemäß Art. 10 Abs. 4 Richtlinie ohnehin nicht für Verträge gelten, die durch den Austausch von e-mails geschlossen werden.[671] Eine Konkurrenzlage mit den Vertragsschlussregeln des Einheitskaufrechts käme hier vor allem dann in Frage, wenn die Richtlinie als Rechtsfolge eines Verstoßes gegen die Informationspflichten Auswirkungen auf den Abschluss oder den Bestand des Kaufvertrages vorsähe; die eintretenden Rechtsfolgen werden jedoch durch das Gemeinschaftsrecht bewusst nicht geregelt, sondern den Mitgliedstaaten überlassen, denen insoweit ein großer Einschätzungsspielraum zukommt.[672] 305

Diejenigen EU-Staaten, die das UN-Kaufrecht einschließlich dessen Teil II ratifiziert haben,[673] haben bei der Umsetzung des Art. 10 e-commerce-Richtlinie und Anwendung der umsetzenden Vorschriften darauf zu achten, dass keine inhaltlichen Unvereinbarkeiten mit Art. 14 CISG auftreten, was insbesondere dann zweifelhaft sein kann, wenn das nationale Recht bei Verstößen gegen die Informationspflicht etwa über die Rechtsfigur der *culpa in contrahendo* eine Lösung vom Vertrag erlaubt.[674] Für die deutsche Umsetzungsnorm 306

CISG *Honsell/Melis*, Art. 13 Rn. 3; *Karollus*, 80; *Rudolph*, Art. 13 Rn. 2; *Schlechtriem/Schlechtriem*, Art. 13 Rn. 4.

[670] Bejahend *Posch*, in: *Schwimann*, ABGB, Art. 13 Rn. 3; *Schroeter*, 6 Vindobona J. Int. Com. L. & Arb. (2002), 267, 273; *Staudinger/Magnus*, Art. 13 CISG Rn. 5; einschränkend *Achilles*, Art. 13 Rn. 1: nur, wenn ausgedruckt; zweifelnd *Honsell/Melis*, Art. 13 Rn. 5; *Schlechtriem/Schlechtriem*, Art. 13 Rn. 2: wohl nur bei Erklärungen mit elektronischer Signatur zu bejahen; noch vorsichtiger *ders.*, Int. UN-Kaufrecht, Rn. 68; gänzlich verneinend *Witz*, in: *Witz/Salger/Lorenz*, Art. 13 Rn. 2. Vgl. auch unten § 20 Rn. 33 f.

[671] Unterschiedlich beurteilt wird, welche praktische Bedeutung den von Art. 10 Abs. 4 Richtlinie erfassten Fällen zukommt – jedenfalls Kaufverträge zwischen Unternehmen werden häufig per individueller Kommunikation geschlossen werden (gegen *Schneider*, K&R 2001, 344), während dies im B2C-Handel seltener vorkommen wird.

[672] *Marly*, in: *Grabitz/Hilf*, Sekundärrecht A 4, Art. 10 Rn. 15; *Ramberg*, 26 E.L. Rev. 2001, 429, 441 (die sich gegen privatrechtliche Rechtsfolgen ausspricht); *Schulze/Schulte-Nölke*, in: *dies.*, Schuldrechtsreform, 3, 19; *Schwintowski*, EWS 2001, 201, 206; *Spindler*, ZUM 1999, 775, 790; *ders.*, MMR Beilage 7/2000, 4, 12.

[673] Dies sind alle CISG-Vertragsstaaten in der EU mit Ausnahme Dänemarks, Finnlands und Schwedens.

[674] *Marly*, in: *Grabitz/Hilf*, Sekundärrecht A 4, Art. 10 Rn. 15; allg. auch *Schlechtriem*, Int. UN-Kaufrecht, Rn. 42.

in § 312e BGB wird dies in der Tat verbreitet vertreten.[675] Da sich die Informationspflichten des Art. 10 Abs. 1 Richtlinie jedoch fast ausschließlich auf technische Details beziehen, erscheinen Konkurrenzlagen mangels funktionell äquivalenter Regelungen im UN-Kaufrecht gleichwohl im Ergebnis unwahrscheinlich.[676]

307 Aufgrund des Fehlens von Informationspflichten, die sich auf die Sachbeschaffenheit der Ware oder ihre Belastung mit Rechten Dritter beziehen, scheidet auch eine Konkurrenzlage mit Art. 35 Abs. 2-3 CISG und Artt. 41 f. CISG[677] aus, in welchen die diesbezügliche Verteilung des Informationsrisikos im UN-Kaufrecht geregelt wird.[678]

308 Ein auch zum UN-Kaufrecht (streitig) diskutiertes Sachproblem spricht allerdings Art. 10 Abs. 1 lit. d e-commerce-Richtlinie an, der die Angabe der für den Vertragsabschluss zur Verfügung stehenden *Sprachen* verlangt,[679] was im Ergebnis dazu beitragen könnte, dass weniger Vertragsparteien sich auf Angebote in ihnen nicht ausreichend verständlichen Fremdsprachen einlassen, deren Inhalt sie nach dem UN-Kaufrecht gegen sich gelten lassen müssen.[680]

309 Erfreulicherweise nicht Gesetz geworden ist hingegen ein während der Beratungen im Europäischen Parlament vorgebrachter Änderungsvorschlag, der die Angabe des auf den Vertrag *anzuwendenden Rechts* vorgeschrieben hätte.[681] Hier wären hochkomplizierte Abgrenzungsfragen zu Rechtswahlklauseln unvermeidbar gewesen; weitere Probleme wären aus der Systemfremdheit der Informationspflicht entstanden, die sich auf eine Rechts-, nicht auf eine Sachfrage bezogen hätte und deren Schlechterfüllung daher häufig und juristischen Laien kaum vorwerfbar gewesen wäre.

---

[675] *Hassemer*, MMR 2001, 635, 639; *Schneider*, K&R 2001, 344, 348; *Ulmer*, CR 2002, 208, 210; *Wendehorst*, in MünchKomm-BGB, § 312e Rn. 122 m.w.N. In einem älteren Entwurf dieser Umsetzungsnorm (§ 305b Abs. 5 BGB des Diskussionsentwurfes zur Schuldrechtsmodernisierung) war diese Möglichkeit hingegen noch explizit ausgeschlossen gewesen; kritisch dazu *Brüggemeier/Reich*, BB 2001, 213, 216.

[676] So auch *Schlechtriem*, Int. UN-Kaufrecht, Rn. 42b zum richtlinientransformierenden § 312e Abs. 1, 2 i.V.m. § 3 BGB-InfoV.

[677] Diese Konfliktmöglichkeit betonend *Schlechtriem*, Int. UN-Kaufrecht, Rn. 70a.

[678] Dazu *Fleischer*, Informationsasymmetrie im Vertragsrecht, § 22 III 2; *Köhler*, Haftung nach UN-Kaufrecht, 230 ff.

[679] Die mangelnde Tauglichkeit dieser Informationspflicht kritisiert *Janal*, Informations- und Dokumentationspflichten, 115.

[680] Vgl. OGH, ZfRV 2004, 110, 117 mit der Auffassung, bei international tätigen Unternehmen müsse der Vertragspartner bei Fassung der AGB in einer „Weltsprache" unverzüglich wegen mangelnder Sprachkenntnis widersprechen, „wobei Deutsch nach Englisch und Französisch wohl auch als Weltsprache angesehen werden kann"; *Schlechtriem/Junge*, Art. 8 Rn. 4a m.w.N.; auch *Honsell/Melis*, Art. 8 Rn. 7; a.A. *Piltz*, § 3 Rn. 79; *ders.*, IHR 2004, 133, 135; *Soergel/Lüderitz/Fenge*, Art. 14 Rn. 10.

[681] Änderungsantrag 8 der Stellungnahme des Ausschusses für Umweltfragen, Volksgesundheit und Verbraucherschutz vom 18.3.1999 (Verfasser: Abg. *Whitehead*).

b) Speicher- und Reproduzierbarkeit von Vertragsbestimmungen und AGB, Art. 10 Abs. 3 e-commerce-Richtlinie

In Konkurrenzlage mit dem Einheitskaufrecht tritt die e-commerce-Richtlinie hingegen dadurch, dass sie Vorgaben für die – in der Praxis zunehmend bedeutsame – Problematik der Speicher- und Reproduzierbarkeit von Vertragsbestimmungen und Allgemeinen Geschäftsbedingungen enthält: Vor allem für die Frage der Einbeziehung von AGB im Rahmen des e-commerce werden nämlich auch den Artt. 8, 14-24 CISG insoweit detaillierte Anforderungen entnommen, die nach ganz herrschender Ansicht insoweit konkurrierendes Recht verdrängen[682] und deren Inhalt folglich mit dem europäischen Sekundärrecht in Konflikt geraten kann.[683] 310

aa) Anforderungen des Art. 10 Abs. 3 e-commerce-Richtlinie

In Art. 10 Abs. 3 e-commerce-Richtlinie wird insoweit vorgeschrieben, dass die Vertragsbestimmungen und AGB dem Nutzer so zur Verfügung gestellt werden müssen, dass dieser sie speichern und reproduzieren kann.[684] Dies wird in technischer Hinsicht so verstanden, dass sowohl die AGB des Unternehmers als auch die individuelle Spezifikation von Leistung und Preis auf einer separaten Seite in speicherfähigem Format zusammenzustellen sind und der Unternehmer den Verbraucher zudem über die Möglichkeit der Speicherung aufzuklären hat, indem er etwa einen Button mit der Aufschrift „Herunterladen" auf der betreffenden Website einfügt.[685] Nach der e-commerce-Richtlinie muss der Unternehmer hingegen nicht auch sicherstellen, dass der Nutzer die AGB tatsächlich abgespeichert hat.[686] 311

Im Bereich dieser Vorschrift lässt sich eine drohende Inkompatibilität mit dem UN-Kaufrecht dabei kaum mit einem Hinweis auf die (auch hier nicht vorgegebenen) Rechtsfolgen eines Verstoßes verneinen, weil eine „wirksame, verhältnismäßige und abschreckende" Sanktion, wie sie in Art. 20 e-commerce-Richtlinie von den Mitgliedstaaten gefordert wird, wohl nur in einer fehlenden Einbeziehung in den Vertrag liegen kann[687] – für diese 312

---

[682] BGH, ZIP 2002, 113, 135; OGH, IHR 2004, 148, 153; *Herber/Czerwenka*, Art. 14 Rn. 11; *Honsell/Schnyder/Straub*, Art. 14 Rn. 55; *Karollus*, LM H. 3/2002 Anm. CISG Nr. 9; *Piltz*, § 3 Rn. 75; *ders.*, IHR 2004, 133, 134; *Schlechtriem/Schlechtriem*, Art. 14 Rn. 16; *Ventsch/Kluth*, IHR 2003, 61, 62; *Witz*, in: *Witz/Salger/Lorenz*, Vor Artt. 14-24 Rn. 10.

[683] Zu einer Konfliktsituation gelangt man auch, wenn man die Richtliniennorm (mit *Schwintowski*, EWS 2001, 201, 206) als Formvorschrift versteht, da in diesem Fall eine Inkompatibilität mit Art. 11 CISG vorläge. Wortlaut und Entstehungsgeschichte der e-commerce-Richtlinie sprechen allerdings gegen eine solche Einordnung (wie hier *Schlechtriem*, Int. UN-Kaufrecht, Rn. 42c).

[684] Dazu *Kamanabrou*, CR 2001, 421, 424: „wenig Spielraum für die Umsetzung". Die Vorgaben des Art. 10 Abs. 3 e-commerce-Richtlinie gelten, anders als der Rest des Art. 10, auch für Vertragsschlüsse per e-mail.

[685] *Hoenike/Hülsdunk*, MMR 2002, 415, 419; *Janal*, Informations- und Dokumentationspflichten, 121 m.w.N.; a.A. *Kamanabrou*, CR 2001, 421, 424: ob dem Kunden die Speichermöglichkeit bekannt sei, falle in seinen Risikobereich.

[686] *Reich/Micklitz*, Rn. 16.26.

[687] *Marly*, in: *Grabitz/Hilf*, Sekundärrecht A 4, Art. 10 Rn. 15; *Ulmer*, CR 2002, 208, 210; *Wendehorst*, in MünchKomm-BGB, § 312e Rn. 124. Zurückhaltender *Riesenhuber*, Europ. Vertragsrecht,

Sachfrage hält aber auch das UN-Kaufrecht in seinen Artt. 8, 14 ff. eine abschließende Regelung bereit.

bb) Anforderungen der Artt. 8, 14 ff. CISG

313 Ob wegen des Erfordernisses der Speicher- und Reproduzierbarkeit des Art. 10 Abs. 3 e-commerce-Richtlinie eine *Konfliktlage* mit dem UN-Kaufrecht besteht, hängt hingegen von der insoweit umstrittenen Auslegung letzteren Regelwerkes ab.

(1) Meinungsstand

314 Nach einer Auffassung soll es in Anknüpfung an eine neuere Entscheidung des BGH zur Einbeziehung von AGB unter dem UN-Kaufrecht[688] nicht ausreichend sein, dass der Text der Allgemeinen Geschäftsbedingungen im Internet abrufbar ist; der AGB-Text soll dem Vertragspartner im Geltungsbereich des CISG vielmehr direkt – ggfs. im Text der e-mail (oder als Datei an diese angehängt) – übersandt werden müssen.[689] Folgt man dieser Ansicht, so bestünde deshalb eine Konfliktlage zwischen den Artt. 8, 14 ff. CISG und der e-commerce-Richtlinie, weil das Kaufrechtsübereinkommen *strengere* Anforderungen an die Einbeziehung von AGB im elektronischen Geschäftsverkehr aufstellt und damit mit den Vorgaben der Richtlinie – die nicht lediglich Mindeststandards setzt, sondern mit ihrem Art. 10 Abs. 3 eine Maximalharmonisierung beabsichtigt – unvereinbar wäre.

315 Eine andere Auffassung verlangt weniger weitgehend, dass der Adressat für eine Einbeziehung von AGB über die Möglichkeit zu deren inhaltlicher Kenntnisnahme verfügen muss[690] und setzt für den hier interessierenden Spezialfall der Standardbedingungen im Internet – so er denn angesprochen wird – konsequenterweise voraus, dass der Kunde die Möglichkeit hat, die AGB im Internet aufzurufen, sich den Klauseltext auszudrucken und dann in Ruhe zu lesen.[691] Nach dieser Ansicht würden die Einbeziehungsanforderungen nach CISG und EG-Richtlinie daher übereinstimmen und eine Konfliktlage ausscheiden.

316 Die dritte Ansicht lehnt hingegen besondere Anforderungen an die Einbeziehung von AGB überhaupt ab und will die allgemeinen Regeln über den Zugang von Erklärungen genügen lassen,[692] was im Ergebnis keine reproduzierbare Zurverfügungstellung der AGB

315, der auch Beweisnachteile des Dienstanbieters für ausreichend hält; a.A. *Janal*, Informations- und Dokumentationspflichten, 265.

688 BGH, ZIP 2002, 113 ff. (zu dieser Entscheidung noch näher in § 15 Rn. 27).

689 *Piltz*, IHR 2004, 133, 134; *Ventsch/Kluth*, IHR 2003, 224 f.; in diese Richtung wohl auch *Brunner*, Art. 4 Rn. 42 (bloß online zur Verfügung gestellte AGB seien nur beachtlich, wenn das Angebot deutlich auf deren Geltung und die Internet-Adresse hinweist und der Verwender aufgrund der Umstände darauf vertrauen darf, dass die AGB vom Gegner des Verwenders ohne weitere Schwierigkeiten und Kosten ausgedruckt und in Ruhe gelesen werden können).

690 BGH, ZIP 2002, 113, 135; *Karollus*, LM H. 3/2002 Anm. CISG Nr. 9; *Piltz*, § 3 Rn. 77; *Schlechtriem/Schlechtriem*, Art. 14 Rn. 16; *Soergel/Lüderitz/Fenge*, Art. 14 Rn. 10; *Staudinger/Magnus*, Art. 14 CISG Rn. 41.

691 *Karollus*, LM H. 3/2002 Anm. CISG Nr. 9; *Pötter/Hübner*, EWiR 2002, 339; *Schlechtriem/Schlechtriem*, Art. 14 Rn. 16; *Stiegele/Halter*, IHR 2003, 169.

692 *Herber/Czerwenka*, Art. 14 Rn. 11; *Honsell/Schnyder/Straub*, Art. 14 Rn. 57.

verlangen dürfte, jedenfalls dann nicht, wenn es um Vertragsschlüsse per e-mail oder um ständige Geschäftsbeziehungen geht.

(2) Stellungnahme

317 Unterstützung verdient im Grundsatz die in Rn. 315 referierte Ansicht, weil sie den besonderen Erfordernissen des elektronischen Geschäftsverkehrs Rechnung trägt, ohne die Anforderungen an dokumentationsbezogene Pflichten[693] praxisfern zu überdehnen. Auf Letzteres läuft die zuerst erörterte Literaturauffassung[694] hinaus, die ausnahmslos auf einer *Übersendung* des AGB-Textes besteht; sie übersieht dabei, dass nach der Rechtsprechung des BGH zu Artt. 8, 14 ff. CISG auch ein „anderweitiges" Zugänglichmachen der Geschäftsbedingungen[695] ausreichen soll.[696] Die hier ebenfalls abgelehnte Gegenauffassung, die eine Speicher- und Reproduzierbarkeit *generell nicht* verlangen will,[697] verkennt hingegen die erheblichen Unterschiede in den international verwandten Klauselwerken, die eine Vorhersehbarkeit des AGB-Inhalts für den Vertragspartner regelmäßig ausschließen und es daher durchaus angemessen erscheinen lassen, den AGB-Verwender mit einer Pflicht zur Bereitstellung des Bedingungstextes zu belasten.

318 Es ist folglich auch unter den Artt. 8, 14 ff. CISG eine Abruf- und Ausdruckbarkeit im Internet bereitgestellter Geschäftsbedingungen zu fordern, weil auf diesem Weg den Schutzinteressen beider Parteien ebenso Rechnung getragen wird wie dem allgemeinen Interesse an zügigen Geschäftsabschlüssen im internationalen Verkehr.[698] Damit besteht im Ergebnis *keine* Konfliktlage zwischen Art. 10 Abs. 3 e-commerce-Richtlinie und den Artt. 8, 14 ff. CISG.[699]

4. Technische Korrekturmöglichkeiten für Eingabefehler, Art. 11 Abs. 2 e-commerce-Richtlinie

319 Art. 11 Abs. 2 e-commerce-Richtlinie erfordert sodann wirksame technische Mittel zur Erkennung und Korrektur von Eingabefehlern. Da Eingabefehler der Sache nach zu Erklä-

---

[693] Begriff von *Janal*, Informations- und Dokumentationspflichten, 120.

[694] Oben Rn. 314.

[695] BGH, ZIP 2002, 113, 135.

[696] *Schmidt-Kessel*, NJW 2002, 3444, 3445; *Stiegele/Halter*, IHR 2003, 169.

[697] Oben Rn. 316.

[698] Hinzuweisen ist allerdings darauf, dass die Vertragsparteien unter dem UN-Kaufrecht „an die Gepflogenheiten gebunden [sind], die zwischen ihnen entstanden sind" (Art. 9 Abs. 1 CISG): Sofern sich danach eine Gepflogenheit der Vertragsdurchführung unter bestimmten Geschäftsbedingungen entwickelt hat, kann das betreffende Klauselwerk auch unabhängig von den hier diskutierten allgemeinen Anforderungen der Artt. 8, 14 ff. CISG maßgeblich sein (OGH, ZfRV 2004, 110, 117; *Karollus*, LM H. 3/2002 Anm. CISG Nr. 9; *Piltz*, IHR 2004, 133, 134; *Witz*, in: *Witz/Salger/Lorenz*, Vor Artt. 14-24 Rn. 12). Für diesen Fall ergäbe sich wohl eine Inkompatibilität mit der e-commerce-Richtlinie, die eine entsprechende Ausnahme von ihrem Art. 10 Abs. 3 nicht vorsieht.

[699] Anders hingegen *Schlechtriem*, Int. UN-Kaufrecht, Rn. 42c: Unvereinbarkeit der Richtlinienvorgaben mit dem UN-Kaufrecht (insb. Art. 29 CISG).

rungsirrtümern führen können,[700] erscheint auf den ersten Blick eine Überschneidung mit Art. 27 CISG denkbar, der für ein ähnliches Problem – den „Irrtum bei der Übermittlung der Mitteilung" – eine Sondernorm enthält, die konkurrierende (Anfechtungs-)regelungen verdrängen soll.[701] Hier handelt es sich jedoch um ein Scheinproblem, da Art. 11 Abs. 2 e-commerce-Richtlinie in seiner heutigen Fassung allein Korrekturmöglichkeiten „vor Abgabe der Bestellung" und damit ausschließlich den vorvertraglichen Bereich betrifft;[702] eine Konkurrenzlage mit dem UN-Kaufrecht besteht somit nicht.[703]

5. Regelungen zum Bestellvorgang, Art. 11 Abs. 1 e-commerce-Richtlinie

320 Von den tief greifenden Änderungen des Art. 11 Abs. 1 e-commerce-Richtlinie während des gemeinschaftlichen Rechtsetzungsverfahrens war bereits in Rn. 296 ff. berichtet worden; mit den Worten *Spindlers* ist danach „von einer Vorschrift, die auszog, den Zeitpunkt und den Modus des elektronischen Vertragsabschlusses zu regeln", nur noch eine Regelung zweier Detailfragen übrig geblieben.[704] Beide dieser geregelten Punkte werfen dabei Fragen nach ihrem Verhältnis zum UN-Kaufrecht auf.

a) Erfordernis einer unverzüglichen Bestätigung der Bestellung (erster Spiegelstrich)

321 Art. 11 Abs. 1 erster Spiegelstrich e-commerce-Richtlinie verpflichtet den Diensteanbieter, den Eingang der Bestellung des Nutzers unverzüglich auf elektronischem Wege zu bestätigen.[705]

aa) Anwendungsbereich der Richtlinienvorgabe

322 Der Anwendungsbereich der Vorschrift erfährt dabei eine wichtige Einschränkung einerseits durch Abs. 3, dem zufolge das Erfordernis nicht für die – im Anwendungsbereich des UN-Kaufrechts wichtigen – Verträge gilt, die durch individuelle Kommunikation geschlossen werden; stellen zwei Vertragspartner also ihr bislang brieflich oder per Telefax

---

[700] *Boente/Riehm*, Jura 2002, 222, 228; *Dörner*, AcP 202 (2002), 363, 380; *Hassemer*, MMR 2001, 635, 639; *Reich/Micklitz*, Rn. 16.19; *Spindler*, in: *Hohloch*, Recht und Internet, 9, 10; *Waldenberger*, BB 1996, 2365, 2366 f.; *Wendehorst*, in MünchKomm-BGB, § 312e Rn. 121; differenzierend *Boehme-Neßler*, Cyberlaw, 147: je nach Lage des konkreten Falles auch Inhaltsirrtum möglich.

[701] *Schlechtriem/Ferrari*, Art. 4 Rn. 24; *Staudinger/Magnus*, Art. 4 CISG Rn. 51, Art. 27 CISG Rn. 25 m.w.N.

[702] *Lorenz*, JuS 2000, 833, 834; *Marly*, in: *Grabitz/Hilf*, Sekundärrecht A 4, Art. 10 Rn. 4: „Irrtumsvermeidungsfunktion"; *Moritz*, CR 2000, 61, 69; a.A. *Reich/Micklitz*, Rn. 16.19. Im Kommissionsvorschlag war diese zeitliche Grenze noch nicht vorgesehen gewesen, was wegen der befürchteten Ermöglichung einseitiger Vertragsänderungen zu Kritik geführt hatte; vgl. *Spindler*, MMR Beilage 7/2000, 4, 11; *Waldenberger*, EuZW 1999, 296, 300.

[703] *Schlechtriem*, Int. UN-Kaufrecht, Rn. 42b.

[704] *Spindler*, MMR Beilage 7/2000, 4, 11.

[705] Kritisch *Ramberg*, 26 E.L. Rev. 2001, 429, 440: „the rationale of the rule is unclear".

durchgeführtes Vertragsschlussverfahren ganz oder teilweise auf e-mail um, so zwingt die e-commerce-Richtlinie nicht zur Versendung einer zusätzlichen Bestätigung.[706]

Eine weitere Einschränkung ergibt sich aus Erwägungsgrund 34, dem zufolge die verlangte Bestätigung bei Kaufverträgen, die auch online erfüllt werden, in der Leistungserbringung liegen kann.[707] 323

bb) Konfliktpotential mit dem UN-Kaufrecht?

Auch für die CISG-Verträge, die unter Art. 11 Abs. 1 erster Spiegelstrich e-commerce-Richtlinie fallen, dürfte sich keine Konfliktlage zwischen beiden Regelwerken ergeben, da die Richtlinienvorschrift sich nur auf die „Bestellung", nicht aber auf die Annahme durch den Diensteanbieter bezieht[708] und daher die auch in Art. 18 CISG geregelte Rechtzeitigkeit der Annahme[709] nicht betrifft. Das zudem festgelegte Formerfordernis, dem zufolge bei einer Bestellung auf elektronischem Wege auch die Bestätigung auf diesem Wege[710] zu erfolgen hat, wird sich zudem in vergleichbarer Weise auch unter dem UN-Kaufrecht regelmäßig aus einer konkludenten Parteivereinbarung ergeben.[711] 324

Entscheidend ist aber vor allem, dass das durch die Richtlinie eingeführte Erfordernis einer Bestellungsbestätigung gänzlich unabhängig vom Zusammenspiel von Angebot und Annahme besteht und seine Nichtbeachtung einen Vertragsschluss nicht hindert, da die e-commerce-Richtlinie insoweit keine Rechtsfolgen vorgibt.[712] Eine Konkurrenzlage scheidet folglich aus. 325

---

[706] Auf die Vergleichbarkeit beider Vertragsschlussformen weist *Hoeren*, MMR 1999, 192, 197 hin.

[707] Diese Einschränkung gilt aber eben nicht für online bestellte, aber physisch zu liefernde Waren (*Spindler*, MMR Beilage 7/2000, 4, 11).

[708] *Boente/Riehm*, Jura 2002, 222, 227; *Hassemer*, MMR 2001, 635, 636; *Marly*, in: *Grabitz/Hilf*, Sekundärrecht A 4, Art. 11 Rn. 6 („Bestätigung" sei keine Willenserklärung); *Micklitz*, EuZW 2001, 133, 141 f.; *Wendehorst*, in MünchKomm-BGB, § 312e Rn. 94; a.A. *Dörner*, AcP 202 (2002), 363, 377 ff.

[709] Es steht zu vermuten, dass die als Teilabschnitt der in Art. 18 Abs. 2 S. 2 CISG genannten „angemessenen Frist" einzuordnende Annahmefrist sich im Ergebnis nicht vom „unverzüglich" der Richtlinie unterscheiden würde; vgl. *Schlechtriem/Schlechtriem*, Art. 18 Rn. 15 (für e-mail); CISG Advisory Council Opinion No. 1, IHR 2003, 244, 247 (for electronic communications in real time).

[710] Dazu mit praktisch-technischen Hinweisen *Reich/Micklitz*, Rn. 16.17.

[711] So für den e-commerce ausdrücklich *Schlechtriem/Schlechtriem*, Art. 11 Rn. 16.

[712] *Marly*, in: *Grabitz/Hilf*, Sekundärrecht A 4, vor Art. 9 Rn. 3; *Micklitz*, EuZW 2001, 133, 142 f.; *Rehbinder/Schmaus*, UFITA 2000, 313, 321; *Spindler*, ZUM 1999, 775, 789; *ders.*, MMR Beilage 7/2000, 4, 11; *Tettenborn*, K&R 1999, 59, 62; a.A. *Lehmann*, EuZW 2000, 517, 519: Fehlen der Bestätigung hindert Vertragsschluss; so wohl auch *Gierschmann*, DB 2000, 1315, 1319.

b) Zeitpunkt des Erklärungseingangs (zweiter Spiegelstrich)

326 Art. 11 Abs. 1 zweiter Spiegelstrich e-commerce-Richtlinie legen den Eingang der bereits soeben behandelten Bestellung und Empfangsbestätigung auf den Moment fest, an welchem die Partei, für die sie bestimmt sind, sie „abrufen kann". Gelegentlich wird in dieser Vorschrift, die auch auf via e-mail geschlossene Verträge anwendbar ist,[713] eine unmittelbare Formalisierung des Vertragsschlusszeitpunktes gesehen.[714] Dies scheint auf den ersten Blick zu weit zu gehen, wurde doch der ursprüngliche Plan, durch die EG-Richtlinie die Rechtsfiguren der Bestellung und Bestätigung als neue vertragskonstituierende Willenserklärungen einzuführen, bekanntlich aufgegeben.

327 Jedoch erscheint es durchaus denkbar, dass Art. 11 Abs. 1 zweiter Spiegelstrich e-commerce-Richtlinie jedenfalls für diejenigen Fälle auch den Zeitpunkt des Zugangs von Angebot und Annahme definiert, in denen diese Bausteine – wie voraussichtlich häufig[715] – mit der Bestellung bzw. Bestätigung *in derselben Erklärung zusammenfallen* (die Richtlinie selbst nennt im bereits erwähnten Erwägungsgrund 34 einen solchen Fall, nämlich die Bestätigung durch online-Lieferung der Ware).[716] Insoweit ist also eine Konkurrenz mit Art. 24 CISG, der im UN-Kaufrecht den Zugangszeitpunkt definiert, welcher wiederum für die Anwendung zahlreicher anderer CISG-Normen[717] als auch Rechtsvorschriften des sonstigen anwendbaren Rechts (wie etwa im Steuerrecht, Insolvenzrecht, Bilanzrecht, in wirtschaftslenkenden Gesetzen etc.[718]) Bedeutung besitzt, jedenfalls möglich.

328 Verfolgt man diesen gedanklichen Strang weiter, so lassen sich zwei mögliche Inkompatibilitäten zwischen der Regelung des Eingangszeitpunktes nach Gemeinschaftsrecht und des Zugangszeitpunktes für Angebot, Annahme und sonstige Willenserklärungen nach Einheitskaufrecht identifizieren:

---

[713] Art. 11 Abs. 3 e-commerce-Richtlinie erfasst den *zweiten* Spiegelstrich von Art. 11 Abs. 1 ausdrücklich nicht.

[714] *Reich/Micklitz*, Rn. 16.18: gesetzliche Zugangsfiktion; *Schwintowski*, EWS 2001, 201, 202.

[715] *Hassemer*, MMR 2001, 635, 636. Rechtlich dürfte die Bestellung im Regelfall das Angebot des Kunden sein (so *Hassemer*, MMR 2001, 635, 636; *Micklitz*, EuZW 2001, 133, 141; *Waldenberger*, BB 1996, 2365); die Bestätigung des Eingangs der Bestellung durch den Unternehmer und dessen Annahme des Angebots werden vielfach zusammenfallen (*Hassemer*, MMR 2001, 635, 636; *Wendehorst*, in MünchKomm-BGB, § 312e Rn. 94), müssen dies jedoch nicht (*Reich/Micklitz*, Rn. 16.17).

[716] *Schneider*, K&R 2001, 344, 347.

[717] Auf den Zeitpunkt des Vertragsschlusses, der sich nach dem Zugang der Annahmeerklärung bzw. der erklärungsäquivalenten Zustimmungsäußerung bestimmt, wird in Artt. 1 Abs. 2, 10 lit. a, 16 Abs. 1, 31 lit. b, c, 35 Abs. 2 lit. b, 35 Abs. 3, 42 Abs. 1, 55, 68, 71 Abs. 1, 79 Abs. 1 und 100 Abs. 2 CISG Bezug genommen.

[718] Beispiele nach *Schlechtriem/Schlechtriem*, Art. 23 Rn. 2. Bei entsprechenden nationalen Normen muss freilich stets deren Auslegung ergeben, ob der Vertragsschlusszeitpunkt nach CISG oder durch eine autonome Auslegung dieser Vorschriften selbst zu bestimmen ist (*Honnold*, Rn. 178; *Neumayer/Ming*, Art. 23 Anm. 1; *Schlechtriem/Schlechtriem*, Art. 23 Rn. 2).

aa) Abrufmöglichkeit bei elektronischer Mailbox

Indem Art. 11 Abs. 1 zweiter Spiegelstrich e-commerce-Richtlinie fordert, dass der Adressat der Erklärung diese „abrufen kann", scheint die Vorschrift beim Empfang von e-mails darauf abzustellen, dass eine *tatsächliche* Kenntnisnahmemöglichkeit besteht.[719] Fehlt diese, weil die Erklärung zwar auf der elektronischen Mailbox des Empfängers abgespeichert wurde, der Empfänger diese jedoch – etwa, weil sie sich auf dem Server eines externen Providers befindet und dieser wegen Softwarefehlern, Wartungsarbeiten oder Übermittlungsproblemen aufgrund technischer Schwierigkeiten nicht erreicht werden kann[720] – nicht tatsächlich abrufen kann, so läge nach der e-commerce-Richtlinie (noch) kein Zugang vor.[721] 329

Unter Art. 24 CISG, der in seinem Wortlaut lediglich die Zustellung der Mitteilung an Niederlassung, Postanschrift oder gewöhnlichen Aufenthalt des Empfängers nennt, wird für Erklärungen per e-mail – bei denen es sich ebenfalls um Willenserklärungen „auf anderem [als mündlichem] Wege" handelt[722] – ebenso auf das Abspeichern auf der elektronischen Empfängermailbox abgestellt.[723] Dass als Begründung eine Parallele zum Einwurf eines Briefes in ein Postfach angeführt wird,[724] welcher allgemein als ausreichend anerkannt ist,[725] erhellt jedoch, dass ein aus technischen Gründen fehlender Zugriff auf die Mailbox nach UN-Kaufrecht den Zugang nicht verhindern kann: Gibt eine Partei als Anschrift ein Postfach an, so kann sie sich später auch nicht darauf berufen, sie habe ihre Briefe einer Überschwemmung wegen nicht abholen können; es genügt, dass nach dem gewöhnlichen Verlauf der Dinge eine Abholmöglichkeit bestanden hätte. Daher fällt die 330

---

[719] *Ramberg*, 26 E.L. Rev. 2001, 429, 444: Aussagegehalt der Norm sei aber unklar; a.A. *Dörner*, AcP 202 (2002), 363, 371; *Marly*, in: *Grabitz/Hilf*, Sekundärrecht A 4, Art. 11 Rn. 9.

[720] Dies ist im Übrigen die praktisch weitaus wichtigere Zugangsstörung: Dass das Internet zusammenbricht, ist wegen seiner dezentralen Netzstruktur technisch unwahrscheinlich; viel wahrscheinlicher ist hingegen, dass die lokale Abrufmöglichkeit versagt (Telefonverbindung etc.).

[721] *Herwig*, MMR 2001, 145, 146; *Soergel/Hefermehl*, § 130 Rn. 13d (zum dt. Recht); *Waltl*, in: *Loewenheim/Koch*, Online-Recht, Anm. 4.1.2.2; unklar *Gierschmann*, DB 2000, 1315, 1318: es sei fraglich, inwieweit Art. 11 Abs. 1 Richtlinie eine Beweiserleichterung für den Verkäufer enthält (die Vorschrift erfasst aber eindeutig Erklärungen beider Parteien gleichermaßen). *Brisch*, CR 1999, 235, 241 sieht den Fall, dass die Nachricht nach Eingang beim Provider, aber vor tatsächlicher Kenntnisnahme durch den Kunden verloren geht, von der Richtlinie nicht geregelt.

[722] *Achilles*, Art. 24 Rn. 3; *Schlechtriem/Schlechtriem*, Art. 24 Rn. 12; *Staudinger/Magnus*, Art. 24 CISG Rn. 15; *Witz*, in: *Witz/Salger/Lorenz*, Art. 24 Rn. 10; *Wulf*, UN-Kaufrecht und eCommerce, 109.

[723] CISG Advisory Council Opinion No. 1, IHR 2003, 244, 249: „the point in time when an electronic communication has entered the addressee's server"; *Achilles*, Art. 24 Rn. 4; *Eiselen*, 6 EDI L. Rev. (1999), 21, 25; *Honsell/Schnyder/Straub*, Art. 24 Rn. 23; *Piltz*, § 3 Rn. 36; *Schlechtriem*, Int. UN-Kaufrecht, Rn. 72; *Staudinger/Magnus*, Art. 24 CISG Rn. 16; *Witz*, in: *Witz/Salger/Lorenz*, Art. 24 Rn. 11; *Wulf*, UN-Kaufrecht und eCommerce, 118 m. ausf. Nachw.; ähnlich *Schlechtriem/Schlechtriem*, Art. 24 Rn. 12, der aber „Abrufmöglichkeit" verlangt; offen gelassen bei *Ferrari*, EuLF 2001, 301, 306 f.

[724] *Nicoll*, J. Bus. L. 1995, 21, 27; *Piltz*, § 3 Rn. 36; *Schlechtriem*, Int. UN-Kaufrecht, Rn. 72; *Schlechtriem/Schlechtriem*, Art. 24 Rn. 12; *Witz*, in: *Witz/Salger/Lorenz*, Art. 24 Rn. 11.

[725] *Bianca/Bonell/Farnsworth*, Art. 24 Anm. 2.4; *Enderlein/Maskow/Strohbach*, Art. 24 Anm. 4; *Honnold*, Rn. 179; *Honsell/Schnyder/Straub*, Art. 24 Rn. 23; *Schlechtriem/Schlechtriem*, Art. 24 Rn. 12.

fehlende Abrufbarkeit der elektronischen Mailbox allein in den Machtbereich des Empfängers und kann den Zugang der e-mail nicht hindern.[726] Dieses Ergebnis wird auch dadurch gestützt, dass es auf eine Kenntnisnahme von der Erklärung nach Art. 24 CISG nicht ankommt.[727]

331 Im Ergebnis wird man beide divergierenden Regelungen jedoch dadurch nebeneinander bestehen lassen können, dass man, wenn von Art. 11 Abs. 1 e-commerce-Richtlinie geregelte (Bestellung, Bestätigung) mit vom UN-Kaufrecht geregelten Erklärungen (Angebot, Annahme) in ein und derselben Mitteilung verbunden werden, bei deren rechtlicher Behandlung entsprechend unterscheidet;[728] als Folge gilt in einem solchen Fall die Bestätigung eben als zeitlich vor der Annahme zugegangen. Auf diese Weise wird eine Konfliktlage beider Rechtsakte vermieden.

bb) Zugang außerhalb der Geschäftszeiten

332 Mit der soeben beschriebenen Problematik verwandt ist die im Rahmen des Art. 24 CISG umstrittene Frage, ob ein Zugang im Sinne dieser Norm auch dann angenommen werden kann, wenn die Speicherung der elektronischen Erklärung außerhalb der Geschäftszeiten oder an Feiertagen erfolgt. Zum Teil wird dies bejaht,[729] während nach anderen Stimmen im Schrifttum e-mails als erst mit Beginn der nächsten üblichen Geschäftszeit zugegangen gelten sollen.[730]

333 Nach einer vereinzelt vertretenen Auffassung soll Art. 11 Abs. 1 e-commerce-Richtlinie in dieser Hinsicht entnommen werden können, dass ein Abstellen auf den Zeitpunkt, an dem üblicherweise mit dem Abruf der Nachrichten zu rechnen ist, unzulässig ist;[731] dies soll dabei auch – insoweit weitergehend als beim oben in Rn. 329 erörterten Auslegungsansatz – für die Angebot- und Annahmeerklärungen der Parteien gelten.[732] Inhaltlich soll eine tatsächliche Abrufmöglichkeit also notwendig, aber auch genügend sein. Da folglich jedenfalls dann eine Konfliktlage mit Art. 24 CISG vorläge, wenn man der oben an zweiter

---

[726] *Ernst*, VuR 1997, 259, 260; *Honsell/Schnyder/Straub*, Art. 24 Rn. 23, 26; *Wulf*, UN-Kaufrecht und eCommerce, 128 f.; a.A. wohl *Schlechtriem/Schlechtriem*, Art. 24 Rn. 12 Fußn. 38, der eben auf die hier diskutierte Vorschrift in der e-commerce-Richtlinie verweist; *ders.*, Int. UN-Kaufrecht, Rn. 95 (wieder anders *ders.*, a.a.O., Rn. 72: „Speichern im Empfängergerät" maßgeblich).

[727] *Achilles*, Art. 24 Rn. 4; *Enderlein/Maskow/Strohbach*, Art. 24 Anm. 4; *Honsell/Schnyder/Straub*, Art. 24 Rn. 20 m.w.N.

[728] Vgl. den zutreffenden Hinweis bei *Hassemer*, MMR 2001, 635, 637 (nicht zum CISG).

[729] *Honsell/Schnyder/Straub*, Art. 24 Rn. 28; *Schlechtriem/Schlechtriem*, Art. 24 Rn. 14, der für den Bereich des internationalen Einheitsrechts bewusst anders entscheiden will als für rein nationale Fälle; *Staudinger/Magnus*, Art. 24 CISG Rn. 19; *Wulf*, UN-Kaufrecht und eCommerce, 126.

[730] *Herber/Czerwenka*, Art. 24 Rn. 6; *Neumayer/Ming*, Art. 24 Anm. 6; *Soergel/Lüderitz/Fenge*, Art. 24 Rn. 5; ebenso zum deutschen Recht *Herwig*, MMR 2001, 145 f. m.w.N.; differenzierend *Witz*, in: *Witz/Salger/Lorenz*, Art. 24 Rn. 5.

[731] *Schneider*, K&R 2001, 344, 347, der den „damit bewirkten Eingriff in das materielle Vertragsrecht der Mitgliedstaaten" für vertretbar hält.

[732] *Schneider*, K&R 2001, 344, 347.

Stelle genannten Auslegung dieser Norm[733] folgt, muss entschieden werden, ob das referierte Verständnis des Art. 11 Abs. 1 Richtlinie zutreffend ist.

Dies wird man im Ergebnis verneinen müssen, wobei als Begründung allerdings der Hinweis darauf, dass der Wortlaut der Richtliniennorm vom (noch auf eine Harmonisierung des Vertragsrechts abzielenden) Kommissionsvorschlag, der von „zugegangen" sprach, auf das heutige „eingegangen" abgeändert wurde,[734] deshalb nicht überzeugt, weil sich vergleichbare Veränderungen in den übrigen Sprachfassungen der Richtlinie nicht feststellen lassen.[735] Gleichwohl darf man die Entscheidung des Gemeinschaftsgesetzgebers, in Art. 11 e-commerce-Richtlinie den Vertragsschlussmechanismus gerade nicht zu regeln, nicht dadurch aushebeln, dass man der Norm indirekte Vorgaben für das Vertragsrecht entnimmt.[736] 334

Zudem erscheint neben der Annahme einer solchen Ausstrahlungswirkung der Vorschrift auch ihre inhaltliche Auslegung zweifelhaft: Die These, Art. 11 Abs. 1 e-commerce-Richtlinie erkläre die Rücksichtnahme auf die gewöhnlichen Umstände, unter welchen die Parteien elektronische Erklärungen abrufen, bei der Festlegung des Eingangszeitpunktes für unzulässig, führt im Endeffekt zu keiner anderen Regelungswirkung der Norm, da die einzige Folge des Eingangs – nämlich die Pflicht des Diensteanbieters zur Bestätigung – ohnehin nur „unverzüglich", d.h. ohne schuldhaftes Zögern[737] zu erfüllen ist. Da eine Reaktion zu Beginn der nächsten Geschäftszeit also jedenfalls mit Art. 11 e-commerce-Richtlinie vereinbar ist, machte es ersichtlich keinen Sinn, den Eingangszeitpunkt rein tatsächlich zu verstehen.[738] 335

Im Ergebnis enthält Art. Art. 11 zweiter Spiegelstrich e-commerce-Richtlinie damit *keine* mit Art. 24 CISG konkurrierende Vorgaben; zur umstrittenen Auslegung letzterer Norm braucht daher nicht mehr Stellung genommen zu werden. 336

IX. Zahlungsverzugs-Richtlinie

Mit dem Zahlungsverzug knüpft die Zahlungsverzugs-Richtlinie an einen Vertragbruchtyp an, der zu den wichtigsten Regelungsgegenständen des UN-Kaufrechts zählt und dort eine differenzierte Behandlung erfahren hat. Konkurrenzlagen zwischen beiden Regelwerken 337

---

[733] Rn. 332 mit Fußn. 730.

[734] *Schneider*, K&R 2001, 344, 347 Fußn. 41.

[735] Die englische Fassung spricht unverändert von „deemed to be received", die französische von „considérés comme étant reçus". Der deutsche Gesetzgeber hat sich im richtlinienumsetzenden § 312e Abs. 1 S. 2 BGB für den Terminus „zugegangen" entschieden (dazu *Wendehorst*, in MünchKomm-BGB, § 312e Rn. 11: richtlinienkonform; so wohl auch *Dörner*, AcP 202 (2002), 363, 371; a.A. *Hassemer*, MMR 2001, 635, 637 f.).

[736] So aber anscheinend *Dörner*, AcP 202 (2002), 363, 365 Fußn. 3.

[737] Diese Auslegung entspricht dabei nicht nur § 121 Abs. 1 BGB, sondern auch den übrigen Sprachfassungen der e-commerce-Richtlinie („without undue delay" bzw. „sans délai injustifié").

[738] *Rehbinder/Schmaus*, UFITA 2000, 313, 328. Dieser Auffassung ist auch der deutsche Gesetzgeber gefolgt, indem er bei der Richtlinienumsetzung in § 312e Abs. 1 S. 2 BGB die Worte „unter gewöhnlichen Umständen" hinzugefügt hat.

waren daher bereits in einem frühen Stadium der Entstehung der EG-Richtlinie unübersehbar, und auch die Gefahr von Normenkonflikten hätte sich jedem rechtskundigen Beobachter im Prinzip geradezu aufdrängen müssen.

338 Die gemeinschaftsrechtlichen Bestimmungen, welche die EG-Kommission in ihrem Richtlinienvorschlag aus dem Jahre 1998[739] vorlegte, fielen inhaltlich gleichwohl so aus, dass von einem „schweren Einbruch in das System des CISG" gesprochen werden musste.[740] Die EG-Kommission musste sich in der Folge den Vorwurf der „Blindheit gegenüber den völkerrechtlichen Verträgen der Mitgliedstaaten" gefallen lassen, da sich in der Tat keinerlei Hinweise darauf finden ließen, dass innerhalb dieses Gemeinschaftsorgans das UN-Kaufrecht – welches in 12 von damals 15 Mitgliedstaaten zum Teil bereits seit einem Jahrzehnt geltendes Recht darstellte – überhaupt zur Kenntnis genommen worden war.[741]

339 Diese gerechtfertigte Kritik im Schrifttum richtete sich dabei keineswegs vorrangig gegen die Tatsache, dass das CISG von der EG-Kommission „nicht ausdrücklich erwähnt" worden sei, wie ein Beamter der Kommission in seiner Replik[742] zu meinen scheint: Problematisch erschien, dass die (vorgeschlagenen) gemeinschaftsrechtlichen Regeln *inhaltlich* mit dem UN-Kaufrecht unvereinbar waren. Auch die Aussage, an der Nichterwähnung des UN-Kaufrechts hätten Parlament und Rat deshalb festgehalten, weil die jeweiligen Rechtsgrundlagen sowie die Rechtsadressaten zu unterschiedlich seien,[743] vermag eine überzeugende Begründung nicht zu ersetzen und überzeugt zudem inhaltlich nicht, weil sich EG-Richtlinie und UN-Kaufrecht, wie wir bereits feststellen konnten,[744] beide gleichermaßen an die mitgliedstaatlichen Gesetzgeber und Rechtsanwender richten und die Adressaten folglich identisch sind. Zudem steht sie in einem gewissen Widerspruch zur Tatsache, dass die EG-Kommission in ihrer, den Richtlinienvorschlag vorbereitenden Mitteilung[745] eine Aufstellung vorgelegte, die sich detailliert zu den mit dem Phänomen des Zahlungsverzuges in mehr oder weniger engem Zusammenhang stehenden rechtlichen Regelungen in Europa äußert und dabei nicht weniger als 18 verschiedene nationale Rechtsordnungen abdeckt, aber eben nicht das UN-Kaufrecht.

340 Begleitet von einer lebhaften wissenschaftlichen Diskussion hat der ursprüngliche Entwurf der Richtlinie bis zur Verabschiedung des endgültigen Textes im Juni 2000 sodann noch weitreichende inhaltliche Umgestaltungen erfahren, wobei die tief greifendsten Änderungen – ebenso, wie es bei der Entstehung der Fernabsatz-, Kaufrechts- und e-commerce-Richtlinien zu beobachten war – während der Beratungen im Rat der EU erfolgten.[746] In ihrer geltenden Fassung passt die Zahlungsverzugs-Richtlinie insgesamt deutlich besser zum Einheitskaufrecht, als dies anfänglich zu erwarten gewesen war, obgleich dem Rechts-

---

[739] Vorschlag für eine Richtlinie des Europäischen Parlaments und des Rates zur Bekämpfung von Zahlungsverzug im Handelsverkehr vom 23.4.1998, ABl. EG vom 3.6.1998, 13 ff.

[740] So *Schlechtriem/Hager*, Art. 64 Rn. 5; vgl. auch *Schlechtriem/Schlechtriem*, Art. 25 Rn. 22.

[741] *Freitag*, EuZW 1998, 559, 561.

[742] *Schulte-Braucks*, NJW 2001, 103, 105 Fußn. 32; *ders.*, in FS Immenga (2001), 75, 88.

[743] *Schulte-Braucks*, NJW 2001, 103, 105 Fußn. 32; *ders.*, in FS Immenga (2001), 75, 88.

[744] § 5 Rn. 78 ff.

[745] Mitteilung der Kommission – Bericht über den Zahlungsverzug im Handelsverkehr, ABl. EG vom 17.7.1997, 10, 19 ff.

[746] Vgl. dazu in § 9 Rn. 36.

akt weiterhin Sprengkraft für die Privatrechtsordnungen der Mitgliedstaaten[747] und Konfliktpotential mit dem UN-Kaufrecht[748] innewohnt.

1. Von der EG-Richtlinie erfasste Zahlungen

Obgleich sich diese Einschränkung nicht aus dem Titel des Rechtsaktes ergibt, erfasst die Zahlungsverzugs-Richtlinie gemäß ihrem Art. 1 sachlich nur einen Teil der im Handelsverkehr vorkommenden Zahlungsverpflichtungen, nämlich alle Zahlungen, die als Entgelt im Geschäftsverkehr zu leisten sind. Soweit grenzüberschreitende Kaufverträge im Sinne des UN-Kaufrechts betroffen sind, bezieht sich die Richtlinie also auf die Zahlung des Kaufpreises (Art. 53 CISG).[749] **341**

Nicht erfasst werden hingegen Zahlungen, die nicht als Entgelt für Handelsgeschäfte geleistet werden, sondern auf einem anderen Rechtsgrund beruhen;[750] Erwägungsgrund 13 nennt insoweit ausdrücklich die praktisch wichtigen Schadenersatzzahlungen. Soweit es also um Ansprüche auf Schadenersatz des Käufers oder des Verkäufers auf der Grundlage von Art. 45 Abs. 1 lit. b bzw. Art. 64 Abs. 1 lit. b CISG geht, besteht von vorneherein keine Konkurrenzlage zwischen UN-Kaufrecht und Zahlungsverzugs-Richtlinie; Gleiches gilt für Ansprüche auf Erstattung von Aufwendungen, die eine Partei für die andere getätigt hat, den Anspruch auf Rückzahlung eines Teils des bereits geleisteten Kaufpreises im Falle der Minderung nach Art. 50 CISG und den Rückzahlungsanspruch nach erfolgter Vertragsaufhebung gemäß Art. 82 Abs. 2 CISG. **342**

Dass Erwägungsgrund 13 der Zahlungsverzugs-Richtlinie daneben als Beispiel für nicht erfasste Zahlungen explizit die praktisch nicht außergewöhnlich exponierte „Zinszahlung im Zusammenhang mit unter das Scheck- und Wechselrecht fallenden Zahlungen" nennt, erscheint auf den ersten Blick verwunderlich. Die Erwähnung ist wohl mit dem Wunsch zu erklären, einen Normenkonflikt zwischen der Richtlinie und den Genfer Abkommen über das Einheitliche Wechselgesetz von 1930 sowie das Einheitliche Scheckgesetz von 1931 auszuschließen: Die beiden Abkommen, die von 14 der 25 EU-Staaten[751] und zahlreichen Drittstaaten ratifiziert worden sind, sehen sowohl für den Rückgriffsanspruch des Inhabers des Papiers als auch den Anspruch des Einlösers gegen seine Vormänner eine Zinshöhe von 6% vor und gestatten den Vertragsstaaten abweichende Regelungen selbst bei Erklärung eines Vorbehaltes nur, soweit reine Inlandssachverhalte betroffen sind.[752] **343**

---

[747] *Schmidt-Kessel*, ÖJZ 2000, 668, 669.

[748] *Ernst*, in MünchKomm-BGB, § 286 Rn. 14; *Schlechtriem*, Int. UN-Kaufrecht, Rn. 345a.

[749] Vgl. *Huber*, JZ 2000, 957; *Schulte-Nölke*, in AnwKomm-BGB, Art. 2 Verzugs-RL Rn. 15.

[750] *Dilger*, ZBB 2000, 322, 327; *Krebs*, DB 2000, 1696, 1700; *Zaccaria*, EuLF 2001, 386, 388.

[751] Nämlich Belgien, Dänemark, Deutschland, Finnland, Frankreich, Griechenland, Italien, Luxemburg, den Niederlanden, Österreich, Polen, Portugal, Schweden und Ungarn.

[752] Artt. 48 Nr. 2, 49 Nr. 2 Einh. WechselG (Vorbehaltsmöglichkeit: Art. 13 der Anlage II zum Abkommen); Artt. 45 Nr. 2, 46 Nr. 2 Einh. ScheckG (Vorbehaltsmöglichkeit: Art. 23 der Anlage II zum Abkommen).

344 Dass im Schrifttum[753] auf die insoweit drohende Konfliktlage mit dem höheren Zinssatz in Art. 3 Abs. 1 lit. d Zahlungsverzugs-Richtlinie hingewiesen worden war, dürfte im Ergebnis zur Aufnahme der Klarstellung in den Erwägungsgrund 13 geführt haben – ein begrüßenswerter Schritt, der zur Kohärenz zwischen dem universalen und dem regionalen Einheitsrecht beiträgt.

2. Zinsanspruch, Art. 3 Zahlungsverzugs-Richtlinie

345 In Art. 3 Zahlungsverzugs-Richtlinie werden die Voraussetzungen und der Inhalt der Zinspflicht bei Zahlungsverzug detailgenau geregelt, während die korrespondierende Norm des UN-Kaufrechts in Art. 78 CISG einen entsprechenden Anspruch in knappen Worten nur dem Grunde nach festlegt und in ihrem Regelungsgehalt im Einzelnen umstritten ist. Soweit sich Art. 78 CISG für eine bestimmte Sachfrage eine Regelung entnehmen lässt, soll diese dabei nach herrschender Auffassung[754] abschließend gelten, während Art. 6 Abs. 2 Zahlungsverzugs-Richtlinie die Anwendung jeder konkurrierenden Vorschrift gestattet, sofern diese für den Gläubiger günstiger ist.[755]

Im Detail ergeben sich zwischen den beiden Normen folgende inhaltlichen Unterschiede:

a) Beginn der Zinszahlungspflicht, Art. 3 Abs. 1 lit. a, b Zahlungsverzugs-Richtlinie

346 Art. 3 Abs. 1 lit. a Richtlinie legt als Ausgangspunkt für den Beginn der Zinspflicht die Vereinbarung der Parteien fest und stimmt insoweit mit der Rechtslage nach UN-Kaufrecht überein.[756] Zu Konfliktlagen mit dem CISG kann es daher nur im Falle der lediglich subsidiären[757] Anwendbarkeit des Art. 3 Abs. 1 lit. b Richtlinie kommen, also soweit es an einer Parteivereinbarung fehlt.

347 Bevor die einzelnen inhaltlichen Divergenzen zwischen beiden Regelwerken untersucht werden, muss insofern der grundsätzliche Regelungsgegenstand des Art. 3 Abs. 1 lit. a, b Zahlungsverzugs-Richtlinie bestimmt werden, der im Gesetzgebungsverfahren im Vergleich zu den Richtlinienentwürfen zwar eingeschränkt wurde, dessen genaue Reichweite jedoch auch in der endgültigen Richtlinienfassung nicht völlig geklärt ist:

---

[753] *Schmidt-Kessel*, JZ 1998, 1135, 1140 Fußn. 54: Kollision mit dem Genfer Abkommen über das Einheitliche Wechselgesetz von 1930 sei „unausweichlich", sofern man die Richtlinie nicht auf die reinen Entgeltfälle beschränke.

[754] *Bianca/Bonell/Nicholas*, Art. 78 Anm. 2.1; *Herber/Czerwenka*, Art. 78 Rn. 5; *Honnold*, Rn. 421; *Honsell/Magnus*, Art. 78 Rn. 7; *Rudolph*, Art. 78 Rn. 2.

[755] *Schmidt-Kessel*, NJW 2001, 97, 98: „Zauberformel". Zu beachten ist, dass solche Mindeststandardklauseln im Laufe der zukünftigen Entwicklung der EG-Rechtsetzung im Privatrecht zunehmend zurückgedrängt oder nachträglich beseitigt werden dürften, da ihre „veruneinheitlichende" Wirkung im EU-Binnenmarkt zunehmend als störend empfunden wird (vgl. dazu bereits § 5 Rn. 92).

[756] Nach *Schulte-Nölke*, in AnwKomm-BGB, Art. 3 Verzugs-RL Rn. 4 soll Art. 78 CISG insoweit Vorbildcharakter gehabt haben.

[757] *Dilger*, ZBB 2000, 322, 327.

aa) Beginn der Zinszahlungspflicht oder Fälligkeit des Zahlungsanspruchs?

Art. 3 Abs. 1 lit. b Zahlungsverzugs-Richtlinie bestimmt seinem Wortlaut nach den Termin, ab welchem „Zinsen ... zu zahlen" sind. **348**

(1) Entstehungsgeschichte der Richtlinienvorschrift

Demgegenüber betraf Art. 3 Abs. 1 lit. a, b des Kommissionsvorschlages noch – inhaltlich weiterreichend – den „Fälligkeitstermin für die Forderungen", und der geänderte Kommissionsvorschlag sprach ähnlich von „Verzugsdatum für die Forderungen". Letztere Normen stellten also Fälligkeitsregelung für Zahlungsansprüche dar[758] und gaben damit Konkurrenzlagen mit den Artt. 58, 59 CISG Raum, die selbst Zeitpunkt und Voraussetzungen der Fälligkeit normieren,[759] sich dabei aber inhaltlich von Art. 3 Abs. 1 lit. a, b der Kommissionsvorschläge unterscheiden: Da die nicht rechtzeitige Zahlung nach dem UN-Kaufrecht nämlich noch weitere Verkäuferrechtsbehelfe eröffnet (insbesondere Schadenersatz, aber u.U. auch die Vertragsaufhebung), hätte eine abweichende Bestimmung des Fälligkeitstermins auch auf diese Regelungen ausstrahlen und damit zu weiteren Unvereinbarkeiten führen können. **349**

Im konkreten Fall wären Konfliktlagen zwar überwiegend (wenn auch nicht vollständig) dadurch ausgeschlossen worden, dass die Richtliniennormen ihren Geltungsanspruch durch Art. 6 Abs. 2 Zahlungsverzugs-Richtlinie zugunsten der gläubigerfreundlicheren Artt. 58 f. CISG zurückgenommen hätten;[760] jedoch wurde die gemeinschaftsrechtliche Normierung wohl aus anderen Gründen für unnötig weitgehend erachtet und daher bei den Beratungen im Rat inhaltlich auf den heutigen Text zurückgestutzt. **350**

(2) Folgen für die Auslegung der Richtlinie

Die vorgenommenen Änderungen führten dazu, dass die Überschrift des Art. 3 Zahlungsverzugs-Richtlinie nunmehr lediglich von „Zinsen bei Zahlungsverzug" und nicht mehr von „Fälligkeitstermin" bzw. „Verzugsdatum" spricht; der jetzige Normtext macht vor dem Hintergrund der Vorentwürfe ganz deutlich, dass die Richtlinie die Voraussetzungen für den Verzugseintritt allein für die Rechtsfolge der Verzugszinsen festlegt und nicht etwa auch darüber hinausgehend die rechtlichen Bedingungen für die Annahme eines Zahlungsverzuges vorschreibt.[761] Konkurrierende Normen, die, wie das UN-Kaufrecht, vom Prinzip der im Zweifel sofortigen Fälligkeit der Forderung ausgehen, werden daher durch Art. 3 Abs. 1 lit. a, b Zahlungsverzugs-Richtlinie *nicht betroffen*.[762] **351**

---

[758] *Freitag*, EuZW 1998, 559, 560; *Gsell*, ZIP 1998, 1569, 1571: „gesetzliche Höchstfrist für die Fälligkeit von Zahlungsansprüchen"; *Magnus*, ZEuP 1999, 642, 646.

[759] *Freitag*, EuZW 1998, 559, 561 f.; *Magnus*, ZEuP 1999, 642, 646.

[760] *Schmidt-Kessel*, JZ 1998, 1135, 1138; verkannt von *Schlechtriem/Hager*, Art. 58 Rn. 2.

[761] *Hänlein*, EuZW 2000, 680, 682; *Schulte-Braucks*, NJW 2001, 103, 105; *ders.*, in FS Immenga (2001), 75, 88.

[762] *Schulte-Braucks*, NJW 2001, 103, 105; a.A. *Schulte-Nölke*, in AnwKomm-BGB, Art. 2 Verzugs-RL Rn. 24.

352 Die in der Literatur weithin vertretene Gegenauffassung, die den in lit. a, b definierten Zeitpunkt nach dem Zusammenhang der Regelung des Art. 3 Zahlungsverzugs-Richtlinie mit dem Beginn des Verzugs gleichsetzen will, da die amtliche Überschrift des Artikels ausdrücklich den Begriff „Zahlungsverzug" verwende und Art. 3 Abs. 1 lit. e ebenso verfahre, indem er den Anspruch auf Ersatz von Beitreibungskosten an die gleichen Voraussetzungen wie den Zinsbeginn knüpfe,[763] vermag nicht zu überzeugen: Der Hinweis auf die Überschrift ist dabei, wie sich aus den Ausführungen oben im Text ergibt, schlicht irreführend, und aus der Tatsache, dass der unten noch näher zu behandelnde Art. 3 Abs. 1 lit. e Zahlungsverzugs-Richtlinie[764] seinen begrenzten Schadenersatzanspruch an die auch für den Zinsbeginn maßgeblichen Voraussetzungen – insbesondere den Ablauf einer 30-Tage-Frist ab Rechnungsstellung – knüpft, lässt sich sicher nichts für sonstige Ansprüche herleiten. Die Entstehungsgeschichte der Vorschrift legt vielmehr das genaue Gegenteil nahe, wurde doch in der Zahlungsverzugs-Richtlinie gerade deshalb nur ein sachlich limitierter Schadenersatzanspruch geregelt, um den Mitgliedstaaten bei der Ausgestaltung der übrigen Ansprüche freie Hand zu lassen; mit dieser Zielvorstellung ist aber unvereinbar, in Art. 3 Abs. 1 lit. a, b Zahlungsverzugs-Richtlinie eine gemeinschaftsrechtlich bindende Normierung des Verzugseintritts auch für andere als die in der Richtlinie selbst geregelten Rechtsfolgen zu sehen.[765]

353 Art. 3 Abs. 1 lit. a, b Zahlungsverzugs-Richtlinie regeln daher im Ergebnis allein den Beginn der Zinszahlungspflicht[766] und enthalten keine Vorgaben für die Fälligkeit des Zahlungsanspruchs im Allgemeinen.[767]

bb) 30-Tage-Frist, Art. 3 Abs. 1 lit. b i-iii Zahlungsverzugs-Richtlinie

354 Den Beginn der Zinszahlungspflicht legt Art. 3 Abs. 1 lit. b i-iii in drei hier nicht näher zu erörternden Alternativen auf 30 Tage nach Eingang der Rechnung oder einer gleichwertigen Zahlungsaufforderung[768] fest, „ohne dass es einer Mahnung bedarf". Art. 78 CISG bestimmt hingegen nicht ausdrücklich, ab wann Zinsansprüche des Gläubigers entstehen,[769] wird aber allgemein in der Weise verstanden, dass Kaufpreisansprüche *ab Fälligkeit*

---

[763] *Heinrichs*, BB 2001, 157, 158; *Schmidt-Kessel*, NJW 2001, 97, 98; *Schulte-Nölke*, in AnwKomm-BGB, Art. 3 Verzugs-RL Rn. 3.

[764] Rn. 373 ff.

[765] Nur insoweit besitzt die hier diskutierte Frage überhaupt praktische Bedeutung, worauf von den Vertretern der referierten Auffassung allerdings nirgendwo hingewiesen wird.

[766] Dies schließt dabei nicht aus, dass auch der Schadenersatzanspruch in lit. e der Norm an diesen Zeitpunkt anknüpft; dazu in Rn. 380.

[767] A.A. *Schmidt-Kessel*, NJW 2001, 97, 98 Fußn. 16: Dass die Richtlinie nicht nur Fälligkeitszinsen anordne, sondern den Vertragsbruchtyp Verzug regele, solle für die Endfassung der Richtlinie außer Zweifel stehen.

[768] Die Regelung in Alt. *iii* hat dabei zur Folge, dass die 30 Tage frühestens mit dem Empfang der Waren beginnen (*Huber*, JZ 2000, 957, 958; *Krebs*, DB 2000, 1696, 1700), und schließt damit einen Fristbeginn vor dem in Art. 58 Abs. 1, 2 CISG bestimmten Zeitpunkt aus.

[769] *Schlechtriem*, Int. UN-Kaufrecht, Rn. 317.

zu verzinsen sind.[770] Der Fälligkeitszeitpunkt bestimmt sich daher nach Art. 58 Abs. 1, 2 CISG[771] und fällt nach dieser Bestimmung mit der Übergabe der Ware zusammen. Da diese Regelung des Fehlens der 30tägigen Frist wegen im Ergebnis zu einem deutlich früheren Zinsbeginn führt und daher gläubigerfreundlicher als die konkurrierende Richtlinienbestimmung ist, geht sie dieser gemäß Art. 6 Abs. 2 Zahlungsverzugs-Richtlinie vor.[772]

Unerheblich und keiner Entscheidung bedürfend ist daher die Frage, ob unter dem UN- 355
Kaufrecht zusätzlich zu dem in Art. 58 CISG benannten Fälligkeitstermin noch eine Zahlungsfrist einzuräumen ist[773] oder Art. 58 CISG von vornherein nur den Zahlungszeitpunkt regelt, dem der Fälligkeitszeitpunkt erst nach einer gewissen Fälligkeitsfrist nachfolgt,[774] da nach beiden Ansätzen der maßgebliche Zeitpunkt dem Moment der Warenlieferung jedenfalls nur um einen kurzen[775] oder angemessenen[776] Zeitraum nachfolgen soll und damit immer noch vor dem in Art. 3 Abs. 1 lit. b i-iii Zahlungsverzugs-Richtlinie bestimmten Termin liegen wird. Art. 6 Abs. 2 der Richtlinie dürfte ebenso ausschließen, dass es zu einem Konflikt zwischen der genannten Richtliniennorm, die den Zinsbeginn von einer Rechnung oder gleichwertigen Zahlungsaufforderung abhängig macht, und Art. 59 CISG kommt, der das Voraussetzen einer Aufforderung oder anderer Förmlichkeiten gerade verbietet.[777]

Zudem setzt Art. 3 Abs. 1 lit. b Zahlungsverzugs-Richtlinie ausdrücklich keine Mahnung 356
voraus,[778] was mit der Rechtslage nach Art. 78 CISG übereinstimmt[779] und daher von

---

[770] *Honsell/Magnus*, Art. 78 Rn. 9; *Schlechtriem*, Int. UN-Kaufrecht, Rn. 319; *Schlechtriem/Bacher*, Art. 78 Rn. 7 f. Auf die Parallelen beider Normen weist auch *Riesenhuber*, Europ. Vertragsrecht, 474 hin.

[771] Die Sonderregelung in Art. 58 Abs. 3 CISG konkurriert hingegen mit Alt. *iv*, auf die sogleich in Rn. 357 eingegangen wird.

[772] So auch *Faust*, RabelsZ 68 (2004), 511, 514; mit abweichender Begründung ebenso *Schlechtriem*, Int. UN-Kaufrecht, Rn. 319.

[773] *Bianca/Bonell/Maskow*, Art. 58 Anm. 2.4; *Enderlein/Maskow/Strohbach*, Art. 58 Anm. 5.2; *Karollus*, 171; *Piltz*, § 4 Rn. 147.

[774] *Honsell/Schnyder/Straub*, Art. 58 Rn. 8, 12; ähnlich *Herber/Czerwenka*, Art. 58 Rn. 4; *Staudinger/Magnus*, Art. 58 CISG Rn. 11.

[775] *Bianca/Bonell/Maskow*, Art. 58 Anm. 2.4; *Enderlein/Maskow/Strohbach*, Art. 58 Anm. 5.2; *Honsell/Schnyder/Straub*, Art. 58 Rn. 49; *Piltz*, § 4 Rn. 147.

[776] *Herber/Czerwenka*, Art. 58 Rn. 4; *Karollus*, 171; *Staudinger/Magnus*, Art. 58 CISG Rn. 11.

[777] Ein Rechnungerfordernis dürfte mit Art. 59 CISG daher allenfalls dann vereinbar sein, wenn es sich dabei um einen internationalen Handelsbrauch i.S.d. Art. 9 CISG handelt (*Schlechtriem/Hager*, Art. 59 Rn. 2).

[778] Umstritten ist, ob die Richtlinie damit ein Mahnungserfordernis generell verbietet (*Ernst/Gsell*, ZIP 2001, 1389, 1390; *Huber*, JZ 2000, 957, 964) oder nicht (*Dilger*, ZBB 2000, 322, 328: wenn für den Gläubiger günstiger; *Gotthardt*, ZIP 2000, 1876, 1878; *Heinrichs*, BB 2001, 157, 158). Mit Art. 78 CISG wäre ein solches Erfordernis jedenfalls unvereinbar.

[779] *Piltz*, § 5 Rn. 410; *Schlechtriem/Bacher*, Art. 78 Rn. 17.

manchen als besonderes Beispiel für den Einklang zwischen beiden Regelwerke herausgehoben wird.[780]

cc) Abnahme- oder Überprüfungsverfahren, Art. 3 Abs. 1 lit. b iv Zahlungsverzugs-Richtlinie

357 Die 30-Tage-Frist beginnt in Fällen, in denen eine Abnahme oder Überprüfung der Ware vorgesehen ist, nach Art. 3 Abs. 1 lit. b iv Richtlinie hingegen erst mit erfolgter Überprüfung. Diese Sonderregelung, die erst durch den Gemeinsamen Standpunkt des Rates in die Richtlinie aufgenommen wurde, verhindert Konflikte mit Art. 58 Abs. 3 CISG, der ein entsprechendes Untersuchungsrecht des Käufers vorsieht und die Fälligkeit des Zahlungsanspruches entsprechend hinausschiebt.[781] Ein inhaltlicher Gleichlauf beider Normen bleibt auch dann gewahrt, wenn man die Richtlinienvorschrift bei missbräuchlicher Verweigerung der Abnahme durch den Preisschuldner nicht anwenden will,[782] da eine entsprechende Einschränkung nach zutreffender Ansicht[783] auch unter Art. 58 Abs. 3 CISG eingreift.

b) Ausschluss des Zinsanspruches, Art. 3 Abs. 1 lit. c Zahlungsverzugs-Richtlinie

358 Durch diese – ebenfalls erst im Gemeinsamen Standpunkt des Rates erstmals vorgesehene[784] – Richtlinienbestimmung wird der gemeinschaftsrechtliche Zinsanspruch von zwei wichtigen zusätzlichen Voraussetzungen abhängig gemacht:

aa) Fehlende Vertragstreue des Gläubigers, Art. 3 Abs. 1 lit. c i Zahlungsverzugs-Richtlinie

359 Zunächst kann der Gläubiger Zinsen nur geltend machen, sofern und soweit er selbst seine vertraglichen und gesetzlichen Verpflichtungen erfüllt hat, dem Käufer also nach deutschem Verständnis weder ein Zurückbehaltungsrecht noch die Einrede des nicht erfüllten Vertrages zusteht.[785]

(1) Rechtslage nach UN-Kaufrecht

360 Art. 78 CISG enthält eine vergleichbare Einschränkung nicht; sie könnte sich aber mittelbar daraus ergeben, dass Art. 78 CISG die *Fälligkeit* des Kaufpreiszahlungsanspruches voraussetzt und die Fälligkeit als solche von der Erfüllung der Verkäuferpflichten durch den Verkäufer abhängig gemacht wird. Im UN-Kaufrecht ist dies in Art. 58 Abs. 1 CISG tatsächlich vorgesehen, dem zufolge der Käufer erst zahlen muss, wenn ihm die Ware bzw.

---

[780] *Schulte-Braucks*, NJW 2001, 103, 105 und 107; *ders.*, in FS Immenga (2001), 75, 88; zurückhaltender *Schmidt-Kessel*, JZ 1998, 1135, 1140.

[781] Nach den Kommissionsvorschlägen, die eine entsprechende Sonderregelung noch nicht vorsahen, war eine Kollision hingegen möglich gewesen; kritisch dazu *Freitag*, EuZW 1998, 559, 562.

[782] So *Schmidt-Kessel*, NJW 2001, 97, 98.

[783] *Honsell/Schnyder/Straub*, Art. 58 Rn. 76.

[784] Dazu *Gsell*, ZIP 1999, 1281, 1282: „erfreulich".

[785] *Heinrichs*, BB 2001, 157, 159; *Huber*, JZ 2000, 957, 958. Kritisch zum Fehlen einer entsprechenden Norm in den Kommissionsvorschlägen *Freitag*, EuZW 1998, 559, 561; *Kieninger*, WM 1998, 2213, 2216.

Dokumente „nach dem Vertrag und diesem Übereinkommen zur Verfügung gestellt" wurden.

In Anbetracht der alleinigen Erwähnung der Lieferpflicht in Art. 58 CISG stellt sich allerdings die Frage, was bei einer Nichterfüllung *sonstiger Verkäuferpflichten* gelten soll – Art. 3 Abs. 1 lit. c i Zahlungsverzugs-Richtlinie bezieht sich seinem Wortlaut nach ja unterschiedslos auf alle vertraglichen und gesetzlichen Parteipflichten.[786] Da das UN-Kaufrecht keine ausdrückliche Regelung eines allgemeinen Zurückbehaltungsrechtes enthält,[787] das Übereinkommen aber in einer Reihe von Vorschriften für bestimmte Situationen Zurückbehaltungs- oder zurückbehaltungsähnliche Rechte vorsieht (so in Art. 58 Abs. 1 S. 2, Abs. 2, Art. 71, Art. 81 Abs. 2 S. 2, Art. 85 S. 1 und Art. 86 Abs. 1 S. 2 CISG), wird im Schrifttum überwiegend zu Recht davon ausgegangen, dass diesen Vorschriften i.S.d. Art. 7 Abs. 2 CISG ein allgemeiner Grundsatz des Inhalts entnommen werden kann, dass der Käufer wegen fälliger Gegenansprüche – also auch solcher Ansprüche, die nicht auf die Lieferung der Ware gerichtet sind – die von ihm geschuldete Kaufpreisleistung zurückhalten kann.[788] **361**

(2) Vereinbarkeit von Zahlungsverzugs-Richtlinie und UN-Kaufrecht

Steht dem Käufer also ein Gegenanspruch und daher ein Zurückbehaltungsrecht nach CISG zu, weil der Verkäufer seine Verpflichtungen nicht vollständig erfüllt hat, so fehlt es an der Fälligkeit des Zahlungsanspruchs und damit (einstweilen) auch an einer Zinspflicht.[789] UN-Kaufrecht und Zahlungsverzugs-Richtlinie stimmen in dieser Frage daher im Ergebnis letztlich überein und dürften auch bei der Bestimmung, wieweit der Zinsanspruch bei *nur teilweiser* Vertragstreue des Gläubigers eingeschränkt ist, zu vergleichbaren Resultaten führen: Während im Rahmen des aus dem UN-Kaufrecht entwickelten allgemeinen Zurückbehaltungsrechts auf die Schwere der Pflichtverletzung des Verkäufers abzustellen sein wird,[790] kann im Art. 3 Abs. 1 lit. c Zahlungsverzugs-Richtlinie insoweit auf eine ausdrückliche Festlegung im Normwortlaut zurückgegriffen werden („insoweit als er ... "). [791] **362**

[786] *Schulte-Nölke*, in AnwKomm-BGB, Art. 3 Verzugs-RL Rn. 22.

[787] *Kern*, ZEuP 2000, 837, 838; *Schlechtriem*, Int. UN-Kaufrecht, Rn. 205.

[788] *Herber/Czerwenka*, Art. 58 Rn. 7; *Honnold*, Rn. 339.2 Fußn. 11; mit ausführlicher Begründung *Kern*, ZEuP 2000, 837, 849 ff.; *Schlechtriem*, Einh. UN-Kaufrecht, 75; *ders.*, Int. UN-Kaufrecht, Rn. 206; *Schlechtriem/Bacher*, Art. 78 Rn. 21; *Schlechtriem/Hager*, Art. 58 Rn. 13; *Staudinger/Magnus*, Art. 4 CISG Rn. 47a; a.A. *Honsell/Schnyder/Straub*, Art. 58 Rn. 67.

[789] *Faust*, RabelsZ 68 (2004), 511, 514; *Schlechtriem/Bacher*, Art. 78 Rn. 21 mit dem zusätzlichen Hinweis, dass hierfür schon das Bestehen des Zurückbehaltungsrechts ausreiche und eine Geltendmachung nicht notwendig sei.

[790] *Kern*, ZEuP 2000, 837, 854 f. mit differenziertem Lösungsmodell; *Schlechtriem*, Int. UN-Kaufrecht, Rn. 206.

[791] *Schulte-Nölke*, in AnwKomm-BGB, Art. 3 Verzugs-RL Rn. 20.

bb) Fehlende Verantwortlichkeit des Schuldners, Art. 3 Abs. 1 lit. c ii Zahlungsverzugs-Richtlinie

363 Des Weiteren ist der Zinsanspruch nach der Richtlinie ausgeschlossen, wenn der Käufer für die Zahlungsverzögerung „nicht verantwortlich ist". Was unter diesem Terminus zu verstehen sein soll, ist mangels näherer Anhaltspunkte in Richtlinientext und Entstehungsgeschichte unklar:[792] Während einige Autoren[793] darin ein Verschuldenserfordernis erkennen wollen, lehnen andere[794] dieses Verständnis ab, von wieder anderen[795] wird schlicht von geringen Vorgaben des europäischen Gesetzgebers und einem großen Umsetzungsspielraum der Mitgliedstaaten ausgegangen.

(1) Art. 79 CISG als entstehungsgeschichtliches Vorbild?

364 Diese inhaltliche Unbestimmtheit des Art. 3 Abs. 1 lit. c ii Zahlungsverzugs-Richtlinie war im Schrifttum schon bald nach der Aufnahme der (textlich seitdem unveränderten) Vorschrift durch den Gemeinsamen Standpunkt des Rates kritisiert und angeführt worden, es wäre besser gewesen, wenn der Richtlinientext sich an bereits existierenden Befreiungsregelungen, etwa Art. 79 Abs. 1 CISG, orientiert hätte.[796]

365 Vor diesem Hintergrund erstaunt es, dass eine nach Erlass der Richtlinie erschienene Stellungnahme eines europäischen Beamten nahe zu legen scheint, der europäische Gesetzgeber habe bei der Formulierung des Erfordernisses der „Verantwortlichkeit" *tatsächlich* Art. 79 CISG im Blick gehabt,[797] woraus im Schrifttum prompt Folgen für die Auslegung der Richtliniennorm abgeleitet werden.[798] Sollte eine solche Ausrichtung des Art. 3 Abs. 1 lit. c ii Zahlungsverzugs-Richtlinie an Art. 79 CISG tatsächlich beabsichtigt gewesen sein, so hat sie jedenfalls kaum einen identifizierbaren Niederschlag im Wortlaut der EG-Norm gefunden; allenfalls die Beweislastregelungen in beiden Bestimmungen weisen eine entfernte Ähnlichkeit auf.[799] Im Übrigen haben aber weder Text noch Struktur der Vorschriften etwas gemeinsam.

---

[792] *Gsell*, ZIP 1999, 1281, 1282; *dies.*, ZIP 2000, 1861, 1865.

[793] *Brüggemeier/Reich*, BB 2001, 213, 214; *Heinrichs*, BB 2001, 157, 159; *Huber*, JZ 2000, 957, 958; *Schulte-Nölke*, in AnwKomm-BGB, Art. 3 Verzugs-RL Rn. 24.

[794] *Riesenhuber*, Europ. Vertragsrecht, 473 f.; *Schulte-Braucks*, NJW 2001, 103, 106; *ders.*, in FS Immenga (2001), 75, 88.

[795] *Gsell*, ZIP 2000, 1861, 1865; *Roth*, in: *Ernst/Zimmermann*, Schuldrechtsreform, 225, 235; *Zaccaria*, EuLF 2001, 386, 392.

[796] *Gsell*, ZIP 1999, 1281, 1282.

[797] *Schulte-Braucks*, NJW 2001, 103, 105 f. und 107; *ders.*, in FS Immenga (2001), 75, 88, dessen Ausführungen auch von *Schmidt-Kessel*, NJW 2001, 97, 99 Fußn. 23 im referierten Sinne verstanden werden.

[798] Vgl. *Schmidt-Kessel*, NJW 2001, 97, 99 Fußn. 23; *Schulte-Nölke*, in AnwKomm-BGB, Art. 3 Verzugs-RL Rn. 24.

[799] Sowohl nach EG-Richtlinie (*Gsell*, ZIP 1999, 1281, 1282; *Schmidt-Kessel*, NJW 2001, 97, 99; *Schulte-Braucks*, NJW 2001, 103, 105) als auch nach UN-Kaufrecht (*Bianca/Bonell/Tallon*, Art. 79 Anm. 2.7.3; *Honsell/Magnus*, Art. 79 Rn. 29; *Schlechtriem/Stoll*, Art. 79 Rn. 51) hat danach der Schuldner entlastende Umstände zu beweisen.

(2) Keine Auswirkungen des Art. 79 CISG auf die Zinspflicht

Entscheidend für die vorliegende Fragestellung ist darüber hinaus aber vor allem, dass beide Normen inhaltlich zu unterschiedlichen Ergebnissen führen: Selbst wenn die inhaltlichen Anforderungen des Art. 79 CISG nämlich im konkreten Fall erfüllt sind, führt dies nach dem UN-Kaufrecht gerade *nicht* dazu, dass auch der Zinsanspruch gemäß Art. 78 CISG entfällt, wie sich aus dem Wortlaut letzterer Vorschrift und ihrer systematischen Stellung in einem von den Schadenersatznormen getrennten Abschnitt zweifelsfrei ergibt.[800] **366**

Etwas anderes ergibt sich im Ergebnis auch dann nicht, wenn hinsichtlich der zugrunde liegenden Pflicht zur Kaufpreiszahlung ein entlastendes Hindernis i.S.d. Art. 79 CISG besteht, was in der Praxis äußerst selten, aber theoretisch etwa bei Kriegsausbruch oder unvorhersehbarem Erlass von Devisenvorschriften[801] denkbar ist: Gemäß Art. 79 Abs. 5 CISG entfiele als Rechtsfolge nämlich allein ein aus der nicht rechtzeitigen Zahlung erwachsender Schadenersatzanspruch des Verkäufers, während seine Erfüllungsansprüche und damit auch der Kaufpreisanspruch unberührt blieben.[802] Allein um die Verzinsung letzteren Anspruchs geht es nach der Zahlungsverzugs-Richtlinie aber, während Schadenersatzansprüche von ihr gar nicht erfasst werden.[803] **367**

(3) Konfliktpotential zwischen UN-Kaufrecht und Zahlungsverzugs-Richtlinie

Auch bei Eingreifen der Befreiungsklausel muss der Schuldner also nach Art. 78 CISG Zinsen zahlen,[804] weshalb dieser Norm neben der allgemeinen Schadenersatzhaftung des UN-Kaufrechts sogar genau genommen nur für solche Fälle praktische Bedeutung zukommen dürfte.[805] Da Art. 3 Abs. 1 lit. c ii Zahlungsverzugs-Richtlinie die Zinspflicht insofern genau andersherum ausschließt, verhindert wiederum allein die Wirkung des Art. 6 Abs. 2 Zahlungsverzugs-Richtlinie einen Normenkonflikt. **368**

c) Zinshöhe, Art. 3 Abs. 1 lit. d Zahlungsverzugs-Richtlinie

Art. 3 lit. d Richtlinie vereinheitlicht sodann die Höhe der Verzugszinsen, indem sie einen einigermaßen hohen Zinssatz von 7 Punkten über dem Refinanzierungssatz der Europäischen Zentralbank vorschreibt. Dass insoweit keine Konkurrenzlage mit Art. 78 CISG besteht,[806] trifft dabei jedenfalls dann zu, wenn man – wie es die überwiegende Ansicht im **369**

---

[800] Unstr., *Enderlein/Maskow/Strohbach*, Art. 78 Anm. 2.1; *Herber/Czerwenka*, Art. 78 Rn. 8; *Heuzé*, Anm. 448; *Honsell/Magnus*, Art. 78 Rn. 11; *Loewe*, 95; *Neumayer/Ming*, Art. 78 Anm. 1; *Piltz*, § 4 Rn. 245; *Roßmeier*, RIW 2000, 407, 412; *Rudolph*, Art. 78 Rn. 5; *Schlechtriem/Bacher*, Art. 78 Rn. 17; *Schlechtriem/Stoll*, Art. 79 Rn. 54; *Staudinger/Magnus*, Art. 78 CISG Rn. 11, 19.

[801] *Schlechtriem/Stoll*, Art. 79 Rn. 13.

[802] *Schlechtriem/Stoll*, Art. 79 Rn. 55.

[803] Erwägungsgrund 13; dazu bereits oben Rn. 342.

[804] *Schlechtriem*, Einh. UN-Kaufrecht, 94; *Schlechtriem/Bacher*, Art. 78 Rn. 17.

[805] *Schlechtriem*, Einh. UN-Kaufrecht, 94.

[806] *Ernst*, in MünchKomm-BGB, § 288 Rn. 9; *Faust*, RabelsZ 68 (2004), 511, 518; *Magnus*, ZEuP 1999, 642, 646; *Schmidt-Kessel*, JZ 1998, 1135, 1140; *Schulte-Nölke*, in AnwKomm-BGB, Art. 2 Verzugs-RL Rn. 24.

Schrifttum und vor allem die internationale Rechtsprechung tut – annimmt, dass sich die aufgrund der fehlenden Festlegung der Zinshöhe in Art. 78 CISG bestehende Lücke nicht durch Rückgriff auf allgemeine Grundsätze des CISG schließen lässt und das UN-Kaufrecht daher überhaupt keine Regelung zur Frage der Zinshöhe enthält.[807]

370 Auf die im Übrigen in der Literatur vertretenen, von einer CISG-autonomen Bestimmung der Zinshöhe ausgehenden Ansätze kann hier nicht im Einzelnen eingegangen werden. Auch sie konfligieren ganz überwiegend nicht mit Art. 3 lit. d Zahlungsverzugs-Richtlinie, da sich ihre einheitsrechtlichen Lösungen vorwiegend allein auf die Frage beziehen, *welches* nationale Recht die Zinshöhe bestimmen soll, ohne jedoch die Zinshöhe direkt aus dem UN-Kaufrecht zu entnehmen.[808] Soweit in dieser Hinsicht an die Währung der Hauptforderung angeknüpft wird,[809] hat die zunehmende Ersetzung der nationalen Währungen durch den Euro in der EU einen erheblichen Harmonisierungseffekt zur Folge, da bei der Auswahl unter den in der Währungszone geltenden Zinssätzen ohne weiteres auf den in der Zahlungsverzugs-Richtlinie festgelegten Satz rekurriert werden kann.[810] Ein belgisches Gericht hat dies in einem niederländisch-belgischen Rechtsstreit tatsächlich getan.[811] Auf diese Weise führen die soeben genannte Auffassung und die oben referierte h.M. jedenfalls in Europa weitgehend zur selben Zinshöhe, wobei die Einheitlichkeit in der EU bei beiden Ansätzen allerdings dadurch beeinträchtigt wird, dass der Euro in verschiedenen EU-Staaten noch nicht gilt: Auf diese territoriale Lücke muss nämlich auch Art. 3 lit. d Zahlungsverzugs-Richtlinie Rücksicht nehmen, indem er an den entsprechenden Zinssatz der nationalen Zentralbank anknüpft.[812]

371 Die Konzepte beider Rechtsakte harmonieren weiterhin auch insoweit, als ein mögliches Zurückbleiben des tatsächlichen Schadens hinter den Verzugszinsen nicht eingewandt werden kann.[813]

d) Abweichende Vereinbarungen, Art. 3 Abs. 3 Zahlungsverzugs-Richtlinie

372 Die Beschränkung der Privatautonomie in Bezug auf die Zinspflicht durch Art. 3 Abs. 3 Richtlinie betrifft daneben zweifelsohne eine Gültigkeitsvorschrift i.S.d. Art. 4 S. 2 lit. a CISG; eine Konkurrenzlage zwischen EG-Recht und UN-Kaufrecht besteht insofern nicht.

---

[807] Vgl. zu diesem umstrittenen Fragenkreis *Schlechtriem/Bacher*, Art. 78 Rn. 26 ff. m. zahlr. Nachw.

[808] Letzteres tut etwa eine vereinzelt vertretene Meinung, die auf den LIBOR abstellt (so ICC-Schiedsspruch Nr. 6653/1993, Clunet 1993, 1040, 1046; in diese Richtung auch *Audit*, 171; ablehnend *Ferrari*, in MünchKomm-HGB, Art. 78 CISG Rn. 16; *Schlechtriem*, Int. UN-Kaufrecht, Rn. 318).

[809] *Enderlein/Maskow/Strohbach*, Art. 78 Anm. 2.2; *Schlechtriem/Bacher*, Art. 78 Rn. 30 m.w.N.

[810] Die Hinzurechnung einer gewissen „Spanne", wie sie Art. 3 lit. d Zahlungsverzugs-Richtlinie – allerdings in reichlicher Form – vorsieht, hält *Schlechtriem/Bacher*, Art. 78 Rn. 31 für grundsätzlich möglich (er geht dabei allerdings nur von 1 oder 2 Prozentpunkten aus).

[811] Rechtbank van Koophandel Veurne, 15.1.2003, CISG Belgium; zustimmend berichtet von *Faust*, RabelsZ 68 (2004), 511, 518.

[812] Vgl. zu diesem Problemkreis *Kieninger*, WM 1998, 2213, 2217 f.

[813] Zur EG-Richtlinie *Ernst/Gsell*, ZIP 2001, 1389, 1392; *Gsell*, ZIP 2000, 1861, 1870; zum UN-Kaufrecht *Karollus*, 227 f.; *Schlechtriem/Bacher*, Art. 78 Rn. 17.

3. Schadenersatzanspruch, Art. 3 Abs. 1 lit. e Zahlungsverzugs-Richtlinie

An versteckter Stelle,[814] weil im mit „Zinsen bei Zahlungsverzug" überschriebenen Art. 3 Zahlungsverzugs-Richtlinie eingestellt, sieht die Richtlinie sodann in Art. 3 Abs. 1 lit. e einen Anspruch des Zahlungsgläubigers auf *Schadenersatz* vor. Anlass für diese zusätzliche Rechtsfolgenanordnung ist die Belastung der Gläubiger mit durch Zahlungsverspätungen hervorgerufene, zum Teil erhebliche Verwaltungs- und Finanzierungskosten, die der europäische Gesetzgeber durch den soeben erörterten Zinsanspruch nicht ausreichend abgedeckt sah.[815] 373

a) Kommissionsvorschläge: Anspruch auf vollen Ersatz des Verzugsschadens

Die heutige Richtliniennorm blickt, wie so viele Bestimmungen der Zahlungsverzugs-Richtlinie, auf eine wechselhafte Entstehungsgeschichte zurück: Beide Richtlinienentwürfe der EG-Kommission waren inhaltlich nämlich noch wesentlich weiter gegangen, indem sie dem Zahlungsgläubiger einen Anspruch auf „vollen Ersatz des verursachten Schadens" eingeräumt hatten.[816] Die verschuldensunabhängige Ausgestaltung dieser Schadenersatzhaftung entsprach dabei zwar grundsätzlich dem Konzept des UN-Kaufrechts,[817] der unbegrenzten Anspruchshöhe wegen[818] hätte aber ein Konflikt mit der Vorhersehbarkeitsanforderung in Art. 74 S. 2 CISG gedroht.[819] Auch eine Schadensminderungspflicht wie in Art. 77 CISG war in den Kommissionsvorschlägen nicht vorgesehen gewesen. 374

Bei den Abstimmungen im Rat wurde der Schadenersatzanspruch allerdings sodann als zu weitgehend und Rechtsunsicherheiten erzeugend empfunden und in einem Schritt, der im Gemeinsamen Standpunkt ausdrücklich als „politischer Kompromiss" bezeichnet wird, unter gleichzeitiger Anhebung des Zinssatzes komplett gestrichen. Während des Vermittlungsverfahrens mit dem Europäischen Parlament, das seinerseits den vollständigen Wegfall der gemeinschaftsrechtlichen Schadenersatzhaftung nicht akzeptieren wollte, wurde dann der heutige Art. 3 Abs. 1 lit. e Zahlungsverzugs-Richtlinie geschaffen.[820] 375

b) Anspruch auf Ersatz der Beitreibungskosten, Art. 3 Abs. 1 lit. e Zahlungsverzugs-Richtlinie

In seiner schließlich verabschiedeten und heute geltenden Fassung bezieht sich die Schadenersatznorm der Richtlinie lediglich auf einen sachlich begrenzten Teil des Verzugsschadens, nämlich die durch den Zahlungsverzug des Schuldners bedingten „Beitreibungs- 376

---

[814] So *Gsell*, ZIP 1999, 1281, 1283.

[815] Vgl. Erwägungsgründe 7, 16 und 17 der Zahlungsverzugs-Richtlinie.

[816] Art. 3 Abs. 1 lit. g des Kommissionsvorschlages vom 23.4.1998 (ABl. EG vom 3.6.1998, Nr. C 168, 13, 15); Art. 3 Abs. 1 lit. j des Geänderten Kommissionsvorschlages vom 30.10.1998 (ABl. EG vom 3.12.1998, Nr. C 374, 4, 9).

[817] *Freitag*, EuZW 1998, 559, 562.

[818] *Gsell*, ZIP 1999, 1281, 1283.

[819] Vgl. *Kieninger*, WM 1998, 2213, 2215.

[820] *Gsell*, ZIP 1999, 1281, 1283 f. begrüßt die Streichung der Anspruchsgrundlage für verschuldensunabhängigen Schadenersatz, da ansonsten über das Ziel einer Mindestharmonisierung des Zahlungsverzugsrechts hinausgeschossen worden wäre.

kosten". Bevor auf die inhaltliche Reichweite dieser Haftungsnorm eingegangen wird (in Rn. 383 ff.), bedarf der dabei vorgesehene Ausschlusstatbestand der Untersuchung (Rn. 377 ff.).

aa) Ausschluss des Schadenersatzanspruches

(1) Fehlende Verantwortlichkeit des Schuldners

377 Kein Ersatz der Beitreibungskosten kann nach der ausdrücklichen Anordnung in Art. 3 Abs. 1 lit. e Zahlungsverzugs-Richtlinie dann verlangt werden, wenn der Schuldner für den Zahlungsverzug *nicht verantwortlich* war. Diese Formel, die inhaltlich der bereits erörterten Einschränkung des Zinsanspruches in Art. 3 Abs. 1 lit. c ii Zahlungsverzugs-Richtlinie entspricht und deren Fehlen in den Kommissionsvorschlägen im Schrifttum[821] bemängelt worden war, stellt an dieser Stelle einen funktionellen Gleichlauf mit Art. 79 CISG sicher, aufgrund dessen der Schadenersatzanspruch bei Bestehen eines die Vornahme der Kaufpreiszahlung hindernden, unvorhersehbaren Ereignisses ebenfalls entfallen kann (vgl. Art. 79 Abs. 5 CISG), was in der Praxis freilich – wie bereits erörtert – ein seltener Ausnahmefall sein dürfte.

378 Identische Ergebnisse in der Anwendung beider Vorschriften werden angesichts des unterschiedlichen Normwortlauts allerdings voraussetzen, dass man sich bei der Auslegung der Richtlinienvorschrift an Art. 79 CISG orientiert, wie dies unter Hinweis auf die Intention des europäischen Gesetzgebers im Schrifttum vertreten wird[822] und in der Tat wünschenswert erscheint.

(2) Fehlende Vertragstreue des Gläubigers?

379 Auffallend ist, dass Art. 3 Abs. 1 lit. e Zahlungsverzugs-Richtlinie den Ersatzanspruch hingegen *nicht* von der Vertragstreue des Gläubigers abhängig macht, wie es Art. 3 Abs. 1 lit. c i Richtlinie hinsichtlich des Zinsanspruches tut. Man wird diesen Unterschied wohl nicht einfach mit einem Hinweis auf ein Redaktionsversehen wegschieben können,[823] da die bezüglich des Verantwortlichkeitserfordernisses parallele Ausgestaltung von Zins- und Schadenersatznorm entscheidend gegen eine solche Zufälligkeit spricht und ein „Hineinlesen" einer zusätzlichen Voraussetzung in Art. 3 Abs. 1 lit. e Zahlungsverzugs-Richtlinie zweifellos ein mit Art. 6 Abs. 2 Richtlinie nicht zu vereinbarender, weil den Gläubiger benachteiligender Vorgang wäre.[824]

380 Es stellt sich daher die Frage, ob vor diesem Hintergrund eine *Konfliktlage* mit den in Artt. 61 Abs. 1 lit. b, 74 ff. CISG enthaltenen Schadenersatznormen des UN-Kaufrechts besteht. Bereits bei Erörterung der Einschränkung der Zinspflicht[825] hatten wir festgestellt,

---

[821] *Gsell*, ZIP 1998, 1569, 1575 und 1579.

[822] *Schmidt-Kessel*, NJW 2001, 97, 99; *Schulte-Braucks*, NJW 2001, 103, 107.

[823] So aber *Gsell*, ZIP 2000, 1861, 1867; ähnlich *Riesenhuber*, Europ. Vertragsrecht, 472: „bare Selbstverständlichkeit".

[824] Im Ergebnis wie hier *Schmidt-Kessel*, NJW 2001, 97, 99; *Schulte-Nölke*, in AnwKomm-BGB, Art. 3 Verzugs-RL Rn. 31.

[825] Oben in Rn. 348 ff.

dass nach zutreffender Ansicht die Nichterfüllung eigener Verkäuferpflichten die Fälligkeit des Kaufpreisanspruches hindert, weil der Käuferseite aus diesem Grunde ein Zurückbehaltungsrecht zusteht, dessen Reichweite und Dauer wiederum anhand der Schwere der Pflichtverletzung der Gegenpartei zu bestimmen ist. Geht man nun davon aus, dass Grundlage jeder Schadenersatzpflicht, die sich in ihrem Umfang nach Artt. 74 ff. CISG bestimmt, die Nichterfüllung einer *fälligen* Verbindlichkeit ist,[826] so stellt die eigene Vertragstreue damit gleichsam mittelbar auch eine Voraussetzung für jeden Schadenersatzanspruch dar.

Eine solche Aussage erscheint jedoch deshalb als zu pauschal, weil nach dem UN-Kaufrecht eine Schadenersatzverpflichtung im Rahmen des Art. 72 CISG durchaus auch bereits *vor* Fälligkeit einer Schuld entstehen kann,[827] wobei als drohende Vertragsverletzung auch die Nichtzahlung des Kaufpreises in Frage kommt;[828] Eine vollständige zeitliche Parallelität von Erfüllungs- und Schadenersatzpflicht besteht nach dem UN-Kaufrecht also nicht. Da die Zahlungsverzugs-Richtlinie jedoch allein eine Ersatzregelung für die *Beitreibungskosten* enthält und die von den nationalen Gerichten anzuwendenden Vorschriften über die Schadenersatzhaftung im Übrigen (wie in Erwägungsgrund 17 klargestellt) unberührt lässt, eine Konfliktlage mit dem UN-Kaufrecht also nur für den erstgenannten Bereich denkbar ist, können wir uns an dieser Stelle auf die Erörterung diesbezüglicher Schadensposten beschränken: **381**

Was *Beitreibungskosten* angeht, so kann dabei ohne weiteres davon ausgegangen werden, dass diese nach UN-Kaufrecht nur bei eigener Vertragstreue des Gläubigers – also des Verkäufers – zu ersetzen sind. Hat dieser eigene Vertragspflichten ganz oder teilweise (noch) nicht erfüllt, so ist der Kaufpreisanspruch insoweit noch nicht fällig und daher auch noch nicht durchsetzbar. Versucht der Verkäufer die Durchsetzung des Anspruches gleichwohl und entstehen ihm dadurch Kosten, so gehen diese nicht kausal auf eine Pflichtverletzung des Käufers zurück (dieser war ja noch nicht, wie von Art. 61 Abs. 1 lit. b CISG vorausgesetzt, zur Zahlung verpflichtet) und müssen daher nicht ersetzt werden.[829] Da Letzteres hingegen nach Art. 3 Abs. 1 lit. e Zahlungsverzugs-Richtlinie sehr wohl der Fall ist,[830] besteht insoweit eine *Konfliktlage*. **382**

---

[826] KG, RIW 1994, 683; LG Frankfurt a.M., RIW 1991, 952, 954; *Schlechtriem/Stoll*, Art. 74 Rn. 7.

[827] *Díez-Picazo/Pantaleón Prieto*, Art. 74, S. 582; *Piltz*, § 5 Rn. 420; *Rudolph*, Art. 74 Rn. 4; *Schlechtriem/Leser/Hornung*, Art. 72 Rn. 25, 35; *Schlechtriem/Stoll*, Art. 74 Rn. 7; *ders.*, in: *Schlechtriem*, Fachtagung, 257, 258; *Witz*, in: *Witz/Salger/Lorenz*, Art. 74 Rn. 5.

[828] Vgl. LG Berlin, CISG online 70: Vertragsaufhebung nach Art. 72 Abs. 1, 2 CISG zulässig und Schadenersatzansprüche begründend, weil wegen der Nichteinlösung zweier Schecks durch die Käuferin eine zukünftige wesentliche Vertragsverletzung in Gestalt der Nichtzahlung des Kaufpreises offensichtlich gewesen sei (kritisch zu dieser Entscheidung *Piltz*, § 5 Rn. 366); LG Krefeld, 28.4.1993, CISG online 101: Auch Anwaltshonorare für Androhung und Erklärung einer vorzeitigen Vertragsaufhebung nach Art. 72 Abs. 1, 2 CISG sind als Schadenersatz zu erstatten.

[829] LG Frankfurt a.M., RIW 1991, 952, 954: Fälligkeit des Anspruchs als Voraussetzung; *Schlechtriem/Stoll*, Art. 74 Rn. 19.

[830] *Schmidt-Kessel*, NJW 2001, 97, 99.

bb) Umfang des ersatzfähigen Schadens

383 Den Umfang des ersatzfähigen Schadens umschreibt Art. 3 Abs. 1 lit. e Zahlungsverzugs-Richtlinie in der Weise, dass er den „Ersatz aller durch den Zahlungsverzug des Schuldners bedingten Beitreibungskosten" vorsieht, ohne letzteren Begriff jedoch näher zu definieren.

(1) Nach der Zahlungsverzugs-Richtlinie ersatzfähige „Beitreibungskosten"

384 Den veröffentlichten entstehungsgeschichtlichen Dokumenten lässt sich insoweit entnehmen, dass die Beitreibungskosten nach dem Willen des europäischen Gesetzgebers dreierlei Posten umfassen: Erstens die dem Unternehmen des Gläubigers entstehenden Verwaltungskosten für die Beitreibung, zweitens die Kosten für eine Beitreibungsfirma (Inkassobüro) und drittens die Kosten für ein Gerichtsverfahren.[831] Die Richtliniennorm sieht dabei allerdings einschränkend vor, dass bei diesen Beitreibungskosten die Grundsätze der Transparenz und der Verhältnismäßigkeit im Hinblick auf den entsprechenden Schuldbetrag zu beachten sind.

(2) Nach Artt. 74 ff. CISG ersatzfähige Rechtsverfolgungskosten

385 Die Frage, ob und inwieweit „Beitreibungskosten" im oben genannten Sinne im Rahmen der Artt. 74 ff. CISG als Schadenersatz zu ersetzen sind, hat Rechtsprechung und Schrifttum bereits intensiv beschäftigt und wird kontrovers beurteilt. Die damit angesprochenen Streitfragen sind dabei im Bereich des Einheitskaufrechts nicht neu: Verschiedene Punkte waren vielmehr schon unter dem Haager Einheitlichen Kaufrecht umstritten.

(a) Sind Rechtsverfolgungskosten überhaupt ein von den Artt. 74 ff. CISG erfasster Gegenstand?

386 So wird von einigen Stimmen bereits bezweifelt, dass es sich bei Rechtsverfolgungskosten wie Anwalts- und Inkassogebühren überhaupt um einen im *UN-Kaufrecht geregelten Gegenstand* handelt, weil es insoweit an einer international gefestigten Rechtsanschauung fehle und sich der Entstehungsgeschichte nicht entnehmen lasse, dass die Verfasser des Übereinkommens den Ersatz von Rechtsverfolgungskosten (einschließlich der Kosten für Rechtsanwälte) haben vereinheitlichen wollen.[832] Nach dieser Ansicht sollen Rechtsverfolgungskosten allein nach nationalem Recht einschließlich der prozessrechtlichen Vorschriften erstattbar sein.[833] Ein U.S.-amerikanisches Berufungsgericht hat sich dieser Auf-

---

[831] *Freitag*, EuZW 1998, 559, 561; *Hänlein*, EuZW 2000, 680, 684; *Riesenhuber*, Europ. Vertragsrecht, 477; *Schulte-Nölke*, in AnwKomm-BGB, Art. 3 Verzugs-RL Rn. 32.

[832] *Flechtner*, 22 Nw. J. Int'l L. & Bus. (2002), 121, 151.

[833] OLG Rostock, TranspR-IHR 1999, 23; *Flechtner*, 22 Nw. J. Int'l L. & Bus. (2002), 121, 155; *Flechtner/Lookofsky*, 7 Vindobona J. Int. Com. L. & Arb. (2003), 93, 95; *Papandréou-Deterville*, D. 2003, som., 2372 f.; *Stoll*, in: *Schlechtriem*, Fachtagung, 257, 267 f., der seine Auffassung jedoch mittlerweile aufgegeben hat (vgl. *Schlechtriem/Stoll*, Art. 74 Rn. 19 Fußn. 91); in diese Richtung, jedoch abstellend auf die generell fehlende Vorhersehbarkeit auch *Peter*, IPRax 1999, 159.

fassung in dem viel beachteten *Zapata*-Verfahren angeschlossen,[834] und weitere Gerichte in den Vereinigten Staaten sind dem mittlerweile gefolgt.[835]

Die Gegenauffassung im Schrifttum, der sich zahlreiche europäische Gerichte[836] (wie auch die Vorinstanz im erwähnten *Zapata*-Verfahren[837]) sowie einige Schiedsgerichte[838] angeschlossen haben, geht hingegen davon aus, dass Rechtsverfolgungskosten von Art. 74 CISG umfasst und daher nach dieser Norm grundsätzlich erstattungsfähig sind.[839] Der nach UN-Kaufrecht ersatzfähige Schaden sei nach allgemeinen Regeln auf dem Wege der autonomen Auslegung der Schadenersatzvorschriften des CISG zu bestimmen, wobei es nicht auf eine international übereinstimmende Behandlung dieser Frage in den verschiedenen nationalen Rechten ankommen könne. Artt. 74 ff. CISG gehen danach vom vollen Ausgleich der durch die Zahlungsverzögerung oder andere Vertragsverletzungen verursachten Schäden aus und decken daher auch Kosten ab, die in nationalen Rechtsordnungen einer prozessrechtlichen Erstattungspflicht unterliegen; soweit der Gläubiger bereits auf diesem Wege entschädigt wird, sei dem bei der Berechnung des Schadenersatzumfangs im Rahmen des Art. 74 CISG Rechnung zu tragen, da insoweit ja keine Vermögensminderung des Gläubigers mehr bestehe.[840] 387

---

[834] U.S. Court of Appeals, 7th Circuit, 19.11.2002 – *Zapata Hermanos Sucesores v. Hearthside Baking Company*, per *Posner* J., IHR 2003, 128 ff.

[835] U.S. District Court, N.D. Illinois, 29.1.2003 – *Ajax Tool Works v. Can-Eng Manufacturing*, UNILEX; U.S. District Court, N.D. Illinois, 21.5.2004 – *Chicago Prime Packers v. Northam Food Trading*, IHR 2004, 156, 162.

[836] OLG Düsseldorf, 14.1.1994, CISG online 119; OLG Düsseldorf, RIW 1996, 958, 960; Hof s'Hertogenbosch, NIPR 1998, Nr. 103; KantonsG Zug, SZIER 1997, 134 (wo allerdings Art. 78 CISG zitiert wird); KantonsG Zug, SZIER 2000, 114; Rechtbank van Koophandel Hasselt, 25.2.2004 – *K BVBA ./. I BV*, CISG Belgium; Rechtbank van Koophandel Hasselt, 25.2.2004 – *I ./. NV P*, CISG Belgium; HandelsG Aargau, 19.12.1997, UNILEX; LG Berlin, IHR 2003, 228, 229; LG Frankfurt a.M., RIW 1991, 952, 954; LG Krefeld, 28.4.1993, CISG online 101; AG Augsburg, 29.1.1996, CISG online 172; AG Berlin-Tiergarten, IPRax 1999, 172; AG Viechtach, JurBüro 2002, 429, 430.

[837] U.S. District Court, N.D. Illinois, 28.8.2001 – *Zapata Hermanos Sucesores v. Hearthside Baking Company*, CLOUT Nr. 434.

[838] ICC-Schiedsgericht, Nr. 7585/1992, UNILEX; Schiedsgericht der Handelskammer Hamburg, NJW 1997, 613, 616.

[839] *Achilles*, Art. 74 Rn. 4; *Herber/Czerwenka*, Art. 74 Rn. 7; *Honsell/Schönle*, Art. 74 Rn. 29; *Mankowski*, in MünchKomm-HGB, Art. 74 CISG Rn. 33; *Neumayer/Ming*, Art. 74 Anm. 5; *Rudolph*, Art. 74 Rn. 9; *Schlechtriem*, IPRax 1999, 226, 227 (vorsichtiger aber *ders.*, Int. UN-Kaufrecht, Rn. 306); *Soergel/Lüderitz/Dettmeier*, Art. 74 Rn. 6 mit zahlr. Rspr.-Nachw. in Fußn. 23; *Witz*, in: *Witz/Salger/Lorenz*, Art. 74 Rn. 13; mit Bedenken, aber im Ergebnis nunmehr ebenso *Schlechtriem/Stoll*, Art. 74 Rn. 19.

[840] *Herber/Czerwenka*, Art. 74 Rn. 7; *Mankowski*, in MünchKomm-HGB, Art. 74 CISG Rn. 35; *Staudinger/Magnus*, Art. 74 CISG Rn. 52; *Witz*, in: *Witz/Salger/Lorenz*, Art. 74 Rn. 13; in diesem Sinne auch OLG Düsseldorf, 14.1.1994, CISG online 119: Kein Anspruch auf Ersatz der für die Vertragsaufhebung angefallenen Rechtsanwaltskosten nach Art. 74 CISG, wenn derselbe Rechtsanwalt, dessen Gebühren geltend gemacht werden, Verkehrsanwaltsgebühren zur Kostenfestsetzung anmeldet.

388 Es zeigt sich damit nicht nur eine Divergenz der Meinungen im Schrifttum, sondern auch eine international uneinheitliche Rechtsprechung zu dieser Thematik. Auf die Tragfähigkeit der vorgebrachten Argumente sowie die Berücksichtigung des Postulats der international einheitlichen Auslegung des UN-Kaufrechts (Art. 7 Abs. 1 CISG) wird daher in § 15 Rn. 124 ff. noch vertieft einzugehen sein.

(b) Insbesondere Rechtsanwaltskosten

389 Im Kreise derjenigen Autoren und Gerichte, welche Rechtsverfolgungskosten grundsätzlich für einen durch die Artt. 74 ff. CISG geregelten Gegenstand halten (dazu soeben in Rn. 386), sieht man unter den einzelnen, auch gemäß Art. 3 Abs. 1 lit. e Zahlungsverzugs-Richtlinie zu ersetzenden Posten vor allem *Rechtsanwaltskosten* allgemein von der Schadenersatzpflicht gemäß UN-Kaufrecht erfasst.[841] Dies soll für Prozessgebühren ebenso gelten wie für Kosten einer vorprozessualen Mahnung durch Anwaltsschreiben[842] und Anwaltshonorare für Androhung und Erklärung einer (vorzeitigen) Vertragsaufhebung.[843] Diese Rechtsanwaltskosten seien dabei auch i.S.d. Art. 74 S. 2 CISG vorhersehbar.[844] Gleiches müsste danach im Grundsatz auch für Mahnkosten gelten, die direkt in der Verwaltung des Gläubigers angefallen sind.[845]

(c) Insbesondere Kosten für die Beauftragung eines Inkassobüros

390 Schon zu Art. 82 EKG war hingegen in weit stärkerem Maße umstritten, ob auch Kosten für die Beauftragung eines *Inkassobüros* – die nach der Zahlungsverzugs-Richtlinie erstattungsfähig sind[846] – nach UN-Kaufrecht zu ersetzen sind. Die streitige Diskussion, die teilweise ganz offensichtlich von der restriktiven Haltung beeinflusst wird, welche die deutsche Rechtsprechung zum BGB traditionell in dieser Frage einnimmt, setzt sich im Hinblick auf die Nachfolgenormen der Artt. 74 ff. CISG unverändert fort.

391 Während insoweit überwiegend nicht bestritten wird, dass Inkassokosten – soweit sie durch die Nichtzahlung kausal bedingt sind[847] – einen Bestandteil des Verzugsschadens darstellen, wird im Einzelnen kontrovers beurteilt, ob die Kosten für ein Inkassobüro für

---

[841] OLG Düsseldorf, 14.1.1994, CISG online 119; HandelsG Aargau, 19.12.1997, UNILEX; AG Augsburg, 29.1.1996, CISG online 172; *Herber/Czerwenka*, Art. 74 Rn. 7; *Heuzé*, Anm. 449; *Neumayer/Ming*, Art. 74 Anm. 5; *Peter*, IPRax 1999, 159 f.; *Staudinger/Magnus*, Art. 74 CISG Rn. 51.

[842] OLG Düsseldorf, RIW 1996, 958, 960; AG Berlin-Tiergarten, IPRax 1999, 172; *Brunner*, Art. 74 Rn. 31; *Schlechtriem/Stoll*, Art. 74 Rn. 19.

[843] LG Krefeld, 28.4.1993, CISG online 101; *Piltz*, NJW 1994, 1101, 1106.

[844] *Honsell/Schönle*, Art. 74 Rn. 29; *Piltz*, NJW 1994, 1101, 1106.

[845] *Brunner*, Art. 74 Rn. 31; *Schlechtriem/Stoll*, Art. 74 Rn. 19; *Soergel/Lüderitz/Dettmeier*, Art. 74 Rn. 6. Überwiegend wird im Schrifttum allerdings nicht zwischen anwaltlichen und „internen" Mahnkosten differenziert.

[846] *Freitag*, EuZW 1998, 559, 561; *Schulte-Braucks*, NJW 2001, 103, 106; vorsichtiger *Gsell*, ZIP 2000, 1861, 1867.

[847] Dass sind sie etwa nicht, wenn und soweit der Gläubiger einen höheren als den geschuldeten Betrag beizutreiben versucht; OLG Düsseldorf, RIW 1995, 53, 55 (zustimmend *Soergel/Lüderitz/Dettmeier*, Art. 74 Rn. 6); ebenso OLG Rostock, TranspR-IHR 1999, 23.

den Schuldner i.S.d. Art. 74 S. 2 CISG vorhersehbar sind[848] und ob die Beauftragung eines Inkassobüros einen Verstoß gegen die Schadensminderungsobliegenheit des Gläubigers nach Art. 77 CISG darstellt,[849] durch welche sich der Umfang der Schadenersatzverpflichtung entsprechend reduziert.

Im Ergebnis wird, wie hier vorweggenommen und an anderer Stelle[850] noch näher darzulegen sein wird, die Erstattungsfähigkeit von Inkassobürokosten nach dem UN-Kaufrecht vielfach abgelehnt, wodurch eine *Konfliktlage* mit Art. 3 Abs. 1 lit. e Zahlungsverzugs-Richtlinie droht. 392

Beispielsfall E:[851] *Ersatzfähigkeit von Rechtsverfolgungskosten bei internationalkaufrechtlichen Streitigkeiten* 393

Das niederländische Unternehmen V verkauft Ware an die in Deutschland ansässige Firma K. Letztere weigert sich, den Kaufpreis zu zahlen, da die Ware mangelhaft und daher für sie nicht brauchbar gewesen sei. V beauftragt ein niederländisches Inkassobüro mit der Beitreibung des Betrages; auch auf die Zahlungsaufforderung des Inkassobüros erfolgt jedoch keine Zahlung durch K. Schließlich lässt V die K, vertreten durch einen deutschen Rechtsanwalt, an deren Geschäftssitz in Deutschland verklagen, wobei sich während des Gerichtsverfahrens herausstellt, dass die durch V gelieferte Ware vertragsgemäß war. In welchem Umfang hat V Anspruch auf Erstattung der entstandenen Rechtsverfolgungskosten?

Die Lösung des Beispielsfalles findet sich in § 15 Rn. 123, 145 f., 158 und 160.

4. Eigentumsvorbehalt, Art. 4 Zahlungsverzugs-Richtlinie

Art. 4 Abs. 1 Zahlungsverzugs-Richtlinie ordnet an, dass die Mitgliedstaaten „in Einklang mit den anwendbaren Vorschriften, wie sie durch das internationale Privatrecht bestimmt werden", vorsehen, dass der Verkäufer, soweit ein Eigentumsvorbehalt vereinbart wurde,[852] auch tatsächlich bis zur vollständigen Zahlung das Eigentum behält. Diese zahme Rege- 394

---

[848] Dafür LG Essen, MDR 1981, 148 (zu Art. 82 EKG); *Neumayer/Ming*, Art. 74 Anm. 6; *Soergel/Lüderitz/Dettmeier*, Art. 74 Rn. 20; *Staudinger/Magnus*, Art. 74 CISG Rn. 51; differenzierend *Herber/Czerwenka*, Art. 74 Rn. 12: nur bei besonderen Gründen für die Beauftragung; *Witz*, in: *Witz/Salger/Lorenz*, Art. 74 Rn. 39: in angemessenem Umfang; dagegen *Peter*, IPRax 1999, 159.

[849] Dafür LG Berlin, 6.10.1992, CISG online 173 (Ersatzfähigkeit im konkreten Fall verneint); LG Frankfurt a.M., RIW 1991, 952, 954; LG Konstanz, Art. 83 Nr. 26 bei *Schlechtriem/Magnus* (zu Art. 82 EKG); *Piltz*, § 5 Rn. 463; differenzierend *Honsell/Magnus*, Art. 77 Rn. 11; *Roßmeier*, RIW 2000, 407, 412; *Staudinger/Magnus*, Art. 74 CISG Rn. 51; *Witz*, in: *Witz/Salger/Lorenz*, Art. 74 Rn. 39; dagegen Hof s'Hertogenbosch, NIPR 1998, Nr. 103; KantonsG Zug, SZIER 1997, 134; LG Essen, MDR 1981, 148 (zu Art. 82 EKG); *Herber/Czerwenka*, Art. 74 Rn. 7; *Soergel/Lüderitz/Dettmeier*, Art. 74 Rn. 6.

[850] § 15 Rn. 147 ff.

[851] Nachgebildet den Sachverhalten in AG Berlin-Tiergarten, IPRax 1999, 172 und LG Essen, MDR 1981, 148.

[852] Die Richtlinie formuliert diese Regelung nur für den Fall, dass „zwischen Käufer und Verkäufer vor der Lieferung der Güter ausdrücklich eine Eigentumsvorbehaltsklausel vereinbart wurde". *Zaccaria*, EuLF 2001, 386, 395 kritisiert, diese Einschränkungen seien „zumindest für den italienischen Juristen" nicht einfach zu verstehen.

lung ist nur noch ein Schatten derjenigen Vorschriften, die in den Vorschlägen der Kommission enthalten waren und in der Literatur zu Recht Anlass zu der Befürchtung gegeben hatten, hier drohe ein schwerer Einbruch in das System des UN-Kaufrechts.[853]

395 Der Hintergrund war folgender: Zwar enthält das UN-Kaufrecht keine ausdrückliche Regelung des praktisch bedeutsamen Eigentumsvorbehalts,[854] weil auf der Wiener Konferenz die Unterschiede, welche die nationalen Rechtsordnungen hinsichtlich der Eigentumsübertragung aufweisen, noch als unüberbrückbar erachtet worden waren.[855] Das Übereinkommen betrifft daher gemäß der expliziten Klarstellung in Art. 4 S. 2 lit. b CISG von vorneherein nicht die Wirkungen, die der Vertrag auf das Eigentum an der verkauften Ware haben kann.[856] Diese Vorschrift entzieht jedoch nach herrschender Auffassung beim Eigentumsvorbehalt nur die *sachenrechtliche* Ebene der Geltung des Einheitskaufrechts und unterstellt diese dem vom IPR berufenen nationalen Recht; sofern die Vereinbarung eines Eigentumsvorbehalt dagegen auch die *schuldrechtlichen* Beziehungen zwischen den Kaufvertragsparteien modifiziert, gilt das UN-Kaufrecht.[857]

396 Die Kommissionsvorschläge zu Art. 4 Zahlungsverzugs-Richtlinie enthielten nun in zweierlei Hinsicht Regelungen, die mit dem UN-Kaufrecht inhaltlich kollidierten: Einerseits sollte es nach den Kommissionsvorschlägen für die *Einbeziehung* einer Eigentumsvorbehaltsklausel in den Vertrag genügen, dass diese dem Käufer vom Verkäufer am Tag der Lieferung mitgeteilt wird[858] bzw. in AGB des Verkäufers, auf der Rechnung oder auf Lieferunterlagen enthalten ist, welche der Käufer spätestens bei Lieferung erhalten und gegen die er keinen Einspruch erhoben hat.[859] Da erst bei Rechnungserteilung auftauchende AGB nach dem UN-Kaufrecht unbeachtlich bleiben[860] und die Richtlinie also dem Verkäufer der Sache nach eine Befugnis zur einseitigen Vertragsänderung[861] eingeräumt hätte, wären Konflikte mit dem Vertragsschlussmodell der Artt. 14-24, 29 CISG unvermeidbar gewesen.[862]

---

[853] So *Schlechtriem/Hager*, Art. 64 Rn. 5.

[854] Bedauernd *Honsell/Karollus*, Art. 30 Rn. 14.

[855] Sekretariatskommentar, Art. 4 Anm. 4: "It was not regarded possible to unify the rule on this point nor was it regarded necessary to do so since rules are provided by this Convention for several questions linked …"; vgl. auch *Díez-Picazo/Rojo Ajuria*, Art. 4, S. 86; *Herber*, in: *Schlechtriem*, Commentary, Art. 4 Rn. 18.

[856] Art. 4 S. 2 lit. b CISG erfasst mit der „Eigentumsübertragung" auch das Rechtsinstitut des Eigentumsvorbehalts: OLG Koblenz, RIW 1992, 1019; *Schlechtriem/Ferrari*, Art. 4 Rn. 30; *Staudinger/Magnus*, Art. 4 CISG Rn. 32.

[857] *Honsell/Karollus*, Art. 30 Rn. 11; *Schlechtriem*, Int. UN-Kaufrecht, Rn. 38.

[858] Art. 4 Abs. 1 des Kommissionsvorschlages vom 23.4.1998 (ABl. EG vom 3.6.1998, Nr. C 168, 13, 15).

[859] Art. 4 Abs. 1 des Geänderten Kommissionsvorschlages vom 30.10.1998 (ABl. EG vom 3.12.1998, Nr. C 374, 4, 10). Weitere Formalitäten sollten ausdrücklich unzulässig sein.

[860] Hof Arnhem, NIPR 2001, Nr. 14; Rb. Rotterdam, NIPR 2001, Nr. 29; *Piltz*, NJW 2003, 2056, 2060.

[861] *Kieninger*, WM 1998, 2213, 2219.

[862] Zudem wäre theoretisch ein Konflikt mit der Vorschrift des Art. 30 CISG denkbar gewesen, die den Verkäufer zur Übertragung des Eigentums verpflichtet. Die h.M. entnimmt jedoch schon der Regelung in Art. 58 Abs. 1 S. 2 CISG, dass der Vorbehalt des Eigentums bis zur Zahlung keinen Verstoß gegen Art. 30 CISG darstellt (*Honsell/Karollus*, Art. 30 Rn. 15; *Schlechtriem/Huber*,

Andererseits sahen die Kommissionsvorschläge vor, dass der Verkäufer bei Ablauf der Zahlungsfrist die gelieferte Ware ohne weiteres zurückverlangen kann, sofern der Käufer nicht gezahlt hat.[863] Sofern man, wie ein Teil des Schrifttums, in dieser Rücknahme eine *Vertragsauflösung* sah,[864] kollidierte die Richtlinie auch insoweit mit dem UN-Kaufrecht, das gemäß Artt. 25, 64 Abs. 1 lit. a, b CISG für ein Vertragsaufhebungsrecht das erfolglose Verstreichen einer Nachfrist oder aber das Vorliegen einer wesentlichen Vertragsverletzung voraussetzt. Eine solche soll jedoch nach allgemeiner Meinung nicht schon bei jedem Zahlungsverzug vorliegen.[865] **397**

Nachdem der Rat der EG in seinem Gemeinsamen Standpunkt[866] zunächst jede Regelung zum Eigentumsvorbehalt gestrichen hatte, enthält die Zahlungsverzugs-Richtlinie nun in ihrer endgültigen Fassung in Art. 4 eine Norm, die in ihrem Absatz 1 nur die sachenrechtliche Seite des Eigentumsvorbehalts betrifft und in Absatz 2[867] zudem klarstellt, dass den Mitgliedstaaten die Regelung der schuldrechtlichen Seite des Eigentumsvorbehalts überlassen bleibt; ein Normenkonflikt mit dem UN-Kaufrecht ist daher *ausgeschlossen*.[868] **398**

Mag die geltende Richtlinienvorschrift auch aus einheitsrechtlicher Sicht allenfalls als ein erster Schritt auf dem Wege zu einer Vereinheitlichung des europäischen Eigentumsvorbehaltsrechts gesehen werden können,[869] so sollte dennoch die Tatsache, dass das UN-Kaufrecht die Frage des Eigentumsvorbehalts mangels Einigung in der Sache nicht geregelt hat, sich nicht negativ auf zukünftige Vereinheitlichungsversuche durch die Gemeinschaft auswirken.[870] Da mehr als zwei Jahrzehnte nach der Wiener Konferenz die Einigungschancen in der europäischen Wissenschaft insoweit positiver beurteilt werden,[871] könnte eine **399**

Art. 30 Rn. 8; *Staudinger/Magnus*, Art. 30 CISG Rn. 12; a.A. *Schlechtriem*, Int. UN-Kaufrecht, Rn. 37: nur gemäß Art. 6 CISG).

[863] Art. 4 Abs. 1 S. 2 des Kommissionsvorschlages vom 23.4.1998; Art. 4 Abs. 3 des Geänderten Kommissionsvorschlages vom 30.10.1998.

[864] Mit detaillierter Begründung *Schmidt-Kessel*, JZ 1998, 1135, 1142; unentschieden *Schlechtriem/Hager*, Art. 64 Rn. 5; a.A. *Schlechtriem/Schlechtriem*, Art. 25 Rn. 22, der für eine „einheitsrechtskonforme Auslegung" der Richtlinie eintritt und die Regelung in Art. 4 des Richtlinienvorschlags daher als ein Rücknahmerecht des Verkäufers versteht, dessen Ausübung den Bestand des Kaufvertrages unberührt lässt; so auch *Gsell*, ZIP 1998, 1569, 1577.

[865] *Herber/Czerwenka*, Art. 64 Rn. 3; *Honsell/Schnyder/Straub*, Art. 64 Rn. 20; *Piltz*, § 5 Rn. 375; *Schlechtriem/Hager*, Art. 64 Rn. 5; *Schlechtriem/Schlechtriem*, Art. 25 Rn. 22: nur in Ausnahmefällen.

[866] Mit dem aufschlussreichen Hinweis, die Kommission habe schließlich akzeptiert, dass für die Beibehaltung des entsprechenden Artikels „überhaupt keine Mehrheit" gewonnen werden konnte; dazu *Siehr*, IPR, 374: „Mit diesem Vorschlag wurde die Integrationskraft der EU und der Mitgliedstaaten überschätzt."

[867] Vgl. *Schmidt-Kessel*, NJW 2001, 97, 102: „einzige verbliebene Regelung zur schuldrechtlichen Seite des Eigentumsvorbehalts".

[868] Vgl. *Schmidt-Kessel*, NJW 2001, 97, 102.

[869] *Gsell*, ZIP 1999, 1281, 1284; *Schulte-Braucks*, NJW 2001, 103, 107; *Hänlein*, EuZW 2000, 680, 681: „Ihre Bedeutung besteht darin, dass es überhaupt zu einer Erwähnung des Eigentumsvorbehaltes gekommen ist"; *Schulte-Nölke*, in AnwKomm-BGB, Art. 4 Verzugs-RL Rn. 2 f.

[870] *Schulte-Braucks*, NJW 2001, 103, 108 sieht darin einen der Gründe für das Scheitern der weitergehenden Kommissions- und Parlamentsvorschläge.

[871] Vgl. *Kieninger*, WM 1998, 2213, 2220; *Schlechtriem/Ferrari*, Art. 4 Rn. 4 Fußn. 23 m.w.N., Rn. 29.

gemeinschaftsrechtliche Harmonisierungsmaßnahme das UN-Kaufrecht diesbezüglich in einem wichtigen Punkt[872] ergänzen, sofern bei der inhaltlichen Gestaltung auf eine Kompatibilität beider Regelwerke geachtet wird.

---

[872] Zur unterschiedlichen Behandlung des Eigentumsvorbehalts in den nationalen Rechten und den Folgen für den EU-Binnenmarkt *Europ. Kommission*, Aktionsplan, Ziff. 41 ff.

§ 7
Grundfragen der Auflösung von Normenkonflikten zwischen internationalen Rechtsakten

Die im vorstehenden Kapitel herausgearbeiteten, vielgestaltigen Konfliktlagen zwischen UN-Kaufrecht und dem übrigen, in Europa geltenden Einheitsrecht in seinen verschiedenen Spielarten bedürfen der Auflösung. Diese ist notwendig, um die Anwendung des Rechts auf konkrete Sachverhalte zu ermöglichen, und leistet durch die Abgrenzung der verschiedenen Rechtsordnungen und Regelwerke voneinander zugleich einen wichtigen Beitrag zur europäischen rechtlichen Integration, in Bezug auf welche *Ipsen* treffend feststellte: „Denn in allen Einzelfragen des Zusammenwirkens zwischen Gemeinschaften und Mitgliedstaaten ist die Respektierung einer Regel, die Konflikte und Kollisionen löst, unentbehrlich."[1] 1

I. Ausgangspunkt

Die damit angesprochene Regel bezieht sich im zu behandelnden Bereich des internationalen Warenkaufrechts auf das Verhältnis zwischen UN-Kaufrecht und konkurrierenden internationalen Rechtsakten, insbesondere solchen des Europäischen Gemeinschaftsrechts. Dieses Verhältnis ist, wie bis in jüngste Zeit immer wieder konstatiert wurde, im Grundsätzlichen umstritten, ohne dass bislang eine praktisch wie rechtstheoretisch überzeugende Lösung erkennbar war.[2] 2

1. Der Normenkonfliktbestand zwischen UN-Kaufrecht und europäischem Einheitsrecht

Ausgangspunkt für die Entwicklung eines Grundansatzes bezüglich der Auflösung der Normenkonflikte zwischen den internationalen Rechtsakten mit internationalkaufrechtlichem Bezug muss der Normenkonfliktbestand sein, der zwischen den augenblicklich geltenden Einheitsregelwerken auf diesem Sachgebiet vorzufinden ist und der in § 6 im Einzelnen erörtert wurde. Der Befund der dortigen Untersuchung wird dabei durch zweierlei Merkmale charakterisiert: 3

---

[1] *Ipsen*, Gemeinschaftsrecht, § 10 Rn. 1.

[2] *Ernst/Gsell*, ZIP 2000, 1410, 1412; *Kronke*, Unif. L. Rev. 2003, 10, 16; *Magnus*, ZEuP 1999, 642, 646; *Pfeiffer*, in AnwKomm-BGB, Präambel Kauf-RL Rn. 29. Auch *Bachmann*, WM 2000, 1918 betont, wie sehr die in der Vergangenheit versuchten theoretischen Begründungen eines Anwendungsvorranges des UN-Kaufrechts „auf wackligen Beinen stehen".

4 Zum einen ist zusammenfassend festzuhalten, dass Konfliktlagen des regionalen europäischen Einheitsrechts mit dem UN-Kaufrecht in Bezug auf nahezu sämtliche Gegenstände bestehen, die in den sachlichen Regelungsbereich des Einheitskaufrechts fallen. Sie betreffen – dem systematischen Aufbau des Übereinkommens folgend – die Anwendungsvoraussetzungen des UN-Kaufrechts[3], den Grundsatz der Parteiautonomie[4], den Vertragsschluss[5], die Bestimmung der Vertragsmäßigkeit der Ware[6] und der Lieferzeit[7], die Untersuchungs- und Rügeobliegenheit[8], das Vertragsaufhebungsrecht des Käufers[9], den Anspruch des Käufers auf Nacherfüllung[10], das Nacherfüllungsrecht des Verkäufers[11], die Ausgestaltung des Schadenersatz-[12] und Zinsanspruches[13] und schließlich die Rückabwicklung aufgehobener Verträge[14].

5 Zum anderen fällt auf, dass die mit dem Einheitskaufrecht konfligierenden Regelwerke in formeller Hinsicht alle Spielarten internationaler Rechtsakte abdecken: Es finden sich neben gemeinschaftsnahen Staatsverträgen, denen ausschließlich EU-Staaten angehören (EuGVÜ und EuIPRÜ) und solchen, denen auch Drittstaaten beigetreten sind (LugÜ) auch internationale Übereinkommen, die gänzlich unabhängig von der institutionalisierten Integrationsbewegung in EG und EU geschaffen wurden und weit über die Grenzen der Union hinaus gelten (NYÜ, EuSchiedsÜ und KaufIPRÜ 1955). Dazu tritt ein bedeutender Bestand sekundärer Gemeinschaftsrechtsakte, der sich weit überwiegend aus EG-Richtlinien zusammensetzt, aber in Gestalt der EuGVVO auch eine erste EG-Verordnung umfasst. Für die Zukunft steht zudem zu erwarten, dass Sachfragen mit internationalkauf-

---

[3] Nämlich bei konkurrierender Geltung von Haager KaufIPRÜ 1955, EuIPRÜ oder Haager KaufIPRÜ 1986 die Anwendung des Art. 1 Abs. 1 lit. a CISG bei divergierenden Niederlassungsbegriffen (dazu § 6 Rn. 43 ff.), bei Käufen an Warenbörsen (dazu § 6 Rn. 49) und enger Verbindung des Sachverhaltes zu einem Nichtvertragsstaat des CISG (dazu § 6 Rn. 55).

[4] In Gestalt von Richtlinienvorschriften, die eine strikte Unabdingbarkeit der einheitsrechtlichen Normen vorschreiben (dazu § 6 Rn. 249 mit abschließender Ergänzung unten in § 15 Rn. 89 ff.).

[5] Betreffend die Vereinbarung von Gerichtsstands- (dazu § 6 Rn. 26) und Schiedsklauseln (dazu § 6 Rn. 40) sowie den Zugangszeitpunkt bei elektronischen Parteierklärungen (dazu § 6 Rn. 331).

[6] Zum Begriff der Vertragsmäßigkeit bei Geltung der Kaufrechts-Richtlinie siehe § 6 Rn. 199 ff., zur Beweislast § 6 Rn. 222 ff. und § 6 Rn. 264.

[7] So bei Verträgen im Fernabsatz (dazu § 6 Rn. 180).

[8] Nämlich bei Verweis der kollisionsrechtlichen Rechtsakte auf das Recht des Untersuchungsortes (dazu § 6 Rn. 57 ff.), bei Geltung der Kaufrechts-Richtlinie, die eine Untersuchungsobliegenheit nicht zulässt (dazu § 6 Rn. 243 sowie § 6 Rn. 265 ff.) und bezüglich der Ausschlussfrist des Art. 39 Abs. 2 CISG (dazu § 6 Rn. 270).

[9] So bei Eingreifen eines verbraucherschützenden Widerrufsrechts (dazu § 6 Rn. 136 ff.), bei „Nichtverfügbarkeit" der Ware im Fernabsatz (dazu § 6 Rn. 181 ff.) und bezüglich der einschlägigen Voraussetzungen bei Geltung der Kaufrechts-Richtlinie (dazu § 6 Rn. 234 ff.).

[10] Beispielsweise hinsichtlich der Wahl zwischen Nachbesserung und Ersatzlieferung (dazu § 6 Rn. 231).

[11] Nämlich hinsichtlich der Beweislast (dazu § 6 Rn. 227).

[12] Dazu § 6 Rn. 373 ff.

[13] Dazu § 6 Rn. 345 ff. (eine inhaltliche Unvereinbarkeit mit dem UN-Kaufrecht besteht nach hier vertretener Ansicht allerdings nicht).

[14] In Gestalt der Regelungen über die Rückabwicklung widerrufener Verbraucherverträge im Fernabsatz (dazu § 6 Rn. 160 ff.).

rechtlichem Bezug durch Gemeinschaftsabkommen – also völkerrechtliche Verträge, die nicht (oder nicht allein) durch die Mitgliedstaaten der EG, sondern (auch) durch die EG als Vertragspartei geschlossen werden – geregelt werden könnten, wenn etwa das EuGVÜ in ein bilaterales Abkommen zwischen der EG und Dänemark umgewandelt würde[15] oder die EG statt der EG-Staaten einem neu gefassten LugÜ oder neben ihren Mitgliedstaaten einem multilateralen, z.B. innerhalb der Haager Konferenz für IPR ausgearbeiteten Vertragswerk beiträte.[16] Der bezüglich der Normenkonfliktauflösung zu erarbeitende Ansatz muss dieser Vielgestaltigkeit des mit dem UN-Kaufrecht konfligierenden Einheitsrechts Rechnung tragen.

2. Die Untauglichkeit innerstaatlicher Konfliktlösungsnormen bei internationalen Konfliktlagen

Da eine „passgenaue" legislative Abstimmung der Regelungsbereiche konkurrierender internationaler Rechtsakte auf das UN-Kaufrechtsübereinkommen bislang bedauerlicherweise nur selten vorkommt[17], liegt der Vorgang der Normenkonfliktauflösung in den Händen des Rechtsanwenders, also vor allem des nationalen Richters sowie des Schiedsrichters.[18] Dieser kann sich dabei, wie vorauszuschicken ist, regelmäßig nicht nach Normen des innerstaatlichen Rechtes richten: Dies folgt, soweit *ausdrückliche* innerstaatliche Vorschriften betroffen sind, welche die Normenkonfliktauflösung zum Gegenstand haben, zunächst daraus, dass existierende Normen dieser Art – auf die bereits in § 5 Rn. 44 ff. eingegangen wurde – stets nur Konfliktlagen zwischen internationalen Rechtsakten und autonomen innerstaatlichen Bestimmungen betreffen, niemals jedoch, trotz vereinzelter entsprechender Anregungen im Schrifttum[19], Konflikte zwischen mehreren internationalen Rechtsakten.[20] Innerstaatliche Vorschriften des erstgenannten Typs bewirken mithin nur den Vorrang sämtlicher internationaler Rechtsakte vor konkurrierenden einfachgesetzlichen Bestimmungen der betreffenden staatlichen Rechtsordnungen, sei es mittels einer allgemeinen Generalklausel[21], mehrerer Spezialnormen[22] oder eines Mischsystems[23]. **6**

---

[15] Vgl. *Jayme/Kohler*, IPRax 2001, 501, 505.

[16] Dafür etwa *Heß*, NJW 2000, 23, 30.

[17] Vgl. die diesbezügliche Kritik durch *Ramberg*, 26 E.L. Rev. 2001, 429, 430 (zur Schaffung der e-commerce-Richtlinie) sowie *Freitag*, EuZW 1998, 559, 561 (zur Schaffung der Zahlungsverzugs-Richtlinie).

[18] So zur oben in § 6 Rn. 238 erörterten Konfliktlage zwischen Art. 39 Abs. 2 CISG und konkurrierendem Verjährungsrecht *Will*, in FS Lorenz (2001), 623, 628: Der Richter habe „die Suppe auszulöffeln".

[19] *Czerwenka*, Rechtsanwendungsprobleme, 197; ähnlich, aber zu innerstaatlichen Rechtsnormen *Herber*, in: *Schlechtriem*, Commentary, Art. 2 Rn. 18.

[20] Vgl. *van Panhuys*, 3 C.M.L. Rev. 1965/66, 420, 435.

[21] So die in § 5 Rn. 44 erörterten Verfassungsnormen, aber auch § 53 öst. IPRG.

[22] So etwa die australischen Umsetzungsakte zu internationalen Übereinkommen, die jeweils dem umzusetzenden Regelwerk Vorrang vor den sonstigen innerstaatlichen Vorschriften einräumen.

[23] So das schw. IPRG (dazu sogleich in Rn. 7); zu dieser Schweizer Gesetzestechnik *Schnyder*, in FS Jayme (2004), 823, 828: „Hier geht Nützlichkeit vor Gesetzesästhetik – und das mag für die Praxis durchaus sinnvoll sein."

7 *Beispiele:* Während einerseits Art. 118 schw. IPRG enumerativ die vorrangige Geltung des Haager KaufIPRÜ 1955 anordnet, enthält andererseits Art. 1 Abs. 2 desselben Gesetzes eine vergleichbare, generalklauselartige Vorranganordnung zugunsten aller völkerrechtlichen Verträge (und damit u.a. auch des UN-Kaufrechts[24]); Art. 96 der spanischen Verfassung räumt allen internationalen Vereinbarungen gleichermaßen Vorrang ein; und Art. 3 Abs. 2 S. 1 dt. EGBGB statuiert einerseits den Vorrang aller – also auch konfligierender – völkerrechtlicher Vereinbarungen (soweit sie unmittelbar anwendbares innerstaatliches Recht geworden sind) und lässt in Art. 3 Abs. 2 S. 2 andererseits EG-Rechtsakte unberührt.

8 Im Ergebnis weisen also die einschlägigen innerstaatlichen Bestimmungen allen untereinander konkurrierenden internationalen Rechtsakten den gleichen Rang zu, was insofern konsequent ist, als der nationale Verfassungs- oder Gesetzgeber regelmäßig alle in den Rechtsakten verkörperten zwischenstaatlichen Anwendungsverpflichtungen gleichermaßen erfüllen will. Zur Auflösung *internationaler* Konfliktlagen vermögen zu diesem Zweck erlassene ausdrückliche Vorschriften somit jedoch nichts beizutragen.[25] Nichts anderes gilt in den staatlichen Rechtsordnungen, welche die vorrangige Berücksichtigung internationaler Rechtsakte durch ungeschriebene Regeln realisieren: Diese sehen jeweils vor, dass der Richter bei der Auslegung dem Inhalt jedes internationalen Rechtsaktes Rechnung zu tragen hat und helfen folglich nicht weiter, sobald mehrere in diesem Sinne zu berücksichtigende Auslegungsmaßstäbe miteinander unvereinbar sind.

9 Wenn der Telos sämtlicher vorstehend angesprochener nationaler Rechtsnormen – mögen sie ungeschrieben oder geschrieben sein, Verfassungs- oder Gesetzesrang besitzen – somit darin besteht, möglichst vollständig die den Staat treffende völkerrechtliche Verpflichtung zur Anwendung internationaler Rechtsakte zu erfüllen[26], so kommt es mithin entscheidend auf den Inhalt und die Reichweite der Anwendungsverpflichtungen an. Damit steht fest, dass der nationale Rechtsanwender die zur Auflösung von Normenkonflikten zwischen internationalen Rechtsakten maßgeblichen Regeln nicht der nationalen Rechtsordnung, sondern dem internationalen Recht zu entnehmen hat.[27]

II. Das Völkerrecht als maßgeblicher Ausgangspunkt für die Auflösung von Normenkonflikten zwischen internationalen Rechtsakten

1. Das Völkerrecht als zuständige Rechtsordnung

10 Dass Normenkonflikte zwischen mehreren völkerrechtlichen Verträgen nach den Vorgaben des Völkerrechts zu lösen sind, wird gelegentlich als selbstverständlich und einer Be-

---

[24] *Volken*, in: *Heini u.a.*, IPRG, Art. 1 Rn. 60 ff.

[25] Zutreffend *von Bar/Mankowski*, IPR I, § 2 Rn. 64: Beim Konflikt mehrerer Einheitsrechtsakte „versagt" Art. 3 Abs. 2 EGBGB; *Kindler*, RabelsZ 61 (1997), 227, 277 (zu Art. 57 ital. IPRG).

[26] In diesem Sinne auch *Lagarde*, Rev. crit. dr. intern. privé 1982, 231, 233; zustimmend *Dutoit/Majoros*, Rev. crit. dr. intern. privé 1984, 566, 588.

[27] So auch *Boggiano*, in FS Siehr (2000), 79, 91 f. zur Bestimmung des Verhältnisses mehrerer übernationaler Rechtssysteme; *Dutoit/Majoros*, Rev. crit. dr. intern. privé 1984, 566, 587; *von Bar/Mankowski*, IPR I, § 3 Rn. 106.

gründung nicht bedürftig erachtet.[28] Der gleiche Befund lässt sich auch für Konflikte zwischen völkerrechtlichen Übereinkommen und Normen des Gemeinschaftsrechts feststellen[29], wenn auch letztere Problematik bisher nicht in demselben Maße Gegenstand dogmatischer Durchdringung war. Sucht man nach einer rechtstheoretischen Begründung für diese Thesen, so lassen sich dafür sowohl formelle (unter Rn. 11 ff.) als auch materielle Gesichtspunkte (unter Rn. 16 ff.) anführen:

a) Kollision zwischenstaatlicher Verpflichtungen als Anknüpfungspunkt

Das Völkerrecht lässt sich allgemein definieren als die Rechtsordnung, welche die Beziehungen der Staaten und der von ihnen auf gleicher Ebene zum Rechtsverkehr zugelassenen Wirkungseinheiten regelt.[30] Da völkerrechtliche Verträge wie das UN-Kaufrecht und das EuGVÜ rechtliche Beziehungen zwischen Völkerrechtssubjekten schaffen, fällt in die so verstandene Regelungszuständigkeit folglich auch die Behandlung von Kollisionen mehrerer miteinander unvereinbarer Rechtsbeziehungen auf zwischenstaatlicher Ebene.[31] **11**

Nicht gleichermaßen offensichtlich erscheint hingegen, dass das Völkerrecht darüber hinaus auch der maßgebliche Ausgangspunkt zur Lösung von Normenkonflikten zwischen traditionellen völkerrechtlichen Verträgen und Normen des Europäischen Gemeinschaftsrechts ist, stellt Letzteres doch nach einhelliger Auffassung eine „supranationale" Rechtsordnung oder, mit den Worten des EuGH, eine „eigene Rechtsordnung" mit „aus einer autonomen Rechtsquelle fließendem Recht" dar[32], die sich damit gerade von „gewöhnlichen internationalen Verträgen" unterscheiden soll.[33] **12**

Dass zur Auflösung etwaiger Normenkonflikte mit konkurrierenden internationalen Übereinkommen der Mitgliedstaaten gleichwohl das Völkerrecht den maßgeblichen Bezugsrahmen darstellt, lässt sich auf zweierlei Weise begründen: Eine vor allem von völkerrechtlichen Autoren, anfänglich jedoch auch vom EuGH[34] vertretene Auffassung will schon begrifflich auch das Gemeinschaftsrecht einschließlich des gemeinschaftlichen **13**

---

[28] *Moller*, EWS 1996, 297, 298; *Staudinger/Hausmann*, Art. 3 EGBGB Rn. 37 ff.

[29] *Ernst*, UN-Kaufrecht im Recht der Produkthaftung, 120; *Zuleeg*, G.Y.I.L. 27 (1984), 367, 377 ff.

[30] *Geiger*, GG und Völkerrecht, § 1 I; ähnlich *Neuhold*, in: *Neuhold/Hummer/Schreuer*, Hdb. d. Völkerrechts, Rn. 6; *Schweitzer*, Staatsrecht III, Rn. 7: „ ... und deren Rechtsnormen nicht der inneren Rechtsordnung eines Völkerrechtssubjektes angehören."

[31] *Dutoit/Majoros*, Rev. crit. dr. intern. privé 1984, 566, 569; *Majoros*, RabelsZ 46 (1982), 84, 87 f. sowie 92.

[32] St. Rspr. seit EuGH, Rs. 6/64 – *Costa ./. E.N.E.L.*, Slg. 1964, 1251, 1269 ff.; ebenso BVerfGE 37, 271, 277 f.

[33] EuGH, Rs. 6/64 – *Costa ./. E.N.E.L.*, Slg. 1964, 1251, 1269. Das Gemeinschaftsrecht bestimmt folglich auch, wie bereits in § 5 Rn. 67 ff. erörtert, sein Rangverhältnis zum innerstaatlichen Recht der Mitgliedstaaten selbst.

[34] So judizierte der EuGH in seiner Leitentscheidung *Van Gend & Loos* aus dem Jahre 1963 (Rs. 26/62, Slg. 1963, 1, 25), dass „die Gemeinschaft eine neue Rechtsordnung *des Völkerrechts*" darstelle. Seit dem Urteil in der Sache *Costa ./. E.N.E.L.* verwendet er hingegen die terminologisch abweichende, im Text zitierte Formel.

Sekundärrechts als Teil des Völkerrechts verstehen.[35] Nach einer anderen Auffassung, welcher das europarechtliche Schrifttum[36] und seit nunmehr über drei Jahrzehnten auch der Gerichtshof folgt, führt hingegen der supranationale Charakter des Gemeinschaftsrechts dazu, dass bezüglich seines Verhältnisses zum Völkerrecht zu differenzieren ist: Danach haben die Mitgliedstaaten der EG im Rahmen der europäischen Integration lediglich das Verhältnis ihrer nationalen Rechtsordnungen zur Gemeinschaftsrechtsordnung den im EG-Vertrag niedergelegten besonderen Regeln unterworfen[37], während bei der Beurteilung der davon zu unterscheidenden Frage, wie sich das Verhältnis des EG-Rechts zu den Rechtsordnungen dritter Staaten und zu Staatsverträgen gestaltet, an denen – wie beim UN-Kaufrecht – (auch) dritte Staaten beteiligt sind, weiterhin das Völkerrecht Anwendung findet.[38]

14 Die insoweit fortdauernde Bedeutung des Völkerrechts für die internationalrechtlichen Beziehungen der Gemeinschaft wurde auch vom EuGH mehrfach betont[39] und kann daher als in der Gemeinschaftspraxis anerkannt gelten. Im Schrifttum[40] wird darüber hinaus aus verschiedenen Vorschriften des EG-Primärrechts der *gemeinschaftsrechtliche Grundsatz der völkerrechtskonformen Integration* abgeleitet, dem zufolge anerkannte Völkerrechtsgrundsätze den Zielen der gemeinschaftsrechtlichen Integration dienen, die in Normen und Geist des EG-Vertrages ihren Niederschlag gefunden haben, und daher – insofern weiter-

---

[35] *Geiger*, GG und Völkerrecht, § 3 I a.E.; *Kilian*, Europ. Wirtschaftsrecht, Rn. 41: Gemeinschaftsrechtsordnung besitzt völkerrechtlichen Charakter; *Koenig/Haratsch*, Europarecht, Rn. 240: lediglich anders strukturierte Regeln des Völkerrechts; *Oppermann*, Rn. 473; *Seidl-Hohenveldern/Stein*, Völkerrecht, Rn. 47, Rn. 444: sekundäres Gemeinschaftsrecht stelle einen Teil des „internen Staatengemeinschaftsrechts" dar; *Verdross/Simma*, Völkerrecht, § 625 ff., 646; *Zweigert*, RabelsZ 28 (1964), 601, 605; im Ergebnis ebenso, aber terminologisch anders *Schweitzer*, Staatsrecht III, Rn. 267. A.A. *Neuhold*, in: *Neuhold/Hummer/Schreuer*, Hdb. d. Völkerrechts, Rn. 11: Kategorie sui generis.

[36] *Bleckmann*, in: *ders.*, Rn. 641 ff.; *Karl*, in: *Bernhardt*, EPIL, 472; *Meessen*, 13 C.M.L. Rev. 1976, 485ff; *Oppermann*, Rn. 593 ff., 596; *Reuter*, Law of Treaties, Anm. 227; *Tietje*, in: *Grabitz/Hilf*, Sekundärrecht E 25 Rn. 11, 37; ausführlich *Lenaerts/De Smijter*, in FS Schockweiler (1999), 347, 350 ff.

[37] Gemäß Art. 5 WVRK bleiben (geschriebene wie ungeschriebene) Regeln zwischenstaatlicher Organisationen unberührt, soweit das *intra se*-Verhältnis der jeweiligen Mitgliedstaaten betroffen ist; vgl. *Reuter*, Law of Treaties, Anm. 227.

[38] *Bleckmann*, in: *ders.*, Rn. 642; *Ipsen*, Gemeinschaftsrecht, § 7 Rn. 26; *Karl*, in: *Bernhardt*, EPIL, 472; *Koenig/Haratsch*, Europarecht, Rn. 242; *Meessen*, 13 C.M.L. Rev. 1976, 485, 486; *Middeke*, in: *Rengeling/Middeke/Gellermann*, § 4 Rn. 10; *Oppermann*, Rn. 593; *Reuter*, Law of Treaties, Anm. 227; *Schwarze/Krück*, Art. 281 Rn. 21; *Tietje*, in: *Grabitz/Hilf*, Sekundärrecht E 25, Rn. 11.

[39] EuGH, verb. Rs. 21-24/72 – *International Fruit Company*, Slg. 1972, 1219, 1227; EuGH, Rs. C-162/96 – *Racke*, Slg. 1998-I, 3655, 3699 ff.; EuG, Rs. T-115/94 – *Opel Austria ./. Rat*, Slg. 1997-II, 39, 70 f.

[40] *Petersmann*, in: *von der Groeben/Thiesing/Ehlermann*, Art. 234 Rn. 1 ff.; zustimmend *Dreier/Pernice*, GG, Art. 25 Rn. 8; *Hobe*, in: *Friauf/Höfling*, GG, Art. 25 Rn. 60; *Schmalenbach*, in: *Calliess/Ruffert*, Art. 307 EG Rn. 1; *Schwarze/Krück*, Art. 307 EGV Rn. 2; *Streinz/Kokott*, Art. 307 EGV Rn. 1; *Tietje*, in: *Grabitz/Hilf*, Sekundärrecht E 25, Rn. 11; *Voss*, SZIER 1996, 161, 166 f.

gehend als nach den oben dargestellten Auffassungen – kraft Gemeinschaftsrechts auch in sämtlichen Beziehungen innerhalb der Gemeinschaft zu beachten sind.[41]

Ob dem gemeinschaftsrechtlichen Grundsatz der völkerrechtskonformen Integration zuzustimmen ist und welche konkreten Folgerungen gegebenenfalls aus ihm abzuleiten sind, soll an dieser Stelle offen bleiben. Festgestellt werden kann jedenfalls, dass es angesichts des dargestellten Meinungsstandes nicht ausgeschlossen erscheint, dass das Gemeinschaftsrecht sein Verhältnis zum UN-Kaufrecht jedenfalls soweit abweichend von völkerrechtlichen Grundsätzen regeln könnte, als das Verhältnis der EG-Staaten untereinander betroffen ist; andererseits scheinen zudem Auswirkungen der möglicherweise abweichenden Rechtslage nach Gemeinschaftsrecht auf die Durchsetzung der im Folgenden zu entwickelnden völkerrechtlichen Normenkonfliktlösung denkbar. Dieser Befund lässt eine gesonderte Behandlung von Normenkonflikten mit dem UN-Kaufrecht aus gemeinschaftsrechtlicher Perspektive angezeigt erscheinen, die aus Gründen der Übersichtlichkeit der Darstellung einem gesonderten Abschnitt (unten §§ 12, 13) vorbehalten bleibt. **15**

b) Erfordernis der einheitlichen Anwendung internationalen Einheitsrechts

Für die Anwendung des Völkerrechts auf die vorliegende Problematik streitet zudem ein materieller Gedanke: Nur das Völkerrecht stellt nämlich weltweit einheitliche Regeln für die Lösung von Normenkonflikten zwischen mehreren internationalen Rechtsakten bereit, die von den insoweit divergierenden nationalen Rechtsordnungen und nur regional geltenden Rechtsgrundsätzen unabhängig sind.[42] Damit steht eine Anwendung des Völkerrechts im Einklang mit dem Ziel der einheitlichen Anwendung internationalen Einheitsrechts, das für alle hier interessierenden Rechtsmassen Beachtung verlangt und dem auch bei der Auflösung von internationalen Normenkonflikten Rechnung getragen werden muss[43], da es dabei letztlich um die Bestimmung des jeweiligen Anwendungsbereiches der betroffenen internationalen Rechtsakte geht. **16**

aa) Grundsatz der einheitlichen Auslegung und Anwendung bei privatrechtsvereinheitlichenden Übereinkommen

Um internationales Einheitsrecht zu schaffen, ist es nicht ausreichend, einen einheitlichen Übereinkommenstext auszuarbeiten und zu verabschieden; es bedarf vielmehr auch der einheitlichen Anwendung und Auslegung dieses Textes.[44] Es ist daher heute anerkannt, dass es sich bei dem Ziel der internationalen Einheitlichkeit um ein allgemeines Prinzip für die Auslegung, Anwendung und Ergänzung von Einheitsrecht handelt[45], wel- **17**

---

[41] Vgl. *Petersmann*, in: *von der Groeben/Thiesing/Ehlermann*, Art. 234 Rn. 3; *Petersmann/Spennemann*, in: *von der Groeben/Schwarze*, Art. 307 EG Rn. 1 ff.; *Tietje*, in: *Grabitz/Hilf*, Sekundärrecht E 25, Rn. 11; *Voss*, SZIER 1996, 161, 167; siehe auch *Meessen*, 13 C.M.L. Rev. 1976, 485, 499.

[42] Manche halten dieses Kriterium für so maßgeblich, dass sie das Völkerrecht von vorneherein negativ als Summe der Normen definieren, die nicht im innerstaatlichen Recht der einzelnen souveränen Staaten geregelt sind; etwa *Seidl-Hohenveldern/Stein*, Völkerrecht, Rn. 1; Kombination von positivem und negativem Kriterium bei *Schweitzer*, Staatsrecht III, Rn. 7.

[43] Vgl. *Jenks*, 30 B.Y.I.L. (1953), 401, 427; *Kropholler*, Int. Einheitsrecht, 241.

[44] *Basedow*, in MünchKomm-HGB, Einl. CMR Rn. 22; *Schlechtriem/Ferrari*, Präambel Rn. 8.

[45] *Basedow*, in MünchKomm-HGB, Einl. CMR Rn. 22; *Bayer*, RabelsZ 20 (1955), 603, 624; *Koller*, Transportrecht, Vor Art. 1 CMR Rn. 4; *Meyer-Sparenberg*, Staatsvertragliche Kollisionsnormen,

ches insbesondere für die Bestimmung des Anwendungsbereichs des jeweiligen Rechtsaktes gilt.[46] In einigen Übereinkommen ist dieser Grundsatz ausdrücklich festgeschrieben worden, wie etwa durch Art. 7 Abs. 1 CISG und Art. 18 EuIPRÜ; er gilt aber auch, soweit völkerrechtliche Verträge keine diesbezüglichen Vorschriften enthalten, wie dies vor allem bei älteren Übereinkommenstexten der Fall ist.[47]

bb) Grundsatz der einheitlichen Auslegung und Anwendung im Europäischen Gemeinschaftsrecht

18 Auch im Gemeinschaftsrecht ist das Prinzip der einheitlichen Auslegung ein Grundsatz von hohem Rang[48], da mit diesem letztlich ein überzeugender Geltungsanspruch des Europäischen Gemeinschaftsrechts steht und fällt.[49] Um eine einheitliche Geltung des Gemeinschaftsrechts sicherzustellen, ist es notwendig, dass sein Verhältnis zu konkurrierenden völkervertraglichen Normen in allen Mitgliedstaaten gleich beurteilt wird[50]; die Auflösung von Normenkonflikten zwischen beiden Rechtsmassen kann sich daher auch aus europarechtlicher Perspektive jedenfalls nicht nach den divergierenden Maßstäben der einzelstaatlichen Rechtsordnungen richten.[51] Im Regelungsbereich des EG-Rechts als supranationaler Rechtsordnung kann diese Einheitlichkeit durch dessen einheitliche Auslegung durch den EuGH sichergestellt werden; wo es dagegen, wie hier, um die Abgrenzung zu konkurrierenden Rechtsmassen unter Beteiligung von Drittstaaten geht, greift das Völkerrecht ein.

2. Die Feststellung der maßgeblichen völkerrechtlichen Regeln

a) Die Wiener Vertragrechtskonvention von 1969 (WVRK)

19 Das Recht der völkerrechtlichen Verträge, das lange ausschließlich auf Völkergewohnheitsrecht und allgemeinen Rechtsgrundsätzen beruhte[52], hat im Wiener Übereinkommen über das Recht der Verträge vom 23. Mai 1969 eine Regelung erfahren. Die WVRK trat am 27. Januar 1980, zwei Monate vor Beginn der Diplomatischen Konferenz zur Schaffung des UN-Kaufrechts, die wiederum in Wien stattfand, schließlich in Kraft. Die darin nie-

---

101; *Reuter*, Law of Treaties, Anm. 48; *Schlechtriem*, Int. UN-Kaufrecht, Rn. 43; *Schlechtriem/Ferrari*, Art. 7 Rn. 10.

46 Für das UN-Kaufrecht: *Czerwenka*, Rechtsanwendungsprobleme, 127 f.; *Lessiak*, JBl 1989, 487, 493; *Piltz*, § 2 Rn. 168; *Schlechtriem*, Uniform Sales Law, 38.

47 Allgemein *Basedow*, in MünchKomm-HGB, Einl. CMR Rn. 22; *Reuter*, Law of Treaties, Anm. 48; *Herber*, Seehandelsrecht, 27; für die CMR: *Koller*, Transportrecht, Vor Art. 1 CMR Rn. 4; für das EuGVÜ: *Kropholler*, EuZPR, 6. Aufl., Einl. Rn. 45; für das EuGVÜ und das HZÜ: *Schlosser*, EuGVÜ, Einl. Rn. 26; für das LugÜ: OGH, JBl 1998, 726, 727.

48 Vgl. nur EuGH, Rs. 106/77 – *Simmenthal II*, Slg. 1978, 629, 645.

49 So *Oppermann*, Rn. 688. Ausführlich zur Bedeutung des Grundsatzes *Franzen*, Privatrechtsangleichung durch die EG, 36 ff.; *Nettesheim*, in GS Grabitz (1995), 447 ff.

50 In diese Richtung auch *Janssen*, EuLF 2003, 181, 183.

51 Schlussanträge des GA *Mayras* in den verb. Rs. 21-24/72 – *International Fruit Company*, Slg. 1972, 1231, 1236 f.; *Nettesheim*, in GS Grabitz (1995), 447, 449 f.

52 *Bernhardt*, in: *Bernhardt*, EPIL, 459; *Verdross/Simma*, Völkerrecht, § 672 m.w.N.

dergelegten Regeln können dabei entweder als Vertragsrecht oder als Völkergewohnheitsrecht zur Anwendung gelangen.

aa) Anwendbarkeit der WVRK als Vertragsrecht

Die Anwendbarkeit der WVRK hängt zum einen davon ab, dass ihr sachlicher Anwendungsbereich eröffnet ist, welcher gemäß Artt. 1, 2 Abs. 1 lit. a WVRK nur schriftlich abgeschlossene Verträge zwischen Staaten erfasst. Diese Voraussetzungen sind bei sämtlichen hier zu behandelnden Verträgen unproblematisch erfüllt; nur der Klarstellung halber sei darauf hingewiesen, dass die Verpflichtung der EG-Mitgliedstaaten zur Beachtung des sekundären Gemeinschaftsrechts ihren Rechtsgrund im EG-Vertrag haben, bei dem es sich um einen schriftlichen völkerrechtlichen Vertrag handelt – ob EG-Verordnungen und EG-Richtlinien selbst als „Verträge" eingeordnet werden können, ist für die Zwecke der WVRK daher unerheblich.[53] Problematisch ist dagegen der zeitliche Anwendungsbereich der Konvention, der gemäß Art. 4 WVRK keine Rückwirkung zukommen soll: Für eine „direkte" Anwendbarkeit der WVRK auf ein Übereinkommen ist daher notwendig, dass schon vor dessen Abschluss die WVRK für sämtliche Vertragsstaaten in Kraft getreten war. Dies ist bezüglich des UN-Kaufrechts jedoch eindeutig nicht der Fall.[54] 20

bb) Anwendbarkeit in der WVRK normierter Regeln als Völkergewohnheitsrecht

Wie Art. 4 WVRK ausdrücklich klarstellt, ist damit jedoch nicht ausgeschlossen, dass die Regelungen der WVRK trotzdem Anwendung finden, soweit sie nämlich geltendes Völkergewohnheitsrecht kodifizieren. In diesem Fall kommt der jeweiligen in der WVRK enthaltenen Regel über den Kreis der Vertragsstaaten hinaus allgemeine Geltung zu.[55] Mit dieser Begründung hat auch der EuGH mehrfach auf Normen der WVRK zurückgegriffen.[56] Wenn auch nicht alle Bestimmungen der WVRK völkergewohnheitsrechtliche Normen kodifizieren, so trifft dies doch für die meisten Regelungen der Konvention zu[57]; jedenfalls für die Vorschriften der WVRK zur Normenkonfliktlösung zwischen völker- 21

---

[53] Für analoge Anwendung der WVRK auf Akte des sekundären EG-Rechts *Plender/Wilderspin*, Rn. 1-08 Fußn. 28.

[54] Im europäischen Rahmen genügt insoweit der Hinweis, dass etwa Frankreich bis heute nicht zu den Vertragsstaaten der WVRK zählt. Die übrigen Vertragsstaaten des CISG, welche die WVRK nicht ratifiziert haben, listet *Happ*, RIW 1997, 376, 377 auf.

[55] *Happ*, RIW 1997, 376, 377 f.; *Oppermann*, Rn. 596.

[56] EuGH, Gutachten 1/91 – *EWR-Abkommen*, Slg. 1991-I, 6079, 6101; EuGH, Rs. C-312/91 – *Metalsa*, Slg. 1993-I, 3751, 3773; EuGH, Rs. C-162/96 – *Racke*, Slg. 1998-I, 3655, 3699, 3705 ff.; EuG, Rs. T-115/94 – *Opel Austria ./. Rat*, Slg. 1997-II, 39, 70.

[57] English High Court – *IATA No. 2*, C.M.L.R. 2 (1999), 1385, 1392; *Bernhardt*, in: *Bernhardt*, EPIL, 459; *Graf Vitzthum*, in: *ders.*, Völkerrecht, Rn. 115; *Heintschel von Heinegg*, in: *Ipsen*, Völkerrecht, § 9 Rn. 5: nahezu universelle Geltung der WVRK; *Herdegen*, in: *Maunz/Dürig*, Art. 25 Rn. 20; *Oppermann*, Rn. 596; *Reuter*, Law of Treaties, Anm. 32; *Sachs/Streinz*, GG, Art. 25 Rn. 66; *Schwarze/Krück*, Art. 281 EGV Rn. 23; *Schweitzer*, Staatsrecht III, Rn. 106; *Shaw*, International Law, 633: WVRK „constitutes the basic framework for any discussion of the nature and characteristics of treaties"; *Verdross/Simma*, Völkerrecht, § 672.

rechtlichen Verträgen, vor allem also Art. 30 WVRK[58], wird überwiegend eine völkergewohnheitsrechtliche Geltung angenommen.[59] Von den Bestimmungen der WVRK ist daher im Folgenden auszugehen.

b) Andere völkerrechtliche Regeln zur Auflösung von Normenkonflikten

22 Verkompliziert wird die Feststellung der einschlägigen Rechtsregeln jedoch weiterhin dadurch, dass die Grundsätze, die in der WVRK zur Auflösung von Normenkonflikten niedergelegt wurden, nach dem Willen der Verfasser der Konvention weder ausschließliche noch abschließende Geltung beanspruchen.[60] Es sind daher noch weitere, nicht in der WVRK kodifizierte Regeln zu berücksichtigen, auf die unter § 14 Rn. 77 ff. näher eingegangen werden soll.

c) Exkurs: Rechtslage nach deutschem Verfassungsrecht

23 Die vorrangige Maßgeblichkeit völkergewohnheitsrechtlicher Normen zur Normenkonfliktlösung ergibt sich für den deutschen Richter zudem aus Art. 25 Satz 1 GG, da die angesprochenen Regelungen allgemeine Regeln des Völkerrechts und damit einen Teil des Bundesrechts mit einem hierarchischen Rang über einfachen Gesetzen darstellen. Dass völkergewohnheitsrechtliche Rechtssätze teilweise in völkervertraglicher Form in die WVRK übernommen wurden, schließt ihre Berücksichtigung im Rahmen des Art. 25 GG nicht aus[61], spielt aber letztlich keine Rolle, da es auf den Inhalt der Rechtssätze und ihre Anerkennung durch die Staatengemeinschaft ankommt, nicht auf ihrer Kodifizierung.[62]

---

[58] Diese Bestimmung ist dabei zwar die wichtigste, aber keineswegs einzige Norm in der WVRK, die für die Auflösung von Normenkonflikten relevant werden kann; *Volken*, Konventionskonflikte, 295 nennt beispielhaft Art. 26, Artt. 28, 29, Artt. 34 ff., Artt. 40, 59, Art. 41 sowie Artt. 58-60 WVRK.

[59] *Aust*, Treaty Law, 181; *Manzini*, EJIL 12 (2001), 781; *Moller*, EWS 1996, 297, 298; *Mus*, NILR 1998, 208, 211 ff.; *Sinclair*, Vienna Convention, 10 ff.; *Staudinger/Hausmann*, Art. 3 EGBGB Rn. 37; *van Panhuys*, 3 C.M.L. Rev. 1965/66, 420, 422; *von Bar/Mankowski*, IPR I, § 3 Rn. 107; skeptisch dagegen *Zuleeg*, G.Y.I.L. 20 (1977), 246, 249.

[60] *Reuter*, Law of Treaties, Anm. 198: „However, the Vienna Convention did not deal with these relations between treaties systematically and exhaustively; they confined themselves to the issues which arise most frequently in practice, and which can be subjected to some general guidelines"; *Zuleeg*, G.Y.I.L. 20 (1977), 246, 256.

[61] *Herdegen*, in: *Maunz/Dürig*, Art. 25 Rn. 20; *Hobe*, in: *Friauf/Höfling*, GG, Art. 25 Rn. 26; *Palandt/Heldrich*, Art. 3 EGBGB Rn. 7; *Sachs/Streinz*, GG, Art. 25 Rn. 31.

[62] Unpräzise ist es, wenn *Graf Vitzthum*, in: *ders.*, Völkerrecht, Rn. 114 mit Fußn. 275 meint, auch ein völkerrechtlicher Vertrag, der nur deklaratorisch wirkt, könne eine Rechtsquelle sein, weil er bleibt, wenn sich die Gewohnheit ändert: In diesem Falle ist er eben gerade nicht mehr deklaratorischer, sondern konstitutiver Natur, weil der ursprünglich durch ihn lediglich „wiederholte" Rechtssatz nicht mehr besteht.

III. Zur vorrangigen Beachtung expliziter Relationsnormen

1. Art. 30 WVRK als *sedes materiae*

Die WVRK enthält in ihrem Artikel 30 die bisher detaillierteste Regelung über den Konflikt internationaler Regelwerke.[63] Dass mit der Schaffung dieser Vorschrift versucht wurde, in einer einzigen Bestimmung einen äußerst komplexen Problembereich[64] zu regeln, hat jedoch zu einem nicht völlig klaren Wortlaut der Norm geführt, welcher zu verschiedenen Missverständnissen und Unsicherheiten Anlass gegeben hat.[65] Wenn Art. 30 WVRK im Schrifttum jedoch gelegentlich jede Tauglichkeit abgesprochen wird, soweit privatrechtsvereinheitlichende Staatsverträge betroffen sind[66], so beruht diese Einschätzung primär auf einer Fehlvorstellung über seinen Regelungsgehalt, die sich insbesondere auf die fälschliche Annahme zurückführen lässt, die Vorschrift wolle gleichermaßen und exklusiv auf alle Normenkonflikte im internationalen Bereich angewandt werden. Nach zutreffender Ansicht ist dagegen bei der Anwendung des Art. 30 WVRK – wie bei den meisten Regeln des Völkervertragsrechts – stets in Betracht zu ziehen, um welchen Vertragstyp es sich handelt und ob die betreffende Regel auf diese Art von Verträgen passt.[67] 24

Art. 30 WVRK nimmt zunächst eine grundlegende dogmatische Einordnung des völkervertraglichen Normenkonfliktes vor[68], indem er klarstellt, dass es sich dabei um eine Frage der Rechtsanwendung *(application)* und nicht der Gültigkeit *(validity)* kollidierender Regelwerke handelt.[69] Die Grundauffassung des Inhalts, dass ein Staat in der Lage ist, gültige Staatsverträge abzuschließen, die mit anderen für ihn verbindlichen und weiterhin rechtswirksamen Staatsverträgen unvereinbar sind, ist heute ganz herrschend[70]; im Laufe der Entstehungsgeschichte der WVRK wurde diese Frage jedoch lange äußerst kontrovers diskutiert und erst gegen Ende der Vorarbeiten, unter dem Berichterstatter *Waldock*, in 25

---

[63] *Volken*, Konventionskonflikte, 295.

[64] *Winship*, 24 Int'l Law. (1990), 711, 726 spricht von „the most consistently difficult issue" im Übereinkommensrecht.

[65] Vgl. *Aust*, Treaty Law, 174: „not entirely satisfactorily"; *Mus*, NILR 1998, 208, 213; *Sinclair*, Vienna Convention, 97 sowie i.E. den Text unten in Rn. 70 ff.

[66] *Staudinger/Sturm/Sturm*, Einl zum IPR Rn. 359: „Untauglicher Versuch", da WVRK zu stark völkerrechtlich geprägt sei; kritisch auch *Donzallaz*, Convention de Lugano, Anm. 168; *Volken*, Konventionskonflikte, 297 (zu Art. 30 Abs. 2 WVRK).

[67] *Doehring*, Völkerrecht, Rn. 327; *Karl*, in: *Bernhardt*, EPIL, 472: Art. 30 WVRK „leaves ample room for solutions to be drawn from special treaty clauses or from the specific contents of concurrent treaties"; *van Panhuys*, 3 C.M.L. Rev. 1965/66, 420, 421: „[...] such principles should remain in the nature of working hypotheses rather than be taken as hard and fast rules."

[68] *Elias*, Modern Law of Treaties, 57.

[69] Die Überschrift der Norm lautet daher „Application of successive treaties relating to the same subject-matter". Das gültige Zustandekommen eines Staatsvertrages kann insofern nach heutiger Ansicht nur daran scheitern, dass er gegen *jus cogens* verstößt; diese Gefahr besteht kaum, soweit es um das Privatrecht als Regelungsmaterie geht.

[70] *Bleckmann*, in: *ders.*, Rn. 652; *Brunner*, in: *von der Groeben/von Boeckh*, Art. 234 Anm. 4 B b; *Elias*, Modern Law of Treaties, 57; *Karl*, in: *Bernhardt*, EPIL, 470 ff.; *Volken*, Konventionskonflikte, 304; *Zuleeg*, G.Y.I.L. 20 (1977), 246, 251.

diesem Sinne entschieden.[71] Dieser Paradigmenwechsel zeitigt noch heute gelegentlich praktische Auswirkungen bei der Interpretation von Übereinkommen, die noch aus der Zeit vor Schaffung der WVRK stammen.[72]

26 Die Vorschrift des Art. 30 WVRK teilt sich sodann in fünf Absätze, deren Verhältnis zueinander sich mit dem Bild einer absteigenden Leiter beschreiben lässt. Da Art. 30 Abs. 1 WVRK, der den Vorrang von Art. 103 der UN-Charta festlegt, im Bereich der hier interessierenden Problemfelder keine Bedeutung zukommt[73], verlangt für unsere Zwecke vorrangig Art. 30 Abs. 2 WVRK Beachtung, der die Bedeutung solcher völkervertraglicher Bestimmungen regelt, die das Verhältnis des Staatsvertrages, in welchem sie enthalten sind, zu konkurrierenden Regelwerken zum Gegenstand haben.

2. Zum Begriff der Relationsnorm

27 Bevor näher auf den Regelungsgehalt des Art. 30 Abs. 2 WVRK und auf den völkervertraglichen Normtypus eingegangen wird, der den Regelungsgegenstand dieser Vorschrift bildet, ist jedoch die einschlägige Begrifflichkeit zu klären. Versucht man nämlich, sich einen Überblick über die Bezeichnungen zu verschaffen, die im Schrifttum für *das Verhältnis verschiedener Rechtsakte zueinander regelnde Normen* verwendet werden, so trifft man auf eine veritable Begriffsverwirrung:

28 Während einige Autoren auf die in der jeweiligen Vorschrift angeordnete *Rechtsfolge* abstellen („Nachrang-“[74] oder „Vorrangklausel“[75] bzw. „-vereinbarung“[76], „Unberührtheits-“[77] oder „Nichtberührungsklausel“[78], „Subsidiaritätsklausel“[79], „Öffnungsklausel“[80], „Vereinbar-

---

[71] Vgl. überblicksartig *Karl*, in: *Bernhardt*, EPIL, 466 f.; *Volken*, Konventionskonflikte, 295; detailliert *Dahm/Delbrück/Wolfrum*, Völkerrecht, 684 f.; *Mus*, NILR 1998, 208, 227 ff.; *Sinclair*, Vienna Convention, 94 f.; *Zuleeg*, G.Y.I.L. 20 (1977), 246, 248 ff.

[72] Vgl. dazu unten Rn. 71.

[73] Dass Pflichten aus internationalen Rechtsakten, die eine Vereinheitlichung des grenzüberschreitenden Kaufrechts zum Gegenstand haben, mit Pflichten der UN-Mitgliedstaaten aus der UN-Charta in Konflikt geraten, erscheint äußerst unwahrscheinlich.

[74] *Trunk*, Erweiterung des EuGVÜ-Systems, 70.

[75] *Czerwenka*, Rechtsanwendungsprobleme, 195; *Dahm/Delbrück/Wolfrum*, Völkerrecht, 691; *Geiger*, GG und Völkerrecht, § 17 II; *Graf Vitzthum*, in: *ders.*, Völkerrecht, Rn. 157; ähnlich *Herber/Czerwenka*, Art. 90 Rn. 1: normative Vorrangbestimmung; *Schlechtriem/Ferrari*, Art. 90 Rn. 5: normative Vorrangregelung.

[76] *Zemanek*, in: *Neuhold/Hummer/Schreuer*, Hdb. d. Völkerrechts, Rn. 434.

[77] *Krück*, Völkerrechtliche Verträge im Recht der EG, 134 f.; *Petersmann/Spennemann*, in: *von der Groeben/Schwarze*, Art. 307 EG Rn. 1.

[78] *Geiger*, GG und Völkerrecht, § 17 II.

[79] *Witz*, in: *Witz/Salger/Lorenz*, Art. 90 Rn. 1.

[80] *Hausmann*, in: *Reithmann/Martiny*, Rn. 3236; *Schlosser*, Schiedsgerichtsbarkeit, Rn. 132.

keitsklausel"[81] oder „-regel"[82] bzw. „Kompatibilitätsklausel"[83]), knüpfen andere allgemeiner an den *Regelungsgegenstand* an („Konkurrenznorm"[84] oder „-klausel"[85], „Rangkollisions-"[86] oder „Kollisionsnorm"[87] bzw. „-klausel"[88], „Konfliktsnorm"[89], „-klausel"[90] oder „-regel"[91], „Abgrenzungsnorm"[92]). Wieder andere verwenden Bezeichnungen ohne besonderen deskriptiven Gehalt („Vertragsklausel"[93] oder „special treaty clause"[94]).

Die Begriffe der erstgenannten Gruppe, die an die jeweilige Rechtsfolgenanordnung an- 29
knüpfen, sind zwar im jeweiligen Einzelfall richtig, eignen sich jedoch nicht für die Bildung einer übergeordneten Bezeichnung, die alle funktionsäquivalenten Bestimmungen umfassen will. Demgegenüber auf die Phänomene der Konkurrenz, der Kollision oder des Konfliktes abzustellen, ist deswegen unglücklich, weil es Ziel der in Rede stehenden Bestimmungen ja gerade ist, deren Auftreten zu verhindern – die betreffenden Klauseln selbst konkurrieren oder konfligieren daher nicht, was die genannte Begriffsbildung aber nahe zu legen scheint. M.E. empfiehlt es sich daher, gemäß der Funktion der Vorschriften, die in der Regelung des Verhältnisses eines Rechtsaktes zu potentiell mit diesem konkurrierenden Rechtsakten besteht, von *Relationsnormen* zu sprechen (von lat. *relatio* = Verhältnis).[95]

Dabei wird nicht übersehen, dass sich der lateinische Ausdruck *relatio* auch mit „Bericht, Erzählung" 30
übersetzen lässt. Für Normen, die „eher erzählen als binden" und die vor allem hinweisenden Charak-

---

[81] *Geiger*, GG und Völkerrecht, § 17 II; *Wengler*, Völkerrecht I, 424 f.

[82] *Volken*, Konventionskonflikte, 254, der auch allgemeiner von „Vereinbarkeitsrecht" spricht.

[83] *Díez-Picazo/Calvo Caravaca*, Art. 90, S. 703: „cláusula de compatibilidad"; *Dutoit/Majoros*, Rev. crit. dr. intern. privé 1984, 566, 570: „clause de comptabilité"; *Karl*, Anerkennung von Entscheidungen in Spanien, 238; *Majoros*, RabelsZ 46 (1982), 84, 90; *Moller*, EWS 1996, 297, 298; *ders.*, NZG 2000, 57, 67; *van den Berg*, New York Convention, 81: „compatability-provision".

[84] *Kegel/Schurig*, IPR, § 1 VII 2 c.

[85] *Díez-Picazo/Calvo Caravaca*, Art. 90, S. 703: „cláusula de concurrencia"; *Ernst*, UN-Kaufrecht im Recht der Produkthaftung, 93.

[86] *Mankowski*, EWS 1996, 301, 302; *Rauscher/Mankowski*, Art. 71 Brüssel I-VO Rn. 1.

[87] Schlussanträge des GA *Tesauro* in der Rs. C-158/91 – *Levy*, Slg. 1993-I, 4295, 4298; *Ipsen*, Gemeinschaftsrecht, § 10 Rn. 51; *Schmidt-Kessel*, NJW 2002, 3444, 3445 Fußn. 11. Hier besteht eine besondere Verwechslungsgefahr, weil dieser Begriff dem Internationalen Privatrecht entstammt (so auch *Kegel/Schurig*, IPR, § 1 VII 2 c).

[88] *Ernst*, UN-Kaufrecht im Recht der Produkthaftung, 93; *Heintschel von Heinegg*, in: *Ipsen*, Völkerrecht, § 20 Rn. 6.

[89] *Kegel/Schurig*, IPR, § 1 VII 2 c. Ähnlich *Trnka*, WiRO 2003, 331, 332: Konventionskonflikts-Norm.

[90] *Mus*, NILR 1998, 208, 211: „conflict clause".

[91] *Schwander*, IPR I, Rn. 592.

[92] *Enderlein/Maskow/Strohbach*, Vorbem. vor Art. 1 Anm. 2.

[93] *Heintschel von Heinegg*, in: *Ipsen*, Völkerrecht, § 12 Rn. 18; *Wilting*, Vertragskonkurrenz, 65 ff.; *Zuleeg*, G.Y.I.L. 20 (1977), 246, 251.

[94] *Karl*, in: *Bernhardt*, EPIL, 471.

[95] Ähnlich, aber vergleichsweise langatmig *Blix/Emerson*, Treaty Maker's Handbook, 210: „Clauses on Relationship to Other Treaties".

ter haben, hat sich im Anschluss an *Jayme*[96] im Schrifttum jedoch mittlerweile der Begriff der „narrativen Norm" durchgesetzt.[97] Die Gefahr von Missverständnissen erscheint daher gering.

3. Völkerrechtliche Pflicht zur vorrangigen Beachtung expliziter Relationsnormen gemäß Art. 30 Abs. 2 WVRK

31 Es ist in der internationalen Rechtswissenschaft im Grundsatz unbestritten, dass Anwendungskonflikte zwischen mehreren Übereinkommen vorrangig nach den Regeln zu lösen sind, die diese selbst enthalten, Relationsnormen also vorrangig zu beachten sind.[98] Wenn über das genannte Ergebnis somit Einigkeit besteht, so ist nicht gleichermaßen eindeutig, dass dieses auf Art. 30 Abs. 2 WVRK gestützt werden kann[99]: Ihrem Wortlaut nach scheint die Bestimmung nämlich vor allem eine *Legaldefinition* zweier Relationsnormen zu enthalten (für Bestimmungen mit der Aussage „is subject to" oder „is not to be considered as incompatible with"[100]). Aus der Entstehungsgeschichte des Art. 30 Abs. 2 WVRK lässt sich jedoch zweifelsfrei entnehmen, dass der Aussagegehalt dieser Vorschrift in zweierlei Hinsicht darüber hinausgeht: Zunächst meint Art. 30 Abs. 2 WVRK nicht lediglich Relationsnormen mit dem dort genannten Wortlaut – die Nennung ist nur beispielhaft, nicht enumerativ – sondern erfasst jede Relationsnorm.[101] Schon in den Vorarbeiten der Inter-

---

[96] *Jayme*, Narrative Normen, 16 f. mit Beispielen.

[97] Er wird etwa verwandt von *Roth*, JZ 1999, 529, 536; *Vékás*, in FS Siehr (2000), 775, 783 (für Erwägungsgründe in EG-Richtlinien).

[98] *Bamberger/Roth/S. Lorenz*, Art. 3 EGBGB Rn. 8; *Bernhardt*, EuR 1983, 199, 200; *Donzallaz*, Convention de Lugano, Anm. 168; *Dutoit/Majoros*, Rev. crit. dr. intern. privé 1984, 566, 569; *Elias*, Modern Law of Treaties, 54; *Erman/Hohloch*, Art. 3 EGBGB Rn. 12; *Geiger*, GG und Völkerrecht, § 17 II; *Heintschel von Heinegg*, in: *Ipsen*, Völkerrecht, § 20 Rn. 6; *Karl*, in: *Bernhardt*, EPIL, 472; *Karl*, Anerkennung von Entscheidungen in Spanien, 233 f.; *Lagarde*, Rev. crit. dr. intern. privé 1982, 231, 233; *Majoros*, RabelsZ 46 (1982), 84, 85 Fußn. 5; *Moller*, NZG 2000, 57, 67; *Palandt/Heldrich*, Art. 3 EGBGB Rn. 9; *Schmidt-Kessel*, NJW 2002, 3444, 3445 (zu CISG und EG-Recht); *Schwander*, IPR I, Rn. 591; *Sinclair*, Vienna Convention, 97; *Sonnenberger*, in MünchKomm-BGB, Einl. IPR Rn. 278; *Staudinger/Hausmann*, Art. 3 EGBGB Rn. 38; *Trunk*, Erweiterung des EuGVÜ-Systems, 69; *Volken*, Konventionskonflikte, 252 ff., 296; *von Bar/Mankowski*, IPR I, § 3 Rn. 107; *Wilting*, Vertragskonkurrenz, 65 ff.; *Zuleeg*, G.Y.I.L. 20 (1977), 246, 274.

[99] Dafür *Karl*, Anerkennung von Entscheidungen in Spanien, 233 f.; *Majoros*, RabelsZ 46 (1982), 84, 85 Fußn. 5; *Staudinger/Hausmann*, Art. 3 EGBGB Rn. 38; *Trunk*, Erweiterung des EuGVÜ-Systems, 69; *Volken*, Konventionskonflikte, 296; *von Bar/Mankowski*, IPR I, § 3 Rn. 107; *Wilting*, Vertragskonkurrenz, 65; dagegen *Häusler*, FactÜ, 336.

[100] Für letztere Formulierung war während der Schaffung der WVRK bis zum Ende umstritten, ob diese tatsächlich den Vorrang der konkurrierenden Vereinbarung anordnet oder nicht vielmehr den Rechtsanwender dazu verpflichtet, den eine solche Relationsnorm enthaltenen Rechtsakt so zu interpretieren, dass gar keine Kollision entsteht. Ein diesbezüglicher Änderungsantrag der japanischen Delegation fand zwar verschiedentlich Unterstützung (Official Records WVRK (2nd session), 56, 222), wurde jedoch letztlich abgelehnt.

[101] *Dahm/Delbrück/Wolfrum*, Völkerrecht, 693 Fußn. 93; *Dutoit/Majoros*, Rev. crit. dr. intern. privé 1984, 566, 570; *Reuter*, Law of Treaties, Anm. 201; *Wilting*, Vertragskonkurrenz, 65; dies wird von *Volken*, Konventionskonflikte, 296 f. nicht klar genug erkannt, der deshalb m.E. zu Unrecht an

national Law Commission zur WVRK wurde dies herausgestellt.[102] Dem Sinn des Art. 30 Abs. 2 WVRK entsprechend können dies auch konkludente Regeln sein.[103]

Dass zudem eine *völkerrechtliche Pflicht* zur Beachtung expliziter Relationsnormen besteht, folgt im Übrigen schon daraus, dass diese Bestimmungen vollwertiger Teil des jeweiligen Rechtsaktes sind; die jeden Vertragsstaat treffende völkerrechtliche Verpflichtung zur vollständigen Anwendung eines Übereinkommens bezieht sich daher gleichermaßen auf die darin enthaltenen Relationsnormen. Art. 30 Abs. 2 WVRK stellt insoweit lediglich klar, dass das Völkergewohnheitsrecht dies anerkennt. Schon während der Erarbeitung der WVRK hatte der britische Delegierte *Sinclair* im Laufe der Verhandlungen im Gesamtausschuss diesbezüglich erläutert, Art. 30 Abs. 2 WVRK solle klarstellen, dass explizite Relationsnormen in den kollidierenden Staatsverträgen vorgehen und die Rechtsanwendungsregeln in den folgenden Absätzen der Vorschrift daher nur als Auffangregeln *(residuary rules)* gedacht seien.[104] Dieses Verständnis, das sodann auf Anfrage durch den Expert Consultant *Waldock* bestätigt wurde[105], wird auch in der heutigen Literatur geteilt.[106] **32**

---

der Geeignetheit des Art. 30 Abs. 2 WVRK zweifelt; a.A., aber mit abwegigem Ansatz *Häusler*, FactÜ, 336, 340.

[102] Vgl. Reports of the ILC, ILC Yearbook 1966, Bd. II, 214, wo der Begriff der Relationsnorm definiert wird als „a clause intended to regulate the relation between the provisions of the treaty and those of another treaty or any other treaty relating to the matters which which the treaty deals. Sometimes the clause concerns the relation of the treaty to a prior treaty, sometimes its relation to a future treaty and sometimes to any treaty past of future. *Whatever the nature of the provision, the clause has necessarily to be taken into account in appreciating the priority of successive treaties relating to the same subject-matter*" (meine Hervorhebung). Ebenso die Auskunft des Expert Consultant *Waldock*, siehe unten Fußn. 105.

[103] *Karl*, Anerkennung von Entscheidungen in Spanien, 234; *Mus*, NILR 1998, 208, 218; *Trunk*, Erweiterung des EuGVÜ-Systems, 121, der dem EuGVÜ in der Fassung des Übereinkommens von San Sebastián einen konkludenten Nachrang zugunsten des LugÜ entnimmt.

[104] Official Records WVRK (2nd session), 222: „Furthermore, paragraph 2 of the International Law Commission's text of article 26 [später: Art. 30] implied that the article was in the nature of a residuary rule, although it was not specifically drafted as such, for the content of the article clearly led to the assumption that matters involving the application of successive treaties could be regulated in the series of treaties themselves; indeed, it was to be hoped that those matters would be so regulated."

[105] Official Records WVRK (2nd session), 253: „Lastly, the United Kingdom representative seemed to him to be correct in interpreting the provisions of article 26 as laying down a residuary rule. Paragraph 2 of article 26 made that position clear by stating that, when a treaty contained specific provisions on the subject of compatibility, those provisions would prevail. The rules in paragraphs 3, 4 and 5 were thus designed essentially as residuary rules."

[106] *Aust*, Treaty Law, 174, 181; *Karl*, in: *Bernhardt*, EPIL, 472; *Mus*, NILR 1998, 208, 219; *Sinclair*, Vienna Convention, 97: „First, and perhaps most important, it is clear that the rules laid down in Article 30 are intended to be residuary rules – that is to say, rules which will operate in the absence of express treaty provisions regulating priority"; *Wilting*, Vertragskonkurrenz, 65.

33 Nach alledem hat Art. 30 Abs. 2 WVRK also zuallererst eine klarstellende Funktion; die Pflicht zur vorrangigen Beachtung von Relationsnormen zur Normenkonfliktvermeidung bestünde auch ohne diese Vorschrift: Art. 30 Abs. 2 WVRK „states the obvious"[107].

34 Der Grundsatz der vorrangigen Geltung von Relationsnormen lässt sich zudem auch damit begründen, dass die WVRK ihrem Rang nach einfaches, nicht etwa höherrangiges Übereinkommensrecht ist und explizite Relationsnormen dieser daher schon nach dem *lex specialis*-Grundsatz logisch vorgehen müssen, weil ihnen sonst kein Anwendungsbereich bliebe; nämliche Begründung greift dabei ebenso, soweit die Regeln der WVRK als Völkergewohnheitsrecht zur Anwendung gelangen.

IV. Relationsnormen im Einheitsprivatrecht Europas

35 Vor dem Hintergrund der exponierten Stellung, die das Völkergewohnheitsrecht der Relationsnorm einräumt, verwundert es nicht, dass dieser Klauseltyp im internationalen Einheitsrecht eine erhebliche Verbreitung erfahren hat. Die damit einhergehende praktische Bedeutung internationaler Relationsnormen lässt sich an einer Feststellung *Volkens* aus dem Jahre 1979 ablesen, der zufolge in über neunzig Prozent der Fälle zur Konfliktauflösung auf sie zurückgegriffen werden kann.[108]

1. Zur Funktion der Relationsnorm

36 Der Vorteil einer Verwendung ausdrücklicher Relationsnormen, der sich im Rahmen der regionalen Rechtsvereinheitlichung ebenso aufdrängt wie bei universalen Projekten auf diesem Gebiet, liegt in der möglichst nahtlosen Einpassung eines neugeschaffenen Einheitsrechtsaktes in das bestehende Geflecht internationaler Rechtsakte.[109] Die Verfasser eines internationalen Rechtsaktes haben auf diese Weise nicht nur die Möglichkeit, im Einzelfall bestehende rechtspolitische Entscheidungen rechtlich umzusetzen, indem sie etwa die fortdauernde vorrangige Anwendbarkeit eines bestimmten, bereits bewährten Rechtsaktes vorsehen, sondern können zudem etwaige Unzulänglichkeiten der – notwendigerweise allgemein angelegten und daher nicht für jeden internationalen Normenkonflikt gleichermaßen passenden – Auffangregeln der WVRK vermeiden.[110]

---

[107] *Karl*, in: *Bernhardt*, EPIL, 471.

[108] *Volken*, Konventionskonflikte, 252. Dagegen hielt *Majoros*, RabelsZ 46 (1982), 84, 91 die Bedeutung solcher Klauseln in einer nur drei Jahre später erschienenden Untersuchung für „relativ gering".

[109] *Ferrari*, Unif. L. Rev. 2000, 69, 74; *Fletcher*, 152; *Jenks*, 30 B.Y.I.L. (1953), 401, 432; *Kropholler*, Int. Einheitsrecht, 227; *Mus*, NILR 1998, 208, 227; *Volken*, Konventionskonflikte, 270; *Wengler*, Völkerrecht I, 424; *Wilting*, Vertragskonkurrenz, 66; *Zweigert/Drobnig*, RabelsZ 29 (1965), 146, 160.

[110] *Ferrari*, Unif. L. Rev. 2000, 69, 74 betont den Aspekt der Rechtssicherheit; *Sinclair*, Vienna Convention, 98: „Perhaps little harm has been done so long as the Convention [WVRK] rules are regarded residuary in character, so that the negotiators of treaties are left resonably free to determine for themselves the relationship between the text which they are seeking to draw up and previous, or future, treaties in the same field."

Gleichzeitig kann durch die Verwendung von Relationsnormen, durch welche konfligierenden Rechtsakten der Vorrang eingeräumt wird, sichergestellt werden, dass Vertragsstaaten durch die Anwendung des neuen internationalen Rechtsaktes keine völkerrechtlichen Verpflichtungen aus älteren Übereinkommen oder Gemeinschaftsrechtsakten verletzen[111] – eine Gefahr, die einen Staat möglicherweise von dem Beitritt zu einem neugeschaffenen Übereinkommen abhalten könnte. Die Folge dieser Erwägung ist eine bei Schaffung privatrechtsvereinheitlichender Übereinkommen vorherrschende Tendenz, durch eine gegenüber anderen Rechtsvereinheitlichungsvorhaben „tolerante" Ausgestaltung der Relationsnormen zu versuchen, die potentielle Akzeptanz des Übereinkommenstextes bei nationalen Gesetzgebungsorganen und damit auch dessen Aussichten auf Ratifizierung zu verbessern.[112] **37**

Hinzuweisen ist an dieser Stelle auf den Unterschied zwischen Relationsnormen und solchen, schon an anderer Stelle angesprochenen[113] Vorschriften internationaler Rechtsakte, welche die Vereinbarkeit oder Unvereinbarkeit des betreffenden Rechtsaktes mit konkurrierenden Rechtsnormen *eines bestimmten Inhalts* statuieren[114]: Obgleich beide Normtypen Aspekte des Geltungsanspruches eines Regelwerkes regeln und insofern verwandt sind, knüpfen sie dabei an verschiedene Merkmale an, indem eine Relationsnorm nur konfligierende Vorschriften in internationalen Rechtsakten und der zweitgenannte Normtyp nur solche eines bestimmten Inhalts erfasst. Greift eine solche Vorschrift im konkreten Fall ein und ordnet sie die Vereinbarkeit des betreffenden Rechtsaktes mit einem konkurrierenden Rechtsakt an, so kommt es auf eine Relationsnorm gar nicht mehr an, da es schon an einer *Konfliktlage* fehlt, ohne die es der Bestimmung des Verhältnisses beider Rechtsakte – die Gegenstand der Relationsnorm ist – gar nicht bedarf. **38**

2. Das Verhältnis zu internationalen Übereinkommen regelnde Relationsnormen

Da die internationale Einheitsrechtsetzung sich lange Zeit ausschließlich des Instruments des völkerrechtlichen Vertrages bediente und internationale Normenkonflikte daher zuerst in der Spielart des Konventionskonfliktes auftraten[115], haben auch die älteren Relationsnormen im Einheitsprivatrecht Europas vor allem das Verhältnis zu konfligierenden **39**

---

[111] *Bellet*, Clunet 1965, 833, 868; *Gottwald*, in MünchKomm-ZPO, Art. VII UNÜ Rn. 3; *Jenard*, EuGVÜ-Bericht, 60; *Kropholler*, EuZPR, Art. 71 EuGVVO Rn. 4; *Manzini*, EJIL 12 (2001), 781, 782; *Rudisch*, Europ. Int. Schuldvertragsrecht, 80; *Tagaras*, RBDI 1991, 479; *Tiefenthaler*, in: *Czernich/Tiefenthaler/Kodek*, Art. 71 Rn. 1.

[112] *Herber*, in FS Schlechtriem (2003), 207, 221 (zu Art. 90 CISG); *Mus*, NILR 1998, 208, 215: Dieser Klauseltyp sei „very important in state practice"; *Witz*, in: *Witz/Salger/Lorenz*, Art. 90 Rn. 1. Unverständlich bleiben muss daher die Behauptung *Schlossers*, Schiedsgerichtsbarkeit, Rn. 134 f., der entsprechende Relationsnormen als „sehr ungewöhnlich" bezeichnet (wie hier *Moller*, EWS 1996, 297, 300).

[113] § 5 Rn. 85 ff., wo diese Normen als explizite Anordnungen der Inkompatibilität bzw. Kompatibilität bezeichnet worden waren.

[114] *Beispiel:* Art. 9 Abs. 2, 10 Abs. 2 Produkthaftungs-Richtlinie. Legion sind zudem die sog. Mindeststandardklauseln (Nachweise oben in § 5 Rn. 92 Fußn. 219).

[115] Siehe dazu bereits § 5 Rn. 15.

internationalen Übereinkommen zum Gegenstand.[116] Dieser Relationsnormtyp stellt bis heute den häufigsten im gesamten Einheitsrecht dar.

40 *Beispiel* (Art. VII Abs. 1 NYÜ): „Die Bestimmungen dieses Übereinkommens lassen die Gültigkeit mehrseitiger oder zweiseitiger Verträge, welche die Vertragsstaaten über die Anerkennung und Vollstreckung von Schiedssprüchen geschlossen haben, unberührt ... ".

41 Die Bezeichnungen, die solche Klauseln für die von ihnen erfassten Regelwerke verwenden, sind dabei allerdings außerordentlich vielfältig; neben der Bezugnahme auf Konventionen, Übereinkommen, Abkommen und Verträge findet sich noch eine ganze Reihe anderer Begriffe, ohne dass stets deutlich wäre, ob nach dem Willen des jeweiligen Einheitsgesetzgebers mit einer abweichenden Terminologie auch ein abweichender Bedeutungsgehalt einhergehen soll.[117]

42 *Beispiel* (Art. 90 CISG): „Dieses Übereinkommen geht bereits geschlossenen oder in Zukunft zu schließenden internationalen Vereinbarungen, die Bestimmungen über in diesem Übereinkommen geregelte Gegenstände enthalten, nicht vor, sofern die Parteien ihre Niederlassung in Vertragsstaaten einer solchen Vereinbarung haben."

43 Im Rahmen der europäischen rechtlichen Integration traten das Verhältnis zu internationalen Übereinkommen regelnde Relationsnormen zunächst im gemeinschaftsnahen Übereinkommensrecht auf, was deshalb nicht überrascht, weil die bestehenden, konfligierenden Regelwerke die EG-Staaten und nicht die Gemeinschaft binden und folglich vorrangig die Mitgliedstaaten darauf bedacht waren, ihre eigenen völkerrechtlichen Anwendungsverpflichtungen mittels der Aufnahme entsprechender Klauseln in die neuen Übereinkommenstexte auch in Zukunft vollständig erfüllen zu können.

44 *Beispiel* (Art. 21 EuIPRÜ): „Dieses Übereinkommen berührt nicht die Anwendung internationaler Übereinkommen, denen ein Vertragsstaat angehört oder angehören wird."

45 Im sekundären Gemeinschaftsrecht, durch welches vielfach Rechtsgebiete harmonisiert oder vereinheitlicht wurden, die teilweise schon in den Anwendungsbereich bestehender Übereinkommen der Mitgliedstaaten fielen, wurden bald ähnliche Unberührtheits- oder Nachrangklauseln aufgenommen

---

[116] Überblicke über bis Anfang der 1970er Jahre verwendete Relationsnormen finden sich in allgemeiner Form bei *Blix/Emerson*, Treaty Maker's Handbook, 210 ff. und speziell zu den Konventionen der Haager Konferenz für IPR bei *Volken*, Konventionskonflikte, 257 ff.; zu deren Ausarbeitung *Majoros*, Conventions I, 198 ff.

[117] Hierzu die Anregung von *Herber*, ZG 1987, 17, 41: „Schwierigkeiten im Verhältnis zu anderen Übereinkommen [...] können und sollten durch sorgfältigere Vorbereitung und eine der Rechtsvereinheitlichung gemäßere Gestaltung der Schlussklauseln vermieden werden. Soweit sinnvoll, sollten zu diesem Zweck völkervertragsrechtliche Klauseln international ausgearbeitet werden."

Beispiel (Art. 14 Produkthaftungs-Richtlinie): „Diese Richtlinie ist nicht auf Schäden infolge eines nuklearen Zwischenfalls anwendbar, die in von den Mitgliedstaaten ratifizierten internationalen Übereinkommen erfasst sind“[118] 46

neben welche in jüngeren Gemeinschaftsrechtsakten auch solche Relationsnormen traten, welche umgekehrt den Vorrang der betreffenden EG-Regelung vor geltenden Übereinkommen der Mitgliedstaaten anordnen. 47

Beispiel (Art. 69 EuGVVO): „Diese Verordnung ersetzt unbeschadet des Artikels 66 Absatz 2 und des Artikels 70 im Verhältnis zwischen den Mitgliedstaaten die nachstehenden Abkommen und Verträge: [Es folgt eine Aufzählung von 24 Übereinkommen][119].“ 48

In diese Gruppe gehören zudem die sog. *Konvergenzklauseln*[120], denen zufolge den durch einen internationalen Rechtsakt gebundenen Staaten der Abschluss solcher konkurrierender Übereinkommen gestattet wird, die mit dem bestehenden Regelwerk „im Einklang“ stehen.[121] Da sich daraus im Umkehrschluss entnehmen lässt, dass inhaltlich abweichende Vereinbarungen nicht erlaubt sind[122], enthalten diese Bestimmungen eine implizite Vorranganordnung. Zur Auflösung internationaler Normenkonflikte vermögen Konvergenzklauseln darüber hinaus rechtlich nichts beizutragen[123], da es bei den von ihnen eigentlich geregelten Fällen – zwei miteinander in Einklang stehende, d.h. inhaltlich vereinbare Regelwerke – ja an der logischen Voraussetzung eines Normenkonfliktes, nämlich der inhaltlichen Unvereinbarkeit, gerade fehlt. 49

---

[118] Weitere Beispiele bieten Art. 1 Abs. 2 Klausel-Richtlinie (vgl. dazu bereits § 6 Rn. 125) und Art. 5 Abs. 4 Zahlungsverzugs-Richtlinie.

[119] *Droz/Gaudemet-Tallon*, Rev. crit. dr. intern. privé 2001, 601, 618 weisen darauf hin, dass die Liste in Art. 69 EuGVVO einige zwischen dem Vereinigten Königreich und anderen Mitgliedstaaten abgeschlossene Abkommen, die in der Vorgängernorm des Art. 55 EuGVÜ noch aufgeführt waren, aufgrund eines *lapsus calami* nicht enthält – ein höchst unerfreuliches Beispiel für die große Fehleranfälligkeit der EG-Rechtsetzungsverfahren.

[120] Begriff von *Jayme/Kohler*, IPRax 2000, 454.

[121] Beispiel: Art. 36 Abs. 2 lit. c Verordnung (EG) Nr. 1347/2000 („Brüssel II“); ähnlich Art. 4 der genannten Verordnung (hinsichtlich der Anwendung der Verordnung „im Einklang“ mit einem konkurrierenden Übereinkommen). Gelegentlich finden sich auch abgeschwächte Formen dieses Klauseltyps, die lediglich eine Konvergenz zukünftiger Übereinkommensbestimmungen mit den *wichtigsten* (regelmäßig enumerativ genannten) Bestimmungen des bestehenden Regelwerkes verlangen, wie etwa Art. 39 Abs. 2 S. 2 Haager Übereinkommen vom 29. Mai 1993 über den Schutz von Kindern und die Zusammenarbeit auf dem Gebiet der internationalen Adoption; vgl. *Parra-Aranguren*, Explanatory Report, Anm. 573: „the idea behind this [...] being that the *fundamental rules* of this Convention shall not be affected by future international instruments“ (meine Hervorhebung).

[122] So auch *Aust*, Treaty Law, 179.

[123] Vgl. *Jayme/Kohler*, IPRax 2000, 454: konkrete Auswirkungen noch kaum geklärt.

3. Das Verhältnis zu regionalem Einheitsrecht regelnde Relationsnormen

50 Mit der vordringenden Verlagerung von Teilen der internationalen Privatrechtsvereinheitlichung auf regionale Organisationen ergab sich sodann die Notwendigkeit, das Verhältnis universaler Rechtsakte zu regionalem Einheitsrecht zu regeln.[124] Bei der Formulierung neuer Relationsnormen zeitigte diese Aufgabe in zweierlei Hinsicht Auswirkungen:

a) Relationsnormen zugunsten engerer Zusammenarbeitsformen

51 Anfänglich wurde versucht, der zunehmenden Regionalisierung der Rechtsvereinheitlichung durch sog. *Abkoppelungsklauseln*[125] Rechnung zu tragen, die es den Vertragsstaaten eines internationalen Rechtsaktes gestatten, untereinander konkurrierende Übereinkommen über dasselbe Sachgebiet zu vereinbaren, dabei jedoch zugleich ihre Gebundenheit gegenüber den übrigen, an dem universalen Rechtsakt beteiligten Staaten bekräftigen.[126] Indem diese Relationsnormen also einigen Vertragsstaaten untereinander eine engere oder weitgehendere rechtliche Zusammenarbeit erlauben, findet für diese Staaten, bei denen es sich häufig um Mitgliedstaaten regionaler Wirtschaftsräume wie der Europäischen Union handeln wird, in der Folge auf die Rechtsbeziehungen untereinander einerseits und auf das Verhältnis zu Drittstaaten andererseits unterschiedliche einheitsrechtliche Regeln Anwendung.[127]

52 Die größte praktische Bedeutung haben Abkoppelungsklauseln sicherlich im Bereich des GATT und des WTO-Abkommens erlangt, wo etwa Art. XXIV GATT unter bestimmten Voraussetzungen sog. regionale Freihandels- oder Präferenzzonen erlaubt.[128] Im Bereich des Privatrechts finden sich Beispiele sowohl in den universalen Übereinkommen der Haager Konferenz für IPR[129]

---

[124] *Kronke*, Unif. L. Rev. 2003, 10, 16.

[125] Dazu ausführlich *Borrás*, in FS Jayme (2004), 57 ff. Der Begriff ist verhältnismäßig neu und stammt in französischer Sprache („clauses de déconnexion") anscheinend von *Lagarde*, Rapport explicatif 1996, Anm. 170, während sich die im Text verwandte deutsche Übersetzung bei *Jayme/Kohler*, IPRax 2000, 454 findet (siehe auch *Kotuby*, NILR 2001, 1, 25 f.: „disconnection clause"). *Siehr*, RabelsZ 62 (1998), 464, 473 spricht hingegen von „Ausschlussklauseln".

[126] *Borrás*, in FS Jayme (2004), 57, 61; *Jayme/Kohler*, IPRax 2000, 454; *von Bar/Mankowski*, IPR I, § 3 Rn. 80; zur Verwendung dieser Klauseln in von der OAS geschaffenen Übereinkommen zugunsten des MERCOSUR *Samtleben*, RabelsZ 63 (1999), 1, 67; allgemein schon *Kropholler*, Int. Einheitsrecht, 227.

[127] Auf die EU bezogen lässt sich also zwischen EU-Binnen- und EU-Außenhandel unterscheiden; zur Gemeinschaftskompetenz für beide Bereiche siehe § 11 Rn. 59 ff.

[128] Dazu i.E. *Senti*, in FS Zäch (1999), 115, 119 ff., der Art. XXIV als „Integrationsbestimmung" bezeichnet.

[129] Zu nennen ist für den Bereich des Warenkaufrechtes insbesondere Art. II des Übereinkommens zum EKG aus dem Jahre 1964; aus den neueren Haager Übereinkommen – neben dem im Text zitierten Beispiel des KSÜ – etwa Art. 39 Abs. 2 Haager Übereinkommen vom 29. Mai 1993 über den Schutz von Kindern und die Zusammenarbeit auf dem Gebiet der internationalen Adoption (wobei u.a. an die enge Zusammenarbeit der EU-Staaten gedacht wurde, vgl. *Parra-Aranguren*, Explanatory Report, Anm. 570) und Art. 49 Abs. 2, 3 Haager Übereinkommen vom 13. Januar

Beispiel (Art. 52 Abs. 2, 3 KSÜ)[130]: „(2) Dieses Übereinkommen lässt die Möglichkeit unberührt, dass ein oder mehrere Vertragsstaaten Vereinbarungen treffen, die in Bezug auf Kinder mit gewöhnlichem Aufenthalt in einem der Staaten, die Vertragsparteien solcher Vereinbarungen sind, Bestimmungen über die in diesem Übereinkommen geregelten Angelegenheiten enthalten. 53

(3) Künftige Vereinbarungen eines oder mehrerer Vertragsstaaten über Angelegenheiten im Anwendungsbereich dieses Übereinkommens lassen im Verhältnis zwischen solchen Staaten und anderen Vertragsstaaten die Anwendung der Bestimmungen des Übereinkommens unberührt"

als auch im UN-Kaufrecht. 54

Beispiel (Art. 94 Abs. 1 CISG): „Zwei oder mehr Vertragsstaaten, welche gleiche oder einander sehr nahekommende Rechtsvorschriften für Gegenstände haben, die in diesem Übereinkommen geregelt werden, können jederzeit erklären, dass das Übereinkommen auf Kaufverträge und ihren Abschluss keine Anwendung findet, wenn die Parteien ihre Niederlassung in diesen Staaten haben. Solche Erklärungen können als gemeinsame oder als aufeinander bezogene einseitige Erklärungen abgegeben werden." 55

Sie kommen jedoch häufig auch im Recht regionaler Integrationsverbände selbst vor, wo sie – wie etwa in interamerikanischen Konventionen[131] und im Europäischen Gemeinschaftsrecht[132] – subregionalen, engeren Beziehungen zwischen einzelnen Mitgliedstaaten Rechnung tragen. Im Verlauf der vordringenden Regionalisierung der Rechtsvereinheitlichung, die im europäischen Rahmen ihren vielleicht deutlichsten Ausdruck in der Schaffung originärer Gemeinschaftskompetenzen für das Internationale Privat- und Zivilverfahrensrecht in den Artt. 61 ff. EG[133] gefunden hat, ist zudem bereits zutreffend erkannt worden, dass die Abweichung von universalen Einheitstexten zugunsten engerer, meist regionaler Zusammenarbeitsformen nicht in jedem Fall sachgerecht ist, sondern den EU-Mitgliedern umgekehrt auch die Möglichkeit der Beteiligung an weltweiten Rechtsverein- 56

2000 über den internationalen Schutz Erwachsener (ESÜ); weitere Nachw. bei *Borrás*, in FS Jayme (2004), 57, 62 ff.

[130] Dazu *Siehr*, RabelsZ 62 (1998), 464, 473: Die Vorschrift habe „viel Kopfzerbrechen bereitet und irritierte wegen der europäischen Sonderwünsche die nichteuropäischen Delegierten"; vgl. auch *Borrás*, in FS Jayme (2004), 57, 64.

[131] Z.B. Art. 20 InteramIPRÜ: „Esta Convención no afectará la aplicación de otros convenios internacionales que contengan normas sobre el mismo objeto en los que un Estado Parte de esta Convención es o llegue a ser parte, cuando se celebren dentro del marco de los procesos de integración." Hierbei hatte man vor allem an den MERCOSUR gedacht; vgl. *Samtleben*, IPRax 1998, 385, 387; *dens.*, RabelsZ 63 (1999), 1, 67; weitere Anwendungsfälle bei *Hernández-Bretón*, IPRax 1998, 378, 380.

[132] Aus dem EG-Primärrecht etwa Art. 306 EG (Benelux-Klausel, übernommen in Art. IV-441 EuVerf); weitere Klauseln zugunsten subregionaler Wirtschaftsintegration sehen Art. 48 der Beitrittsakte von 1972 (für das Englisch-Irische Freihandelsabkommen) und die Gemeinsame Erklärung zur Beitrittsakte von 1993 (für die Nordische Kooperation) vor; vgl. *Petersmann*, in: *von der Groeben/Thiesing/Ehlermann*, Art. 233 Rn. 1. Aus dem rechtsangleichenden EG-Sekundärrecht etwa Art. 36 Abs. 2 lit. a, 39 Abs. 1 Verordnung (EG) Nr. 1347/2000 („Brüssel II").

[133] Dazu bereits in § 4 Rn. 34 ff.; dort auch zu den zahlreichen, auf dieser Rechtsgrundlage erlassenen EG-Verordnungen.

heitlichungsmöglichkeiten belassen werden sollte[134]: Relationsnormen des erst- und des zweitgenannten Inhalts schließen sich nicht *per se* aus, sondern sind als komplementäre Gestaltungsmöglichkeiten zu begreifen.

b) Relationsnormen zugunsten besonderer Rechtsinstrumente regionaler Integration

57 Soweit sich regionale Integrationsbewegungen im institutionellen Rahmen einer supranationalen Organisation vollziehen, welche von den Mitgliedstaaten mit eigenen Rechtsetzungsbefugnissen ausgestattet wurde, treten neben die traditionellen Übereinkommen internationale Rechtsakte besonderer Prägung, mittels derer Rechtsvereinheitlichung betrieben wird. In der Europäischen Gemeinschaft, in welcher als *besondere Rechtsinstrumente* der beschriebenen Art vor allem die sekundären Gemeinschaftsrechtsakte der EG-Richtlinie und der EG-Verordnung Verwendung finden, wurde deshalb mit fortschreitender Rechtsharmonisierung das Bedürfnis nach Relationsnormen deutlich, durch welche das Verhältnis der gemeinschaftsnahen Übereinkommen zu konkurrierenden Sekundärrechtsakten eine explizite Regelung erfuhr.[135] Die in das EuGVÜ, das EuIPRÜ und das LugÜ aufgenommenen Vorschriften[136] machen dabei deutlich, dass für die EU-Staaten zwischen internationalen Übereinkommen und Gemeinschaftsrechtsakten kein Unterschied hinsichtlich Wirkungsintensität und rechtlicher Bindung besteht, und dass das richtlinienumsetzende einzelstaatliche Recht – wie bereits an anderer Stelle[137] erörtert – an diesem internationalrechtlichen Charakter teilhat.[138]

58 *Beispiel* (Art. 57 Abs. 3 LugÜ): „Dieses Übereinkommen berührt nicht die Anwendung der Bestimmungen, die für besondere Rechtsgebiete die gerichtliche Zuständigkeit oder die Anerkennung und Vollstreckung von Entscheidungen regeln und in gemeinschaftlichen Rechtsakten oder in dem in Ausführung dieser Akte harmonisierten einzelstaatlichen Recht enthalten sind."

59 In Übereinkommen, die durch auf universale Rechtsvereinheitlichung ausgerichtete Organisationen ausgearbeitet wurden, sind Relationsnormen zugunsten besonderer Rechtsinstrumente regionaler Integration hingegen bislang noch rar.[139] Sie finden sich, bezogen auf sekundäres Gemeinschaftsrecht, ausnahmsweise allein in Übereinkommen, bei deren Schaffung die Gemeinschaft in einflussreicher Position beteiligt war.

---

[134] Für wichtig hält dies *Pirrung*, in FS MPI (2001), 785, 795, der den gegenteiligen Art. 71 EuGVVO in dieser Hinsicht kritisiert und bezweifelt, dass die Mitgliedstaaten eine solche Entwicklung bei Abschluss des Amsterdamer Vertrages gewollt hätten (ebenfalls kritisch *Droz/Gaudemet-Tallon*, Rev. crit. dr. intern. privé 2001, 601, 620 f.; vgl. auch *Heß*, NJW 2000, 23, 32).

[135] Dazu *Kronke*, Unif. L. Rev. 2003, 10, 16.

[136] Der 1978 in das EuGVÜ aufgenommene Art. 57 Abs. 3 (die 1968 verabschiedete Fassung enthielt noch keine entsprechende Relationsnorm), Art. 20 EuIPRÜ sowie Art. 57 Abs. 3 LugÜ (dazu sogleich im Text). Zu sämtlichen genannten Vorschriften vgl. aus gemeinschaftsrechtlicher Sicht § 12 Rn. 31 ff.

[137] Oben § 5 Rn. 81.

[138] So auch *Jenard/Möller*, LugÜ-Bericht, 94: „Für die Vertreter der Mitgliedstaaten der Gemeinschaften gibt es – abgesehen von der Art und Weise ihres Zustandekommens – keinen Unterschied zwischen diesen beiden Arten von Rechtsvorschriften".

[139] Bedauernd *Basedow*, 37 C.M.L. Rev. 2000, 687, 688.

Beispiel (Art. 25 Abs. 2 Europarats-Übereinkommen vom 21. Juni 1993 über die zivilrechtliche Haftung für Schäden durch umweltgefährdende Tätigkeiten): „In ihren gegenseitigen Beziehungen wenden die Vertragsparteien, die Mitglieder der Europäischen Wirtschaftsgemeinschaft sind, Gemeinschaftsregeln an; sie wenden demnach die Regeln, die sich aus diesem Übereinkommen ergeben, nur insoweit an, als es in Bezug auf den betreffenden Gegenstand keine Gemeinschaftsregel gibt." 60

In den jüngeren Übereinkommen der Haager Konferenz für IPR sind hingegen allenfalls Relationsnormen enthalten, bei deren Formulierung an andere Rechtsformen der regionalen Zusammenarbeit gedacht wurde, und deren Anwendbarkeit auf EG-Richtlinien und EG-Verordnungen daher weitgehend ungeklärt ist.[140] 61

Beispiel (Art. 52 Abs. 1, 4 KSÜ[141]): „(1) Dieses Übereinkommen lässt internationale Übereinkünfte unberührt, denen Vertragsstaaten als Vertragsparteien angehören und die Bestimmungen über die im vorliegenden Übereinkommen geregelten Angelegenheiten enthalten, sofern die durch eine solche Übereinkunft gebundenen Staaten keine gegenteilige Erklärung abgeben. 62

(4) Die Absätze 1 bis 3 gelten auch für Einheitsrecht, das auf besonderen Verbindungen insbesondere regionaler Art zwischen den betroffenen Staaten beruht."[142]

Die erheblichen Schwierigkeiten, welche die Formulierung einer auf sekundäre Gemeinschaftsrechtsakte anwendbaren Relationsnorm bislang bereitet, traten im Rahmen der Haager Konferenz für IPR in jüngerer Zeit besonders während der Beratungen über ein weltweites Gerichtsstands- und Vollstreckungsübereinkommen[143] zutage[144]: Der bei Abschluss des ersten Teils der Diplomatischen Konferenz im Juni 2001 verabschiedete Entwurfstext[145] listet nicht weniger als vier Alternativvorschläge für eine entsprechende Klausel auf, unter denen sich ein Vorschlag am oben zitierten Wortlaut des Art. 52 Abs. 1, 4 KSÜ orientiert, letztgenannten Absatz jedoch um den Zusatz „and to instruments adopted by a community of States" ergänzt, um so auch sekundäre Gemeinschaftsrechtsakte – konkret insbesondere die EuGVVO – zu erfassen. Welche Gestalt die ersichtlich für erforderlich gehaltene Relationsnorm in dem geplanten oder anderen künftigen Haager Übereinkommen letztendlich erhalten wird, ist allerdings heute noch nicht absehbar. 63

Dagegen sehen die im kaufrechtsnahen Bereich wichtigen Übereinkommen UNCITRALs und Unidroits weiterhin keine ausdrücklichen Relationsnormen vor, welche auf die be- 64

---

[140] So auch die umfangreichen Ausführungen im Kommissionsvorschlag vom 20. November 2001 für eine Entscheidung des Rates zur Ermächtigung der Mitgliedstaaten, das Übereinkommen über die Zuständigkeit, das anzuwendende Recht, die Anerkennung, Vollstreckung und Zusammenarbeit auf dem Gebiet der elterlichen Verantwortung und der Maßnahmen zum Schutz von Kindern (Haager Übereinkommen von 1996) im Interesse der Europäischen Gemeinschaft zu unterzeichnen (KOM(2001) 680 endg.), Rn. 11 ff.

[141] Absatz 2 und 3 der Norm wurden bereits oben in Rn. 53 zitiert.

[142] Textgleich Art. 49 Abs. 4 ESÜ. Man dachte dabei allerdings nicht an die EG, sondern an die Rechtsvereinheitlichung in Skandinavien im Rahmen des Nordischen Rates (*Lagarde*, Rapport explicatif 1996, Anm. 176). Zum skandinavischen einheitlichen *Kaufrecht* vgl. unten § 10 Rn. 6.

[143] Vgl. dazu aus U.S.-amerikanischer Sicht *von Mehren*, IPRax 2000, 465 ff.

[144] Dazu *Borrás*, in FS Jayme (2004), 57, 67 ff.

[145] Zu den vorangegangenen Entwürfen insoweit *Kotuby*, NILR 2001, 1, 26.

sonderen Rechtsinstrumente regionaler Integration zugeschnitten sind.[146] Das Verhältnis dieser universalen Einheitsrechtsakte, zu denen auch das UN-Kaufrecht zählt, zum regionalen Einheitsrecht muss daher bis auf weiteres auf der Grundlage der hergebrachten geschriebenen wie auch ungeschriebenen Rechtsnormen bestimmt werden.

V. Die Rechtswirkung von Relationsnormen

65 Insgesamt ist der genaue Regelungsgehalt jeder Relationsnorm, wie jeder Rechtsvorschrift, im Einzelfall im Wege der Auslegung zu ermitteln.[147] Einige Bemerkungen genereller Natur, die sich auf die Rechtswirkung aller Relationsnormen beziehen, sollen hier jedoch vorangestellt werden.

1. Der Einfluss der Relationsnormen auf die Anwendung internationaler Rechtsakte

66 Im Schrifttum sind zunächst häufig Unsicherheiten bezüglich der Frage feststellbar, worin die grundsätzliche Rechtswirkung von Relationsnormen in internationalen Rechtsakten besteht und wie sich, mit anderen Worten, das Vorhandensein solcher Bestimmungen auf die Rechtsanwendung durch den Zivilrichter auswirkt.

a) Lediglich „völkerrechtliche" Wirkung internationaler Relationsnormen?

67 Nach einer Auffassung, die vor allem im Zusammenhang mit den häufigen Nachrangklauseln in Übereinkommen vertreten wird, sollen Relationsnormen allein verhindern, dass ein Vertragsstaat seine völkerrechtlichen Pflichten aus der konkurrierenden internationalen Vereinbarung verletzt, und wirken sich daher auf die zivilrichterliche Rechtsanwendung nicht notwendig aus.[148] Diese Meinung beruht also auf der Annahme, bei der Vermeidung von Völkerrechtsverstößen einerseits und der Anwendung konkurrierender völ-

---

[146] Zum Hintergrund aus Sicht UNCITRALs *Bazinas*, Unif. L. Rev. 2003, 53, 60.

[147] *Zuleeg*, G.Y.I.L. 20 (1977), 246, 251. Zu den bei den Relationsnormen des CISG insoweit anzuwendenden Auslegungsmethoden vgl. § 8 Rn. 13 ff.

[148] *Audit*, Droit international privé, Anm. 60: „Envisageant cette difficulté, les conventions récentes contiennent en général une clause réservant les traités déjà en vigeur, et même parfois ceux à venir. Mais une telle clause ne constitue pas un principe de solution en cas de conflit; la clause du second type indique plutôt qu'un État partie à une convention concurrente se réserve d'appliquer de préférence celle-ci sans engager sa responsabilité internationale à l'égard des autres parties à la première convention"; *Dutoit/Majoros*, Rev. crit. dr. intern. privé 1984, 566, 576; *Gottwald*, in MünchKomm-ZPO, Art. VII UNÜ Rn. 8: Soweit ein Verstoß gegen Völkerrecht nicht in Betracht komme, bleibe eine Unberührtheitsklausel im Verhältnis beider Übereinkommen zueinander unbeachtlich; *Haas*, in: *Weigand*, Part 3, Art. VII Rn. 7; *Hausmann*, in: *Reithmann/Martiny*, Rn. 3237; *Lagarde*, Rev. crit. dr. intern. privé 1982, 231, 234; *Schlosser*, Schiedsgerichtsbarkeit, Rn. 133; wohl auch *van den Berg*, New York Convention, 92 (zu Art. VII Abs. 1 NYÜ). Wieder anders *Otto*, MDR 1993, 105, dem zufolge die völkerrechtliche Funktion von Nachrangklauseln allein in der Ermöglichung von Übereinkommensrevisionen liegt.

kerrechtlicher Verträge andererseits handele es sich um zwei trennbare und zu trennende Fragen; Relationsnormen beträfen dabei nur die erstgenannte Problematik.[149]

b) *Relationsnormen als anwendungsbereichsdefinierende Vorschriften*

Zuzugeben ist der obigen Ansicht zunächst, dass den Nachrang des betreffenden Rechtsaktes statuierende Relationsnormen – wie bereits im Text erörtert – in der Tat *auch* die Funktion haben, das Eingehen unvereinbarer völkerrechtlicher Verpflichtungen durch einen Staat zu vermeiden. Sie verkennt jedoch die rechtliche Wirkung, mittels welcher Relationsnormen das Entstehen von Normenkonflikten zu vermeiden suchen: Funktionell definieren diese nämlich den *Anwendungsbereich* des betreffenden internationalen Rechtsaktes.[150] Je nach Ausgestaltung der Relationsnorm wird der Anwendungsbereich (teilweise) eingeschränkt, soweit die zu regelnde Sachfrage auch in den Anwendungsbereich eines konkurrierenden Rechtsaktes fällt, oder er wird aufrechterhalten[151]; ein Vorgang, der sich im Prinzip von selbst versteht, liegt doch das Wesen jeder Normenkonfliktauflösung in der Bestimmung der Anwendungsbereiche der konfligierenden Rechtssätze.[152] 68

Der nach dem in Rn. 67 referierten Ansatz mit Nachrangklauseln allein verfolgte Zweck, nämlich die Verhinderung völkerrechtlicher Vertragsverletzungen, wird dabei eben durch die „tolerante" Festlegung des Anwendungsbereiches des Staatsvertrages erreicht: Die völkerrechtliche Pflicht aus einem Übereinkommen besteht ja gerade darin, dieses anzuwenden, *soweit sein Anwendungsbereich eröffnet ist*; ist dieser im konkreten Fall aufgrund des Eingreifens einer Relationsnorm hingegen nicht eröffnet – weil ein konkurrierender Rechtsakt vorrangig angewandt werden soll – so wird die den Staat treffende völkervertragliche Pflicht eben gerade durch die Nichtanwendung des Übereinkommens erfüllt.[153] 69

---

[149] *Gottwald*, in MünchKomm-ZPO, Art. VII UNÜ Rn. 7: Ausschließlich zur Vermeidung von Verstößen gegen geltendes Völkerrecht enthalten Übereinkommen Unberührtheitsklauseln; *Haas*, in: *Weigand*, Part 3, Art. VII Rn. 7; *Hausmann*, in: *Reithmann/Martiny*, Rn. 3237; *Lagarde*, Rev. crit. dr. intern. privé 1982, 231, 234; *Schlosser*, Schiedsgerichtsbarkeit, Rn. 133; *Staudinger/Hausmann*, Anh. II zu Art. 27-37 EGBGB Rn. 242; ebenfalls in diese Richtung, aber vorsichtiger *Schwab/Walter*, Schiedsgerichtsbarkeit, Kap. 42 Rn. 27.

[150] Zutreffend *Ferrari*, Unif. L. Rev. 2000, 69, 73; *Fernández de la Gándara/Calvo Caravaca*, Compraventa Internacional, 146; *Zuleeg*, G.Y.I.L. 20 (1977), 246, 252; anscheinend verkannt von *Basedow*, in MünchKomm-HGB, CMR, Art. 1 Rn. 23, 40, der zu Art. 1 Abs. 4, 5 CMR ausführt, was systematisch und nach dem Willen des Urheber der CMR eigentlich Regeln über Konventionenkonflikte darstelle, sei als Beschränkung des Anwendungsbereiches formuliert worden.

[151] Ähnlich *Rudisch*, Europ. Int. Schuldvertragsrecht, 129: Artt. 20, 21 EuIPRÜ als „eine Art Ausschlusstatbestand vom Anwendungsbereich [...], freilich nicht im streng technischen Sinne".

[152] Vgl. *Bydlinski*, Juristische Methodenlehre, 464; *Larenz*, Methodenlehre, 267 f.

[153] Die völkerrechtliche Verpflichtung aus einem bestehenden Übereinkommen verletzt ein Staat hingegen noch nicht dadurch, dass er einen konkurrierenden Staatsvertrag *abschließt*, sondern erst durch die *Nichtanwendung* des ersteren Übereinkommens; *McNair*, Law of the Treaties (1961), 221 f.; *Sinclair*, Vienna Convention, 93 f. Dem entspricht auch die EG-Rechtslage: Gemeinschaftsrecht wird nicht dadurch verletzt, dass in einem Mitgliedstaat widersprechende nationale Rechtsvorschriften *in Kraft sind*, sondern erst dadurch, dass die *Rechtsanwendung* nicht den gemeinschaftsrechtlichen Vorgaben entspricht (dazu in § 12 Rn. 40).

70 Dass die beschriebene Wirkungsweise ausdrücklicher Relationsnormen in internationalen Regelwerken von manchen verkannt wird, mag dreierlei Gründe haben: Zunächst einmal wurden Relationsnormen in vielen Übereinkommen, zusammen mit Vorschriften exklusiv völkerrechtlicher Natur, in die „Schlussbestimmungen" des Textes eingestellt[154] und werden wegen dieser Distanz zu den übrigen Vorschriften über den Anwendungsbereich, die sich üblicherweise am Beginn des Einheitsrechtstextes befinden, leichter übersehen. Auf den Charakter einer Relationsnorm als anwendungsbereichsbestimmende Vorschrift hat diese systematische Stellung jedoch nach zutreffender Ansicht[155] keinerlei Einfluss, was sich auch anhand der Tatsache aufzeigen lässt, dass in anderen Rechtsakten die Relationsnormen ihren Platz – vom Standpunkt des Rechtsanwenders systematisch richtiger – am Kopf des Textes gefunden haben.[156]

71 Zweitens scheint auch der Wortlaut vor allem älterer Relationsnormen auf eine exklusiv völkerrechtliche Regelungswirkung hinzudeuten, indem darin entweder der Abschluss konkurrierender Vereinbarungen gestattet bzw. untersagt[157] oder festgelegt wird, der Rechtsakt lasse „die Gültigkeit" konkurrierender Regelwerke „unberührt"[158]. Bei der Auslegung dieser Formulierungen muss jedoch der oben[159] bereits angedeutete Paradigmenwechsel beachtet werden, welcher seit Schaffung der betreffenden Vorschriften in der völkerrechtlichen Dogmatik in Bezug auf die Einordnung des internationalen Normenkonfliktes stattfand und erst mit der Verabschiedung der WVRK zum Abschluss gelangte: Während man bis in die 1970er Jahre in der Tat weithin der Auffassung war, die völkerrechtliche Bindung durch ein Übereinkommen verhindere den rechtswirksamen Abschluss weiterer, damit inkompatibler Staatsverträge und habe folglich im Falle einer Konfliktlage die Ungültigkeit des späteren Regelwerkes zur Folge, wird der internationale Normenkonflikt spätestens seit Schaffung der WVRK unstreitig nicht mehr als ein Problem der Vertragsgültigkeit, sondern der Rechtsanwendung gesehen. Diese für die völkerrechtliche Praxis wesentliche Änderung kommt naturgemäß in älteren Übereinkommensbestimmungen, die eben vor dem Hintergrund der damals herrschenden Einordnung der Konfliktproblematik formuliert wurden, noch nicht zum Ausdruck, muss aber als nunmehr

---

[154] Zu diesem Aspekt in Bezug auf die Relationsnormen des CISG näher in § 8 Rn. 4.

[155] *Baez*, Article 90 CISG, nach Fußn. 3; *Enderlein/Maskow/Strohbach*, Art. 1 Anm. 5.1; *Garro/Zuppi*, 289; *Herber*, Seehandelsrecht, 29; *Herber/Czerwenka*, vor Art. 1 Rn. 5 ff.; *Majoros*, ZRP 1973, 65, 69; *Rudolph*, Vorbem. vor Art. 1 Rn. 3; *Schlechtriem/Ferrari*, Art. 1 Rn. 11; ähnlich *Honsell/Siehr*, Art. 1 Rn. 4. Darauf, dass sich einheitsrechtliche Bestimmungen regelmäßig nicht in Normen völkerrechtlichen und solche privatrechtlichen Inhalts unterteilen lassen, weist schon *Kropholler*, Int. Einheitsrecht, 34 f. hin.

[156] So etwa in Art. 1 Abs. 5 lit. b e-commerce-Richtlinie; Art. 3 Verbraucherkredit-Richtlinie; Art. 1 Abs. 4 lit. a, 5 CMR.

[157] *Beispiel:* Einerseits Art. 28 Haager Übereinkommen vom 18. März 1970 über die Beweisaufnahme im Ausland in Zivil- und Handelssachen; Art. 39 Abs. 2 Haager Übereinkommen vom 29. Mai 1993 über den Schutz von Kindern und die Zusammenarbeit auf dem Gebiet der internationalen Adoption; andererseits Art. 1 Abs. 5 CMR. Weitere Beispiele bei *Blix/Emerson*, Treaty Maker's Handbook, 214 und 221 f.

[158] *Beispiel:* Art. VII Abs. 1 NYÜ; Art. X Abs. 7 EuSchiedsÜ; ähnlich Art. 307 Abs. 1 EG (dazu in § 13 Rn. 53).

[159] Oben in Rn. 25.

gewohnheitsrechtlich geltender Völkerrechtssatz bei deren Auslegung dennoch beachtet werden, wie in Art. 31 Abs. 3 lit. c WVRK ausdrücklich vorgeschrieben wird.[160]

Und drittens mag eine Rolle spielen, dass das Eingreifen jeder internationalen Relationsnorm stets von einer Variablen – nämlich der Anwendbarkeit eines konkurrierenden Rechtsaktes im konkreten Fall – beeinflusst wird. Auch insoweit unterscheiden sich Relationsnormen jedoch nicht wesentlich von anderen, den Anwendungsbereich eines Regelwerkes mitbestimmenden Normen: Der Rechtsanwender muss ebenso im Rahmen des Art. 90 CISG[161] prüfen, ob die Kaufvertragsparteien ihre Niederlassung in Vertragsstaaten einer anderen internationalen Vereinbarung haben, wie er etwa festzustellen hat, ob der überwiegende Teil der Pflichten des Lieferanten in der Ausführung von Arbeiten und anderen Dienstleistungen besteht (Art. 3 Abs. 2 CISG). Beide Bestimmung determinieren funktionell die Anwendbarkeit des UN-Kaufrechts auf den konkreten Vertrag, wobei bei der Relationsnorm freilich der Unterschied besteht, dass sie nicht nur über das „ob" der Anwendbarkeit entscheidet (das CISG findet Anwendung oder nicht), sondern auch über das „wieweit" (das CISG findet keine Anwendung, *soweit* ein von der Relationsnorm erfasstes Konkurrenzregelwerk eingreift). 72

Da der Anwendungsbereich eines Einheitsrechtsaktes folglich stets auch die daraus resultierende Anwendungsverpflichtung bestimmt und sich beide Momente daher nicht trennen lassen, richten sich Relationsnormen in Einheitsrechtsakten im Ergebnis gerade an den Zivilrichter.[162] 73

2. Relationsnormen als für den Rechtsanwender zwingendes Recht

In engem Zusammenhang mit der Funktion der Relationsnorm als anwendungsbereichsdefinierende Vorschrift steht die Erkenntnis, dass Relationsnormen mit ganz wenigen Ausnahmen *zwingendes Recht* sind.[163] Völkerrechtlich sind sie nämlich stets vollwertiger Teil der Übereinkommensbestimmungen, zu deren Beachtung und Anwendung sich die Vertragsstaaten mit Beitritt zu dem betreffenden Staatsvertrag verpflichtet haben – *Karl* bezeichnet sie plastisch als „part and parcel" des Übereinkommens, dessen Teil sie sind[164]. Ihre vorrangige Beachtung ist deshalb von keiner Ermessens- oder gar politischen Entscheidung des Rechtsanwenders abhängig, sondern ein rechtliches Postulat. 74

---

[160] So zu Art. 39 Abs. 2 des – noch „jungen" – Haager Übereinkommen vom 29. Mai 1993 über den Schutz von Kindern und die Zusammenarbeit auf dem Gebiet der internationalen Adoption im Ergebnis auch *Parra-Aranguren*, Explanatory Report, Anm. 559.

[161] Vgl. *Herber*, in: *Schlechtriem*, Commentary, Intro to Arts 89-101 Rn. 7: Art. 90 CISG „is purely substantive in nature".

[162] Im Ergebnis wie hier, jedoch ohne Begründung *Moller*, EWS 1996, 297, 298 (zu Art. X Abs. 7 EuSchiedsÜ).

[163] Unzutreffend daher *Dutoit/Majoros*, Rev. crit. dr. intern. privé 1984, 566, 572 f.

[164] *Karl*, in: *Bernhardt*, EPIL, 471.

75 Dass der Wortlaut einzelner Relationsnormen auf den ersten Blick vage oder unklar erscheinen mag, ändert – entgegen anderslautenden Stimmen in der Literatur[165] – selbstverständlich nichts an der Verbindlichkeit dieser Bestimmungen, sondern ist durch Auslegung zu erhellen. Soweit ersichtlich, existiert keine Relationsnorm, welche die Bestimmung des Verhältnisses zwischen zwei Rechtsakten tatsächlich in das Ermessen eines Vertragsstaates stellt; dies ist verständlich, da eine solche Konfliktlösung das bereits angesprochene Ziel der uniformen Anwendung internationalen Einheitsrechts ersichtlich stark beeinträchtigen würde.[166]

3. Die *pacta tertiis*-Regel als völkerrechtliche Grenze für Relationsnormen

76 Obwohl es sich bei den Regeln der WVRK über den Normenkonflikt, wie bereits festgestellt, durchweg um dispositive Normen handelt, von denen die Vertragsparteien eines bestimmten Übereinkommens mit dem Ziel abweichen können, andersgeartete Regeln zur Normenkonfliktauflösung festzulegen, unterliegt auch die so beschriebene völkerrechtliche Parteiautonomie bestimmten Grenzen.

a) Problemlage

77 Internationale Rechtsakte, deren Bestandteil Relationsnormen sind und deren Verhältnis zueinander ihren Regelungsgegenstand bildet, sind hierarchisch sämtlich auf derselben Rangstufe angesiedelt.[167] Eine höherrangige Norm (Metaregel), der es zur Entscheidung der Frage, welchem der konfligierenden Rechtsakte der Vorrang zukommt, im Prinzip bedarf[168], steht daher in der internationalen Rechtsordnung ebenso wenig zur Verfügung wie eine

---

[165] *Dutoit/Majoros*, Rev. crit. dr. intern. privé 1984, 566, 573 f., die einige Nachrangklauseln für „trop libérales" halten und diese daher schlicht ignorieren wollen; *Majoros*, Conventions II, 75: „Ces clauses ne font que donner carte blanche au juge".

[166] Am Beispiel der UNCITRAL-Konvention über Internationale Gezogene Wechsel und Internationale Eigenwechsel vom 9. Dezember 1988 lässt sich demonstrieren, dass in Fällen, in welchen sich die Verfasser eines Übereinkommens nicht auf eine bindende Relationsnorm einigen können (man sah sich im konkreten Fall gleich mehreren – sowohl materiell- als auch kollisionsrechtlichen – Konkurrenzregelwerken gegenüber), regelmäßig gar keine Vorschrift dieser Art aufgenommen wird: „It was generally agreed that the problem could be solved only by an agreement among the parties to the Geneva and Panama Conventions that those Conventions were not to apply to instruments drawn or made in accordance with the UNCITRAL Convention" (UNCITRAL Y.B. XVIII (1987), 3, 26); dazu auch *Winship*, 24 Int'l Law. (1990), 711, 727.

[167] *Bernhardt*, in: *Bernhardt*, EPIL, 461; *Ernst*, UN-Kaufrecht im Recht der Produkthaftung, 92; *Graf Vitzthum*, in: *ders.*, Völkerrecht, Rn. 157; *Heintschel von Heinegg*, in: *Ipsen*, Völkerrecht, § 12 Rn. 20. Ausnahmen bilden nur die UN-Charta (str., dazu *Reuter*, Law of Treaties, Anm. 228) sowie Verträge, die *jus cogens* normieren (*Karl*, in: *Bernhardt*, EPIL, 468 ff.); beide spielen bei Normenkonflikten im internationalen Warenkaufrecht keine Rolle.

[168] Vgl. *Kelsen*, Allgemeine Theorie der Normen, 101, der ausführt, eine Lösung des Normenkonfliktes (hier: durch Derogation) finde nur statt, wenn sie von der normsetzenden Autorität statuiert sei, und könne nur aus einer positiven Norm folgen, „und zwar nicht einer der beiden in Konflikt stehenden, sondern einer dritten Norm".

Legislative, die kraft ihrer Monopolstellung einen Konflikt durch gesetzgeberischen Akt aufzulösen vermag.[169]

Als verhältnisbestimmende Vorschriften kann aus diesem Grunde nur auf Relationsnormen zurückgegriffen werden, die jeweils Teil eines der konfligierenden Rechtsakte selbst sind. Eine solche Vorschrift kann ihre Aufgabe, internationale Normenkonflikte durch eine entsprechende Bestimmung der Anwendungsbereich der betroffenen Rechtsakte aufzulösen, trotz der Tatsache, dass sie als Bestandteil eines dieser Rechtsakte den Normen des konfligierenden Rechtsaktes gleichrangig ist, immer dann erfüllen, wenn an allen involvierten Rechtsakten dieselben Völkerrechtssubjekte beteiligt sind: In diesem Fall haben sämtliche Staaten und internationalen Organisationen, deren internationalrechtliche Verpflichtungen durch die Regelungswirkung der Relationsnorm definiert werden, dieser Vorschrift völkerrechtlich zugestimmt. 78

Schwierigkeiten treten hingegen in den häufigen Konstellationen auf, in denen der Kreis der Völkerrechtssubjekte, die durch die verschiedenen beteiligten Rechtsakte berechtigt und verpflichtet werden, *nicht identisch* ist.[170] Sämtliche der hier behandelten Konfliktlagen zwischen universalen und regionalen Einheitsregelwerken mit internationalkaufrechtlichem Bezug fallen in diese Kategorie, da nicht alle der EU angehörenden und durch die gemeinschaftsnahen Übereinkommen gebundenen europäischen Staaten auch dem UN-Kaufrecht beigetreten sind (dem jedoch eine Vielzahl außereuropäischer Staaten angehören), das sekundäre Gemeinschaftsrecht in Gestalt der EG ebenfalls durch ein nicht dem CISG angehöriges Völkerrechtssubjekt erlassen wird und auch sämtliche sonstigen betroffenen internationalen Übereinkommen divergierende Vertragsstaatenbestände aufweisen. 79

Hinzuweisen ist auf die Tatsache, dass in jüngerer Zeit nicht einmal mehr davon ausgegangen werden kann, dass durch originäre Gemeinschaftsrechtsakte sämtliche EG-Mitgliedstaaten gebunden werden: Die zunehmende Flexibilisierung der rechtlichen Integration innerhalb der EU, die im Bereich des privatrechtsnahen Wirtschaftsrechts beispielhaft durch die fehlende Geltung der EuGVVO für Dänemark[171] verkörpert wird, zwingt hier jeweils zu einer gesonderten Prüfung der einzelnen Rechtsakte. 80

Könnte nun in einer wie beschrieben gearteten Normenkonfliktlage mittels einer Relationsnorm, welche in einem der beteiligten Rechtsakte enthalten ist, der Anwendungsbereich des anderen Rechtsaktes ohne dessen inhaltliche Mitwirkung beeinflusst werden – etwa, in dem die Relationsnorm die vorrangige Anwendbarkeit des anderen Übereinkommens anordnet, obwohl dieses eine Vorschrift enthält, die eine nur nachrangige Anwendbarkeit statuiert, oder eine Relationsnorm die vorrangige Anwendbarkeit „ihres" Übereinkommens und dadurch den Nachrang des konkurrierenden Übereinkommens bewirkt, obwohl letzteres selbst als vorrangig anwendbar ausgestaltet ist – so würde dadurch der In- 81

[169] *Majoros*, RabelsZ 46 (1982), 84, 85. Das Fehlen eines einheitlichen Legislativorgans ist ein hervorstechendes Charakteristikum des Völkerrechts, vgl. *Dahm/Delbrück/Wolfrum*, Völkerrecht, 680; *Karl*, in: *Bernhardt*, EPIL, 468; *Reuter*, Law of Treaties, Anm. 195; *Tomuschat*, Referat, in: *Tomuschat/Neuhold/Kropholler*, 9, 11.

[170] *Enderlein/Maskow/Strohbach*, Art. 90 Anm. 1: „kompliziertes Problem".

[171] Siehe dazu bereits § 4 Rn. 36.

halt des konkurrierenden Übereinkommens und damit auch der völkerrechtlichen Verpflichtung abgeändert, welche die Vertragsstaaten jenes Übereinkommens durch Ratifikation oder Beitritt übernommen haben.

b) Die pacta tertiis-Regel (Artt. 34 ff. WVRK)

82 Dies ist jedenfalls in Bezug auf diejenigen Staaten, die nicht Vertragsstaaten beider betroffenen Vereinbarungen sind, unzulässig, weil eine solche unilaterale Änderung gegen das in den Artt. 34 ff. WVRK normierte völkergewohnheitsrechtliche Verbot von Verträgen zu Lasten Dritter *(pacta tertiis nec nocent nec prosunt)*[172] verstieße[173] und, anders formuliert, mit dem dem gesamten Völkervertragsrecht unterliegenden Konsensualprinzip[174] nicht in Einklang stünde: Die Rechte oder Verpflichtungen eines Völkerrechtssubjektes aus einem Vertrag können durch keine andere Vereinbarung, mag sie älter oder jünger sein, geändert werden, an der es nicht selbst beteiligt ist.[175]

83 Da eine völkerrechtliche Vereinbarung im Allgemeinen wie eine darin enthaltene Relationsnorm im Speziellen also nur für diejenigen Staaten wirken kann, die ihr völkerrechtlich zugestimmt haben, kann durch *eine* Relationsnorm *allein* weder die nachrangige noch die vorrangige Anwendbarkeit eines anderen Übereinkommens begründet werden.[176] Dadurch würden die Grenzen des Aussagegehaltes einer solchen Norm überdehnt: Eine in einem Übereinkommen enthaltene Relationsnorm kann rechtlich nur eine Aussage über den Anwendungsbereich dieses Übereinkommens selbst treffen, nicht aber über den Geltungsbereich eines konkurrierenden Übereinkommens.[177] Für Letzteres fehlt ihr die völkerrechtliche Regelungszuständigkeit.

---

[172] Der *pacta tertiis*-Grundsatz ist allgemein anerkannt; *Ballreich*, in: *Bernhardt*, EPIL, 476; *Bleckmann*, Völkerrecht, Rn. 278; *Graf Vitzthum*, in: *ders.*, Völkerrecht, Rn. 121; *Heintschel von Heinegg*, in: *Ipsen*, Völkerrecht, § 12 Rn. 23; *Sinclair*, Vienna Convention, 98: „supported both by general legal principle and by common sense"; *Tomuschat*, Referat, in: *Tomuschat/Neuhold/Kropholler*, 9 f. Kritisiert wird hingegen seine Normierung in den Artt. 34 ff. WVRK mit dem Argument, sie sei unklar bzw. unvollständig (so *Doehring*, Völkerrecht, Rn. 347); auch die völkergewohnheitsrechtliche Natur der darin festgelegten Regeln wird vereinzelt bezweifelt (*Bernhardt*, in: *Bernhardt*, EPIL, 459; a.A. *Ballreich*, in: *Bernhardt*, EPIL, 478; *Graf Vitzthum*, in: *ders.*, Völkerrecht, Rn. 121; *Tomuschat*, Referat, in: *Tomuschat/Neuhold/Kropholler*, 9, 10).

[173] *Karl*, in: *Bernhardt*, EPIL, 471: „Special treaty clauses which purport to prevent or solve conflicts are part and parcel of the treaties in which they appear. They cannot, therefore, overcome the limits set by the *pacta tertiis* principle"; *Heintschel von Heinegg*, in: *Ipsen*, Völkerrecht, § 12 Rn. 22; *Trunk*, Erweiterung des EuGVÜ-Systems, 71; *Verdross/Simma*, Völkerrecht, § 791. A.A. *Mus*, NILR 1998, 208, 215 (ohne Begründung).

[174] *Heintschel von Heinegg*, in: *Ipsen*, Völkerrecht, § 12 Rn. 23; *Tomuschat*, Referat, in: *Tomuschat/Neuhold/Kropholler*, 9, 10: Die WVRK lasse sich in ihren Artt. 34-38 „kompromisslos" vom Konsensualprinzip leiten.

[175] *Karl*, in: *Bernhardt*, EPIL, 470: „absolute barrier"; *Seiffert*, Rechtssystem des RGW, 211.

[176] So auch *van den Berg*, New York Convention, 82 („obviously"). Verkannt wird dies von *Zweigert/Drobnig*, RabelsZ 29 (1965), 146, 156.

[177] Zumindest ungenau ist daher die Aussage von *Staudinger/Magnus*, Art. 2 CISG Rn. 30, der Vorrang des CISG vor kollidierendem (hier: nationalen) Verbraucherschutzrecht lasse sich nach

c) Folge für die Rechtswirkung von Relationsnormen

Die Folge ist nach alledem, dass es stets des *Zusammenwirkens* zweier Relationsnormen bedarf, um das Verhältnis zweier internationaler Rechtsakte zueinander bestimmen zu können; die Entscheidung über die vorrangige Anwendung eines von mehreren konkurrierenden Rechtsakten muss, mit anderen Worten, stets mit dem Regelungsgehalt *aller* betroffenen Rechtsakte in Einklang stehen.[178] Wie wir im Folgenden noch sehen werden, entstehen hieraus neben einer allgemeinen Komplizierung der Rechtsanwendung auch verschiedene spezielle Sachprobleme, auf die im Einzelnen bei der Erörterung der relevanten Relationsnormen eingegangen werden wird. 84

4. Die Verdrängung allgemeiner Rechtsanwendungsregeln

Die praktisch vielleicht wichtigste Feststellung ist aber, dass im Geltungsbereich von Relationsnormen für die Anwendung allgemeiner Rechtsanwendungsregeln wie *lex specialis derogat legi generali* oder *lex posterior derogat legi priori* kein Raum ist.[179] So selbstverständlich diese Aussage erscheinen mag, so häufig wird sie übersehen und vorschnell auf allgemeine Regeln zurückgegriffen.[180] Es lassen sich dabei zwei Ansätze unterscheiden: 85

„Sinn und Zweck" des UN-Kaufrechts rechtfertigen: Dies allein kann nicht ausschlaggebend sein, da Sinn und Zweck der konkurrierenden Normen gleichermaßen der Berücksichtigung bedürfen.

[178] Auf völkerrechtliche Bedenken stößt daher Art. 28 Haager KaufIPRÜ 1986, welcher das Verhältnis zum Vorgängerübereinkommen, dem Haager KaufIPRÜ 1955, regelt und festlegt, dass für jeden Staat, der dem Haager KaufIPRÜ 1986 beitritt, ohne das alte Abkommen gekündigt zu haben, dieses mit dem Inkrafttreten des Haager KaufIPRÜ 1986 automatisch außer Kraft tritt. Das Haager KaufIPRÜ 1955 wurde somit der Sache nach um eine Kündigungsmöglichkeit ergänzt, die mit dem unflexiblen Art. 12 Haager KaufIPRÜ 1955 (nach der das Übereinkommen als auf 5 Jahre geschlossen gilt und sich automatisch jeweils um 5 weitere Jahre verlängert, wenn es nicht mindestens 6 Monate vor diesem Termin gekündigt wird), eindeutig unvereinbar ist. Um diese „Übereinkommensrevision durch die Hintertür" abzusichern, gaben die Vertragsstaaten des Haager KaufIPRÜ 1955, die sämtlich auf der Konferenz zur Schaffung der Nachfolgekonvention vertreten waren, zwar gegenüber dem Depositar eine Erklärung ab, in welcher sie dem Mechanismus des Art. 28 Haager KaufIPRÜ 1986 zustimmten (*von Mehren*, Report, Anm. 197); völkerrechtlich dürfte die Norm dennoch unzulässig sein, da eine solche Erklärung weder ein rechtliches Äquivalent zur Ratifikation einer Vertragsänderung des Haager KaufIPRÜ 1955 noch zur Ratifikation des neuen Haager KaufIPRÜ 1986 selbst darstellt (zutreffend *Czerwenka*, Rechtsanwendungsprobleme, 196).

[179] *Elias*, Modern Law of Treaties, 54; *Geiger*, GG und Völkerrecht, § 17 II; *Moller*, NZG 2000, 57, 67; *Mus*, NILR 1998, 208, 215; *Palandt/Heldrich*, Art. 3 EGBGB Rn. 9; *Rémery*, Gaz. Pal. 1992, Chron., 426, 428; *Sinclair*, Vienna Convention, 97.

[180] So etwa von *Clever*, Gaz. Pal. 1991, Doctr., 410, 412, 414; *Haas*, IPRax 1993, 382, 383; *Häusler*, FactÜ, 335 ff.; *Majoros*, RabelsZ 46 (1982), 84, 90 a.E.; *Saf*, Interplay between Conventions, Anm. 2.4.4; kritisch etwa *Moller*, NZG 2000, 57, 67: vorrangige Geltung des Grundsatzes *lex posterior derogat priori* werde „gerne, aber fälschlich" angenommen.

a) Ignoranz geltender Relationsnormen

86 So findet sich etwa im schiedsverfahrensrechtlichen Schrifttum die verbreitete Ansicht, explizite Relationsnormen – es geht dabei vor allem um Art. VII Abs. 1 NYÜ und Art. X Abs. 7 EuSchiedsÜ – könnten außer Betracht bleiben, sofern man schon über den *lex posterior*-Grundsatz zum Vorrang des (rechtspolitisch) „gewünschten" Regelwerkes gelange[181], selbst wenn die einschlägige Relationsnorm das Verhältnis beider Abkommen anders regelt.[182] Dies ist ersichtlich unzutreffend, ignoriert die in Art. 30 Abs. 2 WVRK niedergelegte völkerrechtliche Pflicht zur vorrangigen Beachtung expliziter Relationsnormen[183] und negiert den Willen der Übereinkommensvertragsparteien, der seinen Ausdruck in ausdrücklichen Vorschriften gefunden hat und daher von den Rechtsanwendern zu beachten ist, wollen diese nicht gegen Recht und Gesetz verstoßen.[184]

b) Einfluss allgemeiner Rechtsanwendungsregeln auf die Interpretation expliziter Relationsnormen

87 Ein andere, rechtsgebietsübergreifend vertretene Meinungsgruppe will einer Reihe allgemeiner Rechtsanwendungsregeln hingegen im Rahmen der Auslegung bestehender Relationsnormen zur Geltung verhelfen. Obgleich im Wortlaut der betreffenden Vorschriften keinerlei diesbezügliche Anhaltspunkte auffindbar sind, argumentiert man, die betreffende Relationsnorm wolle nur spezielleren[185] oder günstigeren[186] Konkurrenzregelwerken Vorrang einräumen oder nach der „Regel der maximalen Wirksamkeit" (*principe de l'efficacité maximum)* den Geltungsanspruch implizit zugunsten jedes konkurrierenden Rechtsaktes zurücknehmen, welcher demselben Zweck dient, diesen aber im konkreten Fall wirksamer erreicht.[187]

88 Richtigerweise ist der Berücksichtigung allgemeiner Grundsätze der genannten Art – unter denen bezeichnenderweise der Rechtsanwender die Auswahl trifft – hingegen eine Absage zu erteilen, sofern sie nicht auf ein Anzeichen im Wortlaut der einschlägigen Relationsnorm gestützt werden kann. Wie sich der internationalen Rechtsetzungspraxis nämlich unschwer entnehmen lässt, sehen die Verfasser internationaler Einheitsrechtsakte einen

---

[181] *Gottwald*, in MünchKomm-ZPO, Art. VII UNÜ Rn. 3 (Vorrang des NYÜ vor konkurrierendem Abkommen trotz entgegenstehender Relationsnorm in Art. VII Abs. 1), Rn. 8; *Hausmann*, in: *Reithmann/Martiny*, Rn. 3237; *Staudinger/Hausmann*, Anh. II zu Art. 27-37 EGBGB Rn. 242.

[182] *Schlosser*, Schiedsgerichtsbarkeit, Rn. 137 mit der skurrilen Begründung, das gegenteilige Ergebnis sei „unvernünftig"; *Schwab/Walter*, Schiedsgerichtsbarkeit, Kap. 42 Rn. 31.

[183] Dazu bereits oben Rn. 32.

[184] *Mus*, NILR 1998, 208, 214.

[185] So *Díez-Picazo/Calvo Caravaca*, Art. 90, S. 703 (zu Art. 90 CISG – Text der Vorschrift oben in Rn. 42; zu Recht a.A. *Bianca/Carbone*, Art. 90, S. 342: „di portata generale o particolare"); *Gottwald*, in MünchKomm-ZPO, Art. VII UNÜ Rn. 3 (zu Art. VII Abs. 1 HS. 1 NYÜ – Text der Vorschrift oben in Rn. 40); *Siehr*, RabelsZ 64 (2000), 715, 723 (zu Art. 49 Abs. 1 ESÜ).

[186] So *Siehr*, RabelsZ 62 (1998), 464, 473 (zu Art. 52 Abs. 1 KSÜ).

[187] Grundlegend *Majoros*, Conventions I, 253 ff.; ebenso *ders.*, RabelsZ 46 (1982), 84, 93 ff.; *Audit*, Droit international privé, Anm. 61; *Basedow*, Unif. L. Rev. 2003, 31, 37; *Bleckmann*, Völkerrecht, Rn. 386 ff.; *Dutoit/Majoros*, Rev. crit. dr. intern. privé 1984, 566, 577 ff.; *Ernst*, UN-Kaufrecht im Recht der Produkthaftung, 126 ff.

entsprechenden Regelungsgehalt regelmäßig ausdrücklich im Tatbestand der Relationsnorm vor, wenn sie ihn denn beabsichtigt haben:

So erklären etwa Art. 57 Abs. 1 EuGVÜ/LugÜ und Art. 67 EuGVVO allein Bestimmungen „für besondere Rechtsgebiete", Art. 13 Produkthaftungs-Richtlinie nur zum Zeitpunkt der Bekanntgabe dieser EG-Richtlinie bestehende „besondere Haftungsregelungen"[188], Art. 22 Abs. 2 Haager KaufIPRÜ 1986 nur internationale Übereinkommen, „die das anzuwendende Recht für besondere Kategorien von Kaufverträgen" regeln[189] sowie Art. 38 Abs. 1 der 2001 verabschiedeten UNCITRAL-Konvention über die Abtretung von Forderungen im internationalen Handel „any international agreement that specifically governs a transaction otherwise governed by this Convention" für vorrangig anwendbar[190], während neben den zahlreichen Mindeststandardklauseln in EG-Richtlinien auch die Meistbegünstigungsklausel in Art. VII Abs. 1 HS. 2 NYÜ ausdrücklich günstigere Konkurrenzübereinkommen vorgehen lässt.[191] **89**

Das „Hineinlesen" eines entsprechenden Erfordernisses in andere Relationsnormen ist hingegen unzulässig, lädt es doch zu einer Verfälschung des Willens der Vertragsparteien ein, der im Text des Rechtsaktes seinen maßgeblichen Ausdruck gefunden hat[192], verändert dessen Anwendungsbereich und trägt zudem diejenigen Unsicherheiten wieder in den Rechtsanwendungsprozess hinein, die mit allgemeinen Regeln wie dem Spezialitätsgrundsatz verbunden sind[193] und welche durch die Aufnahme expliziter Relationsnormen gerade vermieden werden sollten. **90**

Bezüglich der von *Majoros* entwickelten Regel der maximalen Wirksamkeit ist zudem schon äußerst zweifelhaft, ob sich eine allgemeine Regel des dargestellten Inhalts tatsächlich feststellen lässt.[194] Sie taugt jedenfalls nicht für Regelungsmaterien, bei denen Einheitsrechtsakte regelmäßig eine Austarie- **91**

---

[188] Nach EuGH, Rs. C-183/00 – *González Sánchez*, Slg. 2002-I, 3905, 3916 ist dieser Begriff so zu verstehen, dass damit auf eine besondere Regelung abgestellt wird, die auf einen bestimmten Produktionssektor begrenzt ist; zustimmend *Schaub*, ZEuP 2003, 562, 575.

[189] Vgl. dazu *Enderlein/Maskow/Strohbach*, Art. 22 Haager KaufIPRÜ 1986 Anm. 3.

[190] Siehe zu weiteren Klauseln dieser Art in anderen Staatsverträgen *Volken*, Konventionskonflikte, 266.

[191] Text letzterer Vorschrift: „Die Bestimmungen dieses Übereinkommens [...] nehmen keiner beteiligten Partei das Recht, sich auf einen Schiedsspruch nach Maßgabe [...] der Verträge des Landes, indem er geltend gemacht wird, zu berufen." Nach deutscher h.M. sind günstigere Übereinkommen durch den Richter sogar von Amts wegen zu berücksichtigen (so *Gottwald*, in MünchKomm-ZPO, Art. VII UNÜ Rn. 4; *Schwab/Walter*, Schiedsgerichtsbarkeit, Kap. 42 Rn. 29). Weitere Beispiele entsprechender Relationsnormen bei *Blix/Emerson*, Treaty Maker's Handbook, 179; vgl. auch *Wengler*, Völkerrecht I, 420 Fußn. 1.

[192] So etwa im Falle der Auslegung des Art. 49 Abs. 1 ESÜ durch *Siehr*, RabelsZ 64 (2000), 715, 723, der dem ESÜ Vorrang vor dem Haager Vertretungsübereinkommen von 1978 einräumen will, obgleich die Schaffung einer dahingehenden Relationsnorm – wie er selbst zugesteht – bei Beratung des ESÜ diskutiert und abgelehnt wurde. Vgl. auch *Lagarde*, Rapport explicatif 2000, Anm. 97.

[193] Dazu ausführlich in § 14 Rn. 32 ff.

[194] Wie hier gegen eine allgemeine Regel der maximalen Wirksamkeit *Ancel/Muir Watt*, Rev. crit. dr. intern. privé 1999, 123, 131; *Schlosser*, Schiedsgerichtsbarkeit, Rn. 131 Fußn. 1: „nicht durchdacht"; *Sonnenberger*, in MünchKomm-BGB, Einl. IPR Rn. 279.

rung gegenläufiger Interessen vornehmen und eine eindimensionale Zielsetzung des gesamten Regelwerkes daher nicht feststellbar ist, wie etwa im Urheberrecht, wo der Schutz der Autoren mit dem Interesse der Allgemeinheit an der Nutzung vorhandener Werke in Widerstreit tritt[195], oder eben im hier behandelten Kaufrecht.[196]

92 Abschließend ist daher festzuhalten, dass gerade auf dem Gebiet des internationalen Kaufrechts, auf welchem der Rechtssicherheit und Vorhersehbarkeit der anwendbaren Rechtsregeln für die Parteien eine besondere Bedeutung zukommt, die sorgfältige Interpretation und Anwendung expliziter Relationsnormen den wichtigsten Beitrag zur sachgerechten Auflösung internationaler Normenkonflikte darstellt.

---

[195] A.A. *Majoros*, a.a.O., 90: wirksamer Autorenschutz als einheitliche Zielsetzung.

[196] Dies gestehen auch *Dutoit/Majoros*, Rev. crit. dr. intern. privé 1984, 566, 584 und *Majoros*, RabelsZ 46 (1982), 84, 99 zu; ebenso *ders.*, Conventions II, 490 (allgemein für das Vertragsrecht).

Zweiter Abschnitt
Die Auflösung von Normenkonflikten mit dem Europäischen Einheitsrecht aus Sicht des UN-Kaufrechts

§ 8
Vorbemerkungen zu den Relationsnormen des UN-Kaufrechts

Bevor nun im Einzelnen untersucht wird, in welcher Weise die Relationsnormen des Kaufrechtsübereinkommens dessen Verhältnis zu Rechtsakten des regionalen europäischen Einheitsrechts regeln, sind einige Vorbemerkungen vorauszuschicken, die sich auf alle Relationsnormen des UN-Kaufrechts gleichermaßen beziehen. 1

I. Allgemeines

1. Identifikation der internationalen Relationsnormen des UN-Kaufrechts

Das UN-Kaufrecht weist nur wenige Vorschriften auf, welche das Verhältnis des Kaufrechtsübereinkommens zu konkurrierenden Regelwerken zum Gegenstand haben. Verstreut über den Text der Teile I-III des Übereinkommens finden sich in Gestalt der Artt. 11, 28, 45 Abs. 3 und 61 Abs. 3 CISG[1] zunächst einige Normen, welche die Anwendung konkurrierender Bestimmungen eines *bestimmten Inhalts* betreffen, jedoch nicht allein einheitsrechtliche Bestimmungen internationaler Rechtsakte erfassen und daher keine internationalen Relationsnormen im hier interessierenden Sinne darstellen, obgleich die betreffenden konkurrierenden Vorschriften im Einzelfall durchaus auch einheitsrechtlichen Ursprungs sein können.[2] 2

Die internationalen *Relationsnormen* des UN-Kaufrechts finden sich hingegen in seinem Teil IV: Es handelt sich einerseits um Art. 90 CISG[3], auf den in § 9 ausführlich eingegangen, und andererseits um Art. 94 CISG, der im nachfolgenden § 10 erörtert wird.[4] 3

---

1 Auf die genannten Vorschriften wurde bereits in § 5 Rn. 86 f. eingegangen.

2 Zu dieser Abgrenzung bereits allgemein in § 7 Rn. 38.

3 Dass es sich bei dieser Vorschrift um eine Bestimmung i.S.d. Art. 30 Abs. 2 WVRK handelt, betonen *Enderlein/Maskow/Strohbach*, Art. 90 Anm. 1; *Witz*, in: *Witz/Salger/Lorenz*, Art. 90 Rn. 1.

2. Systematische Stellung in Teil IV des UN-Kaufrechts

4 Artt. 90 und 94 CISG stehen im mit „Schlussbestimmungen“[5] überschriebenen Teil IV des UN-Kaufrechts. Diese systematische Verortung ist dabei nicht nur von formalem Interesse, sondern zeitigt, wie im Folgenden deutlich werden wird, eine Reihe von Auswirkungen auf den Umgang mit den Relationsnormen und ihr Verständnis in Wissenschaft und Praxis: So wird schon die praktische Bedeutung der Schlussklauseln gelegentlich als gering eingeschätzt[6], was wiederum auf ihre Behandlung in der wissenschaftlichen Literatur zum Einheitskaufrecht ausstrahlt, in deren Rahmen die Artt. 89-101 CISG ein Schattendasein führen.[7] In vielen wissenschaftlichen Standardwerken zum CISG werden sie knapp, in manchen gar nicht abgehandelt, weshalb die Feststellung eines amerikanischen Autors unverändert zutrifft: „No commentator – and I barely exaggerate – spends much time examining the 'Final Provisions' of international conventions.“[8] Erklärbar ist dieser Befund vor allem mit der bereits an anderer Stelle thematisierten[9], traditionellen Disziplinentrennung zwischen internationalprivatrechtlich und völkerrechtlich orientierten Autoren, welche der Doppelnatur der Relationsnormen als völkervertragliche Pflichten der Staaten bestimmende und gleichzeitig anwendungsbereichsdefinierende Vorschriften nicht gerecht zu werden vermag.[10]

5 Die beschriebene wissenschaftliche Vernachlässigung der Schlussbestimmungen hat dazu geführt, dass mit den darin zusammengefassten Vorschriften auch die Relationsnormen zu den am wenigsten dogmatisch durchdrungenen Normen des UN-Kaufrechts zählen, deren Auslegung in mancherlei Hinsicht unsicher ist. Vor diesem Hintergrund erscheinen einige Bemerkungen zur Entstehungsgeschichte der Schlussbestimmungen (in Rn. 6 ff.) und zu

---

[4] Auf die funktionelle Vergleichbarkeit der Artt. 90 und 94 CISG weist u.a. *Torsello*, Unif. L. Rev. 2000, 85, 94 hin.

[5] Nach *Majoros*, ZRP 1973, 65, 69 hat diese Bezeichnung einen „herabwürdigenden Unterton“.

[6] So bei *Graf von Bernstorff*, Vertragsrecht in der EU, Rn. 9.2.3.5; *Schlechtriem*, Int. UN-Kaufrecht, Rn. 345. Andere Autoren messen hingegen jedenfalls einem Teil der Schlussbestimmungen größere Bedeutung zu; vgl. *Brunner*, Vorbem. Art. 89 ff. Rn. 5; *Herber/Czerwenka*, vor Art. 89 Rn. 5; *Honnold*, Rn. 458, 462; *Lorenz*, in: *Witz/Salger/Lorenz*, Einl. Rn. 8; *Rudolph*, vor Art. 89 Rn. 3 f.; *Staudinger/Magnus*, Vorbem. zu Art. 89 CISG Rn. 2; *Winship*, in: *Galston/Smit*, International Sales, 1-39. *Van den Berg*, New York Convention, 83 bedauert, dass Relationsnormen gerade ihres abgelegenen systematischen Standortes wegen von den Parteien häufig übersehen werden.

[7] Dies lässt sich bereits deutlich an der Tatsache ablesen, dass in der von *Honnold* herausgegebenen Dokumentensammlung zur Entstehungsgeschichte des UN-Kaufrechts (*Honnold*, Documentary History) vom Abdruck der Materialien zu den meisten Schlussbestimmungen, darunter beider Relationsnormen, abgesehen wurde; vgl. dazu die Erläuterung a.a.O., 5: „Other Final Provisions [d.h. außer Artt. 95, 96 CISG] were not sufficiently relevant to the uniform sales law to justify including the proceedings of the Conference's Second Committee where these Final Provisions were formulated.“

[8] *Winship*, 24 Int'l Law. (1990), 711.

[9] § 1 Rn. 7.

[10] Zutreffend *Kropholler*, Int. Einheitsrecht, 101: „Die von Privatrechtlern leicht vernachlässigten protokollarischen Klauseln verdienen also mehr Aufmerksamkeit, zumal sie oft den Erfolg eines Vereinheitlichungswerkes entscheidend mitbestimmen“; instruktiv *Majoros*, ZRP 1973, 65, 68 f.

ihrer Auslegung (in Rn. 13 ff.) angebracht, die für das Verständnis der Artt. 90 und 94 CISG unerlässlich sind.

II. Entstehung der Schlussbestimmungen des UN-Kaufrechts

Die gesonderte Behandlung der Vorschriften im heutigen Teil IV des UN-Kaufrechts lässt sich bis zu ihrer Schaffung zurückverfolgen, die sich in verschiedener Hinsicht von jener der Anwendungsbereichs- und allgemeinen Bestimmungen in Teil I und der materiellrechtlichen Kaufrechtsnormen in den Teilen II und III unterschied: **6**

1. Die Vorarbeiten zu den Schlussbestimmungen

Wie bereits an anderer Stelle[11] erläutert, wurden die kaufrechtlichen Bestimmungen in den heutigen Artt. 1-88 CISG in jahrelangen Vorarbeiten entwickelt, die unter repräsentativer Beteiligung von Delegierten aus den verschiedenen rechtlichen und politischen Systemen der Welt innerhalb UNCITRALs und vor allem des Arbeitsausschusses geleistet wurden. Beide Gruppierungen trafen sich mindestens einmal jährlich und berieten auf diese Weise ein ganzes Jahrzehnt, von der ersten Sitzung des Arbeitsausschusses im Jahre 1970 bis zur Diplomatischen Konferenz in Wien 1980, über die Ausgestaltung des Einheitskaufrechts. Die Ergebnisse der Vorarbeiten waren schließlich 1978 in einen von UNCITRAL verabschiedeten Konventionsentwurf eingegangen (den sog. „New Yorker Entwurf"), der zusammen mit einem ausführlichen Kommentar des UNCITRAL-Sekretariats, dem „Sekretariatskommentar", sowie Stellungnahmen zahlreicher Regierungen und internationaler Organisationen den Konferenzdelegierten in Wien vorlag und als Grundlage der Beratungen diente. Die weit überwiegende Anzahl der im Entwurf enthaltenen Vorschriften findet sich heute im Text des UN-Kaufrechts wieder; nur wenige Normen erfuhren entscheidende Veränderungen.[12] **7**

Die Vorarbeiten zu den Schlussbestimmungen verliefen demgegenüber gänzlich anders. Nachdem die späteren Artt. 89-101 CISG bis 1976 weder im Arbeitsausschuss noch innerhalb UNCITRALs angesprochen worden waren, forderte der Arbeitsausschuss auf seiner Sitzung im Jahre 1976 den Generalsekretär der UN auf, einen Entwurf für die Schlussbestimmungen zu erarbeiten, entschied jedoch gleichzeitig, auf eine spätere eigene Beratung dieser Bestimmungen überhaupt zu verzichten und diese UNCITRAL zu überlassen.[13] Die Tatsache, dass der UN-Generalsekretär (welcher in Art. 89 CISG auch zum Depositar des Übereinkommens bestimmt werden würde) beim UN-Kaufrecht wie auch bei den übrigen UNCITRAL-Konventionen[14] für die sachverständigere Institution zur Entwicklung der Schlussbestimmungen (einschließlich der Relationsnormen) gehalten **8**

---

[11] Oben § 2 Rn. 14 ff.

[12] Vgl. *Honnold*, Rn. 10, der in Fußn. 12 sieben substantiell abgeänderte Bestimmungen zählt und darauf hinweist, dass gerade die bekannte sorgfältige Beratung der Entwurfsvorschriften während der Vorarbeiten zu einer Zurückhaltung bei Änderungsanträgen und deren Annahme geführt hatte.

[13] UNCITRAL Y.B. VII (1976), 88.

[14] Vgl. *Winship*, 24 Int'l Law. (1990), 711, 715 f.

wurde, während UNCITRAL und der entsprechende Arbeitsausschuss alle übrigen Bestimmungen selbst entwarfen, deutet bereits an, dass man vor allem den völkerrechtlichen Gehalt der Schlussbestimmungen im Auge hatte und ihre Funktion für die Rechtsanwendung dabei vernachlässigte.

9 Der formal beauftragte UN-Generalsekretär delegierte die Erstellung des Entwurfes des Teils IV des Übereinkommens an das UNCITRAL-Sekretariat, welches einen entsprechenden Entwurf[15] sodann UNCITRAL zuleitete. Die Kommission entschied, dass die Diplomatische Konferenz der angemessenere Rahmen für eine Beratung der Schlussbestimmungen sei, und verzichtete – wie schon der Arbeitsausschuss – auf ihre Diskussion.[16] Gleichwohl wurden aus der Mitte der Kommission Anträge auf Einbeziehung zweier Schlussvorschriften gestellt, welche die betreffenden Mitglieder für unverzichtbar hielten, nämlich just der Relationsnormen der heutigen Artt. 90[17] und 94[18] CISG, denen insofern also ein gewisser Sonderstatus unter den Schlussbestimmungen zukam.[19] Der endgültige Entwurf[20] wurde in der Folge unmittelbar der durch die Entschließung 33/93 der UN-Generalversammlung[21] einberufenen Diplomatischen Konferenz vorlegt, ohne jedoch durch ein Äquivalent zum Sekretariatskommentar begleitet zu werden. Auch Stellungnahmen nationaler Regierungen und internationaler Organisationen fehlten fast vollständig, da der Entwurf zu spät veröffentlicht und den Regierungen zugeleitet worden war, um eine detaillierte Überprüfung und Stellungnahme zu erlauben.[22] Gleichwohl wurde auch hier den Relationsnormen noch Beachtung zuteil.[23] Insgesamt waren die Vorarbeiten zu den Schlussbestimmungen nach alledem also deutlich weniger ausführlich, als dies bei den übrigen Normen des UN-Kaufrechts der Fall war; es war aber bereits erkennbar, dass aus ihrem Kreise den Relationsnormen besondere Bedeutung zukam.

---

[15] UN-Doc. A/CN.9/135, UNCITRAL Y.B. VIII (1977), 164 ff. Dieser enthielt eine Vorgängerregelung zum heutigen Art. 94 CISG, jedoch kein Gegenstück zu Art. 90 CISG.

[16] UNCITRAL Y.B. VIII (1977), 11, 64; *Winship*, 24 Int'l Law. (1990), 711, 716.

[17] UN-Doc. A/32/17, Annex I, Anm. 559(a); ebenso UN-Doc. A/33/17, Annex I, Anm. 197, UNCITRAL Y.B. IX (1978), 11, 45.

[18] UN-Doc. A/32/17, Annex I, Anm. 559(b).

[19] UNCITRAL machte sich diese Vorschläge zu eigen: „The Commission requested the Secretariat to take particular note of two proposals submitted by delegations […]" (Official Records, 66, 67 Anm. 3 Fußn. 2).

[20] Official Records, 66 ff.

[21] In dieser Entschließung vom 16.12.1978 forderte die Generalversammlung den UN-Generalsekretär zudem auf, einen Entwurf der Schlussbestimmungen zu erarbeiten. Diese Aufforderung war allerdings rein formaler Natur, da der entsprechende Entwurf bereits erstellt worden war. Dem zusätzlichen Auftrag zur Zuleitung des Entwurfes an die Regierungen wurde erst mit UN-Doc. A/CONF.97/6 vom 31.10.1979 nachgekommen, zu spät, um einen Rücklauf der Stellungnahmen vor Beginn der Diplomatischen Konferenz am 10.3.1980 zu erlauben.

[22] *Winship*, 24 Int'l Law. (1990), 711, 717.

[23] So ging noch zwei Wochen vor Beginn der Konferenz eine Stellungnahme des RGW ein, die auf die Aufnahme des heutigen Art. 90 CISG drängte (UN-Doc. A/CONF.97/8/Add. 6 v. 25.2.1980, unveröffentlicht).

2. Beratungen auf der Diplomatischen Konferenz in Wien

Während die kaufrechtlichen Bestimmungen des Übereinkommens auf der Konferenz in Wien im Ersten Ausschuss beraten wurden, fielen die Schlussbestimmungen in die Zuständigkeit des Zweiten Ausschusses. Dieser tagte dabei deutlich seltener (neun Mal) als der Erste Ausschuss (38 Mal)[24], behandelte und verabschiedete dabei jedoch eine erheblich größere Zahl an Abstimmungs- und Änderungsanträgen.[25] Es erwies sich dabei häufig als schwierig, aus „kaufrechtlicher" Perspektive vorgetragene Vorschläge, die insbesondere um eine für den *Handelsrichter* handhabbare Formulierung der Schlussbestimmungen bemüht waren, mit völkerrechtlichen Ansätzen, die schwerpunktmäßig auf die Auswirkungen für die internationalrechtlichen Verpflichtungen der *Staaten* abstellten, in Einklang zu bringen.[26] Aus letztgenannter Perspektive wurde etwa die Erforderlichkeit der ausdrücklichen Relationsnorm in Art. 90 CISG mit dem Argument bezweifelt, durch Artt. 30 und 59 WVRK werde das Verhältnis des UN-Kaufrechts zu konkurrierenden Übereinkommen bereits ausreichend bestimmt.[27] Obwohl der kurz vor Beginn der Wiener Diplomatischen Konferenz in Kraft getretenen WVRK bei Schaffung der CISG-Schlussklauseln stets Rechnung getragen wurde[28], erfuhr der Antrag auf Streichung der Relationsnorm bei den übrigen Ausschussmitgliedern vermutlich deshalb keinerlei Unterstützung, weil man – auch wenn sich die betreffende Frage durch Anwendung der Regeln der WVRK hätte lösen lassen – annahm, mit einer expliziten Schlussklausel werde den Bedürfnissen der praktischen Rechtsanwendung besser Rechnung getragen.[29] 10

Im Plenum wurden die Schlussbestimmungen, wie generell auf Diplomatischen Konferenzen üblich, erst zur Abstimmung gestellt, nachdem das materielle Kaufrecht bereits beschlossen war und der 11

---

[24] *Winship*, 24 Int'l Law. (1990), 711, 718. *Ziegel*, 13 Can. Bus. L. J. (1987/88), 508 erkennt in der Art und Weise der Verhandlung des Art. 94 CISG den wesentlichen Grund für heutige Auslegungsschwierigkeiten.

[25] *Winship*, in: *Galston/Smit*, International Sales, 1-40 zählt 29 Änderungsanträge, von denen 16 angenommen, 8 abgelehnt, 2 zum Drafting Committee überwiesen und 3 zurückgezogen wurden. Laut *Enderlein/Maskow/Strohbach*, Einl. Anm. 1.2 wurden zum Entwurf der Teile I-III insgesamt rund 300 Abänderungs- und Ergänzungsanträge eingereicht, von denen allerdings nur wenige Berücksichtigung fanden.

[26] Bei der Verdeutlichung allgemeiner Fragen des Völkervertragsrechts spielten die Vertreter des UNCITRAL-Sekretariats eine wichtige Rolle; *Winship*, 24 Int'l Law. (1990), 711, 718.

[27] Redebeitrag des nigerianischen Delegierten *Osah*, Official Records, 440.

[28] *Enderlein/Maskow/Strohbach*, Vorbem. zu Art. 89; *Herber/Czerwenka*, Vorbem. vor Art. 89 Rn. 2; *Reinhart*, vor Art. 89 Rn. 1; *Rudolph*, Vorbem. vor Art. 89 Rn. 1; *Staudinger/Magnus*, Vorbem. zu Art. 89 ff. CISG Rn. 1; *Schlechtriem/Ferrari*, vor Artt. 89-101 Rn. 2.

[29] Auch während der Schaffung der UNCITRAL-Konvention über Internationale Gezogene Wechsel und Internationale Eigenwechsel vom 9. Dezember 1988 wurde vertreten, das Verhältnis dieser Konvention zu anderen Übereinkommen sei anhand von Art. 30 WVRK ausreichend bestimmbar. Vgl. dazu die Stellungnahme des französischen Delegierten (zitiert bei *Winship*, 24 Int'l Law. (1990), 711, 728): „The provision in question was more suitable for Judges of the International Court of Justice at The Hague than for the judges of domestic commercial courts. It was essential to regulate the matter by means of a clear provision, drafted in precise and habitual terms."

Zeitdruck daher deutlich zugenommen hatte.[30] Dies dürfte mit dazu beigetragen haben, dass die zwölf im Bericht des Drafting Committees enthaltenen Vorschriften sämtlich ohne jede Erörterung und Gegenstimme angenommen wurden[31].

12 Vor dem Hintergrund dieser Entstehungsgeschichte verwundert es nicht, dass die Schlussbestimmungen in Artt. 89-101 CISG insgesamt weniger klar formuliert sind als die kaufrechtlichen Bestimmungen der Teile I-III des UN-Kaufrechts.[32] Im Ergebnis erhöht sich dadurch die Bedeutung ihrer Auslegung, auf deren Besonderheiten im Folgenden einzugehen ist.

III. Auslegung der Schlussklauseln des UN-Kaufrechts

13 Die bei der Auslegung der Normen des UN-Kaufrechts zu beachtenden Grundsätze, Methoden und Ziele, für welche die Verfasser des Übereinkommens in Art. 7 Abs. 1 CISG lediglich einige knappe Vorgaben niedergelegt haben, sind Gegenstand zahlreicher Streitfragen, von denen einige im Laufe der vorliegenden Untersuchung noch näher zu behandeln sein werden.[33] Für die Interpretation der *Relationsnormen* des UN-Kaufrechts, die sich bekanntlich ebenso auf die Bestimmung der völkerrechtlichen Pflichten der Vertragsstaaten als auch des Anwendungsbereiches der kaufrechtlichen Normen auswirkt, ist dabei von zentraler Bedeutung, ob die einschlägigen Auslegungsmaßstäbe Art. 7 Abs. 1 CISG oder aber dem Recht der völkerrechtlichen Verträge – namentlich Artt. 31-33 WVRK[34] – zu entnehmen sind. Diese Frage ist im Schrifttum umstritten.

1. Stand der Auffassungen

14 Im Vordergrund der Diskussion steht im Schrifttum allerdings die Anwendbarkeit völkerrechtlicher Auslegungsmethoden auf die Teile I-III des UN-Kaufrechts, hinsichtlich derer

---

[30] Dass dies bei den Schlussklauseln in einheitsrechtlichen Staatsverträgen der Regelfall ist, bedauern *Kropholler*, Referat, in: *Tomuschat/Neuhold/Kropholler*, 105, 118; *Majoros*, ZRP 1973, 65, 69.

[31] Ausführlich diskutiert wurde allerdings der in letzter Minute eingebrachte – und im Ersten Ausschuß bereits einmal abgelehnte – Änderungsantrag der Tschechoslowakei (Official Records, 229 f.), der, mit zwei sprachlichen Änderungen schließlich angenommen, zur Einfügung des heutigen Art. 95 CISG in den endgültigen Übereinkommenstext führte.

[32] Vgl. *Winship*, in: *Galston/Smit*, International Sales, 1-39: „not as polished"; allgemein *Herber*, ZG 1987, 17, 21: „ ... Schlussklauseln, die sehr unterschiedlich ausgestaltet sind und von den mehr oder weniger zufälligen Übungen einzelner internationaler Organisationen bestimmt werden". Ein Negativbeispiel aus der Rechtsetzung der EG bieten die Schlussklauseln der EuGVVO, die eine ganze Reihe z.T. grober inhaltlicher Unzulänglichkeiten aufweisen; vgl. den kritischen Bericht von *Droz/Gaudemet-Tallon*, Rev. crit. dr. intern. privé 2001, 601, 617 ff.

[33] Siehe insbesondere § 20 Rn. 3 ff.

[34] Auf die Anwendbarkeit der WVRK wurde bereits oben in § 7 Rn. 19 ff. eingegangen. Den Auslegungsgrundsätzen in den Artt. 31-33 WVRK wird ganz überwiegend völkergewohnheitsrechtliche Geltung zuerkannt; so etwa *Basedow*, in MünchKomm-HGB, Einl. CMR Rn. 18; *Brötel*, Jura 1988, 343, 344; *Graf Vitzthum*, in: *ders.*, Völkerrecht, Rn. 124; *Happ*, RIW 1997, 376, 378; *Meyer-Sparenberg*, Staatsvertragliche Kollisionsnormen, 107; *Shaw*, International Law, 633, 656 f. mit Nachweisen aus der int. Rspr.; *Sinclair*, Vienna Convention, 153.

die Meinungen erheblich auseinander gehen. Für die Schlussbestimmungen in den Artt. 89-101 CISG wird ganz überwiegend von einer Anwendbarkeit der Artt. 31-33 WVRK ausgegangen, da die Normen in Teil IV völkerrechtlichen Charakter besäßen.[35] Seltener wird weitergehend auch thematisiert, ob für die Interpretation der Schlussbestimmungen *allein* die Auslegungsregeln der WVRK[36] oder daneben auch Art. 7 Abs. 1 CISG[37] gelten sollen.

2. Divergenzen zwischen Art. 7 Abs. 1 CISG und Artt. 31-33 WVRK?

Bevor zur genannten Frage Stellung genommen wird (in Rn. 23 ff.), ist zu klären, ob die Vorgaben des UN-Kaufrechts einerseits und der WVRK andererseits den Auslegungsvorgang überhaupt in unterschiedlicher Weise beeinflussen – tun sie dies nicht, so können sie ohne weiteres nebeneinander angewandt werden. **15**

a) Allgemeines

Eine inhaltliche Kompatibilität folgt dabei noch nicht daraus, dass Art. 7 Abs. 1 CISG lediglich Auslegungsgrundsätze in Form von Zielvorgaben enthält, ohne ausdrückliche Vorgaben für die anzuwendenden Auslegungsmethoden zu machen[38]: Letztere sollen sich nämlich nach ganz herrschender Ansicht[39] aus den Grundsätzen des Art. 7 Abs. 1 CISG entwickeln lassen und sind somit nicht ausdrücklich, aber doch implizit mitgeregelt, wenn auch über ihren Inhalt im Einzelnen nicht immer Einigkeit besteht. **16**

Ein problemfreies Zusammenspiel beider Regelwerke ergäbe sich nun ohne weiteres dann, wenn die Nennung des „internationalen Charakters" in Art. 7 Abs. 1 CISG im Sinne einer Bezugnahme auf die völkerrechtlichen Auslegungsgrundsätze in den Artt. 31-33 **17**

---

[35] *Diedrich*, Autonome Auslegung, 134; *Díez-Picazo/Calvo Caravaca*, Art. 7, S. 104 f.; *Happ*, RIW 1997, 376, 377 f.; *Honnold*, Rn. 103; *Karollus*, 13; *Piltz*, § 2 Rn. 168; *Reinhart*, Art. 7 Rn. 8; *Roth/Happ*, Unif. L. Rev. 1997, 700, 710; *Rudolph*, Art. 7 Rn. 5; *Schlechtriem/Ferrari*, Präambel Rn. 4, Art. 7 Rn. 33; *Staudinger/Magnus*, Art. 7 CISG Rn. 16; *Wartenberg*, CISG und dt. Verbraucherschutzrecht, 17; ähnlich *Czerwenka*, Rechtsanwendungsprobleme, 34: Auslegungsregeln der WVRK binden den nationalen Richter zwar nicht direkt, können aber über den Grundsatz der völkerrechtskonformen Auslegung Berücksichtigung finden; mit differenzierter Begründung, aber im Ergebnis ebenso *Kropholler*, Int. Einheitsrecht, 237.

[36] So *Enderlein/Maskow/Strohbach*, Art. 7 Anm. 2.2; *Happ*, RIW 1997, 376, 377 f.; *Reinhart*, Art. 7 Rn. 8; *Witz*, in: *Witz/Salger/Lorenz*, Art. 7 Rn. 6.

[37] So *Piltz*, § 2 Rn. 168; punktuell auch *Ferrari*, in MünchKomm-HGB, Art. 98 CISG Rn. 2.

[38] *Díez-Picazo/Calvo Caravaca*, Art. 7, S. 103; *Happ*, RIW 1997, 376 f.; *Staudinger/Magnus*, Art. 7 CISG Rn. 30.

[39] Vgl. etwa *Karollus*, 13; *Schlechtriem/Ferrari*, Art. 7 Rn. 28 ff. und *Witz*, in: *Witz/Salger/Lorenz*, Art. 7 Rn. 18.

WVRK gedacht wäre.[40] Für eine solches Verständnis des Art. 7 Abs. 1 CISG ergeben sich jedoch keinerlei Anzeichen aus der Entstehungsgeschichte der Norm[41], der sich vielmehr zweifelsfrei entnehmen lässt, dass das Merkmal „international" allein zur Abgrenzung vom nationalen Rechtsverständnis des Richters dienen sollte.[42]

b) Einzelne Inkompatibilitäten

18 Es bedarf daher eines Vergleichs der einzelnen Vorgaben der Artt. 31-33 WVRK mit denen des Art. 7 Abs. 1 CISG, die hier freilich nur in knapper Form erfolgen kann: Zweifelhaft ist deren inhaltliche Vereinbarkeit zunächst hinsichtlich der Rolle der *Präambel* bei der Auslegung des Übereinkommens, deren Beachtung in Art. 31 Abs. 2 WVRK vorgeschrieben wird, während ihr eine Relevanz im Falle des UN-Kaufrechts vielfach[43] abgesprochen wird, da sie erst nach Verabschiedung des Übereinkommenstextes erstellt wurde und daher zur Klarstellung seines Inhalts nichts beitragen könne.[44] Zudem könnte an eine Kollision des Art. 31 Abs. 3 lit. b WVRK, der die Beachtung der *„späteren Praxis"* bei der Auslegung vorschreibt, mit dem Postulat der internationalen Einheitlichkeit der Anwendung in Art. 7 Abs. 1 CISG zu denken sein, sofern man in lediglich einem Teil der CISG-Vertragsstaaten übereinstimmende nationale Gerichtsentscheidungen als spätere Praxis anerkennt.[45] Hier dürfte allerdings nach richtiger Ansicht schon Art. 31 Abs. 3 lit. b WVRK selbst verlangen, dass sich alle Vertragsparteien der Auslegungspraxis angeschlossen haben[46], womit ein Gleichlauf mit den Vorgaben des UN-Kaufrechts gesichert ist. Im Übrigen stimmen Art. 31 WVRK und Art. 7 Abs. 1 CISG inhaltlich wohl überein.[47]

---

[40] Dafür *Díez-Picazo/Calvo Caravaca*, Art. 7, S. 104 f.; *Ferrari*, in MünchKomm-HGB, Art. 7 CISG Rn. 32; ebenso *Junker*, RabelsZ 55 (1991), 674, 681; *Meyer-Sparenberg*, Staatsvertragliche Kollisionsnormen, 101, 159 (beide zu Art. 18 EuIPRÜ).

[41] *Herber/Czerwenka*, Art. 7 Rn. 11; *Rudolph*, Art. 7 Rn. 5.

[42] Sekretariatskommentar, Art. 6 Anm. 1; *Schlechtriem/Ferrari*, Art. 7 Rn. 9.

[43] *Honnold*, Rn. 475; *Schlechtriem*, Uniform Sales Law, 38 Fußn. 111; skeptisch auch *Loewe*, 19. Abwartend *Bianca/Bonell/Evans*, Preamble Anm. 3.1. Für ein Heranziehen der Präambel hingegen *Enderlein/Maskow/Strohbach*, Präambel Anm. 1; *Herber/Czerwenka*, Präambel 7 Rn. 2; *Lookofsky*, Anm. 4; *Rudolph*, Präambel, Rn. 1; *Schlechtriem/Ferrari*, Präambel Rn. 3; *Staudinger/Magnus*, CISG, Präambel Rn. 3.

[44] *Honnold*, Rn. 475: „ ... the Preamble [...] can hardly be given weight in construing its provisions. [...]; the Preamble scarcely provides a basis for modifying the understandings embodied in the Convention's provisions". In verschiedenen neueren Übereinkommen, welche eine erklärtermaßen dem Vorbild des Art. 7 Abs. 1 CISG nachgebildete Vorschrift enthalten, wurde diese um eine explizite Bezugnahme auf die Präambel ergänzt; vgl. etwa Art. 4 Abs. 1 FactÜ („ ... regard is to be had to its purposes as set forth in the preamble, to its international character ... "), dazu *Ferrari*, in MünchKomm-HGB, Art. 4 FactÜ Rn. 7: „Das FactÜ ist im Verhältnis zu Art. 7 Abs. 1 CISG insoweit innovativ".

[45] So *Happ*, RIW 1997, 376, 380. Zur verwandten Problematik der „regionalisierten" CISG-Auslegung vgl. § 20 Rn. 11 ff.

[46] *Heintschel von Heinegg*, in: *Ipsen*, Völkerrecht, § 11 Rn. 2; *Sinclair*, Vienna Convention, 138.

[47] *Hellner*, in FS Hjerner (1990), 219: Art. 7 Abs. 1 CISG „reinforces" the principles laid down in Art. 31 WVRK; *Witz*, in: *Witz/Salger/Lorenz*, Art. 7 Rn. 20 f.

Ein erheblicher Unterschied[48] zeigt sich sodann hinsichtlich des Rückgriffes auf *Materialien zur Entstehungsgeschichte* eines Übereinkommens: Diese lässt Art. 32 WVRK als nachrangiges Interpretationsmittel[49] nur dann zu, wenn die übrigen Interpretationsmethoden die Normbedeutung mehrdeutig oder dunkel lassen oder zu einem offensichtlich sinnwidrigen oder unvernünftigen Ergebnis führen, während sie im Rahmen des Art. 7 Abs. 1 CISG uneingeschränkt herangezogen werden können.[50] Nimmt man die im Wortlaut des Art. 32 WVRK festgelegten, strikten Anforderungen ernst, so wird ein Rückgriff auf Materialien wie die Berichte über die Beratungen in Arbeitsausschuss und UNCITRAL und die Diskussionen auf der Diplomatischen Konferenz nur selten zulässig sein.[51] Darüber hinaus wird in völkerrechtlicher Rechtsprechung und Schrifttum die Heranziehung von *travaux préparatoires* vielfach davon abhängig gemacht, dass die konkret beteiligten Vertragsstaaten an den Beratungen des betreffenden Übereinkommens beteiligt waren[52] – eine Voraussetzung, deren Rechtfertigung bei rechtsetzenden und Pflichten zwischen Bürgern erzeugenden Übereinkommen nicht unmittelbar einleuchtet und im Falle des UN-Kaufrechts dazu führen würde, dass bei Beteiligung von in einigen der aktuellen CISG-Vertragsstaaten niedergelassenen Parteien ein Rückgriff auf entstehungsgeschichtliche Materialien generell ausgeschlossen wäre.[53] Man könnte diese Divergenzen dadurch zu bereinigen versuchen, dass man die Einschränkungen des Art. 32 WVRK nicht eingreifen lässt, wenn die Entstehungsmaterialien für die Vertragsstaaten ohne weiteres zugänglich sind[54], was im Falle der ausführlich dokumentierten Geschichte des CISG ersichtlich der Fall ist; eine solche Auslegung der WVRK ist dabei allerdings keineswegs zweifelsfrei.[55] **19**

Art. 33 WVRK, der die Auslegung mehrsprachiger Verträge regelt, spielt dagegen mit dem UN-Kaufrecht unproblematisch zusammen; sollte das in Wien verfolgte Ziel, alle sechs **20**

---

[48] A.A. *Köhler*, Haftung nach UN-Kaufrecht, 40 (der allerdings entgegen der ganz h.M. der historischen Auslegung des CISG übermäßig enge Grenzen setzen will).

[49] *Dahm/Delbrück/Wolfrum*, Völkerrecht, 645; *Kronke*, in MünchKomm-HGB, Art. 1 WA 1955 Rn. 3.

[50] *Bianca/Bonell/Bonell*, Art. 7 Anm. 3.1.3; *Diedrich*, Autonome Auslegung, 140; *Enderlein/Maskow/Strohbach*, Art. 7 Anm. 3; *Forte*, 26 U.B.L.R. (1997), 51, 62 (aus der Perspektive des Common Law); *Honnold*, Rn. 88; *ders.*, 8 J.L. & Com. (1988), 207, 209; *Honsell/Melis*, Art. 7 Rn. 11; *Piltz*, § 2 Rn. 169; *Posch*, in: *Schwimann*, ABGB, Art. 7 Rn. 9; *Schlechtriem/Ferrari*, Art. 7 Rn. 36; *Staudinger/Magnus*, Art. 7 CISG Rn. 35.

[51] A.A. *Witz*, in: *Witz/Salger/Lorenz*, Art. 7 Rn. 22, der übersieht, dass Art. 32 WVRK den Rückgriff auf Entstehungsmaterialien eben *nicht* schon dann erlaubt, wenn andere Methoden nicht zu einem „eindeutigen" Ergebnis führen, sondern offensichtlich unsinnige Ergebnisse voraussetzt.

[52] Dazu ausführlich *Sinclair*, Vienna Convention, 142 ff. mit Nachw.

[53] Von den heutigen Vertragsstaaten waren 13 nicht auf der Diplomatischen Konferenz in Wien vertreten (Burundi, Guinea, Island, Israel, Kuba, Lesotho, Mauretanien, Mongolei, Neuseeland, St. Vincent und die Grenadinen, Sambia, Syrien und Uganda).

[54] So etwa *Dahm/Delbrück/Wolfrum*, Völkerrecht, 646.

[55] Die Tendenz im Schrifttum scheint demgegenüber eher dahin zu gehen, bei fehlender Zugänglichkeit der Materialien deren Nutzung *vollständig* auszuschließen; vgl. *Brötel*, Jura 1988, 343, 348; *Heintschel von Heinegg*, in: *Ipsen*, Völkerrecht, § 11 Rn. 18; ausführlich *Sinclair*, Vienna Convention, 142 ff., 144.

authentischen Sprachfassungen inhaltsgleich zu formulieren, in Einzelfällen nicht gelungen sein, greift Art. 33 Abs. 4 WVRK ein.[56]

21 Konflikte sind sodann zwischen Art. 7 Abs. 1 CISG und einigen völkerrechtlichen Auslegungsgrundsätzen möglich, die zwar nicht ausdrücklich in der WVRK niedergelegt sind, die aber – so sie völkergewohnheitsrechtliche Geltung besitzen – gleichwertig neben den kodifizierten Interpretationsgrundsätzen stehen[57]: So finden bei der völkerrechtlichen Auslegung im Allgemeinen keine *Analogieschlüsse* statt[58], die hingegen im Rahmen des Art. 7 Abs. 2 CISG als wichtiges Mittel zur Lückenfüllung anerkannt sind[59]; im Völkervertragsrecht sind zudem Vertragsbestimmungen im Zweifel *restriktiv* zu interpretieren *(in dubio mitius)*[60], was ebenfalls mit dem UN-Kaufrecht wie auch mit privatrechtsvereinheitlichenden Übereinkommen generell unvereinbar ist.[61]

22 Im Ergebnis lässt sich daher festhalten, dass Art. 7 Abs. 1 CISG und Artt. 31-33 WVRK durchaus maßgebliche Unterschiede aufweisen[62]; es kann daher entgegen einer teilweise vertretenen Meinung[63] nicht offen bleiben, welchen Auslegungsgrundsätzen die Schlussbestimmungen des UN-Kaufrechts im Allgemeinen und die darin enthaltenen Relationsnormen im Besonderen unterliegen.

3. Stellungnahme

23 Der herrschenden Auffassung, nach welcher sich die Auslegung der Schlussbestimmungen in den Artt. 89-101 CISG nach den teilweise in Artt. 31-33 WVRK kodifizierten völkerrechtlichen Grundsätzen unter Ausschluss der Vorgaben des Art. 7 Abs. 1 CISG zu richten hat, kann nicht gefolgt werden, weil sie sich als zu undifferenziert erweist.

---

[56] *Achilles*, Unterzeichungsklausel Rn. 1; *Bianca/Bonell/Evans*, Authentic Text and Witness Clause Anm. 3.1; *Diedrich*, Autonome Auslegung, 142; *Honsell/Melis*, Art. 7 Rn. 5; *Staudinger/Magnus*, Unterzeichnungsklausel Rn. 1; *Witz*, in: *Witz/Salger/Lorenz*, Art. 7 Rn. 20.

[57] Vgl. dazu auch *Happ*, RIW 1997, 376, 378.

[58] *Graf Vitzthum*, in: *ders.*, Völkerrecht, Rn. 125; a.A. *Bleckmann*, Völkerrecht, Rn. 247 ff.

[59] *Bianca/Bonell/Bonell*, Art. 7 Anm. 2.3.2.1; *Schlechtriem*, Int. UN-Kaufrecht, Rn. 47; *Schlechtriem/Ferrari*, Art. 7 Rn. 47; vgl. auch § 9 Rn. 42.

[60] *Happ*, RIW 1997, 376, 378; *Heintschel von Heinegg*, in: *Ipsen*, Völkerrecht, § 11 Rn. 20, der diesen Grundsatz im „Treu und Glauben" des Art. 31 Abs. 1 WVRK enthalten sieht; vorsichtiger *Dahm/Delbrück/Wolfrum*, Völkerrecht, 648.

[61] *Witz*, RDAI/IBLJ 2001, 253, 255 f. *Doehring*, Völkerrecht, Rn. 394 f. will diese Regel daher auf rechtsetzende Verträge generell nicht anwenden; zustimmend *Bleckmann*, Völkerrecht, Rn. 370; *Meyer-Sparenberg*, Staatsvertragliche Kollisionsnormen, 117; vorsichtig auch *Zemanek*, in: *Neuhold/Hummer/Schreuer*, Hdb. d. Völkerrechts, Rn. 359.

[62] *Honnold*, Rn. 103: Art. 31-33 WVRK „are quite different from the rules of interpretation in Article 7 of the Sales Convention"; *Reinhart*, Art. 7 Rn. 8; vorsichtiger *Happ*, RIW 1997, 376, 378 (unwesentliche Unterschiede).

[63] *Díez-Picazo/Calvo Caravaca*, Art. 7, S. 104 Fußn. 10; *Schlechtriem/Ferrari*, Art. 7 Rn. 34.

a) Der Regelungsgegenstand der einzelnen Schlussbestimmungen als maßgeblicher Anknüpfungspunkt

Die im einheitskaufrechtlichen Schrifttum postulierte Anwendung völkerrechtlicher Auslegungsgrundsätze auf die Vorschriften in Teil IV des UN-Kaufrechts beruht auf der Annahme, dass letztere Normen die Vertragsstaaten in ihrer „treaty making capacity" betreffen, während die Bestimmungen in Teil I-III des Übereinkommens die Beziehungen der Kaufvertragsparteien untereinander regeln und sich daher allein an diese und den nationalen Richter richten. Dieselbe Aufteilung liegt auch einer völkerrechtlichen Auffassung zugrunde, welche bei der Anwendung der Artt. 31-33 WVRK zwischen gegenseitigen Übereinkommen *(traités contrats)* und rechtsetzenden Übereinkommen *(traités lois)* unterscheiden und die völkerrechtlichen Auslegungsgrundsätze auf Verträge letzteren Typus, bei denen – wie im UN-Kaufrecht – die objektive Gesetzesfunktion im Vordergrund steht, nicht anwenden will[64], dabei aber diesen zu Recht an den Regelungsgegenstand der auszulegenden Normen anknüpfenden Schluss nur auf die materiellrechtlichen Teile der rechtsetzenden Übereinkommen erstreckt, während für die pauschal als „völkerrechtlich" charakterisierten Schlussbestimmungen weiterhin Artt. 31-33 WVRK maßgeblich sein sollen.[65] **24**

Diese Differenzierung, die allein auf die systematische Stellung der Schlussbestimmungen abstellt und daraus deren „völkerrechtlichen" Charakter ableitet, ohne dabei nach dem Regelungsgehalt der einzelnen Normen zu differenzieren, erscheint zu schematisch. Sie wird weder der bereits erörterten Funktion der Relationsnormen in den Artt. 90, 94 CISG als anwendungsbereichsdefinierende Bestimmungen[66] noch der Bedeutung gerecht, die auch anderen Schlussbestimmungen für die Anwendung der materiellrechtlichen Kaufrechtsbestimmungen zukommt: Die Relationsnormen hätten, ohne dass sich dadurch eine Änderung ihrer Funktion ergäbe, auch in Teil I des UN-Kaufrechts eingestellt werden können, da sie inhaltlich eng mit Art. 1 CISG zusammenhängen.[67] **25**

Einen noch deutlicheren Niederschlag hat die inhaltliche Verbindung mit den Artt. 1-88 CISG im Wortlaut des Art. 92 Abs. 2 CISG gefunden, der ausdrücklich die Auswirkung einer Vorbehaltserklärung, deren Voraussetzungen in Art. 92 Abs. 1 CISG geregelt sind, auf die Eigenschaft eines Staates als „Vertragsstaat" i.S.d. Art. 1 Abs. 1 CISG regelt – dass derselbe Begriff unterschiedlichen Auslegungsmethoden unterliegen soll, weil er teilweise in Teil I und teilweise in Teil IV des Kaufrechtsübereinkommens geregelt wird, leuchtet nicht ein. Gleiches gilt für den Regelungsgehalt des Art. 93 CISG, der gemäß seinem Abs. 3 (auch) die Voraussetzung der „Niederlassung in einem Vertragsstaat" betrifft, Art. 95, der inhaltlich untrennbar mit Art. 1 Abs. 1 lit. b CISG verbunden ist, und Art. 100 CISG, der die zeitliche Anwendbarkeit des Übereinkommens hinsichtlich dessen Teils II vom Zeitpunkt abhängig macht, zu welchem das Angebot „gemacht" wird (ob ein **26**

---

[64] *Anweiler*, Auslegungsmethoden des EuGH, 136 ff. m.w.N.; *Doehring*, Völkerrecht, Rn. 394 f.; *Karollus*, 13; *Rudisch*, in: *Czernich/Heiss*, EVÜ, Art. 18 Rn. 8; *Verdross/Simma*, Völkerrecht, § 537; a.A. *Happ*, RIW 1997, 376, 378; *Meyer-Sparenberg*, Staatsvertragliche Kollisionsnormen, 105; *Wilting*, Vertragskonkurrenz, 100.

[65] *Karollus*, 13.

[66] Dazu bereits § 7 Rn. 68 ff.

[67] Vgl. *Herber/Czerwenka*, vor Art. 1 Rn. 5 ff.; *Rudolph*, Vorbem. vor Art. 1 Rn. 3.

Angebot i.S.d. CISG vorliegt, lässt sich dabei nur nach Art. 14 CISG bestimmen[68]), und hinsichtlich des Teils III darauf abstellt, wann der Vertrag „geschlossen" wurde – auch hier muss wohl auf die Vertragsschlussregelungen in den Artt. 14-24 CISG zurückgegriffen werden.[69]

27 Unübersehbar wird die enge Verzahnung mancher Schlussbestimmungen mit den materiellrechtlichen Vorschriften des UN-Kaufrechts aber am Beispiel von Artt. 12 und 96 CISG: Hier ist die Einführung einer Vorbehaltsmöglichkeit gegen den Grundsatz der Formfreiheit (Art. 11 CISG) auf zwei Vorschriften in unterschiedlichen Übereinkommensteilen verteilt worden, was sich nur historisch erklären lässt[70] und im Grunde überflüssig ist, wie das Beispiel der übrigen Vorbehaltsmöglichkeiten, die sämtlich mit einer einzigen Norm (in Teil IV) auskommen, beweist.[71] Dass Art. 12 CISG anders auszulegen sein soll als die Schwesternorm in Art. 96 CISG, kann vor diesem Hintergrund ohne weiteres als abwegig bezeichnet werden.

28 Die Irrelevanz der systematischen Verortung der Relationsnormen in den Schlussbestimmungen des UN-Kaufrechts lässt sich auch anhand einer Gegenüberstellung mit dem VerjÜbk aufzeigen, welches bei der Schaffung des CISG, insbesondere seines Teils IV, vielfach Beachtung fand:[72] Das VerjÜbk unterscheidet nämlich zwischen Teil II („Anwendungsbestimmungen"), Teil III („Erklärungen und Vorbehalte", zu denen auch die Relationsnormen in Art. 34 und 37 VerjÜbk gezählt werden) und Teil IV („Schlussbestimmungen", die tatsächlich ausschließlich die rein diplomatischen Klauseln umfassen). Der Übergang zu einer weniger differenzierten Aufteilung im UN-Kaufrecht geschah vermutlich einfach deshalb, weil die Anzahl der nicht-materiellrechtlichen Normen mit zwölf anstatt

---

[68] Nicht klar ist, ob es für das „Machen" eines Angebots auf dessen Abgabe ankommen soll oder auf dessen Wirksamwerden i.S.d. Art. 15 CISG. Art. 100 Abs. 1 CISG wird überwiegend im erstgenannten Sinne verstanden (*Czerwenka*, Rechtsanwendungsprobleme, 155; *Karollus*, 36; *Schlechtriem/Ferrari*, Art. 100 Rn. 2).

[69] *Honsell/Siehr*, Art. 100 Rn. 3; *Piltz*, § 2 Rn. 104.

[70] In Wien wurden von Anfang an beide Vorschriften im Ersten Ausschuss diskutiert, obwohl Art. 96 CISG seines Standortes in Teil IV wegen eigentlich in die Zuständigkeit des Zweiten Ausschusses, der für die Schlussklauseln verantwortlich war, gefallen wäre, worauf der Vorsitzende des Ersten Ausschusses *Loewe* auch hinwies (Official Records, 271). Aufgrund des engen inhaltlichen Zusammenhangs beider Vorschriften sowie der Tatsache, dass sonst eine formelle Zuständigkeitsänderung durch den Gesamtausschuss nötig gewesen wäre (so Konferenzsekretär *Vis*, Official Records, a.a.O.), wurde über Art. 96 CISG jedoch weiterhin im Ersten Ausschuss verhandelt.
Ein Antrag der österreichischen Delegation (UN-Dok. A/CONF.97/C.1/L.42, erläutert durch den Delegierten *Reishofer*, Official Records, 271), den Inhalt beider Bestimmungen in einer Norm (dem heutigen Art. 96 CISG) zu verschmelzen, verfiel nur deshalb der Ablehnung, weil er noch andere Änderungen inhaltlicher Natur enthielt; vgl. insbesondere den Redebeitrag des Delegierten *Feltham* (Vereinigtes Königreich), Official Records, 271.

[71] *Herber/Czerwenka*, Art. 12 Rn. 5; a.A., aber nicht überzeugend *Enderlein/Maskow/Strohbach*, Art. 12 Anm. 2.1: Scheinbare Doppelung der Regelung sei geboten gewesen, weil Art. 96 nur die völkerrechtliche Zulässigkeit des Vorbehalts beinhalte, also nur die Beziehungen zwischen den Staaten betreffe. Träfe dies zu, hätten auch alle anderen Vorbehalts- und Relationsnormen „verdoppelt" werden müssen.

[72] *Enderlein/Maskow/Strohbach*, Vorbem. zu Artt. 89-101; *Schlechtriem/Ferrari*, Vor Artt. 89-101 Rn. 2. Zur Entstehung des VerjÜbk bereits in § 2 Rn. 9 ff.

zwanzig Vorschriften beim Kaufrechtsübereinkommen deutlich geringer ausfiel als beim VerjÜbk und man daher keine Notwendigkeit für eine Unterteilung sah[73]; es erscheint daher auch aus historischer Perspektive abwegig, allein aus dem Standort einer Norm in einem bestimmten Übereinkommensteil Schlüsse auf die anzuwendenden Auslegungsgrundsätze abzuleiten.

Es kann somit festgehalten werden, dass die Frage, ob auf die Schlussbestimmungen, anders als auf die Artt. 1-88 CISG, ausschließlich völkerrechtliche Auslegungsgrundsätze anzuwenden sind, allein anhand des *Regelungsgehalts* der einzelnen Schlussbestimmung (und nicht pauschal für den gesamten Teil IV) entschieden werden kann. Danach rechtfertigt sich eine Anwendung der Artt. 31-33 WVRK allein auf die Vorschriften in Artt. 89, 91, 97-99 und 101 CISG, die sich allein an die Staaten in ihrer *treaty making capacity* richten, während die Relationsnormen in Artt. 90, 94 CISG ebenso wie Artt. 92-96, 100 CISG inhaltlich so eng mit den Artt. 1-88 CISG verwoben sind, dass ihr Regelungsgehalt eine Anwendung völkerrechtlicher Auslegungsgrundsätze trotz des systematischen Standorts im mit „Schlussbestimmungen" überschriebenen Teil des UN-Kaufrechts nicht rechtfertigt, soweit sich diese als mit Art. 7 Abs. 1 CISG unvereinbar erweisen. **29**

b) Anwendbarkeit des Art. 7 Abs. 1 CISG auf die Schlussbestimmungen

Fraglich ist aber, ob die aus den Vorgaben des Art. 7 Abs. 1 CISG entwickelten oder jedenfalls an ihnen ausgerichteten Auslegungsgrundsätze selbst überhaupt auf die Schlussbestimmungen des Übereinkommens anwendbar sein wollen. Im Schrifttum wird dies – aus Sicht der herrschenden, aber hier abgelehnten Meinung konsequent – überwiegend verneint[74] und ihre Anwendbarkeit auf die Teile I-III beschränkt. **30**

In Art. 7 Abs. 1 CISG findet diese enge Auffassung jedoch keine Stütze: Diese zentrale Vorschrift regelt ihrem Wortlaut nach die Auslegung „dieses Übereinkommens", nicht lediglich der Teile I-III des CISG. Der Begriff des „Übereinkommens" bezieht sich damit auf das *gesamte* UN-Kaufrecht einschließlich der Schlussbestimmungen[75], wie auch ein systematischer Vergleich mit dem Sprachgebrauch in anderen Vorschriften des UN-Kaufrechts zeigt: Soweit nicht der gesamte Übereinkommenstext, sondern nur Teile gemeint sind, wird dies im Wortlaut stets ausdrücklich gesagt.[76] Letztlich erfordert auch der Zweck des Art. 7 Abs. 1 CISG seine Anwendung auf die oben genannten, nicht rein völkerrechtlichen Schlussbestimmungen wie etwa die Relationsnormen, da diese den Anwendungsbereich des Übereinkommens maßgeblich beeinflussen können und daher der in Art. 7 Abs. 1 CISG vorgeschriebenen Einheitlichkeit der Auslegung auch bei diesen Schlussbestimmungen große Bedeutung zukommt. Es ist mithin davon auszugehen, dass **31**

---

[73] *Winship*, 24 Int'l Law. (1990), 711, 713.

[74] Vgl. die Nachweise oben in Fußn. 36 f.

[75] *Schroeter*, IHR 2004, 7, 13 Fußn. 71. So auch *Czerwenka*, Rechtsanwendungsprobleme, 127 f., die auf CISG-Vorschriften „rein völkerrechtlichen Charakters" „in erster Linie" die WVRK anwenden will (ohne sich freilich zur Frage zu äußern, welche Normen dies sein sollen).

[76] So etwa in Art. 12 Satz 1 („ ... Bestimmungen der Artikel 11 und 29 oder des Teils II dieses Übereinkommens ... "), Art. 24 („Für die Zwecke dieses Teils des Übereinkommens ... "), Art. 27 („ ... in diesem Teil des Übereinkommens ... "), Art. 92 Abs. 1 („ ... Teil II dieses Übereinkommens [...] oder [...] Teil III dieses Übereinkommens ... "), Art. 96 (wie in Art. 12 Satz 1) und Art. 101 Abs. 1 („ ... dieses Übereinkommen oder dessen Teil II oder Teil III ... ").

die für die Artt. 1-88 CISG anerkannten Auslegungsmethoden auch bei der Interpretation der nicht rein völkerrechtlichen Schlussbestimmungen anzuwenden sind, da die Vorgaben des Art. 7 Abs. 1 CISG auch in diesem Bereich Beachtung zu finden haben.

c) Völkerrechtskonformität der vorrangigen Anwendung des Art. 7 Abs. 1 CISG

32 Als Letztes ist noch zu prüfen, ob eine Nichtanwendung der völkerrechtlichen Auslegungsgrundsätze auf die Relationsnormen des UN-Kaufrechts mit dem Völkerrecht in Einklang steht, ob also Art. 7 Abs. 1 CISG mit anderen Worten eine zulässige Modifikation der in Artt. 31-33 WVRK normierten Regeln bewirkt. Dies ist ohne weiteres zu bejahen: Soweit die genannten Regeln, wie im Falle des UN-Kaufrechts[77], als Völkergewohnheitsrecht zur Anwendung kommen, folgt dies bereits aus dem Vorrang des Völkervertragsrechts vor dem Gewohnheitsrecht, der etwa in Art. 38 des IGH-Statuts Niederschlag gefunden hat[78]; käme die WVRK als Vertragsrecht zur Anwendung, ergäbe sich nichts anderes, da die Interpretationsregeln im WVRK dispositiv sind und abweichende Vereinbarungen, welche in völkerrechtlichen Übereinkommen häufig zu finden sind[79], zulassen[80].

4. Ergebnis

33 Zusammenfassend lässt sich also festhalten, dass für die Auslegung der Relationsnormen in Artt. 90 und 94 CISG vorrangig die in Art. 7 Abs. 1 CISG niedergelegten Maßstäbe und daraus abgeleiteten Methoden maßgeblich sind[81], während auf völkerrechtliche Auslegungsmethoden nur insoweit zurückgegriffen werden kann, wie sie mit diesen Parametern harmonieren. In praktischer Hinsicht heißt dies vor allem, dass aus entstehungsgeschichtlichen Materialien zu den Vorschriften abzuleitende Erkenntnisse in vollem Umfang zu berücksichtigen sind und sich auch im Übrigen methodisch keine Besonderheiten gegenüber der Interpretation sonstiger anwendungsbereichsbestimmender Normen des UN-Kaufrechts ergeben.

---

[77] Oben § 7 Rn. 21.

[78] *Bleckmann*, Völkerrecht, Rn. 237; *Doehring*, Völkerrecht, Rn. 281; *Heintschel von Heinegg*, in: *Ipsen*, Völkerrecht, § 20 Rn. 2.

[79] Beispiele bei *Blix/Emerson*, Treaty Maker's Handbook, 131.

[80] *Meyer-Sparenberg*, Staatsvertragliche Kollisionsnormen, 115; vgl. auch *Bernhardt*, EuR 1983, 199, 200; *Winship*, 24 Int'l Law (1990), 711, 734 a.E.

[81] In diesem Sinne auch *Schroeter*, IHR 2004, 7, 13 Fußn. 71.

§ 9
Die Relationsnorm des Art. 90 CISG

Die erste Relationsnorm, auf die man im UN-Kaufrecht stößt, ist Art. 90 CISG. Obgleich man bei der Schaffung dieser Vorschrift das Verhältnis des Kaufrechtsübereinkommens zum innerhalb der Europäischen Gemeinschaft geltenden Einheitsrecht gar nicht im Auge hatte, wurde man im Schrifttum in dieser Hinsicht bald auf Art. 90 CISG aufmerksam; eine Tatsache, die für die Zukunft eine erhebliche praktische Bedeutung dieser Relationsnorm erwarten lässt.[1] In einem gewissen Missverhältnis zu dieser Prognose steht die bereits angesprochene geringe Beachtung, die der auf eine praktisch gleich lautende Vorgängernorm im UN-Verjährungsübereinkommen von 1974 zurückgehende Art. 90 CISG auf der Diplomatischen Konferenz in Wien erfuhr und die mutmaßlich dazu beigetragen hat, dass sowohl Anwendungsbereich als auch Aussagegehalt der Vorschrift nicht gänzlich klar sind[2] – ein umso bedauerlicherer Befund, als Art. 90 CISG als „tolerante" Relationsnorm die Geltung des universellen Einheitskaufrechts potentiell weitreichend einzuschränken vermag. 1

I. Anwendungsbereich des Art. 90 CISG

Es handelt sich bei Art. 90 CISG nicht um eine universelle Relationsnorm, d.h. die Vorschrift regelt nicht umfassend das Verhältnis des UN-Kaufrechts zu allen mit diesem potentiell konkurrierenden Rechtsakten.[3] Ihr sachlicher Anwendungsbereich wird vielmehr dadurch eingegrenzt, dass sie nach dem englischen Wortlaut – der, anders als die deutsche Übersetzung, zu den verbindlichen Sprachfassungen zählt[4] – nur auf „any international agreement" Anwendung findet, „which contains provisions concerning matters governed by this Convention".[5] 2

---

1 *Herber*, in: *Schlechtriem*, Commentary, Art. 90 Rn. 1.

2 So auch *von Caemmerer/Schlechtriem/Herber*, 2. Aufl., Art. 90 Rn. 1.

3 Bedauernd *Plantard*, Clunet 1988, 311, 362.

4 Laut der Unterzeichnungsklausel sind die arabische, chinesische, englische, französische, russische und spanische Fassung des Übereinkommenstextes gleichermaßen verbindlich. Der englischen Fassung soll jedoch nach weit verbreiteter Ansicht für die Auslegung des CISG besondere Bedeutung zukommen, weil die Verhandlungen zur Schaffung des Übereinkommens überwiegend in dieser Sprache geführt wurden und diese daher den Willen der Delegierten in Zweifelsfällen am besten wiedergibt (so BGE 130 III, 258, 261 f.; *Honsell/Melis*, Art. 7 Rn. 10; *Schlechtriem/Ferrari*, Unterzeichnungsklausel Rn. 2).

5 Die in den verschiedenen deutschsprachigen Staaten gültigen Übersetzungen der Vorschrift sind nicht völlig übereinstimmend: Während die in Österreich, der Schweiz und bis zur Wiedervereinigung in der DDR gültige Fassung den Begriff „any international agreement" in Art. 90 CISG mit „internationalen Vereinbarungen" übersetzte, wurde der genannte Terminus in der BRD mit

I. Die „international agreements" i.S.d. Art. 90 CISG

3 Um beurteilen zu können, welche Rechtsakte des heutigen europäischen Einheitsrechts im Hinblick auf ihre *Rechtsnatur* vom sachlichen Anwendungsbereich der Relationsnorm erfasst werden (dazu im Einzelnen in Rn. 18 ff.), bedarf es zunächst der Auslegung des insoweit maßgeblichen Merkmals des „international agreements".

a) Auslegung des Begriffes

4 Während sich der Bedeutungsgehalt des genannten Begriffes mangels näherer Definition im Wortlaut des Art. 90 CISG[6] nicht ohne weiteres erschließt, lassen sich der Entstehungsgeschichte der Relationsnorm insoweit verschiedene Anhaltspunkte entnehmen:

aa) Art. 37 Verjährungsübereinkommen als Vorgängernorm

5 Die Relationsnorm des Art. 37 war 1974 auf Antrag der UdSSR in das VerjÜbk aufgenommen worden, die dadurch drohende Normenkonflikte des neuen UN-Übereinkommens mit den „Allgemeinen Bedingungen für Warenlieferungen zwischen den Organisationen der Mitgliedsländer des Rates für gegenseitige Wirtschaftshilfe 1968" (ALB/RGW)[7] ausschließen wollte, welche einheitsrechtliche Regelungen für den Warenaustausch innerhalb des RGW (nach der englischsprachigen Bezeichnung vielfach auch „Comecon" genannt) bereitstellten und dabei auch Vorschriften über Verjährungsfragen enthielten.[8] Daneben wollte man durch Art. 37 VerjÜbk auch mögliche Konfliktlagen mit der – später nicht in das UN-Kaufrecht übernommenen – Fristenregelung in Art. 49 EKG auflösen[9] sowie den künftigen Abschluss eines regionalen Abkommens über Verjährungsfragen im Rahmen des Europarates ermöglichen.[10]

6 Die vorstehende Aufzählung der Regelwerke, bei denen man Konflikte mit dem Erstlingswerk UNCITRALs befürchtete, macht deutlich, dass das Verhältnis gerade zur europäischen Privatrechtsvereinheitlichung, sei es auch in ihren damaligen Spielarten, ein im Rahmen universaler Rechtsverein-

---

„völkerrechtlichen Übereinkünften" übersetzt. Zur Bedeutung dieser Abweichung und ihrer Auswirkung auf die Auslegung der Vorschrift im Folgenden in Rn. 12 ff., 17.

[6] Bedauernd *Neumayer/Ming*, Art. 90 Anm. 1. In neueren, von UNCITRAL entwickelten Übereinkommen ist es hingegen üblich geworden, umfangreiche Legaldefinitionen zentraler Begriffe in den Text aufzunehmen; vgl. etwa Art. 5 lit. a-l UNCITRAL-Konvention über die Abtretung von Forderungen im internationalen Handel von 2001.

[7] Zur Geschichte der ALB/RGW *Kalensky*, 26 NILR (1979), 316 f. und 323 ff.

[8] *Landfermann*, RabelsZ 39 (1975), 253, 274; *Sono*, Commentary on the Limitation Convention, Art. 37 Anm. 2.

[9] *Bess*, RIW 1975, 130, 134; *Landfermann*, RabelsZ 39 (1975), 253, 273; *Sono*, Commentary on the Limitation Convention, Art. 37 Anm. 2; kritisch zu dieser Lösung *Volken*, Konventionskonflikte, 230. Art. 49 EKG regelt eine einjährige Ausschlussfrist für die Geltendmachung von Käuferrechtsbehelfen, die, obgleich keine Verjährungsfrist i.e.S. darstellend, man für u.U. mit dem VerjÜbk unvereinbar hielt; vgl. die Stellungnahme Israels, UN-Doc. A/CONF.63/6/Add.1, S. 32: „In this sense some coverage is given, though in a limited manner, to the question of prescription and limitation of proceedings ... ".

[10] *Loewe*, in FS Zepos (1973), 409, 416.

heitlichungsorganisationen schon früh erkannter Problempunkt war, der von vorneherein die Gestaltung entsprechender Relationsnormen prägte. Insbesondere in Gestalt der ALB/RGW zeigt sich ein von osteuropäischen Autoren vielfach besonders herausgestelltes Beispiel für die Tatsache, dass die regional-europäische Einheitsrechtsetzung im Kaufrecht[11] bereits eindrucksvolle Ergebnisse gezeitigt hatte, lange bevor die EG selbst in diesem Bereich tätig wurde.[12] Die politischen Entwicklungen haben freilich dazu geführt, dass die ALB/RGW seit Mitte der 1990er Jahre nur noch von historischem Interesse sind.[13]

bb) Wortlautänderung auf der Wiener Diplomatischen Konferenz

Die ursprüngliche Fassung des Art. 37 VerjÜbk, die bis heute weder Gegenstand von Gerichtsentscheidungen war[14] noch nähere Beachtung im Schrifttum gefunden hat, beschrieb die von ihr erfassten konkurrierenden Rechtsakte dabei noch als „conventions". Erst auf der Diplomatischen Konferenz in Wien 1980 wurde, wiederum auf entsprechenden Antrag der UdSSR[15], der Terminus „conventions" durch „any international agreement" ersetzt und sowohl die Entwurfsfassung des späteren Art. 90 CISG, die noch auf dem 1974 verabschiedeten Text des Art. 37 VerjÜbk beruhte, als auch der Text des Art. 37 VerjÜbk selbst, der im Rahmen des Protokolls zum Verjährungsübereinkommen von 1980 neu verabschiedet wurde, entsprechend abgeändert. 7

(1) Beurteilung der Wortlautänderung im Schrifttum

Bei der Beurteilung der nahe liegenden Frage, welche Auswirkung die beschriebene Änderung des Wortlauts auf die Bestimmung des sachlichen Anwendungsbereiches des Art. 90 CISG hat, gehen die Meinungen im Schrifttum auseinander. 8

Einerseits wird angeführt, die neue Bezeichnung „international agreements" sei deshalb gewählt worden, weil sie der vom Generalsekretär der UN regelmäßig benutzte Ausdruck 9

---

[11] Gegen die Bezeichnung der ALB/RGW als „regionale" Rechtsvereinheitlichung *Enderlein*, ZfRV 1988, 10, 14 mit dem Hinweis, dem RGW gehörten Staaten aus drei Kontinenten an (aus Asien Teile der UdSSR und die Mongolei, aus Amerika Kuba). *Majoros*, ROW 1985, 198, 204 betont den Parallelismus, der aufgrund der Geltung der ALB im RGW und des Haager Kaufrechts in (zumindest Teilen) der EG bestand.

[12] *Kemper/Strohbach/Wagner*, ALB/RGW, 51: „Es ist also durchaus bemerkenswert, welchen Vorsprung die RGW-Länder [...] gegenüber den kapitalistischen Staaten erreicht haben, die trotz jahrzehntelanger Vorarbeiten lediglich für 7 Länder eine einheitliche Kollisionsregelung und dies auch nur für den Bereich des Mobiliarkaufs erreicht haben"; *Wagner/Kretschmar*, ALB/RGW, 54: Durch Schaffung der ALB/RGW „wurde der Beweis erbracht, dass die Beziehungen zwischen den sozialistischen Staaten auch auf dem Gebiet der Vereinheitlichung der für die Abwicklung der internationalen Wirtschaftsbeziehungen so überaus bedeutungsvollen Normen des Kaufrechts den vergleichbaren Beziehungen kapitalistischer Staaten überlegen sind".

[13] Zur Frage der anfänglichen Weitergeltung der ALB/RGW auch nach der Auflösung des RGW *Boguslavskij*, Diskussionsbeitrag, in: *Jayme*, Int. Zivilverfahrensrecht für Gesamteuropa, 138.

[14] *Herber*, in: *Schlechtriem*, Commentary, Art. 90 Rn. 1.

[15] UN-Doc. A/CONF.97/C.2/L.9.

gewesen sei.[16] Dass dieser Aspekt tatsächlich ausschlaggebend und die genannte Äußerung daher inhaltlich zutreffend war, muss jedoch als unwahrscheinlich gelten, da die ursprüngliche (Entwurfs-)Fassung des Art. 90 CISG vom UN-Generalsekretariat selbst vorbereitet und dabei der Ausdruck „conventions" gewählt worden war.

10 Vielfach wird die vorgenommene Begriffsänderung im Schrifttum andererseits damit erklärt, es habe klargestellt werden sollen, dass sowohl bi- als auch multilaterale Verträge unter Art. 90 CISG fallen.[17] Obgleich die Änderung durch einen Delegierten in Wien tatsächlich mit dieser Unterscheidung in Zusammenhang gebracht wurde[18], bezog sich der betreffende Redebeitrag ersichtlich allein auf den Zusatz „international", der angeblich zur Abgrenzung von bilateralen Vereinbarungen beitragen sollte; ganz unabhängig von Zweifeln an der Korrektheit des geäußerten Verständnisses[19] vermag er daher nichts über den mit der Neufassung verfolgten Zweck zu erhellen.

11 Im Anschluss an den Redebeitrag eines wieder anderen Delegierten[20] wird schließlich vertreten, es habe sich nur um eine terminologische Anpassung gehandelt, der für die Auslegung der Norm keine Bedeutung zukomme.[21]

(2) Stellungnahme

12 Tatsächlich dürfte der Zweck der Wortlautänderung in „international agreements" darin bestanden haben, sicherzustellen, dass die ALB/RGW zweifelsfrei von Art. 90 CISG erfasst würden, weil man befürchtete, der Terminus „conventions" – der häufig als gleichbedeutend mit „völkerrechtliche Verträge" verstanden wurde – könne sich insoweit als zu

---

[16] So *Roman* (Assistant Secretary des Zweiten Ausschusses), Official Records, S. 440; vgl. auch schon *McNair*, Law of the Treaties (1961), 24, der festhält, dass die Bezeichnung „agreement" „as a glance at the indexes of the *United Nations Treaty Series* will show, is now becoming very common."

[17] So etwa *Herber/Czerwenka*, Art. 90 Rn. 2; *Herber*, in: *Schlechtriem*, Commentary, Art. 90 Rn. 11; *Karollus*, 34; *Schlechtriem/Ferrari*, Art. 90 Rn. 2; *Staudinger/Magnus*, Art. 90 CISG Rn. 2.

[18] Vgl. Official Records, S. 440: „Mr. *Al-Taweel* (Iraq) supported the Soviet amendment. The use of the word „international" would help to distinguish between bilateral and international agreements."

[19] Die Folge der Änderung scheint der zitierte Redebeitrag nämlich darin zu sehen, dass bilaterale Vereinbarungen nun *nicht mehr* von Art. 90 CISG erfasst seien (dem zustimmend, soweit ersichtlich, allein *Enderlein/Maskow/Strohbach*, Art. 90 Anm. 5). Es ist aber nicht einsichtig, inwiefern ein bilaterales Übereinkommen nicht „international" sein soll. So ist denn auch die heute ganz h.M. im internationalen Schrifttum der Ansicht, dass Art. 90 CISG sowohl multi- als auch bilaterale Vereinbarungen erfasst; vgl. nur *Díez-Picazo/Calvo Caravaca*, Art. 90, S. 703; *Herber/Czerwenka*, Art. 90 Rn. 2; *Herber*, in: *Schlechtriem*, Commentary, Art. 90 Rn. 11; *Neumayer/Ming*, Art. 90 Anm. 1; *Schlechtriem/Ferrari*, Art. 90 Rn. 2; *Staudinger/Magnus*, Art. 90 CISG Rn. 3; *Witz*, in: *Witz/Salger/Lorenz*, Art. 90 Rn. 2.

[20] *Novossiltsev* (UdSSR), Official Records, S. 439: „[...] said that his delegation's amendment [...] involved no more than a drafting change. International treaties were designated by a number of other terms besides 'convention'."

[21] *Otto*, MDR 1993, 306; *Wartenberg*, CISG und dt. Verbraucherschutzrecht, 46; *Winship*, 21 Cornell Int'l L.J. (1988), 487, 516; *ders.*, 24 Int'l Law. (1990), 711, 729.

enge Formulierung erweisen. Hintergrund für die beabsichtigte Ausweitung des Kreises von der Relationsnorm erfasster Rechtsakte war dabei die umstrittene Rechtsnatur der ALB/RGW 1968[22], die es zweifelhaft erscheinen ließ, ob es sich bei diesem Regelwerk um eine Konvention i.S.d. Art. 37 VerjÜbk handelte. Es kumulierten insoweit Unsicherheiten in terminologischer, historischer und normtheoretischer Hinsicht:

Schon die *Bezeichnung* als „Allgemeine Bedingungen"[23] warf auf den ersten Blick Zweifel **13**
auf, ob die ALB/RGW überhaupt staatlich gesetztes Recht oder aber nur von einer Interessensorganisation für den internationalen Handel vorformulierte Einheitsbedingungen darstellten.[24] Obwohl in der völkerrechtlichen Praxis die unterschiedlichsten Bezeichnungen für Verträge vorzufinden sind und völkerrechtliche Unterschiede dadurch nicht begründet werden[25], schienen Unsicherheiten bei der praktischen Rechtsanwendung vorhersehbar, zumal zu vermuten war, dass wegen des im Vergleich zum VerjÜbk erheblich weiteren Regelungsbereiches des UN-Kaufrechts auch die Bedeutung einer einschlägigen Relationsnorm entsprechend größer sein würde. In terminologischer Hinsicht trug zudem zur Unsicherheit bei, dass die ALB/RGW in der Rechtsform der „Empfehlung" verabschiedet wurden – eine solche soll aber nach traditionellem völkerrechtlichem Begriffsverständnis regelmäßig gerade kein völkerrechtlicher Vertrag sein, weil der Wille zur Verbindlichkeit fehlt[26] (eine rechtliche Einordnung, die sich im Übrigen mit derjenigen des gleichnamigen EG-Rechtsakts deckt[27]). Empfehlungen waren auch im RGW entsprechend ihrem Wortsinn lange Zeit als lediglich „politisch-moralisch" verpflichtend, rechtlich aber als unverbindlich eingeordnet worden[28], was in *historischer Hinsicht* erklärt, warum die erste Fassung der ALB/RGW aus dem Jahre 1951 nach allgemeiner Ansicht noch ein unver-

---

[22] *Seiffert*, Rechtssystem des RGW, 222: „erhebliche Meinungsunterschiede".

[23] Die Bezeichnung ist nur historisch zu erklären; vgl. *Enderlein*, ZfRV 1988, 10, 14; *Hoya*, East-West Trade, 114; *Lindstaedt*, Reale Vertragserfüllung, 28.

[24] So wird die Bezeichnung etwa von *Neumayer/Ming*, Art. 90 Anm. 1 verstanden, die Art. 90 CISG daher für unanwendbar halten; ähnlich *David*, IECL II/5, Anm. 527. Vgl. auch *Enderlein*, ZfRV 1988, 10, 14: Bezeichnung sei irreführend; *Fontaine*, in FS Steindorff (1990), 1193, 1201, der die ALB/RGW als „Standardvertragsbedingungen" bezeichnet, jedoch auf die strittige Rechtsnatur hinweist; *Kalensky*, 26 NILR (1979), 316, 319: „their title cannot divert us from considering them as a component part of the objective law".

[25] *Bernhardt*, in: *Bernhardt*, EPIL, 460; *Bleckmann*, Völkerrecht, Rn. 279; *Graf Vitzthum*, in: *ders.*, Völkerrecht, Rn. 116; *Heintschel von Heinegg*, in: *Ipsen*, Völkerrecht, § 9 Rn. 6; *Seidl-Hohenveldern/Stein*, Völkerrecht, Rn. 191; *Shaw*, International Law, 634.

[26] Vgl. *Heintschel von Heinegg*, in: *Ipsen*, Völkerrecht, § 9 Rn. 3: „Wesentlich ist, dass der Einigung nach Absicht der Parteien Verbindlichkeit zukommt. Fehlt es daran, etwa weil in der Einigung lediglich politische Intentionen oder *Empfehlungen* zum Ausdruck gebracht werden, so handelt es sich nicht um einen völkerrechtlichen Vertrag [...]" (meine Hervorhebung). Diese Zweifel greift wohl auch der Kommentar der ehemaligen DRR-Autoren *Enderlein/Maskow/Strohbach*, Art. 90 Anm. 5 auf, wenn dort ausgeführt wird, dass „zwischen Abkommen, Übereinkommen, Vereinbarung, Konvention, Vertrag oder bestätigter Empfehlung kein Unterschied" bestehe; so schon *Enderlein/Maskow/Stargardt*, Art. 90 Anm. 5.

[27] Art. 249 Abs. 5 EG: „Die Empfehlungen und Stellungnahmen sind nicht verbindlich."

[28] *Seiffert*, Rechtssystem des RGW, 220 m.w.N.

bindliches Regelwerk gewesen war.[29] Wenn demgegenüber den späteren Fassungen der ALB/RGW der Charakter eines Rechtsaktes zugewachsen sein sollte[30], so spiegelte sich dieser Wechsel der rechtlichen Einordnung nicht sichtbar in korrespondierenden Änderungen des Rechtsetzungsverfahrens wieder.

14 Entscheidend war jedoch, dass die Einordnung der ALB/RGW 1968 als völkerrechtlicher Vertrag aufgrund des insoweit befolgten, ungewöhnlichen Rechtsetzungsverfahrens unter *normtheoretischen* Gesichtspunkten als schwierig erschien: Bei Schaffung bzw. späteren Änderungen der ALB/RGW erging zunächst ein Beschluss des zuständigen RGW-Organs, der Ständigen Kommission für Außenhandel, durch den der einheitsrechtliche Text in Gestalt einer an die RGW-Staaten gerichteten Empfehlung festgelegt wurde.[31] Jedem der Staaten stand es dabei frei, im Vorfeld seine Nichtinteressiertheit bzw. Nichtteilnahme an der betreffenden Maßnahme zu erklären, welche in diesem Fall keinerlei rechtliche Bindung für den betreffenden Staat entfaltete[32] – ein Verfahren, welches sich damit grundlegend von der Rechtsetzung durch eine supranationale Organisation wie die EG unterschied.[33] Aber selbst für teilnehmende Staaten entstand unabhängig von der Frage, ob deren jeweilige Repräsentanten bei der Beschlussfassung im RGW-Organ für die Empfehlung gestimmt hatten[34], zunächst keine Bindung an den ALB/RGW-Text; es traf sie vielmehr lediglich die Verpflichtung, die Empfehlung den zuständigen staatlichen Organen zur Behandlung vorzulegen und innerhalb einer bestimmten Frist mitzuteilen, ob die Empfehlung *bestätigt* wurde oder nicht.[35] Erst durch die Bestätigung der Staatsorgane der einzelnen Mitgliedstaaten erlangten die ALB/RGW sodann bindenden Charakter[36] und wurden zu einem internationalen Rechtsakt im hier verwandten Wortsinn.

15 Die bei rechtsvereinheitlichenden Staatsverträgen regelmäßig notwendige Umsetzung in innerstaatliches Recht[37] erfolgte in den einzelnen RGW-Mitgliedsländern auf unterschiedliche Weise, die – und das ist im vorliegenden Zusammenhang entscheidend[38] – vielfach vom bei traditionellen völkerrechtlichen Verträgen befolgten Prozedere abwich, indem

---

[29] Vgl. nur *Enderlein*, ZfRV 1988, 10, 13; *dens.*, in: FS Neumayer (1997), 239, 240; *Hoya*, East-West Trade, 113; *Wagner/Kretschmar*, ALB/RGW, 49.

[30] Der normative Charakter der bei Schaffung des UN-Kaufrechts geltenden ALB/RGW 1968 war trotz divergierender Begründungen jedenfalls unstreitig; so *Hoya*, East-West Trade, 120; *Kalensky*, 26 NILR (1979), 316, 318; *Kemper/Strohbach/Wagner*, ALB/RGW, 50; *Kropholler*, Int. Einheitsrecht, 80; *Magnus*, RabelsZ 45 (1981), 144, 147; *Seiffert*, Rechtssystem des RGW, 222 f.; *Skapski*, 396; *Wagner/Kretschmar*, ALB/RGW, 64.

[31] Vgl. *Kemper/Strohbach/Wagner*, ALB/RGW, 32; *Mádl/Vékás*, 247 f.

[32] *Seiffert*, Rechtssystem des RGW, 214.

[33] Die Wirtschaftsintegration im RGW war in der Tat bewusst nicht mit der Schaffung übernationaler Organe verbunden; vgl. *Seiffert*, Rechtssystem des RGW, 208 m. Nachw. zu RGW-Dokumenten.

[34] *Schweisfurth*, 22 C.M.L. Rev. (1985), 615, 623.

[35] *Kemper/Strohbach/Wagner*, ALB/RGW, 33; *Seiffert*, Rechtssystem des RGW, 221.

[36] Unstr., *Kemper/Strohbach/Wagner*, ALB/RGW, 37; *Schweisfurth*, 22 C.M.L. Rev. (1985), 615, 623; *Seiffert*, Rechtssystem des RGW, 221; *Wagner/Kretschmar*, ALB/RGW, 41, 70.

[37] Dazu bereits in § 5 Rn. 30.

[38] *Mádl/Vékás*, 247 f. leiten gerade aus diesem Gesichtspunkt ab, dass die ALB/RGW kein völkerrechtlicher Vertrag waren.

weder eine Ratifikation durch das Staatsoberhaupt noch ein legislativer Akt, sondern lediglich ein behördlicher Erlass vorkam.[39] Hält man sich in diesem Zusammenhang vor Augen, dass im RGW weiterhin auch klassische rechtsvereinheitlichende Staatsverträge abgeschlossen wurden[40], so überrascht es nicht, dass die ALB/RGW unter RGW-Autoren gänzlich uneinheitlich als multilateraler völkerrechtlicher Vertrag[41], staatsvertragsähnlich[42], Normen des sich entwickelnden sozialistischen Völkerrechts[43], völkerrechtlich niedriger eingeordnete Regierungsabkommen[44] oder schlicht als gegenüber völkerrechtlichen Verträgen eigenständige Rechtsform[45] eingeordnet wurden. Um gleichwohl sicherzustellen, dass die ALB/RGW von der Relationsnorm des Art. 90 CISG erfasst und daher für den RGW-Binnenhandel weiterhin vorrangig anwendbar sein würden, wurde die Bezeichnung „conventions" durch „any international agreement" ersetzt.[46]

cc) Ergebnis

Nach alledem ergibt die historisch-teleologische Auslegung des Art. 90 CISG also, dass **16**
unter „international agreements" nicht allein internationale Übereinkommen (Konventionen) im engeren Sinne, sondern auch solche internationalen Vereinbarungen zu verstehen sind, die zwar hinsichtlich ihrer Normstruktur einem völkerrechtlichen Vertrag gleichen, aber insbesondere im Hinblick auf ihren Abschluss und auf die Art und Weise ihrer innerstaatlichen Inkraftsetzung Besonderheiten aufweisen. „International agreement" ist mithin umfassender zu verstehen als „convention"[47], ein Verständnis, welches im Übrigen eine Bestätigung in der Relationsnorm des Art. 22 Abs. 1 Haager KaufIPRÜ 1986 findet,

---

[39] *Seiffert*, Rechtssystem des RGW, 232: die Staatenpraxis zeige ein uneinheitliches Bild. Zur CSSR *Kalensky*, 26 NILR (1979), 316, 319; zur DDR *Wagner/Kretschmar*, ALB/RGW, 41, 70; zu Polen *Skapski*, 396.

[40] Dazu *Majoros*, ROW 1985, 198, 199 ff. mit zahlreichen Beispielen. Viele Autoren waren sich darin einig, dass die ALB/RGW an sich die höhere und eindeutigere völkerrechtliche Form des Staatsvertrages verdient hätten (*Kemper/Strohbach/Wagner*, ALB/RGW, 36; *Skapski*, 397).

[41] *Wagner/Kretschmar*, ALB/RGW, 54 m.w.N.; a.A. *Mádl/Vékás*, 247; *Skapski*, 397.

[42] *Majoros*, ROW 1985, 198, 201; *Maskow*, Perspective of the Socialist Countries, 39, 41; *Schweisfurth*, 22 C.M.L. Rev. (1985), 615, 624.

[43] *Wagner/Kretschmar*, ALB/RGW, 63.

[44] *Kemper/Strohbach/Wagner*, ALB/RGW, 37.

[45] *Seiffert*, Rechtssystem des RGW, 228; wohl auch *Mádl/Vékás*, 248.

[46] Die ALB/RGW wurden sodann auch von der ganz h.M. als in den Anwendungsbereich des Art. 90 CISG fallend eingeordnet (vgl. statt aller *Heuzé*, Anm. 112; *Kritzer*, Guide to Practical Applications, 551; *Posch*, in: *Schwimann*, ABGB, Art. 90 Rn. 2; *Staudinger/Magnus*, Art. 90 CISG Rn. 9). Dass der RGW-Staat Ungarn dennoch bei Ratifizierung des CISG die ausdrückliche Erklärung abgab, es betrachte die ALB/RGW als Art. 90 CISG unterworfen (siehe BReg-Denkschrift, 62), scheint dadurch ausgelöst worden zu sein, dass ironischerweise gerade der ungarische Delegierte und Präsident der Wiener Konferenz *Eörsi* (31 Am. J. Comp. L. (1983), 333, 342) die abweichende Meinung geäußert hatte, für die ALB/RGW passe nur die Relationsnorm des Art. 94 CISG.

[47] So auch *Enderlein* (Sekretär des Zweiten Ausschusses), Official Records, 472: „ ... 'international agreement' was sometimes considered a more generic term than 'convention', which could be understood in either a narrow or a broad sense."

die Art. 90 CISG nachgebildet wurde[48], jedoch klarstellend von „any convention or other international agreement" spricht.[49]

17 Aus dem Gesagten ergibt sich zugleich, dass die bundesdeutsche Übersetzung des Art. 90 CISG mit „völkerrechtlichen Übereinkünften" einen unzutreffenden, weil zu engen Wortlaut aufweist, welcher in der wissenschaftlichen Diskussion Anlass zu Missverständnissen geben kann und bereits gegeben hat.[50] Im Folgenden wird daher die insoweit genauere offizielle Textfassung Österreichs und der Schweiz verwendet, in der von „internationalen Vereinbarungen" die Rede ist.[51]

b) Anwendungsfälle aus dem europäischen Einheitsrecht

18 Fraglich ist vor diesem Hintergrund, welche Rechtsakte des europäischen Einheitsrechts jedenfalls im Hinblick auf ihre Rechtsnatur vom sachlichen Anwendungsbereich des Art. 90 CISG erfasst werden.

aa) Völkerrechtliche Verträge

19 Wenn insoweit feststeht, dass der Begriff der „internationalen Vereinbarung" weiter zu verstehen ist als derjenige der „Konvention", so regelt Art. 90 CISG zunächst einmal jedenfalls das Verhältnis zu allen „klassischen" völkerrechtlichen Verträgen.

(1) Privat- und wirtschaftsrechtliche Übereinkommen

20 Dies gilt zunächst einmal für die universalen Übereinkommen mit internationalkaufrechtlichem Bezug, nämlich das NYÜ[52], das EuSchiedsÜ[53] sowie die Haager KaufIPRÜ von 1955[54] und 1986[55]. Auch beim gemeinschaftsnahen Übereinkommensrecht (EuGVÜ, LugÜ und EuIPRÜ) handelt es sich um von der Relationsnorm erfasste völkerrechtliche

---

[48] *Enderlein/Maskow/Strohbach*, Art. 22 Haager KaufIPRÜ 1986 Anm. 1.

[49] Auch bei Schaffung des FactÜ 1988 wurde der unklare Gehalt des in Art. 90 CISG verwendeten Begriffes erkannt und in Art. 15 FactÜ, der im Übrigen bewusst auf Art. 90 CISG aufbaut, durch „treaties" ersetzt.

[50] Vgl. etwa *Achilles*, Art. 90 Rn. 2: „schon dem Vertragswortlaut nach ... "; *Wartenberg*, CISG und dt. Verbraucherschutzrecht, 46, der von Art. 90 CISG „nur völkerrechtliche Verträge im eigentlichen Sinn" erfasst sieht.

[51] Da sämtliche deutschsprachigen Übersetzungen lediglich Hilfsmittel darstellen und allein die offiziellen sechs Textfassungen des UN-Kaufrechts bindend sind, ist der zutreffende Bedeutungsgehalt des Art. 90 CISG selbstverständlich auch von deutschen Gerichten und Rechtsanwendern zu ermitteln und beachten, mag die bundesdeutsche Übersetzung auch unzutreffend sein.

[52] *Achilles*, Art. 90 Rn. 2; *Piltz*, § 2 Rn. 161; *Staudinger/Magnus*, Art. 90 CISG Rn. 11; *Winship*, in FS Neumayer (1997), 227, 234.

[53] *Staudinger/Magnus*, Art. 90 CISG Rn. 11.

[54] *Achilles*, Art. 90 Rn. 2; *Díez-Picazo/Calvo Caravaca*, Art. 90, S. 704; *Staudinger/Magnus*, Art. 90 CISG Rn. 13.

[55] *Díez-Picazo/Calvo Caravaca*, Art. 90, S. 705; *Staudinger/Magnus*, Art. 90 CISG Rn. 16.

Verträge[56], wenngleich bei zweien dieser Regelwerke (nämlich EuGVÜ und EuIPRÜ) deren jeweils auf Sitzungen des EG-Ministerrats vollzogene Unterzeichnung zusammen mit anderen Besonderheiten Anlass zum Streit gegeben hatte, ob ihre Rechtsnatur nicht doch eine andere Einordnung erfordere.[57] Vor dem Hintergrund der oben behandelten Entstehungsgeschichte des Art. 90 CISG sollte aber nunmehr eindeutig sein, dass es sich auch bei EuGVÜ und EuIPRÜ um internationale Vereinbarungen im Sinne dieser Relationsnorm handelt.

(2) EG-Vertrag

Da auch der EG-Vertrag ein völkerrechtlicher Vertrag ist, fällt auch er im Hinblick auf seine Rechtsnatur grundsätzlich unter Art. 90 CISG.[58] Der EG-Vertrag als „Verfassungsurkunde" der Gemeinschaft enthält jedoch *selbst* anscheinend keine Bestimmungen über auch vom UN-Kaufrecht geregelte Gegenstände[59], wie für die vom insoweit eindeutigen Wortlaut des Art. 90 CISG verlangte Konnexität („ ... internationale Vereinbarungen, die Bestimmungen ... enthalten") unverzichtbar, sondern ermächtigt die Gemeinschaftsorgane erst zum Erlass von Vorschriften, die internationalkaufrechtliche Fragen betreffen. Aus diesem Grunde wird die Relationsnorm auf den EG-Vertrag selbst voraussichtlich kaum Anwendung finden, obgleich angesichts der Ausstrahlungswirkung der querschnittsartigen Grundfreiheiten des EG-Vertrags nicht völlig ausgeschlossen ist, dass es in seltenen Einzelfällen zu Kollisionen mit dem UN-Kaufrecht kommen kann.[60] 21

bb) Sekundäres Gemeinschaftsrecht (EG-Richtlinien, EG-Verordnungen)

Schwierig zu beurteilen und äußerst umstritten[61] ist, ob auch sekundäre Gemeinschaftsrechtsakte als „internationale Vereinbarungen" i.S.d. Art. 90 CISG gelten können. *Herber* hat diese Frage, soweit ersichtlich, als Erster aufgeworfen[62] und damit eine kontroverse Diskussion im Schrifttum eröffnet, die auffälligerweise lange Zeit fast ausschließlich 22

---

[56] Für das EuGVÜ *Achilles*, Art. 90 Rn. 2; *Piltz*, § 2 Rn. 161; für das EuIPRÜ *Herber*, in: *Schlechtriem*, Commentary, Art. 90 Rn. 6; *Herber/Czerwenka*, Art. 90 Rn. 3; *Witz*, in: *Witz/Salger/Lorenz*, Art. 90 Rn. 2.

[57] Insbesondere auf die Umstände des Vertragsabschlusses abstellend etwa *Cathala*, D. 1972, Chron., 31, 34; *Ficker*, ZfRV 1973, 161, 166 f.; allgemein *Oppermann*, Rn. 249: Beschlüsse der im Rat vereinigten Vertreter der Mitgliedstaaten seien „im Kern" völkervertragsrechtlicher Natur, aber „im Dunstkreis" des Gemeinschaftsrechts angesiedelt. Zum Ganzen bereits in § 4 Rn. 43, 51.

[58] *Herber*, in FS Schlechtriem (2003), 207, 220.

[59] Vgl. *Soergel/Wolf*, Einl. zum BGB Rn. 52: EG-Vertrag enthält keine Vorschriften mit unmittelbar privatrechtsgestaltender Kraft.

[60] Siehe die Erörterung einer möglichen Konstellation dieser Art in § 15 Rn. 161 ff. (zu konfligierenden Vorgaben des Art. 49 EG einerseits und der Artt. 74 ff. CISG andererseits im Hinblick auf die Erstattungsfähigkeit von Rechtsanwaltskosten).

[61] Vgl. *Ernst/Gsell*, ZIP 2000, 1410, 1412: „eine praktisch wie rechtstheoretisch überzeugende Lösung ist noch nicht erkennbar." *Bachmann*, WM 2000, 1918 meint, Klarheit in dieser Frage könne wohl nur ein Bekenntnis der EU selbst zum Vorrang des CISG bringen.

[62] *von Caemmerer/Schlechtriem/Herber*, 2. Aufl., Art. 90 Rn. 12 sowie Art. 2 Rn. 18, Art. 5 Rn. 14; später auch in *Herber/Czerwenka*, Art. 90 Rn. 4, MDR 1993, 105, 106, IHR 2001, 187, 191 und FS Schlechtriem (2003), 207, 220.

auf deutschsprachige Beiträge beschränkt blieb und erst in jüngerer Zeit auch durch Autoren aus anderen europäischen Sprachkreisen aufgenommen wurde.[63] Wieder andere Stimmen sprechen zwar die Problematik an, ohne sich jedoch in der Sache zu entscheiden.[64]

(1) Erfassung sekundärer Gemeinschaftsrechtsakte durch Art. 90 CISG

23 Unter den zahlreichen Literaturstimmen, die EG-Richtlinien und -Verordnungen mit internationalkaufrechtlichem Bezug durch die hier behandelte Relationsnorm erfasst sehen[65], lassen sich verschiedene Begründungsansätze unterscheiden. Am weitesten geht dabei die Auffassung *Siehrs*, der in den EG-Sekundärrechtsakten selbst „völkerrechtliche Übereinkünfte" i.S.d. Art. 90 CISG sieht, weil es sich um Rechtsakte handele, die eine supranationale Organisation für ihre Mitgliedstaaten bindend erlassen habe.[66]

24 Einen abweichenden Ansatz vertritt *Herber*, der zunächst einräumt, bei den EG-Richtlinien selbst handele es sich zwar nicht um „völkerrechtliche Übereinkünfte", diese beruhten jedoch auf dem EG-Vertrag, der eine völkerrechtliche Übereinkunft sei.[67] Da es sich bei der Verpflichtung zur Umsetzung einer EG-Richtlinie sachlich ebenso um eine völkerrechtliche Pflicht handele wie bei der Durchführung eines internationalen Übereinkommens selbst, seien Sekundärrechtsakte nach dem Zweck des Art. 90 CISG zu berücksichtigen.[68] In geringfügiger Abweichung von diesem gedanklichen Strang wurde später argumentiert, EG-Sekundärrechtsakte seien als Ausführungsvorschriften mit Ermächtigung im EG-Vertrag sachlich Bestandteil einer völkerrechtlichen Regelung und erlaubten wegen

---

[63] Zu ersten Stellungnahmen im englischsprachigen Schrifttum (etwa *Saf*, Interplay between Conventions (1999); *Ferrari*, Unif. L. Rev. 2003, 177, 182) mag die Tatsache beigetragen haben, dass die Argumentation *Herbers* seit einiger Zeit auch in englischer Sprache vorliegt (in: *Schlechtriem*, Commentary (1998)); aus der französischsprachigen Literatur *Heuzé*, Anm. 90.

[64] *Ernst/Gsell*, ZIP 2000, 1410, 1412; *Faust*, RabelsZ 68 (2004), 511, 514; *Hess*, Produktehaftpflichtgesetz, 60; *Karollus*, 34, 44 („fraglich"); *Rudolph*, Art. 90 Rn. 3 („zweifelhaft"); *Schneider*, UN-Kaufrecht und Produktehaftpflicht, 6 Fn. 21; *Staudenmayer*, ZEuP 2003, 828, 835 f.; *Ulmer*, in MünchKomm-BGB, vor § 1 VerbrKrG Rn. 52 („noch wenig geklärt"); ebenso *Ulmer/Habersack*, Verbraucherkreditgesetz, vor § 1 Rn. 52; *Wandt*, Int. Produkthaftung, Rn. 21.

[65] *Corvaglia*, 17; *Daun*, JuS 1997, 811, 813; *Erman/Rebmann*, § 1 VerbrKrG Rn. 53; *Ernst*, UN-Kaufrecht im Recht der Produkthaftung, 114; *Herber*, in: *Schlechtriem*, Commentary, Art. 90 Rn. 12; *ders.*, MDR 1993, 105, 106; *ders.*, IHR 2001, 187, 191; *ders.*, in FS Schlechtriem (2003), 207, 220; *Herber/Czerwenka*, Art. 90 Rn. 4; *Herdegen*, Int. Wirtschaftsrecht, § 10 Rn. 45; *Honsell/Siehr*, Art. 90 Rn. 7; *Höß*, Anwendungsbereich, 178; *Kuhlen*, Produkthaftung im int. Kaufrecht, 122; *Piltz*, § 2 Rn. 128 (zweifelnd aber bei Rn. 162); *Reinicke/Tiedtke*, Kaufrecht, Rn. 1058; *Rolland*, Produkthaftungsrecht, Rn. 75; *Staudinger/Oechsler*, Einl. zum ProdHaftG Rn. 59; *Ryffel*, Schadenersatzhaftung des Verkäufers, 137; *Schmid*, Zusammenspiel von UN-Kaufrecht und nationalem Recht, 105; *von Caemmerer/Schlechtriem/Herber*, 2. Aufl., Art. 90 Rn. 12 und öfter; *Witz*, in: *Witz/Salger/Lorenz*, Art. 90 Rn. 3; wohl auch *Bachmann*, WM 2000, 1918.

[66] *Honsell/Siehr*, Art. 90 Rn. 7; ähnlich *Herber*, MDR 1993, 105, 106; in diese Richtung auch *Witz*, in: *Witz/Salger/Lorenz*, Art. 90 Rn. 3.

[67] *Herber/Czerwenka*, Art. 90 Rn. 4; *Herber*, in: *Schlechtriem*, Commentary, Art. 90 Rn. 12; *ders.*, IHR 2001, 187, 191; *ders.*, in FS Schlechtriem (2003), 207, 220 f.; *von Caemmerer/Schlechtriem/Herber*, 2. Aufl., Art. 90 Rn. 12.

[68] *Herber/Czerwenka*, Art. 90 Rn. 4.

dieses Gesamtzusammenhangs eine Berücksichtigung im Rahmen der hier in Rede stehenden Relationsnorm[69], wobei es sich allerdings nur um deren analoge Anwendung handeln könne, da das sekundäre Gemeinschaftsrecht nicht als Völkerrecht, sondern als Rechtsordnung eigener Art angesehen werde.[70]

(2) Stellungnahme

Die vorstehenden Auffassungen vermögen letztlich nicht zu überzeugen.[71] Wie im Text bereits deutlich wurde, leidet die Diskussion um die Einordnung des sekundären Gemeinschaftsrechts dabei allerdings an den aus der ungenauen deutschen Übersetzung des Art. 90 CISG resultierenden terminologischen Unklarheiten – die Frage, ob EG-Richtlinien und EG-Verordnungen „völkerrechtliche Übereinkünfte" sind, ist mithin im vorliegenden Zusammenhang nicht entscheidend. 25

(a) Zur Identität von völkerrechtlichen Vereinbarungen und EG-Sekundärrecht

Soweit sowohl Befürworter[72] als auch Gegner[73] einer Anwendung der Relationsnorm des Art. 90 CISG auf Sekundärrechtsakte dennoch der Frage entscheidende Bedeutung beimessen, ob sich Sekundärrechtsakte der EG rechtlich als völkerrechtliche Vereinbarungen oder Übereinkünfte qualifizieren lassen, ist Folgendes zu sagen: Es ist in der Tat in der völkerrechtlichen Doktrin[74] ebenso wie im gemeinschaftsrechtlichen Schrifttum[75] und der 26

---

[69] *Herber*, in: *Schlechtriem*, Commentary, Art. 90 Rn. 12 a.E.; *ders.*, MDR 1993, 105, 106; *ders.*, IHR 2001, 187, 191; *Herdegen*, Int. Wirtschaftsrecht, § 10 Rn. 45; *von Caemmerer/Schlechtriem/Herber*, 2. Aufl., Art. 90 Rn. 12 a.E.; in diese Richtung auch *Bachmann*, WM 2000, 1918. *Heuzé*, Anm. 90 Fußn. 67 bezeichnet die Ausführungen *Herbers* als „plus dubitatif que reéllement affirmatif".

[70] *Herber*, in: *Schlechtriem*, Commentary, Art. 90 Rn. 12; *von Caemmerer/Schlechtriem/Herber*, 2. Aufl., Art. 90 Rn. 12: „es kann sich nur um eine entsprechende Anwendung handeln" (unter Hinweis auf EuGH, Rs. 6/64 – *Costa ./. E.N.E.L.*, Slg. 1964, 1251, 1269); ebenso *Kuhlen*, Produkthaftung im int. Kaufrecht, 118; *Witz*, in: *Witz/Salger/Lorenz*, Art. 90 Rn. 3.

[71] So im Ergebnis auch *Achilles*, Art. 90 Rn. 2; *Brunner*, Einl. Rn. 16, Art. 90 Rn. 3; *Ferrari*, Unif. L. Rev. 2003, 177, 182; *ders.*, in MünchKomm-HGB, Art. 90 CISG Rn. 3; *Janssen*, VuR 1999, 324, 327; *ders.*, EuLF 2003, 181, 183; *Köhler*, Haftung nach UN-Kaufrecht, 151 f.; *Magnus*, ZEuP 1999, 642, 646 f.; *ders.*, in: *Grundmann/Medicus/Rolland*, 79, 85 f.; *ders.*, in: *Ferrari*, Verona Conference, 129, 131; *Neumayer/Ming*, Art. 90 Anm. 1; *Otto*, MDR 1993, 306; *Pfeiffer*, in AnwKomm-BGB, Art. 1 Kauf-RL Rn. 29; *Piltz*, IHR 2002, 2, 4; *Posch*, in: *Schwimann*, ABGB, Art. 90 Rn. 3; *Saf*, Interplay between Conventions, Anm. 2.4.3; *Schlechtriem*, Int. UN-Kaufrecht, Rn. 345a; *Schlechtriem/Ferrari*, Art. 5 Rn. 15, Art. 90 Rn. 3; *Schlechtriem/Hager*, Art. 58 Rn. 2; *Schulte-Nölke*, in AnwKomm-BGB, Art. 2 Verzugs-RL Rn. 25; *Soergel/Lüderitz*, Art. 90 CISG Rn. 5; *Staudinger/Magnus*, Art. 90 CISG Rn. 4, 10; *Trnka*, WiRO 2003, 331, 332; *Wartenberg*, CISG und dt. Verbraucherschutzrecht, 44 f., 47.

[72] Vor allem *Honsell/Siehr*, Art. 90 Rn. 7 (dazu bereits oben in Rn. 23); aber auch *Ernst*, UN-Kaufrecht im Recht der Produkthaftung, 96.

[73] *Bamberger/Roth/Saenger*, Art. 90 CISG Rn. 1; *Ernst/Gsell*, ZIP 2000, 1410, 1412; *Köhler*, Haftung nach UN-Kaufrecht, 151 f.; *Piltz*, IHR 2002, 2, 4; *Schulte-Nölke*, in AnwKomm-BGB, Art. 2 Verzugs-RL Rn. 25; *Wartenberg*, CISG und dt. Verbraucherschutzrecht, 45.

[74] *Ballreich*, in: *Bernhardt*, EPIL, 476; *Schwartz*, in FS Grewe (1981), 551, 586: „Nirgends werden Übereinkommen auch wie Verordnungen oder Richtlinien behandelt."

Rechtsprechung des EuGH[76] gänzlich unstreitig, dass sich Verordnungen und Richtlinien der EG dogmatisch nicht mit völkerrechtlichen Übereinkommen gleichsetzen lassen. Im Text der gemeinschaftsnahen Übereinkommen, welche gleichsam im Grenzbereich von Völker- und Gemeinschaftsrecht angesiedelt sind, hat diese übereinstimmende Auffassung ihren Niederschlag darin gefunden, dass das Verhältnis zu Gemeinschaftsrechtsakten und völkerrechtlichen Übereinkommen in jeweils separaten Relationsnormen geregelt wird.[77]

27 Gleichwohl scheint der dogmatische Unterschied zwischen den beiden Typen internationaler Rechtsakte aus mehreren Gründen kein tauglicher Ansatzpunkt für die Auslegung des Art. 90 CISG zu sein: Zum einen wurde bereits erörtert, dass diese Relationsnorm nach dem Willen ihrer Verfasser gerade auch solche „internationalen Vereinbarungen" erfassen soll, deren dogmatische Einordnung als traditionelle Konvention – wie im Falle der ALB/RGW – nicht sicher erscheint. Zum anderen enthält kein einziges rechtsvereinheitlichendes Übereinkommen, welches wie das UN-Kaufrecht Anfang der 1980er Jahre im Rahmen einer universalen Organisation entwickelt wurde, eine Relationsnorm, deren Wortlaut passgenau auf die zum damaligen Zeitpunkt noch selten zur Privatrechtsvereinheitlichung verwendeten Instrumente des sekundären Gemeinschaftsrechts zugeschnitten ist.[78] Diese Tatsache entbindet jedoch keineswegs von einer kritischen Auslegung bestehender Relationsnormen, will man nicht der vielfach befürchteten „Versteinerung" internationaler Übereinkommen Vorschub leisten: Sekundäre Gemeinschaftsrechtsakte sind ebenso wie andere Rechtsinstrumente regionaler Integration[79] heute zunehmend eingesetzte Formen internationaler Rechtsakte, die trotz aller im Einzelnen bestehender dogmatischer Unterschiede zum Übereinkommensrecht gleichwohl ebenso internationale Rechte und Pflichten der beteiligten Staaten verkörpern wie vom Rechtsanwender zu beachtendes Recht schaffen.

28 Das Augenmerk ist bei der zu beurteilenden Anwendbarkeit des Art. 90 CISG auf sekundäre Gemeinschaftsrechtsakte also vielmehr auf die Frage zu richten, ob diese mit den im Wortlaut der Relationsnorm angesprochenen internationalen Vereinbarungen funktionell vergleichbar sind.

---

[75] Statt aller *Bleckmann*, in: *ders.*, Rn. 379 m.w.N.

[76] EuGH, Rs. 38/69 – *Kommission ./. Italien*, Slg. 1970, 47, 57: „Bei dieser Sachlage lässt sich eine Maßnahme [nach Art. 235 EGV], die durch ihren Gegenstand und durch den institutionellen Rahmen, in dem sie ausgearbeitet wurde, als eine Gemeinschaftsentscheidung gekennzeichnet ist, nicht als 'internationales Abkommen' bezeichnen."

[77] Art. 57 Abs. 1 EuGVÜ/LugÜ einerseits, Art. 57 Abs. 3 EuGVÜ/LugÜ andererseits; Art. 20 EuIPRÜ einerseits, Art. 21 EuIPRÜ andererseits. Zu sämtlichen dieser Relationsnormen näher in § 12 Rn. 31 ff.

[78] Siehe dazu bereits überblicksartig in § 7 Rn. 59 ff.

[79] So etwa die *Actes uniformes* der afrikanischen OHADA und die *Decisiones, Resoluciones* und *Directivas* des südamerikanischen MERCOSUR; vgl. die Systematisierung bei *Basedow*, Unif. L. Rev. 2003, 31, 35.

(b) Lediglich rechtsangleichende Wirkung der EG-Richtlinien als entscheidender Gesichtspunkt?

Im Rahmen der kontroversen Literaturdiskussion um die Anwendbarkeit des Art. 90 CISG auf sekundäres Gemeinschaftsrecht wird überwiegend nicht argumentativ zwischen EG-Richtlinien und EG-Verordnungen differenziert. Dass EG-Verordnungen in diesem Zusammenhang überhaupt erst selten spezielle Aufmerksamkeit fanden[80], ist dabei schon deshalb nicht überraschend, weil bis zum Erlass der EuGVVO im Jahre 2000 gar keine potentiell mit dem UN-Kaufrecht konfligierenden Gemeinschaftsrechtsakte dieses Typs existierten.[81] Bezüglich der weitaus häufiger verwendeten EG-Richtlinien wurde hingegen bald auf eine Besonderheit aufmerksam gemacht, welche dieses Rechtsinstrument gegenüber anderen internationalen Rechtsakten auszeichnet und gegen eine funktionelle Einordnung als internationale Vereinbarung i.S.d. Art. 90 CISG zu sprechen scheint, nämlich die Tatsache, dass EG-Richtlinien lediglich eine Rechts*angleichung* zum Ziel haben und den Einzelstaaten daher ein gewisses Umsetzungsermessen einräumen können, welches im Ergebnis Rechtsunterschiede fortbestehen lässt.[82] 29

Es erscheint jedoch nicht zweifelsfrei, ob allein die Tatsache, dass das durch EG-Richtlinien angeglichene Recht in den verschiedenen Staaten inhaltlich divergiert, tatsächlich gegen eine Anwendung des Art. 90 CISG auf EG-Richtlinien spricht. Ein solches Ergebnis kann sich strukturell nämlich auch im Rahmen von Rechtsvereinheitlichungsbemühungen mittels eines internationalen Übereinkommens – welches von Art. 90 CISG unzweifelhaft erfasst wird – ergeben[83], wie auf dem Gebiet der Kaufrechtsvereinheitlichung das Beispiel des EKG[84] beweist: Hier unterschied sich das einheitliche Kaufrecht, wie es in der Bundesrepublik Deutschland angewandt wurde, als Folge der verschiedenen (inhaltlich weitreichenden) Vorbehaltsmöglichkeiten, welche das Übereinkommen zum EKG vorsah, ganz erheblich von dem aufgrund derselben Konvention etwa in Großbritannien 30

---

[80] Bei *Achilles*, Art. 90 Rn. 2 klingt eine Unterscheidung zwischen den verschiedenen Sekundärrechtstypen an, indem er dem Kriterium der unmittelbaren Geltung Bedeutung beizumessen scheint; auch *Schlechtriem*, Int. UN-Kaufrecht, Rn. 345a differenziert innerhalb seines Begründungsansatzes.

[81] Die praktische Bedeutung der Fragestellung wird jedoch mit der absehbaren zunehmenden Bedeutung der EG-Verordnung als Instrument der Privatrechtsvereinheitlichung (dazu bereits in § 4 Rn. 38) weiter zunehmen.

[82] So *Staudinger/Magnus*, Art. 90 CISG Rn. 4: Rechtsangleichung durch EG-Richtlinien sei „ein anderer Vorgang" als die in Art. 90 CISG gemeinte Rechtsangleichung durch internationale Vereinbarung; *Ernst*, UN-Kaufrecht im Recht der Produkthaftung, 112; *Janssen*, EuLF 2003, 181, 184; *Köhler*, Haftung nach UN-Kaufrecht, 151 f.; *Wartenberg*, CISG und dt. Verbraucherschutzrecht, 48.

[83] Vgl. *Heuzé*, Anm. 112: Art. 90 CISG „réserve l'application des conventions *uniformisant ou harmonisant* ... " (meine Hervorhebung).

[84] Es ist im Schrifttum unstreitig, dass das EKG von Art. 90 CISG erfasst würde, läge nicht in Gestalt des Art. 99 Abs. 6 CISG insoweit eine Spezialnorm vor; so etwa *Bianca/Bonell/Evans*, Art. 90 Anm. 3.1 mit detaillierten Erwägungen; *Díez-Picazo/Calvo Caravaca*, Art. 90, S. 704; *Enderlein/Maskow/Strohbach*, Art. 90 Anm. 2, Art. 99 Anm. 7; *Kindler*, RIW 1988, 776, 780; *Neumayer/Ming*, Art. 90 Anm. 1.

eingeführten Einheitskaufrecht.[85] Da die Anwendung internationalen Einheitsrechts völkervertraglicher Herkunft mithin eine Einschaltung des Kollisionsrechts ebenso erfordern kann wie die Anwendung lediglich angeglichenen Rechts[86], erscheint eine klare Abgrenzung von Rechtsvereinheitlichung und -angleichung in diesem Punkt kaum durchführbar.[87]

31 Gleichwohl wird man schwerlich ignorieren können, dass es sich bei EG-Richtlinien trotz der Tatsache, dass sie in der Praxis nicht selten detaillierte Vorgaben enthalten, jedenfalls im Grundsatz gemäß Art. 249 Abs. 3 EG um Instrumente handelt, die lediglich das zu erreichende Ziel *(résultat à atteindre)* vorgeben sollen. Obgleich die innerstaatliche Umsetzung von Übereinkommen einer- und EG-Richtlinien andererseits durchaus Parallelen aufweisen[88], zeitigen Richtlinien daher doch regelmäßig Ergebnisse, die zwischen den beteiligten EG-Mitgliedstaaten erheblich weitgehender divergieren, als dies in Folge begrenzter Vorbehaltserklärungen der Fall ist.[89] Dass dieser Unterschied gegen eine Erfassung von EG-Richtlinien durch die Relationsnorm des Art. 90 CISG spricht, wird deutlich, wenn man sich fragt, was bei der Rechtsangleichung durch Richtlinien überhaupt als internationale Vereinbarung i.S.d. Art. 90 CISG gelten soll: Die Richtlinie selbst, die nationalen Umsetzungsakte, oder beides[90]? Schwierige und von den Schöpfern der Relationsnorm nicht vorhergesehene Probleme entstünden zudem in Fällen, in denen gar keine nationale Umsetzung des Richtlinieninhalts erfolgt ist, weil das nationale Recht den Anforderungen der Richtlinie bereits entspricht[91] – sie deuten bereits an, dass mit einer An-

---

[85] Vgl. zusammenfassend BGHZ 96, 313, 318 f.: „Dass danach möglicherweise auf denselben Fall je nach Gerichtsstand in der Bundesrepublik Deutschland oder in Großbritannien das eine Mal das EKG Anwendung findet und das andere Mal nicht, ist eine Folge der fehlenden Rechtsvereinheitlichung zwischen beiden Staaten. Sie ist – wie auch sonst im Internationalen Privatrecht – auch in anderen Fällen denkbar, in denen Vertragsstaaten in unterschiedlichem Umfang von den Vorbehaltsmöglichkeiten des Einführungsübereinkommens Gebrauch gemacht haben ... ".

[86] Ein Vorrang des UN-Kaufrechts vor konfligierendem Richtlinienrecht lässt sich deshalb m.E. nicht mit dem Argument begründen, es mache die Einschaltung des IPR überflüssig (so aber *Magnus*, ZEuP 1999, 642, 647).

[87] So auch *Kropholler*, Int. Einheitsrecht, 19, der einheitsrechtliche Übereinkommen auch bei zahlreichen zulässigen Vorbehalten „noch" als Form der Rechtsvereinheitlichung verstehen will, aber gleichzeitig darauf hinweist, die Grenze zur Rechtsangleichung sei „nicht immer scharf auszumachen". Anders BGHZ 96, 313, 318 (siehe Zitat oben in Fußn. 85), der trotz Inkraftsetzung des EKG in beiden beteiligten Staaten „eine fehlende Rechtsvereinheitlichung" konstatiert.

[88] Dazu bereits die Ausführungen in § 5 Rn. 81.

[89] *Nettesheim*, in GS Grabitz (1995), 447, 450 spricht vom „Hang zur Ungleichheit" der zweiaktigen Rechtsetzung durch EG-Richtlinie und nationalen Umsetzungsakt.

[90] So auch *Saf*, Interplay between Conventions, Anm. 2.4.3. Zu dieser schwierigen Frage näher in § 11 Rn. 14.

[91] So etwa bei Umsetzung der Klausel-Richtlinie in Deutschland, die zunächst durch die Einfügung lediglich zweier Vorschriften in das AGBG vorgenommen und sodann – sieben Jahre später – im Zuge der Schuldrechtsmodernisierung um mehrere inhaltliche Änderungen ergänzt wurde, mittels derer die Richtlinienkonformität des deutschen Rechts gesichert werden sollte: So etwa durch § 307 Abs. 1 S. 2 BGB, welcher das Transparenzgebot des Art. 5 Klausel-Richtlinie umsetzen soll, das bis dahin in richtlinienkonformer Interpretation dem § 9 AGBG entnommen worden war (vgl. die Kritik bei *Brandner*, in: *Ulmer/Brandner/Hensen*, § 8 Rn. 8a, 45, § 9 Rn. 87 ff.), durch

wendung des Art. 90 CISG auf rechtsangleichende EG-Richtlinien die Grenzen dieser Relationsnorm überschritten würden.

Auf die soeben angesprochenen und weitere praktische Gesichtspunkte, die gegen die Anwendung des Art. 90 CISG auf Richtlinien sprechen, wird noch im Anschluss an die Erörterung der Relationsnorm des Art. 94 CISG näher eingegangen.[92] **32**

(c) Funktionelle Unterschiede zwischen internationalen Vereinbarungen der CISG-Vertragsstaaten und Sekundärrechtsakten der EG

Der entscheidende funktionelle Unterschied gegenüber „internationalen Vereinbarungen", der eine Anwendung des Art. 90 CISG auf sekundäre Gemeinschaftsrechtsakte verbietet, resultiert jedoch daraus, dass Letztere von einer supranationalen Organisation erlassen werden, die selbst nicht durch das UN-Kaufrecht gebunden ist[93], während in der Relationsnorm angesprochene Vereinbarungen von den CISG-Vertragsstaaten geschaffen werden. Der in der Praxis unübersehbare, im Folgenden (in Rn. 35 ff.) näher zu belegende Befund zeigt nämlich, dass innerhalb der Gemeinschaftsorgane drohende Konfliktlagen geplanter EG-Rechtsakte mit bestehenden Übereinkommen der Mitgliedstaaten gar nicht oder jedenfalls nur bedeutend seltener erkannt werden, als dies bei einer unmittelbaren Beteiligung der Mitgliedstaaten selbst – die ja durch das UN-Kaufrecht gebunden und folglich auch einer etwaigen Haftung wegen dessen Verletzung ausgesetzt sind – an der internationalen Rechtsetzung der Fall ist. Räumte man sekundärem Gemeinschaftsrecht nun über die Relationsnorm des Art. 90 CISG Vorrang vor dem UN-Kaufrecht ein, so reduzierte diese Auslegung den Geltungsanspruch des Einheitskaufrechts in erheblich weitgehender Weise, als von den Verfassern vorgesehen, und vereitelte den Art. 90 CISG zugrunde liegenden Zweck der *vorrangigen Normenkonfliktvermeidung*.[94] **33**

Mit Blick auf die Entstehungsgeschichte der Relationsnorm ist daran zu erinnern, da es sich beim RGW, dessen ALB bei der Schaffung des Art. 90 CISG vor Augen standen, bekanntlich gerade um keine internationale Organisation mit eigenen Rechtsetzungsbefugnissen handelte[95] und im RGW- **34**

§ 307 Abs. 3 S. 2 BGB, der den vorher nur lückenhaft umgesetzten Art. 4 Abs. 2 Klausel-Richtlinie verwirklicht, und durch § 309 Nr. 7 lit. a, 8 lit. a BGB, die Klauselverbote aus dem Anhang zur Klausel-Richtlinie umsetzen, deren Anwendung zuvor eine gegen den Wortlaut der § 11 Nr. 7, Nr. 8 AGBG verstoßende richtlinienkonforme Auslegung dieser Normen erfordert hatte (*Hensen*, in: *Ulmer/Brandner/Hensen*, § 11 Nr. 7 Rn. 43, § 11 Nr. 8 Rn. 11).

[92] Siehe in § 11 Rn. 6 ff.

[93] Zur Frage, ob die EG dem UN-Kaufrecht beitreten könnte, siehe § 19 Rn. 26 ff.

[94] Dieser wird von *Soergel/Lüderitz/Dettmeier*, Art. 90 Rn. 1 mit den Worten umschrieben, Art. 90 CISG solle „praktisch gewährleisten, dass Rechtsvereinheitlichung in Bereichen, die auch vom CISG erfasst werden, nur in beidseitiger Abstimmung erfolgt"; vgl. auch *Martiny*, in: *Reithmann/Martiny*, Rn. 25. A.A. hingegen *Herber*, IHR 2001, 187, 191, dem zufolge die Verfasser des UN-Kaufrechts beabsichtigten, dieses „großmütig hinter alle völkerrechtlichen Verpflichtungen zurücktreten" zu lassen.

[95] *Seiffert*, Rechtssystem des RGW, 208 m.w.N.

Schrifttum zudem vielfach gefordert wurde, die ALB/RGW mit dem UN-Kaufrecht kongruent zu gestalten.[96]

(aa) Mangelnde Beachtung potentieller Normenkonflikte durch die Gemeinschaftsorgane

35 Die Ausarbeitung sekundärer Rechtsakte mit privatrechtlichem Regelungsgehalt liegt im gemeinschaftsrechtlichen Rechtsetzungssystem in den Händen der EG-Kommission, die damit einen bedeutenden Einfluss auf den Inhalt der jeweiligen Maßnahme besitzt[97], welche am Ende des Rechtsetzungsverfahrens durch den Rat und das Europäische Parlament (Art. 251 EG) oder durch den Rat alleine erlassen wird (etwa Artt. 67, 94 EG). Die Gemeinschaftspraxis enthält eine Vielzahl von Beispielen, die in diesem Zusammenhang eine mangelnde Beachtung oder eine schlichte Ignoranz der EG-Kommission gegenüber völkerrechtlichen Verträgen der Mitgliedstaaten aufzeigen[98] und damit die Gefahr heraufbeschwören, dass die neu erlassenen Sekundärrechtsakte widersprüchlich zum internationalen Einheitsrecht ausgestaltet werden und die Rechtsanwender in der EU sich damit internationalen Konfliktlagen gegenüber sehen. An dieser Stelle sei nur an einige Konstellationen erinnert, die im Rahmen der bisherigen Schaffung privatrechtlicher und mit dem UN-Kaufrecht konkurrierender Rechtsakte auftraten und die zum Teil bereits in § 6 angesprochen wurden:

36 So war Art. 1 Abs. 2 *Klausel-Richtlinie*, der Vertragsklauseln vom Anwendungsbereich der Richtlinie ausnimmt, die auf Bestimmungen oder Grundsätzen internationaler Übereinkommen beruhen, denen Mitgliedstaaten angehören[99], und als materielle Kohärenzregel eine Anpassung der harmonisierten nationalen Rechte an internationale Standards bewirken soll[100], in den Kommissionsvorschlägen nicht enthalten, sondern gelangte erst über den Gemeinsamen Standpunkt des Rates[101] in die Richtlinie.[102] Bei Schaffung der *Fernabsatz-Richtlinie* hatte die Kommission beabsichtigt, das traditionelle und auch im CISG normierte Vertragsschlussmodell, welches mit den Bausteinen „Angebot" und „Annahme" operiert, durch Einführung der neuen Rechtsfigur der „Aufforderung zum Vertragsschluss" zu revolutionieren[103] – ein Ansatz, der den Wirtschafts- und Sozialausschuss und auch das Europäische Parlament passierte und dessen Unvereinbarkeit mit dem geltenden Einheitsrecht erst im Rat erkannt und durch Streichung der entsprechenden Entwurfsnormen

---

[96] Vgl. statt aller *Enderlein*, ZfRV 1988, 10, 24.

[97] *Gündisch*, in FS MPI (2001), 109, 112 f.; *Oppermann*, Rn. 313: technisch/politische Schlüsselrolle bei der Rechtsetzung der EG; *Schwarze/Jorna*, Art. 211 EGV Rn. 28.

[98] Nach *Basedow*, in FS Schlechtriem (2003), 165, 167 beruhte das Vorgehen der EG-Kommission insoweit traditionell „auf einer klaren Trennung von Rechtsetzung der Gemeinschaftsorgane einerseits und völkerrechtlichen Verträgen als Instrumenten der intergouvernementalen Zusammenarbeit der Mitgliedstaaten andererseits".

[99] Dazu bereits § 6 Rn. 125.

[100] So *Jayme/Kohler*, IPRax 1996, 377, 378; *Pfeiffer*, in: *Grabitz/Hilf* (neu), Sekundärrecht A 5 Rn. 28 und Rn. 23: Der Richtliniengeber erkenne damit eine inhaltliche Prärogative der Mitgliedstaaten bei der Ausgestaltung ihrer Vertragsrechtsordnung an.

[101] Gemeinsamer Standpunkt vom 22.9.1992; vgl. BT-Drs. 528/95 vom 1.9.1995, 5.

[102] *Reich/Micklitz*, Rn. 13.4 bedauern, dass den Gemeinsamen Standpunkt „ein erheblicher Reduktionismus in Schutzbereich, Schutzziel und Schutzdurchsetzung" kennzeichne.

[103] Vgl. *Micklitz*, in: *Grabitz/Hilf*, Sekundärrecht A 3 Rn. 4 f. mit Einzelheiten.

beseitigt wurde.[104] Auch bei Entwicklung der *e-commerce-Richtlinie* hatte sich die EG-Kommission wiederum dem Thema des Vertragsschlusses gewidmet und ein neues, hochkompliziertes Verfahren vorgesehen[105], welches mit dem UN-Kaufrecht eindeutig unvereinbar war[106] und nach im Europäischen Parlament vorgetragener Kritik erst im Rat vollständig gestrichen wurde. Die Kommissionsvorschläge zur *Zahlungsverzugs-Richtlinie* sahen sodann gleich eine Vielzahl vom CISG abweichender Regelungen[107] vor, die dem Gemeinschaftsorgan zu Recht den viel zitierten Vorwurf der „Blindheit gegenüber den völkerrechtlichen Verträgen der Mitgliedstaaten"[108] eintrugen und in der Tat vermuten ließen, dass das UN-Kaufrecht innerhalb der EG-Kommission überhaupt nicht zur Kenntnis genommen worden war.[109] Eine teilweise Angleichung des Richtlinieninhalts an das internationale Einheitsrecht gelang wiederum erst während der Verhandlungen im Rat.

Die aus den zitierten Beispielen hervorgehende fehlende Beachtung des CISG durch die EG-Kommission mag wegen der weiten Verbreitung des Einheitskaufrechts in der EU erstaunen, wird aber verständlich, wenn man sich vor Augen hält, welch große Anzahl völkerrechtlicher Verträge die Mitgliedstaaten – alle, einige oder nur ein einzelner – auf den diversen Gebieten geschlossen haben, auf denen die Gemeinschaft tätig werden kann. Die frühzeitige Vermeidung drohender Normenkonflikte kann hier sinnvoll nur durch die jeweils betroffenen Mitgliedstaaten erfolgen. 37

(bb) Besonderes Konfliktpotential bei Rechtsetzung durch EG-Kommission allein

Man mag nun argumentieren, die Aufgabe der Konfliktvermeidung könne im Rahmen der gemeinschaftlichen Rechtsetzung durch den Rat der EU erfüllt werden. Dieser Ansatz übersieht aber zum einen, dass die Mitglieder des Rates nach gemeinschaftsrechtlichem Verständnis nicht vorrangig als Vertreter der Mitgliedstaaten, sondern als Teile eines gemeinschaftlichen Integrationsorganes handeln[110], was sich etwa darin äußert, dass ein Mitgliedstaat, dessen Vertreter sich im Rat für eine Maßnahme ausgesprochen hat, gleichwohl gegen diese Maßnahme Nichtigkeitsklage vor dem EuGH erheben kann, ohne sich dem Vorwurf des *venire contra factum proprium* ausgesetzt zu sehen.[111] Zum anderen zeigt sich in praktischer Hinsicht, dass – wie durch die Ausführungen in § 6 deutlich wurde – der Rat als Gemeinschaftsorgan die in Rede stehende Aufgabe ersichtlich nicht mit 38

[104] Dazu bereits in § 6 Rn. 129 und *Schlechtriem*, Int. UN-Kaufrecht, Rn. 42c: „Im ganzen ist zu bedauern, dass die Verfasser der Richtlinien [...] das Konfliktpotenzial, das aus der Schaffung vielfältiger Pflichten für die Vertragsparteien, deren Rechtsbeziehungen dem CISG unterliegen, entstanden ist, offenbar ignoriert haben."

[105] Zu Einzelheiten und entsprechender Kritik § 6 Rn. 296 ff.

[106] *Ramberg*, 26 E.L. Rev. 2001, 429, 430; *Schlechtriem/Schlechtriem*, Vor Artt. 14-24 Rn. 5.

[107] Dazu i.E. in § 6 Rn. 337 ff. bei der dortigen Behandlung der einzelnen Vorschriften.

[108] *Freitag*, EuZW 1998, 559, 561.

[109] *Freitag*, EuZW 1998, 559, 561; *Schlechtriem/Hager*, Art. 64 Rn. 5: „schwerer Einbruch in das System des CISG"; *Schlechtriem/Schlechtriem*, Art. 25 Rn. 22.

[110] Zu dieser ambivalenten Struktur des Rates instruktiv *Ipsen*, Gemeinschaftsrecht, § 13 Rn. 14 f.; *Bleckmann*, in: *ders.*, Rn. 1035; *Jacqué*, in: *von der Groeben/Thiesing/Ehlermann*, Art. 146 Rn. 3; *Schwarze/Hix*, Art. 203 EGV Rn. 4.

[111] EuGH, Rs. 166/78 – *Italien ./. Rat*, Slg. 1979, 2575, 2581 f., 2596; *Jacqué*, in: *von der Groeben/Thiesing/Ehlermann*, Art. 146 Rn. 3.

demselben Erfolg ausübt, wie dies durch mitgliedstaatliche Vertreter auf diplomatischen Konferenzen zur Schaffung von den EU-Staaten zu ratifizierender Vereinbarungen geschieht.[112]

39 Vor allem setzt der Erlass gemeinschaftsrechtlicher Regelungen aber nicht in jedem Falle die Beteiligung des Rates voraus: So kennt der EG-Vertrag verschiedene Kompetenznormen, durch welche die EG-Kommission allein zur Schaffung von Richtlinien und Verordnungen ermächtigt wird.[113] Im Bereich des Privatrechts kommen in der Gemeinschaftspraxis in Sekundärrechtsakten, die durch oder unter Beteiligung des Rates erlassen wurden, zudem Ermächtigungsnormen zugunsten der Kommission vor, aufgrund derer Letztere Bestimmungen des Rechtsaktes abändern und daher auch neue Konfliktlagen mit dem CISG herbeiführen kann: So war etwa für die vertragsrechtlichen Regelungen der e-commerce-Richtlinie eine Bestimmung[114] geplant, aufgrund derer die Kommission im Wege des Komitologie-Verfahrens wesentliche Teile des Anwendungsbereiches ohne die Beteiligung der Mitgliedstaaten oder des Europaparlaments hätte ändern können.[115] Das Beispiel dieser Vorschrift, die nach Befürchtungen, der EG-Kommission werde „Narrenfreiheit" eingeräumt[116], schließlich nicht Gesetz wurde, macht gleichwohl deutlich, dass der Erlass gemeinschaftsrechtlicher Privatrechtsnormen durchaus ohne Beteiligung des Rates der EU und damit bar jeder Kontrolle durch mitgliedstaatliche Vertreter denkbar ist.

(cc) Ergebnis

40 Das für die Abgrenzung der von Art. 90 CISG erfassten Regelwerke relevante Differenzierungskriterium wird nach alledem sein müssen, ob die Entscheidung über die Schaffung einer mit dem UN-Kaufrecht konkurrierenden „Vereinbarung" bei demselben Rechtsträger liegt, der auch für die Erfüllung der Anwendungspflicht aus dem CISG zuständig ist. Dies traf auf die Regelwerke zu, die den Vätern des UN-Kaufrechts bei der Schaffung der Relationsnorm vor Augen standen, ist aber bei sekundärem Gemeinschaftsrecht nicht der Fall, welches durch die Organe der Gemeinschaft und damit ein Völkerrechtssubjekt erlassen wird, welches durch das Einheitskaufrecht rechtlich nicht gebunden ist. EG-Richtlinien und EG-Verordnungen fallen somit nicht in den Anwendungsbereich des Art. 90 CISG.[117]

---

[112] Vgl. instruktiv *Gündisch*, in FS MPI (2001), 109, 113: „ ... der Rat, der nur formell ein Rat der Minister, in praxi aber eine Vielzahl von Räten der beteiligten Beamten der Mitgliedstaaten ist. Gerade diese Beamten der Mitgliedstaaten neigen dazu, Regelungen, für die sie möglicherweise in ihrem nationalen Parlament keine Mehrheit finden, auf dem Weg über den Rat zur Europäischen Verordnung oder Richtlinie werden zu lassen."

[113] Vergleichbare Ermächtigungen könnten auch für internationalkaufrechtliche Regelungsgegenstände geschaffen werden. In Art. I-36 EuVerf wird als allgemeiner Rechtsakttypus nunmehr die „Delegierte Europäische Verordnung" eingeführt, welche durch die Kommission erlassen wird.

[114] Art. 9 Abs. 3 des Kommissionsvorschlages zur e-commerce-Richtlinie vom 18.11.1998, ABl. EG vom 5.2.1999, Nr. C 30, 4 ff.

[115] *Tettenborn*, K&R 1999, 252, 253.

[116] So *Hoeren*, MMR 1999, 192, 198; kritisch auch *Tettenborn*, K&R 1999, 252, 257: „bedenklich".

[117] Dasselbe muss für die *Actes uniformes* der OHADA gelten (a.A. *Basedow*, Unif. L. Rev. 2003, 31, 39).

Dass nach diesem Verständnis auch regionales Integrationsrecht, das in Organen internationaler Organisationen entwickelt wird, durchaus unter Art. 90 CISG fallen kann, erhellt ein Blick auf das Beispiel des MERCOSUR: Hier ergehen rechtsvereinheitlichende Abkommen und Protokolle erst formell als Entscheidungen des Rates (*Consejo del Mercado Común*) und werden im Anschluss daran von den Vertragsstaaten unterschrieben.[118] Auf diese Weise soll gerade das endgültige Votum den Parlamenten der Mitgliedstaaten überlassen werden, soweit deren Zustimmung für die Ratifikation nötig ist.[119] **41**

(d) Analoge Anwendbarkeit des Art. 90 CISG?

Zu erörtern bleibt noch, ob nicht eine *analoge* Anwendung des Art. 90 CISG auf Sekundärrechtsakte der EG möglich ist. Als methodisch gesichert kann insoweit gelten, dass auch Vorschriften des Einheitskaufrechts grundsätzlich der entsprechenden Anwendung fähig sind.[120] **42**

(aa) Bestehen einer planwidrigen Regelungslücke

Es bedarf hierfür jedoch nach allgemeinen und auch hier zu beachtenden Regeln einer planwidrigen Regelungslücke.[121] Eine solche fehlt aber hier, weil die Relationsnorm des Art. 94 CISG es – wie an dieser Stelle vorweggenommen werden soll[122] – den Vertragsstaaten des UN-Kaufrechts durch ihre differenzierte Regelung erlaubt, die vorrangige Anwendung im Rahmen der EG vereinheitlichter privatrechtlicher Normen durch Abgabe einer entsprechenden Erklärung zu ermöglichen.[123] Da die Voraussetzungen für eine Analogie damit nicht gegeben sind, ist eine Ausdehnung des Anwendungsbereiches des Art. 90 CISG auf Richtlinien und Verordnungen der EG somit schon aus methodischen Gründen ausgeschlossen. **43**

---

[118] Darauf, dass die *Decisiones* des MERCOSUR rechtlich nicht mit den begriffsäquivalenten *Entscheidungen* der EG (Art. 249 Abs. 4 EG) gleichgesetzt werden können, weist *Basedow*, Unif. L. Rev. 2003, 31, 38 hin.

[119] *Loschky*, Mercosur und EU, 9; *Samtleben*, WM 1996, 1997, 2003 f.; vgl. auch *Martins*, RIW 1999, 851, 854: Primär- wie Sekundärrecht des MERCOSUR sei herkömmliches Völkerrecht; *Basedow*, Unif. L. Rev. 2003, 31, 38: „the conflicts between such acts and traditional international Conventions do not pose any new problems".

[120] *Bianca/Bonell/Bonell*, Art. 7 Anm. 2.3.2.1; *DiMatteo/Dhooge/Greene/Maurer/Pagnattaro*, 24 Nw. J. Int'l L. & Bus. (2004), 299, 313; *Reinhart*, Art. 7 Rn. 6; *Soergel/Lüderitz/Fenge*, Art. 7 CISG Rn. 10: „ohne weiteres"; ausführlich *Hellner*, in FS Hjerner (1990), 219, 230 ff.

[121] *Bianca/Bonell/Bonell*, Art. 7 Anm. 2.3.2.1; *Schlechtriem*, Int. UN-Kaufrecht, Rn. 47.

[122] So bereits 1979 *Hartley* in seinem im Auftrage der EG-Kommission erstellten Bericht über das Einheitsrecht des internationalen Warenkaufs in der EG (a.a.O., Rn. 2.54 sowie S. 9/5 f., zur Vorgängernorm des späteren Art. 94 CISG in Art. II Übereinkommen zum EKG).

[123] *Janssen*, VuR 1999, 324, 327; *ders.*, EuLF 2003, 181, 183; *Piltz*, IHR 2002, 2, 4; ähnlich *Saf*, Interplay between Conventions, Anm. 2.4.3; a.A. *Ernst*, UN-Kaufrecht im Recht der Produkthaftung, 101.

(bb) Vereinbarkeit mit Art. 98 CISG

44 Zudem spricht m.E. auch Art. 98 CISG gegen die Zulässigkeit einer analogen Anwendung[124]: Wenn darin die Einlegung nicht ausdrücklich zugelassener Vorbehalte für unzulässig erklärt wird, so muss dies auch für eine erweiternde Auslegung einer Vorschrift wie des Art. 90 CISG gelten, dessen Anwendbarkeit potentiell zu einer erheblichen Einschränkung des Geltungsbereiches des UN-Kaufrechts führen kann. Obwohl es sich bei Art. 90 CISG nicht um einen der von Art. 98 CISG direkt erfassten Vorbehalte im engeren Sinne[125] handelt, sollte der Gedanke des Art. 98 CISG *a fortiori* auch hier gelten[126]: Während die Vorbehalte regelmäßig nur einzelne im CISG geregelte Gegenstände[127] oder gar nur die Geltung einzelner Vorschriften des Übereinkommens[128] betreffen, kann Art. 90 CISG zur weitreichenden oder gar völligen Nichtanwendbarkeit des UN-Kaufrechts führen. Aus dem Wort „ausdrücklich" kann somit entnommen werden, dass gemäß Art. 98 CISG eine erweiternde Auslegung des Art. 90 CISG über die Wortlautgrenze hinaus als unzulässig erachtet werden muss, da dadurch die Anwendung dieser – die Geltung des CISG einschränkenden – Vorschrift auf ausdrücklich nicht erfasste Fallgestaltungen erreicht würde.[129] Eine solche analoge Auslegung käme in der Sache der Einlegung eines nicht ausdrücklich zugelassenen Vorbehaltes gleich.

(3) Ergebnis

45 Sekundäres Gemeinschaftsrecht wird daher im Ergebnis von Art. 90 CISG weder in direkter noch in entsprechender Anwendung erfasst.[130]

---

[124] *Bleckmann*, Völkerrecht, Rn. 249 weist allgemein darauf hin, dass eine Analogie im Völkerrecht nur insoweit zulässig ist, als diese durch das Vertragsrecht nicht ausdrücklich oder stillschweigend ausgeschlossen wird.

[125] Als solche gelten allgemein die Artt. 92-96 CISG; vgl. statt aller *Fernández de la Gándara/Calvo Caravaca*, Compraventa Internacional, 146 (*Amstutz/Vogt/Wang*, in: *Honsell/Vogt/Schnyder*, IPRG, Art. 118 Rn. 4 und *Réczei*, 29 Am. J. Comp. L. (1981), 513, 519 bezeichnen hingegen auch Art. 90 CISG als „Vorbehalt").

[126] A.A. *Witz*, in: *Witz/Salger/Lorenz*, Art. 90 Rn. 1.

[127] Etwa Art. 92 Abs. 1 CISG, durch dessen Nutzung ein Vertragsstaat z.B. nur die Regeln über den Vertragsschluss in Teil II des CISG ausschließen kann, wie durch die skandinavischen Staaten geschehen.

[128] So Art. 96 CISG, der nur die in Art. 12 CISG genannten, Formfragen regelnden Vorschriften betrifft.

[129] Im Ergebnis ebenso *Schlechtriem/Ferrari*, Art. 5 Rn. 15, der sich mit der Begründung gegen eine analoge Anwendung des Art. 90 CISG ausspricht, es handele sich um eine Ausnahmeregelung.

[130] So im Ergebnis auch *Achilles*, Art. 90 Rn. 2; *Bamberger/Roth/Saenger*, Art. 90 CISG Rn. 1; *Janssen*, VuR 1999, 324, 327; *Magnus*, ZEuP 1999, 642, 646 f.; *ders.*, in: *Grundmann/Medicus/Rolland*, 79, 85 f.; *Neumayer/Ming*, Art. 90 Anm. 1; *Otto*, MDR 1993, 306; *Pfeiffer*, in AnwKomm-BGB, Art. 1 Kauf-RL Rn. 29; *Posch*, in: *Schwimann*, ABGB, Art. 90 Rn. 3; *Saf*, Interplay between Conventions, Anm. 2.4.3; *Schlechtriem/Ferrari*, Art. 5 Rn. 15, Art. 90 Rn. 3; *Schlechtriem/Hager*, Art. 58 Rn. 2; *Schulte-Nölke*, in AnwKomm-BGB, Art. 2 Verzugs-RL Rn. 25; *Soergel/Lüderitz*, Art. 90 CISG Rn. 5; *Staudinger/Magnus*, Art. 90 CISG Rn. 4, 10; *Wartenberg*, CISG und dt. Verbraucherschutzrecht, 44 f., 47.

cc) EWR-Sekundärrecht

Eine im Schrifttum bisher noch kaum problematisierte Frage ist, ob das sog. „Sekundärrecht" des Europäischen Wirtschaftsraumes (EWR) von Art. 90 CISG erfasst wird.[131] 46

Der EWR wurde am 1. Januar 1994 durch das Inkrafttreten des EWR-Abkommens[132] geschaffen, dem als Vertragsparteien die EG, die EGKS, ihre zum damaligen Zeitpunkt zwölf Mitgliedstaaten und sechs der damaligen sieben EFTA-Staaten[133] angehörten. Seine praktische Bedeutung ist stark zurückgegangen, seit Finnland, Österreich und Schweden 1995 der EU beitraten und somit innerhalb des EWR „die Seiten wechselten"[134]; heute besteht der EWR außerhalb der EU noch aus den Staaten Island, Liechtenstein und Norwegen. Vielfach für denkbar gehalten wird aber eine zukünftige Ausweitung des EWR auf mittel- und osteuropäische Staaten[135], möglicherweise als „Vorstufe" zu einem EU-Beitritt. 47

(1) Der Nachvollzug sekundären EG-Rechts durch die EWR-Rechtsetzung

Als wesentlichen Teilaspekt der gemäß Art. 1 EWR-Abkommen angestrebten Schaffung einer binnenmarktähnlichen Freihandelszone[136] verlangt das Abkommen die Übernahme des sog. „EWR-relevanten *acquis communautaire*" in den EWR-Raum, also faktisch den Nachvollzug[137] des einschlägigen EG-Rechts durch die nicht der EU angehörenden Vertragsstaaten.[138] Rechtstechnisch legt Art. 7 EWR-Abkommen dabei die Verbindlichkeit derjenigen Gemeinschaftsrechtsakte, die in einem der Anhänge zum EWR-Abkommen genannt werden, für die Vertragsparteien fest und verpflichtet sie, diese in innerstaatliches Recht umzusetzen. Zum Zeitpunkt der Unterzeichnung des EWR-Abkommens[139] listeten 48

---

[131] Sie wird, soweit ersichtlich, lediglich von *Magnus*, ZEuP 1999, 642, 647 und *Schulte-Nölke*, in AnwKomm-BGB, Art. 2 Verzugs-RL Rn. 25 beiläufig erwähnt.

[132] Überblicksartige Darstellung bei *Streit*, NJW 1994, 555, 556 f.

[133] Die Schweiz hatte das EWR-Abkommen zwar gezeichnet, konnte aber wegen eines negativen Referendums als einziger EFTA-Staat letztlich nicht am EWR teilnehmen. Für Liechtenstein trat das EWR-Abkommen erst am 1.5.1995 in Kraft (zu den Gründen vgl. *Weber*, in: *von der Groeben/Thiesing/Ehlermann*, Art. 238 Rn. 62).

[134] *Peers*, 32 C.M.L. Rev. 1995, 187, 189 bezeichnet den heutigen EWR deshalb als „empty shell".

[135] So für die überwiegend 2004 der EU beigetretenen Kandidaten *Diem*, WuW 1994, 522, 523; *Ettl*, in: *Röttinger/Weyringer*, Hdb. d. europ. Integration, 482 f.; *Peers*, 32 C.M.L. Rev. 1995, 187, 213; in diese Richtung auch *Streit*, NJW 1994, 555, 558, der von einem „Modellcharakter" des EWR-Abkommens für die Beziehung zu Beitrittskandidaten spricht; ebenso *Herdegen*, Int. Wirtschaftsrecht, § 9 Rn. 16.

[136] Art. 1 EWR-Abkommen spricht von der Schaffung eines „homogenen Europäischen Wirtschaftsraums" unter gleichen Wettbewerbsbedingungen und gleichen Regeln durch Assoziation der Vertragsparteien.

[137] Zu weiteren Formen des Nachvollzuges von EG-Recht vgl. § 11 Rn. 26 ff., 31 ff.

[138] *Bruha/Büchel*, LJZ 1992, 3, 4: EG-Recht wird der Substanz, nicht der Form nach zugleich EWR-Recht; *Epiney/Felder*, ZVglRWiss 100 (2001), 425; *Hummer*, in: *Dauses*, Hdb. d. EU-Wirtschaftsrechts, K. III Rn. 187; *Lenaerts/van Nuffel*, Constitutional Law of the EU, Rn. 20-007: EEA Agreement extends territorial scope of parts of the *acquis communautaire* to cover the territory of the EEA; so auch *Brödermann*, in: *Brödermann/Iversen*, EG-Recht und IPR, Rn. 43.

[139] Das EWR-Abkommen wurde am 2. Mai 1992 in Porto unterzeichnet.

die Anhänge fast das gesamte damals geltende Binnenmarktrecht der Gemeinschaft auf, darunter sämtliche EG-Rechtsakte mit internationalkaufrechtlichem Bezug.[140] Zur inhaltsgleichen Übernahme *später* erlassenen Gemeinschaftsrechts ist gemäß Art. 102 EWR-Abkommen ein Beschluss des aus Vertretern der Vertragsparteien zusammengesetzten Gemeinsamen EWR-Ausschusses über die Änderung des betreffenden Anhanges notwendig – bei positiver Entscheidung wird nun auch der neue EG-Rechtsakt dort genannt, ist folglich gemäß Art. 7 EWR-Abkommen für alle Vertragsstaaten verbindlich und entsprechend nachzuvollziehen. Alle bis heute ergangenen Gemeinschaftsrechtsakte mit internationalkaufrechtlichem Bezug wurden auf diese Weise bereits zum Bestandteil des EWR-Rechts und gelten damit auch in Island, Liechtenstein und Norwegen.[141]

49 Diejenigen EG-Rechtsakte, die in den Anhängen zum EWR-Abkommen aufgelistet sind und deren Inhalt auf diese Weise über die Grenzen der EU hinaus im gesamten EWR gilt, werden als EWR-Sekundärrecht bezeichnet.[142] Fraglich ist nun, ob es sich bei diesem EWR-Sekundärrecht um „internationale Vereinbarungen" i.S.d. Art. 90 CISG handelt. Die rechtliche Problematik unterscheidet sich dabei von der soeben im Zusammenhang mit dem EG-Sekundärrecht diskutierten, da sich beide Rechtsquellen zwar jeweils *inhaltlich* gleichen (daher die übereinstimmende Bezeichnung „Sekundärrecht"), ohne dies jedoch *rechtlich* zu tun.

(2) Rechtliche Qualifikation der Rechtsetzung im EWR

50 Bei dem EWR-Abkommen selbst handelt es sich um einen völkerrechtlichen Vertrag, dessen vollwertiger Bestandteil gemäß Art. 119 EWR-Abkommen die Anhänge, die Protokolle zu dem Abkommen sowie die in den Anhängen genannten Rechtsakte sind.[143] Die Beschlüsse des Gemeinsamen EWR-Ausschusses, durch welche gemäß Artt. 98, 102 f. EWR-Abkommen die Anhänge zum EWR-Abkommen seit dessen Inkrafttreten bei Bedarf inhaltlich ergänzt werden und somit neues EWR-Sekundärrecht geschaffen wird, sind folglich Vertragsänderungen und damit ebenfalls völkerrechtliche Verträge[144] (manche

---

[140] *Bleckmann*, in: *ders.*, Rn. 1373; *Kilian*, Europ. Wirtschaftsrecht, Rn. 127; *Müller-Graff*, in: *Müller-Graff/Selvig*, EEA, 17, 25; *Reinisch*, ZfRV 1993, 11, 13 spricht von „einem der wohl ehrgeizigsten und umfassendsten Rezeptionsvorhaben der europäischen Rechtsgeschichte".

[141] So die Haustürwiderrufs-, die Verbraucherkredit-, die Klausel-, die Fernabsatz- und die Kaufrechts-Richtlinie (EWR-Geltung sämtlich gemäß Art. 72 EWR-Abkommen i.V.m. Anhang XIX), die e-commerce-Richtlinie (EWR-Geltung gemäß Art. 36 Abs. 2 EWR-Abkommen i.V.m. Anhang XI) und die Zahlungsverzugs-Richtlinie (EWR-Geltung gemäß Art. 40 EWR-Abkommen i.V.m. Anhang XII; dazu *Schulte-Nölke*, in AnwKomm-BGB, Art. 2 Verzugs-RL Rn. 22).

[142] Begriff von *Hummer*, in: *Dauses*, Hdb. d. EU-Wirtschaftsrechts, K. III Rn. 188; ähnlich *Bruha/Büchel*, LJZ 1992, 3, 15. Abweichendes Begriffsverständnis bei *Reinisch*, ZfRV 1993, 11, 12 f., der der hier verwendeten Begrifflichkeit „größere Klarheit und Übersichtlichkeit" zugesteht, sie aber letztlich ablehnt.

[143] Dazu *Epiney/Felder*, ZVglRWiss 100 (2001), 425, 426 f.; *Reinisch*, ZfRV 1993, 11, 13.

[144] *Bruha/Büchel*, LJZ 1992, 3, 15 mit dem Hinweis, materiell handele es sich „eher um Gesetzgebung"; *Ettl*, in: *Röttinger/Weyringer*, Hdb. d. europ. Integration, 481; *Hummer*, in: *Dauses*, Hdb. d. EU-Wirtschaftsrechts, K. III Rn. 191 ff., 194; *Müller-Graff*, in: *Müller-Graff/Selvig*, EEA, 17, 27; *Streit*, NJW 1994, 555, 557.

sprechen bildlich von „Mini-Verträgen“[145]). Folgerichtig bedürfen sie gemäß Art. 103 EWR-Abkommen der Ratifikation und ggfs. der parlamentarischen Genehmigung nach Maßgabe der jeweiligen nationalen Verfassungsrechte.[146] Damit ist die EWR nach dem Willen ihrer Vertragsparteien – anders als die EG – *keine supranationale Organisation*[147], sie besitzt vor allem keinerlei autonome Rechtsetzungsbefugnis.[148]

Die genannte rechtliche Einordnung ist weitgehend unstreitig; die vereinzelt vertretene Gegenauffassung[149], die EWR-Beschlüsse als völkerrechtliche Organbeschlüsse mit eigener Normativität verstehen will, steht in klarem Widerspruch zum Wortlaut des EWR-Abkommens, insbesondere dessen Art. 103 Abs. 1, der festlegt, dass Beschlüsse des Gemeinsamen EWR-Ausschusses der Inkorporation[150] in die Rechtsordnungen der Vertragsstaaten bedürfen, d.h. der Ratifikation[151] und ggfs. der Parlamentsgenehmigung[152]. 51

Da sowohl EWR-Primärrecht als auch EWR-Sekundärrecht nach alledem also Teile eines völkerrechtlichen Abkommens sind – anders als im Gemeinschaftsrecht unterscheiden sich Primär- und Sekundärrecht im EWR also nur in typo- und terminologischer, nicht jedoch in (für Art. 90 CISG maßgeblicher) rechtlicher Hinsicht – scheinen sie insoweit unter die bisher erarbeitete Definition der „internationalen Vereinbarung“ i.S.d. Art. 90 CISG zu fallen.[153] Rechtlich unerheblich ist dabei, dass die EWR-relevanten EG-Rechtsakte im EWR-Abkommen inhaltlich nicht voll wiedergegeben, sondern aus Platzgründen[154] in den Anhängen identifizierbar aufgelistet werden. Diese Rechtstechnik ist in internationalen Vereinbarungen nicht selten und kann nicht etwa mit dem EG-Vertrag gleichgesetzt werden, der selbst lediglich allgemeine Kompetenznormen zugunsten der Gemeinschaftsorgane enthält: Das EWR-Abkommen regelt privatrechtliche Gegenstände i.S.d. Art. 90 CISG „selbst“, sei es auch im Wege einer Verweisungstechnik[155]. 52

---

[145] *Hummer*, in: *Dauses*, Hdb. d. EU-Wirtschaftsrechts, K. III Rn. 194; *Müller-Graff*, in: *Müller-Graff/Selvig*, EEA, 17, 27.

[146] *Epiney/Felder*, ZVglRWiss 100 (2001), 425, 433; *Hummer*, in: *Dauses*, Hdb. d. EU-Wirtschaftsrechts, K. III Rn. 192, 194 m.N.

[147] *Bruha/Büchel*, LJZ 1992, 3, 16; *Eilmannsberger*, WBl 1994, 37, 40: „mehr intergouvernementaler Zuschnitt“; *Müller-Graff*, in: *Müller-Graff/Selvig*, EEA, 17, 36; *Reinisch*, ZfRV 1993, 11, 18; teilweise anders *Epiney/Felder*, ZVglRWiss 100 (2001), 425, 435.

[148] *Diem*, WuW 1994, 522; *Hummer*, in: *Dauses*, Hdb. d. EU-Wirtschaftsrechts, K. III Rn. 190 f.; *Lenaerts/van Nuffel*, Constitutional Law of the EU, Rn. 20-014.

[149] *Reinisch*, ZfRV 1993, 11, 14.

[150] *Diem*, WuW 1994, 522, 526; *Hummer*, in: *Dauses*, Hdb. d. EU-Wirtschaftsrechts, K. III Rn. 190.

[151] *Eilmannsberger*, WBl 1994, 37, 42.

[152] *Ettl*, in: *Röttinger/Weyringer*, Hdb. d. europ. Integration, 481 (für Island).

[153] A.A. ohne Begründung *Magnus*, ZEuP 1999, 642, 647: keine internationale Übereinkunft.

[154] *Reinisch*, ZfRV 1993, 11, 13.

[155] *Azizi*, in: *Hummer*, EWR und Österreich, 39, 49; ähnlich *Ettl*, in: *Röttinger/Weyringer*, Hdb. d. europ. Integration, 460: Referenzmethode. Das Erfordernis der Bekanntmachung des EWR-Sekundärrechts im vollen Wortlaut kann sich – für Art. 90 CISG unerheblich – aus nationalem Verfassungsrecht ergeben, so etwa in Liechtenstein (*Bruha/Büchel*, LJZ 1992, 3, 11 f.).

(3) Das EWR-Sekundärrecht in den EWR-Staaten

53 Obwohl die hier in Rede stehende Anforderung der CISG-Relationsnorm durch das EWR-Recht also erfüllt wird, bleibt in einem weiteren Schritt noch eine andere Frage zu prüfen: Ist die Tatsache, dass sich das EWR-Sekundärrecht danach im Ergebnis gegenüber dem konkurrierenden UN-Kaufrecht durchsetzen würde, während dies für das parallele EG-Sekundärrecht nicht gilt, mit den *Vorgaben des EWR-Rechtssystems selbst* vereinbar, stimmt es also mit dem dem EWR-Sekundärrecht immanenten Geltungsanspruch überein? Insoweit muss zwischen der Rechtslage in Bezug auf die EFTA-Staaten einerseits und die EU-Staaten andererseits unterschieden werden:

(a) EFTA-Staaten

54 Für die EFTA-Staaten besteht nach erfolgter Ratifikation der durch einen Beschluss des Gemeinsamen EWR-Ausschusses bewirkten Änderung des EWR-Abkommenstextes[156] grundsätzlich eine völkerrechtliche Anwendungsverpflichtung für das EWR-Sekundärrecht.[157] Zu beachten ist jedoch weiterhin, dass das oberste Ziel der EWR-Rechtsetzung die Inhaltsgleichheit (Homogenität) von nachvollzogenem EG-Sekundärrecht als „Referenzrecht" und dem EWR-Sekundärrecht ist (sog. „mirror legislation"[158]).[159] Dieses Prinzip hat etwa in Artt. 6, 105 ff. EWR-Abkommen seinen konkreten Ausdruck gefunden, in denen die Ausrichtungsverpflichtung auf die Auslegung des gesamten EWR-Rechts erstreckt wird.

55 Eine *teleologische Auslegung* des EWR-Sekundärrechts ergibt damit, dass es seine Geltung an derjenigen des gemeinschaftsrechtlichen „Referenzaktes" ausrichtet und daher in seiner Rechtswirkung nicht weiter als dieses gehen darf. Da das sekundäre EG-Recht aber nicht von Art. 90 CISG erfasst wird, wird es folglich auch das sekundäre EWR-Recht nicht, wobei dieses Ergebnis jedoch – anders als beim EG-Sekundärrecht – nicht aus Vorgaben des Art. 90 CISG, sondern aus dem fehlenden Geltungswillen des konkurrierenden EWR-Rechts selbst resultiert.

(b) EU-Staaten

56 Für die EU-Staaten stellt sich die Rechtswirkung des EWR-Sekundärrechts geringfügig anders und dabei komplexer dar: In diesen Staaten gilt einerseits zunächst das EG-Sekundärrecht. Darüber hinaus könnte sich jedoch aus dem EWR-Abkommen eine Anwen-

---

[156] Rechtstechnisch können durch EWR-Beschlüsse gemäß Art. 98 EWR-Abkommen dabei nur die Anhänge und einige der Protokolle geändert werden; es wurde im Text bereits festgestellt, dass diese gemäß Art. 119 EWR-Abkommen vollwertige Abkommensbestandteile sind.

[157] Für die in den Anhängen zum ursprünglichen EWR-Abkommen genannten EG-Rechtsakte bedurfte es natürlich keines Beschlusses, da hier die Anwendungsverpflichtung direkt aus dem EWR-Abkommen folgt.

[158] *Bruha/Büchel*, LJZ 1992, 3, 4; *Epiney/Felder*, ZVglRWiss 100 (2001), 425, 429; *Hummer*, in: *Dauses*, Hdb. d. EU-Wirtschaftsrechts, K. III Rn. 188.

[159] *Azizi*, in: *Hummer*, EWR und Österreich, 39, 105; *Eilmannsberger*, WBl 1994, 37, 40; *Hummer*, in: *Dauses*, Hdb. d. EU-Wirtschaftsrechts, K. III Rn. 102 („Ausrichtungsverpflichtung des EWR-Rechts"), 188.

dungsverpflichtung bezüglich des parallelen EWR-Sekundärrechts ergeben, weil das EWR-Abkommen seinem Wortlaut nach durchgehend und unterschiedslos Pflichten der „Vertragsparteien" statuiert – solche sind aber außer den EFTA-Staaten zweifelsfrei auch die EU-Staaten (sowie EG und EGKS[160]). Es könnten in den EU-Staaten folglich zwei inhaltlich identische Rechtssätze gelten – der EG-Rechtsakt einerseits, und das diesen übernehmende EWR-Sekundärrecht andererseits.[161]

Gegen dieses Ergebnis streitet allerdings zunächst die Tatsache, dass in den EU-Staaten, soweit ersichtlich, keine Ratifikation der Beschlüsse des Gemeinsamen EWR-Ausschusses erfolgt, welche aber Voraussetzung für die Verbindlichkeit einer völkerrechtlichen Vertragsänderung für den jeweiligen Staat wäre. Dieses Argument verfängt dagegen hinsichtlich des ursprünglichen EWR-Abkommens einschließlich der in den zugehörigen Anhängen genannten Rechtsakte nicht, denn das Abkommen wurde von allen EU-Staaten ratifiziert. 57

Daneben ließe sich argumentieren, das EWR-Recht wirke als Gemeinschaftsabkommen – die EG selbst ist Vertragspartei – über den Grundsatz des Vorrangs des Gemeinschaftsrechts auch für die EU-Mitgliedstaaten.[162] Während diese gemeinschaftsrechtliche Einordnung formell zutreffend erscheint, wird man jedoch im Fall des EWR-Rechts m.E. auch im Hinblick auf die EU-Staaten im Wege der teleologischen Auslegung des EWR-Rechts dessen jeweiligen Geltungsanspruch dem des als Vorbild dienenden Gemeinschaftsrechts anpassen müssen: Das Leitprinzip der Homogenität von Gemeinschafts- und EWR-Recht setzt sich insoweit gegenüber dem ungenauen Wortlaut der Bestimmungen im EWR-Abkommen durch. 58

Ganz ähnliche Divergenzen zwischen grammatikalischer und teleologischer Normauslegung sind auch im Rahmen der Artt. 97, 98 EWR-Abkommen festgestellt worden (sie statuieren die Pflicht der „Vertragsparteien" zur Einholung der Zustimmung des Gemeinsamen EWR-Ausschusses vor einer geplanten Änderung EWR-relevanter, interner Rechtsvorschriften); sie werden dort überwiegend im hier vertretenen Sinne gelöst.[163] Nur mit dieser Lösung lässt sich zudem die *Entscheidungsautonomie der EG* wahren, die durch die Schaffung des EWR nach dem erklärten Willen der Vertragsparteien nicht angetastet werden sollte: Der interne Rechtsetzungsprozess in der Gemeinschaft muss völlig frei und ungehindert ablaufen und darf nicht durch eine meritorische EFTA-Mitbestimmung gestört wer- 59

---

[160] Auf den ersten Blick keinen Sinn macht etwa auch die Anwendung des Art. 7 EWR-Abkommen auf die EG und die EGKS, die ebenso „Vertragsparteien" sind, aber über kein innerstaatliches Recht verfügen – dieses Problem wird für die „EU-Seite" jedoch durch Art. 2 lit. c EWR-Abkommen gelöst, dem zufolge sich die Auslegung des Vertragsparteibegriffes im Einzelfall nach der innergemeinschaftlichen Zuständigkeitsverteilung richtet.

[161] EuGH, Gutachten 1/91 – *EWR-Abkommen*, Slg. 1991-I, 6079, 6106: „Damit bewirkt das Abkommen, dass in die Rechtsordnung der Gemeinschaft ein umfangreicher Komplex von Rechtsnormen eingefügt wird, der neben eine Gruppe von gleichlautenden Gemeinschaftsnormen tritt"; *Azizi*, in: *Hummer*, EWR und Österreich, 39, 92.

[162] *Müller-Graff*, in: *Müller-Graff/Selvig*, EEA, 17, 36.

[163] Vgl. *Griller*, ecolex 1992, 539, 542; *Hummer*, in: *Dauses*, Hdb. d. EU-Wirtschaftsrechts, K. III Rn. 198 mit dahingehendem Zitat aus den österreichischen Erläuternden Bemerkungen zur Regierungsvorlage des EWR-Abkommens.

den.[164] Dies wäre aber nicht gesichert, wenn die EU-Staaten durch das EWR-Abkommen gegenüber den EFTA-Staaten auch dann zur Anwendung des EWR-Sekundärrechts verpflichtet blieben, wenn etwa der entsprechende EG-Rechtsakt abgeändert oder aufgehoben wurde (die entsprechende Anpassung des EWR-Anhanges würde ja gemäß Art. 98 EWR-Abkommen einen Beschluss des Gemeinsamen EWR-Ausschusses erfordern, der seinerseits eine Zustimmung der EFTA-Seite voraussetzt).[165]

60 Auch in den EU-Staaten kommt dem EWR-Sekundärrecht folglich im Rahmen des Art. 90 CISG im Ergebnis kein Vorrang vor dem UN-Kaufrecht zu.

dd) Europäische Vertragsrechtsprinzipien

61 Keine „internationalen Vereinbarungen" i.S.d. Art. 90 CISG sind für den internationalen Handel zusammengestellte Standardbedingungen oder Klauselwerke, die erst aufgrund einer entsprechenden Vereinbarung zwischen den Parteien des Kaufvertrages Anwendung finden.[166] Solche Regelwerke, deren bedeutendste Beispiele im europäischen Rahmen die Principles of European Contract Law und die UNIDROIT Principles of International Commercial Contracts sind[167], fallen schon deshalb nicht unter Art. 90 CISG, weil diese Relationsnorm ihrem eindeutigen Wortlaut nach nur zwischen *Staaten* geschlossene Vereinbarungen erfasst („ ... State parties ... "). Die genannten Regelwerke können dem UN-Kaufrecht aber, sofern die Vertragsparteien sie vereinbart haben, über Art. 6 CISG[168] oder – sofern die Voraussetzungen dieser Vorschrift erfüllt sind – nach Art. 9 CISG[169] vorgehen.

2. Regelungskonflikt hinsichtlich im UN-Kaufrecht geregelter Gegenstände

62 Inhaltlich müssen die internationalen Vereinbarungen mit den Worten des Art. 90 CISG „Bestimmungen über im UN-Kaufrecht geregelte Gegenstände" enthalten, um von der Relationsnorm erfasst zu werden. Diese Anforderung erscheint auf den ersten Blick als selbstverständlich und daher redundant, weil es ohne sich überschneidende sachliche Anwendungsbereiche beider Rechtsakte schon an der Möglichkeit einer Konkurrenzlage fehlt und eine Verhältnisbestimmung damit überflüssig wäre. Indem die Vorschrift es genügen lässt, dass das konkurrierende Regelwerk „Bestimmungen" über Regelungsgegen-

---

[164] *Azizi*, in: *Hummer*, EWR und Österreich, 39, 53; *Bruha/Büchel*, LJZ 1992, 3, 4 bezeichnen die Nichtbeeinträchtigung der EG-Entscheidungsautonomie als „Geschäftsgrundlage", die strikt und umfassend zu verstehen sei; *Hummer*, in: *Dauses*, Hdb. d. EU-Wirtschaftsrechts, K. III Rn. 99, 195, 216.

[165] *Griller*, ecolex 1992, 539, 542; a.A. *Azizi*, in: *Hummer*, EWR und Österreich, 39, 92, dem zufolge EuGH-Urteile, die EG-Sekundärrecht für unanwendbar erklären, seit Bestehen des EWR „rechtlich einwandfrei" nur mit Zustimmung der EFTA-Staaten im Gemeinsamen EWR-Ausschuss effektiv werden können.

[166] So auch *Neumayer/Ming*, Art. 90 Anm. 1 bezüglich „termes contractuels commerciaux établis par des organisations de commerce international", die aber unzutreffenderweise die ALB/RGW für ein solches Bedingungswerk halten; vgl. dazu bereits oben Fußn. 24.

[167] Zu beiden Regelwerken bereits in § 4 Rn. 2.

[168] Vgl. *Honsell/Siehr*, Art. 6 Rn. 7, 9; *Piltz*, § 2 Rn. 176.

[169] *Neumayer/Ming*, Art. 90 Anm. 1; zurückhaltend hingegen *Bridge*, 15 Pace Int'l L. Rev. (2003), 55, 83 (in Bezug auf die UNIDROIT Principles).

stände des Einheitskaufrechts enthält, stellt sie zudem klar, dass sie auch das Verhältnis zu solchen internationalen Vereinbarungen regelt, die nur *teilweise* dieselben Gegenstände betreffen[170] und mit denen daher nur in „Randfällen" Konfliktlagen auftreten[171] – ein Ergebnis, welches sich allerdings auch bereits aus der Funktion der Relationsnorm als solcher ergeben dürfte.

a) Aussagegehalt des Tatbestandsmerkmals

Manche Literaturstimmen messen dem hier besprochenen Tatbestandsmerkmal gleichwohl eine anwendungsbereichsbeschränkende Funktion zu, indem sie ihm die Aussage entnehmen, Art. 90 CISG wolle sachlich nicht jede konfligierende Vereinbarung erfassen. Im Einzelnen finden sich zwei Begründungsansätze: **63**

Gelegentlich wird die Nennung der „in diesem Übereinkommen geregelten Gegenstände" als Bezugnahme auf Art. 4 S. 1 CISG verstanden („Dieses Übereinkommen regelt ausschließlich ... ")[172] und daraus gefolgert, Art. 90 CISG wolle etwa das Verhältnis zu verfahrensrechtlichen Rechtsakten nicht regeln, da verfahrensrechtliche Fragen nicht zu den in Art. 4 S. 1 CISG aufgeführten Gegenständen zählen.[173] Dieser Ansatz verkennt jedoch den Aussagegehalt des Art. 4 CISG, der – wie an anderer Stelle[174] bereits zu Satz 2 der Norm festgestellt – eine Auslegung der Einzelvorschriften des UN-Kaufrechts zur Feststellung von dessen Regelungsbereich denklogisch nicht ersetzen kann[175], ist doch sein Wortlaut selbst auslegungsbedürftig[176] und in seiner Knappheit kaum geeignet, Zweifelsfragen bezüg- **64**

[170] *Achilles*, Art. 90 Rn. 1; *Enderlein/Maskow/Strohbach*, Art. 90 Anm. 4; *Ernst*, UN-Kaufrecht im Recht der Produkthaftung, 96; *Herber*, in: *Schlechtriem*, Commentary, Art. 90 Rn. 9; *Neumayer/Ming*, Art. 90 Anm. 1; *Piltz*, § 2 Rn. 160; *Staudinger/Magnus*, Art. 90 CISG Rn. 6; *Winship*, in: *Galston/Smit*, International Sales, 1-42 f., der als Beispiel eine Beschränkung des Freizeichnungsrechts des Verkäufers nennt.

[171] Dies ist mit vielen der in Europa geltenden Einheitsrechtsakten mit internationalkaufrechtlichem Bezug der Fall (dazu bereits detailliert in § 6).

[172] So etwa *Baez*, Article 90 CISG, nach Fußn. 10; *Soergel/Lüderitz/Dettmeier*, Art. 90 Rn. 2.

[173] Nach *Piltz*, in: *Graf von Westphalen*, Kaufvertragsrecht in den EG-Staaten, Rn. 180, regelt Art. 90 CISG das Verhältnis zum EuGVÜ nicht, da das CISG nicht *primär* die Regelung gerichtlicher Zuständigkeiten zum Gegenstand hat (vgl. Art. 4 CISG); ähnlich *Schlechtriem*, Int. UN-Kaufrecht, Rn. 58 (prozessuale Fragen liegen *grundsätzlich* außerhalb des Geltungsbereiches des CISG), der sodann aber – inkonsequent – für den Vorrang von Zuständigkeitsregeln aufgrund völkerrechtlicher Abkommen auf Art. 90 CISG verweist; *von Bar*, IPR II, Rn. 405: CISG behandelt *im Kern* sachrechtliche Gegenstände (meine Hervorhebungen).

[174] Dazu § 6 Rn. 143 ff.

[175] *Achilles*, Art. 4 Rn. 1, 7; *Schlechtriem/Ferrari*, Art. 4 Rn. 8; *Wartenberg*, CISG und dt. Verbraucherschutzrecht, 61. So ist es möglich, dass Regelungen des CISG auf ausgeschlossene Materien zurückwirken und damit indirekt regeln; vgl. *Honsell/Siehr*, Art. 4 Rn. 1.

[176] Vgl. die Nachweise bei *Achilles*, Art. 4 Rn. 7-15; *Herber*, in: *Schlechtriem*, Commentary, Art. 4 Rn. 19 ff.; plastisch *Schlechtriem*, Int. UN-Kaufrecht, Rn. 53: „ ... weil die Auslegung des Übereinkommens nach Art. 7 Abs. 1 CISG zu einer Verschiebung der Grenzen seines Anwendungsbereichs führen kann".

lich des Regelungsbereiches des Übereinkommens zu beheben.[177] Aus Art. 4 S. 1 CISG können daher auch im Rahmen des Art. 90 CISG keine inhaltlichen Anforderungen an die konkurrierenden Vereinbarungen abgeleitet werden.

65 Andere wollen unter den in Bezug genommenen „Gegenständen" nicht die geregelten Sachfragen verstehen[178], sondern auch den Charakter der rechtlichen Regelung berücksichtigen, welche die Sachfragen im UN-Kaufrecht erhalten haben. Letztere Auslegung eröffnet die argumentative Möglichkeit, Art. 90 CISG mit der Begründung auf bestimmte konkurrierende Übereinkommen nicht anzuwenden, diese hätten nicht das materielle Kaufrecht zum Gegenstand, sondern das Prozess-, Kollisions-, Verbraucherschutz- oder Deliktsrecht.[179] Gegen dieses Verständnis streitet jedoch bereits der Wortlaut der Relationsnorm, der bekanntlich von „Bestimmungen über Gegenstände" spricht und damit auf die rechtliche Regelung bestimmter Sachfragen abstellt, ohne sich etwa auf „vertragsrechtliche Bestimmungen" zu beschränken.[180] Dazu kann auf die Entstehungsgeschichte der insoweit wortgleichen Vorgängernorm in Art. 37 VerjÜbk verwiesen werden, welche bekanntlich erklärtermaßen das Verhältnis zur Vorschrift des (nicht in das UN-Kaufrecht übernommenen) Art. 49 EKG regeln sollte, mit welcher Konfliktlagen befürchtet wurden[181]: Während das erstgenannte Übereinkommen Verjährungsfragen regelte, enthielt das EKG nach h.M.[182] keine Vorschriften zur Verjährung im eigentlichen Sinne, und die Fristenregelung des Art. 49 EKG wurde rechtlich als Ausschlussfrist eingeordnet.[183] Dass man darin gleichwohl denselben „Gegenstand" geregelt sah[184], belegt, dass es allein um die geregelte Sachfrage geht.

b) Insbesondere: Anwendbarkeit des Art. 90 CISG auf kollisionsrechtliche Vereinbarungen

66 Die praktisch bedeutsamste Teilproblematik aus dem erörterten Feld betrifft die Frage, ob auch das IPR vereinheitlichende Regelwerke „Gegenstände" i.S.d. Art. 90 CISG regeln.[185] Da die flächendeckendsten internationalen Rechtsvereinheitlichungsprojekte mit internationalkaufrechtlichem Bezug kollisionsrechtliche Vorschriften bereitstellen, wird sie im Schrifttum häufig angesprochen und wohl überwiegend, allerdings ohne nähere Begrün-

---

[177] Vgl. etwa *Schlechtriem*, AJP 1992, 339, 351 zu Art. 4 S. 1 CISG: „Dieser Satz ist nicht ganz richtig", da gemäß Art. 29 CISG auch die Möglicheit der Vertragsänderung und -aufhebung zur Regelungsmaterie des UN-Kaufrechts gehöre.

[178] So aber *Enderlein/Maskow/Strohbach*, Art. 90 Anm. 4: „die zu regelnden gesellschaftlichen Verhältnisse".

[179] So etwa *Bonell*, Jb.It.R. 3 (1990), 117 f.; *Honsell/Siehr*, Art. 90 Rn. 1; *Kindler*, RIW 1988, 780; *Schlechtriem/Ferrari*, Art. 90 Rn. 4; *Staudinger/Magnus*, Art. 90 CISG Rn. 10.

[180] Ein entsprechendes Beispiel bietet die Relationsnorm in Art. 23 VertretungsÜ („ ... which contains provisions *of substantive law* concerning the matters governed by this Convention ... "), auf die sogleich im Text näher eingegangen wird.

[181] Siehe dazu bereits oben die Nachweise in Rn. 5.

[182] *Dölle/Herber*, Art. 8 Rn. 10; *Mertens/Rehbinder*, Art. 8 Rn. 18.

[183] *Bess*, RIW 1975, 130, 133 f.; *Dölle/Stumpf*, Art. 49 Rn. 4; *Mertens/Rehbinder*, Art. 49 Rn. 3.

[184] Vgl. nur *Herber*, RIW 1974, 577, 580; *Landfermann*, RabelsZ 39 (1975), 253, 273.

[185] Vgl. *Winship*, 21 Cornell Int'l L.J. (1988), 487, 491, zu Art. 90 CISG: „As for its relation to choice-of-law conventions, the 1980 Convention is deferential but cryptic."

dung, bejaht.[186] Die ebenfalls zahlreichen gegenteiligen Stimmen[187] kommen gleichfalls ohne weitere argumentative Auseinandersetzung mit Art. 90 CISG aus und lassen erkennen, dass regelmäßig bereits in Frage gestellt wird, ob Normenkonkurrenzen und -konflikte zwischen UN-Kaufrecht und kollisionsrechtlichen Rechtsakten überhaupt möglich sind; eine Frage, die wir bereits in § 5 Rn. 110 ff. untersucht und bejaht hatten.

Aus der soeben herausgearbeiteten Feststellung, dass Art. 90 CISG alle internationalen Vereinbarungen erfassen will, die mit im CISG geregelten Sachfragen befasst sind, ergibt sich nach vorzugswürdiger Ansicht jedoch, dass auch IPR-Übereinkommen unter die Vorschrift fallen, weil sie eben Vorschriften enthalten, die die gleiche Sachfrage betreffen, die auch in Art. 1 Abs. 1 CISG geregelt ist, nämlich die Bestimmung des auf internationale Warenkaufverträge anwendbaren Rechts. Gestützt wird dieses Ergebnis durch einen Vergleich mit der Relationsnorm in Art. 23 des (materiellrechtlichen) Genfer Übereinkommens über die Stellvertretung auf dem Gebiet des internationalen Warenkaufs vom 17. Februar 1983 (VertretungsÜ): Diese Vorschrift wurde Art. 90 CISG nachgebildet, erfasst jedoch ausdrücklich nur Rechtsakte, die *materiellrechtliche* Bestimmungen über dieselben Gegenstände enthalten, weil man Konfliktlagen mit dem kollisionsrechtlichen Haager Vertretungsübereinkommen von 1978 voraussah[188] und dieses nicht vorgehen lassen wollte.[189] Während der Anwendungsbereich des Art. 23 VertretungsÜ durch dieses zusätzliche Erfordernis somit eine Einschränkung erfährt, erweist sich die Bezugnahme auf die im konkurrierenden Rechtsakt geregelten „Gegenstände" in Art. 90 CISG im Ergebnis als redundant. **67**

---

[186] *Achilles*, Art. 90 Rn. 2; *Amstutz/Vogt/Wang*, in: *Honsell/Vogt/Schnyder*, IPRG, Art. 118 Rn. 4; *Béraudo/Kahn*, Nouveau droit de la vente, 17; *Bernstein/Lookofsky*, § 8-2; *Conetti*, in: *Šarčević/Volken*, Dubrovnik Lectures, 394; *Czerwenka*, Rechtsanwendungsprobleme, 163; *Díez-Picazo/Calvo Caravaca*, Art. 90, S. 704 f.; *Herber*, in: *Schlechtriem*, Commentary, Intro to Arts. 1-6 Rn. 8, Art. 90 Rn. 6; *Herber/Czerwenka*, Vor Art. 1 Rn. 4, Art. 90 Rn. 3; *Heuzé*, Anm. 112; *Hoyer*, WBl 1988, 70, 72; *Kaczorowska*, International Trade Conventions, 43 f.; *Karollus*, 34; *Kuhlen*, Produkthaftung im int. Kaufrecht, 122; *Lookofsky*, Anm. 326; *ders.*, Understanding the CISG in Scandinavia, § 8-2 Fußn. 11; *Martiny*, in: MünchKomm-BGB, 2. Aufl., Art. 28 EGBGB Anh. II Rn. 12; *Neumayer/Ming*, Art. 90 Anm. 1; *Staudinger/Magnus*, Art. 90 CISG Rn. 5; *Winship*, in: *Galston/Smit*, International Sales, 1-41; *Witz*, in: *Witz/Salger/Lorenz*, Art. 90 Rn. 2; ebenso BReg-Denkschrift, 62.

[187] Tribunal de Commerce Brüssel, 5.10.1994 – *Calzaturificio Moreo Junior ./. Philmar Diffusion*, UNILEX E.1994-24.1; *Bianca/Carbone*, Art. 90, S. 343; *Bonell*, Jb.It.R. 3 (1990), 117 f.; *Bonell/Liguori*, Unif. L. Rev. 1997, 385, 392; *Bridge*, International Sale of Goods, Rn. 2.14; *Brunner*, Einl. Rn. 12, Art. 90 Rn. 3; *Enderlein/Maskow/Strohbach*, Vor Art. 1 Anm. 2; *Ferrari*, in MünchKomm-HGB, Art. 90 CISG Rn. 4; *Honnold*, Rn. 464.3; *Honsell/Siehr*, Art. 90 Rn. 1, 6; *Horn*, Int. Vertragsrecht, 162; *Jayme/Kohler*, IPRax 1989, 337, 345; *Kindler*, RIW 1988, 776, 780; *Piltz*, § 2 Rn. 159; *Saf*, Interplay between Conventions, Anm. 2.4.3; *Schlechtriem/Ferrari*, Vor Artt. 1-6 Rn. 11, Art. 90 Rn. 4; *Soergel/Lüderitz*, Art. 90 CISG Rn. 2; *von Bar*, IPR II, Rn. 405; *Winship*, 21 Cornell Int'l L.J. (1988), 487, 532.

[188] Eine inhaltliche Inkompatibilität besteht zwischen Art. 2 Abs. 1 lit. a VertretungsÜ und Art. 11 Haager Vertretungsübereinkommen; vgl. *Evans*, Report, Anm. 28.

[189] *Enderlein/Maskow/Strohbach*, Art. 23 VertretungsÜ Anm. 1.

3. Abschlusszeitpunkt der konkurrierenden Vereinbarung unerheblich

68 Das verbleibende Tatbestandsmerkmal des Art. 90 CISG, dem keine den Anwendungsbereich der Vorschrift einschränkende Wirkung zukommt, legt fest, dass die Relationsnorm sowohl bereits geschlossene als auch in Zukunft zu schließende – also in zeitlicher Hinsicht ausnahmslos alle – konkurrierenden internationalen Vereinbarungen erfasst. Die Vorschrift lässt sich damit als Ausdruck der von den Verfassern des UN-Kaufrechts gehegten Absicht verstehen, weitergehenden Vereinheitlichungsvorhaben, insbesondere auf regionaler Ebene, nicht den Weg zu verbauen.[190]

II. Regelungswirkung des Art. 90 CISG

69 Die nun zu erörternde Regelungswirkung des Art. 90 CISG betrifft die Aussage, welche die Relationsnorm über das Verhältnis des UN-Kaufrechts zu den von ihr erfassten internationalen Vereinbarungen trifft.

1. Regelungswirkung tritt *ipso iure* ein

70 Nach dem Wortlaut der Vorschrift ist zunächst eindeutig, dass der Eintritt der angeordneten Rechtsfolge nicht von der Erklärung eines Vertragsstaates abhängt[191]; die Regelungswirkung der Norm tritt vielmehr *ipso iure* ein, sofern deren Anwendungsvoraussetzungen erfüllt sind.[192] In dem fehlenden Erklärungserfordernis liegt, wie hier bereits vorausgeschickt werden kann, der praktisch wichtigste Unterschied zur Relationsnorm des Art. 94 CISG.[193]

2. Das UN-Kaufrecht „geht nicht vor"

a) Allgemeines

71 Die Rechtsfolgenanordnung der Vorschrift, deren Klarheit in der Literatur gelegentlich ausdrücklich hervorgehoben wird[194] und die sich – Art. 90 CISG nachgebildet – mittler-

---

[190] *Díez-Picazo/Calvo Caravaca*, Art. 90, S. 703; *Loewe*, 104; *Staudinger/Magnus*, Art. 90 CISG Rn. 1.

[191] Wie bereits erwähnt, erklärte Ungarn bei Ratifikation des UN-Kaufrechts trotzdem, dass es die ALB/RGW als von Art. 90 CISG erfasst betrachte. In Bezug auf die Regelungswirkung der Relationsnorm ergab sich dadurch kein Unterschied – diese wäre auch ohne die Erklärung in gleichem Umfang eingetreten.

[192] *Béraudo/Kahn*, Nouveau droit de la vente, 37; *Díez-Picazo/Calvo Caravaca*, Art. 90, S. 704; *Herber/Czerwenka*, Art. 90 Rn. 1: „normative Vorrangbestimmung"; *Heuzé*, Anm. 112; *Reinhart*, Art. 90 Rn. 3; *Schlechtriem/Ferrari*, Art. 90 Rn. 5; *Witz*, in: *Witz/Salger/Lorenz*, Art. 90 Rn. 1. Anders aber *Loewe*, 107, der von der „weniger weitgehenden Erklärung nach Art. 90" spricht; ähnlich *Réczei*, 29 Am. J. Comp. L. (1981), 513, 519: „Reservations contained in Art. 90 ... ".

[193] Siehe dazu § 11 IV.

[194] Vgl. *Baez*, Article 90 CISG, vor Fußn. 7: „ ... its wording is clear, direct, unambiguous and imperative"; *Neumayer/Ming*, Art. 90 Anm. 2: „une règle de priorité claire"; *von Caemmerer/*

weile auch in einer ganzen Reihe neuerer Relationsnormen[195] findet, erfordert gleichwohl einige Vorbemerkungen.

aa) Aussagegehalt der Formulierung in Art. 90 CISG

Art. 90 CISG ordnet als Rechtsfolge an, dass das UN-Kaufrecht denjenigen internationalen Vereinbarungen, die von der Vorschrift erfasst werden, „nicht vorgeht" (*„does not prevail over"*). Im Schrifttum wird diese Formulierung fast einhellig als unbedingte Zurücknahme des Regelungsanspruchs des UN-Kaufrechts verstanden und durch die Beschreibung charakterisiert, sie ordne den Nachrang des CISG[196], den Vorrang der konkurrierenden internationalen Vereinbarung[197] bzw. die Unberührtheit Letzterer durch das UN-Kaufrecht an.[198] 72

Nur ganz vereinzelt wird hingegen darauf hingewiesen, Art. 90 CISG spreche genau genommen nur negativ aus, dass das Kaufrechtsübereinkommen einer anderen Vereinbarung jedenfalls von sich aus nicht vorgehen soll.[199] Dies trifft offensichtlich zu und könnte Zweifel am beschriebenen Aussagegehalt der Relationsnorm aufkommen lassen.[200] Ein Blick auf die Entstehungsgeschichte der Vorschrift macht jedoch deutlich, dass mit der Übernahme der Formulierung aus Art. 37 VerjÜbk nichts anderes als eine Nachranganordnung gemeint war; trotz des zurückhaltenden Wortlautes der Relationsnorm, der sich seitdem übrigens zu einer Standardformulierung entwickelt hat, handelt es sich bei Art. 90 CISG mithin um eine *Nachrangklausel*. 73

Schlechtriem/Herber, 2. Aufl., Art. 90 Rn. 2: Grundgedanke sei klar, wenn auch in der Sache zu bedauern.

[195] So in Art. 23 VertretungsÜ, Art. 22 Abs. 1, 2 Haager KaufIPRÜ 1986, Art. 15 FactÜ und Art. 38 Abs. 1 UNCITRAL-Konvention über die Abtretung von Forderungen im internationalen Handel 2001.

[196] Statt vieler *Bianca/Bonell/Evans*, Art. 90 Anm. 2.1; *Loewe*, 103; *Neumayer/Ming*, Art. 90 Anm. 2; plastisch *Herrmann*, in: *Bucher*, Berner Tage, 83, 91: „Kotau vor dem anderen Übereinkommen."

[197] Statt vieler *Díez-Picazo/Calvo Caravaca*, Art. 90, S. 703; *Herber/Czerwenka*, Art. 90 Rn. 1; *Karollus*, 34; *Schlechtriem*, Int. UN-Kaufrecht, Rn. 58.

[198] *Enderlein/Maskow/Strohbach*, Art. 90 Anm. 1; *Martiny*, in MünchKomm-BGB, 2. Aufl., Art. 28 EGBGB Anh. II Rn. 12.

[199] In diesem Sinne, soweit ersichtlich, allein *Kritzer*, Guide to Practical Applications, 551; *Piltz*, § 2 Rn. 158.

[200] Dies scheint zudem möglich, weil in Art. 30 Abs. 2 WVRK zwei Rechtsfolgeanordnungen – nämlich „is subject to" und, gleichbedeutend, „is not to be considered as incompatible with" – legal definiert werden, von denen anerkannt ist, dass durch diese Klauseln der vollständige Nachrang des zurücktretenden Abkommens erreicht wird (*Mus*, NILR 1998, 208, 214 f.: „This provision is framed unconditionally: the other treaty always takes priority. The scope of paragraph 2 is neither limited by article 30 nor other provisions"), und derer man sich – da die WVRK bekanntlich bei Schaffung der Schlussbestimmungen des UN-Kaufrechts ständige Beachtung erfuhr – hätte bedienen können.

bb) Einfluss der konkurrierenden Vereinbarung auf das Verhältnis zum UN-Kaufrecht

74 Um das Verhältnis von UN-Kaufrecht und konkurrierendem Rechtsakt festzustellen, bedarf es neben der Auslegung des Art. 90 CISG – wie bereits an anderer Stelle ausgeführt[201] – gleichermaßen der Berücksichtigung der rechtlichen Haltung, die das konkurrierende Regelwerk zur Verhältnisfrage einnimmt; es kommt also auf das Zusammenspiel beider Einheitsrechtsakte an.[202] Insofern lassen sich drei Grundkonstellationen unterscheiden:

(1) Konkurrierende Vereinbarung beansprucht Vorrang

75 Diese Konstellation wirft die geringsten Probleme auf, weil das konkurrierende Regelwerk die auch im UN-Kaufrecht geregelten Sachprobleme vorrangig regeln will und damit die „Normenleere" auffüllt, welche durch die negative Regelungsanordnung des Art. 90 CISG im übertragenen Sinne entsteht. Das Zusammenspiel entsprechender Vorschriften mit der Relationsnorm des Art. 90 CISG führt damit zur Anwendbarkeit der konkurrierenden Vereinbarung.[203]

76 Explizite Vorrangklauseln sind in privatrechtsvereinheitlichenden Übereinkommen bislang verhältnismäßig selten[204] und finden sich in keinem der mit dem CISG konkurrierenden Rechtsakte. Sie kommen in der Praxis in Regelwerken vor, die bewusst zur Ablösung älterer Rechtsakte geschaffen wurden[205], und finden daher im Zusammenhang mit der vordringenden „Vergemeinschaftung" von Rechtsmaterien in solchen EG-Rechtsakten Verwendung, die bisherige Vereinbarungen der EG-Staaten ersetzen sollen.[206] Im Zusammenspiel mit Art. 90 CISG könnte dieser Relationsnormtypus dann Bedeutung erlangen, wenn die EU-Staaten, wie vereinzelt in der Literatur vorgeschlagen[207], einen das UN-Kaufrecht überlagernden Staatsvertrag abschlössen, um dadurch den Vorrang des darin normierten regionalen Einheitsrechts vor dem globalen Einheitskaufrecht zu sichern.

(2) Konkurrierende Vereinbarung lässt Frage offen

77 Dass eine Relationsnorm den Vorrang des Rechtsaktes, dessen Teil sie bildet, vor anderen Rechtsakten ausdrücklich anordnet, ist genau genommen allerdings überflüssig, weil im

---

[201] § 7 V 3 c.

[202] *Moller*, NZG 2000, 57, 67. Zu weitgehend deshalb *Achilles*, Art. 90 Rn. 2: konkurrierendes Übereinkommen sei „eo ipso vorrangig".

[203] Vgl. *Gottwald*, in MünchKomm-ZPO, Art. 57 EuGVÜ Rn. 3: Konkurrierendes Abkommen hat „Vorrang, sofern es einen solchen beansprucht".

[204] Beispiele aus dem gesamten Übereinkommensrecht bei *Blix/Emerson*, Treaty Maker's Handbook, 210 ff.

[205] Siehe zu Art. 28 Haager KaufIPRÜ 1986 (Ablösung des Haager KaufIPRÜ 1955) bereits § 7 Rn. 84 Fußn. 178.

[206] So etwa Art. 69 EuGVVO (siehe den Wortlaut in § 7 Rn. 48).

[207] *Magnus*, ZEuP 1999, 642, 648; *Soergel/Lüderitz*, Art. 90 CISG Rn. 6 (für die Schaffung eines EG-einheitlichen Schuldrechts).

Zweifel[208] ohne weiteres davon ausgegangen werden kann, dass ein Rechtsakt auf die Fälle, die in seinen Anwendungsbereich fallen, auch angewandt werden will – und zwar grundsätzlich unabhängig davon, ob auch ein konkurrierendes Regelwerk Geltungsanspruch erhebt. Im Verhältnis von UN-Kaufrecht zu internationalen Vereinbarungen, die keine Relationsnorm enthalten, sondern die Verhältnisfrage ungeregelt gelassen haben, gelangt über Art. 90 CISG daher ebenfalls das internationale Konkurrenzregelwerk vorrangig zur Anwendung.

(3) Konkurrierende Vereinbarung enthält ihrerseits Nachrangklausel („negativer Konflikt")

Probleme kann die Anwendung des Art. 90 CISG auf Konstellationen bereiten, in denen die konkurrierende Vereinbarung ebenfalls eine Nachrangklausel enthält; eine Rechtslage, die auf der Wiener Konferenz nicht bedacht wurde, welche jedoch – wie ein Blick auf gängige internationale Relationsnormen nahe legt – heute keineswegs die Ausnahme, sondern eher der Regelfall sein dürfte. **78**

Sofern die mit dem UN-Kaufrecht konkurrierende Vereinbarung nämlich eine im konkreten Fall einschlägige Relationsnorm vorsieht, deren Aussagegehalt mit demjenigen der Nachrangklausel in Art. 90 CISG übereinstimmt, so heben sich die Rechtsfolgen beider Normen in ihrer Wirkung auf: Jede Vereinbarung räumt der anderen den Vorrang ein, weil im Verhältnis zum jeweils konkurrierenden Regelwerk keiner der Rechtsakte anwendbar sein will.[209] Die entstandene Pattsituation wird überwiegend (sprachlich unschön) als *„negativer Konflikt"* bezeichnet[210] – das Zusammenwirken der nicht aufeinander abgestimmten Relationsnormen erzeugt eine „conceptual hall of mirrors"[211] und lässt die konkurrierenden Rechtsakte wie zwei überhöfliche Herren erscheinen, die einander den Vortritt aufzudrängen versuchen.[212] Da die Frage, welches Regelwerk vorrangig anzuwenden ist, somit durch die Relationsnormen selbst nicht beantwortet wird, muss dazu auf die in § 14 zu behandelnden allgemeinen Rechtsanwendungsregeln zurückgegriffen werden.[213] **79**

Bei der Schaffung jüngerer Übereinkommen wurde die Gefahr negativer Konflikte gelegentlich schon rechtzeitig erkannt und, wie Falle des VertretungsÜ, dadurch entschärft, dass der Anwen- **80**

---

[208] Etwas anderes gilt, wenn man der bereits in § 7 Rn. 87, 91 erläuterten und abgelehnten „Regel der maximalen Wirksamkeit" folgt, derzufolge manche Übereinkommen ihren jeweiligen Geltungsanspruch implizit zugunsten jedes konkurrierenden, aber wirksameren Regelwerkes zurücknehmen.

[209] Vgl. *Plender/Wilderspin*, Rn. 1-22: „This fact gives rise to a logical difficulty."

[210] *Herber*, in: *Schlechtriem*, Commentary, Art. 90 Rn. 6; *Horn*, Int. Vertragsrecht, 162 („negativer Anwendungskonflikt"); *Kaczorowska*, International Trade Conventions, 44; *Martiny*, in Münch-Komm-BGB, 2. Aufl., vor Art. 27 EGBGB Rn. 20; *Rudisch*, Europ. Int. Schuldvertragsrecht, 82; *Schlechtriem/Ferrari*, Art. 90 Rn. 4. Ähnlich *Bridge*, International Sale of Goods, Rn. 2.13 („deadlock"); *Herber/Czerwenka*, Art. 90 Rn. 3 a.E. („Konflikt durch beiderseitiges Zurücktreten").

[211] So plastisch *Fletcher*, 180 Fußn. 19.

[212] *Moller*, EWS 1996, 297, 300.

[213] *Kassis*, Anm. 499; *Piltz*, § 2 Rn. 158; *Plender/Wilderspin*, Rn. 1-22; *Rudisch*, Europ. Int. Schuldvertragsrecht, 82; *Saf*, Interplay between Conventions, Anm. 2.4.2 a.E.; *Schwab/Walter*, Schiedsgerichtsbarkeit, Kap. 42 Rn. 39. Vgl. auch *Fletcher*, 180 Fußn. 19, der vor einem „recourse to some extrinsic – and possibly arbitrary and variable – factor or rule" warnt.

dungsbereich der geplanten Nachrangklausel entsprechend verengt wurde.[214] Während der Beratungen zur 2001 verabschiedeten UNCITRAL-Konvention über die Abtretung von Forderungen im internationalen Handel war sogar die Aufnahme einer Relationsnorm überlegt worden, die sich speziell der Auflösung negativer Konflikte widmet.[215] Sie wurde jedoch mit der Begründung wieder verworfen, konkurrierende Vereinbarungen könnten wiederum eine vergleichbare Bestimmung enthalten, wodurch dann ein positiver Normenkonflikt entstünde.

81 Es sollte jedoch auch allgemein nicht vorschnell angenommen werden, dass sich zwei Relationsnormen mit negativem Aussagegehalt tatsächlich in ihrer Wirkung neutralisieren: Der völkerrechtliche Grundsatz der vorrangigen Beachtung expliziter Relationsnormen erfordert in jeder Konstellation, zunächst durch sorgfältige Auslegung der betreffenden Vorschriften sicherzustellen, dass diese nach ihren Anwendungsvoraussetzungen tatsächlich auch das Verhältnis zum UN-Kaufrecht regeln. Das somit entscheidende Zusammenspiel der Regelungsansprüche internationaler Rechtsakte ist daher im Folgenden mit Blick auf die einzelnen, von Art. 90 CISG erfassten europäischen Einheitsrechtsakte zu untersuchen.

b) Brüsseler Übereinkommen

82 Die das Verhältnis des Brüsseler Übereinkommens zu konkurrierenden Staatsverträgen regelnde Norm ist Art. 57 Abs. 1 EuGVÜ.[216] Der Anwendungsbereich dieser Relationsnorm wird dabei durch verschiedene kumulative Voraussetzungen begrenzt: So werden zunächst nur solche Übereinkommen erfasst, die „besondere Rechtsgebiete" regeln[217] und somit sachlich nur einen Teilbereich der in Art. 1 Abs. 1 S. 1 EuGVÜ genannten „Zivil- und Handelssachen" betreffen.[218] Diese Anforderung wird durch das nur auf internationale Kaufverträge über Waren anwendbare UN-Kaufrecht noch unproblematisch erfüllt. Uner-

---

[214] So im Falle des Art. 23 VertretungsÜ, der nur materiellrechtlichen Vereinbarungen den Vorrang einräumt, weil sonst aufgrund der ähnlichen Relationsnorm in Art. 22 des Haager (kollisionsrechtlichen) Vertretungsübereinkommens von 1978 ein negativer Konflikt gedroht hätte (*Evans*, Report, Anm. 111).

[215] UNCITRAL Y.B. XXIX (1998), 37, 61: „If an international convention contains a provision similar to that contained in paragraph (1) of this article [d.h. eine Nachrangklausel], this Convention prevails."

[216] *Tagaras*, RBDI 1991, 479, 482 hält eine Auslegung dieser Vorschrift für möglich, nach der diese nur solche Übereinkommen erfasst, die bereits vor Inkrafttreten des EuGVÜ am 27. September 1968 abgeschlossen wurden. Danach fiele das CISG schon aus diesem Grunde nicht unter Art. 57 Abs. 1 EuGVÜ. Dem Wortlaut der Norm lassen sich für ein solches Textverständnis jedoch keinerlei Anzeichen entnehmen, was schließlich auch von *Tagaras* eingestanden wird (a.a.O., 483). Mit der ganz h.M. ist daher davon auszugehen, dass weder der Zeitpunkt des Abschlusses noch des Inkrafttretens des konkurrierenden Übereinkommens für Art. 57 Abs. 1 EuGVÜ von Bedeutung ist; vgl. statt aller *Stone*, Conflict of Laws, 124 f.

[217] *Fletcher*, 139: „ … an expression of somewhat uncertain meaning". Diese Einschränkung war in den ersten Entwürfen noch nicht enthalten; kritisch dazu *Bellet*, Clunet 1965, 833, 868.

[218] So *Kaye*, Civil Jurisdiction, 199: „*more particularly* than civil and commercial"; *Lasok/Stone*, 190; weiter *Tagaras*, RBDI 1991, 479, 483 f.

heblich ist für Art. 57 EuGVÜ weiterhin auch, ob die Konvention in casu zusätzlich für nicht verfahrensrechtliche Fragen einheitliches Sachrecht schafft.[219]

Die entscheidende Frage ist somit, ob das UN-Kaufrecht i.S.d. Art. 57 EuGVÜ „die gerichtliche Zuständigkeit regelt". Dafür könnte sprechen, dass das CISG dann, wenn seine Vertragsschlussregeln zur Vereinbarung eines Gerichtsstandes i.S.d. Art. 17 EuGVÜ führen (dazu § 6 Rn. 23 ff.), jedenfalls Auswirkungen auf die gerichtliche Zuständigkeit zeitigt.[220] Richtigerweise wird man jedoch darauf abstellen müssen, dass die Auswirkungen des UN-Kaufrechts auf die gerichtliche Zuständigkeit bei internationalen Kaufverträgen nur indirekter Natur sind und es diese somit nicht selbst i.S.d. Art. 57 Abs. 1 EuGVÜ „regelt": Seine materiellrechtlichen Regelungen sind stets lediglich Anknüpfungspunkt für die gerichtliche Zuständigkeitsbestimmung, während die regelnde, also Rechtsfolgen erzeugende Wirkung dagegen jeweils von den Einzelbestimmungen des EuGVÜ ausgeht.[221] Wenn das UN-Kaufrecht nach alledem nicht von Art. 57 Abs. 1 EuGVÜ erfasst wird[222], so kommt es im Verhältnis beider Konventionen auch nicht zu einem negativen Konflikt[223]; der in seinen Anwendungsvoraussetzungen großzügigere und damit seinerseits das EuGVÜ erfassende Art. 90 CISG räumt im Konfliktfall den Regelungen des Brüsseler Übereinkommens den Vorrang ein.[224] 83

c) Lugano-Übereinkommen

Da Art. 57 Abs. 1 LugÜ bewusst in Anlehnung an die soeben erörterte Parallelnorm im EuGVÜ formuliert wurde[225], gilt das zum EuGVÜ Ausgeführte für das Verhältnis des UN-Kaufrechts zum LugÜ entsprechend.[226] 84

---

[219] *Geimer/Schütze*, A.1 – Art. 71 Rn. 1 m.w.N.; *Kropholler*, EuZPR, 6. Aufl., Art. 57 EuGVÜ Rn. 1.

[220] Aus diesem Grund halten *Ancel/Muir Watt*, Rev. crit. dr. intern. privé 1999, 123, 131 und *Witz*, D. 1999, Jur., 117, 118 f. die Anwendung der Norm auf das Verhältnis zum CISG für denkbar; vgl. in diesem Sinne auch *Lasok/Stone*, 191: „The 'particular convention' must contain provisions *relating to* direct jurisdiction, or to recognition or enforcement of foreign judgments, or both. *No doubt it is enough* that a provision which deals primarily with substantive rights is, on its true construction, found to have *the further effect* of invalidating agreements on jurisdiction ... " (meine Hervorhebungen).

[221] *Piltz*, in: *Graf von Westphalen*, Kaufvertragsrecht in den EG-Staaten, Rn. 180; ebenso für Art. 71 EuGVVO *Herber*, IHR 2004, 117, 118.

[222] So auch *Basedow*, in: Hdb. IZVR I Kap. II Rn. 136; *Kropholler*, EuZPR, 6. Aufl., Art. 57 EuGVÜ Rn. 4; *O'Malley/Layton*, Rn. 33.09 Fußn. 17; ebenso für Art. 71 EuGVVO *Herber*, IHR 2004, 117, 118.

[223] A.A. *Ancel/Muir Watt*, Rev. crit. dr. intern. privé 1999, 123, 131 f.

[224] Im Ergebnis ebenso *Schlechtriem*, Int. UN-Kaufrecht, Rn. 58; *Piltz*, § 2 Rn. 161, mit ähnlicher Begründung: „Die Art. 57 EuGVÜ zugrunde liegenden Überlegungen rechtfertigen letztlich vielmehr den Vorrang des EuGVÜ". Wieder anders aber insoweit die Begründung bei *dems.*, in: *Graf von Westphalen*, Kaufvertragsrecht in den EG-Staaten, Rn. 180: Weder aus Art. 90 CISG noch aus Art. 57 EuGVÜ lasse sich etwas zum Verhältnis beider Übereinkommen zueinander entnehmen.

[225] Vgl. *Jayme/Kohler*, IPRax 1989, 337, 344; *Stone*, Conflict of Laws, 124 Fußn. 50.

[226] *Schlechtriem*, Int. UN-Kaufrecht, Rn. 58.

d) New Yorker Übereinkommen

85 Das NYÜ gestaltet sein Verhältnis zu konkurrierenden Übereinkommen äußerst tolerant, indem es neben einer Meistbegünstigungsklausel, welche jeder Partei das Recht einräumt, sich auf alle Staatsverträge des Exequaturstaates zu berufen (Art. VII Abs. 1 HS. 2 NYÜ) auch eine Nachrangklausel zugunsten aller Verträge enthält, „welche die Vertragsstaaten über die Anerkennung und Vollstreckung von Schiedssprüchen geschlossen haben" (Art. VII Abs. 1 HS. 1 NYÜ). Diese tatbestandliche Einschränkung macht unmittelbar deutlich, dass das UN-Kaufrecht, weil weder mit Anerkennungs- noch Vollstreckungsfragen befasst, nicht zu den insoweit privilegierten Regelwerken zählt. Soweit also Konfliktlagen zwischen den Vertragsschlussregeln des Einheitskaufrechts und den Vorschriften des NYÜ über die Einbeziehung von Schiedsklauseln auftreten sollten, führt Art. 90 CISG zum Anwendungsvorrang letzterer Normen.[227]

e) Europäisches Übereinkommen über die internationale Handelsschiedsgerichtsbarkeit

86 Auch das EuSchiedsÜ verfügt in Gestalt des Art. X Abs. 7 über eine Nachrangklausel zugunsten konkurrierender Vereinbarungen auf dem Gebiet der Schiedsgerichtsbarkeit, deren Zusammenspiel mit dem oben erwähnten Art. VII Abs. 1 HS. 1 NYÜ ein heftig umstrittenes Problemfeld[228] darstellt, zumal zwischen beiden Regelwerken ein bedeutend weiter reichendes Konfliktpotential besteht, als dies zwischen den sich nur marginal überschneidenden EuSchiedsÜ und UN-Kaufrecht der Fall ist. Im Zusammenspiel mit Art. 90 CISG würde die Relationsnorm in Art. X Abs. 7 EuSchiedsÜ dann zu einem negativen Konflikt führen, wenn sich das CISG als „Vereinbarung auf dem Gebiet der Schiedsgerichtsbarkeit" einordnen ließe. Man wird dies jedoch trotz der Tatsache, dass Art. 19 Abs. 3, 81 Abs. 1 S. 2 CISG auch die Willenseinigung über Schiedsklauseln betreffen und zudem Art. 45 Abs. 3, 61 Abs. 3 die Befugnisse der Schiedsgerichte bei der Anwendung des Kaufrechtsübereinkommens konkretisieren, verneinen müssen, weil während der Wiener Konferenz die Aufnahme einer allgemeinen Bestimmung über Schiedsgerichtsbarkeit mit der Begründung abgelehnt wurde, diese läge außerhalb des Regelungsbereiches des Übereinkommens.[229] Bei etwaigen Normenkonflikten genießt daher das EuSchiedsÜ aufgrund von Art. 90 CISG Vorrang.[230]

---

[227] So im Ergebnis auch *Achilles*, Art. 90 Rn. 2; *Piltz*, § 2 Rn. 161; *Staudinger/Magnus*, Art. 90 CISG Rn. 11.

[228] Siehe etwa *Haas*, IPRax 1993, 382, 383; *Hausmann*, in: *Reithmann/Martiny*, Rn. 3236 ff.; *Schlosser*, Schiedsgerichtsbarkeit, Rn. 132 ff.

[229] Dies wurde im Prinzip selbst von den Befürwortern einer solchen Vorschrift anerkannt; vgl. den erläuternden Redebeitrag des peruanischen Delegierten *Lastres Beninson*, Official Records, 228: „The sponsors wished to stress that the new article they proposed was intended only for the purpose of acknowledging the foregoing principles, without entering into questions of jurisdiction, of *exequatur* or of rules of procedure – all of which pertained to branches of the law other than the one which was the subject of the Convention."

[230] So auch *Staudinger/Magnus*, Art. 90 CISG Rn. 11.

f) Haager IPR-Übereinkommen von 1955

Das Haager KaufIPRÜ 1955 ist das älteste hier behandelte einheitsrechtliche Übereinkommen, bei dessen Schaffung noch keinerlei materielles Einheitskaufrecht existierte und mögliche Konfliktlagen mit entsprechenden Rechtsakten auch in keiner Weise bedacht wurden.[231] Es stellt daher einen häufig diskutierten Anwendungsfall aus der Gruppe der internationalen Vereinbarungen dar, die ihr Verhältnis zu konkurrierenden Rechtsakten nicht ausdrücklich regeln.[232] 87

Bei den Beratungen zum UN-Kaufrecht war hingegen anfänglich erwogen worden, das Verhältnis zum Haager KaufIPRÜ 1955 in einer speziellen Relationsnorm zu regeln, ohne dass sich diese Pläne hingegen später konkretisierten.[233] Es blieb daher letztlich bei der Anwendbarkeit des Art. 90 CISG. 88

Das Zusammenspiel der Nachrangklausel im UN-Kaufrecht mit dem Regelungsanspruch des Haager KaufIPRÜ 1955 führt damit zu einer vorrangigen Anwendbarkeit letzteren Übereinkommens.[234] Dass durch die Vorschriften des kollisionsrechtlichen Übereinkommens in bestimmten Situationen ein anderes Recht als das CISG berufen werden kann, ist misslich; diese Beeinträchtigung des Geltungsregimes des UN-Kaufrechts ist jedoch letztlich Folge der insoweit nicht ausreichend überlegten Ratifikation zweier potentiell kollidierender Übereinkommen durch einzelne Staaten.[235] Da diese damit in völkerrechtlich bindender Weise auch die Vorschrift des Art. 90 CISG in Kraft gesetzt haben, sollte man den daraus resultierenden Anwendungsvorrang des Haager KaufIPRÜ 1955 akzeptieren und nicht durch methodisch fragwürdige Auslegungskunststücke versuchen, doch noch den Vorrang des CISG zu sichern.[236] 89

---

[231] *Honnold*, Rn. 464.3 Fußn. 11; *Zweigert/Drobnig*, RabelsZ 29 (1965), 146, 160.

[232] Dies ist nur bei wenigen, früh verabschiedeten Haager Konventionen aus der Nachkriegszeit der Fall (vgl. *Volken*, Konventionskonflikte, 260: Von den in den ersten sieben Sessionen seit 1951 entstandenen 25 Übereinkommen enthalten lediglich vier keine Relationsnormen).

[233] UNCITRAL Y.B. I (1968-70), 129, 133: „[T]he Working Party recommended that [...] action on article IV should be postponed until it is seen whether and to what extent the uniform law would conflict with the 1955 Hague Convention." Diese Frage wurde jedoch später nie besprochen.

[234] Wie hier *Amstutz/Vogt/Wang*, in: *Honsell/Vogt/Schnyder*, IPRG, Art. 118 Rn. 4; *Béraudo/Kahn*, Nouveau droit de la vente, 17; *Herber*, in: *Doralt*, UNCITRAL-Kaufrecht, 28, 37; *Lookofsky*, Anm. 326; *Soergel/Lüderitz*, Art. 90 CISG Rn. 3; *Staudinger/Magnus*, Art. 90 CISG Rn. 15; *Weber*, E-Commerce und Recht, 50. A.A., aber unverständlich *Witz*, in: *Witz/Salger/Lorenz*, Art. 90 Rn. 2; ohne Begründung auch *Martiny*, in: *Reithmann/Martiny*, Rn. 759.

[235] Vor einer Ratifikation des CISG ohne vorherige Kündigung des Haager KaufIPRÜ 1955 warnt auch *Czerwenka*, Rechtsanwendungsprobleme, 196 a.E. Eine zeitliche Abstimmung der beiden Vorgänge wird durch die problematische Kündigungsbestimmung des Art. 12 Haager KaufIPRÜ 1955 erheblich erschwert; dazu und zur Kündigung des Haager KaufIPRÜ 1955 durch Belgien sogleich im Text.

[236] So aber die Argumentation von *Honnold*, Rn. 464.3 a.E., der schon wegen durchgreifender methodischer Einwände nicht gefolgt werden kann, stützt sie sich doch nicht einmal auf die Entstehungsgeschichte der Norm, sondern auf eine einfache *hypothetische* Entscheidung der Konferenzdelegierten, die nicht mehr als eine bloße Fiktion darstellt. Zudem wird von *Honnold* übersehen, dass Art. 90 CISG eben gerade deshalb in das Übereinkommen aufgenommen wurde, um es

90 Zudem sollte die praktische Bedeutung der vorrangigen Anwendbarkeit des Haager KaufIPRÜ 1955 nicht überschätzt werden, weil zum einen mit der stetig zunehmenden Anzahl von CISG-Vertragsstaaten gleichzeitig die Wahrscheinlichkeit abnimmt, dass durch das IPR das Recht eines Nichtvertragsstaates berufen wird, und zum anderen mit *Belgien* bereits ein erster Staat in zeitlicher Nähe zu seinem Beitritt zum UN-Kaufrecht das Haager KaufIPRÜ 1955 gekündigt[237] und damit Konfliktlagen zwischen beiden Übereinkommen für die Zukunft ausgeschlossen hat.[238] Weiterhin wird der Anwendungsvorrang des Haager KaufIPRÜ 1955 durch das in Rn. 102 ff. noch näher zu erörternde Niederlassungserfordernis des Art. 90 CISG ohnehin auf die Fälle beschränkt, in denen beide Vertragsparteien ihren Sitz in Vertragsstaaten des vorrangigen Übereinkommens haben, während bestehende Normenkonflikte durch die Relationsnorm ansonsten nicht aufgelöst werden.[239]

g) Übereinkommen von Rom

91 Die in der Definition ihres Anwendungsbereiches großzügigste Relationsnorm[240] enthält Art. 21 EuIPRÜ. Die genannte Vorschrift räumt allen konkurrierenden Übereinkommen den Vorrang ein, ohne dabei inhaltliche Anforderungen an deren Regelungsgegenstand aufzustellen.[241] Aus dem Wesen der Relationsnorm ergibt sich insoweit allerdings zweifelsfrei, dass Art. 21 EuIPRÜ für den Richter nur dann eine Rolle spielt, wenn der *Forumstaat* dem betreffenden internationalen Übereinkommen angehört[242], weil es ansonsten schon am konkreten Geltungsanspruch dieses Regelwerks und damit überhaupt an einem Normenkonflikt fehlt. Gelangt der Richter hingegen über eine Anknüpfung gemäß Artt. 3 f. EuIPRÜ zur Anwendung des Rechts eines Staates, der einem Übereinkommen über die im konkreten Fall betroffene Sachfrage beigetreten ist, so ist Art. 21 EuIPRÜ deshalb nicht einschlägig, weil die durch das betreffende Übereinkommen vereinheitlichten Bestim-

---

Gruppen von Vertragsstaaten zu ermöglichen, auf internationale Warenkaufverträge vom UN-Kaufrecht abweichende Rechtsvorschriften anzuwenden. Wenn schon die Anwendung vom CISG abweichender Untersuchungs- und Rügebestimmungen „unacceptable" sein und auf eine übermäßig großzügige Anwendung des Art. 90 CISG schließen lassen soll, so ist unverständlich, worin die Funktion der Vorschrift überhaupt bestehen soll (*Honnold* zustimmend aber *Bridge*, International Sale of Goods, Rn. 2.14 Fußn. 52; *Saf*, Interplay between Conventions, Anm. 2.4.3 Fußn. 52).

[237] Vgl. die Bekanntmachung F. 99-2107, Moniteur belge vom 30.6.1999, S. 24535 (Außerkrafttreten für Belgien zum 1. September 1999). Obwohl das CISG in Belgien demgegenüber bereits zum 1. November 1997 in Kraft getreten war, handelte es sich wegen des bereits in § 7 Rn. 84 angesprochenen Art. 12 Haager KaufIPRÜ 1955, der die Kündigung nur jeweils zum Ablauf einer 5-Jahres-Periode erlaubt, um eine Kündigung zum insoweit nächstmöglichen Zeitpunkt.

[238] Für eine solche Kündigung durch Belgien schon *Fallon/Philippe*, JT 1998, 17, 19.

[239] *Heuzé*, Anm. 304.

[240] *Conetti*, in: *Šarčević/Volken*, Dubrovnik Lectures, 396; *Czerwenka*, Rechtsanwendungsprobleme, 195.

[241] Kritisch daher *Hau*, in: *Leible*, Grünbuch, 13, 24: die Bestimmung sei „übertrieben tolerant". *Wuermeling*, Kooperatives Gemeinschaftsrecht, 52 Fußn. 87 zufolge soll Art. 21 EuIPRÜ dagegen nur Abkommen von EG-Staaten mit Drittstaaten erfassen – diese Auffassung widerspricht jedoch dem klaren Wortlaut der Norm (wie hier *Clever*, Gaz. Pal. 1991, Doctr., 410, 411).

[242] *Kaye*, New Private International Law, 369. Art. 21 EuIPRÜ wäre insoweit klarer formuliert, wenn es darin anstatt „Vertragsstaat" „Gerichtsstaat" heißen würde.

a) Hintergrund des Niederlassungserfordernisses

Im Schrifttum werden zwei Gründe für diese Einschränkung der Regelungswirkung der Vorschrift genannt: Der universelle Charakter des CISG habe möglichst wenig eingeschränkt[259] und gleichzeitig eine Begrenzung des aus dem möglichen Nachrang des UN-Kaufrechts resultierenden „element of uncertainty for the parties" erreicht werden sollen.[260] 103

Obwohl die veröffentlichten Dokumente zur Entstehungsgeschichte der Norm zu dem hier in Rede stehenden Erfordernis schweigen, liegt doch der Schluss nahe, dass auch das Niederlassungserfordernis historisch aus der bei Schaffung des Art. 90 CISG vorrangigen Funktion der Norm – nämlich der Regelung des Verhältnisses zu den ALB/RGW – erklärlich ist: Im Niederlassungserfordernis wurden einfach die Anwendungsvoraussetzungen der ALB/RGW übernommen, welche auf Kaufverträge, bei denen mindestens ein Vertragsteil nicht dem RGW angehörte, nämlich von vorneherein keine Anwendung fanden.[261] Während die sozialistischen Staaten also eine strikte Unterscheidung zwischen Kaufverträgen und anderen Wirtschaftsbeziehungen unter sozialistischen Partnern einerseits und zwischen sozialistischen und nicht-sozialistischen Partnern andererseits vornahmen[262], zeichneten sich die Haager Kaufgesetze durch einen vielfach bedauerten „aggressiven" Anwendungsbereich aus[263] und erfassten auch Kaufverträge, bei denen keine der Parteien in einem Vertragsstaat niedergelassen war. Allerdings erlaubte Art. III des Übereinkommens zum EKG beitretenden Staaten, durch Vorbehaltserklärung die Niederlassung beider Vertragsparteien in verschiedenen Vertragsstaaten zur Anwendungsvoraussetzung zu machen[264] und damit gleichzeitig eine Anpassung des Haager Kaufrechts an das Niederlassungserfordernis des Art. 37 VerjÜbk zu erreichen.[265] 104

b) Auswirkungen auf die Anwendung des Art. 90 CISG

Wenn durch die Übernahme der Anwendungsvoraussetzungen der ALB/RGW in den Text des Art. 90 CISG eine passgenaue Abgrenzung dieser beiden Regelwerke erreicht wurde, so gestaltet sich das Zusammenspiel des UN-Kaufrecht mit anderen Übereinkommen in den (häufigen) Fällen weniger glücklich, in denen die Anwendungsvoraussetzungen dieser Rechtsakte anders ausgestaltet sind. 105

---

[259] *Bianca/Bonell/Evans*, Art. 90 Anm. 2.2; *Neumayer/Ming*, Art. 90 Anm. 2; *Saf*, Interplay between Conventions, Anm. 2.4.3.

[260] *Bianca/Bonell/Evans*, Art. 90 Anm. 2.2; *Neumayer/Ming*, Art. 90 Anm. 2.

[261] Vgl. Ziffer 1 der Präambel ALB/RGW; *Enderlein*, ZfRV 1988, 10, 15; *Eörsi*, Diskussionsbeitrag, in: *Doralt*, UNCITRAL-Kaufrecht, 55; *Hoya*, East-West Trade, 97; *Lindstaedt*, Reale Vertragserfüllung, 29; *Maskow*, Perspective of the Socialist Countries, 39, 43: „the General Conditions are not applied for sales contracts with partners in non-CMEA countries, even if the law of a CMEA country is applicable to the contract."

[262] *Maskow*, Perspective of the Socialist Countries, 39, 43.

[263] Von *Fallon/Philippe*, JT 1998, 17, 18 als „impérialisme juridique" bezeichnet; ebenso *Lorenz*, in: *Witz/Salger/Lorenz*, Einl. Rn. 6.

[264] Zu dieser Vorbehaltsmöglichkeit *Mertens/Rehbinder*, Art. 1/2 Rn. 8.

[265] *Bess*, RIW 1975, 130, 134; *Loewe*, in FS Zepos (1973), 409, 416. Im UN-Kaufrecht wird das Verhältnis zu EAG und EKG, wie bereits im Text erwähnt, nicht durch Art. 90 CISG, sondern die Sondernorm des Art. 99 Abs. 3-6 CISG geregelt.

aa) Anwendungsvoraussetzungen von Art. 90 CISG erfasster Einheitsrechtsakte

106 Unter den internationalen Vereinbarungen mit europäischer Geltung, die von der Relationsnorm des Art. 90 CISG erfasst werden, wird nämlich allein in Art. I Abs. 1 lit. a EuSchiedsÜ gefordert, dass die Vertragsparteien ihren Sitz in verschiedenen Vertragsstaaten haben[266] und somit eine spannungsfreie Bestimmung des Verhältnisses beider Rechtsakte ermöglicht. Sowohl Haager KaufIPRÜ 1955, NYÜ, EuIPRÜ als auch Haager KaufIPRÜ 1986 sind hingegen – bei i.E. unterschiedlicher Ausgestaltung – mit einem universellen Anwendungsbereich ausgestattet und setzen für ihre Anwendbarkeit nicht einmal voraus, dass irgendeine der Parteien in einem Vertragsstaat des betreffenden Übereinkommens ansässig ist.[267] Die Anwendungsvoraussetzungen von Art. 17 EuGVÜ/LugÜ (die von denen der übrigen Zuständigkeitsnormen in den Artt. 2 ff. EuGVÜ/LugÜ abweichen und auf die es im vorliegenden Zusammenhang alleine ankommt) sind umstritten und nicht ganz einfach zu bestimmen[268]: Während nach dem übereinstimmenden Wortlaut der Normen ausreicht, dass eine der Parteien ihren Wohnsitz in dem Hoheitsgebiet eines Vertragsstaates hat, wird von manchen zusätzlich irgendeine Verbindung zu einem weiteren Vertragsstaat für notwendig gehalten.[269] Unabhängig von diesem Streit dürfte aber anerkannt sein, dass diese Verbindung nicht notwendig im Wohnsitz der anderen Partei in einem Vertragsstaat zu bestehen braucht[270], weshalb im Ergebnis auch die Anwendungsvoraussetzungen des Art. 17 EuGVÜ/LugÜ vom Niederlassungserfordernis des Art. 90 CISG abweichen.

bb) „Gespaltene" Verhältnisregelung als Folge

107 Da für die Konkurrenzregelung des Art. 90 CISG unerheblich ist, ob die konkurrierende Vereinbarung selbst als Anwendungsvoraussetzung die Niederlassung beider Parteien in Vertragsstaaten verlangt[271], kommt es so häufig zu einer „gespaltenen" Verhältnisregelung zwischen der konkurrierenden Vereinbarung und dem UN-Kaufrecht: Nur sofern auch das Niederlassungserfordernis des Art. 90 CISG im Einzelfall erfüllt ist, greift die Regelungs-

---

[266] *Stein/Jonas/Schlosser*, vor § 1044 Rn. 36: Der enge, wenn auch eindeutige Wortlaut verbiete eine andere Auslegung.

[267] Zum Haager KaufIPRÜ 1955 *Brunner*, Einl. Rn. 16; *Volken*, Konventionskonflikte, 302: „agressiver persönlich-räumlicher Anwendungsbereich"; zum NYÜ *Gottwald*, in MünchKomm-ZPO, Art. I UNÜ Rn. 25: jede weiterreichende Anwendungsbereichsbegrenzung sei vertragswidrig; *Schwab/Walter*, Schiedsgerichtsbarkeit, Kap. 42 Rn. 3, 8 Fußn. 19; *Stein/Jonas/Schlosser*, vor § 1044 Rn. 10; *van den Berg*, New York Convention, 15 f.; zum EuIPRÜ instruktiv *Morse*, in: Benjamin's Sale of Goods, Rn. 25-019; *Kassis*, Anm. 497; zum Haager KaufIPRÜ 1986 *Enderlein/Maskow/Strohbach*, Art. 22 Haager KaufIPRÜ 1986 Anm. 2; *von Mehren*, Report, Anm. 186: „of course a universal Convention".

[268] *Gottwald*, in MünchKomm-ZPO, Art. 17 EuGVÜ Rn. 1.

[269] Dazu *Gottwald*, in MünchKomm-ZPO, Art. 17 EuGVÜ Rn. 6 m.w.N.

[270] OLG München, RIW 1989, 901; *Czernich/Tiefenthaler*, EuGVÜ/LugÜ, Art. 17 Rn. 11; *Kropholler*, EuZPR, 6. Aufl., Art. 17 EuGVÜ Rn. 4 m.w.N.; *Gottwald*, in MünchKomm-ZPO, Art. 17 EuGVÜ Rn. 5. Für Art. 23 EuGVVO ergibt sich dies nunmehr explizit aus Art. 4 EuGVVO (*Tiefenthaler*, in: *Czernich/Tiefenthaler/Kodek*, Art. 23 Rn. 9).

[271] *Czerwenka*, Rechtsanwendungsprobleme, 163 f.; *Schlechtriem/Ferrari*, Art. 90 Rn. 1; *Staudinger/Magnus*, Art. 90 CISG Rn. 7.

wirkung der Norm ein. Den Vorrang, den Art. 90 CISG mit der einen Hand einräumt, schränkt die Vorschrift also gleichsam mit der anderen Hand wieder ein und überlässt die Feststellung des anwendbaren Regelwerks in den Fällen, in welchen nicht beide Parteien des konkret betroffenen Kaufvertrages ihre Niederlassungen in Vertragsstaaten des anderen Übereinkommens haben – für die praktische Rechtsanwendung misslich – den allgemeinen Rechtsanwendungsregeln.[272]

Durch Art. 90 CISG wird als Relationsnorm zudem aus völkerrechtlicher Sicht nicht sichergestellt, dass der Gerichtsstaat seine Anwendungsverpflichtungen vollständig erfüllt: Verlangt ein konkurrierendes Übereinkommen, wie so häufig, seine Anwendung auch in Situationen, die von Art. 90 CISG aufgrund des Niederlassungserfordernisses nicht erfasst werden, so wird die Überschneidung der Regelungsansprüche beider Übereinkommen durch die Relationsnorm nicht aufgelöst – da die Entscheidung für die Anwendung eines der Regelwerke trotzdem getroffen werden muss, wird damit gleichzeitig zwingend die Pflicht zur Beachtung des anderen Übereinkommens verletzt.[273] Die mangelnde Abstimmung des UN-Kaufrechts mit anderen Abkommen kann in Teilbereichen allenfalls dadurch verbessert werden, dass man bei der Prüfung, wo die Parteien ihre für Art. 90 CISG maßgebliche „Niederlassung" haben, nicht auf Art. 10 CISG abstellt[274], sondern das konkurrierende Regelwerk selbst entscheiden lässt, da dieses insoweit möglicherweise abweichende Kriterien vorsieht. Dies erscheint vor dem Hintergrund der oben dargestellten Entstehungsgeschichte des Niederlassungserfordernisses zulässig. 108

Die Untauglichkeit des hier besprochenen Erfordernisses hat man bei der Formulierung späterer, Art. 90 CISG nachgebildeter Relationsnormen erkannt und etwa in Art. 22 Abs. 1 Haager KaufIPRÜ 1986 dadurch zu umgehen versucht, dass man das Merkmal auf die Tatbestandsseite der Norm „verschob".[275] Dies hat zwar eine erhebliche Einschränkung des Anwendungsbereiches der Vorschrift zur Folge (diese erfasst von vorneherein nur noch „reziproke" Vereinbarungen[276], die ihrerseits für ihre Anwendbarkeit zwingend die Niederlassung beider Parteien in Vertragsstaaten verlangen), verhindert aber immerhin gespaltene Verhältnisregelungen bezüglich derselben Konvention und ist 109

---

[272] *Bazinas*, Unif. L. Rev. 2003, 53, 55.

[273] *Heuzé*, Anm. 304: „situation embarrassante pour le juge français".

[274] So aber *Achilles*, Art. 90 Rn. 1; *Posch*, in: *Schwimann*, ABGB, Art. 90 Rn. 1; *Staudinger/Magnus*, Art. 90 CISG Rn. 7; *Witz*, in: *Witz/Salger/Lorenz*, Art. 90 Rn. 1.

[275] Diese Relationsnorm geht folglich internationalen Vereinbarungen nicht vor, „provided that such instrument applies only if the seller and buyer have their places of business in States Parties to that instrument."

[276] *Enderlein/Maskow/Strohbach*, Art. 22 Haager KaufIPRÜ 1986 Anm. 2 bezeichnet diese gleichbedeutend als „regionale" oder „geschlossene" Vereinbarungen. *Von Mehren*, Report, Anm. 187 weist dagegen zutreffend darauf hin, dass auch regionale Übereinkommen in der Ausgestaltung ihres Anwendungsbereiches durchaus universell sein können und damit nicht unter Art. 22 Abs. 1 Haager KaufIPRÜ 1986 fallen.

daher der Lösung des Art. 90 CISG jedenfalls vorzuziehen.[277] Besser ist allerdings wohl die Lösung des Art. 15 FactÜ, bei dessen Formulierung das Niederlassungserfordernis schlicht weggelassen wurde.[278]

110 Festzuhalten bleibt nach alledem, dass durch das Niederlassungserfordernis, gleichsam ein Relikt der europäischen Rechtsvereinheitlichung im RGW, die Brauchbarkeit des Art. 90 CISG zur Auflösung internationaler Normenkonflikte in wenig erfreulicher Weise eingeschränkt wird.

III. Zusammenfassung

111 Zusammenfassend kann festgestellt werden, dass die Relationsnorm des Art. 90 CISG aufgrund der darin normierten Anforderungen an die Rechtsnatur der erfassten Rechtsakte von vorneherein lediglich bei der Lösung von Normenkonflikten zwischen dem UN-Kaufrecht und bestimmten Teilen des europäischen Einheitsrechts eine Rolle spielt: Während das gemeinschaftsnahe Übereinkommensrecht (EuGVÜ, LugÜ und EuIPRÜ) ebenso wie das in Europa geltende universale Übereinkommensrecht (Haager KaufIPRÜ 1955 und 1986, EuSchiedsÜ und NYÜ) vom Anwendungsbereich der Norm erfasst wird, fallen das sekundäre Gemeinschaftsrecht, das sekundäre EWR-Recht und Regelwerke wie PECL und Unidroit Principles nicht unter Art. 90 CISG.

112 Das Verhältnis des UN-Kaufrechts zum erfassten Übereinkommenrecht gestaltet sich danach wie folgt: Haager KaufIPRÜ 1955, EuGVÜ, LugÜ, EuSchiedsÜ und NYÜ gehen dem CISG im Konfliktfall vor, sofern die Parteien des konkret betroffenen Kaufvertrages ihre Niederlassungen in Vertragsstaaten des jeweiligen Übereinkommens haben; in den übrigen Konstellationen ist auf allgemeine Rechtsanwendungsregeln zurückzugreifen. Das Haager KaufIPRÜ 1986 ist dagegen stets nachrangig. Das Verhältnis zwischen CISG und EuIPRÜ ist abschließend erst aufgrund allgemeiner Grundsätze zu bestimmen; sofern nicht beide Kaufvertragsparteien ihre Niederlassung in EG-Staaten und damit Vertragsstaaten des EuIPRÜ haben, geht jedenfalls das UN-Kaufrecht vor.

113 Bevor jedoch näher auf die subsidiären allgemeinen Rechtsanwendungsregeln eingegangen werden kann, bleibt zunächst zu untersuchen, was die zweite Relationsnorm des UN-Kaufrechts in Art. 94 CISG zur Klärung des Verhältnisses zwischen CISG und europäischem Einheitsrecht, insbesondere dem *sekundären EG-Recht*, beiträgt. Dieser Frage wollen wir uns als nächstes zuwenden.

---

[277] Die in beiden Normen unterschiedliche Verwendung des Niederlassungserfordernisses wird verkannt von *Czerwenka*, Rechtsanwendungsprobleme, 195.

[278] Vgl. *Ferrari*, in MünchKomm-HGB, Art. 15 FactÜ Rn. 1 Fußn. 1. Unverständlich *Torsello*, Unif. L. Rev. 2000, 85, 94, der diesem praktisch bedeutsamen Unterschied keine Folgen für die Rechtsanwendung zumisst.

§ 10
Die Relationsnorm des Art. 94 CISG

Die Vorbehaltsmöglichkeit des Art. 94 CISG erlaubt es jedem Vertragsstaat des UN-Kaufrechts, die Nichtanwendung des Übereinkommens auf die Handelsbeziehungen mit solchen Staaten zu erklären, mit denen er über gleiche oder angeglichene Rechtsvorschriften für internationalkaufrechtliche Gegenstände verfügt. Da durch eine solche Erklärung der Vorrang dieser rechtsähnlichen Vorschriften vor dem UN-Kaufrecht herbeigeführt und damit das Verhältnis zwischen beiden Rechtsmassen geregelt wird, handelt es sich trotz mancher Unterschiede zu Form und Wirkungsweise des Art. 90 CISG jedenfalls soweit auch bei Art. 94 CISG um eine Relationsnorm im hier verwandten Sinne, wie die Übereinstimmung des Rechtszustands in den beteiligten Staaten aus einem anderen internationalen Rechtsakt resultiert.[1] 1

Das Problem der Anwendung internationalen Einheitsrechts auf den Rechtsverkehr zwischen Staaten, die ähnliche Rechtsvorschriften besitzen, wurde im Bereich der Kaufrechtsvereinheitlichung schon sehr früh erkannt und bereits im ersten Entwurf eines Einheitlichen Kaufgesetzes aus dem Jahre 1935 in einer ausdrücklichen Vorschrift geregelt.[2] Dass auch alle später auf diesem Gebiet verabschiedeten Übereinkommen eine entsprechende Relationsnorm vorsehen[3], lässt sich dabei übereinstimmend auf den Wunsch der skandinavischen Länder zurückführen[4] und hat Art. 94 CISG deshalb den Beinamen „Skandinavienklausel" eingebracht[5], dessen Berechtigung dadurch unterstrichen wird, dass 2

---

1 Vgl. schon *Majoros*, Conventions I, 439: „Or, la majorité des conventions portant réglementation [...] de la vente, n'est pas assortie de clauses de compatibilité proprement dites. Par contre, des réserves sont introduites dans ces traités pour assurer certaines facultés définies, en vue de la coordination de l'application des conventions concurrentes."

2 *Dölle/Herber*, Einheitskaufrecht, Vor Artt. 1-8 Rn. 6: „eine noch unvollständige Lösung".

3 Namentlich Art. II des Übereinkommens zum EAG/EKG und Art. 34 VerjÜbk. Vgl. dazu *Bianca/Bonell/Evans*, Art. 94 Rn. 1.2: „Although its aim was the same as that underlying Article 34 of the Limitation Convention and Article II (1) and (2) of the 1964 Hague Sales Conventions, the provision represented considerable departures from them in both language and scope."

4 *Herber*, in: *Schlechtriem*, Commentary, Art. 94 Rn. 2: „only in that way could, for example, the Scandinavian states be persuaded to apply the CISG at least in their relations with other countries."

5 *Díez-Picazo/Calvo Caravaca*, Art. 94, S. 717; *Reinhart*, Art. 94 Rn. 1; *Schlechtriem/Ferrari*, Art. 94 Rn. 1 Fußn. 3, alle im Anschluss an *Volken*, in: *Schlechtriem*, Fachtagung, 81, 89; anders der ehemalige norwegische Delegierte *Rognlien*, in: FS Neumayer (1997), 105, 111: „Neighbourland Clause".

die betreffenden Staaten bislang als einzige von den Vorbehaltsmöglichkeiten des Art. 94 Abs. 1 und 2 CISG Gebrauch gemacht haben.[6]

I. Anwendungsbereich des Art. 94 Abs. 1, 2 CISG

3 Anwendungsvoraussetzung der Relationsnorm ist dabei mit den Worten des Art. 94 Abs. 1 Satz 1 CISG, dass mindestens zwei Staaten „gleiche oder einander sehr nahekommende Rechtsvorschriften für Gegenstände haben, die in diesem Übereinkommen geregelt werden".[7]

1. Die Rechtsnatur der „Rechtsvorschriften" i.S.d. Art. 94 CISG

4 Anders als Art. 90 CISG enthält Art. 94 CISG keine ausdrücklichen Anforderungen an die Rechtsnatur der in den betreffenden Staaten einheitlich geltenden Vorschriften und sagt nichts darüber aus, auf welche Weise es zu der (weitgehenden) Rechtseinheitlichkeit gekommen sein muss.[8]

a) Entstehungsgeschichtlicher Hintergrund

5 Diese in Bezug auf die Rechtsnatur der erfassten, potentiell konkurrierenden Rechtsnormen tolerante Ausgestaltung der Relationsnorm erklärt sich daraus, dass bei ihrer Schaffung an eine Reihe bestehender und geplanter regional-einheitlicher Rechtsräume gedacht worden war, deren rechtliche Grundlagen und Konstruktionen sich erheblich voneinander unterschieden.

---

[6] Dänemark, Finnland, Norwegen und Schweden haben bei Ratifikation jeweils entsprechende Erklärungen nach Art. 94 Abs. 1 CISG sowie zudem gemäß Art. 94 Abs. 2 CISG betreffend den damaligen Nichtvertragsstaat Island abgegeben, der jedoch mittlerweile selbst dem UN-Kaufrecht beigetreten ist.

[7] Art. 94 Abs. 1 regelt dabei die Situation, dass es sich bei diesen Staaten sämtlich um Vertragsstaaten des UN-Kaufrechts handelt, während Absatz 2 Rechtsähnlichkeiten zwischen Vertrags- und Nichtvertragsstaaten erfasst; da sich die Ausgestaltung beider Absätze im Übrigen gleicht, gelten die folgenden Ausführungen für sie gleichermaßen. Absatz 3 betrifft die Rechtslage, die durch den Beitritt eines Nichtvertragsstaates zum UN-Kaufrecht entsteht, welcher zuvor Gegenstand einer Erklärung nach Absatz 2 war – eine bei Schaffung der Vorschrift heftig umstrittene Konstellation, die durch den Beitritt Islands mit Wirkung zum 1. Juni 2002 tatsächlich aufgetreten ist.

[8] *Rudolph*, Art. 94 Rn. 5; vgl. etwa *Plantard*, Clunet 1988, 311, 363, der die Anwendung der Relationsnorm auf den Rechtsverkehr zwischen der Türkei und der Schweiz für denkbar hält (anders in dieser Hinsicht aber die Botschaft des Schweizerischen Bundesrats, Bbl. 1989 I, 745, 835: die Schweiz habe „mit keinem anderen Staat gleiche oder inhaltlich sehr nahestehende Kaufrechtsbestimmungen vereinbart"). Abwegig und nicht begründbar *Ernst*, UN-Kaufrecht im Recht der Produkthaftung, 99, die eine „verbindende Identität" bzw. eine Integration verlangt, die „von einem dem Nationalgefühl entspringenden Volkswillen" bestimmt wird.

Im Vordergrund stand dabei, wie bereits erwähnt, die schon Anfang des 20. Jahrhunderts begonnene Rechtsvereinheitlichung des Kaufrechts in *Skandinavien*[9], welche sich rechtsquellendogmatisch am ehesten mit dem Verfahren der Modellgesetzgebung vergleichen lässt.[10] Die nationalen Kaufgesetze Dänemarks, Norwegens und Schwedens gingen dabei auf einen einheitlichen Mustertext[11] zurück, den Experten dieser Staaten gemeinsam entwickelt hatten und welcher durch die einzelstaatlichen Parlamente in nationale Gesetze umgegossen wurde, ohne dass sich die Staaten zu diesem Vorgehen staatsvertraglich verpflichtet hatten. Das isländische[12] und das finnische Kaufrecht, welches lange Zeit unkodifiziert blieb[13], wurden dem Text später inhaltlich angeglichen. 6

Auf der Wiener Diplomatischen Konferenz wurde zudem die regionale Rechtseinheit zwischen *Australien und Neuseeland* genannt[14], die zu diesem Zeitpunkt in einer gewachsenen Rechtsähnlichkeit bestand, welche ihren Grund in der gemeinsamen Geschichte beider Staaten als britische Kolonien und spätere Staaten des Commonwealth hatte[15]: Sowohl das australische als auch das neuseeländische Kaufrecht gingen nämlich auf den englischen Sale of Goods Act aus dem Jahre 1893 zurück.[16] Darüber hinaus bestanden bilaterale Handelsabkommen in Form völkerrechtlicher Verträge, die zu Beginn der 1980er Jahre ausgebaut wurden und inhaltlich auch eine Kaufrechtsangleichung ermöglicht hätten.[17] Vor diesem Hintergrund wurde in Australien vor dessen Beitritt zum UN-Kaufrecht 1988 tatsächlich intensiv die Erklärung eines Vorbehalts nach Art. 94 Abs. 2 CISG im Verhältnis zu Neuseeland diskutiert; man gab jedoch „after careful considera- 7

---

9 Erst 1950 wurde diese Kooperation im Rahmen des Nordischen Rates institutionalisiert, vgl. *David*, IECL II/5, Anm. 478 ff.

10 *Kropholler*, Int. Einheitsrecht, 110.

11 Dass den nationalen Gesetzen – wie im Falle des Kaufrechts – tatsächlich ein *einheitlicher Text* zugrunde lag, war im Rahmen der Rechtsvereinheitlichung in Skandinavien eher unüblich; vgl. *David*, IECL II/5, Anm. 497.

12 Das 1922 auf Island eingeführte Kaufgesetz ähnelte inhaltlich dem Mustertext lediglich (*Kjelland*, Kaufrecht der nordischen Länder, 9 Fußn. 19).

13 Das Kaufrecht Finnlands wurde umfassend erst 1987 kodifiziert (vgl. *Lookofsky*, Understanding the CISG in Scandinavia, § 8-6 Fußn. 24a). Vorher bestand lediglich eine Regelung des Stückkaufs im Handelsgesetzbuch von 1734; allerdings wurde das finnische Kaufrecht von der Rechtsprechung in enger Übereinstimmung mit dem übrigen nordischen Kaufrecht weiterentwickelt (*Kjelland*, Kaufrecht der nordischen Länder, 9).

14 So durch den australischen Delegierten *Bennett*, Official Records, 436.

15 *New Zealand Law Commission*, Report Nr. 23, Anm. 5.

16 Vgl. *Sutton*, Sales and Consumer Law in Australia and New Zealand, 3: „The law governing the sale of goods in Australia and New Zealand is based on the English *Sale of Goods Act* of 1893, the various [Australian] States having enacted legislation substantially identical with the parent Act. Consequently, there is a high degree of uniformity between English law, New Zealand law, and the law of each Australian State, although minor differences do exist."

17 New Zealand Australia Free Trade Agreement von 1965, Closer Economic Relations – Trade Agreement (CER) von 1983. Im Jahre 1990 wurde das internationale Kaufrecht zwischen beiden Staaten als „key harmonisation issue" bezeichnet (*New Zealand Law Commission*, Report Nr. 23, Anm. 130). Die Folge war schließlich der Beitritt Neuseelands zum CISG.

tion" der internationalen Rechtseinheitlichkeit den Vorzug.[18] Diesem Schluss ist Neuseeland einige Jahre später durch (vorbehaltslosen) Beitritt zum CISG gefolgt.[19]

8 Schließlich war als potentiellen Anwendungsfall für die Relationsnorm an die Rechtsvereinheitlichung im Rahmen der *Benelux-Staaten*[20] gedacht worden.[21] Die von Belgien, Luxemburg und den Niederlanden üblicherweise gewählte und auch für ein mögliches einheitliches Kaufrecht vorgesehene Methode war dabei der Abschluss eines internationalen Übereinkommens.[22] Dass dieses Vorhaben später nicht weiterverfolgt wurde, scheint seinen Grund zumindest auch darin gehabt zu haben, dass die Betreibung entsprechender Vorhaben im größeren Rahmen der EG als zweckmäßiger beurteilt wurde.[23]

9 Aus der aufgezeigten Entstehungsgeschichte der Relationsnorm – insbesondere dem Beispiel der Commonwealth-Staaten[24] – ergibt sich zudem, dass die deutsche Übersetzung der in den Originalfassungen des Übereinkommens verwandten Begriffe „legal rules" bzw. „règles juridiques" mit „Rechtsvorschriften" zu eng ist: Art. 94 CISG setzt nicht voraus, dass es sich bei dem Kaufrecht der betroffenen Staaten um geschriebenes (kodifiziertes) Recht[25] handelt, wie auch ein systematischer Vergleich mit Art. 90 CISG beweist, der seinerseits von konkurrierenden „provisions" spricht. Zutreffender wäre daher wohl der Ausdruck „Rechtsregeln".

b) Anwendbarkeit des Art. 94 CISG auf europäisches Einheitsrecht

10 Da also weder Anforderungen an die Entstehung der angesprochenen Rechtsvorschriften noch an deren Rechtsnatur aufstellend, erfasst Art. 94 CISG das gesamte europäische Einheitsrecht in seinen unterschiedlichen Spielarten:

---

[18] *New Zealand Law Commission*, Report Nr. 23, Anm. 130.

[19] Vgl. *New Zealand Law Commission*, Report Nr. 23, Anm. 131: „The answer is multilateral („international") rather than bilateral"; in diesem Sinne auch a.a.O., Anm. 138.

[20] Zu den Bemühungen um Rechtsvereinheitlichung zwischen den Benelux-Staaten detailliert *David*, IECL II/5, Anm. 501 ff.; *Kropholler*, Int. Einheitsrecht, 73 ff.

[21] Vgl. in dieser Hinsicht den Redebeitrag des niederländischen Delegierten *Fokkema* auf der Wiener Konferenz, Official Records, 436, der sodann allerdings zu Recht auch auf eine Anwendbarkeit des Art. 90 CISG hinwies; ähnlich *Plantard*, Clunet 1988, 311, 363 (allerdings für Frankreich, Belgien und Luxemburg). Schon bei der Vorgängernorm in Art. II des Übereinkommens zum EKG hatte die belgische Regierung erwogen, im Falle der Ratifikation des Übereinkommens durch Luxemburg von dem Vorbehalt Gebrauch zu machen; vgl. *Dölle/Herber*, Vor Artt. 1-8 EKG Rn. 6.

[22] *David*, IECL II/5, Anm. 506; *Kropholler*, Int. Einheitsrecht, 76.

[23] Die Ergebnisse der Bemühungen um Rechtseinheitlichkeit waren generell „rather disappointing" (*David*, IECL II/5, Anm. 507 f.; *Kropholler*, Int. Einheitsrecht, 74). In diesem Sinne auch *Magnus*, RabelsZ 45 (1981), 144, 147: Die Benelux-Staaten betrieben die Rechtsangleichung seit Schaffung der EG „ohne rechten Enthusiasmus".

[24] Außer den regionalen Nachbarn Australien und Neuseeland kämen auch die sonstigen Staaten des Commonwealth für eine Erklärung nach Art. 94 CISG in Frage; *Honsell/Siehr*, Art. 94 Rn. 3; *Winship*, in: *Galston/Smit*, International Sales, 1-46.

[25] So aber *Díez-Picazo/Calvo Caravaca*, Art. 94, S. 716, der „una *codificación* regional" verlangt.

aa) Sekundäres Gemeinschaftsrecht

Die Vorschrift eröffnet den EU-Staaten daher insbesondere die Möglichkeit, das Verhältnis des UN-Kaufrechts zu den Normen mit internationalkaufrechtlichem Bezug zu regeln, die durch EG-Verordnungen vereinheitlicht oder durch EG-Richtlinien angeglichen wurden.[26] Wenn auch die Anwendbarkeit des Art. 94 CISG auf sekundäres Gemeinschaftsrecht in der Wissenschaft ganz überwiegend erst in Reaktion auf den oben dargestellten Vorschlag *Herbers* diskutiert wurde, die Relationsnorm des Art. 90 CISG auf diese Rechtsakte anzuwenden[27], so ist dieser Ansatz doch schon älter: Bereits 1979 hatte *Hartley* in seinem im Auftrage der EG-Kommission erstellten Bericht über das Einheitsrecht des internationalen Warenkaufs in der EG angeregt, die Gemeinschaft solle sich für die Aufnahme einer entsprechenden Vorschrift einsetzen, von der dann bei einer möglichen späteren Kaufrechtsvereinheitlichung im Rahmen der EG Gebrauch gemacht werden könnte.[28] 11

Demgegenüber ist in der neuesten Literatur vertreten worden, die von Art. 94 CISG erfassten Rechtsvorschriften seien jedenfalls „andere als auf Richtlinien beruhende Vorschriften", weshalb den EU-Staaten die Möglichkeit einer diesbezüglichen Vorbehaltserklärung nicht zugestanden werden könne.[29] Zur Begründung wird dabei auf die Entstehungsgeschichte der Norm verwiesen.[30] Diese Auffassung überzeugt jedoch nicht, stellt doch die Tatsache, dass im Rahmen der Schaffung der Relationsnorm im Jahre 1980 noch nicht an eine parallele Rechtsangleichung durch sekundäres Gemeinschaftsrecht gedacht wurde, jedenfalls kein Argument gegen dessen Erfassung durch die Vorschrift dar[31], sondern erklärt sich einfach dadurch, dass die erste EG-Richtlinie mit internationalkaufrechtlichem Regelungsgehalt, nämlich die Produkthaftungs-Richtlinie, nicht vor dem Jahre 1985 erlassen wurde.[32] Aus Wortlaut und Entstehungsgeschichte des Art. 94 CISG 12

---

[26] *Achilles*, Art. 90 Rn. 2; *Béraudo/Kahn*, Nouveau droit de la vente, 35; *Brunner*, Einl. Rn. 16; *Díez-Picazo/Calvo Caravaca*, Art. 94, S. 717; *Janssen*, VuR 1999, 324, 327; *ders.*, EuLF 2003, 181, 183 f.; *Magnus*, ZEuP 1999, 642, 647 f.; *Rudolph*, Art. 94 Rn. 5; *Schulte-Nölke*, in AnwKomm-BGB, Art. 2 Verzugs-RL Rn. 25; *Staudinger/Magnus*, Art. 94 CISG Rn. 1; *Tilmann*, in: *Müller-Graff*, Gemeinsames Privatrecht in der EG, 485, 488; *Wartenberg*, CISG und dt. Verbraucherschutzrecht, 47 ff.; wohl ebenso *Šarčević*, in: *Ferrari*, Verona Conference, 3, 7; vgl. auch *Audit*, Anm. 40 Fußn. 3; a.A. *Ernst*, UN-Kaufrecht im Recht der Produkthaftung, 98 ff.

[27] Vgl. § 9 Rn. 22.

[28] *Hartley*, Bericht für die EG-Kommission, Rn. 2.54 sowie S. 9/5 f.

[29] So *Schlechtriem/Ferrari*, Art. 94 Rn. 5; im Ergebnis ebenso *Saf*, Interplay between Conventions, Anm. 2.4.3: „ ... it is arguable that EC law should not even qualify for a declaration under Article 94", die als Begründung jedoch vor allem anführt, die im Rahmen der EG angeglichenen Rechtsvorschriften seien nicht einheitlich genug (dazu unten in Rn. 18 ff.); wohl auch *Pfeiffer*, in AnwKomm-BGB, Art. 1 Kauf-RL Rn. 29.

[30] Es werden jedoch weder Fundstellen zitiert noch irgendwelche näheren Angaben dazu gemacht, worauf genau man sich dabei i.E. stützt. Die zugänglichen Dokumente zur Entstehungsgeschichte des Art. 94 CISG und seiner Vorgängernormen enthalten m.E. jedenfalls keine irgendwie gearteten Anhaltspunkte, welche die erwähnte Auslegung stützen würden.

[31] In diesem Sinne *Díez-Picazo/Calvo Caravaca*, Art. 94, S. 717.

[32] Der dänische Delegierte *Trönning* hatte auf der Wiener Diplomatischen Konferenz immerhin im Rahmen der Erörterung des heutigen Art. 5 CISG – die allerdings in einem anderen Ausschuss als

lässt sich daher zweifellos nichts gegen eine Anwendung auf durch sekundäres EG-Recht angeglichene Rechtsvorschriften herleiten.

bb) Sekundäres EWR-Recht

13 Auch das über sekundäres EWR-Recht angeglichene oder vereinheitlichte Recht der teilnehmenden drei EFTA-Staaten fällt in den Anwendungsbereich des Art. 94 CISG.

cc) Internationale Übereinkommen

14 Des Weiteren erfasst Art. 94 CISG auch durch universale oder gemeinschaftsnahe Übereinkommen vereinheitlichtes Recht. Da Übereinkommen als „internationale Vereinbarungen" bereits durch Art. 90 CISG erfasst werden, bedarf es, um ihr Verhältnis zum UN-Kaufrecht zu regeln, zwar nicht zwingend einer Vorbehaltserklärung.[33] Sie ist gemäß Art. 94 CISG entgegen einigen anders lautenden Stimmen[34] gleichwohl möglich[35], wie sich anhand der bei Schaffung der Relationsnorm als Anwendungsfall ins Auge gefassten Benelux-Rechtsvereinheitlichung zweifelsfrei belegen lässt[36], und weist gegenüber der Nachrangklausel in Art. 90 CISG auch verschiedene Vorteile auf: Sie erlaubt es dem Vertragsstaat nämlich, die genaue Reichweite der Nichtanwendung des UN-Kaufrechts zu formulieren (sofern nur Art. 90 CISG eingreift, muss der Richter erst durch Auslegung ermitteln, inwiefern überhaupt kollidierende Bestimmungen vorliegen) und zudem die Rechtslage auch in den Fällen eindeutig festzulegen, in denen die Bestimmung des Verhältnisses zwischen UN-Kaufrecht und anderen Vereinbarungen im Rahmen des Art. 90 CISG wegen des Zusammenspiels nicht aufeinander abgestimmter Relationsnormen schwierig ist.

15 Aus diesen Erwägungen ergibt sich für das Verhältnis beider CISG-Relationsnormen zueinander zugleich, dass, soweit ein Vertragsstaat durch eine Erklärung nach Art. 94 Abs. 1 oder 2 CISG das Verhältnis des UN-Kaufrechts zu durch eine internationale Vereinbarung vereinheitlichten Rechtsvorschriften festgelegt hat, für eine Anwendung des Art. 90 CISG kein Raum mehr bleibt, weil durch die Einlegung des Vorbehalts der Geltungsanspruch des Einheitskaufrechts *per se* eingeschränkt

---

die Beratung des Art. 94 CISG stattfand (dazu bereits in § 8 Rn. 10) – knapp auf die (sich noch in einem sehr frühen Vorbereitungsstadium befindlichen) Vorarbeiten zur späteren EG-Produkthaftungs-Richtlinie hingewiesen (Official Records, 245), ohne dass diese Anmerkung jedoch in irgendeiner Form aufgegriffen wurde.

[33] Worauf häufig hingewiesen wird; vgl. nur *Herber/Czerwenka*, Art. 94 Rn. 6; *Herber*, in: *Schlechtriem*, Commentary, Art. 94 Rn. 3; *Schlechtriem/Ferrari*, Art. 94 Rn. 2; *Witz*, in: *Witz/Salger/Lorenz*, Art. 94 Rn. 2.

[34] So anscheinend *Achilles*, Art. 94 Rn. 1; *Díez-Picazo/Calvo Caravaca*, Art. 94, S. 717; *Ernst*, UN-Kaufrecht im Recht der Produkthaftung, 100; *Karollus*, 35; *Staudinger/Magnus*, Art. 94 CISG Rn. 6.

[35] *Enderlein/Maskow/Strohbach*, Art. 94 Anm. 1; *Rudolph*, Art. 94 Rn. 5.

[36] Diese erfolgte bekanntlich durch das Instrument des internationalen Übereinkommens; vgl. auch die Erläuterung des Delegierten *Fokkema* (Niederlande), Official Records, 436: „Article D [heute Art. 90 CISG] might help to avoid the need to invoke article C [heute Art. 94 CISG], but it would save trouble if both were kept."

wurde und ansonsten eine Wirkungsbeeinträchtigung dieser (inhaltlich möglicherweise eingeschränkten) Erklärung droht.

2. Die durch die Rechtsvorschriften bestehende Rechtsähnlichkeit

Entscheidend ist zudem, dass die unter Art. 94 CISG fallenden Rechtsvorschriften ein bestimmtes Maß der Gleichartigkeit aufweisen, indem sie in mindestens zwei Staaten inhaltlich „gleich" oder „einander sehr nahe kommend" gelten. Welchen Grad der Rechtsähnlichkeit die Vorschriften erreichen, ist dabei für die Anwendbarkeit der Relationsnorm ohne Bedeutung, solange sie sich nur mindestens sehr nahe kommen. 16

a) Gleiche Rechtsvorschriften

In verschiedenen Staaten inhaltsgleich geltende Rechtsregeln werden durch Rechtsvereinheitlichung im engeren Sinne hervorgebracht, deren internationale Rechtsinstrumente vor allem die textgleich in allen EU-Mitgliedsstaaten und häufig darüber hinaus in den übrigen EWR-Staaten geltende EG-Verordnung[37] sowie das internationale Übereinkommen sind[38], wobei der erzeugte Rechtszustand im letztgenannten Falle freilich – wie bereits an anderer Stelle am Beispiel des Haager Kaufrechts aufgezeigt[39] – aufgrund der Ausgestaltung des konkreten Rechtsaktes gelegentlich auch nur ähnlich sein kann. 17

b) Einander sehr nahe kommende Rechtsvorschriften

Eine ausreichende Rechtsvereinheitlichung, die nach dem Willen der Verfasser des CISG die Möglichkeit eröffnen soll, das universale Kaufrecht insoweit nicht anzuwenden, ist aber schon dann erreicht, wenn die betroffenen Staaten einander sehr nahe kommende[40] Rechtsnormen über im UN-Kaufrecht geregelte Gegenstände haben. 18

In diese Kategorie fällt neben dem skandinavischen Kaufrecht[41] auch die Rechtsangleichung durch EG-Richtlinien in den Mitgliedstaaten der EU[42], wobei gerade in der Akzeptanz gewisser Rechtsunterschiede zwischen den beteiligten Staaten, die im Wortlaut des 19

---

[37] Gemäß Art. 7 lit. a EWR-Abkommen werden in sekundäres EWR-Recht überführte EG-Verordnungen ebenfalls ohne textliche Änderungen in innerstaatliches Recht übernommen.

[38] Außerhalb Europas sind hier etwa die *Actes uniformes* der OHADA zu nennen.

[39] § 9 Rn. 30.

[40] Kritisch zur seiner Meinung nach mangelnden Präzision dieser Formulierung *Torsello*, Unif. L. Rev. 2000, 85, 95.

[41] Da der den skandinavischen Kaufrechten zugrunde liegende einheitliche Text zeitnah nur von Schweden, Dänemark und Norwegen, von Island erst Jahre später und von Finnland gar nicht umgesetzt wurde (*David*, IECL II/5, Anm. 497 a.E.), konnte schon 1980 von „gleichen Rechtsvorschriften" i.S.d. Art. 94 CISG insoweit nicht gesprochen werden (*Lookofsky*, Understanding the CISG in Scandinavia, § 8-6).

[42] *Díez-Picazo/Calvo Caravaca*, Art. 94, S. 717; *Janssen*, VuR 1999, 324, 327, der allerdings den Text der Relationsnorm gerade an der entscheidenden Stelle falsch zitiert (a.a.O., bei Fußn. 28); *ders.*, EuLF 2003, 181, 183; *Magnus*, ZEuP 1999, 642, 647; *Rudolph*, Art. 94 Rn. 5; *Staudinger/Magnus*, Art. 90 CISG Rn. 4; *Wartenberg*, CISG und dt. Verbraucherschutzrecht, 47 ff.

Art. 94 CISG zum Ausdruck kommt, vielfach der entscheidende Grund dafür erkannt wird, dass diese Relationsnorm verglichen mit Art. 90 CISG bei der Harmonisierung durch EG-Richtlinien „besser passe".[43] Da privatrechtsvereinheitlichende Richtlinien aber nicht immer detailreiche Vorgaben enthalten und zudem die Art und Weise der Umsetzung von Staat zu Staat zum Teil stark variiert, wird auf der anderen Seite gelegentlich bezweifelt, ob sich die auf EG-Richtlinien beruhenden nationalen privatrechtlichen Normen in der EU tatsächlich immer „sehr" nahe kommen.[44] Obgleich man in der Tat etwa im Bereich der Klauselkontrolle kaum wird davon sprechen können, dass alle EU-Staaten aufgrund der Klausel-Richtlinie sehr nahe kommende Rechts*vorschriften* über diesen Bereich besitzen[45], steht dies der Erfassung durch Art. 94 CISG nicht notwendigerweise im Wege, da es nach den authentischen Textfassungen des Übereinkommens eben nicht auf eine große Ähnlichkeit der geschriebenen Rechtsbestimmungen ankommt, sondern auf das tatsächlich angewandte Recht („legal rules" im Sinne von „Rechtsregeln").[46] Insofern sollte eine Vermutung dafür bestehen, dass dieselbe Sachfrage in verschiedenen EU-Staaten aufgrund des Grundsatzes der richtlinienkonformen Auslegung im Ergebnis gleich entschieden wird. Daneben legt auch das Beispiel der skandinavischen Kaufrechte, die untereinander zum Teil weitreichende Rechtsunterschiede aufweisen, eine insoweit großzügige Auslegung des Wortlauts der Relationsnorm nahe.

c) Beurteilungsprärogative des erklärenden Vertragsstaates

20 Bei der Einschätzung der Frage, ob die Rechtsähnlichkeit im konkreten Fall ausreicht, um eine Erklärung gemäß Art. 94 Abs. 1 oder 2 CISG zu erlauben, kommt den betreffenden Staaten faktisch ohnehin eine Beurteilungsprärogative zu, weil sie nach dem System der Relationsnorm diese Entscheidung selbst treffen.[47] Die Voraussetzungen für die Vorbehaltserklärung sind nach den Schlussklauseln des UN-Kaufrechts weder durch den Deposi-

[43] *Janssen*, VuR 1999, 324, 327; *Magnus*, ZEuP 1999, 642, 647; *Wartenberg*, CISG und dt. Verbraucherschutzrecht, 47 f.

[44] *Saf*, Interplay between Conventions, Anm. 2.4.3; vgl. auch *Schlechtriem/Ferrari*, Art. 94 Rn. 5.

[45] Vgl. dazu den Bericht der EG-Kommission vom 27.4.2000 über die Anwendung der Klausel-Richtlinie (KOM (2000) 248 endg.), wo einerseits festgestellt wird, die von der Richtlinie verfolgte Harmonisierung habe sich im Ergebnis „als reichlich illusorisch" erwiesen (S. 34), wobei jedoch andererseits aus der Praxis hervorgehe, „dass das, was letztendlich zählt, die konkrete Anwendung des allgemeinen Merkmals ist und nicht der Vergleich des Wortlauts verschiedener Gesetzestexte" (S. 17).

[46] Dieser Terminus wurde schon in Wien durch den kanadischen Delegierten *Low* als nicht eindeutig kritisiert (vgl. Official Records, 436): „the word 'rules' was itself open to different interpretations".

[47] Ganz h.M., vgl. *Achilles*, Art. 94 Rn. 2; *Brunner*, Art. 94 Rn. 2; *Enderlein/Maskow/Strohbach*, Art. 94 Anm. 1; *Neumayer/Ming*, Art. 94 Anm. 1 Fußn. 1; *Reinhart*, Art. 94 Rn. 4; *Schlechtriem/Ferrari*, Art. 94 Rn. 1 (in gewissem Widerspruch dazu *ders.*, a.a.O., Rn. 5: den EU-Staaten könne die Möglichkeit einer Erklärung „nicht zugestanden werden"); *Staudinger/Magnus*, Art. 94 CISG Rn. 5.

tar noch durch andere Vertragsstaaten nachprüfbar[48] und zudem jedenfalls im Rahmen zivilrechtlicher Streitverfahren nicht justitiabel.[49]

Dies scheint insbesondere unter dem Gesichtspunkt der Rechtssicherheit ohne weiteres hinnehmbar, wenn nicht gar zwingend, da zwar rein theoretisch die Frage, ob ein erklärter Vorbehalt tatsächlich durch Art. 94 CISG gedeckt ist, nach völkerrechtlichen Maßstäben der gerichtlichen Überprüfung unterliegt[50], dabei aber keine Frage der Zivilrechtsanwendung ist und – indem sie international veröffentlichte und den Rechtszustand gestaltende staatliche Erklärungen in Frage stellt – untragbare Unsicherheiten in entsprechende Streitbeilegungsverfahren hineintragen würde.[51] Nach alledem liegt die abschließende Beurteilung der Frage, ob die Voraussetzungen für die Anwendung der Relationsnorm gegeben sind, im Falle des Art. 94 CISG allein in der Hand des erklärenden Vertragsstaats und nicht – wie bei Art. 90 CISG – in derjenigen des Richters oder Schiedsrichters. 21

Die erwähnte Beurteilungsprärogative gilt gleichermaßen für die Entscheidung, ob ein nach Art. 94 CISG eingelegter Vorbehalt zurückgenommen wird und damit das UN-Kaufrecht auf Kaufverträge zwischen den in vormaligen Vorbehaltsstaaten ansässigen Parteien wieder Anwendung findet, etwa weil die ursprüngliche Rechtsähnlichkeit in den Staaten zwischenzeitlicher Gesetzesänderungen wegen nicht länger gegeben ist.[52] 22

3. Regelungsgegenstand der Rechtsvorschriften

Inhaltlich muss es sich bei den rechtsähnlichen Normen gemäß Art. 94 CISG um Rechtsvorschriften für Gegenstände handeln, die im UN-Kaufrecht geregelt werden („legal rules on matters governed by this Convention"). Da sich derselbe Begriff schon in Art. 90 CISG findet, wird auf die dort gemachten Ausführungen verwiesen.[53] 23

---

[48] *Reinhart*, Art. 94 Rn. 4; *Siehr*, RabelsZ 52 (1988), 587, 598; a.A. aber offensichtlich *Reinhart*, IPRax 1990, 289, 292, der davon spricht, der Depositar müsse von der bestehenden Rechtsähnlichkeit „überzeugt werden".

[49] Dass die Frage des Vorliegens der Vorbehaltsvoraussetzungen nicht in die Kompetenz eines Zivilgerichts fallen und daher keine tragfähige Einwendung in einem Zivilrechtsstreit darstellen dürfte, hält auch *Witz*, in: *Witz/Salger/Lorenz*, Art. 94 Rn. 5 für wesentlich; ebenso *Ziegel*, 13 Can. Bus. L. J. (1987/88), 508, 510.

[50] Etwa durch ein Verfahren vor dem IGH; vgl. dazu § 14 Rn. 11.

[51] *Ramberg*, International Commercial Transactions, 26: „However, the declarations have been made and would therefore be effective until withdrawn."

[52] Eine Zurücknahme der Vorbehaltserklärungen ist aus nämlichem Grund vielfach für die skandinavischen Staaten angeregt worden (*Krüger*, Norsk Kjøpsrett, 688: klare Verletzung des Art. 94 CISG; *Lookofsky*, Understanding the CISG in Scandinavia, § 8-6 a.E.; *Ramberg*, International Commercial Transactions, 26; *Saf*, Interplay between Conventions, Anm. 4.4.3 a.E.). Dies hängt mit der Schaffung der neuen nordischen Kaufgesetze zusammen, die in Finnland, Norwegen und Schweden bis Anfang der 1990er Jahre in Kraft traten, während Dänemark sich gegen eine Neufassung seines Kaufrechtes entschied. Insgesamt hat sich die Rechtsähnlichkeit zwischen den nordischen Ländern durch diese Reform „jedenfalls nicht erhöht" (*Kjelland*, a.a.O., 3).

[53] § 9 Rn. 62 ff.

24 Als unbefriedigend mag dabei auf den ersten Blick empfunden werden, dass Erklärungen nach Art. 94 CISG damit auch zulässig sind, wenn mehrere Staaten lediglich identische oder ähnliche *Kollisionsnormen* für Kaufverträge besitzen. Obgleich an vereinheitlichte IPR-Vorschriften bei Schaffung der Norm in der Tat nicht gedacht worden war, sollte man den wort- und funktionsgleichen Begriff in beiden Relationsnormen nicht ohne zwingenden Grund unterschiedlich auslegen. An einem solchen Grund fehlt es schon mit Blick auf Zweck und Funktionsweise des Art. 94 CISG: Da die Vorschrift es einzelnen Staaten ermöglichen soll, ihre zwischenstaatlichen Rechtsbeziehungen regionalen Rechtsregeln zu unterwerfen, die sie insoweit für geeigneter als die des universalen Einheitskaufrechts halten[54], deckt dieser Telos auch Situationen ab, in denen die betreffenden Staaten es vorzuziehen, vorrangig das Kollisionsrecht zu harmonisieren – eine Entscheidung, die von der EG in grundsätzlicher Weise im sog. Binnenmarktprogramm getroffen wurde.[55]

25 Die Erfassung kollisionsrechtlicher Einheitlichkeit durch Art. 94 CISG hat zudem wegen der unterschiedlichen Funktionsweise beider Vorschriften weniger weitreichende Folgen als die parallele Einordnung im Rahmen des Art. 90 CISG, da die erstgenannte Relationsnorm eine Erklärung des Staates voraussetzt, der somit unter Abwägung der Vor- und Nachteile von kollisionsrechtlichem Einheitsrecht einerseits gegenüber dem UN-Kaufrecht andererseits eine Entscheidung zu treffen hat.[56] Es erscheint danach als höchst unwahrscheinlich, dass eine solche Abwägung zugunsten der weniger weitgehenden kollisionsrechtlichen Rechtseinheit ausfallen würde. Auch wenn in der genannten Situation eine Entscheidung für die Nichtanwendung des CISG durch Art. 94 CISG gedeckt wäre, bleibt diese Option somit weitgehend akademisch.

II. Regelungswirkung des Art. 94 CISG

1. Erklärungserfordernis

26 Anders als im Rahmen des Art. 90 CISG setzen bei der Relationsnorm des Art. 94 CISG deren Rechtsfolgewirkungen nicht automatisch („ipso iure") ein, sofern die Anwendungsvoraussetzungen der Vorschrift erfüllt sind; es bedarf hierzu vielmehr einer entsprechenden Erklärung eines Vertragsstaates bzw. mehrerer Vertragsstaaten.[57] Fehlt die Erklärung, so

---

[54] *Bianca/Bonell/Evans*, Art. 94 Anm. 2.1; *Lookofsky*, Understanding the CISG in Scandinavia, § 8-6; *Posch*, in: *Schwimann*, ABGB, Art. 94 Rn. 1.

[55] *Oppermann*, Rn. 1251.

[56] Der Sache nach wird eine solche Entscheidung durch jeden nationalen Gesetzgeber auch bei der Ratifikation von oder dem Beitritt zu materiellrechtlichen und kollisionsrechtlichen Übereinkommen getroffen, die dieselben Lebenssachverhalte erfassen und deshalb die Gefahr von Normenkonflikten mit sich bringen. Die Staatenpraxis zeigt gleichwohl, dass Konfliktlagen zu diesem Zeitpunkt, an dem der Entschluss für das Inkraftsetzen des jeweiligen Übereinkommens im Vordergrund steht, regelmäßig gar nicht erkannt werden und von einer bewussten Entscheidung deshalb kaum gesprochen werden kann (siehe etwa die Konfliktlagen zwischen Haager KaufIPRÜ 1955 und UN-Kaufrecht, die sowohl Frankreich als auch Italien bei der Ratifikation des CISG offensichtlich übersehen hatten).

[57] Vgl. zu den insoweit unterschiedlichen Konstellationen, die von Art. 94 CISG erfasst werden, Rn. 52 ff.

zeitigt Art. 94 CISG keine Folgen: Ohne Erklärung keine Rechtswirkung. Dieses zusätzliche Erfordernis stellt den praktisch wichtigsten Unterschied zwischen beiden Relationsnormen dar.

a) Funktion des Erklärungserfordernisses

Die nach Art. 94 CISG bestehende Voraussetzung der Abgabe einer formellen Erklärung durch das nach dem internen Verfassungsrecht des betreffenden Vertragsstaates hierfür zuständige Organ bewirkt zunächst, dass im Rahmen der vorausgehenden internen Beschlussfassung eine Erörterung der Wünschbarkeit einer zukünftigen (teilweisen) Nichtanwendung des UN-Kaufrechts stattfindet. Besonders effektiv gesichert sein dürfte die sorgfältige Beachtung der Wirkungen der Vorbehaltserklärungen im Rahmen des Art. 94 Abs. 1 CISG, der eine *gemeinsame* oder *aufeinander bezogene* Erklärungen der Vertragsstaaten voraussetzt und daher praktisch eine vorherige Absprache zwischen den betroffenen Staaten erfordert.[58] 27

Das Erklärungserfordernis sichert somit in besonderer Weise die vorrangige *Normenkonfliktvermeidung*, deren geringen Stellenwert im Rahmen der gemeinschaftlichen Rechtsetzung wir als wesentliches Argument gegen die Anwendung des Art. 90 CISG auf Sekundärrechtsakte der EG herausgearbeitet hatten.[59] Im Ergebnis wird sich bei der Abwägung des Für und Wider einer solchen Vorbehaltserklärung häufig die Erkenntnis durchsetzen, dass die Schaffung einer regionalen Rechtsgleichartigkeit die daraus resultierende Beeinträchtigung der internationalen, überregionalen Rechtseinheit auf dem Gebiet des Warenkaufs letztlich nicht rechtfertigt und von einer Nichtanwendung des UN-Kaufrechts gemäß Art. 94 CISG daher abgesehen werden sollte.[60] 28

Entscheiden sich die betreffenden Staaten dennoch für eine Vorbehaltserklärung, so setzt deren Adressat – der Generalsekretär der Vereinten Nationen als Verwahrer des Übereinkommens (Art. 89 CISG) – gemäß Art. 77 Abs. 1 lit. e WVRK alle Vertragsstaaten von dieser und somit vom Verhältnis zwischen regionalem Einheitsrecht und universalem Kaufrecht in Kenntnis.[61] 29

b) Zeitpunkt der Erklärung

Die Erklärung nach Art. 94 CISG kann jederzeit abgegeben werden und stellt insofern eine Ausnahme von der völkerrechtlichen Grundregel des Art. 19 WVRK dar, nach welcher Vorbehalte grundsätzlich nur bei der Unterzeichnung, Ratifikation oder Annahme 30

---

[58] *Enderlein/Maskow/Strohbach*, Art. 94 Anm. 4.

[59] § 9 Rn. 33 ff.

[60] Vgl. *Honnold*, 13 Can. Bus. L. J. (1987/88), 504, 507. In diesem Sinne entschied sich Australien nach sorgfältiger Abwägung gegen die Nichtanwendung des UN-Kaufrechts auf den Handel mit Neuseeland. Die Abgabe einer Erklärung nach Art. 94 CISG durch die Mitgliedstaaten der EU hält *Janssen*, VuR 1999, 324, 327 für unwahrscheinlich.

[61] Die Bedeutung dieser Informationspflicht wurde schon auf der Wiener Diplomatischen Konferenz besonders betont, vgl. den diesbezüglichen Antrag des deutschen Delegierten *Herber*, Official Records, 444 (dieser betraf den insoweit identischen Art. 96 CISG und zielte noch auf eine Normierung einer entsprechenden Informationspflicht des Verwahrers in den Schlussbestimmungen des CISG selbst) sowie *Winship*, 24 Int'l Law. (1990), 711, 720.

eines Vertrages, der Zustimmung oder dem Beitritt zu ihm erklärt werden dürfen. Seinen Grund findet diese zeitliche Flexibilität – die mit Blick auf das skandinavische Kaufrecht nicht notwendig gewesen wäre – in dem Bestreben der Übereinkommensverfasser des UN-Kaufrechts, auf die zu erwartende weitere Rechtsvereinheitlichung auf regionaler Ebene Rücksicht zu nehmen[62] und durch die Einräumung der Nichtanwendungsoption zugleich die Wahrscheinlichkeit zu verringern, dass das CISG der Blockierung regionaler Harmonisierungsvorhaben wegen von den betreffenden Staaten gekündigt wird.[63] Indem Art. 94 CISG den Vertragsstaaten die spätere Modifikation der bei Ratifikation des CISG übernommenen völkerrechtlichen Anwendungsverpflichtung (und damit deren Anpassung an veränderte rechtliche Umstände) gestattet, leistet die Vorschrift im Ergebnis einen nicht zu unterschätzenden Beitrag zur Zukunftstauglichkeit des UN-Kaufrechts.

2. Erklärungsinhalt und sachliche Reichweite der Nichtanwendung des UN-Kaufrechts

31 Eine vor allem im Hinblick auf die Rechtsangleichung durch sekundäres Gemeinschaftsrecht zentrale Fragestellung betrifft sodann die zulässige sachliche Reichweite der Erklärung, also die Frage, ob und wieweit die Staaten mittels ihrer Erklärung die Anwendung des UN-Kaufrechts auch *lediglich teilweise* ausschließen können. Dass die Tragweite des Vorbehalts insoweit zweifelhaft ist[64], wurde schon auf der Diplomatischen Konferenz in Wien erkannt.[65]

a) Nichtanwendung des gesamten UN-Kaufrechts

32 Zweifelsfrei ist nach dem Wortlaut des Art. 94 CISG, dass durch Erklärung die Anwendung des gesamten Übereinkommens im Verhältnis der beteiligten, über konkurrierendes, gleichartiges Recht verfügenden Staaten ausgeschlossen werden kann[66], wobei in letzterem Element – die Nichtanwendung nur im *inter se*-Verhältnis und nicht *erga omnes*, also der noch zu erörternden territorialen Reichweite der Erklärung[67] – der Unterschied zur Kündigung des UN-Kaufrechts nach Art. 101 Abs. 1 CISG liegt. Eine solche Erklärung könnte für die EU-Staaten in Frage kommen, sollten zu einem noch nicht absehbaren Zeitpunkt in der Zukunft sowohl Vertragsabschluss- als auch Gewährleistungsrecht für internationale

---

[62] *Schlechtriem*, Einh. UN-Kaufrecht, 108. Vgl. aus Sicht der EG schon *Hartley*, Bericht für die EG-Kommission, S. 9/5 f.: „ ... it should be possible for the relevant declaration to be made after ratification. This would allow the Community to implement its own provisions covering intra-Community transactions, should it at some future time desire to do so."

[63] *Herber*, in: *Schlechtriem*, Commentary, Art. 94 Rn. 8; vgl. in diesem Sinne schon *dens.*, Official Records, 444 (Änderungsantrag zum späteren Art. 96 CISG).

[64] *Herber*, in: *Schlechtriem*, Commentary, Art. 94 Rn. 4; *Herber/Czerwenka*, Art. 94 Rn. 3; *Saf*, Interplay between Conventions, Anm. 4.4.3.

[65] Vgl. den Diskussionsbeitrag des kanadischen Delegierten *Low*, Official Records, 436: „Nevertheless, he found the text ambiguous. In the first place, it was by no means clear *what* could be declared non-applicable, ... " (meine Hervorhebung).

[66] *Herber/Czerwenka*, Art. 94 Rn. 3; *Reinhart*, Art. 94 Rn. 8; *Rudolph*, Art. 94 Rn. 2; *Staudinger/Magnus*, Art. 94 CISG Rn. 4.

[67] Dazu sogleich Rn. 42 ff.

Kaufverträge – etwa durch eine Europäische Privatrechtskodifikation[68] – durch Gemeinschaftsrechtsakt vereinheitlicht und für den EG-Binnenmarkt vorrangig angewandt werden sollen.

b) Nichtanwendung der Teile II oder III

Zulässig ist auch die alternative Nichtanwendung des Teiles II (Vertragsabschlussregeln) oder III (materielles Kaufrecht) des Übereinkommens. Dass Vorbehaltserklärungen nach Art. 94 CISG auch mit diesem Inhalt möglich sind, ergibt sich aus dem Wortlaut der Relationsnorm allerdings nicht mit letzter Deutlichkeit: Für die bundesdeutsche Fassung des Textes gilt dies schon deshalb, weil sie mit der Verwendung der Konjunktion „und" in Art. 94 Abs. 1 CISG einen offensichtlichen Übersetzungsfehler aufweist, da es an dieser Stelle richtig „oder" heißen muss („auf Kaufverträge oder ihren Abschluss keine Anwendung findet ... ").[69] Während die Bezugnahme auf den Abschluss von Kaufverträgen sodann die Nichtanwendung des Teiles II gestattet, lässt die allgemeine Nennung der „Kaufverträge" den Schluss zu, Teil III könne isoliert nicht ausgeschlossen werden.[70] 33

Diese etwas unglückliche Formulierung des Art. 94 CISG ist historisch allein daraus erklärbar, dass die einheitlichen Vorschriften über das materielle Kaufrecht einerseits und den Vertragsschluss andererseits bis 1977 in getrennten Übereinkommensentwürfen behandelt worden waren, die erst auf der 11. Sitzung UNCITRALs 1978 in New York zum sog. „New Yorker Entwurf" verschmolzen wurden und bei der redaktionellen Zusammenfassung der funktionell dem Art. 94 CISG entsprechenden Relationsnormen zu dessen heutigem Text zu einem nicht gänzlich klaren Wortlaut führten. 34

Vor diesem Hintergrund ist zu Recht anerkannt, dass es Art. 94 Abs. 1, 2 CISG jedenfalls gestatten, wahlweise Teil II oder aber Teil III des Einheitskaufrechts im Verhältnis der beteiligten Staaten zueinander von der Anwendung auszuschließen.[71] Damit wäre also die Regelung des Verhältnisses zu einem im europäischen Rahmen vereinheitlichten bzw. angeglichenen Kaufrecht oder, praktisch wohl wahrscheinlicher, Vertragsschlussrecht[72] möglich. 35

c) Nichtanwendung kleinerer Teilbereiche

Schwieriger zu beurteilen ist die Frage, ob Art. 94 CISG auch einen Weg zur Nichtanwendung *einzelner Regelungsgegenstände* des Übereinkommens eröffnet, d.h. kleinerer Bereiche 36

---

[68] Vgl. dazu § 18.

[69] Die in der ehemaligen DDR gültige Textfassung enthält diesen Fehler dagegen ebensowenig (vgl. den Normtext bei *Enderlein/Maskow/Strohbach* und *Rudolph*) wie die bundesdeutsche Übersetzung des Art. 94 Abs. 2 CISG.

[70] Dafür spricht auch der Vergleich mit Art. 4 S. 1 CISG, wo dem „Abschluss des Kaufvertrages" die „aus ihm erwachsenden Rechte und Pflichten des Verkäufers und des Käufers" gegenüber gestellt werden.

[71] *Enderlein/Maskow/Strohbach*, Art. 94 Rn. 5; *Herber*, in: *Schlechtriem*, Commentary, Art. 94 Rn. 4; *Herber/Czerwenka*, Art. 94 Rn. 3; *Reinhart*, Art. 94 Rn. 8; *Staudinger/Magnus*, Art. 94 CISG Rn. 4. Missverständlich *Rudolph*, Art. 94 Rn. 2: „das Übereinkommen *mit Ausnahme* des II. oder des III. Teils"; unzutreffend *von Caemmerer/Schlechtriem/Herber*, 2. Aufl., Art. 94 Rn. 4: „Teil I oder II".

[72] In diesem Sinne auch *Honsell/Siehr*, Art. 92: Ohne Teil III sei das CISG „so gut wie wertlos".

als eines der vier Teile des UN-Kaufrechts, etwa nur *einzelner Vorschriften*. Diese Möglichkeit ist für das Verhältnis des regionalen europäischen Einheitsrechts zum universalen Kaufrecht deshalb von besonderer Bedeutung, weil zwischen beiden Rechtsmassen ja überwiegend nur punktuelle Konfliktlagen auftreten, um deren gezielte Auflösung es geht.

37 Als denkbare Anwendungsfälle kommen daher etwa die Nichtanwendung des Erkennbarkeitserfordernisses in Art. 2 lit. a CISG (wodurch Konfliktlagen zwischen UN-Kaufrecht und EG-Verbraucherschutzrecht flächendeckend beseitigt werden könnten), die Nichtanwendung der Vertragsschlussregeln auf elektronisch abgeschlossene Verträge oder die Nichtanwendung der Vorhersehbarkeits- und Schadensminderungsregel in Artt. 74 S. 2, 77 CISG auf den Ersatz von Inkassokosten in Frage.

38 Die wohl herrschende Meinung im Schrifttum *bejaht* die Zulässigkeit des Ausschlusses auch kleinerer Teilkomplexe des UN-Kaufrechts und verweist zur Begründung auf die Wendung „matters governed by this Convention" im Wortlaut des Art. 94 CISG.[73] Dieses Argument allein überzeugt jedoch deshalb nicht, weil das genannte Merkmal regelungstechnisch einen Teil des Tatbestands der Relationsnorm, also der Anwendungsvoraussetzungen des Art. 94 CISG bildet, und die zulässige Reichweite der Nichtanwendungserklärung eine davon getrennte Beschreibung erfahren hat („ ... können jederzeit erklären, dass das Übereinkommen auf Kaufverträge und ihren Abschluss keine Anwendung findet ... "). Dies deutet – wie von der Gegenauffassung[74] argumentiert wird – eher darauf hin, dass zwar eine „überschießende" Nichtanwendungserklärung zulässig ist, die bei Bestehen gleichartiger Rechtsvorschriften für einzelne Regelungsgegenstände des UN-Kaufrechts dessen darüber hinausgehende Nichtanwendung gestattet, sagt aber noch nichts über den sachlichen Mindestinhalt der Erklärung aus.

39 Aufschluss bietet insoweit jedoch ein systematischer Vergleich mit einer anderen Schlussbestimmung des UN-Kaufrechts, nämlich der Vorbehaltsnorm des Art. 92 Abs. 1 CISG, welche den Erklärungsinhalt präzise als Ausschluss von Teil II oder Teil III des Übereinkommens beschreibt: Wenn Art. 94 CISG sich demgegenüber einer diesbezüglichen deskriptiven Benennung bedient, so erhellt dies, dass jener Vorbehalt eben nicht lediglich die Nichtanwendung gesamter Teile des Übereinkommens, sondern auch kleinerer Bereiche erlauben soll[75] – andernfalls wäre eine dem Art. 92 Abs. 1 CISG entsprechende Formulierung gewählt worden.[76]

---

[73] *Brunner*, Art. 94 Rn. 3; *Herber*, in: *Schlechtriem*, Commentary, Art. 94 Rn. 4; *Herber/Czerwenka*, Art. 94 Rn. 3; *Janssen*, VuR 1999, 324, 327; *ders.*, EuLF 2003, 181, 183; *Neumayer/Ming*, Art. 94 Anm. 1; *Saf*, Interplay between Conventions, Anm. 4.4.3; *Schlechtriem/Ferrari*, Vor Artt. 1-6 Rn. 19; *von Caemmerer/Schlechtriem/Herber*, 2. Aufl., Art. 94 Rn. 4; *Wartenberg*, CISG und dt. Verbraucherschutzrecht, 47, 49; *Witz*, in: *Witz/Salger/Lorenz*, Art. 94 Rn. 1; ebenso (ohne Begründung) *Béraudo/Kahn*, Nouveau droit de la vente, 35; *Staudinger/Magnus*, Art. 94 CISG Rn. 4.

[74] *Honnold*, 2. Aufl., Rn. 465 a.E. wegen der Formulierung „that the Convention *is not to apply*" (Hervorhebung im Original); skeptisch auch *Kuhlen*, Produkthaftung im int. Kaufrecht, 124 Fußn. 44; *Schlechtriem/Ferrari*, Art. 94 Rn. 5.

[75] So auch *Neumayer/Ming*, Art. 94 Anm. 1 a.E.

[76] Diese systematische Auslegung liegt bei den Artt. 92 und 94 CISG im Übrigen deshalb besonders nahe, weil beide Normen historisch auf Drängen der skandinavischen Staaten in den Überein-

Fraglich ist somit lediglich, ob den Vertragsstaaten in der sachlichen Ausgestaltung ihrer Erklärung vollständige Freiheit zukommt oder Art. 94 CISG insoweit doch bestimmte Mindestvorgaben entnommen werden können. In letzterem Sinne wird in der Literatur in der Tat vertreten, es dürfe sich nicht um einzelne Vorschriften handeln.[77] Woraus sich diese Einschränkung ergibt und wie ihre Grenzen im Einzelnen zu bestimmen sein sollen, bleibt dabei, da der Wortlaut der Relationsnorm insoweit keinerlei Anhaltspunkte enthält, allerdings offen. Sie überzeugt aber auch inhaltlich nicht, weil aufgrund der sonstigen Ausgestaltung der Relationsnorm (übereinstimmendes Recht für die betroffenen Gegenstände, Nichtanwendung beschränkt auf das Verhältnis zwischen den durch Rechtsgleichheit verbundenen Staaten) keine Gefahr besteht, die erklärenden Vertragsstaaten könnten über Art. 94 CISG den in Wien verabschiedeten Text in einzelnen, ihnen missliebigen Punkten einseitig abändern. 40

Im Ergebnis bestehen im Rahmen des Art. 94 CISG daher weder gegen eine Nichtanwendung kleinerer Teilkomplexe des UN-Kaufrechts noch einzelner Vorschriften durchgreifende Bedenken. Die Vorschrift erlaubt es den EU-Staaten daher, durch europäische Rechtsakte vereinheitlichten oder harmonisierten Vorschriften über Einzelfragen des internationalen Kaufrechts Vorrang vor dem CISG einzuräumen und damit Konfliktlagen aufzulösen. 41

3. Erklärungsinhalt und territoriale Reichweite der Nichtanwendung des UN-Kaufrechts

Sowohl Art. 94 Abs. 1 als auch Art. 94 Abs. 2 CISG definieren sodann die territoriale Reichweite der Nichtanwendung des Einheitskaufrechts, welche mittels einer entsprechenden Vorbehaltserklärung bewirkt werden kann: Das universale Kaufrecht oder, abhängig von der oben erörterten sachlichen Reichweite der konkreten Erklärung, Teile davon kommen danach unter der Voraussetzung nicht zur Anwendung, dass eine der Parteien des in Rede stehenden Kaufvertrages ihre Niederlassung in dem erklärenden Vertragsstaat und die andere in dem (Vertrags- oder Nichtvertrags-)Staat hat, der „Gegenstand"[78] der Erklärung ist. 42

---

kommenstext aufgenommen wurden (*Schlechtriem/Ferrari*, Art. 92 Rn. 1, Art. 94 Rn. 1) und somit schon bei ihrer Schaffung feststand, dass sie in der Praxis nebeneinander zur Anwendung kommen würden.

[77] *Brunner*, Art. 94 Rn. 3; *Neumayer/Ming*, Art. 94 Anm. 1; *Staudinger/Magnus*, Art. 94 CISG Rn. 4; *von Caemmerer/Schlechtriem/Herber*, 2. Aufl., Art. 94 Rn. 4. Als hinreichend weites Gebiet wird von den vorstehend aufgeführten Autoren dagegen die Regelung der Produkthaftung genannt, an deren Beispiel der Ansatz der auf Art. 94 CISG gestützten teilweisen Nichtanwendung des UN-Kaufrechts im Übrigen auch entwickelt wurde (a.A. insoweit *Kuhlen*, Produkthaftung im int. Kaufrecht, 124 Fußn. 44).

[78] Begriff bei *von Caemmerer/Schlechtriem/Herber*, 2. Aufl., Art. 94 Rn. 7.

a) Niederlassung der Parteien in Staaten, die Gegenstand von Erklärungen gemäß Art. 94 CISG sind

aa) Hintergrund des Niederlassungserfordernisses

43 Diese Voraussetzung der Relationsnorm, welche den zulässigen Inhalt der Vorbehaltserklärung nach Art. 94 Abs. 1, 2 CISG definiert, spiegelt den Zweck der Vorschrift wieder, welcher darin besteht, Staaten mit gleichartigen Rechtsvorschriften über kaufrechtliche Fragen die Anwendung des CISG *in ihrem Verhältnis zueinander* zu erlassen.[79] An die Niederlassung der Kaufvertragsparteien anknüpfend, privilegiert die Relationsnorm daher die engeren rechtlichen Verbindungen einzelner Staaten untereinander und lässt gleichzeitig die Anwendbarkeit des universalen Einheitskaufrechts für die sonstigen Vertragsbeziehungen in diesen Staaten niedergelassener Parteien fortbestehen.[80]

bb) Auswirkungen auf die Anwendung des Art. 94 CISG

44 Die Folgen der so beschriebenen territorialen Reichweite der Vorbehaltserklärungen gleicht – soweit die einander mindestens sehr nahe kommenden Vorschriften in den betroffenen Staaten ihre rechtlichen Wurzeln in einer *internationalen Vereinbarung* haben – denen, die bereits zum strukturell vergleichbaren Niederlassungserfordernis des Art. 90 CISG erörtert wurden: Bei den zahlreichen Übereinkommen, welche auch bei nicht in Vertragsstaaten niedergelassenen Parteien Geltungsanspruch erheben (also sämtliche in § 4 Rn. 39 ff., 54 ff. aufgezählten Regelwerke mit Ausnahme des EuSchiedsÜ), kommt es zu einer „gespaltenen" Verhältnisregelung mit der Folge, dass trotz der Relationsnorm eine teilweise Verletzung völkerrechtlicher Vertragspflichten unvermeidbar ist.

45 Ist die zu einer Erklärung nach Art. 94 CISG berechtigende Rechtsähnlichkeit hingegen Folge der Rechtsangleichung oder -vereinheitlichung durch *sekundäres Gemeinschaftsrecht*, welches nach hier vertretener Ansicht nicht von Art. 90 CISG erfasst wird, so vermag durch entsprechende Erklärungen nach Art. 94 CISG die Nichtanwendung des UN-Kaufrechts auf alle grenzüberschreitenden Kaufverträge gesichert zu werden, deren Parteien ihre Niederlassungen in verschiedenen EU-Staaten haben[81] – es wird damit in territorialer Hinsicht der gesamte *EG-Binnenmarkt* i.S.d. Art. 14 Abs. 2 EG abgedeckt.[82]

46 Somit wird also jedenfalls der zentrale Bereich der gemeinschaftlichen Rechtsetzungstätigkeit zu Fragen mit internationalkaufrechtlichem Bezug von Art. 94 CISG erfasst. Ob sich durch diese Relationsnorm tatsächlich *jeder* Normenkonflikt mit sekundärem Gemeinschaftsrecht vollständig auflösen lässt, hängt davon ab, ob die gemeinschaftlichen Rechtsetzungskompetenzen es nicht doch erlauben, das auf Vertragsbeziehungen mit außerhalb der EU niedergelassenen Parteien – also den *EU-Außenhandel* – anwendbare Recht zu regeln, und wird in § 11 Rn. 49 ff. untersucht werden.

---

[79] *Neumayer/Ming*, Art. 94 Anm. 1; *Schlechtriem/Ferrari*, Art. 94 Rn. 1; *von Caemmerer/Schlechtriem/Herber*, 2. Aufl., Art. 94 Rn. 2.

[80] *Reinhart*, Art. 94 Rn. 7.

[81] *Ernst/Gsell*, ZIP 2000, 1410, 1412.

[82] So schon *Hartley*, Bericht für die EG-Kommission, Rn. 2.42.

b) Von Erklärungen nach Art. 94 CISG betroffene Staaten

Gemäß Art. 94 CISG müssen im Übrigen zwei Fälle unterschieden werden: Während Art. 94 Abs. 1 CISG Konstellationen betrifft, in denen die betroffenen Staaten mit gleichen oder einander sehr nahe kommenden Rechtsregeln ausnahmslos auch Vertragsstaaten des UN-Kaufrechts sind (dazu in Rn. 48), regeln Art. 94 Abs. 2, 3 CISG den Fall, dass die Ähnlichkeit zwischen den Rechtsvorschriften eines CISG-Vertragsstaates und eines oder mehrerer Nichtvertragsstaaten besteht (dazu in Rn. 49 ff.). Da das UN-Kaufrecht bislang noch nicht von allen Mitgliedstaaten der EU ratifiziert wurde, erlangen, soweit Normenkonflikte mit dem Gemeinschaftsrecht aufzulösen sind, beide Konstellationen Bedeutung. **47**

aa) Vertragsstaaten als Gegenstand der Erklärung, Art. 94 Abs. 1 CISG

Aufgrund der weitreichenden Ratifizierung des Kaufrechtsübereinkommens in der EU dürften die meisten Nichtanwendungserklärungen zugunsten des regionalen Einheitsrechts insoweit auf Art. 94 Abs. 1 CISG gestützt werden können. Zur Aktualisierung der Regelungswirkung der Relationsnorm bedarf es entweder einer gemeinsamen Erklärung der betroffenen Vertragsstaaten oder aufeinander bezogener, einseitiger Erklärungen, wobei beide Optionen im Ergebnis die gleiche rechtliche Wirkung zeitigen[83], sich jedoch in verfahrenstechnischer Hinsicht unterscheiden: Aufeinander bezogene Erklärungen der einzelnen Staaten setzen eine vorherige Absprache voraus[84], schon um eine inhaltliche Kongruenz sicherzustellen, während einer gemeinsamen Erklärung insoweit *per se* der Vorteil der – auch zeitlichen[85] – Eindeutigkeit zukommt.[86] Im Zuge der fortschreitenden europäischen Integration könnte in Zukunft auch an die Abgabe gemeinsamer Erklärungen durch die im Rat der EU versammelten Vertreter der dem UN-Kaufrecht beigetretenen Mitgliedstaaten[87] oder gar durch ein Gemeinschaftsorgan zu denken sein.[88] **48**

bb) Nichtvertragsstaaten als Gegenstand der Erklärung, Art. 94 Abs. 2, 3 CISG

Sofern der innergemeinschaftliche Warenhandel mit Irland, Malta, Portugal, dem Vereinigten Königreich und Zypern betroffen ist, die das UN-Kaufrecht sämtlich nicht ratifiziert haben, aber gleichwohl im territorialen Geltungsbereich des europäischen Einheitsrechts liegen, wären Erklärungen der übrigen EU-Staaten auf Art. 94 Abs. 2 CISG zu **49**

---

[83] *Bianca/Bonell/Evans*, Art. 94 Anm. 2.1

[84] *Enderlein/Maskow/Strohbach*, Art. 94 Rn. 4.

[85] Der Unterschied zwischen gemeinsamen und aufeinander bezogenen Erklärungen besteht nur darin, dass erstere gleichzeitig abgegeben werden (vgl. den erläuternden Redebeitrag des französischen Delegierten *Plantard*, Official Records, 447 f.).

[86] *Enderlein/Maskow/Strohbach*, Art. 94 Rn. 3.

[87] An einer gemeinsamen Erklärung können sich nicht nur zwei, sondern auch mehrere Staaten beteiligen (*Herber*, in: *Schlechtriem*, Commentary, Art. 94 Rn. 5; *Posch*, in: *Schwimann*, ABGB, Art. 94 Rn. 1; *Rudolph*, Art. 94 Rn. 3). Für eine Abstimmung der EU-Staaten untereinander auch *Welser/Jud*, 27.

[88] Siehe dazu noch i.E. in § 19 Rn. 74 f.

stützen.[89] Diese Vorschrift verlangt deshalb keine Mitwirkung der Nichtvertragsstaaten, weil jene ohnehin keine völkerrechtliche Anwendungsverpflichtung aus dem UN-Kaufrecht trifft, die es mittels einer Vorbehaltserklärung einzuschränken gälte.

50 Eine solche Erklärung wird jedoch bei einem späteren Beitritt der betreffenden Staaten zum UN-Kaufrecht notwendig, da in diesem Fall die Zulässigkeit der weiteren Nichtanwendung des CISG im Verhältnis zu den alten Vertragsstaaten gemäß Art. 94 Abs. 3 CISG davon abhängt, dass der ehemalige Nichtvertragsstaat sich der früheren Erklärung anschließt oder eine darauf bezogene einseitige Erklärung abgibt. Sofern es um die Sicherung der vollwirksamen Anwendung sekundären Gemeinschaftsrechts geht, kommt eine gemeinschaftsrechtliche Pflicht zur Abgabe der von Art. 94 Abs. 3 CISG geforderten Erklärung in Frage.[90]

51 Wird keine entsprechende Erklärung abgegeben, so verliert die bisherige, auf Art. 94 Abs. 2 CISG gestützte einseitige Erklärung im Verhältnis zum neuen Vertragsstaat ihre Wirkung, und das UN-Kaufrecht ist nunmehr im Verhältnis zum regional einheitlichen Recht vorrangig anwendbar.[91] Diese Konstellation, die auf der Diplomatischen Konferenz in Wien viel Kopfzerbrechen bereitet hat, ist mit dem Beitritt Islands zum Übereinkommen praktisch geworden, da Island als Nichtvertragsstaat Gegenstand von Erklärungen Dänemarks, Finnlands, Norwegens und Schwedens gemäß Art. 94 Abs. 2 CISG war und mit Wirkung zum 1. Juni 2002 dem UN-Kaufrecht beitrat, ohne dabei jedoch eine Erklärung i.S.d. Art. 94 CISG abzugeben. Mangels korrespondierender Erklärung Islands konnten daher auch die Erklärungen der übrigen skandinavischen Staaten im Verhältnis zu Island zunächst keine Wirkung mehr entfalten: Es galt ab dem 1. Juni 2002 daher insoweit das universale und nicht das skandinavische Kaufrecht. Da diese Rechtslage in der Folgezeit anscheinend erkannt wurde, gab Island sodann jedoch am 12. März 2003 gegenüber dem Depositar des Kaufrechtsübereinkommens eine Erklärung nach Art. 94 Abs. 1 CISG ab und stellte den alten Rechtszustand damit wieder her.

III. Beachtlichkeit der gemäß Art. 94 CISG abgegebenen Erklärungen für Gerichte in Drittstaaten

52 Ein letzter, umstrittener Aspekt der Rechtswirkung des Art. 94 CISG betrifft die Frage, von welchen Gerichten die auf dieser Grundlage abgegebenen Vorbehaltserklärungen bei der Rechtsanwendung zu beachten sind. Ihre Beantwortung entscheidet aus völkerrechtlicher Sicht darüber, wieweit die Relationsnorm die Anwendungsverpflichtung verschiedener Vertragsstaaten aus dem UN-Kaufrecht beeinflusst, und bestimmt aus zivilrechtlicher Sicht, ob das Verhältnis zwischen UN-Kaufrecht und regional vereinheitlichtem Recht vor den Gerichten verschiedener Staaten unterschiedlich beurteilt wird. Die bereits mehrfach angesprochene Doppelfunktion internationaler Relationsnormen als völkervertragliche Pflichten bestimmende und gleichzeitig den Anwendungsbereich internationaler

---

[89] Vgl. zur vergleichbaren Situation bei Geltung von EKG/EAG schon *Hartley*, Bericht für die EG-Kommission, Rn. 2.42.

[90] Insofern wird auf die Ausführungen zur (weitergehenden) gemeinschaftsrechtlichen Pflicht zur Ratifikation des Übereinkommens in § 19 Rn. 48 ff. verwiesen.

[91] *Enderlein/Maskow/Strohbach*, Art. 94 Rn. 8: nunmehr völkerrechtliche Anwendungspflicht.

Rechtsakte definierende Vorschriften hat dabei dazu geführt, dass über den Aussagegehalt des Art. 94 CISG insoweit im Schrifttum keine Einigkeit besteht.

1. Ausgangspunkt

Zweifelsfrei ist allein, dass die Einlegung eines in Art. 94 Abs. 1, 2 CISG definierten Vorbehalts die aus dem UN-Kaufrecht erwachsende, völkerrechtliche Anwendungsverpflichtung des erklärenden Vertragsstaates einschränkt[92] und daher von den Gerichten in erklärenden Vertragsstaaten zu beachten ist[93]: Diese wenden, soweit die Voraussetzungen des Art. 94 CISG – insbesondere die Niederlassung der konkreten Kaufvertragsparteien in von der Erklärung abgedeckten Staaten – erfüllt sind, nicht das UN-Kaufrecht, sondern das über die einschlägigen Kollisionsnormen des Forums[94] zu bestimmende Recht an, bei dem es sich regelmäßig um die regional vereinheitlichten Rechtsvorschriften handeln wird.[95] 53

Daneben sind jedoch verschiedene Konstellationen denkbar, in denen ein Rechtsstreit zwischen zwei Parteien, die in von Erklärungen gemäß Art. 94 CISG betroffenen Staaten niedergelassen sind, vor ein Gericht in einem dritten Staat gelangt. 54

Zur Illustration mag folgender *Beispielsfall* dienen: Die an einem Kaufvertrag über Waren beteiligten Parteien haben ihren Sitz in unterschiedlichen Vertragsstaaten des CISG; der Verkäufer in Frankreich und der Käufer in Deutschland. Verkäufer- und Käuferstaat haben durch aufeinander bezogene Erklärungen gemäß Art. 94 Abs. 1 CISG festgelegt, dass das UN-Kaufrecht auf französisch-deutsche Kaufverträge „keine Anwendung findet", um dadurch die ungeschmälerte Anwendbarkeit auf Gemeinschaftsebene vereinheitlichter Vertragsrechtsbestimmungen zu sichern. Da die Ware, wie vertraglich festgelegt, in einem dritten Mitgliedstaat der EU geliefert wurde, gerät der Rechtsstreit über deren Qualität aufgrund des Art. 5 Nr. 1 lit. b EuGVVO jedoch vor ein Gericht in diesem „Drittstaat". 55

Die Frage, ob die Anwendbarkeit des UN-Kaufrechts auch in einem solchen Fall aufgrund des Art. 94 CISG ausgeschlossen ist, besitzt vor dem Hintergrund der europäischen Integ- 56

---

[92] Voraussetzung ist natürlich, dass die in der Relationsnorm vorgeschriebenen Bedingungen erfüllt sind, dass also insbesondere bei aufeinander bezogenen Erklärungen auch die korrespondierende Erklärung des Vertragsstaates, der Gegenstand der Erklärung ist, abgegeben wurde – andernfalls hängt die erste Erklärung „in der Luft" und hat keine Wirkung (*Enderlein/Maskow/Strohbach*, Art. 94 Rn. 4).

[93] Statt aller *Díez-Picazo/Calvo Caravaca*, Art. 94, S. 718.

[94] In den Mitgliedstaaten der EG sind dies die Regelungen von Haager KaufIPRÜ 1955 oder EuIPRÜ. Ist hingegen eine EG-Verordnung einschlägig, so bedarf es eines Rückgriffs auf das IPR nicht; vgl. zu möglichen Rechtsanwendungsproblemen *Basedow*, 37 C.M.L. Rev. 2000, 687, 689 f.

[95] Denkbar ist auch, dass die objektiven Anknüpfungsregeln des IPR auf das Recht eines dritten Staates verweist (welches dann wiederum das CISG sein kann) oder, praktisch bedeutsamer, eine Rechtswahl der Parteien ein anderes Recht zur Anwendung bringt – ist dies das Recht eines Nichtvorbehaltsstaates des UN-Kaufrechts, so findet das CISG auch vor den Gerichten des erklärenden Staates Anwendung (so zu Recht *Achilles*, Art. 94 Rn. 3; *Enderlein/Maskow/Strohbach*, Art. 94 Rn. 2; *Schlechtriem/Ferrari*, Art. 94 Rn. 4; *Staudinger/Magnus*, Art. 94 CISG Rn. 7; zweifelnd *Bianca/Bonell/Evans*, Art. 94 Anm. 3.1).

ration deshalb besondere Bedeutung, weil nur bei Beachtlichkeit der ergangenen Vorbehaltserklärungen jedenfalls für Gerichte in Drittstaaten innerhalb der EU sichergestellt wird, dass die Relationsnorm mit Wirkung für den gesamten Binnenmarkt in einem einheitlichen Vorrang des europäischen Einheitsrechts vor dem UN-Kaufrecht resultiert. Es ist dabei danach zu differenzieren, ob es sich bei dem Gerichtsstaat um einen CISG-Vertragsstaat (dazu Rn. 57 ff.) oder um einen Nichtvertragsstaat handelt (dazu Rn. 65).

2. Gerichtsstaat ist Vertragsstaat des UN-Kaufrechts

57 Das Gericht in einem CISG-Vertragsstaat hat das UN-Kaufrecht gemäß Art. 1 Abs. 1 lit. a CISG anzuwenden, wenn beide Vertragsparteien in verschiedenen Vertragsstaaten niedergelassen sind, wobei es grundsätzlich unerheblich ist, um welche Vertragsstaaten es sich dabei handelt. Da der Richter dadurch die völkerrechtliche Anwendungsverpflichtung des Gerichtsstaates erfüllt, die jener durch die Ratifikation des Übereinkommens übernommen hat, kommt es darauf an, ob die von den Heimatstaaten der Parteien abgegebenen Nichtanwendungserklärungen nach Art. 94 CISG den Anwendungsbereich des UN-Kaufrechts wie auch die völkerrechtlichen Vertragspflichten des Gerichtsstaates beeinflussen.

a) Keine Beachtlichkeit der Vorbehaltserklärungen für das drittstaatliche Gericht?

58 Nach einer Auffassung im Schrifttum ist die Tatsache, dass die Parteien des zu beurteilenden Kaufvertrages in Vorbehaltsstaaten niedergelassen sind, für Gerichte in anderen Vertragsstaaten unbeachtlich[96] und das UN-Kaufrecht somit trotz der Erklärungen nach Art. 94 CISG anzuwenden, weil eine solche Erklärung die Vertragsstaateneigenschaft des erklärenden Staates unberührt lasse.[97] Eine Vorbehaltserklärung nach Art. 94 CISG solle, wie aus Art. 94 Abs. 3 CISG zu ersehen sei, nur Wirkung im Verhältnis zu den Staaten entfalten, die ähnliche Rechtsvorschriften auf dem Gebiet des Kaufrechts haben; aus den Materialien zur Entstehungsgeschichte des Übereinkommens[98] ergebe sich, dass auch die Delegierten in Wien von dieser Vorstellung ausgingen.[99] Im Übrigen spreche für diese Lösung, dass durch sie die möglichst weitreichende Geltung des Einheitskaufrechts gesichert werde.[100]

---

[96] *Czerwenka*, Rechtsanwendungsprobleme, 139 f.; *Díez-Picazo/Calvo Caravaca*, Art. 94, S. 718; *Ferrari*, Unif. L. Rev. 2003, 177, 184; *ders.*, in MünchKomm-HGB, Art. 94 CISG Rn. 3; *Herber/Czerwenka*, Art. 94 Rn. 8; *Honsell/Siehr*, Art. 94 Rn. 2; *Martiny*, in: MünchKomm-BGB, 2. Aufl., Art. 28 EGBGB Anh. II Rn. 83; *Schlechtriem/Ferrari*, Art. 94 Rn. 3; *Siehr*, RabelsZ 52 (1988), 587, 598. Vgl. auch *Fallon/Philippe*, JT 1998, 17, 20.

[97] *Ferrari*, Unif. L. Rev. 2003, 177, 184; *Schlechtriem/Ferrari*, Art. 1 Rn. 67. Es bestehe insoweit ein Unterschied zu den Vorbehalten nach Art. 92 und Art. 93 CISG (*ders.*, Art. 94 Rn. 3).

[98] Verwiesen wird insoweit auf die Official Records, 436, 447-449, 453-455, insbesondere auf die Erörterungen von *Plantard*, a.a.O., 447 f.

[99] So die Argumentation von *Czerwenka*, Rechtsanwendungsprobleme, 140, der sich die übrigen Vertreter dieser Auffassung anschließen.

[100] *Díez-Picazo/Calvo Caravaca*, Art. 94, S. 718.

b) Erklärungen nach Art. 94 CISG sind auch vor Gerichten anderer Vertragsstaaten zu beachten

Die oben referierte Auffassung vermag jedoch nicht zu überzeugen, da sie weder durch die Entstehungsgeschichte der Relationsnorm noch die Regelung in deren Absatz 3 gestützt wird. Letztere Bestimmung regelt, wie bereits im Text erörtert, lediglich eine Wirksamkeitsvoraussetzung für nach Art. 94 Abs. 2 CISG erklärte Vorbehalte in der speziellen, durch einen späteren Beitritt eines von der Erklärung betroffenen Nichtvertragsstaates zum Übereinkommen gekennzeichneten Situation und betrifft damit allein die Beziehung zwischen mehreren, von einer Erklärung betroffenen Staaten – weder direkt noch indirekt regelt sie hingegen die Beachtlichkeit eines wirksamen, also den Anforderungen des Art. 94 CISG genügenden Vorbehalts für *dritte* Staaten, um die es hier allein geht. Diese Problematik wurde in Wien, entgegen anders lautenden Behauptungen im Schrifttum[101], auch gar nicht besprochen, obgleich sich einem erläuternden Redebeitrag des französischen Delegierten *Plantard*, der Mitglied der eingesetzten *ad hoc*-Arbeitsgruppe zur Formulierung des Art. 94 CISG war, entnehmen lässt, dass man von der auch hier vertretenen *allgemeinen Beachtlichkeit* der gemäß Art. 94 CISG erklärten Vorbehalte ausging.[102] 59

Aus der Rechtsnatur der Vorbehaltserklärung als völkerrechtliche Willensäußerung lässt sich, wie hier vorwegzunehmen ist, insoweit weder für die eine noch für die andere Ansicht etwas ableiten. Dies gilt zum einen für den die völkerrechtliche Wirkung von Vorbehalten regelnden Art. 21 Abs. 1 WVRK[103], dem zufolge ein Vorbehalt die Vertragsbestimmungen in dem darin vorgesehenen Ausmaß ändert – das Ausmaß der Wirkung einer nach Art. 94 CISG abgegebenen Erklärung ist jedoch gerade umstritten. Zum anderen führt auch die Aussage nicht weiter, die Verpflichtungen eines Vertragsstaates aufgrund des völkerrechtlichen Vertrages CISG geböten es, die Vorbehalte anderer Vertragsstaaten zu respektieren[104] – zu Letzterem sind die übrigen Vertragsstaaten immer, aber auch nur dann verpflichtet, wenn der konkrete Vorbehalt seinem Inhalt nach von ihnen Respekt fordert. 60

Entscheidend ist nach alledem, ob die Vorschrift des Art. 94 CISG nach ihrem durch Auslegung festzustellenden Inhalt die Beachtung darin wurzelnder Erklärungen durch dritte Vertragsstaaten fordert. Dies ist zu *bejahen*.[105] 61

---

[101] *Czerwenka*, Rechtsanwendungsprobleme, 140.

[102] Vgl. *Plantard*, Official Records, 448, zum Entwurf des heutigen Art. 94 Abs. 2 CISG: „ ... it would be assumed that the law of the first State, or of the second which was not a party to the Convention, would *not incorporate the provisions of the Convention for the purposes of the parties whose place of business were in those States*" (meine Hervorhebung).

[103] A.A. *Czerwenka*, Rechtsanwendungsprobleme, 139 f.; *Piltz*, § 2 Rn. 88.

[104] So aber *Schlechtriem/Schlechtriem*, Art. 2 VertragsG Rn. 1 a.E.; anders *Schwander*, IPR II, Rn. 560.

[105] *Achilles*, Art. 1 Rn. 6, Art. 94 Rn. 3; *Benicke*, in MünchKomm-HGB, Art. 1 CISG Rn. 31; *Brunner*, Art. 94 Rn. 4; *Enderlein/Maskow/Strohbach*, Art. 1 Anm. 5.1.; *Flechtner*, 17 J.L. & Com. (1998), 187, 194 f.; *Herber*, in: *Schlechtriem*, Commentary, Art. 94 Rn. 9; *Heuzé*, Anm. 115: pas douteux; *Honnold*, Rn. 46.1; *Lorenz*, in: *Witz/Salger/Lorenz*, Art. 1 Rn. 11; *Staudinger/Magnus*, Art. 1 CISG Rn. 71, 89, 116, Art. 94 Rn. 7; *Torsello*, Unif. L. Rev. 2000, 85, 97; *von Caemmerer/Schlechtriem/Herber*, 2. Aufl., Art. 94 Rn. 9; *Witz*, in: *Witz/Salger/Lorenz*, Art. 94 Rn. 4: „allseitige Wirkung".

62 Zur Begründung ist zunächst auf den Wortlaut des Art. 94 CISG hinzuweisen: Während die benachbarten Vorbehaltsbestimmungen in Art. 92 Abs. 1 und Art. 95 CISG festlegen, die sachlich erfassten Übereinkommensbestimmungen seien „für *ihn* [d.h. den erklärenden Vertragsstaat] nicht verbindlich", statuiert Art. 94 CISG klar, dass das UN-Kaufrecht ganz oder teilweise „*keine Anwendung findet*, wenn die Parteien ihre Niederlassung in diesen [d.h. von einer Erklärung betroffenen] Staaten haben", und zielt damit auf eine Beachtung des Vorbehalts durch alle Vertragsstaaten.[106] Aufgrund dieses Wortlauts bedurfte es – anders als in Art. 92 Abs. 2 CISG – auch keiner klarstellenden Norm, welche für Zwecke der Rechtsanwendung die Auswirkungen des Vorbehalts auf die Vertragsstaateneigenschaft der Vorbehaltsstaaten festlegt.[107]

63 Bei der Bestimmung seiner Adressatenwirkung knüpft Art. 94 CISG also nicht an das Verhältnis zwischen verschiedenen Vertragsstaaten an, sondern an bestimmte *Vertragsbeziehungen*, die – gekennzeichnet durch die Niederlassung der Vertragsparteien in bestimmten Staaten – der Anwendung des Übereinkommens entzogen sein sollen. Die Vorschrift trägt dadurch der Tatsache Rechnung, dass die Auswirkungen privatrechtsvereinheitlichender völkerrechtlicher Verträge sich bei den rechtsunterworfenen Bürgern und nicht bei den beteiligten Staaten manifestieren.[108] Diese Vertragsbeziehungen werden der Anwendbarkeit des UN-Kaufrechts entzogen, ohne dass es darauf ankäme, vor dem Gericht welchen Vertragsstaates aus dem betreffenden Vertrag erwachsende Streitigkeiten zu beurteilen sind. Dass die dazu notwendigen Vorbehaltserklärungen von bestimmten Vertragsstaaten in Bezug auf andere Vertragsstaaten (die „Gegenstand" des Vorbehalts sind) erklärt werden, ist nur für die Herbeiführung der Vorbehaltswirkung von Bedeutung, betrifft aber die Beachtlichkeit einer erklärten Vorbehalts für bestimmte Gerichte nicht.

64 Die gegenteilige Auslegung wäre auch mit dem Zweck der Relationsnorm des Art. 94 CISG, einer regional (oder anderweitig) entstandenen Rechtseinheitlichkeit den Anwendungsvorrang vor dem universalen Kaufrecht einzuräumen, unvereinbar, weil das regionale Einheitsrecht regelmäßig darauf abzielt, den Rechtsverkehr zwischen den beteiligten Staaten unabhängig davon zu vereinheitlichen, ob eine der konkreten Kaufvertragsparteien im Gerichtsstaat ansässig ist. So ist etwa das durch EG-Sekundärrecht harmonisierte Recht jedenfalls dann von allen Gerichten in der EU anzuwenden, wenn beide Vertragsparteien in der EU ansässig sind, ohne dass es darauf ankäme, ob nach Art. 2 EuGVVO das Gericht am Sitz der beklagten Partei oder nach Art. 5 Nr. 1 lit. b EuGVVO – wie im *Beispielsfall* – das Gericht in einem dritten EU-Staat zu entscheiden hat. Nur über die hier vertretene Auslegung des Art. 94 CISG erreicht diese Relationsnorm daher ihr Ziel, die universale gegen die regionale Rechtseinheit auszutauschen, wohingegen sonst eine uneinheitliche

---

[106] *Witz*, in: *Witz/Salger/Lorenz*, Art. 94 Rn. 4: aufgrund von Art. 94-Erklärung findet CISG „überhaupt keine Anwendung"; siehe auch *von Caemmerer/Schlechtriem/Herber*, 2. Aufl., Art. 94 Rn. 9.

[107] Gegen *Schlechtriem/Ferrari*, Art. 94 Rn. 3 (zweifelnd auch *Honnold*, Rn. 46.1); wie hier *Enderlein/Maskow/Strohbach*, Art. 1 Anm. 5.1; *Flechtner*, 17 J.L. & Com. (1998), 187, 194 f.; *Loewe*, in: Lausanner Kolloquium, 11, 13; *Torsello*, Unif. L. Rev. 2000, 85, 95: „no doubt"; *von Caemmerer/Schlechtriem/Herber*, 2. Aufl., Art. 94 Rn. 9; ebenso allgemein *Stoll*, Diskussionsbeitrag, in: *Tomuschat/Neuhold/Kropholler*, 153: „Vertragsstaat im Sinne der geltenden Fassung des Wiener Kaufrechts ist nur ein Staat, nach dessen Rechtsstandpunkt *im konkreten Fall* das Wiener Kaufrecht Anwendung findet" (meine Hervorhebung); ihm zustimmend *Kropholler*, a.a.O., 158.

[108] *Kropholler*, Referat, in: *Tomuschat/Neuhold/Kropholler*, 105, 106.

Gestaltung des Verhältnisses beider Einheitsrechtsakte und damit die Gefahr des *forum shoppings* die Folge wäre.[109]

3. Gerichtsstaat ist kein Vertragsstaat des UN-Kaufrechts

Hat ein Gericht in einem Nichtvertragsstaat des CISG – innerhalb der EU also in Irland, Malta, Portugal, dem Vereinigten Königreich oder Zypern – über den Kaufvertrag im obigen *Beispielsfall* zu entscheiden, lässt sich die soeben untersuchte Problematik deshalb einfacher bewältigen, weil den dortigen Richter jedenfalls keinerlei völkerrechtliche Anwendungsverpflichtung aus dem UN-Kaufrecht trifft. Hier geht es also allein um Wertungen innerhalb der Anwendung des Kollisionsrechts: Das Gericht würde nach den IPR-Regeln der *lex fori*, in den genannten Gerichtsstaaten also den Vorschriften des EuIPRÜ, bei Fehlen einer Rechtswahl zur Maßgeblichkeit des französischen Rechts gelangen. Der von diesem Staat erklärte und den konkreten Kaufvertrag erfassende Vorbehalt nach Art. 94 Abs. 1 CISG führt deshalb zur Nichtanwendung des UN-Kaufrechts und Anwendung des (durch einen Gemeinschaftsrechtsakt harmonisierten) internen französischen Kaufrechts, weil es anerkanntermaßen das Ziel der Anwendung des über die Kollisionsnormen festgestellten ausländischen Rechtes ist, es ebenso wie ein Richter des betreffenden Landes anzuwenden.[110] Da für einen französischen Richter der Vorbehalt gemäß Art. 94 Abs. 1 CISG beachtlich wäre, muss selbiges auch für ein Gericht in einem Nichtvertragsstaat des CISG gelten.[111] 65

IV. Zusammenfassung

Die Relationsnorm des Art. 94 CISG ermöglicht also die Auflösung von Normenkonflikten zwischen dem UN-Kaufrecht und allen in Europa geltenden Einheitsrechtsakten unabhängig von deren Rechtsnatur. Sie erfasst deshalb – anders als Art. 90 CISG – insbesondere auch EG-Richtlinien und EG-Verordnungen. Da es sich bei Art. 94 CISG um eine völkerrechtliche Vorbehaltsmöglichkeit handelt, setzt die Vorschrift jedoch eine entsprechende Erklärung der einander durch die regionale Rechtseinheitlich- oder -ähnlichkeit verbundenen Staaten voraus, die sich sachlich entweder auf das gesamte Übereinkommen, auf Teile oder auch nur einzelne Vorschriften des CISG beziehen kann und durch welche die Nichtanwendbarkeit des UN-Kaufrecht im in der Erklärung festgelegten Umfang bewirkt wird. Da sich Vorbehaltserklärungen nach Art. 94 CISG dabei in territorialer Hinsicht auf alle Verträge zwischen in Staaten mit regionaler Rechtseinheit nieder- 66

---

[109] *Herber*, in: *Schlechtriem*, Commentary, Art. 94 Rn. 9; *von Caemmerer/Schlechtriem/Herber*, 2. Aufl., Art. 94 Rn. 9

[110] *Schroeter*, IHR 2004, 7, 8.

[111] Vgl. *Herber*, in: *Schlechtriem*, Commentary, Intro to Arts. 1-6 Rn. 33; *Heuzé*, Anm. 115; *Kropholler*, Diskussionsbeitrag, in: *Tomuschat/Neuhold/Kropholler*, 158; *Schwander*, IPR II, Rn. 560 bezeichnet dies als „freiwillige" Beachtung des Vorbehalts (Textstelle betrifft Art. 95 CISG) sowie *Morse*, in: Benjamin's Sale of Goods, Rn. 25-025, der das UN-Kaufrecht unter der Voraussetzung anwenden will, dass „the law applicable under the Rome Convention is found to be the law of a country which is a party to that Convention and that country would regard that Convention as applicable"; zustimmend *Dicey & Morris*, Rn. 33-103.

gelassenen Parteien beziehen können, erfassen sie den gesamten Binnenmarkt (aber nicht den Außenhandel der EU) und ermöglichen so die Regelung des Verhältnisses zwischen UN-Kaufrecht und den wichtigsten Rechtsangleichungsmaßnahmen der Gemeinschaft.

§ 11
Spezifische Problemlagen bei der Anwendung der Relationsnormen des UN-Kaufrechts auf sekundäres Gemeinschaftsrecht

Nachdem in den vorstehenden Kapiteln die Relationsnormen der Artt. 90 und 94 CISG daraufhin untersucht wurden, inwieweit sie das Verhältnis des universalen Kaufrechts zum europäischen Einheitsrecht in seinen unterschiedlichen rechtlichen Erscheinungsformen mitgestalten, sollen nunmehr zentrale Sachprobleme behandelt werden, die bei der Anwendung der Relationsnormen des UN-Kaufrechts insbesondere auf sekundäre Gemeinschaftsrechtsakte zu bewältigen sind. Dabei können im Wesentlichen vier Problemfelder unterschieden werden (unten II.-V.), deren Erörterung einige Vorbemerkungen grundsätzlicher Natur voranzustellen sind (I.). 1

I. Vorbemerkungen

Zentrales Anliegen der Vereinheitlichung des internationalen Warenkaufrechtes ist es, den grenzüberschreitenden Handel möglichst weitgehend den potentiell weltweit einheitlichen Rechtsregeln zu unterstellen, die im Kaufrechtsübereinkommen niedergelegt sind. Dieses Ziel findet seine folgerichtige Ergänzung und Bestätigung in der Pflicht zur einheitlichen Auslegung des UN-Kaufrechts unter Berücksichtigung des Ziels, seine einheitliche Anwendung zu fördern (Art. 7 Abs. 1 CISG). Dass eine Anwendung der Artt. 90 und 94 CISG, soweit sie zu einer Verdrängung des CISG zugunsten konkurrierenden Gemeinschaftsrechts führt, beiden Grundgedanken prinzipiell zuwider läuft, mag folglich Anlass zu der Tendenz geben, durch eine möglichst enge Auslegung der Relationsnormen deren unerwünschte Wirkung zurückzudrängen.[1] 2

Dabei darf jedoch nicht übersehen werden, dass auch mit der Rechtsangleichung im Rahmen der EG Ziele verfolgt werden, die Anerkennung verdienen und gegenüber der universalen Kaufrechtsvereinheitlichung nicht *per se* als zweitrangig eingestuft werden dürfen. Davon unabhängig verfügt die Gemeinschaft in Gestalt des EuGH und der EG-Kommission jedenfalls über ein institutionelles System, mit dessen Hilfe die Pflicht der Mitgliedstaaten zur Anwendung des Gemeinschaftsrechts sanktioniert werden kann, während es für das UN-Kaufrecht an vergleichbaren Durchsetzungsinstanzen fehlt.[2] Bei der Anwendung der Relationsnormen des UN-Kaufrechts auf gemeinschaftsrechtliche Regelungen sollten deshalb gleichsam „im Hinterkopf" immer die möglichen Alternativen zur Nutzung dieser Vorschriften bedacht werden, nämlich die Kündigung des Übereinkommens gemäß 3

---

[1] So etwa *Díez-Picazo/Calvo Caravaca*, Art. 94, S. 718.

[2] Auf diesen Gesichtspunkt weist *Witz*, in: *Witz/Salger/Lorenz*, Art. 7 Rn. 1 hin. Vgl. dazu auch § 21 Rn. 8 ff.

Art. 101 Abs. 1 CISG[3] oder dessen einfache (falsche) Nichtanwendung ohne Beachtung der Voraussetzungen der Artt. 90, 94 CISG. Da mit beiden Alternativen dem Ziel des UN-Kaufrechts sicher nicht gedient wäre, kann insgesamt nur vor dem Versuch gewarnt werden, durch eine übermäßig enge Interpretation der genannten Vorschriften um jeden Preis den Vorrang des CISG zu sichern: Eine dauerhaft tragfähige Lösung kann nur in einer abgestimmten Koexistenz beider Rechtsmassen liegen.

4 Durch das Zurverfügungstellen gleich zweier Relationsnormen, auf die zugunsten auf regionaler Ebene angeglichenen oder vereinheitlichten Rechts zurückgegriffen werden kann, trägt das UN-Kaufrecht dabei den Bedürfnissen der Europäischen Gemeinschaft in einer Weise Rechnung, die bei weitem nicht in allen anderen internationalen Übereinkommen Parallelen besitzt[4]: Die CMR als wichtigstes transportrechtliches Übereinkommen etwa *verbietet* in ihrem Art. 1 Abs. 5 den Vertragsstaaten ausdrücklich den Abschluss abweichender Sondervereinbarungen und schließt damit Rechtsangleichungsmaßnahmen der EG in ihrem Regelungsbereich vollständig aus, sofern die EG-Staaten nicht zu einer Verletzung ihrer völkerrechtlichen Pflichten gezwungen werden sollen.

5 Eine von manchen bedauerte „unglückliche Rechtsspaltung“[5] in dem Sinne, dass zwischen EG-Staaten ein anderes Recht (nämlich EG-Recht) gilt als zwischen Nicht-EG-Staaten, in deren Verhältnis zueinander das CISG ungeschmälert Anwendung findet, kann in diesem Zusammenhang nicht in jedem Falle vermieden werden, sondern ist – soweit die Voraussetzungen der Artt. 90, 94 CISG erfüllt sind – letztlich Folge der Entscheidung der Verfasser des UN-Kaufrechts, regionalem Einheitsrecht unter bestimmten Voraussetzungen Vorrang vor dem CISG einzuräumen, und der korrespondierenden Entscheidung einzelner Vertragsstaaten bzw. supranationaler Organisationen[6], diese Möglichkeit zu nutzen. Einer kritischen Überprüfung bedarf jedoch, welche der beiden Relationsnormen im Falle ihrer Anwendung zu den sachgerechteren Ergebnissen führt.

II. Die rechtliche Harmonisierung durch EG-Richtlinien

6 Große praktische Bedeutung kommt dabei zunächst der Frage zu, ob Artt. 90 bzw. 94 CISG die Problemlagen zu bewältigen vermögen, die bei der Angleichung der europäischen Mitgliedstaatenrechte durch EG-Richtlinien aufgeworfen werden, weil diese Handlungsform im Bereich der Privat- und Wirtschaftsrechtsangleichung bislang am weitaus häufigsten eingesetzt wird und folglich auch die meisten der mit dem UN-Kaufrecht potentiell in Konflikt geratenen Sekundärrechtsakte Richtlinien sind.

---

[3] So auch der Hinweis von *Herber*, in: *Schlechtriem*, Commentary, Art. 94 Rn. 8.

[4] Bedauernd *Basedow*, 37 C.M.L. Rev. 2000, 687, 688.

[5] So *Schlechtriem/Hager*, Art. 58 Rn. 2; *Schlechtriem/Schlechtriem*, Art. 25 Rn. 22; ganz ähnlich *Magnus*, ZEuP 1999, 642, 647.

[6] Zur Frage, ob die EG auch selbst dahingehende Vorbehaltserklärungen abgeben könnte, vgl. § 19 Rn. 69 ff.

1. Die Vorschaltung des IPR und ihre Auswirkung auf die Konfliktproblematik

Selbst wenn man wie hier die Rechtsangleichung als lediglich wirkungsschwächere Unterform der Rechtsvereinheitlichung begreift, zeigt sich bei der Anwendung des durch EG-Richtlinien lediglich angeglichenen nationalen Rechts doch eine wichtige Besonderheit: Ist eine grenzüberschreitende Vertragsbeziehung zu beurteilen, so muss nämlich zunächst stets das *Kollisionsrecht des Forums* befragt werden, um zu ermitteln, welches nationale Recht Anwendung findet, da das nationale Recht in verschiedenen EG-Staaten eben auch nach erfolgter Richtlinienumsetzung regelmäßig nicht identisch ist. 7

In Anbetracht der Tatsache, dass in sämtlichen EU-Staaten die insoweit einschlägigen Kollisionsnormen durch das Übereinkommen von Rom vereinheitlicht wurden und dieses, wie bei Erörterung des Art. 90 CISG erwähnt[7], in seinem Art. 21 eine Nachrangklausel zugunsten konkurrierender Übereinkommen (wie des UN-Kaufrechts) enthält, könnte man sich fragen, ob damit nicht bereits an dieser Stelle die Gefahr eines Normenkonfliktes zwischen EG-Richtlinien und CISG abgewendet ist[8] oder nicht jedenfalls – da nach hier vertretener Ansicht aufgrund des Zusammenspiels der genannten Relationsnormen allein noch kein Anwendungsvorrang des EuIPRÜ festgestellt werden kann[9] – die maßgebliche Konfliktlage diejenige zwischen UN-Kaufrecht und dem einheitlichen Kollisionsrecht ist, da jenes den EG-Richtlinien im Rahmen der Rechtsanwendung jeweils vorgeschaltet wird. 8

Eine solche Schlussfolgerung griffe jedoch aus einer Reihe von Gründen zu kurz: Zuvörderst ist darauf hinzuweisen, dass das für Kaufverträge maßgebliche Kollisionsrecht in fünf EU-Staaten nicht im EuIPRÜ, sondern im Haager KaufIPRÜ 1955 enthalten ist, welches von vorneherein keine Relationsnorm zugunsten des UN-Kaufrechts bereithält. Außerdem enthalten zahlreiche EG-Richtlinien der jüngeren Generation trotz harscher Kritik im Schrifttum[10] eigene explizite Kollisionsnormen, die schon wegen Art. 20 EuIPRÜ dem Übereinkommen von Rom, aber aufgrund des allgemeinen Vorrangs des Gemeinschaftsrechts auch dem Haager KaufIPRÜ 1955 vorgehen[11] und in ihrem Regelungsbereich die Vorschaltung der durch internationale Übereinkommen vereinheitlichten Kollisionsregeln nicht nur überflüssig machen, sondern sogar ausschließen. 9

---

[7] Oben § 9 Rn. 91 ff.

[8] So *Wendehorst*, in MünchKomm-BGB, Vor § 1 FernAbsG Rn. 19 (zu Art. 3 Abs. 2 S. 1 EGBGB, welcher Art. 21 EuIPRÜ umsetzt).

[9] Siehe oben § 9 Rn. 92.

[10] Etwa durch *Basedow*, 37 C.M.L. Rev. 2000, 687, 689; *Boele-Woelki*, in FS Siehr (2000), 61, 69; *Jayme/Kohler*, IPRax 1994, 405, 407: „unheilvolle Tendenz"; *Martiny*, ZEuP 1999, 246, 269; *ders.*, ZEuP 2001, 308, 312: das EuIPRÜ sei durch EG-Richtlinien in erheblichen Teilen revidiert worden; *Michaels/Kamann*, JZ 1997, 601, 608 f.; *Schwander*, in FS Zäch (1999), 833, 835: Es zeige sich „eine gewisse Konzeptlosigkeit und manchmal auch Unwissenheit über das Funktionieren des IPR"; *Schwarze/Wiedmann*, Art. 65 EGV Rn. 1: Die fehlende Kohärenz der zahlreichen *ad hoc* erlassenen Kollisionsnormen stelle ein erhebliches Problem dar; *Siehr*, IPR, 158: „Denn sie [die Verfasser der Richtlinie] wussten nicht, was sie tun"; *Sonnenberger*, ZVglRWiss 95 (1996), 1, 33; *von Bar/Mankowski*, IPR I, § 3 Rn. 86. Positiver hingegen *von Hoffmann*, ZfRV 1995, 45, 54: sinnvolle Ergänzung des EuIPRÜ.

[11] Zu diesem Grundsatz und seinem Verhältnis zu Art. 20 EuIPRÜ näher in § 12 Rn. 31 ff.

10 Diese Ausschaltung des staatsvertraglichen IPR bei der Anwendung von EG-Richtlinienrecht hat durch die Entscheidung des EuGH in der Rechtssache *Ingmar* noch eine erhebliche Weiterung erfahren, da nach Ansicht des Gerichtshofes auch allein das materielle Recht harmonisierende EG-Richtlinien einen *impliziten kollisionsrechtlichen Regelungsgehalt* besitzen können[12] – sollte diese Aussage, wie vielfach wohl zu Recht angenommen wird, allgemeine Bedeutung besitzen[13], so könnten EuIPRÜ und Haager KaufIPRÜ 1955 im Bereich des durch Gemeinschaftsrecht angeglichenen Privatrechts jedenfalls stellenweise[14] noch weiter an Bedeutung verlieren.[15] Die aufgrund der lediglich rechtsangleichenden Wirkung der EG-Richtlinie jedenfalls grundsätzlich erforderliche Vorschaltung kollisionsrechtlicher Vorschriften, die vielfach ihrerseits nicht dem sekundären Gemeinschaftsrecht entstammen, führt mithin bei der Anwendung der Relationsnormen des UN-Kaufrechts nicht zu durchgreifenden Besonderheiten.

11 Gleichwohl ergeben sich aufgrund des eigentümlichen – und bei Schaffung des UN-Kaufrechts nicht bedachten – Charakters der EG-Richtlinie zwei zentrale Probleme, die bei Normenkonflikten zwischen dem CISG und internationalen Übereinkommen so nicht auftreten: Das Problem des Einflusses von Divergenzen zwischen EG-Richtlinie und Umsetzungsrecht auf das Verhältnis zum UN-Kaufrecht (dazu sogleich in Rn. 12 ff.) sowie das Problem der Feststellbarkeit der umsetzenden Normen (dazu im Folgenden in Rn. 17 ff.).

2. Das Problem der Divergenz zwischen EG-Richtlinie und Umsetzungsrecht

a) Art. 94 CISG

12 Wendet man Art. 94 CISG auf das durch EG-Richtlinien lediglich angeglichene nationale Recht an, so lässt sich der Rechtsanwendungsvorgang auch dann problemlos durchführen, wenn das umsetzende Recht von den Richtlinienvorgaben abweicht: Das einschlägige Kollisionsrecht bestimmt, welches Recht anwendbar ist, und das Ausmaß der Nichtanwendung des UN-Kaufrechts ergibt sich direkt aus der gemäß Art. 94 Abs. 1, 2 CISG abgegebenen Erklärung. Hier wirkt sich positiv aus, dass sowohl Art. 94 CISG als auch

---

[12] EuGH, Rs. C-381/98 – *Ingmar*, Slg. 2000-I, 9305, 9334 (zu Artt. 17 f. Handelsvertreter-Richtlinie 86/653/EWG).

[13] *Freitag/Leible*, RIW 2001, 287, 293: der EuGH habe „die Büchse der Pandora geöffnet"; *Magnus/Mankowski*, ZVglRWiss 103 (2004), 131, 141 f.; *Nemeth/Rudisch*, ZfRV 2001, 179, 181. Nach *Reich*, EuZW 2001, 51, 52 soll die Aussage des EuGH für sämtliche älteren Verbraucherschutzrichtlinien gelten, die noch keine ausdrücklichen IPR-Klauseln enthalten; ebenso *Reich/Micklitz*, Rn. 12.19; *Staudinger*, NJW 2001, 1974, 1976 f. Streitig ist dies für die nicht dem Verbraucherschutz dienende Zahlungsverzugs-Richtlinie (dafür *Freitag/Leible*, RIW 2001, 287, 293; dagegen *Schulte-Nölke*, in AnwKomm-BGB, Art. 2 Verzugs-RL Rn. 23).

[14] Stellenweise deshalb, weil natürlich der Regelungsgehalt der ungeschriebenen Kollisionsnormen in den EG-Richtlinien für das Ausmaß der Verdrängung entscheidend ist – diese erfassen jedoch bislang ausschließlich Fälle der *Rechtswahl* von Drittstaatenrecht (und überlagern insoweit Art. 2 Abs. 1 Haager KaufIPRÜ 1955 bzw. Art. 3 Abs. 1 EuIPRÜ); dazu i.E. in Rn. 54 ff.

[15] *Freitag/Leible*, RIW 2001, 287, 294; *Staudinger*, NJW 2001, 1974, 1975.

Art. 249 Abs. 3 EG übereinstimmend auf das *Ergebnis* der Harmonisierung als maßgebliches Kriterium abstellen.[16]

b) Art. 90 CISG

Bei einem Eingreifen der Relationsnorm des Art. 90 CISG gestaltet sich die Lage dagegen komplizierter. Dies hat seinen Grund in der Tatsache, dass die konkurrierende „internationale Vereinbarung" im Rahmen des Art. 90 CISG, anders als bei Art. 94 CISG, eine doppelte Funktion besitzt: Einerseits hängt von ihrer *Rechtsnatur* ab, ob die Relationsnorm überhaupt einschlägig ist, und andererseits bestimmt sie über ihren *sachlichen Regelungsbereich, wieweit* das UN-Kaufrecht – als Folge des Art. 90 CISG – potentiell zurücktritt. Da Art. 90 CISG nur Rechtswirkungen zeitigt, soweit die konkurrierende Vereinbarung tatsächlich selbst Regelungen über auch vom UN-Kaufrecht erfasste Gegenstände enthält[17], bestimmt jede „internationale Vereinbarung" im Rahmen des Art. 90 CISG also im konkreten Fall mittelbar auch den Anwendungsbereich des UN-Kaufrechts. 13

Will man mit einem Teil des Schrifttums[18] Art. 90 CISG auf EG-Richtlinien anwenden, so hat man als notwendige Vorfrage also zunächst zu klären, *was* bei der Rechtsangleichung mittels Richtlinien überhaupt als Vereinbarung i.S.d. Art. 90 CISG gelten soll. Die Ansichten hierzu gehen, soweit diese Problematik überhaupt erkannt wird, auseinander: Während von einer Meinungsgruppe allein auf die nationalen Umsetzungsakte verwiesen wird[19], ordnet die Mehrzahl der Stimmen ohne nähere Begründung beide Rechtssätze, also die EG-Richtlinie und die dazugehörigen umsetzenden Regelungen, als konkurrierende Vereinbarung ein.[20] Richtigerweise wird man als konkurrierende Vereinbarung jedoch schon deshalb nur die *Richtlinie selbst* ansehen können[21], weil sich nur aus ihr ergibt, inwieweit ein Gegenstand des UN-Kaufrechts eine einheitsrechtliche Regelung erfahren hat[22] – allein zugunsten anderen *Einheitsrechts* nimmt Art. 90 CISG seinem Sinn nach ja den Regelungsanspruch des CISG zurück.[23] 14

Die aufgezeigte Problematik ist interessanterweise auch dem Europäischen Gemeinschaftsrecht selbst nicht unbekannt, tritt sie doch in zunehmendem Maße ganz ähnlich bei den Vorschriften des Art. 20 15

---

[16] Zutreffend deshalb *Ferrari*, Unif. L. Rev. 2003, 177, 184: „in fact it is Art. 94 CISG that is more favourable to regional unification of sales law, rather than Art. 90 CISG."

[17] Dies ist unstreitig; vgl. nur *Enderlein/Maskow/Strohbach*, Art. 90 Anm. 1; *Honnold*, 2. Aufl., Rn. 465; *Piltz*, § 2 Rn. 160; *Staudinger/Magnus*, Art. 90 CISG Rn. 6; *von Caemmerer/Schlechtriem/Herber*, 2. Aufl., Art. 94 Rn. 3.

[18] Siehe die Nachweise oben in § 9 Rn. 23.

[19] So *Daun*, JuS 1997, 811, 813 (zum VerbrKrG); *Piltz*, § 2 Rn. 162; ähnlich *Honsell/Siehr*, Art. 90 Rn. 7; *Höß*, Anwendungsbereich, 178: aber nur, soweit die nationalen Vorschriften auf den zwingenden Vorgaben einer Richtlinie beruhen.

[20] So *Herber/Czerwenka*, Art. 90 Rn. 4, 5; *Kuhlen*, Produkthaftung im int. Kaufrecht, 122 f.; *Rolland*, Produkthaftungsrecht, Rn. 75; *von Caemmerer/Schlechtriem/Herber*, 2. Aufl., Art. 90 Rn. 12.

[21] *Köhler*, Haftung nach UN-Kaufrecht, 152; *Piltz*, IHR 2002, 2, 4.

[22] Dieser Gedanke liegt unausgesprochen auch der Auffassung *Siehrs* (*Honsell/Siehr*, Art. 90 Rn. 7) zugrunde; in diese Richtung auch *von Caemmerer/Schlechtriem/Herber*, 2. Aufl., Art. 90 Rn. 12 (nur „europarechtlich fundierte" nationale Bestimmungen).

[23] *Staudinger/Magnus*, Art. 90 CISG Rn. 1.

EuIPRÜ und Art. 57 Abs. 3 EuGVÜ auf, welche als Relationsnormen das Verhältnis der gemeinschaftsnahen Übereinkommen zu konkurrierendem EG-Sekundärrecht regeln: Beide Vorschriften stellen zwar ausdrücklich fest, dass sowohl Rechtsakte der Organe der EG[24] als auch das in Ausführung dieser Akte harmonisierte einzelstaatliche Recht unberührt bleiben. Damit ist jedoch noch nicht geklärt, *inwieweit* dieser Grundsatz für das „umsetzende" nationale Recht gilt[25] und wie sich die Entscheidung in dieser Frage mit dem Ausgestaltungsrecht der Mitgliedstaaten etwa bei Richtlinien verträgt. Man wird m.E. auch hier mit der überwiegenden Auffassung im Schrifttum[26] auf den *Inhalt der EG-Richtlinie* abstellen müssen, weil das nationale Recht ja nur insoweit der Umsetzung dient und EU-weit einheitlich gilt.[27] Besondere Schwierigkeiten, die in dieser Form beim einheitsrechtlichen UN-Kaufrecht nicht auftreten können, werfen insoweit zudem die häufigen sog. Mindeststandardklauseln in EG-Richtlinien auf, die einen höheren Schutzstandard ausdrücklich billigen, aber eben selbst nicht verlangen.[28] Insgesamt rechtfertigt sich eine Bindung der EU-Staaten des Inhalts, dass sie bei der Umsetzung von Kollisionsnormen in EG-Richtlinien – anders als bei den sachrechtlichen Vorschriften – nicht über den verpflichtenden Regelungsgehalt der Richtlinie hinausgehen dürfen, dadurch, dass sie sich freiwillig außerhalb des Gemeinschaftsrahmens durch Abschluss des Übereinkommens von Rom gegenüber den übrigen EU-Staaten gebunden und damit ihren nationalen legislativen Spielraum insoweit aufgegeben haben: Daran müssen sie sich festhalten lassen (oder das EuIPRÜ gemäß dessen Art. 30 Abs. 3 kündigen).[29]

16 Ein schwieriges *gemeinschaftsrechtliches* Problem kann sich nun ergeben, wenn die EG-Richtlinie und das dazugehörige nationale Umsetzungsrecht inhaltlich *divergieren* (wie dies

---

[24] Solche sind Verordnungen, Richtlinien und Übereinkommen, die von den Gemeinschaften geschlossen worden sind; vgl. *Giuliano/Lagarde*, EuIPRÜ-Bericht, 39; *Kropholler*, EuZPR, 6. Aufl., Art. 57 EuGVÜ Rn. 13.

[25] *Jayme*, ZfRV 1997, 230, 235: „Das Verhältnis zu den Gesetzgebungsakten der Gemeinschaft erscheint zunächst klar: nach Art. 20 EVÜ gehen diese einschließlich des umgesetzten nationalen Rechts dem Staatsvertrag vor. Allerdings stellt sich sofort die Frage, ob auch die überschießenden Teile von diesem Rangverhältnis erfasst sind oder nicht"; *Staudinger/Schlosser*, § 12 AGBG Rn. 2: „unentwirrbares Problembündel" (der allerdings m.E. unzutreffend davon ausgeht, dass das EuIPRÜ vom Vorrang des EG-Rechts profitiert; dazu unten § 12 Rn. 23).

[26] *Helmberg*, in: *Czernich/Heiss*, EVÜ, Art. 20 Rn. 11; *Leible*, Kollisionsrechtlicher Verbraucherschutz, 353, 367; *Nemeth/Rudisch*, ZfRV 2001, 179, 182; *Plender/Wilderspin*, Rn. 1.08: „The national law is preserved, however, only to the extent that it is harmonised in *implementation* of the Community act. Thus, the act of the institution of the European Communities determines the extent to which national implementing measures may be preserved from the effects of the Rome Convention" (Hervorhebung im Original); *Sonnenberger*, ZEuP 1996, 382, 391 f., *Staudinger*, ZfRV 2000, 93, 98: lediglich das zwingende Recht geht dem EuIPRÜ vor; *Thorn*, IPRax 1999, 1, 9; im Ergebnis ebenso *Siehr*, in FS Zäch (1999), 593, 660 und *von Hoffmann*, ZfRV 1995, 45, 52, die Art. 20 EuIPRÜ jedoch nicht erwähnen.

[27] Darüber hinausgehende nationale Regelungen sind, selbst wenn sie im Rahmen der Richtlinienumsetzung ergangen und in den betreffenden Staaten gleich sind, inhaltlich autonom gesetztes nationales Recht: *Leible*, Kollisionsrechtlicher Verbraucherschutz, 353, 367; *Michaels/Kamann*, JZ 1997, 601, 604; *Staudinger*, ZfRV 2000, 93, 98.

[28] *Staudinger*, ZfRV 2000, 93, 98 sieht unter Ausnutzung solcher Bestimmungen erlassenes mitgliedstaatliches Recht nicht von Art. 20 EuIPRÜ erfasst; ebenso *Helmberg*, in: *Czernich/Heiss*, EVÜ, Art. 20 Rn. 12; *Leible*, Kollisionsrechtlicher Verbraucherschutz, 353, 367.

[29] Im Ergebnis wie hier *Helmberg*, in: *Czernich/Heiss*, EVÜ, Art. 20 Rn. 12; *Reich/Micklitz*, Rn. 12.17.

regelmäßig – durch den im Rahmen des Art. 249 Abs. 3 EG bestehenden Umsetzungsspielraum der Mitgliedstaaten bedingt – der Fall sein wird), und zwar dann, wenn die Richtlinie in dem betreffenden mitgliedstaatlichen Recht EG-rechtswidrig nicht vollständig umgesetzt wurde: Da es im Rahmen des Art. 90 CISG zur Feststellung der Reichweite der Regelungswirkung dieser Relationsnorm auf den Inhalt der Richtlinie ankommt, käme ihr folglich über Art. 90 CISG trotz fehlender Umsetzung durch den nationalen Gesetzgeber gleichwohl Vorrang vor dem UN-Kaufrecht zu. Der Sache nach würde damit das *Verbot der horizontalen Direktwirkung von EG-Richtlinien*, an dem der EuGH in ständiger Rechtsprechung[30] festhält, ausgehebelt.[31] Jedenfalls in den (nicht seltenen) Fällen fehlerhafter Richtlinienumsetzung würde folglich eine Anwendung der Relationsnorm des Art. 90 CISG auf die entsprechende EG-Richtlinie gegen Gemeinschaftsrecht verstoßen.

3. Das Problem der fehlenden Feststellbarkeit umsetzender Normen

Aber selbst wenn den Umsetzungspflichten rechtzeitig und vollständig nachgekommen **17**
wurde, entstehen durch das Zusammenspiel von Art. 90 CISG mit durch EG-Richtlinien harmonisiertem Mitgliedstaatenrecht unweigerlich vielschichtige Schwierigkeiten für die praktische Rechtsanwendung. Denn auch wenn das nationale Recht den Richtlinieninhalt aufgenommen hat, diesen also inhaltlich „enthält" (und deshalb gemeinschaftsrechtskonform ist), ist der gemeinschaftsrechtliche „Kern" des einzelstaatlichen Rechts, auf den es für die Zwecke des Art. 90 CISG ankommt, häufig sehr schwer aufzufinden.[32] Letzteres hängt mit den Eigenheiten des rechtlichen Harmonisierungsprozesses mittels des Instruments der Richtlinie zusammen, deren Transformation nämlich nicht immer durch besondere zusätzliche Rechtsvorschriften oder gar ein neugeschaffenes nationales Sondergesetz erfolgt: Neuerlassene EG-Richtlinien werden von den EG-Staaten vielmehr häufig zum Anlass genommen, ein gesamtes Rechtsgebiet neu zu regeln.[33] Die neuen Vorschriften gehen dann regelmäßig erheblich über das Maß der Umsetzungsverpflichtung hinaus und

---

[30] Vgl. die Nachweise oben in § 5 Rn. 66.

[31] Es handelt sich dabei tatsächlich um ein gemeinschaftsrechtliches *Verbot*, nicht lediglich – wie ebenfalls denkbar – um eine *fehlende gemeinschaftsrechtliche Pflicht* zur Anwendung nichtumgesetzter EG-Richtlinien, welche durch das jeweilige mitgliedstaatliche Recht zu einem (folglich nationalen) Verbot verstärkt werden könnte; so auch *Kronke*, RIW 1996, 985, 986: „Die Rechtsbehelfe, die gegen säumige Mitgliedstaaten eingesetzt werden können, mögen mangelhaft sein. Sie durch selbstentwickelte, der eigenen größeren Integrationsfreudigkeit entspringende Instrumente – oder besser: Tricks – zu ersetzen, ist dem staatlichen Richter verwehrt"; *Michaels/Kamann*, EWS 2001, 301, 308: EuGH „untersagt" Anwendung.

[32] *Gsell*, JZ 2001, 65, 75; dazu allgemein *Hirte*, Wege zu einem europäischen Zivilrecht, 45 f. Auch *von Caemmerer/Schlechtriem/Herber*, 2. Aufl., Art. 90 Rn. 12 und *Wartenberg*, CISG und dt. Verbraucherschutzrecht, 48 weisen auf die „oft schwierige Beurteilung, welche Bestimmungen des nationalen Rechts europarechtlich fundiert sind", hin.

[33] Ein prominentes Beispiel aus jüngerer Zeit bietet das deutsche Schuldrechtsreformgesetz, das teilweise der Umsetzung der Kaufrechts-Richtlinie diente (und erst durch das Umsetzungserfordernis überhaupt „angestoßen" wurde); vgl. auch *Roth*, in: *Grundmann/Medicus/Rolland*, 113, 114 mit weiteren Beispielen.

dienen folglich lediglich teilweise der Richtlinienumsetzung.[34] Das durch diese – gemeinschaftsrechtlich zulässige[35] – Umsetzungsform erforderlich werdende „Herausschälen" der gemeinschaftsrechtlich fundierten Normen kann aber vom Richter in der Praxis kaum geleistet werden.

18 Kaum praktische Abhilfe schafft hier eine gemeinschaftsrechtliche Pflicht der Mitgliedstaaten, in die umsetzenden Gesetze einen ausdrücklichen Hinweis auf deren richtlinientransformierende Funktion aufzunehmen, wie sie etwa in Art. 10 Abs. 2 Klausel-Richtlinie vorgesehen ist (sog. „Zitiergebot").[36] Denn diese Angabe, die sich in Deutschland häufig im Titel des Änderungsgesetzes befindet, findet regelmäßig keinen Niederschlag im Gesetzestext selbst[37] und ist zudem in den hier angesprochenen Fällen wegen ihrer pauschalen Natur, die keinen Aufschluss auf den gemeinschaftsrechtlichen Gehalt der einzelnen Norm gibt, ungeeignet.[38]

19 Ähnlich gelagerte, kaum lösbare Probleme drohen außerdem, wenn im Einzelfall gar keine nationale Umsetzung durch einen gesonderten Rechtsakt erfolgt, weil das nationale Recht des EU-Mitgliedstaates den Anforderungen der Richtlinie bereits entspricht[39] oder eine Richtlinie, die lediglich einen Mindeststandard vorgibt, überoptimal transformiert wird.[40] Das vorhersehbare Dilemma der fehlenden Feststellbarkeit richtlinientransformierender Vorschriften streitet nach alledem eindeutig gegen eine Anwendung des Art. 90 CISG und stattdessen für eine Nutzung der Relationsnorm des Art. 94 CISG.

III. Europäische Rechtsangleichung über die Grenzen der EU hinaus

20 Während Art. 94 CISG den Vorrang regional angeglichenen Rechts unter anderem vom Bestehen einer Rechtsähnlichkeit abhängig macht und somit an das *Ergebnis* erfolgter Vereinheitlichungsbestrebungen anknüpft, differenziert Art. 90 CISG durch das Abstellen auf die Rechtsnatur der Einheitsrechtsakte nach der rechtlichen Vereinheitlichungs*methode*. Dieser Unterschied wirkt sich besonders bei einer Spielart der europäischen Rechtsharmonisierung aus, welche in diesem Zusammenhang in der Literatur bislang kaum Be-

---

[34] *Roth*, JZ 1999, 529, 532 weist darauf hin, dass etwa die deutsche Umsetzungsgesetzgebung oftmals über die europäischen Vorgaben hinausgeht; dazu auch *Gsell*, JZ 2001, 65, 75; *Pfeiffer*, in AnwKomm-BGB, Art. 11 Kauf-RL Rn. 6 (zur „hybriden Rechtsnatur" solcher nationaler Vorschriften).

[35] Aus dem Gemeinschaftsrecht ergeben sich insoweit keine Vorgaben; *Roth*, in: *Ernst/Zimmermann*, Schuldrechtsreform, 225, 227; *Schurr*, ZfRV 1999, 222, 223.

[36] Entsprechende Bestimmungen enthalten Art. 15 Abs. 2 Fernabsatz-Richtlinie, Art. 11 Abs. 1 S. 3, 4 Kaufrechts-Richtlinie, Art. 22 Abs. 2 e-commerce-Richtlinie, Art. 6 Abs. 1 S. 2, 3 Zahlungsverzugs-Richtlinie.

[37] *Hirte*, Wege zu einem europäischen Zivilrecht, 45 f.; zu den praktischen Problemen *Schulte-Nölke*, in AnwKomm-BGB, Art. 6 Verzugs-RL Rn. 15.

[38] *Schulte-Nölke*, in AnwKomm-BGB, Art. 6 Verzugs-RL Rn. 15: Ob die gemeinschaftsrechtlichen Zitiergebote ihr Ziel erreichen, sei „mehr als zweifelhaft".

[39] Vgl. etwa die Umsetzung der Klausel-Richtlinie in Deutschland, die seinerzeit durch geringfügige Änderungen am AGBG erfolgte; zu den daraus resultierenden „systematischen Verwerfungen" siehe *Basedow*, AcP 200 (2000), 445, 452.

[40] Vgl. zu dieser Problematik *Michaels/Kamann*, JZ 1997, 601, 604.

achtung gefunden hat, nämlich dem „Nachvollzug" angeglichenen oder vereinheitlichten Gemeinschaftsrechts durch andere europäische Staaten in seinen unterschiedlichen Erscheinungsformen.[41]

1. Die Geltung von Privatrecht gemeinschaftsrechtlichen Ursprungs in Nicht-EU-Staaten

Dass die EG aufgrund der Tatsache, dass sie eine der wirtschaftlich stärksten Staatengemeinschaften der Welt darstellt, in vielfacher Weise die politische und ökonomische Realität auch in anderen europäischen Staaten beeinflusst, ist eine Binsenwahrheit. Die Ausstrahlungswirkung beschränkt sich jedoch nicht auf die Politik, sondern betrifft auch den Bereich der Privatrechtsangleichung: „The European Community is clearly becoming a powerful force for the development of a 'common European law' within the region"[42]. Dass die durch die Tätigkeit der Gemeinschaftsorgane entstandene Rechtshomogenität folglich nicht an den Grenzen der EU endet, lenkt den Blick auf die Erkenntnis, dass regionale Rechtsvereinheitlichung nicht notwendigerweise territorial kongruent mit der rechtlichen Zugehörigkeit zu einer supranationalen Gemeinschaft ist.[43] 21

Zur Geltung von Regelungen gemeinschaftsrechtlichen Ursprungs in Nicht-EU-Staaten kommt es dabei vor allem in drei zu unterscheidenden Fallgruppen des *Nachvollzugs* (unten Rn. 23 ff., 26 ff. sowie 31 ff.). Nicht hierher gehört die territoriale Ausdehnung der EuGVÜ-Bestimmungen mittels des „parallelen" Lugano-Übereinkommens: Obgleich es sich dabei funktionell ebenso um einen Fall der Geltungserstreckung auf Nicht-EU-Staaten handelt, stellt das LugÜ doch ein einheitsrechtliches Übereinkommen traditioneller Prägung dar, welches im Rahmen der Anwendung der Relationsnormen der Artt. 90, 94 CISG keine speziellen Probleme aufwirft. 22

a) Der „reaktive Nachvollzug" des EG-Rechts im Europäischen Wirtschaftsraum (EWR)

Als rechtlich besonders stark institutionalisiert stellt sich der sog. „reaktive Nachvollzug"[44] des Gemeinschaftsrechts durch die europäischen EWR-Staaten dar, dessen einigermaßen kompliziertes Verfahren ebenso wie die rechtliche Bindungswirkung des EWR-Sekundärrechts bereits in § 9 Rn. 46 ff. überblicksartig erläutert wurde. Das dabei angestrebte Ziel ist eine *maximale Rechtshomogenität* im gesamten EWR[45], der Sache nach also die territoriale Erstreckung des inhaltlich unveränderten Gemeinschaftsrechts. 23

---

[41] Soweit ersichtlich, wird dieser Bereich allein von *Brunner*, Einl. Rn. 16, *Magnus*, ZEuP 1999, 642, 647 und *Schulte-Nölke*, in AnwKomm-BGB, Art. 2 Verzugs-RL Rn. 25 erwähnt, allerdings ohne weitere Differenzierung.

[42] *Cremona*, 18 E.L. Rev. 1993, 345, 356.

[43] Vgl. *Heiss*, in FS MPI (2001), 123 ff.; *Wiegand*, in FS Zäch (1999), 171, 172 f.

[44] Begriff von *Hummer*, in: *Dauses*, Hdb. d. EU-Wirtschaftsrechts, K. III Rn. 189; *Bruha/Büchel*, LJZ 1992, 3, 4 sprechen von „kollektivem" Nachvollzug.

[45] *Epiney/Felder*, ZVglRWiss 100 (2001), 425; *Hummer*, in: *Dauses*, Hdb. d. EU-Wirtschaftsrechts, K. III Rn. 102 ff., 188, 227 ff.

24 Seine Erreichung wird lediglich ansatzweise dadurch abgesichert, dass die EFTA-Staaten im EWR schon bei der Ausarbeitung neuen EG-Rechts informell auf Expertenebene konsultiert werden, allerdings ohne dabei irgendwelche Mitbestimmungsmöglichkeiten zu besitzen.[46] Da die EFTA-Staaten im Gemeinsamen EWR-Ausschuss gemäß Art. 93 Abs. 2 EWR-Abkommen nur „mit einer Stimme" sprechen können und die (geänderten) Anhänge für alle Vertragsstaaten gleichermaßen verbindlich werden, kann es vor diesem Hintergrund theoretisch zur Unmöglichkeit einer Einigung zwischen den verschiedenen EFTA-Staaten (oder, anders formuliert, zu dem „Veto" eines Staates) kommen.[47] Da die Folge gemäß Art. 102 Abs. 5 EWR-Abkommen jedoch das vorläufige Außerkrafttreten des entsprechenden Anhangteiles für alle Vertragsstaaten wäre, der Nachvollzug also den Regeln „ganz oder gar nicht" und „alle oder keiner" folgt, hat die Option eines Vetos wegen des erheblichen politischen Zustimmungsdrucks[48] faktisch keine Bedeutung erlangt; nur sehr selten werden einem EFTA-Staat Abweichungen von den EG-rechtlichen Vorgaben zugestanden[49] – ein Vorgang, der vergleichbar übrigens auch innerhalb der EU selbst vorkommt. Das materielle EWR-Recht stellt sich damit als eine der EG-Mitgliedschaft *quantitativ wie qualitativ sehr nahe kommende* Rechtsordnung dar[50], was eine gesetzgeberische Bestätigung in Deutschland etwa durch den neu gefassten Text des Art. 29a Abs. 1 EGBGB erfahren hat, welcher nunmehr neben den Rechten der Mitgliedstaaten der EU gleichwertig die Rechte der anderen Vertragsstaaten des EWR-Abkommens nennt.

25 Unterstrichen und ergänzt wird das durch den reaktiven Nachvollzug im EWR angestrebte hohe Maß an Rechtseinheitlichkeit zudem durch die im EWR-Abkommen statuierte Verpflichtung, das EWR-Recht im Einklang mit der Judikatur des EuGH *auszulegen*: Art. 6 EWR-Abkommen sieht insoweit eine Bindung an die vor Abschluss des EWR-Abkommens ergangene Rechtsprechung des EuGH vor, die bezüglich des „neueren" EWR-Rechts durch das Ziel ergänzt wird, sich bei dessen Auslegung an der EuGH-Rechtsprechung zum spiegelbildlichen Gemeinschaftsrecht zu orientieren.[51]

---

[46] Dazu ausführlich *Hummer*, in: *Dauses*, Hdb. d. EU-Wirtschaftsrechts, K. III Rn. 203 ff.: Selbst die Mitwirkung der EFTA-Experten sei auf ein „absolutes Minimum reduziert".

[47] Dieselbe Situation tritt ein, wenn es zur Nichtgenehmigung durch ein nationales EFTA-Parlament kommt; *Hummer*, in: *Dauses*, Hdb. d. EU-Wirtschaftsrechts, K. III Rn. 188.

[48] *Eilmannsberger*, WBl 1994, 37, 44; *Epiney/Felder*, ZVglRWiss 100 (2001), 425, 433 f.

[49] *Beispiel:* Modifizierte Geltung von Art. 14 Produkthaftungs-Richtlinie für Liechtenstein gemäß Anhang III zum EWR-Abkommen. Inhaltliche Divergenzen könnten sich im Übrigen auch aufgrund einer „Gleichwertigkeitsentscheidung" gemäß Art. 102 Abs. 4 EWR-Abkommen ergeben.

[50] *Azizi*, in: *Hummer*, EWR und Österreich, 39, 106; *Bruha/Büchel*, LJZ 1992, 3, 4. Für weitere Nachweise zum EWR-Leitprinzip der rechtlichen Homogenität vgl. oben § 9 Rn. 54.

[51] Artt. 105-107 EWR-Abkommen sehen insoweit ein System der Information und Zusammenarbeit vor. Zur Frage, ob im Gegenzug auch der EuGH die Rechtsprechung des EFTA-Gerichtshofes zum EWR-Recht zumindest zur Kenntnis zu nehmen und zu berücksichtigen hat, vgl. *Epiney/Felder*, ZVglRWiss 100 (2001), 425, 431.

b) Der Nachvollzug des EG-Rechts durch die mittel- und osteuropäischen Beitrittskandidaten

Die zweite Fallgruppe, in der es zu einem Nachvollzug gemeinschaftsrechtlicher Regelungen kommt, betrifft die beitrittswilligen Staaten Mittel- und Osteuropas, mit denen über einen Beitritt zur EU verhandelt wird.[52] 26

aa) Die Assoziierung der mittel- und osteuropäischen Beitrittskandidaten

Zwischen den EG, ihren damaligen Mitgliedstaaten und den mittel- und osteuropäischen Beitrittskandidaten wurden seit Mitte der 1990er Jahre schrittweise bilaterale Assoziationsabkommen geschlossen, für die sich der Begriff „Europa-Abkommen" eingebürgert hat. Zur Zeit bestehen inhaltlich weitgehend standardisierte Europa-Abkommen mit Bulgarien und Rumänien, bis zu ihrem Beitritt zur EU im Jahre 2004 galten entsprechende Abkommen auch im Verhältnis zu Polen, Ungarn, der Tschechischen und der Slowakischen Republik, Litauen, Lettland, Estland und Slowenien.[53] Es ist wahrscheinlich, dass als erster Schritt auf dem Weg zu einer EU-Mitgliedschaft auch bei weiteren Beitrittsbewerbern (wie etwa Kroatien und später eventuell auch anderen Staaten des westlichen Balkans) der Abschluss von Europa-Abkommen anstehen wird. 27

In diesen Abkommen wird der Angleichung des innerstaatlichen Rechts der Beitrittskandidaten an das Gemeinschaftsrecht eine große Bedeutung zugemessen; sie erstreckt sich mit Blick auf die wirtschaftliche Eingliederung in die EG auf nahezu alle von den Gemeinschaftskompetenzen erfassten Regelungsbereiche.[54] Das dabei gewählte Verfahren – *Vékás* bezeichnet es als „antizipierte Umsetzung"[55] – ermöglicht durch die vorzeitige rechtliche Angleichung das „Vorziehen" der daraus resultierenden binnenmarktfördernden Wirkungen im Bereich des (relativ unpolitischen) Handels- und Wirtschaftsrechts auch dann, wenn der völkerrechtliche Beitritt des betreffenden Staates zur EU anderer Faktoren (wie etwa Fragen der Agrarbeihilfen oder der Freizügigkeit von Arbeitnehmern) wegen noch aussteht. 28

bb) Verfahren und Resultat des Nachvollzugs

Der Nachvollzug des EG-Rechts hat in den Europa-Abkommen lediglich eine knappe Regelung erfahren. Neben einer umfangreichen, aber nicht abschließenden[56] Aufzählung der von der Rechtsangleichung betroffenen Bereiche – genannt werden auch privatrechtliche Materien wie Verbraucherschutz und Gesellschaftsrecht[57] – enthält jedes Europa- 29

---

[52] Dazu bereits knapp § 1 Rn. 2 sowie ausführlich *Herrnfeld*, EuR 2000, 454, 459 ff.

[53] Die einschlägigen Fundstellen im ABl. EG nennt *Vékás*, IPRax 2000, 240 Fußn. 7.

[54] *Cremona*, 18 E.L. Rev. 1993, 345, 355 f.: „the most striking feature" der Europa-Abkommen; *Verny*, in: *Dauses*, Hdb. d. EU-Wirtschaftsrechts, K. IV Rn. 61; *Weber*, in: *von der Groeben/Thiesing/Ehlermann*, Art. 238 Rn. 77.

[55] *Vékás*, IPRax 2000, 240, 241; *ders.*, in FS Siehr (2000), 775 ff.

[56] *Uschakow*, Anpassung, 73.

[57] So Art. 70 Europa-Abkommen mit der Republik Bulgarien (ABl. EG vom 31.12.1994, Nr. L 358, 3 ff.). Litauen und Ungarn beispielsweise setzten bereits frühzeitig sämtliche EG-Richtlinien privatrechtlichen Inhalts um, die parallel im EWR angenommen wurden (berichtet von *Mikelenas*,

Abkommen eine generalklauselartige Vorschrift, die eine *allgemeine Angleichungsverpflichtung* statuiert.[58] Die Formulierungen in den verschiedenen Europa-Abkommen variieren dabei und sind teilweise strikter, teilweise nachgiebiger[59]; sie bezogen sich anfänglich nur auf die künftige Rechtsetzung der Beitrittskandidaten, während jüngere Abkommen auch bereits bestehendes nationales Recht mit einbeziehen.[60] Trotz der allgemein gehaltenen Formulierung der genannten Generalklauseln wird man aber davon auszugehen haben, dass diese eine völkerrechtliche *Verpflichtung* des Beitrittskandidaten zur Angleichung jedenfalls neu geschaffenen Rechts an die entsprechenden gemeinschaftsrechtlichen Normen begründen.[61]

30 Freilich ist praktisch bedeutsam, dass die Europa-Abkommen insoweit keinerlei Vorgaben institutioneller oder struktureller Art für den Nachvollzug, insbesondere keine Fristen enthalten.[62] Dies führt im *Ergebnis* dazu, dass sich der Nachvollzug des EG-Rechts durch die mittel- und osteuropäischen Staaten insgesamt als rechtlich deutlich schwächer ausgestaltet als im EWR darstellt.[63] Im Kreise der bisherigen Beitrittskandidaten variierten Grad und Geschwindigkeit des Nachvollzugs tatsächlich erheblich[64], obgleich die rechtlichen Rahmenbedingungen in den Europa-Abkommen sehr ähnlich ausgestaltet waren: Während die EU-Vorgaben in manchen Staaten zügig und wörtlich übernommen wur-

---

Unif. L. Rev. 2000, 243, 254 für Litauen; *Vékás*, IPRax 2000, 240 f. für Ungarn); vgl. auch *Heiss*, in FS MPI (2001), 123, 129 f.

[58] *Beispiel* (Art. 69 Europa-Abkommen mit Rumänien, ABl. EG vom 31.12.1994, Nr. L 357, 2 ff.): „Die Vertragsparteien erkennen an, dass die Angleichung der bestehenden und zukünftigen Rechtsvorschriften Rumäniens an das Gemeinschaftsrecht eine wesentliche Voraussetzung für die wirtschaftliche Integration Rumäniens in die Gemeinschaft darstellt. Rumänien wird sich darum bemühen, dass seine Rechtsvorschriften mit dem Gemeinschaftsrecht vereinbar werden."

[59] Vgl. *Herrnfeld*, EuR 2000, 454, 456; *Koenig/Haratsch*, Europarecht, Rn. 872; *Schwarze/Herrnfeld*, Art. 310 EGV Rn. 10; *Uschakow*, Anpassung, 73, 74: „weites Ermessen".

[60] Für eine Regelung letzterer Art siehe den Text in Fußn. 58 (Rumänien); anders etwa noch Art. 68 des Europa-Abkommens mit der Republik Polen vom 16.12.1991, das nur die „zukünftigen" Rechtsvorschriften nannte.

[61] *Arnold*, in: *Dauses*, Hdb. d. EU-Wirtschaftsrechts, K. I Rn. 165; *Peers*, 32 C.M.L. Rev. 1995, 187, 203; *Verny*, in: *Dauses*, Hdb. d. EU-Wirtschaftsrechts, K. IV Rn. 7. So auch das obiter dictum in EuGH, Gutachten 1/94 – *WTO (GATS/TRIPS)*, Slg. 1994-I, 5267, 5408: „Wie die Französische Republik zurecht betont hat, *verpflichtet* eine solche Klausel nur das jeweilige Drittland" (betr. Europa-Abkommen mit Ungarn, der Tschechischen und Slowakischen Republik und Bulgarien und die darin enthaltene Verpflichtung zur Verbesserung des Schutzes der Rechte an geistigem Eigentum; meine Hervorhebung). Der Begriff des „autonomen" Nachvollzugs (*Vékás*, IPRax 2000, 240, 241) erscheint daher unzutreffend, soweit Vertragsstaaten eines Europa-Abkommens gemeint sind. Anders wohl *Heiss*, in FS MPI (2001), 123, 127 f. der in den Abkommen hinsichtlich privatrechtlicher Materien nur „Bemühungszusagen" der Beitrittskandidaten erkennt.

[62] *Arnold*, in: *Dauses*, Hdb. d. EU-Wirtschaftsrechts, K. I Rn. 165; *Ettl*, in: *Röttinger/Weyringer*, Hdb. d. europ. Integration, 482; *Gärtner*, ROW 1993, 332 spricht daher von einer „langfristigen Rechtsangleichung"; *Peers*, 32 C.M.L. Rev. 1995, 187, 203.

[63] *Herrnfeld*, EuR 2000, 454, 457; *Schwarze/Herrnfeld*, Art. 310 EGV Rn. 10.

[64] Vgl. dazu i.E. *Herrnfeld*, EuR 2000, 454, 462; zur Situation Bulgariens *Jessel-Holst*, IPRax 2004, 150.

den[65], hatten und haben andere Staaten vielfach Schwierigkeiten, mit der Geschwindigkeit der Rechtsetzung in der Gemeinschaft mitzuhalten.[66] Da zudem eine Verpflichtung zur gemeinschaftsrechtskonformen Auslegung des nachvollzogenen Rechts fehlt, kann von einem einheitlichen Rechtsraum mit der EU allenfalls in Ansätzen gesprochen werden.[67]

c) Der „autonome Nachvollzug" des EG-Rechts in der Schweiz

Die Schweiz stellt heute in Bezug auf den Einfluss des Gemeinschaftsrechts einen Sonderfall dar. 31

aa) Die besondere Situation der Schweiz

Die Schweiz hatte nämlich als EFTA-Staat den Beitritt zum EWR geplant und das EWR-Abkommen bereits gezeichnet; seine Ratifizierung scheiterte sodann jedoch an der Ablehnung des EWR-Abkommens durch das Schweizervolk in der Volksabstimmung vom 6. Dezember 1992. Da die Schweiz folglich nicht Vertragspartei des Abkommens wurde und auch keine anderen Vereinbarungen mit der EG über die Rechtsangleichung bestehen[68], bleiben die Eidgenossen *rechtlich* von der Rechtsentwicklung in der EU völlig unberührt. Seiner vielfältigen wirtschaftlichen Beziehungen zur EU wegen bestehen jedoch erhebliche *faktische* Zwänge, die einen Nachvollzug des EG-Rechts häufig nahe legen, weshalb ein erheblicher Teil des wirtschaftsnahen Gemeinschaftsrechts von der Schweiz im Wege des „autonomen Nachvollzuges" übernommen wird.[69] 32

Vor Inkrafttreten des EWR-Abkommens war ein autonomer Nachvollzug daneben auch in anderen EFTA-Staaten – wie etwa in Finnland[70] oder Österreich[71] – sehr verbreitet und kam vereinzelt schon vor Schaffung der Europa-Abkommen auch in osteuropäischen Staaten vor[72]. Auch hier waren 33

---

[65] So für Ungarn *Vékás*, in FS Drobnig (1998), 713, 723; *ders.*, IPRax 2000, 240, 242.

[66] Zu den seinerzeit erheblichen Problemen Litauens in diesem Bereich *Mikelenas*, Unif. L. Rev. 2000, 243, 248 f.; umfassend *Heiss*, in FS MPI (2001), 123, 131 ff.

[67] *Peers*, 32 C.M.L. Rev. 1995, 187, 205: „no common legal space with the EU"; *Iversen*, in: *Brödermann/Iversen*, EG-Recht und IPR, Rn. 707.

[68] Die sieben bilateralen Abkommen, die am 1. Juni 2002 zwischen der EU und der Schweiz in Kraft traten (ABl. EG vom 30.4.2002, Nr. L 114, 1 ff.), betreffen die Privatrechtsangleichung nicht.

[69] *Baudenbacher*, EuR 1992, 309 spricht von einer „faktischen Integration" der Schweiz in die EG; in dieselbe Richtung *Koller*, EuZW 1994, 705: „Europäisches Gemeinschaftsrecht ist daher, selbst wenn es in unserem Land keine formelle Gesetzeskraft besitzt, auch in der Schweiz längst eine juristische Realität"; *Spinner/Maritz*, in FS Zäch (1999), 127, 128.

[70] *Klami*, ZEuP 1996, 273, 276: „Im allgemeinen kann man sagen, dass der Eintritt Finnlands in die EU nur geringe Auswirkungen hatte: Fast alles, was privatrechtlich gesehen wesentlich war, war schon vorher rezipiert worden." *Baudenbacher*, EuR 1992, 309, 311 spricht von „vorauseilendem Gehorsam".

[71] *Rudisch*, Europ. Int. Schuldvertragsrecht, 85: Bei Abschluss der Beitrittsverhandlungen Österreichs zur EU war dessen Rechtsordnung „schon weitgehend europareif".

[72] *Herrnfeld*, EuR 2000, 454, 455; *Vékás*, in FS Drobnig (1998), 713, 723 berichtet von einem bereits 1988 ergangenen ungarischen Regierungsbeschluss, durch den die stufenweise Annäherung an das EG-Recht eingeleitet wurde.

handelspolitische, d.h. ökonomische Gründe ausschlaggebend[73], die *Posch* anschaulich von der „überwiegend als unumgänglich empfundenen Konzession an die normative Kraft der faktischen Zwänge des internationalen Warenaustauschs" sprechen ließen.[74]

bb) Verfahren und Resultat des Nachvollzugs

34 Die Übernahme gemeinschaftsrechtlicher Regelungen folgt in der Schweiz denselben Verfahrensregeln wie andere Gesetzgebungsvorhaben – sowohl hinsichtlich des „ob" als auch des „wie" (oder „wieweit") ist der Staat völlig frei. Anstöße zur Gesetzgebung beruhen daher allein auf nationalen Notwendigkeiten[75], deren eine freilich die Vermeidung unnötiger Rechtsparitäten mit den umliegenden EU-Staaten ist.[76] Dies hat zum Nachvollzug sämtlicher älterer EG-Richtlinien mit internationalkaufrechtlichem Bezug geführt[77], der sich historisch als eine Nachwirkung des angestrebten EWR-Beitritts erklärt.[78] Inwieweit neben der bereits weitgehend rezipierten Kaufrechts-Richtlinie[79] auch die übrigen neueren EG-Rechtsakte im hier interessierenden Bereich von der Schweiz übernommen werden, wird sich zeigen.[80]

35 Zu beachten ist hierbei, dass die Schweiz bereits über eine denkbar gute rechtliche „Infrastruktur" verfügt und folglich bei der Aufwand-Nutzen-Abwägung – mehr als bei den beitrittswilligen Staaten – stets Berücksichtigung finden wird, inwiefern sich eine EG-Regelung in das gewachsene System des schweizerischen Privatrechts einfügt. Insbesondere Sekundärrechtsakte, deren Nicht-Nachvollzug der betroffenen Rechtsmaterie wegen nicht *per se* zu Wettbewerbsnachteilen der schweizerischen Wirtschaft führt, werden daher kritisch auf ihre „Übernahmewürdigkeit" hin überprüft.[81] Sofern man sich allerdings einmal für den Nachvollzug einer Regelung entschieden hat, kommt der erzielte Rechtszustand demjenigen in der EU regelmäßig sehr nahe[82], weil man sich beim autonomen Nachvollzug häufig inhaltlich an der Methode der Umsetzung in den EG-Mitgliedstaaten orientiert.[83]

---

[73] *Kramer*, JBl 1988, 477, 481; *Männhardt/Posch*, IPR, 137; *Posch*, in FS Ostheim (1990), 665, 676.

[74] *Posch*, in FS Ostheim (1990), 665, 677.

[75] *Baudenbacher*, EuR 1992, 309, 310.

[76] Laut *Schnyder*, in: FS Drobnig (1998), 155 beeinflusst der Grundsatz der Europakompatibilität „heute jede Gesetzgebung – und sei sie noch so punktuell."

[77] Vgl. die Angaben bei *Drolshammer/Walter*, EuZW 1994, 549, 553 und *Pichonnaz*, 287 f.

[78] Die bereits im Vorfeld beschlossene Rezeption der schuldrechtlichen Vorgaben des EG-Rechts (sog. „Eurolex"-Paket) wurde nach dem Scheitern der Volksabstimmung nämlich einfach – nunmehr unter der Bezeichnung „Swisslex" – im Wege des autonomen Nachvollzugs umgesetzt; dazu *Kramer*, ZEuP 1995, 500, 502.

[79] Dazu *Honsell*, JZ 2001, 278, 283; *Pichonnaz*, 297 ff. (mit detaillierten Angaben); *Werro*, Sem. jud. 2002, 289, 290.

[80] Über den Nachvollzug der e-commerce-Richtlinie berichtet *Schlechtriem*, Jb.J.ZivRWiss. 2001, 9, 11.

[81] *Schnyder*, in FS Jayme (2004), 823, 834 f.; *Spinner/Maritz*, in FS Zäch (1999), 127, 130.

[82] *Spinner/Maritz*, in FS Zäch (1999), 127, 129: Neues schweizerisches Recht sei „im allgemeinen europakompatibel, ausnahmsweise nicht".

[83] Vgl. *Kramer*, ZEuP 1995, 500, 503; *Spinner/Maritz*, in FS Zäch (1999), 127, 137.

2. Anwendung der Relationsnormen des UN-Kaufrechts auf das „nachvollzogene" Recht

Vergleicht man die unterschiedlichen Spielarten des Nachvollzugs des EG-Rechts in Europa, so lässt sich feststellen, dass aus der Statuierung (oder strikteren Ausgestaltung) einer Rechtspflicht zum Nachvollzug nicht notwendigerweise eine größere Rechtsähnlichkeit resultiert; Rechtspflicht und rechtliche Homogenität verlaufen also nicht parallel.[84] Dieser Befund zeitigt auch Auswirkungen auf die Beurteilung der Frage, ob sich Art. 90 oder aber Art. 94 CISG als die geeignetere Relationsnorm herausstellt, um die Rechtsprobleme zu bewältigen, die aus der Erstreckung von Privatrecht gemeinschaftsrechtlichen Ursprungs auf Nicht-EU-Staaten resultieren. 36

a) Rechtspflicht zum Nachvollzug als untaugliches Kriterium

Da nach hiesiger Auffassung schon die Rechtsangleichung innerhalb des EWR aus rechtlichen Gründen nicht von Art. 90 CISG erfasst wird[85], muss dies umso mehr für den Nachvollzug im Rahmen der Europa-Abkommen gelten; im Falle des autonomen Nachvollzugs fehlt es schon an irgendeiner „internationalen Vereinbarung" überhaupt.[86] Die folgenden Erwägungen sollen also vor allem klarstellen, dass noch weitere Gründe gegen eine Anknüpfung an die Rechtsgrundlage der Angleichung sprechen, wie sie Art. 90 CISG vorsieht. 37

Einerseits ist insofern schon aus rechtspolitischen Gründen nicht einzusehen, warum bei materiellrechtlich ansonsten gleichem Rechtszustand in einem Mitgliedsstaat der EU und einem Nichtmitgliedsstaat die Verhältnisfrage zum CISG ohne sachlichen Grund unterschiedlich entschieden werden sollte.[87] Darüber hinaus ergibt sich, unterstellt man einmal im Rahmen des Art. 90 CISG das Bestehen einer internationalen Vereinbarung, noch ein weiteres Problem: Die Rechtspflicht zur Herstellung der Rechtsähnlichkeit existiert nämlich im Fall der Europa-Abkommen – anders als im EWR – nicht multilateral, sondern jeweils nur bilateral zwischen Beitrittskandidat und EU-Seite.[88] Diese rechtliche Ausgestaltung hat für die ost- und mitteleuropäischen Staaten zur Folge, dass sie im Rahmen des Art. 90 CISG niemals die Nichtanwendung des UN-Kaufrechts auch auf den Handel zwischen zwei Beitrittskandidaten erreichen könnten, da Kaufvertragsparteien aus zwei verschiedenen osteuropäischen Staaten (Beispiel: bulgarisch-rumänischer Kaufvertrag) niemals in verschiedenen Vertragsstaaten desselben (Europa-)Abkommens niedergelassen sind, wie von Art. 90 CISG vorausgesetzt.[89] 38

---

[84] Vgl. auch *Wiegand*, in FS Zäch (1999), 171, 173.

[85] Siehe dazu ausführlich oben § 9 Rn. 46 ff., 60.

[86] *Brunner*, Einl. Rn. 16; in diese Richtung auch *Schulte-Nölke*, in AnwKomm-BGB, Art. 2 Verzugs-RL Rn. 25: „wohl kaum".

[87] *Magnus*, ZEuP 1999, 642, 647.

[88] *Peers*, 32 C.M.L. Rev. 1995, 187, 204.

[89] Zum „Niederlassungserfordernis" des Art. 90 CISG oben § 9 Rn. 102 ff.

b) Die Rechtshomogenität als entscheidender Ansatzpunkt

39 Als tauglich erweist sich dagegen das Abstellen auf die bestehende Rechtsähnlichkeit im Rahmen des Art. 94 CISG: Durch diese Relationsnorm lassen sich alle rechtlichen Spielarten des europäischen Nachvollzugs gleichermaßen erfassen, soweit die Übernahme des betreffenden Gemeinschaftsrechts – als Voraussetzung für die Abgabe einer Erklärung gemäß Art. 94 CISG – im Einzelfall erfolgt ist.

40 Eine weitgehend offene Frage ist dabei freilich, ob der Nachvollzug aufgrund der Europa-Abkommen im Ergebnis tatsächlich in jedem Fall zu der von Art. 94 CISG geforderten Rechtsähnlichkeit führt; insbesondere die fehlende Pflicht zur Übernahme der einschlägigen EuGH-Auslegung der Vorbildnormen kann sich insoweit als problematisch erweisen.[90] Gelegenheit zur Prüfung der entstandenen Rechtsähnlichkeit bei Beitrittskandidaten böte sich dabei ggfs. im Rahmen der periodischen Überprüfung der „Beitrittsreife" durch die EG-Kommission.[91]

41 Im Rahmen des Art. 94 Abs. 1 CISG wird somit auch den Beitrittskandidaten ermöglicht, die Nichtanwendung des UN-Kaufrechts auch auf ihre bilateralen Handelsbeziehungen zu erklären, soweit beide das entsprechende Gemeinschaftsrecht nachvollzogen haben und deshalb ggfs. „einander sehr nahe kommende" Rechtsvorschriften besitzen.

c) Rechtslage bei EU-Erweiterung

42 Die Anwendung des Art. 94 CISG vermeidet zudem, dass der Beitritt von Nicht-Mitgliedstaaten zur EU (wie zuletzt im Rahmen der Erweiterung im Jahre 2004) einen Wechsel bei der Beurteilung der Frage des Verhältnisses zum UN-Kaufrecht zur Folge hat, weil nunmehr völkerrechtliche Beziehungen i.S.d. Art. 90 CISG mit den Alt-EU-Staaten bestehen[92] – durch ein Abstellen auf die regionale Rechtsähnlichkeit und eine Vorbehaltserklärung kann damit auch die Bestimmung des Verhältnisses von regional harmonisiertem Recht zum UN-Kaufrecht schon „vorgezogen" werden, wie es dem Ziel des Nachvollzugs entspricht.

---

[90] Vgl. die kritische Beurteilung durch *Peers*, 32 C.M.L. Rev. 1995, 187, 212: „Harmonization is likely to be piecemeal and ineffective unless it is implemented as rigorously and precisely as the EEA [EWR] prescribes, and will frequently be meaningless without simultaneous adoption of the ECJ's case law." *Herrnfeld*, EuR 2000, 454, 468 plädiert daher für eine Beachtung der EuGH-Rechtsprechung durch die Gerichte in den mittel- und osteuropäischen Staaten auch ohne eine dahingehende Rechtspflicht.

[91] Zu diesem System der Berichterstattung *Verny*, in: *Dauses*, Hdb. d. EU-Wirtschaftsrechts, K. IV Rn. 12 ff.

[92] Vgl. auch *Kramer*, JBl 1988, 477, 489, der von der „Zufälligkeit der Mitgliedschaft oder (noch-) Nichtmitgliedschaft in den EG" spricht. Nach hiesiger Auffassung, nach welcher Art. 90 CISG auf EG-Sekundärrecht nicht anwendbar ist, bietet sich diese Möglichkeit dagegen ohnehin nicht an.

3. Ergebnis

Im Ergebnis ist also offensichtlich, dass sich auch die Besonderheiten der Erstreckung des Europäischen Gemeinschaftsrechts über die territorialen Grenzen der EU hinaus durch die Anwendung der Relationsnorm des Art. 94 CISG auf eine Weise bewältigen lassen, die den Bedürfnissen der praktischen Rechtsanwendung besser als die Nutzung des Art. 90 CISG Rechnung trägt. **43**

IV. Rechtssicherheit im Handelsverkehr durch Relationsnormen mit Erklärungserfordernis

Dadurch, dass Art. 94 Abs. 1, 2 CISG eine völkerrechtliche Erklärung der betroffenen Staaten erfordert, durch welche die Reichweite der Nichtanwendung des UN-Kaufrechts ausdrücklich festgelegt wird, ergibt sich weiterhin ein erhöhtes Maß an Rechtssicherheit für den Rechtsverkehr, als es durch die Relationsnorm des Art. 90 CISG ermöglicht wird.[93] **44**

1. Die Förderung der Rechtssicherheit im internationalen Kaufrecht

Das Erklärungserfordernis in Art. 94 CISG trägt vor allem deshalb zur Rechtssicherheit im internationalen Kaufrecht[94] bei, weil die Nichtanwendung des Einheitskaufrechts aufgrund des mit einer völkerrechtlichen Erklärung zusammenhängenden Verfahrens leichter erkennbar ist[95]: Erklärungen nach Art. 94 CISG werden den Vertragsstaaten des CISG nämlich durch den Generalsekretär der UN als Depositar des Übereinkommens mitgeteilt (Art. 89 CISG i.V.m. Art. 77 Abs. 1 lit. e WVRK).[96] Durch die bestehenden Internet-Datenbanken[97], die neben einer Auflistung aller Vertragsstaaten auch sämtliche im Einzelnen abgegebenen Erklärungen enthalten, sind diese daher Gerichten und Rechtsanwendern in Vertragstaaten und Nichtvertragsstaaten, innerhalb wie außerhalb der EU, gleichermaßen zugänglich. **45**

Die Möglichkeit, direkt auf den Wortlaut der entsprechenden Nichtanwendungserklärung zuzugreifen, entbindet den Rechtsanwender zudem von der bereits angesprochenen, bei EG-Richtlinien besonders problematischen Beurteilung der Frage, ob und inwieweit ein **46**

---

[93] Dies gesteht auch *von Caemmerer/Schlechtriem/Herber*, 2. Aufl., Art. 94 Rn. 3 zu; unklar *Šarčević*, in: *Ferrari*, Verona Conference, 3, 13.

[94] Zur Bedeutung dieses Grundsatzes *McLachlan*, 102 L.Q.R. (1986), 591, 611: „[I]nternational conventions affecting the sale of goods, whether they relate to choice of law or to uniform substantive law, only serve a useful purpose if, in their application and interaction *inter se*, they respond to the needs of the international trading community."

[95] *Brunner*, Einl. Rn. 16; *Janssen*, VuR 1999, 324, 327 („ausschlaggebend"); *Magnus*, ZEuP 1999, 642, 647.

[96] *Witz*, in: *Witz/Salger/Lorenz*, Art. 89 Rn. 2: Depositar als „Kommunikationsschnittstelle zwischen den Vertragsstaaten".

[97] Auflistung der wichtigsten Datenbanken zum CISG bei *Schlechtriem/Ferrari*, Art. 7 Rn. 18 ff.

nationaler Rechtsakt auf einer gemeinschaftsrechtlichen Grundlage beruht.[98] Insbesondere Gerichte außerhalb der EU, die gelegentlich auch über Kaufverträge zwischen zwei in verschiedenen EU-Staaten niedergelassenen Parteien zu entscheiden haben, dürften die im Rahmen des Art. 90 CISG vorzunehmenden Auslegungsfragen dagegen völlig überfordern[99] und im Ergebnis daher vermutlich einfach zur unveränderten Anwendung oder aber vollständigen Nichtanwendung des CISG führen.

47 Die damit angesprochene Förderung der Rechtssicherheit besitzt im UN-Kaufrecht einen hohen Rang[100] und wird zu den „allgemeinen Grundsätzen" i.S.d. Art. 7 Abs. 2 CISG gezählt.[101] Gerade bei der Bestimmung des Anwendungsbereiches des UN-Kaufrechts – und damit auch der Auflösung von Normenkonflikten mit konkurrierenden Regelwerken – kommt diesem Grundsatz eine noch größere Bedeutung zu als bei der Auslegung sonstiger CISG-Bestimmungen[102]; er streitet daher bei der Auslegung des UN-Kaufrecht für eine Anwendung der Relationsnorm des Art. 94 CISG auf konkurrierendes Sekundärrecht der EG.

2. Erklärungserfordernisse aus gemeinschaftsrechtlicher Perspektive

48 Ergänzend ist darauf hinzuweisen, dass Erklärungserfordernisse als Instrument zur Gestaltung des Verhältnisses des EG-Rechts zu konkurrierenden, multilateralen Übereinkommen auch dem Gemeinschaftsrecht selbst – welches zudem, ähnlich dem UN-Kaufrecht, das Prinzip der vertraglichen Rechtssicherheit zu seinen allgemeinen Rechtsgrundsätzen zählt[103] – keineswegs fremd sind: In Art. 36 Abs. 2 lit. a der Verordnung Nr. 1347/2000 („Brüssel II") ist etwa vorgesehen, dass die skandinavischen EG-Staaten Finnland und

---

[98] *Janssen*, EuLF 2003, 181, 184; *von Caemmerer/Schlechtriem/Herber*, 2. Aufl., Art. 90 Rn. 12; *Wartenberg*, CISG und dt. Verbraucherschutzrecht, 48; ebenso zum autonom nachvollzogenen Sekundärrecht *Schulte-Nölke*, in AnwKomm-BGB, Art. 2 Verzugs-RL Rn. 25: zweifelhafte und unüberschaubare Rechtslage.

[99] Auf die besonders schwierige Lage der Gerichte in Nicht-EU-Staaten weist *Schwander*, in FS Zäch (1999), 833, 843 hin.

[100] OLG Düsseldorf, NJW-RR 2001, 1562, 1563: „ ... auf der Grundlage einer konventionsfreundlichen Auslegung und im Interesse der Rechtssicherheit und Rechtsklarheit [sowie] der Leichtigkeit des internationalen Warenverkehrs ... "; *Honsell/Melis*, Art. 7 Rn. 2; *Huber*, RabelsZ 43 (1979), 413, 518; *Janssen*, VuR 1999, 324, 327; *Magnus*, ZEuP 1999, 642, 647; *Mertens*, in FS Bärmann (1975), 651, 660 (zum EKG); *Schroeter*, IHR 2004, 7, 14; *Wartenberg*, CISG und dt. Verbraucherschutzrecht, 48: „zentrales Ziel".

[101] *Piltz*, § 2 Rn. 131; *Reinhart*, Art. 7 Rn. 7. Art. 5 Abs. 1 des UNIDROIT-Übereinkommens über internationale Sicherungsrechte an beweglicher Ausrüstung 2001, der sich weitgehend an Art. 7 Abs. 1 CISG orientiert, nennt dagegen nunmehr ausdrücklich die Förderung der „vorhersehbaren" Anwendung als Auslegungsziel; vgl. *Kronke*, in FS Henrich (2000), 385, 390.

[102] *Honnold*, Rn. 50.5; ähnlich *Herber*, in: *Schlechtriem*, Commentary, Art. 7 Rn. 30; *Schroeter*, IHR 2004, 7, 14.

[103] EuGH, Rs. 99/79 – *Lancôme*, Slg. 1980, 2511, 2534 (zustimmend *Basedow*, AcP 200 (2000), 445, 464); EuGH, Rs. C-144/99 – *Kommission ./. Niederlande (Klausel-Richtlinie)*, NJW 2001, 2244, 2245. *Leible*, EuZW 2001, 438, 439 betont den Stellenwert, den der EuGH den Geboten der Rechtssicherheit und Rechtsklarheit beimisst; ebenso *Remien*, 38 C.M.L. Rev. 2001, 53, 64.

Schweden[104] erklären können, anstelle der EG-Verordnung teilweise oder ganz das nordische Übereinkommen vom 6. Februar 1931 anwenden zu wollen[105], und eine weitere Relationsnorm mit Erklärungserfordernis findet sich in Art. 105 Abs. 1 EAGV. Aus gemeinschaftsrechtlicher Perspektive ist daher nichts gegen das unter Art. 94 CISG bestehende, zusätzliche Erfordernis der Erklärungsabgabe zu erinnern.

V. Binnen- und Außenhandel der EU – Kongruenz von Relationsnormen des UN-Kaufrechts und gemeinschaftlicher Rechtsetzungskompetenz?

I. Fehlende Erfassung des EU-Außenhandels durch Artt. 90, 94 CISG

Allerdings gestatten weder Art. 90 noch Art. 94 CISG die Nichtanwendung des CISG in Fällen, in denen die konkreten Vertragsparteien nicht in Vertragsstaaten des konkurrierenden Übereinkommens bzw. Staaten mit gleichartigen Rechtsvorschriften niedergelassen sind.[106] Dies begrenzt die Möglichkeit, durch Nutzung der Relationsnormen einen Vorrang regionalen europäischen Rechts vor dem UN-Kaufrecht zu begründen, im Falle gemeinschaftsrechtlicher Normen auf Konstellationen, in denen beide Kaufvertragsparteien in EU-Staaten niedergelassen sind (den „EU-Binnenhandel")[107] – soweit hingegen auch das auf Rechtsbeziehungen mit in Drittstaaten niedergelassenen Parteien (also den „EU-Außenhandel") anwendbare Recht von der EG harmonisiert wird, greifen die Relationsnormen des UN-Kaufrechts nicht ein.[108] 49

Vom Standpunkt der universalen Rechtsvereinheitlichung aus steht hinter dieser funktionellen Grenze ein einleuchtender Gedanke: Das auf potentiell weltweite Geltung angelegte Kaufrechtsübereinkommen will den Vertragsstaaten die Möglichkeit belassen, im Verhältnis zu solchen Staaten, mit denen sie durch bestimmte Umstände enger verbunden sind, detailliertere oder auf spezielle Bedürfnisse zugeschnittene Rechtsregeln anzuwenden, ohne die Anwendbarkeit des CISG auf die übrigen Handelsbeziehungen einzuschränken.[109] Das besondere Verhältnis zwischen den betreffenden Staaten, das auf regionaler Nähe, historischen oder politischen Gründen beruhen kann, rechtfertigt hier ein Zurücknehmen des einheitlichen Geltungsanspruchs des UN-Kaufrechts. 50

Soweit ein oder mehrere Vertragsstaaten jedoch vom CISG abweichende Rechtsvorschriften über kaufrechtliche Fragen schaffen, welche sie unterschiedslos auf die Rechtsbeziehungen zu *allen* Staaten anwenden wollen, fehlt es an dem beschriebenen rechtfertigenden Gedanken, und der Vertragsstaat muss sich entscheiden: Entweder er wendet das UN-Kaufrecht an, soweit die Relationsnormen der Artt. 90, 94 CISG ihn davon nicht freistellen, oder er muss das Kaufrechtsübereinkommen kündigen, da zwei internationale Rechts- 51

---

[104] Auf Dänemark findet die genannte EG-Verordnung keine Anwendung; siehe Erwägungsgrund 25.

[105] An diesem Übereinkommen sind außerdem Dänemark, Island und Norwegen beteiligt.

[106] Vgl. dazu oben § 9 Rn. 102 und § 10 Rn. 43.

[107] *Heuzé*, Anm. 90.

[108] Darauf weisen *Ernst/Gsell*, ZIP 2000, 1410, 1412 hin; vgl. auch *Herber*, IHR 2001, 187, 191.

[109] Vgl. *Bianca/Bonell/Bonell*, Introduction Anm. 1.6.

akte mit dem beschriebenen weiten Geltungsanspruch nicht sinnvoll nebeneinander bestehen können.

2. Geltungsanspruch bestehender Sekundärrechtsakte für den EU-Außenhandel?

52 Im Bereich der Europäischen Union kann die soeben beschriebene funktionelle Grenze der CISG-Relationsnormen nur dann zu unauflösbaren Normenkonflikten führen, wenn die konfligierenden Gemeinschaftsrechtsakte mit internationalkaufrechtlichem Bezug auch auf den EU-Außenhandel Anwendung finden sollen.

a) Explizite Beschränkung des internationalen Geltungsanspruches auf den Binnenmarkt

53 Unproblematisch verneinen lässt sich dies bei EG-Rechtsakten, die ihre Anwendbarkeit selbst ausdrücklich auf den Geschäftsverkehr im Binnenmarkt beschränken. Im Kreis der Sekundärrechtsakte mit internationalkaufrechtlichem Bezug findet sich eine solche Regelung allein in Art. 1 Abs. 1 e-commerce-Richtlinie, wo als Zweck der Richtlinie die Sicherstellung des „freien Verkehr[s] von Diensten der Informationsgesellschaft *zwischen den Mitgliedstaaten*" definiert wird[110], während entsprechende ausdrückliche Festlegungen in den EG-Verbraucherschutzrichtlinien hingegen fehlen.[111]

b) Drittstaatenklauseln im Sekundärrecht und EU-Außenhandel

54 Rechtsbeziehungen zu Nicht-EU-Staaten haben dagegen die sog. Drittstaatenklauseln[112] zum Gegenstand, die sich seit Anfang der 1990er Jahre in allen EG-Verbraucherschutzrichtlinien finden.[113] Diese Bestimmungen schreiben allerdings lediglich vor, dass dem Verbraucher der von der Richtlinie gewährte Schutz nicht dadurch vorenthalten werden darf, dass das Recht eines Nicht-EU-Staates *gewählt* wird, sofern der betreffende Vertrag einen engen Zusammenhang mit dem Gebiet der EU aufweist.[114] Es ist demnach eindeutig,

---

[110] Meine Hervorhebung. Zur Auslegung dieser Vorschrift vgl. bereits § 4 Rn. 29.

[111] Die beschriebene Besonderheit der e-commerce-Richtlinie mag dadurch erklärbar sein, dass die Entwicklung dieser EG-Richtlinie in den Händen der für Fragen des Binnenmarktes zuständigen Generaldirektion XV der EG-Kommission lag, während die übrigen hier behandelten Richtlinien in die Zuständigkeit der Generaldirektion XXIV (Verbraucherschutz) fielen; vgl. auch *Hoeren*, MMR 1999, 192, 193.

[112] Begriff von *Siehr*, in FS Zäch (1999), 593 ff. sowie IPR, 154. Treffender wäre angesichts des im Text zu erläuternden Regelungsgehalt dieses Normtyps wohl der Begriff „Drittstaatenrechtklauseln".

[113] Art. 6 Abs. 2 Klausel-Richtlinie, Art. 12 Abs. 2 Fernabsatz-Richtlinie, Art. 7 Abs. 2 Kaufrechts-Richtlinie. Zum Befund, dass ältere Richtlinien keine vergleichbaren Klauseln enthalten, pointiert *Roth*, in: *Grundmann/Medicus/Rolland*, 113, 117: „Man wird davon ausgehen dürfen, dass hinter diesen Differenzierungen keine höhere Einsicht steckt, vielmehr das Regelungsproblem erst mit der Zeit erkannt worden ist."

[114] Aus rechtspolitischer Sicht zutreffenderweise kritisiert wird die übertriebene Neigung zur Sicherung der EG-Standards, die sich geradezu zu einem „Horror vor Drittstaatenrecht" auswachse; so

dass so verstandene Drittstaatenklauseln lediglich die Rechtswahlfreiheit einschränken und nicht etwa aussagen, dass der betreffende Gemeinschaftsrechtsakt stets auch auf Verträge anwendbar sein soll, bei denen eine Partei im EU-Ausland sitzt; funktionell regeln sie also nur einen Unterfall der Unabdingbarkeit der Richtlinienvorschriften über den „Umweg" der Rechtswahl.[115] Da ihr legitimes Ziel somit die kollisionsrechtliche Absicherung des Binnenmarktes gegenüber Drittstaatenrecht ist[116], beschränkt sich ihr Zweck mit anderen Worten auf die „Gewährleistung eines einheitlichen Mindeststandards *im europäischen Binnenmarkt.*"[117]

Wie der Gerichtshof in dem bereits erwähnten Urteil in der Rechtssache *Ingmar* judiziert hat, kann dieser Zweck auch bei Fehlen einer entsprechenden Vorschrift der Verdrängung durch ein gewähltes drittstaatliches Recht entgegenstehen[118] – eine teleologische Auslegung, die im Ergebnis auf „implizite" Drittstaatenklauseln hinausläuft. **55**

Explizite wie implizite Normen dieser Art erfassen hingegen *keine* Fälle der *objektiven Anknüpfung*, in denen in Ermangelung einer Rechtswahl auf Kaufverträge gemäß Art. 4 Abs. 2 EuIPRÜ bzw. Art. 3 Haager KaufIPRÜ 1955 das am Sitz des Verkäufers geltende Recht Anwendung findet, auch wenn dieser außerhalb der EU niedergelassen ist, und bei welchen folglich der EU-Außenhandel im hier verwandten Wortsinne betroffen ist.[119] Erst ein solcher Regelungsgehalt, der während einzelner EG-Rechtsetzungsverfahren gelegentlich angedacht wurde[120], bedeutete eine Erstreckung des Geltungsanspruches des betreffenden Sekundärrechtsaktes auf Drittstaatensachverhalte[121], welche die existierenden Drittstaatenklauseln hingegen nicht bewirken.[122] **56**

Jayme, in: *Hommelhoff/Jayme/Mangold*, Europ. Binnenmarkt und IPR, 35, 43; *Sonnenberger*, ZVglRWiss 95 (1996), 1, 31 Fußn. 151; kritisch auch *Vékás*, in FS Siehr (2000), 775, 785.

[115] *Krebber*, ZVglRWiss 97 (1998), 124, 143.

[116] Vgl. *Siehr*, in FS Zäch (1999), 593, 594: Verteidigung des Minimalschutzes gegenüber dem Recht dritter Staaten mit niedrigerem Schutzniveau; *Staudinger*, IPRax 1999, 414, 417: „Dichotomie zwischen europäischem und drittstaatlichem Rechtsraum"; *Wagner*, IPRax 2000, 249, 250: Abstecken des räumlichen Anwendungsbereiches sachrechtlicher Richtlinienbestimmungen gegenüber Drittstaaten-Recht.

[117] *Palandt/Heldrich*, Art. 29a EGBGB Rn. 4 (meine Hervorhebung); *Schlechtriem*, in FS Lorenz (2001), 565, 568.

[118] EuGH, Rs. C-381/98 – *Ingmar*, Slg. 2000-I, 9305, 9334. Zur allgemeinen Bedeutung dieses Urteils schon oben in Rn. 10.

[119] Für explizite Klauseln *Fallon/Franq*, in FS Siehr (2000), 155, 160; *Palandt/Heldrich*, Art. 29a EGBGB Rn. 4; *Reich/Micklitz*, Rn. 13.32; *Stijns/van Gerven*, in: *Grundmann/Bianca*, Art. 7 Rn. 74; *von Hoffmann*, ZfRV 1995, 45, 51; *Wagner*, IPRax 2000, 249, 253; für implizite Klauseln *Nemeth/Rudisch*, ZfRV 2001, 179, 183; *Reich*, EuZW 2001, 51, 52.

[120] So im ersten Kommissionsvorschlag zur Kaufrechts-Richtlinie, der sodann allerdings bewusst abgeändert wurde, um die objektive Anknüpfung auszunehmen; vgl. *Siehr*, in FS Zäch (1999), 593, 597; *Staudenmayer*, NJW 1999, 2393, 2397.

[121] Dafür sprechen sich *de lege ferenda* aus: *Leible*, Kollisionsrechtlicher Verbraucherschutz, 353, 370; *Reich*, EuZW 2001, 51, 52.

[122] Auch ihre analoge Anwendung scheidet insoweit aus (*Pfeiffer*, in AnwKomm-BGB, Art. 7 Kauf-RL Rn. 13 mit Hinweis auf die Entstehungsgeschichte des Art. 7 Abs. 2 Klausel-Richtlinie, wo

c) Konkludente Erstreckung des internationalen Geltungsanspruches auf den EU-Außenhandel?

57 Auch bei Fehlen einer ausdrücklichen Anordnung des Geltungsanspruches in Fällen mit objektivem Drittstaatenbezug wäre es jedoch immerhin denkbar, einen solchen internationalen Geltungsanspruch konkludent aus dem betreffenden EG-Rechtsakt abzuleiten. Für die Existenz einer derartigen konkludenten Anordnung ist *Krebber*[123] eingetreten, der auf diesem Wege vor allem die Einschaltung des Kollisionsrechts – und damit des in seinen Augen unzureichenden Art. 5 EuIPRÜ (Art. 29 EGBGB) – vermeiden will[124]: Er stellt insoweit als Ausgangspunkt die These auf, dass, wenn Richtlinien keine unbedingte Geltungsanordnungen für Drittstaatenberührungen enthalten, daraus nicht der Umkehrschluss gezogen werden dürfe, sie wollten für Drittstaatenberührungen nicht gelten, da den Richtlinien noch nicht einmal in Ansätzen ein geschlossenes gesetzgeberisches Konzept zugrunde liege.[125] Wenn nun eine Drittstaatenklausel existiert, will dieser Autor sie – gegen den, wie er selbst zugibt, „eindeutigen Wortlaut" der Norm[126] – auch auf Fälle der objektiven Anknüpfung anwenden. Das gleiche Ergebnis soll sich, nunmehr argumentativ allein gestützt auf den Zweck der EG-Richtlinien, Wettbewerbsverzerrungen abzubauen und den Verbraucherschutz zu stärken, konkludent auch aus Richtlinien ableiten lassen, die nicht einmal eine Drittstaatenklausel und damit ausdrücklich überhaupt keine Aussage zu ihrem internationalen Geltungsanspruch enthalten.[127]

58 Für *Krebbers* Ansatz lassen sich jedoch weder der Wortlaut der untersuchten EG-Richtlinien – über dessen Grenzen er sich bedenkenlos hinwegsetzt – noch ein vermuteter Wille des Gemeinschaftsgesetzgebers als Begründung anführen.[128] Gerade im Hinblick auf die Tatsache, dass auf dem von ihm entwickelten Wege offensichtlich vor allem das Verweisungsrecht des EuIPRÜ umgangen werden soll, um die Verbraucherschutzrichtlinien der EG unterschiedslos auf jede Fallgestaltung anzuwenden, die vor einem Gericht in der EU zu entscheiden ist, ist auf die Gemeinsame Erklärung der Mitgliedstaaten zum EuIPRÜ[129] hinzuweisen, in welcher die Staaten sich dem Bestreben verpflichtet haben, bei der Ausgestaltung neuer Gemeinschaftsrechtsakte Divergenzen mit dem EuIPRÜ gerade zu ver-

---

der Gemeinschaftsgesetzgeber sich bewusst gegen eine Erfassung von Fällen ohne Rechtswahl entschied; ebenso *Reich/Micklitz*, Rn. 12.17).

[123] *Krebber*, ZVglRWiss 97 (1998), 124, 150 ff.

[124] Er meint daher, die räumliche Reichweite von Richtlinien sei „nicht anhand der allseitigen Regeln des freien Spiels des internationalen Privatrechts, sondern nach den rigideren einseitigen Prinzipien des internationalen Verwaltungsrechts" zu bestimmen (*Krebber*, a.a.O., 149 f.).

[125] Dies soll selbst für Fälle gelten, in denen der konkrete Sachverhalt außerhalb eines in der Richtlinie ausdrücklich geregelten räumlichen Geltungsbereiches liegt; *Krebber*, a.a.O., 150.

[126] *Krebber*, a.a.O., 151 (zu Art. 6 Abs. 2 Klausel-Richtlinie).

[127] So *Krebber*, a.a.O., 150 ff. für die Haustürwiderrufs-Richtlinie und die Verbraucherkredit-Richtlinie, zurückhaltender hingegen für die Produkthaftungs-Richtlinie.

[128] Ablehnend auch *Vékás*, in FS Siehr (2000), 775, 784; instruktiv *von Hoffmann*, ZfRV 1995, 45, 49, der die Untauglichkeit des Zwecks der Richtlinie als Anknüpfungspunkt u.a. damit begründet, dass die Verbraucherschutzrechtsakte regelmäßig auch die Vermeidung von Wettbewerbsverzerrungen zum Gegenstand haben und damit gleichermaßen den gegenläufigen Interessen der Anbieter dienen sollen.

[129] ABl. EG 1980, Nr. L 266, S. 14; abgedruckt u.a. bei *Horn*, Int. Vertragsrecht, 174.

meiden; mit diesem Anspruch ist *Krebbers* Verständnis vom konkludenten Aussagegehalt der EG-Richtlinien ersichtlich nicht in Einklang zu bringen.[130] Zudem kann auch den zugrunde liegenden policy-Erwägungen nicht gefolgt werden, weil sie den Verbraucherschutzansatz der Gemeinschaft, der ausweislich des Art. 153 Abs. 1 EG auf ein hohes Verbraucherschutzniveau, nicht aber auf einen lückenlos-globalen Verbraucherschutz gerichtet ist[131], hoffnungslos überdehnen: Auch am EU-Wesen muss nicht die Welt genesen.

3. Rechtsetzungskompetenz der Gemeinschaft für den EU-Außenhandel?

Mangels eines feststellbaren Geltungsanspruches der bestehenden EG-Rechtsakte für den EU-Außenhandel stellt sich mit Blick auf die zukünftige Gemeinschaftsrechtsetzung zudem die Frage, inwieweit die EG *überhaupt* die Kompetenz für die sekundärrechtliche Angleichung oder Vereinheitlichung des auf Rechtsbeziehungen mit Nicht-EU-Staaten anwendbaren Rechts besitzt. Den insoweit maßgeblichen Kompetenznormen des EG-Primärrechts, die bei dem Erlass künftigen EG-Sekundärrechts nach dem Grundsatz der begrenzten Einzelermächtigung zu beachten sind, kommt dabei darüber hinaus auch für einmal erlassene Sekundärrechtsnormen nach der Rechtsprechung des EuGH[132] die Rolle eines entscheidenden Auslegungsmaßstabes zu. **59**

a) Begrenzung des internationalen Anwendungsbereiches des EG-Sekundärrechts durch Art. 299 EG?

In Art. 299 EG wird der räumliche Geltungsbereich des EG-Vertrages festgelegt („Dieser Vertrag gilt für ... ")[133], der natürlich auch für auf seiner Grundlage erlassenes Sekundärrecht und internationale Abkommen gilt.[134] *Iversen* will dieser Bestimmung entnehmen, dass binnenmarktbezogenes Sekundärrecht keine Anwendung finden kann, wenn Drittstaaten – d.h. Nicht-EU-Mitgliedstaaten – betroffen sind, weil sekundäres Gemeinschaftsrecht in seinen Rechtswirkungen von dem sachlichen Anwendungsbereich des EG-Rechts abhängig und dieser durch Art. 299 EG räumlich auf das Gebiet der EU-Mitgliedsstaaten **60**

---

[130] Dies gilt auch für den Ansatz von *Fallon/Franq*, in FS Siehr (2000), 155, 171, die allen EG-Richtlinien einen konkludenten internationalen Geltungsanspruch analog zur Reichweite der Grundfreiheiten des EG-Vertrages entnehmen wollen: Obwohl diese Auffassung erheblich restriktiver als der Ansatz *Krebbers* ist, indem sie nämlich Drittstaatensachverhalte nicht erfasst, will sie doch bestimmte Unzulänglichkeiten des EuIPRÜ durch extensive Interpretation vorrangigen Gemeinschaftsrechts beheben. Der zutreffende Weg liegt jedoch in einer Reform des Art. 5 EuIPRÜ selbst.

[131] Zutreffend *Kahl*, in: *Calliess/Ruffert*, Art. 95 EG Rn. 14 f.

[132] EuGH, Rs. 218/82 – *Kommission ./. Rat*, Slg. 1983, 4063, 4075: „Gestattet eine Bestimmung des abgeleiteten Gemeinschaftsrechts mehr als eine Auslegung, so ist nach Auffassung des Gerichtshofes die Auslegung, bei der die Bestimmung mit dem Vertrag vereinbar ist, derjenigen vorzuziehen, die zur Feststellung ihrer Unvereinbarkeit mit dem Vertrag führt"; EuGH, Rs. C-61/94 – *Kommission ./. Deutschland*, Slg. 1996-I, 3989, 4020; aus dem Schrifttum *Anweiler*, Auslegungsmethoden des EuGH, 185 ff.

[133] Dem entspricht Art. III-440 EuVerf.

[134] Schlussanträge des GA *Léger* in der Rs. C-381/98 – *Ingmar*, Slg. 2000-I, 9307, 9311; *Schröder*, in: *von der Groeben/Thiesing/Ehlermann*, Art. 227 Rn. 1.

beschränkt sei.[135] Träfe seine Auffassung zu, so wäre das Gemeinschaftsrecht mit internationalkaufrechtlichem Bezug von vorneherein auf den EU-Außenhandel unanwendbar, da anderenfalls ein Verstoß gegen den primärrechtlichen Art. 299 EG vorläge.

61 Man wird der Auffassung *Iversens* jedoch nicht folgen können, weil seine Argumentation auf einer unzulässigen Vermengung des geographischen mit dem sachlichen Anwendungsbereich des Gemeinschaftsrechts beruht: Art. 299 EG betrifft allein Ersteren[136] und bestimmt insoweit das Territorium, innerhalb dessen die zuständigen mitgliedstaatlichen Organe das EG-Recht anzuwenden haben und die Marktbürger korrespondierende Rechte aus ihm herleiten können. Seine praktische Bedeutung liegt daher auch weniger im einleitenden Absatz 1, sondern vielmehr in den folgenden Absätzen 2-6, die einzelne Gebiete der Mitgliedstaaten gänzlich vom geographischen Anwendungsbereich des Gemeinschaftsrechts ausnehmen bzw. seine Anwendung von bestimmten Voraussetzungen abhängig machen.

62 Die sachliche Rechtsetzungszuständigkeit der EG ist hingegen *nicht* Gegenstand des Art. 299 EG; sie bestimmt sich „danach, ob die Gemeinschaft im Verhältnis zu ihren Mitgliedstaaten befugt ist"[137], und fällt dabei keineswegs immer mit dem geographischen Anwendungsbereich zusammen.[138] Die genannte Vorschrift vermag daher zur hier zu behandelnden Fragestellung nichts beizutragen und hindert die Gemeinschaft nicht, den räumlichen Anwendungsbereich ihres Sekundärrechts in Bezug auf bestimmte Materien einzuschränken oder (im Rahmen des völkerrechtlich Zulässigen) zu erweitern.[139]

b) Die Binnenmarktkompetenzen des EG-Vertrages und der EU-Außenhandel

63 Da das gesamte bislang erlassene Gemeinschaftsrecht mit internationalkaufrechtlichem Bezug (mit Ausnahme der EuGVVO[140]) auf Grundlage der Artt. 94, 95 EG erging, ist vorrangig zu fragen, ob diese Binnenmarktkompetenzen, welche auf die Angleichung solcher Rechtsvorschriften beschränkt sind, die sich auf die Errichtung oder das Funktionieren des Binnen- bzw. des Gemeinsamen Marktes auswirken bzw. ihn zum Gegenstand haben, der Gemeinschaft eine Zuständigkeit für die Regelung der Rechtsverhältnisse mit Drittstaatenbezug verleihen.[141]

---

[135] *Iversen*, in: *Brödermann/Iversen*, EG-Recht und IPR, Rn. 550.

[136] *Schröder*, in: *von der Groeben/Thiesing/Ehlermann*, Art. 227 Rn. 5.

[137] *Schröder*, in: *von der Groeben/Thiesing/Ehlermann*, Art. 227 Rn. 5. Zusätzlich ist die Gemeinschaft selbstverständlich – wie jedes Völkerrechtssubjekt – an die völkerrechtlichen Grenzen jeder staatlichen Rechtsetzungsgewalt gebunden.

[138] *Schröder*, in: *von der Groeben/Thiesing/Ehlermann*, Art. 227 Rn. 5; allgemein *Kropholler*, IPR, § 22 I 2.

[139] *Geiger*, Art. 299 EG Rn. 2; *Schwarze/Becker*, Art. 299 Rn. 2.

[140] Diese EG-Verordnung wurde auf Artt. 61 lit. c, 67 Abs. 1 EG gestützt (dazu unten Rn. 75 ff.).

[141] Die folgenden Ausführungen gelten gleichermaßen für die Verbraucherschutzrechtsetzung der Gemeinschaft aufgrund von Art. 153 EG, weil sie gemäß Art. 153 Abs. 3 lit. a EG dazu durch Maßnahmen „im Rahmen der Verwirklichung des Binnenmarktes nach Art. 95 EG" tätig wird: Für den Schutz des Verbrauchers ohne Bezug zum Binnenmarkt besitzt die EG dagegen keine Kompetenz (*Pfeiffer*, in AnwKomm-BGB, Präambel Kauf-RL Rn. 6; *Roth*, JZ 2001, 475, 477; *von*

aa) Wortlautargument

Art. 14 Abs. 2 EG definiert den Binnenmarkt als „einen Raum ohne Binnengrenzen, in dem der freie Verkehr von Waren, Personen, Dienstleistungen und Kapital gemäß den Bestimmungen dieses Vertrages gewährleistet ist."[142] Schon diese Legaldefinition stellt klar, dass im Rahmen der Binnenmarktangleichung nur die *Binnen*grenzen, d.h. Hindernisse für den innergemeinschaftlichen Handel beseitigt werden sollen: Der freie Warenverkehr *im* Binnenmarkt ist gemeint, nicht dagegen der Handel von Drittstaaten aus in den Binnenmarkt hinein oder aus ihm heraus.[143] 64

Der Gerichtshof hatte bislang noch keine Gelegenheit, in dieser Hinsicht direkt zu dem Binnenmarktbegriff des Art. 14 Abs. 2 EG Stellung zu nehmen; er musste sich jedoch bereits in den 1970er Jahren mit dem Verhältnis des freien Warenverkehrs, wie er in den Artt. 28 ff. EG (damals Artt. 30 ff. EGV) geregelt und in Art. 14 Abs. 2 EG ausdrücklich in Bezug genommen wird, zum Handel mit Drittstaaten beschäftigen. In seinem Urteil in der Rechtssache *EMI ./. CBS* führte der EuGH insoweit aus: „[D]ie Artikel 30 ff. [sehen] in Übereinstimmung mit Artikel 3 Buchstabe a EWG-Vertrag ausdrücklich vor, dass solche Beschränkungen und Maßnahmen „zwischen den Mitgliedstaaten" verboten sind. [...] Artikel 36 [stellt] im besonderen klar, dass diese Beschränkungen weder ein Mittel zur willkürlichen Diskriminierung noch eine verschleierte Beschränkung des Handels „zwischen den Mitgliedstaaten" darstellen dürfen. Deshalb beeinträchtigt die Ausübung des Warenzeichenrechts mit dem Ziel, den Vertrieb von Erzeugnissen aus einem Drittland unter einem identischen Warenzeichen zu verhindern, selbst wenn sie eine Maßnahme gleicher Wirkung wie eine mengenmäßige Beschränkung darstellen würde, nicht den freien Warenverkehr zwischen den Mitgliedstaaten und fällt also nicht unter die Verbote der Artikel 30 ff. EWG-Vertrag. Denn in diesem Fall würde die Ausübung des Warenzeichenrechts die Einheit des Gemeinsamen Marktes, die die Artikel 30 ff. EWG-Vertrag sicherstellen wollen, nicht in Frage stellen."[144] 65

Nach diesem Urteil – das, da es sich auf den Begriff des „Gemeinsamen Marktes" bezieht, zugleich erhellt, dass für diesen nichts anderes als für den jüngeren Terminus des „Bin- 66

Sachsen Gessaphe, RIW 2001, 721, 723 f.; *Wichard*, in: *Calliess/Ruffert*, Art. 153 EG Rn. 14; *Wolf*, in: *Grabitz/Hilf*, Sekundärrecht A 1 Rn. 7). Diese Rechtslage wird durch Art. III-235 Abs. 2 EuVerf auch für die EU-Verfassung festgeschrieben.

[142] Dem entspricht Art. III-130 Abs. 2 EuVerf.

[143] Vgl. *Kilian*, Europ. Wirtschaftsrecht, Rn. 120: Aus einer binnenmarktinternen folge nicht ohne weiteres eine binnenmarktexterne Zuständigkeit der Gemeinschaft; *Shaw*, Law of the European Union, 224: „external action is not essential to achieve the internal objective of harmonisation or a single market (although doubtless it will assist)"; a.A. *Bleckmann*, EuR 1977, 109, 117.

[144] EuGH, Rs. 51/75 – *EMI ./. CBS*, Slg. 1976, 811, 847 f.; besonders deutlich die Schlussanträge des GA *Warner*, a.a.O., 853, 862, der zugab, die Behauptung der Beklagten, die Vertragsbestimmungen über den freien Warenverkehr seien auch auf die Einfuhr von Waren *in* die Gemeinschaft anwendbar, „erstaunlich" zu finden und berichtete, dieser Standpunkt sei auf „einhellige Entrüstung" sowohl der sieben an dem Verfahren beteiligten Mitgliedstaaten als auch der EG-Kommission getroffen.

nenmarktes" gilt[145] – steht fest, dass die Vorschriften des Gemeinschaftsrechts, die den Binnenmarkt betreffen, nicht auf den EU-Außenhandel anwendbar sind[146] und der Gemeinschaft daher auf dieser Grundlage keine Kompetenz zukommt. Zutreffend wird im Schrifttum darauf hingewiesen, dass die Grundsätze des freien Warenverkehrs im Binnenmarkt im Verhältnis zu Nicht-EG-Staaten daher kein rechtlicher, sondern allenfalls ein rechtspolitischer Maßstab sein können.[147]

bb) Wirtschaftliche und rechtliche Interaktion zwischen Binnen- und Außenhandel

67 Gewarnt werden muss in diesem Zusammenhang vor der Tendenz, wirtschaftliche Zusammenhänge und rechtliche Kompetenzschranken zu vermengen[148]: Im vorliegenden Fall geht es nur um die Frage, ob im Rahmen der EU die Mitgliedstaaten oder die Gemeinschaft zur externen Privatrechtsangleichung zuständig sind. Nicht bestritten wird, dass die Ausgestaltung der Rechtsvorschriften, die den Import aus Nicht-EU-Staaten in verschiedene EU-Staaten oder den Export aus der EU in Drittländer betreffen, theoretisch in der Folge *wirtschaftliche* Auswirkungen auf die Handelsströme innerhalb des Binnenmarktes besitzen kann, etwa weil die Händler in Drittstaaten ihre Vertragsbeziehungen vorzugsweise mit Parteien in demjenigen EU-Mitgliedstaat eingehen, dessen Haftungsnormen sie für vorteilhafter halten als diejenigen in einem anderen EU-Staat.

68 In *rechtlicher* Hinsicht macht dieser ökonomische Zusammenhang diese Außenhandelsbeziehungen jedoch nicht zu einem Teil des Binnenmarktes[149]; hier trennt die Gemeinschaftsrechtsordnung vielmehr streng[150]: Die Binnenmarktangleichung betrifft nur solche Rechtsvorschriften, die auf Waren anwendbar sind, die in der Gemeinschaft produziert oder bereits in sie eingeführt wurden. Die Einfuhr und Ausfuhr von Waren über die EU-Außengrenzen unterfällt dagegen nur insoweit der EG-Zuständigkeit, als es um die Gemeinsame Handelspolitik i.S.d. Artt. 131 ff. EG geht. Diese Gemeinschaftskompetenz umfasst die wirtschaftlich weitaus bedeutendsten Gegenstände (Art. 133 Abs. 1 EG nennt beispielhaft Zollsätze, Zoll- und Handelsabkommen, Liberalisierungsmaßnahmen, Aus-

---

[145] Zum (m.E. weitgehend fruchtlosen) Literaturstreit um die Frage, welcher der beiden Begriffe umfassender ist, vgl. die zahlreichen Nachweise bei *Langeheine*, in: *Grabitz/Hilf* (a.F.), Art. 100a Rn. 20 ff.; *von Bogdandy*, in: *Grabitz/Hilf*, Art. 14 Rn. 7 f. Die EuVerf verwendet nunmehr einheitlich den Begriff des Binnenmarktes und erwähnt den Gemeinsamen Markt nicht mehr.

[146] *Beier*, GRUR Int. 1989, 603, 613 f.; *Tilmann*, ZHR 158 (1994), 371, 387; a.A. *Bleckmann*, EuR 1977, 109, 117; *Leible/Staudinger*, EuLF 2001, 225, 230.

[147] *Tilmann*, ZHR 158 (1994), 371, 386. *Fallon/Franq*, in FS Siehr (2000), 155, 160 weisen darauf hin, dass Art. 9 der Time-Share-Richtlinie, die auch auf Fälle Anwendung finden will, bei denen lediglich die Immobilie auf dem Gemeinschaftsterritorium lokalisiert, aber keine der Parteien in der EU niedergelassen ist, mit dem EG-Vertrag unvereinbar ist.

[148] Wie es etwa *Leible/Staudinger*, EuLF 2001, 225, 230 tun.

[149] Vgl. *Roth*, in: *Ernst/Zimmermann*, Schuldrechtsreform, 225, 232, der (zur Zahlungsverzugs-Richtlinie) darauf hinweist, dass ein Hindernis für die allgemeine wirtschaftliche Entwicklung noch kein (kompetenzbegründendes) Hindernis für den zwischenstaatlichen Handel darstellt; a.A. *Klein*, in: *Hailbronner/Klein/Magiera/Müller-Graff*, Art. 100 Rn. 9: Gemeinsamer Markt umfasst auch die Außenhandelspolitik.

[150] EuGH, Gutachten 1/94 – *WTO (GATS/TRIPS)*, Slg. 1994-I, 5267, 5405, 5415; EuGH, Gutachten 2/92 – *OECD-Beschluss über Inländerbehandlung*, Slg. 1995-I, 521, 557.

fuhrpolitik sowie Schutzmaßnahmen bei Dumping und Subventionen[151]), stellt jedoch keine Generalklausel für die Rechtsvereinheitlichung bereit: Eine dem Art. 95 EG entsprechende Norm existiert für den Außenhandel gerade nicht.[152] Seit dem Urteil des Gerichtshofes im Rechtsstreit um die Tabakwerbungsrichtlinie[153] steht nunmehr zudem fest, dass die Wortlautgrenzen der Binnenmarktkompetenznormen nicht durch eine weite Auslegung der Tatbestandsmerkmale des „Funktionierens" oder der „Erforderlichkeit" ausgehebelt werden dürfen; dies stellt einen Verstoß gegen den EG-Vertrag dar und führt zur Nichtigkeit der betroffenen Maßnahme.[154]

Die Zuständigkeit für die Vertragsrechtsvereinheitlichung im Verhältnis zu Nicht-EU- 69
Staaten liegt daher weiterhin bei den Mitgliedstaaten, was auch sachgerecht erscheint, da die Vertragsparteien auf diesen Rechtsgebieten traditionell das anwendbare Recht und zudem die gewünschten Streitbeilegungsmechanismen – die Gerichte eines bestimmten Staates oder aber ein Schiedsgericht – wählen können.[155] Da selbst bestehende Rechtsunterschiede zwischen den EU-Staaten folglich durchaus nicht zu einer Benachteiligung von in bestimmten Staaten ansässigen Parteien führen müssen, kann nach alledem festgehalten werden, dass die Gemeinschaft aufgrund der bestehenden Binnenmarktkompetenzen des EG-Vertrages *nicht* befugt ist, auch das auf Verträge mit in Drittstaaten ansässigen Parteien anzuwendende materielle Recht zu vereinheitlichen.

---

[151] Obwohl Art. 133 EG durch den Vertrag von Nizza zum Teil erheblich abgeändert wurde, blieb Abs. 1 der Vorschrift davon unberührt; auch die Nachfolgebestimmung in Art. III-315 Abs. 1 EuVerf weist nur geringfügige Ergänzungen im Wortlaut auf.

[152] *Pieper*, in: *Bleckmann*, Rn. 1431, der dieses in seinen Augen bestehende Manko durch eine übermäßig weite Auslegung des Begriffes der Handelspolitik zu kompensieren sucht (a.a.O., Rn. 1436; vgl. dazu i.E. § 19 Rn. 11 ff.); *Tietje*, in: *Grabitz/Hilf*, Sekundärrecht E 25, Rn. 30. Nicht überzeugend *Müller-Ibold*, in: *Lenz/Borchardt*, Vorbem. Art. 131-134 EGV Rn. 7, der meint, die Trennung von Warenhandel in einen (internen) Binnenmarktteil und einen (externen) Außenhandelsteil entspreche nicht der Logik, die Art. 133 EG zugrunde liege.

[153] EuGH, Rs. C-376/98 – *Deutschland ./. Parlament und Rat*, Slg. 2000-I, 8419 ff.

[154] EuGH, Rs. C-376/98 – *Deutschland ./. Parlament und Rat*, Slg. 2000-I, 8419, 8524: „Diesen Artikel [Art. 100a EGV] dahin auszulegen, dass er dem Gemeinschaftsgesetzgeber eine allgemeine Kompetenz zur Regelung des Binnenmarktes gewährte, widerspräche nicht nur dem Wortlaut der genannten Bestimmungen, sondern wäre auch unvereinbar mit dem in Art. 3b EGV (jetzt Art. 5 EG) niedergelegten Grundsatz, dass die Befugnisse der Gemeinschaft auf Einzelermächtigungen beruhen." Ohne Grund behaupten *Leible/Staudinger*, EuLF 2001, 225, 230, die Maßstäbe des vorgenannten Urteils ließen sich nicht schematisch auf Art. 65 EG übertragen.

[155] Als maßgeblicher Gesichtspunkt betont vom EuGH in der Rs. C-339/89 – *Alsthom Atlantique*, Slg. 1991-I, 107, 124 (zustimmend etwa *Pfeiffer*, in AnwKomm-BGB, Präambel Kauf-RL Rn. 6); aus internationalkaufrechtlicher Sicht ebenso *Enderlein/Maskow/Strohbach*, Präambel Anm. 2.2. Dass *Fletcher*, 53 ff. in der Tatsache, dass Marktparteien insofern das für sie vorteilhafteste mitgliedstaatliche Recht oder Gerichtssystem wählen werden (er spricht von den „ulterior motives aimed perhaps at converting a legal advantage into an economic or competitive one"), eine Störung des Funktionierens des Gemeinsamen Marktes erblickt, erscheint schlicht als absurd; zutreffend hingegen *Grundmann*, JuS 2001, 946, 947; *von Wilmowsky*, RabelsZ 62 (1998), 1, 16 ff.

c) Zukünftige EG-Kollisionsrechtsvereinheitlichung und EU-Außenhandel

70 Inwieweit die Gemeinschaftskompetenzen sachlich auch Rechtsverhältnisse mit außerhalb der EU niedergelassenen Parteien abdecken, kann in Zukunft auch für die Vereinheitlichung des Kollisionsrechts – welches bekanntlich ebenfalls von den Relationsnormen des UN-Kaufrechts erfasst wird – Bedeutung erlangen.

aa) Die geplante Vergemeinschaftung des EuIPRÜ („Rom I-Verordnung")

71 Wie bereits an anderer Stelle[156] erwähnt, bestehen nämlich innerhalb der Gemeinschaftsorgane Bestrebungen zur „Vergemeinschaftung" des EuIPRÜ, d.h. seine Überführung in die Rechtsform der EG-Verordnung (sog. „Rom I-Verordnung"). Da das EuIPRÜ universale Kollisionsnormen enthält (welches es als gemeinschaftsnahes, außerhalb der Gemeinschaftsrechtsordnung stehendes Übereinkommen unabhängig von der EG-Kompetenzordnung jedenfalls enthalten darf[157]) und damit auf jedes vertragliche Schuldverhältnis, über das vor einem Gericht in einem Mitgliedstaat der EU zu entscheiden ist – unter Einschluss von Verträgen, an denen Drittstaatenangehörige beteiligt sind – Anwendung findet, bedarf der Klärung, ob auch durch eine EG-Verordnung universale Kollisionsnormen gesetzt werden dürften.

72 Diese Frage erscheint aus Sicht des UN-Kaufrechts um so prekärer, als das Beispiel der erfolgten Vergemeinschaftung des EuGVÜ zeigt, dass in diesem Zusammenhang die Tendenz zur Beseitigung oder zumindest Einschränkung toleranter Relationsnormen des gemeinschaftsnahen Übereinkommensrechts geht[158]; diese könnte folglich auch Art. 21 EuIPRÜ gefährden, der bis dato eine weitgehend spannungsfreie Koexistenz von UN-Kaufrecht und EuIPRÜ garantiert.[159]

---

[156] § 4 Rn. 52 f.

[157] Gemeinschaftsrechtlich ist sie diese Ausgestaltung allerdings, weil über die Erfordernisse des Binnenmarktes hinausgehend, nicht geboten (*Pirrung*, in: *von Bar*, EG-Recht und IPR, 21, 38). *Kaye*, New Private International Law, 34 berichtet, dass die universelle Ausgestaltung während der Beratungen im britischen Parlament „highly controversial" war und ein Änderungsantrag – unterstützt u.a. von *Lord Goff* und *Lord Wilberforce* – eingebracht wurde, der den Anwendungsbereich des EuIPRÜ für England und Wales auf das Verhältnis zwischen in Vertragsstaaten niedergelassenen Parteien beschränkt hätte. Der Antrag – welcher eine klare Verletzung des EuIPRÜ dargestellt hätte – wurde letztlich nicht angenommen.

[158] So ist die Relationsnorm des Art. 71 Abs. 1 EuGVVO wesentlich enger gefasst als Art. 57 Abs. 1 EuGVÜ, indem sie bestehenden oder neuen Übereinkommen über dieselben Materien, denen die EG-Staaten nach Inkrafttreten der EuGVVO beitreten, nicht mehr den Vorrang einräumt (kritisch dazu *Pirrung*, in FS MPI (2001), 785, 795).

[159] Art. 21 EuIPRÜ wurde bei Schaffung des Übereinkommens von Rom in der Tat gerade als notwendige Korrektur zum universellen Geltungsanspruch des EuIPRÜ gesehen (*Giuliano/Lagarde*, EuIPRÜ-Bericht, 9). Gegen die Übernahme des Art. 21 EuIPRÜ in eine Rom I-Verordnung *Hau*, in: *Leible*, Grünbuch, 13, 24; für die Aufnahme einer enger gefassten Nachfolgevorschrift *MPI*, RabelsZ 68 (2004), 1, 18 ff.; in diese Richtung auch *Magnus/Mankowski*, ZVglRWiss 103 (2004), 131, 138 f. Für eine uneingeschränkte Beibehaltung des Art. 21 EuIPRÜ hingegen *Stoll*, in FS Jayme (2004), 905, 909 f.

Sollte es zu der Inkraftsetzung einer Rom I-Verordnung kommen, die keine Vorrangklausel zumindest zugunsten der bereits von Mitgliedstaaten ratifizierten sachrechtsvereinheitlichenden Übereinkommen[160] enthält, so wäre dies ein weiterer Beweis für die in § 9 Rn. 35 ff. konstatierte mangelnde Beachtung potentieller Normenkonflikte durch die Gemeinschaftsorgane, die damit anhand einer Gegenüberstellung des (intergouvernemental ausgearbeiteten) EuIPRÜ und der Nachfolge-Verordnung besonders deutlich hervorträte.[161] 73

Vorauszuschicken ist an dieser Stelle, dass die *Wünschbarkeit* universeller Kollisionsnormen unter sachlichen Gesichtspunkten anzuerkennen ist; sie wird hier ausdrücklich *nicht bestritten*.[162] Hier geht es jedoch davon unabhängig um die Frage einer entsprechenden Gemeinschaftskompetenz und einer damit korrespondierenden Folgepflicht der Mitgliedstaaten: Nicht jede wünschenswerte Regelung fällt nach dem Willen der Vertragsväter auch in die Zuständigkeit der Gemeinschaft. 74

bb) Artt. 61 lit. c, 65 i.V.m. 67 EG als Kompetenzgrundlage

Als entsprechende Kompetenznormen kommen dabei einerseits Artt. 61 lit. c, 65 i.V.m. 67 EG und andererseits die bereits erörterten Artt. 94 f. EG in Frage. In der Literatur setzt sich insoweit zunehmend die Auffassung durch, dass Art. 61 lit. c EG die allgemeinen Binnenmarktkompetenzen nicht verdrängt, sondern ergänzt.[163] Auch Art. 65 EG eröffnet eine Zuständigkeit der Gemeinschaft für die Kollisionsrechtsvereinheitlichung jedoch nur, soweit diese für das Funktionieren des Binnenmarktes erforderlich ist[164], und wirft daher die für das Zusammenspiel eines EG-Kollisionsrechts mit den Relationsnormen der Artt. 90, 94 CISG entscheidende Frage auf, ob damit auch die Regelung des auf die Rechtsbeziehungen von Marktbürgern mit in Nicht-EU-Staaten niedergelassenen Parteien anzuwendenden IPRs zulässig ist. Diese Problematik, die in der Literatur bislang erst in 75

---

[160] Einen interessanten Mittelweg stellt der durch das MPI vorgelegte Textvorschlag für eine Neufassung des Art. 21 EuIPRÜ (RabelsZ 68 (2004), 1, 117) dar, welcher das UN-Kaufrecht vollständig erfassen (und daher durch die Rom I-Verordnung unberührt lassen) würde.

[161] Im praktischen Ergebnis resultierte daraus jedoch im Verhältnis zum UN-Kaufrecht schon deshalb kein Anwendungsvorrang der Rom I-Verordnung, weil diese als sekundäres Gemeinschaftsrecht von Art. 90 CISG nicht erfasst würde (dazu bereits § 9 Rn. 45).

[162] So auch *Basedow*, 37 C.M.L. Rev. 2000, 687, 702; *ders.*, in: Systemwechsel im europ. Kollisionsrecht, 19, 32; *Fletcher*, 52; *Kotuby*, NILR 2001, 1, 3; *Kropholler*, IPR, § 10 II 1; *Pirrung*, in: *von Bar*, EG-Recht und IPR, 21, 38, 46; *Remien*, 38 C.M.L. Rev. 2001, 53, 75. In jüngerer Zeit wird hingegen für ein gemeinschaftsweit einheitliches IPR eingetreten, das gerade *unterschiedliche* Regelungen für die Rechtsanwendung im Binnenmarkt und gegenüber Drittstaaten vorsieht (so *Martiny*, ZEuP 2001, 308, 333; *Pirrung*, in FS MPI (2001), 785, 795; vgl. auch die Diskussionsbeiträge in Systemwechsel im europ. Kollisionsrecht, 65).

[163] *Basedow*, 37 C.M.L. Rev. 2000, 687, 697 ff.; *Heß*, NJW 2000, 23, 29; *Kohler*, Rev. crit. dr. intern. privé 1999, 1, 16 f.; *ders.*, ZEuS 2001, 575, 581; *Tilmann/van Gerven*, in: *Europ. Parlament*, Untersuchung, 185, 195 Anm. 40; a.A. *Kotuby*, NILR 2001, 1, 7; *Remien*, 38 C.M.L. Rev. 2001, 53, 72 f.; *Röben*, in: *Grabitz/Hilf*, Art. 61 EGV Rn. 10 (der jedoch die Nennung des Binnenmarktzweckes in Art. 65 EG übersieht).

[164] Überzeugend mit ausführlicher Begründung *Müller-Graff*, in FS Jayme (2004), 1323, 1324 ff.; zweifelhaft dagegen *Mansel*, in: Systemwechsel im europ. Kollisionsrecht, 1, 7, der einen „indirekten Binnenmarktbezug" genügen lassen will.

Ansätzen erkannt wird[165], wird kontrovers diskutiert und weist dabei Begründungsansätze auf, die sich zum Teil deutlich von den in Rn. 63 ff. erörterten unterscheiden.

(1) Binnenmarktkompetenzen erlauben IPR-Vereinheitlichung auch für Verträge mit Drittstaatenparteien

76 Die überwiegende Auffassung im Schrifttum meint, dass Artt. 65, 95 EG im Ergebnis auch die Angleichung des Kollisionsrechts für Rechtsverhältnisse mit Drittstaatenparteien erlauben.[166] Begründet wird dies einerseits mit der knappen These, es könne für das Funktionieren des gemeinsamen Marktes erforderlich sein, dass in allen Mitgliedstaaten ein Sachverhalt kollisionsrechtlich identisch entschieden wird[167], wobei teilweise hinzugefügt wird, zwischen den EU-Staaten divergierende IPR-Normen könnten Wettbewerbshindernisse begründen, da EU-Anbieter aus kollisionsrechtlich „ungünstigen" Staaten gegenüber anderen Anbietern benachteiligt und drittstaatliche Kläger zum „forum shopping" angeregt würden.[168] Andererseits wird auf internationale Konventionen verwiesen, die auch Drittstaatensachverhalte erfassen und die insoweit nicht in Frage gestellt würden.[169] Von wieder anderen wird die genannte EG-Zuständigkeit zunächst auf Fälle beschränkt, die neben einem Drittstaat mindestens zwei Mitgliedstaaten betreffen[170], da – wie richtig erkannt wird – die Binnenmarktkompetenzen eben nur „intra-community relations" erfassen und solche bei Rechtsbeziehungen zwischen einem Dritt- und lediglich einem EU-Staat ersichtlich nicht vorliegen.[171] In einem zweiten Schritt behilft man sich sodann allerdings mit der Behauptung, beide Konstellationen ließen sich nicht trennen, und folglich müsse jeder Kontakt mit einem Drittstaat kollisionsrechtlich vereinheitlicht werden dürfen.[172]

---

[165] Vgl. *Basedow*, 37 C.M.L. Rev. 2000, 687, 702: "The answer is by no means clear."

[166] *Basedow*, 37 C.M.L. Rev. 2000, 687, 704; *Fletcher*, 53 ff.; *Heß*, NJW 2000, 23, 30; *Kotuby*, NILR 2001, 1, 16; *Kropholler*, IPR, § 10 I 1; *Leible*, Kollisionsrechtlicher Verbraucherschutz, 353, 370; *Leible/Staudinger*, EuLF 2001, 225, 230; *Martiny*, in: *Reithmann/Martiny*, Rn. 31; *Sonnenberger*, ZVglRWiss 95 (1996), 1, 31; *Streinz/Leible*, Art. 65 EGV Rn. 25; zweifelnd *Jayme*, IPRax 2001, 65; *Jayme/Kohler*, IPRax 2000, 454, die allerdings bei neueren Regelungen eine „Tendenz zum universellen Gemeinschaftskollisionsrecht" konstatieren; a.A. *Remien*, 38 C.M.L. Rev. 2001, 53, 75 f.

[167] *Fletcher*, 53 ff.; *Sonnenberger*, ZVglRWiss 95 (1996), 1, 31.

[168] *Leible/Staudinger*, EuLF 2001, 225, 230; wohl auch *Streinz/Leible*, Art. 65 EGV Rn. 25.

[169] *Basedow*, in: Systemwechsel im europ. Kollisionsrecht, 19, 41 f. (unter Verweis auf EuGH, Rs. C-412/98 – *Group Josi*, Slg. 2000-I, 5940 ff. – zu Art. 2 EuGVÜ); *Leible*, Kollisionsrechtlicher Verbraucherschutz, 353, 371.

[170] *Fletcher*, 55 bezeichnet diese als „hybrid cases".

[171] Insoweit zutreffend *Basedow*, 37 C.M.L. Rev. 2000, 687, 702 f.: „It is difficult to see why intra-community relations should include the cooperation between a single Member State and third States"; *ders.*, in: Systemwechsel im europ. Kollisionsrecht, 19, 40 f.

[172] *Basedow*, 37 C.M.L. Rev. 2000, 687, 704; *ders.*, in: Systemwechsel im europ. Kollisionsrecht, 19, 41; *Kotuby*, NILR 2001, 1, 16.

(2) Binnenmarktkompetenzen erlauben keine IPR-Vereinheitlichung für Verträge mit Drittstaatenparteien

77 Dass dies nicht richtig sein kann, lässt sich daran aufzeigen, dass die Vertreter der letztgenannten Auffassung einerseits ersichtlich die Wünschbarkeit eines internationalen Entscheidungseinklanges, der bekanntlich traditionell eines der Ziele des Internationalen Privatrechts als solches darstellt[173], mit der hier allein interessierenden Frage vermischen, ob eine dafür vorteilhafte Gestaltung der Kollisionsnormen von der EG, von den Mitgliedstaaten in zwischenstaatlicher Kooperation oder von beiden gemeinsam geschaffen werden darf.[174] Andererseits wird, ganz ähnlich wie in der Diskussion um die EG-Kompetenzen zur Setzung materiellen Rechts, der Unterschied zwischen Binnenmarkt und Außenhandel verkannt: Abgesehen davon, dass Vertragsgestaltungen unter (kaufrechtlich relevanter!) Beteiligung von zwei Mitgliedstaaten sowie mindestens einem Drittstaat im grenzüberschreitenden Warenkaufrecht ohnehin kaum auftreten dürften, wird eine Vertragsbeziehung mit einer Drittstaatenpartei keineswegs deshalb zu einer Binnenmarktrechtsbeziehung, weil die EU-Partei ihre Niederlassung in einen anderen Mitgliedstaat verlegt.[175] Während die die Sitzverlegung selbst betreffenden Rechtsfragen sicherlich binnenmarktbezogen sind, bleibt die drittstaatliche Vertragsverbindung vorher wie nachher eine Außenhandelskonstellation.

78 Dass schließlich ein Verweis auf andere internationale Konventionen hier keine Erkenntnisse vermitteln kann, folgt schlicht daraus, dass diese außerhalb der Gemeinschaftsrechtsordnung geschaffen wurden und daher eben von den einschlägigen Kompetenzgrenzen nicht betroffen sind. Als von vorneherein untaugliche Begründungsansätze erweisen sich auch der Hinweis auf die Gefahr des „forum shoppings" – welches der durch die EuGVVO gemeinschaftsweit vereinheitlichten Zuständigkeitsregeln wegen schon begrifflich ausgeschlossen ist[176] – sowie der unklare Pauschalverweis auf die Gefahr von Wettbewerbsverzerrungen durch unterschiedliches auf Drittstaatensachverhalte anwendbares

---

[173] Statt aller *Kropholler*, IPR, § 6 (insbesondere sub. III).

[174] Dies erhellt auch *Sonnenbergers* Bemerkung a.a.O. in Fußn. 152, derzufolge Zweifel an der EG-Kompetenz nur berechtigt seien, „wenn kein beachtlicher Bezug zum EG-Raum vorhanden ist": Diese Einschränkung bezieht sich auf die völkerrechtliche Grenze jeder staatlichen – und damit auch der gemeinschaftlichen – Regelungsgewalt, verkennt aber die gemeinschaftliche Begrenzung der Binnenmarktkompetenzen.

[175] Dies meint anscheinend *Basedow*, 37 C.M.L. Rev. 2000, 687, 704; ein ähnlicher, den Binnen- mit dem Außenhandel vermischender Ansatzpunkt findet sich bei *Leible/Staudinger*, EuLF 2001, 225, 230. Wohl wie hier hingegen *Remien*, 38 C.M.L. Rev. 2001, 53, 75 f.; *Traest*, Unif. L. Rev. 2003, 499, 503 f.

[176] Soweit der drittstaatliche Kläger – den *Leible/Staudinger*, EuLF 2001, 225, 230 ausdrücklich in den Genuss der EuGVVO-Regeln kommen lassen wollen – an einem dort vorgesehenen Gerichtsstand klagt, ist dagegen weder rechtlich noch rechtspolitisch etwas zu erinnern; sicher handelt es sich um kein forum shopping, welches begrifflich zwingend *unterschiedliche* Zuständigkeitsregeln voraussetzt, aus denen sodann mit dem Ziel der Erlangung eines günstigen Urteils die vorteilhafteste herausgesucht wird.

Kollisionsrecht[177]: Hier ist, wie soeben erläutert, schon von vorneherein nicht der Binnenmarkt betroffen.

(3) Ergebnis

79 Zutreffend erscheint es nach alledem, eine Gemeinschaftszuständigkeit zur kollisionsrechtlichen Regelung von Drittstaatensachverhalten aufgrund der Artt. 65, 94 f. EG *abzulehnen*, wie wir dies entsprechend bereits für die Setzung materiellen Rechts getan hatten.[178] Denn nur diese Gleichbehandlung wird auch der Struktur der EG-Kompetenzen gerecht, die gleichmäßig an Regelungsziel oder -gegenstand anknüpfen, aber hinsichtlich ihrer Grenzen nicht zwischen materiellen und kollisionsrechtlichen Regelungsinhalten differenzieren.

80 Eine ganz andere Frage ist, ob eine EG-Kompetenz für *allseitige* Kollisionsnormen besteht, die darüber entscheiden, ob das *Recht* eines EG-Staates oder eines Drittstaates anzuwenden ist[179]: Dies ist unter Binnenmarktgesichtspunkten unproblematisch zu bejahen, sofern – und hier kommt wieder das oben diskutierte Kriterium ins Spiel – die allseitige Kollisionsnorm keine Anwendung auf Drittstaatensachverhalte verlangt.[180] Letzterer Gesichtspunkt bezieht sich auf das „ob" einer gemeinschaftsrechtlichen IPR-Norm, ersterer hingegen auf das „wie", auf welches der Unterschied zwischen Binnen- und Außenhandel keine Auswirkungen zeitigt: Es wäre dem Gemeinschaftsgesetzgeber daher z.B. aufgrund einer Binnenmarktzuständigkeit erlaubt, auf den gesamten gemeinschaftsinternen Bankverkehr unterschiedslos Schweizer Recht für anwendbar zu erklären.

4. Beeinflussung der Kompetenzgrenzen durch die Rechtsetzungspraxis?

81 Abschließend ist noch darauf hinzuweisen, dass die aufgezeigten Grenzen der Binnenmarktkompetenzen, durch welche der Gemeinschaft die Regelung der Rechtsbeziehungen ihrer Marktbürger zu in Drittstaaten niedergelassenen Kaufvertragsparteien verwehrt ist, nicht etwa durch eine einstimmige Entscheidung der betroffenen Gemeinschaftsorgane

---

[177] Wollte man mit *Leible/Staudinger*, EuLF 2001, 225, 230 der Gefahr einer Benachteiligung gegenüber einem Konkurrenten aus einem anderen EU-Staat (worin soll diese bei Kollisionsnormen bestehen?) Relevanz zumessen, so bestünde konsequenterweise bei jeder inhaltlichen Unterschiedlichkeit irgendeiner mitgliedstaatlichen Norm eine Binnenmarktkompetenz – dies kann nicht ernsthaft vertreten werden. Wie hier im Ergebnis auch *Remien*, 38 C.M.L. Rev. 2001, 53, 76.

[178] *Remien*, 38 C.M.L. Rev. 2001, 53, 76; vorsichtig in diese Richtung auch *Jayme/Kohler*, IPRax 1994, 405, 407: „schließlich stellt sich die Frage, ob die EG mit einer solchen Regelung von Drittstaatensachverhalten nicht ihre Kompetenz überschreitet" (zu Art. 16 Abs. 2 Fernabsatz-Richtlinie); *Pirrung*, in FS MPI (2001), 785, 796; *Plender/Wilderspin*, Rn. 14-05; unentschieden *Jayme/Kohler*, IPRax 2000, 454; „eher kritisch" auch die Mitglieder der Europäischen Gruppe für Internationales Privatrecht (berichtet von *Jayme*, IPRax 2001, 65).

[179] Bejahend etwa *Sonnenberger*, ZEuP 1996, 382, 384.

[180] Zutreffend *Plender/Wilderspin*, Rn. 14-05 Fußn. 14. Nicht immer klar genug getrennt wird beides von *Basedow*, 37 C.M.L. Rev. 2000, 687, 702 f., *Streinz/Leible*, Art. 65 EGV Rn. 25; anscheinend verkannt von *Heß*, NJW 2000, 23, 30; *Traest*, Unif. L. Rev. 2003, 499, 501.

umgangen werden kann[181]: Nach ständiger Rechtsprechung des EuGH kann weder eine gängige Praxis noch eine entsprechende konkludente Entscheidung des Rates Vorschriften des Vertrages abändern[182]; dies ist selbst dann ausgeschlossen, wenn die Vertreter der Mitgliedstaaten im Rat eine dahingehende formale Vereinbarung treffen.[183]

Zur Begründung wird angeführt, dass eine Primärrechtsänderung durch Organhandeln gegen Art. 48 EU verstieße[184]; eine Ansicht, die in Gestalt des durch den Vertrag von Nizza neu gefassten Art. 300 Abs. 6 EG zwischenzeitlich auch im Primärrecht verankert wurde.[185] Sollte ein solcher Fall in der gemeinschaftlichen Rechtsetzung dennoch vorkommen, so kann der Gerichtshof diesen – selbst wenn weder von Gemeinschafts- noch Mitgliedstaatenseite ein Vertragsverletzungsverfahren eingeleitet würde – als Vorfrage im Rahmen eines Vorabentscheidungsverfahrens überprüfen und den betreffenden Sekundärrechtsakt für nichtig erklären.[186] 82

5. Künftige Änderung des Primärrechts (insb. durch die EuVerf)

Unberührt von dem vorstehend Gesagten bleibt naturgemäß die Möglichkeit der Mitgliedstaaten, durch eine völkervertrags- und gemeinschaftsrechtskonforme Änderung des Primärrechts[187] eine Rechtsetzungskompetenz der Gemeinschaftsorgane für den EU-Außenhandel zu schaffen. Insoweit ist an dieser Stelle vor allem auf die punktuelle Neugestaltung der Zuständigkeitsordnung hinzuweisen, die mit einem Inkrafttreten der *Europäischen Verfassung* ansteht: 83

Keine relevanten Änderungen erfahren in diesem Zusammenhang die bisherigen Binnenmarktkompetenznormen der Artt. 94, 95 EG, die – nunmehr allerdings (systematisch zutreffend) in umgekehrter Reihenfolge – in Artt. III-172, III-173 EuVerf übernommen werden und unverändert lediglich solche Rechtsakte stützen, welche die Verwirklichung des Binnenmarktes bzw. die Gewährleistung von dessen Funktionieren zum Gegenstand haben (Art. III-130 Abs. 1, 2 EuVerf). 84

---

[181] So aber anscheinend *Stoll*, in FS Jayme (2004), 905, 906 mit der Bemerkung, die Kontroverse um die Reichweite der Artt. 61 lit, c, 65 EG sei „indes durch den Gang der Dinge überholt; denn es ist offensichtlich, dass der Rat und die Kommission die uneingeschränkte Kompetenz zur gemeinschaftsrechtlichen Regelung des internationalen Schuldvertragsrechts [...] in Anspruch nehmen".

[182] EuGH, Rs. 68/86 – *Vereinigtes Königreich ./. Rat*, Slg. 1988, 855, 898; EuGH, Gutachten 1/94 – *WTO (GATS/TRIPS)*, Slg. 1994-I, 5267, 5403 f.; EuGH, Rs. C-426/93 – *Deutschland ./. Rat*, Slg. 1995-I, 3723, 3750; zustimmend *Cremer*, in: *Calliess/Ruffert*, Art. 48 EU Rn. 4; *Dauses*, EuR 1979, 138, 166; *Langeheine*, in: *Grabitz/Hilf* (a.F.), Art. 100 Rn.77; *Pernice/Mayer*, in: *Grabitz/Hilf*, Art. 220 Rn. 54.

[183] EuGH, Rs. 43/75 – *Defrenne ./. Sabena*, Slg. 1976, 455, 478.

[184] Zustimmend *Cremer*, in: *Calliess/Ruffert*, Art. 48 EU Rn. 4; *Meng*, in: *von der Groeben/Schwarze*, Art. 48 EU Rn. 76; *Vedder/Folz*, in: *Grabitz/Hilf*, Art. 48 EU Rn. 48.

[185] Eine entsprechende Bestimmung findet sich auch in Art. III-325 Abs. 11 EuVerf.

[186] *Pechstein/Koenig*, EU, Rn. 505; *Vedder/Folz*, in: *Grabitz/Hilf*, Art. 48 EU Rn. 48.

[187] Also eine Vertragsänderung, die den Anforderungen des Art. 48 EU genügt.

85 Dagegen haben die Nachfolgebestimmungen der Artt. 61 lit. c, 65 EG eine auf den ersten Blick unspektakuläre, im Ergebnis jedoch entscheidende Umformulierung erfahren, welche Folgen für das künftige Konfliktpotential mit dem UN-Kaufrecht zeitigen dürfte: Nachdem nämlich in Art. III-269 Abs. 1 S. 2 EuVerf zunächst allgemein festgestellt wird, dass die von der EU zu entwickelnde justizielle Zusammenarbeit in Zivilsachen den Erlass von Maßnahmen zur Angleichung der Rechtsvorschriften der Mitgliedstaaten umfassen kann, legt Absatz 2 dieser Norm die spezifischen Ziele fest, zu deren Erreichung Unionsrechtsakte erlassen werden dürfen, und nennt unter diesen in lit. c – insofern übereinstimmend mit Art. 65 lit. b EG – auch „die Vereinbarkeit der in den Mitgliedstaaten geltenden Kollisionsnormen". Die für den hier interessierenden Untersuchungsgegenstand bedeutsame Abweichung[188] findet sich dabei im einleitenden Halbsatz des Art. III-269 Abs. 2 EuVerf, der Maßnahmen „*insbesondere* wenn dies für das reibungslose Funktionieren des Binnenmarkts erforderlich ist" für zulässig erklärt, während der geltende Art. 65 EG diese nur erlaubt, „*soweit*" das Funktionieren des Binnenmarkts eine Regelung erfordert.[189] Art. III-269 Abs. 2 lit. c EuVerf statuiert also selbst keinen zwingenden Binnenmarktbezug mehr und dürfte daher nach wohl zutreffender Ansicht auch eine Angleichung des Kollisionsrechts für Rechtsverhältnisse mit Drittstaatenparteien erlauben.[190] Auf der Grundlage der Europäischen Verfassung wäre eine Vergemeinschaftung des EuIPRÜ danach als zulässig anzusehen.[191]

86 Auf die Frage, ob Art. III-269 EuVerf daneben auch die Vereinheitlichung *materiellen Rechts* gestattet, wird in § 19 Rn. 7 noch näher einzugehen sein.

6. Ergebnis

87 Insgesamt lässt sich nach alledem festhalten, dass das „Niederlassungserfordernis" der Artt. 90 und 94 CISG für die praktische Anwendung dieser Relationsnormen auf das Gemeinschaftsrecht kein Hindernis darstellt, da es mit der Reichweite der geltenden Binnenmarktkompetenzen der Gemeinschaft korrespondiert. Bis zu einer denkbaren zukünftigen Schaffung von Privatrechtsangleichungskompetenzen auch für die EU-Außenbeziehungen erweist sich das Reibungspotential zwischen den beiden Rechtsmassen insofern im Ergebnis als gering.

---

[188] Dazu *Hau*, in: *Leible*, Grünbuch, 13, 18: „zentrale Neuerung".

[189] Meine Hervorhebungen.

[190] So zu Art. III-170 des Konventsentwurfs – der einen Binnenmarktbezug allerdings überhaupt nicht mehr erwähnte – schon *Hau*, in: *Leible*, Grünbuch, 13, 18; *Jayme/Kohler*, IPRax 2003, 485, 486: „fraglos"; *MPI*, RabelsZ 68 (2004), 1, 11; *Müller-Graff*, in FS Jayme (2004), 1323, 1330.

[191] Gänzlich frei von Zweifeln ist dieses Ergebnis deshalb nicht, weil der in Art. III-257 Abs. 1 EuVerf genannte „Raum der Freiheit, der Sicherheit und des Rechts", als dessen Bestandteil sich die justizielle Zusammenarbeit in Zivilsachen (Art. III-269 EuVerf) darstellt, in der grundlegenden Verfassungsnorm des Art. I-3 Abs. 2 EuVerf ausdrücklich als „Raum der Freiheit, der Sicherheit und des Rechts *ohne Binnengrenzen*" (meine Hervorhebung) beschrieben wird: Letzteres Additiv, welches dem geltenden Art. 14 EG entlehnt wurde (so *Müller-Graff*, in FS Jayme (2004), 1323, 1329), kann man durchaus als gegenständliche Beschränkung auf innergemeinschaftliche Sachverhalte verstehen, welche auch auf die Auslegung des Art. III-269 Abs. 2 lit. c EuVerf durchschlägt.

Dritter Abschnitt
Die Auflösung von Normenkonflikten mit dem UN-Kaufrecht aus Sicht des Europäischen Gemeinschaftsrechts

Nachdem in den vorstehenden Kapiteln die Auflösung von Konfliktlagen zwischen dem UN-Kaufrecht und den verschiedenen Rechtsakten des europäischen Einheitsrechts untersucht und dabei von den Relationsnormen des Kaufrechtsübereinkommens ausgegangen worden war, betrachtet der nun folgende Abschnitt der Abhandlung das Verhältnis zum UN-Kaufrecht aus der Perspektive des Europäischen Gemeinschaftsrechts. Dass es einer gesonderten Erörterung der Verhältnisfrage „aus Sicht" des Gemeinschaftsrechts bedarf, beruht dabei methodisch auf zwei Erwägungen: 1

Zum einen hatten wir bereits bei der Erörterung der Grundfragen der Auflösung internationaler Normenkonflikte festgehalten, dass es bei der Bestimmung des Verhältnisses zweier internationaler Rechtsakte zueinander nicht allein auf die einschlägigen Relationsnormen in einem der konkurrierenden Regelwerke ankommen kann, sondern die Entscheidung über die vorrangige Anwendung eines von mehreren konkurrierenden Rechtsakten stets mit dem Regelungsgehalt *aller* betroffenen Rechtsakte im Einklang stehen muss.[1] Da die Untersuchung der Relationsnormen des UN-Kaufrechts ergeben hat, dass Art. 90 CISG das sekundäre Gemeinschaftsrecht generell nicht erfasst und auch Art. 94 CISG konkurrierenden EG-Richtlinien und EG-Verordnungen mangels einer entsprechenden Vorbehaltserklärung durch die EU-Staaten jedenfalls zum augenblicklichen Zeitpunkt nicht den Vorrang einräumt, steht fest, dass das Kaufrechtsübereinkommen auch bei Konfliktlagen mit dem sekundären EG-Recht einen völkerrechtlichen Anwendungsanspruch erhebt. Um feststellen zu können, ob die Richter in den durch das UN-Kaufrecht gebundenen EU-Staaten das Übereinkommen nunmehr vorrangig anzuwenden haben, bedarf es jedoch zusätzlich der Prüfung, ob die aus einem solchen Schritt zwingend resultierende teilweise Nichtanwendung des Gemeinschaftsrechts auch mit dessen eigenem rechtlichen Geltungsanspruch vereinbar ist. 2

Zum anderen beruht der hier vertretene Ansatz, der zur Auflösung internationaler Normenkonflikte vorrangig auf die (durch Relationsnormen konkretisierten) Anwendungsansprüche der beteiligten internationalen Rechtsakte selbst abstellt, auf der logischen Voraussetzung der *Ranggleichheit* der konfligierenden Rechtssätze.[2] Diese Ranggleichheit ist im internationalen Wirtschaftsrecht, soweit dieses durch völkerrechtliche Verträge vereinheitlicht wurde, anerkannt. Es stellt sich aber die Frage, ob das Europäische Gemeinschaftsrecht, welches sich mit den Worten des EuGH „zum Unterschied von gewöhnlichen internationalen Verträgen" als durch den EG-Vertrag geschaffene „eigene Rechts- 3

---

[1] § 7 Rn. 84 m.w.N.

[2] Dazu § 7 Rn. 77.

ordnung" versteht[3], sich nicht einen gegenüber den Übereinkommen der Mitgliedstaaten höheren Rang zumisst, welcher folglich jedenfalls insoweit zu einer Überprüfung der bei der bisherigen Erörterung der Verhältnisfrage zugrunde gelegten Prämissen zwingt, als Normenkonflikte mit originärem Gemeinschaftsrecht betroffen sind.

§ 12
Der Grundsatz des Vorrangs des Gemeinschaftsrechts

1 Zu untersuchen ist in diesem Zusammenhang der Grundsatz des Vorrangs des Gemeinschaftsrechts, der gemeinsam mit dem Grundsatz der unmittelbaren Geltung des EG-Rechts zu den zentralen Rechtsprinzipien des Gemeinschaftsrechts zählt[4] und gelegentlich als „wichtigster Faktor der Wirkungsmächtigkeit und Integrationsfähigkeit der Gemeinschaft"[5] benannt wird: Sollte aus diesem Grundsatz nämlich eine Pflicht der EG-Staaten zur vorrangigen Anwendung auch solcher EG-Rechtsnormen folgen, die mit den Bestimmungen des UN-Kaufrechts inhaltlich unvereinbar sind[6], so erführe das Verhältnis der beiden Rechtskörper damit eine andere Ausgestaltung als nach den völkerrechtlichen Grundsätzen der Normenkonfliktauflösung.

I. Wesen und Funktion des Grundsatzes des Vorrangs des Gemeinschaftsrechts

2 Der Grundsatz des Vorrangs des Gemeinschaftsrechts bezieht sich dabei im Ausgangspunkt nicht allein auf das hier interessierende Verhältnis des EG-Rechts zu den völkerrechtlichen Verträgen der Mitgliedstaaten, sondern ist seiner Funktion grundsätzlicherer Natur: Er regelt allgemein das Verhältnis der Gemeinschaftsrechtsordnung zu den nationalen Rechtsordnungen der EG-Mitgliedstaaten.

---

[3] EuGH, Rs. 6/64 – *Costa ./. E.N.E.L.*, Slg. 1964, 1251, 1269. Aus dem Schrifttum die Charakterisierung von *Fletcher*, 17: „the Community legal order, like the Community to which it belongs, is nothing if not out-of-the-ordinary", sowie zum Verhältnis des internationalen Einheitsrechts zum EG-Recht *Kropholler*, Int. Einheitsrecht, 35: „die Rechtsvereinheitlichung und Rechtsangleichung durch die EG [ist] mit dem europäischen Integrationsprozess verknüpft und auf diesen ausgerichtet [...], so dass hier weitgehend eigene Gesetze herrschen ... ".

[4] *Schmidt*, in: *von der Groeben/Thiesing/Ehlermann*, Art. 189 Rn. 1; *Stotz*, EuZW 1991, 118 („Grundpfeiler").

[5] *Nettesheim*, in GS Grabitz (1995), 447, 458.

[6] Dafür etwa *Staudinger*, NJW 2001, 1974, 1978 mit Fußn. 68: Art. 7 Abs. 2 Kaufrechts-Richtlinie enthalte ein Regelungsgebot, das Vorrang vor dem UN-Kaufrecht als bloßem nationalem Recht genieße. Der Vorrang dieser Regelung ergebe sich nicht erst aus Artt. 90 bzw. 94 CISG, sondern unmittelbar aus dem Gemeinschaftsrecht. In diese Richtung auch *Staudenmayer*, ZEuP 2003, 828, 836.

1. Grundsätzliche Problemlage

Das sich schon bald nach Gründung der EG herauskristallisierende Problem, zu dessen Lösung der Grundsatz entwickelt wurde, bestand in der fehlenden effektiven und einheitlichen Geltung des Gemeinschaftsrechts in der Gesamtheit der Mitgliedstaaten, welche jedoch zur Sicherung der Funktionsfähigkeit der neuen supranationalen Gemeinschaft unabdingbar erschien. Konkret ging es dabei um die Durchsetzbarkeit gemeinschaftsrechtlicher Bestimmungen gegenüber konfligierenden nationalen Normen in Situationen, in denen der betreffende Mitgliedstaat die letztgenannten Rechtsvorschriften trotz ihrer Unvereinbarkeit mit dem EG-Recht weder anpasste noch aufhob, obwohl er dazu gemeinschaftsrechtlich verpflichtet gewesen wäre. Der EG-Vertrag selbst sah zur Lösung eines solchen Problems lediglich die Möglichkeit eines Vertragsverletzungsverfahrens gegen den säumigen Mitgliedstaat vor dem EuGH vor (in der heutigen Vertragsfassung in den Artt. 226 f. EG geregelt), ohne jedoch eine ausdrückliche Bestimmung über das Verhältnis der Gemeinschaftsrechtsordnung zu den nationalen Rechtsordnungen bereitzustellen.[7] 3

In dieser Situation setzte sich schon bald die Erkenntnis durch, dass sich die notwendige, in allen Mitgliedstaaten einheitliche Geltung und Anwendung des Gemeinschaftsrechts konstruktiv nur über eine *Höherrangigkeit* des EG-Rechts gegenüber dem nationalen Recht erreichen lassen würde.[8] Gerade in Anbetracht der Tatsache, dass das neue europäische Recht mit dem Ziel der wirtschaftlichen Integration des „Europas der Sechs" weit tiefer in die mitgliedstaatlichen Rechtsordnungen eindrang als die bis zu diesem Zeitpunkt bekannten Rechtsakte der zwischenstaatlichen Kooperation, konnte die Lösung der Rangfrage nicht den allgemeinen Regeln zum Verhältnis von Völkerrecht und Landesrecht überlassen werden, da ansonsten ein unterschiedlicher Rang des EG-Rechts in den verschiedenen Staaten gedroht hätte.[9] 4

2. Entwicklung und dogmatische Begründung des Grundsatzes

Vor diesem Hintergrund entwickelte der EuGH sodann im Jahre 1964 den Grundsatz des Vorrangs des Gemeinschaftsrechts. An der entscheidenden Passage seiner Leitentscheidung *Costa ./. E.N.E.L.* hält er seitdem wörtlich und in ständiger Rechtsprechung fest, sodass ihr heute im Gemeinschaftsrecht quasi Normgehalt zukommt: „Aus alledem folgt, dass dem vom Vertrag geschaffenen, somit aus einer autonomen Rechtsquelle fließenden Recht wegen dieser Eigenständigkeit keine wie immer gearteten innerstaatlichen Rechtsvorschriften vorgehen können, wenn ihm nicht sein Charakter als Gemeinschaftsrecht aberkannt und wenn nicht die Rechtsgrundlage der Gemeinschaft selbst in Frage gestellt werden soll."[10] 5

---

[7] Eine diesbezügliche Vorschrift ist nunmehr in Art. I-6 EuVerf enthalten.

[8] Grundlegend *Ipsen*, Bensheim-Referat (1965); vgl. auch *Dauses*, Vorabentscheidungsverfahren, 17; *Geiger*, GG und Völkerrecht, § 44 III 2 a; *Koenig/Haratsch*, Europarecht, Rn. 113; *Schwarze/Hatje*, Art. 10 EGV Rn. 20; *Zweigert*, RabelsZ 28 (1964), 601, 638.

[9] *Nettesheim*, in GS Grabitz (1995), 447, 449; *Nicolaysen*, Europarecht I, 39; *Streinz*, Europarecht, Rn. 172, 181.

[10] EuGH, Rs. 6/64 – *Costa ./. E.N.E.L.*, Slg. 1964, 1251, 1270.

6 Der so entstandene gemeinschaftsrechtliche Vorranggrundsatz, dessen Fortentwicklung und Präzisierung der Gerichtshof in einer Reihe späterer Urteile[11] vornahm und der im Laufe der Zeit wesentlich zum viel zitierten Ruf dieses Gemeinschaftsorgans als „Motor" der europäischen Integration beitrug, wurzelte dabei noch in hergebrachten völkerrechtlichen Grundsätzen. Sein Wesen wird aber maßgeblich durch partielle Modifikationen dieser Grundsätze an Punkten gekennzeichnet, an denen eine einheitliche Geltung des Gemeinschaftsrechts durch tradierte Begründungsansätze nicht sicherzustellen war, ohne dass die völkerrechtlichen Grundsätze zur Auflösung von Konfliktlagen damit aber völlig verdrängt würden. Die heute herrschende Theorie, der sich mittlerweile die nahezu einhellige Literatur[12] und die weit überwiegende Anzahl der mitgliedstaatlichen Gerichte[13] angeschlossen haben, begründet den Vorrang des Gemeinschaftsrechts, der im Anwendungsbereich des EG-Vertrags kraft Anordnung des EG-Rechts selbst und mithin – anders als nach tradierten völkerrechtlichen Ansätzen – ohne Ansehen der nationalen Verfassungs- und Gesetzgeber besteht, dogmatisch mit der Autonomie und der unmittelbaren Wirksamkeit der Gemeinschaftsrechtsordnung unter Hinzuziehung des Grundsatzes der Sicherung der Funktionsfähigkeit der Gemeinschaft *(principe de l'effet utile)*,[14] also Gesichtspunkten, die sich überwiegend schon in der Leitentscheidung des EuGH finden und auf eine grundlegende Arbeit *Ipsens* zurückgehen.[15] Eine positivrechtliche Ausprägung sollen diese Prinzipien in einzelnen „Kollisionsnormen" des Primärrechts, namentlich in Art. 249 Abs. 2 EG erfahren haben[16]; in Art. I-6 EuVerf wird der Vorrang des Unionsrechts vor dem Recht der Mitgliedstaaten nunmehr erstmals unmittelbar festgeschrieben.[17]

---

[11] Vgl. im hiesigen Zusammenhang vor allem EuGH, Rs. 106/77 – *Simmenthal II*, Slg. 1978, 629 ff.; zahlreiche weitere Nachweise bei *Bleckmann*, in: *ders.*, Rn. 1086.

[12] *Dauses*, Vorabentscheidungsverfahren, 17 ff.; *Fletcher*, 33; *Isaac*, Droit communautaire général, 177 ff.; *Kapteyn/VerLoren van Themaat*, Law of the European Communities, 85; *Kilian*, Europ. Wirtschaftsrecht, Rn. 41; *Nettesheim*, in GS Grabitz (1995), 447, 455; *Schwarze/Hatje*, Art. 10 EGV Rn. 20 ff.; *Schweitzer/Hummer*, Europarecht, Rn. 851; *von Bogdandy/Nettesheim*, in: *Grabitz/Hilf* (a.F.), Art. 1 Rn. 33; *Weatherill/Beaumont*, EC Law, 367, 381.

[13] Für Deutschland BVerfGE 75, 223, 244 f. m.w.N.; BVerfG, JZ 1992, 913. Vgl. im Übrigen die detaillierten Nachweise bei *Grabitz*, in: *Grabitz/Hilf* (a.F.), Art. 189 Rn. 29; *Nicolaysen*, Europarecht I, 45 ff.; *von Bogdandy/Nettesheim*, in: *Grabitz/Hilf* (a.F.), Art. 1 Rn. 33 a.E.: Der Vorranggrundsatz werde in keinem Mitgliedstaat mehr in Frage gestellt.

[14] Vgl. statt aller *Grabitz*, in: *Grabitz/Hilf* (a.F.), Art. 189 Rn. 27. Die Sicherung der Funktionsfähigkeit der EG steht dabei im Vordergrund (so schon *Ipsen*, Bensheim-Referat, 17; ebenso *ders.*, Gemeinschaftsrecht, § 10 Rn. 40; *Nicolaysen*, Europarecht I, 39; *Schweitzer/Hummer*, Europarecht, Rn. 849). *Schwarze/Hatje*, Art. 10 EGV Rn. 21 verweist darauf, dass die Vorrangregel zwar nicht auf den Wortlaut des Art. 10 EG gestützt werden kann, aber auf Verpflichtungen, die sich aus dieser Norm ergeben.

[15] *Ipsen*, Bensheim-Referat (1965).

[16] Zusätzlich wird häufig auf Art. 161 Abs. 2 EAV und Art. 14 Abs. 2 EGKS-Vertrag verwiesen; vgl. statt aller *Ipsen*, Gemeinschaftsrecht, § 10 Rn. 42, 51; *Streinz*, Europarecht, Rn. 186. *Zuleeg*, NJW 2000, 2846, 2848 nennt Artt. 10, 12 EG.

[17] Für die Bestimmung des Inhalts und der Reichweite dieser Vorschrift wird hingegen auch weiterhin die im Folgenden zu erörternde Rechtsprechung des EuGH zum gemeinschaftsrechtlichen Vorranggrundsatz maßgeblich bleiben, wie sich der Kontinuitätsklausel des Art. IV-438 Abs. 4 EuVerf entnehmen lässt.

Vor allem in der Judikatur einzelner nationaler Gerichte, namentlich des deutschen Bundesverfassungsgerichts, werden dagegen abweichende Konstruktionen zur Begründung des Vorrangs des EG-Rechts vertreten. Der Sache nach streitet man vor allem darüber, ob der grundsätzliche Vorrang auch die nationalen Grundrechtsgewährleistungen erfasst und welche Grenzen hier ggfs. zu ziehen sind; dogmatisch besteht etwa das BVerfG darauf, dass eine rein gemeinschaftsrechtliche Begründung des Vorranggrundsatzes nicht ausreicht, sondern es darüber hinaus einer korrespondierenden „Öffnung" der nationalen Verfassung bedarf[18], ohne dass für den Bereich der vorliegenden Untersuchung daraus Unterschiede resultieren würden. 7

3. Gemeinschaftsrecht und Völkerrecht

Das Verhältnis der EG-Mitgliedstaaten zu dritten Staaten und damit auch die zwischen diesen Völkerrechtssubjekten abgeschlossenen Verträge wie etwa das UN-Kaufrecht werden dabei durch den EG-Vertrag rechtlich nicht in direkter Weise berührt, da der EG-Vertrag und die durch ihn geschaffene besondere Rechtsordnung insoweit eine *res inter alios acta* darstellen.[19] Obgleich somit für das Verhältnis zu Drittstaaten, wie bereits an anderer Stelle erwähnt[20], das klassische Völkerrecht maßgeblich bleibt, können von völkerrechtlichen Regeln inhaltlich abweichende Grundsätze des Gemeinschaftsrechts dennoch in zweierlei Hinsicht Auswirkungen auf die Anwendung des UN-Kaufrechts durch die Mitgliedstaaten der EG zeitigen: 8

Einerseits beeinflussen sie das „Innenverhältnis" dieser Staaten, d.h. die Anwendung des Einheitskaufrechts im Verhältnis der EG-Staaten zueinander[21], und andererseits können sie mittelbar-faktisch auch die Anwendung des UN-Kaufrechts in Bezug auf Drittstaaten berühren, sofern nämlich das Gemeinschaftsrecht den EG-Mitgliedstaaten rechtliche Vorgaben macht, durch deren Befolgung ihnen die vollumfängliche Anwendung des UN-Kaufrechts unmöglich wird. Dass eine vom Gemeinschaftsrecht geforderte reduzierte Anwendung konkurrierender Übereinkommen gleichzeitig die Verletzung von Drittstaatenrechten aus dem betreffenden völkerrechtlichen Vertrag bedeuten kann, wird, wie die lang andauernden rechtlichen Auseinandersetzungen um die Unvereinbarkeit der sog. EG-Bananenmarktordnung mit dem GATT zeigen, in der Gemeinschaftspraxis in gewissen Fällen hingenommen: Es zeigt sich hier, dass eine regionale Integration wie in der EU 9

---

[18] Nach BVerfGE 75, 223, 244 beruht der Vorrang des Gemeinschaftsrechts somit „auf einer ungeschriebenen Norm des primären Gemeinschaftsrechts, der durch die Zustimmungsgesetze zu den Gemeinschaftsverträgen in Verbindung mit Art. 24 Abs. 1 GG der innerstaatliche Rechtsanwendungsbefehl erteilt worden ist"; vgl. zum Problemfeld umfassend *Nettesheim*, in GS Grabitz (1995), 447, 455 ff.

[19] *Groux/Manin*, Die EG in der Völkerrechtsordnung, 109; *Meessen*, 13 C.M.L. Rev. 1976, 485, 487.

[20] Oben § 7 Rn. 13.

[21] Insofern lässt sich die Subsidiarität des allgemeinen Völkerrechts gegenüber dem speziellen Gemeinschaftsrecht anführen, vgl. *Grabitz*, in: *Grabitz/Hilf* (a.F.), Art. 189 Rn. 25; *Klein*, in: *Hailbronner/Klein/Magiera/Müller-Graff*, Art. 210 Rn. 7; *Oppermann*, Rn. 593; *Schwarze/Krück*, Art. 281 EGV Rn. 22. Soweit die WVRK betroffen ist, ist hier zudem deren Art. 5 zu nennen, welcher ausdrücklich die Unberührtheit aller einschlägigen Vorschriften *(any relevant rules)* internationaler Organisationen anordnet, zu denen nicht nur geschriebenes, sondern auch ungeschriebenes Recht zählt (*Sinclair*, Vienna Convention, 95).

regelmäßig engere Bindungen schafft als eine weltweite rechtliche Kooperation, wie sie im Privatrecht etwa vom UN-Kaufrecht symbolisiert wird. Die zusätzliche praktische Spitze liegt dabei in der Tatsache, dass das Gemeinschaftsrecht in Gestalt des EuGH über ein gerichtliches Organ zur effektiven Durchsetzung seines eventuellen Vorrangs verfügt.[22]

II. Der gemeinschaftsrechtliche Vorranggrundsatz und internationale Übereinkommen der Mitgliedstaaten

10 Seinem Inhalt nach stellt der gemeinschaftsrechtliche Vorranggrundsatz dem vorrangigen Gemeinschaftsrecht das nachrangige nationale Recht der Mitgliedstaaten gegenüber. Der Klärung bedarf insoweit, welche Rechtsakte diese beiden Rechtsmassen begrifflich umfassen und wo insbesondere internationale Übereinkommen wie das UN-Kaufrecht einzuordnen sind.

1. Inhalt und Reichweite des Begriffes des vorrangigen Gemeinschaftsrechts

11 Das vorrangige Gemeinschaftsrecht umschreibt der EuGH dabei in ständiger Rechtsprechung als „vom Vertrag geschaffenes, somit aus einer autonomen Rechtsquelle fließendes Recht".[23]

a) Primäres Gemeinschaftsrecht und sekundäre Gemeinschaftsrechtsakte

12 Diese Definition erfasst zunächst unproblematisch sowohl das primäre als auch – im Bereich des europäischen Einheitsrechts mit internationalkaufrechtlichem Bezug bedeutsam – das sekundäre EG-Recht in seinen durch Art. 249 Abs. 1 EG beschriebenen Rechtsformen.[24] Aus dem Zweck des Vorranggrundsatzes, die einheitliche Geltung des Gemeinschaftsrechts sicherzustellen, ergibt sich insofern allerdings eine logische Vorbedingung: Dieses ist nur vorrangig, soweit es überhaupt einheitlich gelten *will*.[25] Daraus folgt zunächst, dass in EG-Rechtsakten enthaltene Nachrangklauseln, welche den Anwendungsbereich und damit auch den Geltungsanspruch der betreffenden Gemeinschaftsregelung beschränken, zu beachten sind.[26] Hinsichtlich der vielfach nur rechtsangleichenden EG-

---

[22] Auf die entscheidende Bedeutung der Sanktionsmöglichkeiten, die anderen Rechtsordnungen als der des Völkerrechts zur Verfügung stehen, weist *Meessen*, 13 C.M.L. Rev. 1976, 485, 498 hin; nach *Tomuschat*, Referat, in: *Tomuschat/Neuhold/Kropholler*, 9, 40 stellt das Problem der Rechtsdurchsetzung „ganz generell die Achillesferse" des Völkerrechts dar.

[23] EuGH, Rs. 6/64 – *Costa ./. E.N.E.L.*, Slg. 1964, 1251, 1270 (vgl. Zitat oben in Rn. 5).

[24] Unstr., BVerfG, JZ 1992, 913; *Kilian*, Europ. Wirtschaftsrecht, Rn. 41; *Oppermann*, Rn. 617, 619; *Schmidt*, in: *von der Groeben/Thiesing/Ehlermann*, Art. 189 Rn. 2; vgl. i.E. die Schlussanträge des GA *Reischl* in der Rs. 106/77 – *Simmenthal II*, Slg. 1978, 647, 652 m.w.N.

[25] So zutreffend schon *Zweigert*, RabelsZ 28 (1964), 601, 639.

[26] Eine für das Verhältnis zum UN-Kaufrecht relevante Relationsnorm findet sich in Art. 1 Abs. 2 Klausel-Richtlinie (dazu bereits § 6 Rn. 125) sowie möglicherweise in Art. 71 Abs. 1 EuGVVO (nach hier vertretener Ansicht dürfte diese Vorschrift allerdings das Verhältnis zum CISG nicht betreffen, wie wir bereits zum insoweit wortlautgleichen Art. 57 Abs. 1 EuGVÜ/LugÜ in § 9

Richtlinien ist zudem nach dem Regelungsgehalt der darin enthaltenen Bestimmungen zu differenzieren: Nur soweit hinreichend bestimmte Regelungen vorgegeben werden, soll der Richtlinieninhalt in allen Mitgliedstaaten einheitlich Geltung erlangen, während den Staaten bei der Umsetzung im Übrigen ein Spielraum verbleiben soll, der auch im Rahmen des Vorranggrundsatzes zu respektieren ist. Im Einzelnen bietet sich hier die Übernahme der zur unmittelbaren Anwendbarkeit von EG-Richtlinien entwickelten Kriterien an.[27]

b) Gemeinschaftsabkommen

Fraglich ist, ob vom gemeinschaftsrechtlichen Vorranggrundsatz auch Gemeinschaftsabkommen profitieren, also solche völkerrechtlichen Verträge, an denen die EG als Vertragspartei beteiligt ist. Obwohl Gemeinschaftsabkommen im genannten Sinne, die mit dem UN-Kaufrecht konkurrieren, zur Zeit noch nicht bestehen, könnte ihre Einordnung in Zukunft in verschiedener Hinsicht relevant werden: So wird einerseits bereits die nahe liegende Möglichkeit diskutiert, den Inhalt des EuGVÜ, welches seit Inkrafttreten der EuGVVO nur noch im Verhältnis Dänemarks zu den übrigen EU-Staaten gilt, in ein bilaterales Abkommen zwischen der EG und Dänemark als Vertragsparteien zu überführen[28], und ebenso für den Fall einer inhaltlichen Revision des Lugano-Übereinkommens dessen Abschluss zwischen den beteiligten Nicht-EU-Staaten auf der einen und alternativ der EG (vertreten durch den Rat) allein[29] oder der EG und der EG-Staaten zusammen[30] auf der anderen Seite befürwortet. Auf der EU-Seite als Gemeinschaftsabkommen abgeschlossen werden könnte u.U. auch das geplante universale Haager Anerkennungs- und Vollstreckungsübereinkommen[31], und letztendlich ist auch an einen Beitritt der Gemeinschaft zum UN-Kaufrecht selbst zu denken, auf den noch an späterer Stelle i.E. eingegangen werden wird.[32] **13**

Ob Gemeinschaftsabkommen vom gemeinschaftsrechtlichen Vorranggrundsatz erfasst werden, könnte dabei vor allem deshalb zweifelhaft erscheinen, weil dieser nach der **14**

Rn. 82 f., 84 festgestellt hatten). Unklar ist, ob Erwägungsgrund 58 Satz 2 e-commerce-Richtlinie („Angesichts der globalen Dimension des elektronischen Geschäftsverkehrs ist jedoch dafür Sorge zu tragen, dass die gemeinschaftlichen Vorschriften mit den internationalen Regeln in Einklang stehen") sowie Satz 3 („Ergebnisse der Erörterungen über rechtliche Fragen on internationalen Organisationen" [u.a. ausdrücklich UNCITRAL] „bleiben unberührt") Regelungsgehalt zukommt.

[27] In der Sache ebenso BVerfG, JZ 1992, 913, 914; *Bleckmann*, in: *ders.*, Rn. 1088; *Franzen*, Privatrechtsangleichung durch die EG, 256 m.w.N., 260; *Grundmann*, ZEuP 1996, 399, 409; *Hartley*, EC Law, 231, 234; *Ipsen*, Gemeinschaftsrecht, § 10 Rn. 2; skeptisch zur Verwendung dieses Kriteriums in der vorliegenden Konstellation dagegen *Trunk*, Erweiterung des EuGVÜ-Systems, 86 Fußn. 319; a.A. *Isaac*, Droit communautaire général, 179: „directement applicables ou non." Zu den Voraussetzungen der unmittelbaren Anwendbarkeit von Richtlinien vgl. *Bleckmann*, in: *ders.*, Rn. 1191 ff.

[28] *Jayme/Kohler*, IPRax 2001, 501, 505.

[29] Gutachten 6683/99 des Juristischen Dienstes der Kommission vom 17.3.1999, Rn. 22 (zitiert nach *Heß*, NJW 2000, 23, 30); *Jayme/Kohler*, IPRax 2000, 454, 462.

[30] *Jayme/Kohler*, IPRax 2000, 454, 462.

[31] Dafür *Heß*, NJW 2000, 23, 30.

[32] Siehe unten § 19 Rn. 26 ff.

Rechtsprechung des Gerichtshofes nur „vom EG-Vertrag geschaffenem" Recht zum Vorrang verhilft, während die genannten Abkommen stets in Zusammenarbeit der EG als Völkerrechtssubjekt mit weiteren Staaten geschaffen werden. Der EuGH hat diese Frage dennoch in Übereinstimmung mit dem Schrifttum[33] mit der in ständiger Rechtsprechung vertretenen Feststellung bejaht, dass Gemeinschaftsabkommen ab ihrem Inkrafttreten einen „integrierenden Bestandteil der Gemeinschaftsrechtsordnung" darstellen[34] und folglich an deren generellem Vorrang teilhaben.

c) Gemeinschaftsnahes Übereinkommensrecht

15 Bei den gemeinschaftsnahen Übereinkommen, an welchen nicht die Gemeinschaft selbst, sondern ihre Mitgliedstaaten beteiligt sind, tritt zu den bereits soeben zu den Gemeinschaftsabkommen im Hinblick auf die *Costa ./. E.N.E.L.*-Formel des Gerichtshofes geäußerten Zweifeln[35] noch die Tatsache hinzu, dass es sich bei diesen Übereinkommenswerken trotz ihrer besonderen inhaltlichen Nähe zum EG-Recht und seinen Zielen nach ganz herrschender Auffassung formell jedenfalls nicht um einen Teil des Gemeinschaftsrechts handelt.[36] Da diese formelle Qualifikation nach zutreffender Ansicht allein jedoch nicht ausschließt, dass das gemeinschaftsnahe Übereinkommensrecht an bestimmten Wirkungen des EG-Rechts (wie dem gemeinschaftsrechtlichen Vorranggrundsatz) partizipiert[37], bedarf es in dieser Hinsicht einer gesonderten Untersuchung, die aufgrund der Unterschiede in ihrer Ausgestaltung und der daraus resultierenden Nähe zum Gemeinschaftsrecht für die einzelnen Rechtsakte getrennt zu erfolgen hat.

16 Für alle Übereinkommen ist übereinstimmend daran zu erinnern, dass bei der Feststellung ihres jeweiligen Geltungsanspruches ihre eigenen anwendungsbereichsdefinierenden Relationsnormen zu beachten sind, deren Auswirkung auf ihr Verhältnis zum UN-Kaufrecht bereits untersucht wurde.[38] Zu einem praktischen Unterschied könnte ein genereller, gemeinschaftsrechtlich begründeter Vorrang der gemeinschaftsnahen Übereinkommen somit immer dort führen, wo diese (mangels einschlägiger Nachrangklausel) zwar vorrangig gelten wollen, dabei aber mit einem ebenfalls uneingeschränkten Geltungsanspruch des UN-Kaufrechts kollidieren: In dieser Situation – praktisch vor allem bei fehlender Erfüllung des „Niederlassungserfordernisses" der Artt. 90, 94 CISG – greifen nach völkerrechtlichen Grundsätzen die noch zu erörternden allgemeinen Rechtsanwendungsregeln ein[39], während der gemeinschaftsrechtliche Vorranggrundsatz unter Außerachtlassung des entgegenstehenden Geltungsanspruches konfligierender Rechtssätze unmittelbar zu einem uneingeschränkten Vorrang des erfassten gemeinschaftsnahen Übereinkommensrechts führen würde.

---

[33] Statt aller *Schwarze/Krück*, Art. 281 EGV Rn. 32.

[34] EuGH, Rs. 181/73 – *Haegeman*, Slg. 1974, 449, 460; EuGH, Rs. 194/81 – *Hauptzollamt Mainz ./. Kupferberg*, Slg. 1982, 3641, 3662; EuGH, Rs. 12/86 – *Demirel*, Slg, 1987, 3747, 3750 f.

[35] A.A. insoweit ausdrücklich *Wuermeling*, Kooperatives Gemeinschaftsrecht, 128.

[36] Siehe dazu bereits § 4 Rn. 43 m.w.N.

[37] Vgl. *von Bogdandy/Nettesheim*, in: *Grabitz/Hilf* (a.F.), Art. 1 Rn. 27; *Oppermann*, Rn. 613.

[38] § 9 Rn. 82 ff.

[39] § 14.

aa) Brüsseler Übereinkommen

Die Erfassung des EuGVÜ vom Vorrang des Gemeinschaftsrechts, die schon wegen des Alters dieses Übereinkommens Gegenstand der bislang ausführlichsten Erörterungen in Judikatur und Schrifttum war, ist bis heute umstritten. *Eine Auffassung* bejaht sie[40] und verweist zur Begründung darauf, dass das EuGVÜ, welches durch die EG-Staaten ausdrücklich zur Erfüllung des Handlungsauftrages in Art. 220 EGV geschlossen wurde, dieselben Ziele verfolge wie das Gemeinschaftsrecht insgesamt.[41] Daneben soll einem institutionellen Aspekt, nämlich der Tatsache, dass die Vertragsstaaten des EuGVÜ dem EuGH durch ein dahingehendes Protokoll[42] die Auslegungszuständigkeit übertragen haben, große Bedeutung zukommen.[43] Aufgrund der in den erwähnten Gesichtspunkten zum Ausdruck kommenden Verbindung zwischen beiden Regelsystemen soll daher auch das Brüsseler Übereinkommen den Charakter gegenüber dem innerstaatlichen Mitgliedstaatenrecht vorrangigen Gemeinschaftsrechts besitzen. **17**

Der *Gegenauffassung* zufolge reichen die inhaltliche Nähe des EuGVÜ zum originären EG-Recht und die aufgezeigte institutionelle Verschränkung dagegen nicht aus, um eine Erstreckung des auf den Besonderheiten des Gemeinschaftsrechts beruhenden Vorranggrundsatzes auf das Übereinkommen zu rechtfertigen; der Rechtsnatur des EuGVÜ als völkerrechtlichem Vertrag wegen soll sich sein Vorrang gegenüber dem nationalen Recht vielmehr allein über die Grundsätze des Völkerrechts begründen lassen.[44] **18**

Auch der *EuGH* hatte verschiedentlich Gelegenheit, sich zum Verhältnis des EuGVÜ zu nationalen Rechtsvorschriften zu äußern, und hat im Ergebnis stets festgestellt, dass das EuGVÜ konfligierenden innerstaatlichen Rechtsnormen vorgeht. Nicht zweifelsfrei[45] ist dabei allerdings, ob das EuGVÜ insoweit am Grundsatz des Vorrangs des Gemeinschaftsrechts teilhaben soll, oder ob das erwähnte Ergebnis jeweils anhand völkerrechtlicher Auslegungsmethoden erzielt wird: **19**

---

[40] Schlussanträge des GA *Capotorti* in der Rs. 25/79 – *Sanicentral ./. Collin*, Slg. 1979, 3431, 3435; *Heß*, NJW 2000, 23, 24; *Schlosser*, NJW 1975, 2132, 2133; *ders.*, EuGVÜ, Einl. Rn. 20 mit dem Hinweis, für alle praktischen Bedürfnisse der Rechtsanwendung sei das EuGVÜ wie Gemeinschaftsprimärrecht zu behandeln; *Wuermeling*, Kooperatives Gemeinschaftsrecht, 123 ff., 129; wohl auch *Fletcher*, 132.

[41] *Audit*, Droit international privé, Anm. 495 spricht in diesem Zusammenhang plastisch von einem „libre-circulation des jugements dans le Marché Commun"; ähnlich *Wuermeling*, Kooperatives Gemeinschaftsrecht, 39.

[42] Dazu bereits § 4 Rn. 43.

[43] Schlussanträge des GA *Capotorti* in der Rs. 25/79 – *Sanicentral ./. Collin*, Slg. 1979, 3431, 3435; *Bleckmann*, in: *ders.*, Rn. 174; *Cathala*, D. 1972, Chron., 31; *Schlosser*, NJW 1975, 2132, 2133; *Schwartz*, in FS Grewe (1981), 551, 596 f.; *von Hoffmann*, ZfRV 1995, 45, 48; vgl. auch *Wuermeling*, Kooperatives Gemeinschaftsrecht, 127.

[44] *Klein*, in: *Hailbronner/Klein/Magiera/Müller-Graff*, Art. 220 Rn. 10; *Kropholler*, EuZPR, 6. Aufl., Einl. Rn. 13; *Schack*, IZVR, Rn. 78; *Streinz*, Europarecht, Rn. 426; wohl auch *Schwartz*, in FS Grewe (1981), 551, 596.

[45] So auch *Geimer/Schütze*, A.1 – Einl. Rn. 41.

20 Während die Ausführungen des Gerichtshofes in der Rechtssache *Sanicentral ./. Collin* den Schluss, es handele sich dabei um die Anwendung des gemeinschaftsrechtlichen Vorranggrundsatzes, nicht zulassen dürften[46], mögen einige Formulierungen in einer späteren Entscheidung (*Duijnstee ./. Goderbauer*), die in der Tat stark an die Rechtsprechung zum Vorranggrundsatz erinnern, auf den ersten Blick darauf hindeuten, dass der Gerichtshof diesen Grundsatz auch auf das EuGVÜ anwendet.[47] Aus dem Entscheidungszusammenhang ergibt sich jedoch, dass der Gerichtshof systematisch lediglich eine in Art. 31 WVRK vorgesehene teleologische Auslegung des EuGVÜ vornimmt[48], in deren Verlauf er wegen der Kongruenz der von EuGVÜ und Gemeinschaftsrechtsordnung verfolgten Ziele auf das Postulat der einheitlichen Geltung von in der EG vereinheitlichten Normen zurückgreift, welches er seinerseits bekanntermaßen im Rahmen der Auslegung des Gemeinschaftsrechts i.e.S. entwickelt hatte. Der Sache nach handelt es sich also um nichts anderes als die Anwendung der bereits angesprochenen[49] generellen – und unabhängig von den Besonderheiten des EG-Rechts geltenden – Vermutung, dass der nationale (hier: niederländische) Gesetzgeber im Zweifel den von ihm in Kraft gesetzten internationalen Übereinkommen vorrangige Geltung verschaffen und, damit korrespondierend, nationale Rechtsvorschriften nicht auf Fragen erstrecken will, die auch von der völkervertraglichen Regelung erfasst werden.[50]

21 Insgesamt kann damit in Übereinstimmung mit der EuGH-Rechtsprechung und einem Teil der Literatur festgehalten werden, dass das EuGVÜ außerhalb des vom Gerichtshof verwendeten Begriffes des vorrangigen Gemeinschaftsrechts steht und daher am Grundsatz

---

[46] EuGH, Rs. 25/79 – *Sanicentral ./. Collin*, Slg. 1979, 3423, 3429; deutlich *für* das Eingreifen des gemeinschaftrechtlichen Vorranggrundsatzes hingegen die dazugehörigen Schlussanträge des GA *Capotorti*, a.a.O., 3434 f., der – ausdrücklich „unabhängig vom Problem des Vorrangs internationaler Übereinkommen gegenüber dem Recht eines Mitgliedstaats" nach den mitgliedstaatlichen Verfassungen – die Auffassung vertritt, „die vom Gerichtshof in der Frage der Beziehungen zwischen dem Gemeinschaftsrecht und dem Recht der Mitgliedstaaten wiederholt eingenommene Haltung [habe] auch für das in Artikel 220 EWG-Vertrag vorgesehene Übereinkommen zu gelten, dessen einheitliche Auslegung sicherzustellen der Gerichtshof berufen" sei. Dass der EuGH den genannten Ausführungen *Capotortis* tatsächlich „gefolgt" ist, wie *Schwartz*, in FS Grewe (1981), 551, 575 meint, lässt sich anhand des Wortlauts des genannten Urteils kaum sagen (wie hier auch *Wuermeling*, Kooperatives Gemeinschaftsrecht, 124).

[47] EuGH, Rs. 288/82 – *Duijnstee ./. Goderbauer*, Slg. 1983, 3663, 3674 f.: „ ... verlangen aber, daß die Gleichheit und Einheitlichkeit der sich aus dem Übereinkommen für die Vertragsstaaten und die betroffenen Personen ergebenden Rechte und Pflichten sichergestellt werden, wie die einschlägigen Vorschriften in der Rechtsordnung dieser Staaten auch immer beschaffen sein mögen." Interessant ist, dass GAin *Rozès* meinte, in ihren Schlussanträgen zur Vorrangfrage nicht Stellung nehmen zu müssen; vgl. a.a.O., 3679, 3685 f.

[48] EuGH, a.a.O., 3674 Rn. 10: „Zur Beantwortung dieser Frage sind die mit dem Übereinkommen verfolgten Ziele zu berücksichtigen." Zur Bedeutung des Art. 31 WVRK für das EuGVÜ siehe *Schack*, IZVR, Rn. 91.

[49] § 5 Rn. 51.

[50] *Kohler*, in: *Jayme*, Int. Zivilverfahrensrecht für Gesamteuropa, 11, 16 Fußn. 24. Auf der gleichen Linie liegen Entscheidungen, in denen der Gerichtshof die Unvereinbarkeit einer nationalen Norm mit dem EG-Vertrag „in Verbindung mit dem EuGVÜ" statuiert hat (so etwa EuGH, Rs. C-398/92 – *Mund & Fester*, Slg. 1994-I, 474 ff.) oder bei der Auslegung des EuGVÜ dem „Zusammenhang" mit dem EG-Vertrag Rechnung trägt (EuGH, Rs. 12/76 – *Tessili ./. Dunlop*, Slg. 1976, 1473, 1485).

des Vorrangs des Gemeinschaftsrechts *nicht* partizipiert. Neben der unter dem Gesichtspunkt der Rechtssicherheit wünschenswerten Kontinuität der Begriffsverwendung spricht für dieses Ergebnis auch der Charakter des gemeinschaftsrechtlichen Vorranggrundsatzes, der als punktuelle Ausnahme vom völkerrechtlichen System zur Auflösung von Normenkonflikten konzipiert ist und daher nur soweit ausgedehnt werden sollte, wie die Funktionsfähigkeit der Gemeinschaftsrechtsordnung es zwingend erfordert. In der Praxis scheint dafür bezüglich des EuGVÜ jedoch kein Bedarf zu bestehen, da es dem EuGH – systematisch zutreffend – gelungen ist, die vorrangige Anwendbarkeit des EuGVÜ durch die Auslegung von dessen völkervertraglichem Geltungsanspruch sicherzustellen.[51]

bb) Übereinkommen von Rom

Obgleich auch das EuIPRÜ ebenso wie das EuGVÜ der Verwirklichung der Ziele dient, die das Gemeinschaftsrecht insgesamt anstrebt[52], weist es jedoch einige weitere Charakteristika auf, die es, rechtlich betrachtet, als weniger gemeinschaftsnah als das komplementäre Brüsseler Übereinkommen erscheinen lassen: So wurde die Vereinheitlichung des Kollisionsrechts durch das Übereinkommen von Rom von den beteiligten Staaten ausdrücklich nicht auf die Vorschrift des Art. 220 EGV gestützt[53], und man war auch bei der Schaffung einer Auslegungskompetenz für den EuGH sowohl in Bezug auf das „ob" als auch auf das „wie" erheblich zurückhaltender, weshalb es im Ergebnis erst 24 Jahre nach Schaffung der Konvention zu einer Auslegungskompetenz des Gerichtshofes kam.[54] Als bemerkenswert erscheint zudem die Tatsache, dass das EuIPRÜ ausweislich seines Art. 30 durch die Vertragsstaaten gekündigt werden kann: Dem Übereinkommen fehlt es damit an einem der zentralen Merkmale, die der Rechtsprechung des EuGH zufolge den besonderen Charakter des Gemeinschaftsrechts ausmachen, nämlich dem Zusammenschluss der Staaten auf unbegrenzte Zeit.[55] **22**

Da es sich bei den aufgezeigten Charakteristika des EuIPRÜ nach alledem nicht um Zufälligkeiten, sondern um bewusste Gestaltungsentscheidungen seiner Vertragsstaaten handelt[56], mittels derer eine dem EuGVÜ entsprechende „Nähe" zum Gemeinschaftsrecht gerade vermieden werden sollte, wird man *a fortiori* auch das Übereinkommen von Rom **23**

---

[51] Darauf, dass beide Auffassungen zur rechtlichen Einordnung des EuGVÜ jedenfalls praktisch zu identischen Ergebnissen führen, weisen etwa *Geimer/Schütze*, A.1 – Einl. Rn. 44 sowie *Gottwald* in MünchKomm-ZPO, Art. 1 IZPR Rn. 14 hin.

[52] *Bleckmann*, in: *ders.*, Rn. 174; *Giuliano/Lagarde*, EuIPRÜ-Bericht, 4; *Wuermeling*, Kooperatives Gemeinschaftsrecht, 34. Die Notwendigkeit der Berücksichtigung der „binnenmarktfinalen Zweckrichtung" des EuIPRÜ bei dessen Auslegung betonen *Czernich/Heiss*, in: *dies.*, EVÜ, Einl. Rn. 12.

[53] Dem messen *Kresbach/Rathkolb*, Europ. Schuldvertragsübereinkommen, 29 entscheidende Bedeutung bei. *Schwartz*, in: *von der Groeben/Thiesing/Ehlermann*, Art. 220 Rn. 20, 69 hält die fehlende Heranziehung des Art. 220 EGV für unzulässig.

[54] Vgl. zum Inkrafttreten der Auslegungsprotokolle zum 1. August 2004 oben § 4 Rn. 51.

[55] EuGH, Rs. 6/64 – *Costa ./. E.N.E.L.*, Slg. 1964, 1251, 1269. *Meyer-Sparenberg*, Staatsvertragliche Kollisionsnormen, 51 verweist zusätzlich auf Art. 16 (ordre-public-Klausel) und Art. 22 EuIPRÜ (Vorbehalte).

[56] So auch *Staudinger/Magnus*, Vorbem. zu Art. 27-37 EGBGB Rn. 8.

nicht am gemeinschaftsrechtlichen Vorranggrundsatz teilhaben lassen können.[57] In Anbetracht seiner Rechtsprechung zum EuGVÜ ist es unwahrscheinlich, dass der EuGH – sollte er im Rahmen seiner nunmehr bestehenden Auslegungszuständigkeit für das EuIPRÜ mit dieser Frage konfrontiert werden – anders entscheiden wird.[58]

cc) Lugano-Übereinkommen

24 Nach den vorstehenden Ausführungen bedarf keiner näheren Begründung, dass auch das LugÜ, welches wegen der Beteiligung mehrerer Nicht-EU-Staaten in seinem territorialen und persönlichen Anwendungsbereich deutlich über denjenigen des EG-Vertrages hinausgeht, dem innerstaatlichen Recht der Vertragsstaaten allein nach völkervertraglichen Grundsätzen vorgeht.[59]

dd) Künftige gemeinschaftsnahe Übereinkommen

25 Mit dem Beitritt neuer Staaten zur EU wird in Zukunft voraussichtlich der Bedarf an Rechtsinstrumenten zunehmen, mittels derer die Rechtsvereinheitlichung für lediglich einen Teil der EU-Staaten möglich ist („Flexibilisierung"). In diesem Zusammenhang – gedacht sei mittel- oder langfristig etwa an die Schaffung einer europäischen Privatrechtskodifikation[60] – bietet sich auch der Abschluss neuer gemeinschaftsnaher Übereinkommen an, der durch die im Rahmen des EU- und EG-Vertrages zur Verfügung stehenden Möglichkeiten der verstärkten Zusammenarbeit einzelner EU-Staaten nicht ausgeschlossen wird.[61] Die Vorschrift des Art. 44 Abs. 2 EU, welche klarstellt, dass unter Inanspruchnahme der Organe, Verfahren und Mechanismen von EU- und EG-Vertrag geschaffene Rechtsakte nicht Bestandteil des Besitzstandes der Union sind[62], beweist dabei implizit, dass außerhalb der Gemeinschaftsorgane durch die Mitgliedstaaten geschaffene gemeinschaftsnahe Übereinkommen erst recht nicht von gemeinschaftsrechtlichen Prinzipien wie dem Vorranggrundsatz profitieren können.

2. Inhalt und Reichweite des Begriffes des nachrangigen nationalen Rechts

a) Erfasstes nationales Recht

26 Der Begriff des gegenüber dem EG-Recht nachrangigen nationalen Rechts umfasst nach der Definition des EuGH sämtliche „wie immer gearteten innerstaatlichen Rechtsvor-

---

[57] So auch *Sonnenberger*, ZEuP 1996, 382, 383 (ohne Begründung); wie hier auf die geringere Gemeinschaftsnähe des EuIPRÜ hinweisend *Czernich/Heiss*, in: *dies.*, EVÜ, Einl. Rn. 14; *Martiny*, in: *Reithmann/Martiny*, Rn. 20; wohl auch *Grundmann*, 163. A.A. *Clever*, Gaz. Pal. 1991, Doctr., 410, 411; *Schlosser*, NJW 1975, 2132, 2133 a.E.; *Wuermeling*, Kooperatives Gemeinschaftsrecht, 35, 129 (vor dem Hintergrund der von diesen Autoren vertretenen Einordnung des EuIPRÜ als Gemeinschaftsrecht konsequent).

[58] *Martiny*, in: *Reithmann/Martiny*, Rn. 20.

[59] OGH, JBl 1998, 726; *Czernich/Tiefenthaler*, LugÜ/EuGVÜ, vor Art. 1 Rn. 31.

[60] Siehe dazu i.E. § 18 Rn. 44 ff.

[61] Dazu bereits in § 4 Rn. 40.

[62] Ebenso Art. I-44 Abs. 4 EuVerf.

schriften".[63] Auf die rechtliche Natur oder den Rang der mitgliedstaatlichen Vorschriften in der staatlichen Rechtsordnung kommt es danach nicht an. Unbestritten ist daher der Vorrang des Gemeinschaftsrechts vor staatlichen Einzelakten, Rechtsverordnungen und förmlichen Gesetzen.[64] Vorbehalte werden gelegentlich, wie bereits angedeutet, einzig in Bezug auf in den Verfassungen der Mitgliedstaaten enthaltene Grundrechtsgewährleistungen geltend gemacht, die nach herrschender Ansicht in Rechtsprechung[65] und Schrifttum[66] jedoch gleichermaßen von dem Grundsatz erfasst werden.

b) Internationale Übereinkommen als Teil der mitgliedstaatlichen Rechtsordnungen

Zweifel wirft auch hier vor allem die Einordnung internationaler Übereinkommen auf, die **27**
von den Mitgliedstaaten abgeschlossen wurden und daher in deren Rechtsordnungen Geltung beanspruchen. Hier besteht im Ausgangspunkt ein Spannungsverhältnis zwischen zwei teilweise gegenläufigen Gesichtspunkten der Rechtsvereinheitlichung durch internationales Konventionsrecht: Einerseits bilden Übereinkommen nach ihrer Inkraftsetzung für das Gebiet des betreffenden Staates einen Teil von dessen Rechtsordnung, andererseits reichen die mit einem solchen völkerrechtlichen Vertrag verbundenen Regelungswirkungen dadurch über die eines originär nationalen Gesetzes hinaus, dass gleichzeitig Rechte und Pflichten im Verhältnis zu anderen Staaten geschaffen werden. Zu prüfen ist daher, ob von den EG-Mitgliedstaaten ratifizierte internationale Übereinkommen schon aufgrund ihrer besonderen Rechtsnatur nicht von dem Grundsatz des Vorrangs des Gemeinschaftsrechts erfasst werden.

aa) Analyse der Judikatur des EuGH

Setzt man dabei zunächst bei der vom Gerichtshof verwendeten Definition an, so ließe **28**
sich ein restriktiver Ansatz, dem zufolge internationale zwischenstaatliche Übereinkommen begrifflich nicht von der Vorrangregel erfasst werden, auf zwei darin enthaltene Formulierungen stützen: So beschränkt der EuGH die nachrangigen Bestimmungen einerseits ausdrücklich auf „innerstaatliche" Rechtsvorschriften, was sich als Gegensatz zum „überstaatlichen" Völkerrecht verstehen ließe. Andererseits statuierte der EuGH in der *Costa ./. E.N.E.L.*-Entscheidung im Zuge seiner Ausführungen zum Vorrang des Gemeinschaftsrechts, den EG-Staaten sei es unmöglich, gegen die von ihnen auf der Grundlage der Gegenseitigkeit angenommene Gemeinschaftsrechtsordnung „nachträgliche einseitige Maß-

---

[63] EuGH, Rs. 6/64 – *Costa ./. E.N.E.L.*, Slg. 1964, 1251, 1270.

[64] *Geiger*, GG und Völkerrecht, § 44 III 2 b; *Oppermann*, Rn. 620, 628; *Schmidt*, in: *von der Groeben/Thiesing/Ehlermann*, Art. 189 Rn. 3; *Schwarze/Hatje*, Art. 10 EGV Rn. 22; *Schweitzer*, Staatsrecht III, Rn. 68; *Zuleeg*, NJW 2000, 2846, 2848.

[65] Der EuGH sieht die mitgliedstaatlichen Verfassungsnormen als vollumfänglich vom Vorranggrundsatz umfasst an; vgl. aus neuerer Zeit EuGH, Rs. C-285/98 – *Kreil*, Slg. 2000-I, 95 ff. (Vorrang einer EG-Richtlinie vor Art. 12a Abs. 4 S. 2 GG).

[66] *Bleckmann*, in: *ders.*, Rn. 1088; *Geiger*, GG und Völkerrecht, § 44 III 2 b; *Isaac*, Droit communautaire général, 179; *Kapteyn/VerLoren van Themaat*, Law of the European Communities, 85; *Nicolaysen*, Europarecht I, 43; *Schmidt*, in: *von der Groeben/Thiesing/Ehlermann*, Art. 189 Rn. 3; *Schwarze/Hatje*, Art. 10 EGV Rn. 22; *Weatherill/Beaumont*, EC Law, 368; *Zuleeg*, NJW 2000, 2846, 2848 f.

nahmen" ins Feld zu führen.[67] Versteht man die „innerstaatlichen" Rechtsvorschriften bzw. „nachträglichen einseitigen Maßnahmen" als begrifflichen Gegensatz zu internationalen, zwingend unter Beteiligung mehrerer Staaten abgeschlossenen und somit nicht „einseitigen" Übereinkommen, so würden internationale Übereinkommen wie das CISG schon deshalb nicht von der Regelungswirkung des Grundsatzes des Vorrangs des Gemeinschaftsrechts betroffen.

29 Durch die Entscheidungen des EuGH, in denen dieser direkt zum Verhältnis des Gemeinschaftsrechts zu völkerrechtlichen Verträgen der Mitgliedstaaten Stellung genommen hat, wird dieser vorläufige Befund jedoch nicht bestätigt.[68] Der Gerichtshof hat vielmehr stets die grundsätzliche Pflicht der Mitgliedstaaten zur vorrangigen Anwendung von sekundärem Gemeinschaftsrecht statuiert, wenn dieses mit von dem betreffendem Staat umgesetzten Übereinkommen konkurriert.[69] Der einleuchtende Gedanke, der diesen Entscheidungen zugrunde liegt, setzt wiederum am Grundsatz der praktischen Wirksamkeit des Gemeinschaftsrechts an, welcher ersichtlich ausgehebelt würde, wäre es den EG-Staaten unbenommen, über den Abschluss von internationalen Übereinkommen mit diesem unvereinbares Recht zu setzen.[70]

30 Die oben erwähnten restriktiven Formulierungen, die der Gerichtshof innerhalb seiner grundsätzlichen Ausführungen zum Vorranggrundsatz verwendet, sind nach alledem nicht als Abgrenzung gegenüber internationalen Abkommen, sondern vielmehr gegenüber unter Beteiligung der mitgliedstaatlichen Vertreter im Rahmen der Gemeinschaftsorgane geschaffenen Rechtsakten zu verstehen: Letztere unterfallen als Teil der Gemeinschaftsrechtsordnung dem Vorranggrundsatz schon *per definitionem* nicht.[71]

---

[67] EuGH, Rs. 6/64 – *Costa ./. E.N.E.L.*, Slg. 1964, 1251, 1269.

[68] Soweit das Verhältnis des (völkervertraglichen) Primärrechts zu anderen Abkommen betroffen war, argumentiert der Gerichtshof allerdings mit rein völkerrechtlichen Ansätzen; zu dieser Fallgruppe (vgl. etwa EuGH, Rs. 10/61 – *Kommission ./. Italien*, Slg. 1961, 1, 22 f.) gehören die praktisch überaus wichtigen Einwirkungen der Grundfreiheiten und vor allem des gemeinschaftsrechtlichen Diskriminierungsverbotes auf Abkommen der Mitgliedstaaten.

[69] EuGH, Rs. 235/87 – *Mateucci*, Slg. 1988, 5589, 5612 (Vorrang der Verordnung 1612/68 vor einem bilateralen Kulturabkommen); EuGH, Rs. C-158/91 – *Levy*, Slg. 1993-I, 4287, 4307 (Vorrang der Richtlinie 76/207 vor dem IAO-Übereinkommen Nr. 89 – im Ergebnis verneint); ebenso EuG, Rs. T-69/89 – *RTE ./. Kommission*, Slg. 1991-II, 485, 532; EuG, Rs. T-70/89 – *BBC ./. Kommission*, Slg. 1991-II, 538, 573; EuG, Rs. T-76/89 – *ITP ./. Kommission*, Slg. 1991-II, 575, 611 (alle zum Vorrang der Verordnung Nr. 17 vor der Berner Übereinkunft von 1886 in der Pariser Fassung von 1971).

[70] Sehr klar EuG, Rs. T-69/89 – *RTE ./. Kommission*, Slg. 1991-II, 485, 532: „Die Mitgliedstaaten können nämlich die Vertragsvorschriften nicht durch den Abschluss einer völkerrechtlichen Vereinbarung oder Übereinkunft ausschalten"; *Krebber*, ZVglRWiss 97 (1998), 124, 136 f.

[71] Für die Rechtsakte des sekundären Gemeinschaftsrechts gilt dabei selbstverständlich nach allgemeinen Regeln der Vorrang des primären EG-Rechts; vgl. EuGH, Rs. 26/78 – *INAMI ./. Viola*, Slg. 1978, 1771, 1778: Der EG-Vertrag ist „Grundlage, Rahmen und Grenze" des Sekundärrechts (seitdem st. Rspr.); *Ipsen*, Gemeinschaftsrecht, § 10 Rn. 10; *Isaac*, Droit communautaire général, 122.

bb) Sonderproblem: Übereinkommen mit Relationsnormen zugunsten des Gemeinschaftsrechts

Wenn sich nach dem aufgezeigten Befund somit aus dem Grundsatz des Vorrangs des Gemeinschaftsrechts selbst ohne weiteres auch der Vorrang der Gemeinschaftsrechtsordnung vor den völkerrechtlichen Verträgen der Mitgliedstaaten ergibt, so bedürfte es dahingehender Bestimmungen in den (nachrangigen) Übereinkommen eigentlich nicht: Die genannte Ranghierarchie besteht ja gerade kraft Gemeinschaftsrechts und unabhängig von der Ausgestaltung der nachrangigen Rechtsquellen. 31

Deshalb mag es auf den ersten Blick verwundern, dass sich in sämtlichen gemeinschaftsnahen Übereinkommen ausdrückliche Vorrangklauseln zugunsten konkurrierenden Sekundärrechts finden. Ob die Existenz dieser Relationsnormen eine nochmalige Überprüfung der Geltung des gemeinschaftsrechtlichen Vorranggrundsatzes gegenüber mitgliedstaatlichen Staatsverträgen erfordert, soll daher zunächst anhand des gemeinschaftsnahen Übereinkommensrechts, an welchem völkerrechtlich ausschließlich EG-Staaten beteiligt sind (Rn. 33 ff.), und sodann anhand des zwischen EG-Staaten und Drittstaaten abgeschlossenen Lugano-Übereinkommens (Rn. 36 f.) untersucht werden. 32

(1) Die Übereinkommen von Brüssel und Rom

In Art. 57 Abs. 3 EuGVÜ und Art. 20 EuIPRÜ wird ausdrücklich die vorrangige Geltung von Sekundärrechtsakten der EG[72] und Bestimmungen des in Ausführung dieser Akte harmonisierten einzelstaatlichen Rechts[73] angeordnet, die für besondere Rechtsgebiete mit dem betreffenden Übereinkommen konkurrierende Bestimmungen enthalten. Die Existenz dieser (bei einem Eingreifen des Vorranggrundsatzes überflüssigen) Normen scheint damit gegen dessen oben vertretene Anwendung auf Übereinkommen der Mitgliedstaaten zu sprechen[74] oder zumindest darauf hinzudeuten, dass es zumindest nach Auffassung der Mitgliedstaaten einer entsprechenden konstitutiven Klausel in der jeweils zurücktretenden Rechtsmasse bedarf. 33

Aus der Entstehungsgeschichte des Art. 57 Abs. 3 EuGVÜ, der 1978 in das Brüsseler Übereinkommen aufgenommen wurde und dessen Wortlaut sich an einen Vorentwurf zum heutigen Art. 20 EuIPRÜ anlehnt[75], ergibt sich jedoch, dass zu diesem Zeitpunkt innerhalb der Expertengruppe die Meinungen darüber, ob sekundäres Gemeinschaftsrecht „von sich aus" Vorrang vor staatsvertraglichen Vereinbarungen unter den Mitgliedstaaten besitzt, 34

---

[72] Solche sind Verordnungen, Richtlinien und Übereinkommen, die von den Gemeinschaften geschlossen worden sind (*Giuliano/Lagarde*, EuIPRÜ-Bericht, 39; *Kropholler*, EuZPR, 6. Aufl., Art. 57 EuGVÜ Rn. 13).

[73] Zur Frage, in welchem Umfang die nationalen Rechtsvorschriften von Art. 57 Abs. 3 EuGVÜ und Art. 20 EuIPRÜ erfasst werden, siehe bereits oben § 11 Rn. 15.

[74] Dementsprechen wird verschiedentlich davon ausgegangen, dass sich der Vorrang des Gemeinschaftsrechts erst aus den genannten Bestimmungen ergibt, so etwa *Jayme*, in: *Hommelhoff/Jayme/Mangold*, Europ. Binnenmarkt und IPR, 35, 47; *Wuermeling*, Kooperatives Gemeinschaftsrecht, 133; wohl auch *Schwartz*, in FS Grewe (1981), 551, 587.

[75] *Schlosser*, EuGVÜ-Bericht, Anm. 247. Bis 1989 befand sich die Bestimmung in Art. 57 Abs. 2 EuGVÜ.

gerade auseinander gingen und insofern schlicht Unsicherheiten bestanden.[76] Um in dieser Zweifelssituation – die aus heutiger Sicht schon deshalb verständlich ist, weil die klärenden Entscheidungen des EuGH zu dieser Frage sämtlich erst später ergingen – jedenfalls im Ergebnis den Vorrang des Gemeinschaftsrechts sicherzustellen, fanden die genannten Vorschriften Aufnahme in die Übereinkommenstexte. Nach zutreffender Auffassung sprechen sie daher nicht gegen ein Eingreifen des Vorranggrundsatzes; sie beschränken sich vielmehr auf eine für die praktische Rechtsanwendung nützliche *Hinweisfunktion* und besitzen rechtlich damit lediglich deklaratorischen Charakter.[77]

35 Bedauerlich ist, dass Art. 20 EuIPRÜ, der auf den Vorrang von gemeinschaftsrechtlichen „Kollisionsnormen" für vertragliche Schuldverhältnisse hinweist, leicht zu Missverständnissen hinsichtlich des Rangs von Gemeinschaftsrechtsnormen führen kann, die materielles Recht vereinheitlichen[78]: Auch Letztere gehen dem Übereinkommen von Rom vor, soweit sie ausdrücklich oder konkludent einen eigenständigen internationalen Geltungsanspruch erheben und daher kollisionsrechtlichen Gehalt besitzen – nur in diesem Fall können sie überhaupt logisch mit dem EuIPRÜ konkurrieren.[79] Der Vorrang so gearteter gemeinschaftsrechtlicher Vorschriften folgt aus dem gemeinschaftsrechtlichen Vorranggrundsatz, ergibt sich aber auch aus einer zutreffenden Auslegung des Begriffes der „Kollisionsnormen" in Art. 20 EuIPRÜ.[80]

(2) Lugano-Übereinkommen

36 Auch das LugÜ enthält eine Bestimmung, die den soeben besprochenen Normen in den Übereinkommen von Brüssel und Rom ganz ähnlich ist. Sie findet sich allerdings nicht im Vertragstext des LugÜ selbst, sondern in Ziffer 1 des ihm beigefügten Protokolls Nr. 3 über die Anwendung von Artikel 57[81], wobei diese abweichende systematische Stellung an der

---

[76] *Schlosser*, EuGVÜ-Bericht, Anm. 247.

[77] *Basedow*, NJW 1996, 1921, 1923: „selbstverständlicher Merkposten"; *Gothot/Holleaux*, Convention de Bruxelles, Anm. 4; *Klein*, in: *Hailbronner/Klein/Magiera/Müller-Graff*, Art. 220 Rn. 9; *MPI*, RabelsZ 68 (2004), 1, 21; *Schwartz*, in: *von der Groeben/Thiesing/Ehlermann*, Art. 220 Rn. 48 f.; *Sonnenberger*, in MünchKomm-BGB, Art. 3 EGBGB Rn. 16; *Staudinger/Hausmann*, Art. 3 EGBGB Rn. 36; ähnlich *Martiny*, in: *Reithmann/Martiny*, Rn. 36: Der Vorrang des Gemeinschaftsrechts „werde auch von Art. 20 EuIPRÜ anerkannt"; differenzierend *Helmberg*, in: *Czernich/Heiss*, EVÜ, Art. 20 Rn. 1: Deklarative Bedeutung, soweit EG-Rechtsakte betroffen sind, dagegen wohl konstitutive, soweit es um nationale Umsetzungsnormen geht.

[78] *Grundmann*, 187 f.; *Krebber*, ZVglRWiss 97 (1998), 124, 136 f. Zu zusätzlichen Zweifeln mag ein systematischer Vergleich mit der benachbarten Relationsnorm in Art. 21 EuIPRÜ führen, der keine vergleichbare Beschränkung auf „Kollisionsnormen" in internationalen Übereinkommen enthält.

[79] Vgl. dazu bereits § 5 Rn. 119.

[80] *Nemeth/Rudisch*, ZfRV 2001, 179, 181; im Ergebnis ähnlich, aber mit anderer Begründung *Waldenberger*, EuZW 1999, 296, 298. Wohl anders *Krebber*, ZVglRWiss 97 (1998), 124, 136 f.; vgl. auch *Grundmann*, 162.

[81] BGBl II 1994, S. 2699. Rechtstechnisch ordnet die Vorschrift an, dass Rechtsakte der EG ebenso behandelt werden wie die in Art. 57 Abs. 1 LugÜ bezeichneten Übereinkommen. Während die entsprechenden Vorschriften in EuGVÜ und EuIPRÜ insoweit auch das in Ausführung von EG-Rechtsakten harmonisierte einzelstaatliche Recht nennen, statuiert die genannte Norm in Bezug auf das LugÜ nur einen Vorrang der Gemeinschaftsrechtsakte selbst, weil man nur diese für inter-

rechtlichen Verbindlichkeit für die Vertragsstaaten nichts ändert. Für unsere Zwecke ist die Existenz dieser Relationsnorm vor allem deshalb interessant, weil am LugÜ bekanntlich außer den EU-Staaten noch weitere europäische Staaten beteiligt sind und zudem zum Zeitpunkt der Schaffung des Übereinkommens die Konturen des gemeinschaftsrechtlichen Vorranggrundsatzes durch die Rechtsprechung des EuGH schon weiter an Schärfe gewonnen hatten.

Der Entstehungsgeschichte des Lugano-Übereinkommens lässt sich entnehmen, dass die **37**
Frage des Verhältnisses des LugÜ zum Gemeinschaftsrecht eine der „schwierigsten Fragen" überhaupt war, da sich die Interessen der EG-Staaten von denen der Nicht-EG-Staaten unterschieden[82]: Während Erstere keinen Zweifel daran ließen, dass das LugÜ sie nicht an der Erfüllung ihrer gemeinschaftsrechtlichen Verpflichtungen hindern dürfe, und deshalb auf die Aufnahme einer Relationsnorm zugunsten konkurrierenden EG-Rechts drängten, erkannten die EFTA-Staaten darin die Gefahr einer unilateralen Abänderung des LugÜ durch das Gemeinschaftsrecht.[83] Man einigte sich schließlich auf einen Kompromiss, in dessen Zentrum die im Text genannte Relationsnorm steht, durch welche alle Vertragsparteien – also auch die Nicht-EG-Staaten – den Vorrang des Gemeinschaftsrechts anerkennen. Der Regelungsgehalt der Vorschrift ist somit für die Nicht-EG-Staaten konstitutiv[84], während er für die Mitgliedstaaten der Gemeinschaft lediglich deklaratorisch ist. Die Folge ihrer Aufnahme ist, dass die EG-Staaten den Vorrang des Gemeinschaftsrechts respektieren können, ohne dabei ihre völkerrechtlichen Verpflichtungen gegenüber den Drittstaaten aus dem LugÜ zu verletzen[85]; sie beweist nach alledem gleichzeitig, dass die Geltung des gemeinschaftsrechtlichen Vorranggrundsatzes auch gegenüber internationalen Übereinkommen der Mitgliedstaaten, an denen Drittstaaten beteiligt sind, nicht zweifelhaft sein kann.[86]

---

nationalen Übereinkommen „gleichwertige" Rechtsakte hielt (*Jenard/Möller*, LugÜ-Bericht, Anm. 125). Es handelt sich bei dieser Abweichung also nicht um ein Redaktionsversehen, wie *Trunk*, Erweiterung des EuGVÜ-Systems, 86 meint.

[82] *Jenard/Möller*, LugÜ-Bericht, Anm. 128.

[83] *Carpenter*, Lugano Convention, 19, 30; *Donzallas*, Convention de Lugano, Anm. 231; *Jenard/Möller*, LugÜ-Bericht, Anm. 121 b. Ihnen standen dabei zukünftige Gemeinschaftsrechtsakte vor Augen, durch die gegenüber gemeinschaftsfremden Beklagten exorbitante Gerichtsstände eröffnet oder gar Klägergerichtsstände geschaffen würden.

[84] Dies insofern, als durch die Relationsnorm der unbedingte Geltungsanspruch des LugÜ eingeschränkt wird; die (nunmehr vorrangigen) Gemeinschaftsrechtsakte *selbst* richten sich hingegen ja nie an Nicht-EU-Staaten und müssen daher von diesen auch nicht direkt beachtet werden (vgl. *Burgstaller/Ritzberger*, in: *Burgstaller*, IZVR, Rn. 2.28: „Zwischen den Mitgliedstaaten der EU" genieße das Sekundärrecht Vorrang).

[85] Als Korrektiv gaben die Mitgliedstaaten der EG einerseits eine Erklärung ab, der zufolge sie bei der Ausarbeitung neuer Gemeinschaftsrechtsakte stets das LugÜ beachten werden (eine sogenannte „best efforts"-Klausel); vgl. dazu näher *Jenard/Möller*, LugÜ-Bericht, Anm. 126 f.

[86] Ziffer 1 des Protokolls Nr. 3 zum LugÜ könnte zudem durch eine zukünftige Revision des LugÜ auch für die Gemeinschaftsseite noch *konstitutive* Bedeutung erlangen: Würde das neu gefasste LugÜ nämlich als Gemeinschaftsabkommen abgeschlossen, so käme ihm gemäß Art. 300 Abs. 5, 7 EG ein Rang zwischen primärem und sekundärem Gemeinschaftsrecht zu (h.M., statt aller EuGH, Rs. C-61/94 – *Kommission ./. Deutschland*, Slg. 1996-I, 3989, 4021; *Geiger*, Art. 300 EGV Rn. 25;

cc) Ergebnis: Internationale Übereinkommen sind vom gemeinschaftsrechtlichen Vorranggrundsatz umfasst

38 Es ist damit festzuhalten, dass die gemeinschaftliche Rechtsprechung und die Rechtsetzungspraxis davon ausgehen, dass dem Gemeinschaftsrecht grundsätzlich auch den internationalen Übereinkommen der Mitgliedstaaten gegenüber Vorrang zukommt. Die ganz überwiegende Literatur folgt dem.[87] Ausdrücklicher dahingehender Relationsnormen in den konkurrierenden Übereinkommen bedarf es dazu nicht.

III. Anwendungsvorrang des Gemeinschaftsrechts als Rechtsfolge

39 Aus dem Gesagten folgt im Ergebnis, dass auch das UN-Kaufrecht in den zwanzig Mitgliedstaaten der EU, die ihm beigetreten sind, grundsätzlich vom Grundsatz des Vorrangs des Gemeinschaftsrechts erfasst wird mit der theoretischen Folge, dass es von den Rechtsanwendern in diesen Staaten bei Unvereinbarkeit mit einem Gemeinschaftsrechtsakt – etwa einer EG-Richtlinie mit internationalkaufrechtlichem Bezug – nicht angewendet werden dürfte.[88] Denn wenn dem UN-Kaufrecht durch seine innerstaatliche Umsetzung sein ursprünglicher Charakter als internationales Übereinkommen auch nicht verloren geht[89], so wird es doch gleichzeitig auch zu einem Teil des jeweiligen nationalen Rechts und unterfällt damit dem grundsätzlichen Vorrang des in dem betreffenden Staat geltenden Gemeinschaftsrechts.[90]

Schwarze/Schwarze, Art. 220 EGV Rn. 18). Da in diesem Fall hierarchisch unter dem LugÜ angesiedelt, ginge das sekundäre EG-Recht nicht mehr automatisch vor (es handelte sich nunmehr um eine *gemeinschaftsrechtsinterne* Rangfrage, da die Gemeinschaft selbst völkerrechtlich an das revidierte LugÜ gebunden wäre). Ein fortdauernder Vorrang des Sekundärrechts würde – sofern Ziffer 1 des Protokolls Nr. 3 bei der Revision beibehalten würde – jedoch durch diese spezielle völkerrechtliche Bestimmung hergestellt.

87 *Basedow*, Unif. L. Rev. 2003, 31, 41; *Brödermann*, MDR 1992, 89, 91; *Ernst*, UN-Kaufrecht im Recht der Produkthaftung, 92; *Heß*, JZ 1998, 1021, 1026 Fußn. 96; *Klein*, in: *Hailbronner/Klein/Magiera/Müller-Graff*, Art. 220 Rn. 9, Art. 234 Rn. 5 f.; *Kronke*, Unif. L. Rev. 2003, 10, 16; *Lenz/Röttinger*, Art. 307 Rn. 3; *MPI*, RabelsZ 68 (2004), 1, 20 f.; *Petersmann*, in: *von der Groeben/Thiesing/Ehlermann*, Art. 234 Rn. 12; *Schwartz*, in: *von der Groeben/Thiesing/Ehlermann*, Art. 220 Rn. 10 (betr. Primärrecht), Rn. 48 (betr. Sekundärrecht); *Staudenmayer*, ZEuP 2003, 828, 836; *Staudinger*, NJW 2001, 1974, 1978; *Staudinger/Magnus*, Vorbem. zu Art. 27-37 EGBGB Rn. 5; *Streinz*, Europarecht, Rn. 426; *Streinz/Kokott*, Art. 307 EGV Rn. 4; *Vedder*, in: *Grabitz/Hilf* (a.F.), Art. 233 Rn. 7; *Zuleeg*, G.Y.I.L. 27 (1984), 367, 378. A.A. *Mankowski*, NJW 1995, 306, 307; *Manzini*, EJIL 12 (2001), 781, 790; *Schack*, ZZP 1995, 47, 48 f.; *Wohlfahrt*, in: *Wohlfahrt/Everling/Glaesner/Sprung*, Art. 228 Anm. 7.

88 So *Staudinger*, NJW 2001, 1974, 1978; vorsichtig auch *Staudenmayer*, ZEuP 2003, 828, 836. Ebenso referiert von *Schlechtriem/Ferrari*, Art. 90 Rn. 3, der diesen Schluss aber ablehnt.

89 Siehe dazu plastisch *Bianca/Bonell/Bonell*, Art. 7 Anm. 2.2.1.

90 *Staudinger*, NJW 2001, 1974, 1978.

Die heute ganz herrschende Auffassung[91] geht dabei davon aus, dass es sich bei dem beschriebenen Vorrang des Gemeinschaftsrechts vor nationalen Rechtsvorschriften um einen *Anwendungsvorrang* handelt, welcher also keine Ungültigkeit der mit EG-rechtlichen Bestimmungen kollidierenden Vorschriften zur Folge hat[92], sondern lediglich deren Anwendung verbietet.[93] Nur diese Einordnung lässt sich auch, soweit das Verhältnis des Gemeinschaftsrechts zu völkerrechtlichen Verträgen wie dem UN-Kaufrecht in Rede steht, mit einem tragenden Grundsatz des Völkerrechts vereinbaren: Gemäß Artt. 27 und 46 WVRK, die Völkergewohnheitsrecht kodifizieren[94], ist nämlich anerkannt, dass Verstöße gegen innerstaatliche Normen grundsätzlich weder Auswirkungen auf die Gültigkeit von völkerrechtlichen Verträgen noch auf die Pflicht zu deren Anwendung haben – dies wird gleichermaßen für Verstöße gegen gemeinschaftsrechtliche Normen gelten müssen. 40

---

[91] *Fletcher*, 33 ff.; *Ipsen*, Gemeinschaftsrecht, § 10 Rn. 55; *Isaac*, Droit communautaire général, 180; *Koenig/Haratsch*, Europarecht, Rn. 117; *Nicolaysen*, Europarecht I, 40; *Oppermann*, Rn. 633 („unumstritten"); *Schmidt*, in: *von der Groeben/Thiesing/Ehlermann*, Art. 189 Rn. 6; *Schwarze/Hatje*, Art. 10 EGV Rn. 21; *Schweitzer*, Staatsrecht III, Rn. 49; *Schweitzer/Hummer*, Europarecht, Rn. 849; *Streinz*, Europarecht, Rn. 200; *von Bogdandy/Nettesheim*, in: *Grabitz/Hilf* (a.F.), Art. 1 Rn. 41; *Zuleeg*, NJW 2000, 2846, 2849.

[92] Demgegenüber trat eine ältere Auffassung für einen Geltungsvorrang des Gemeinschaftsrecht ein (*Grabitz*, Gemeinschaftsrecht bricht nationales Recht (1966); *Wohlfahrt*, in: *Wohlfahrt/Everling/Glaesner/Sprung*, Vorbem. vor Art. 189 Anm. 4; wohl auch *van Panhuys*, 3 C.M.L. Rev. 1965/66, 420, 437 f.). In diese Richtung zielende Aussagen in EuGH, Rs. 106/77 – *Simmenthal II*, Slg. 1978, 629, 644 wurden später zu Recht nicht wiederholt (so *von Bogdandy/Nettesheim*, in: *Grabitz/Hilf* (a.F.), Art. 1 Rn. 41).

[93] *Staudinger*, NJW 2001, 1974, 1978 weist auf das Risiko einer Staatshaftung hin, sollte der Anwendungsvorrang nicht beachtet werden.

[94] *Bernhardt*, EuR 1983, 199, 207; *Rognlien*, in: FS Neumayer (1997), 105.

§ 13
Art. 307 Abs. 1 EG als Grenze des Vorrangs des Gemeinschaftsrechts

1 Nach der Etablierung des grundsätzlichen, gemeinschaftsrechtlich begründeten Anwendungsvorrangs aller EG-Rechtsakte vor dem UN-Kaufrecht bedarf noch ein weiterer zentraler Aspekt der Erörterung, nämlich die Auswirkungen der fortbestehenden völkerrechtlichen Rechte und Pflichten aus dem UN-Kaufrechtsübereinkommen – für die EG-Mitgliedstaaten einerseits und dritte Vertragsstaaten andererseits – auf die Anwendung des gemeinschaftsrechtlichen Vorranggrundsatzes.

I. Funktion und sachlicher Anwendungsbereich des Art. 307 Abs. 1 EG

2 Die Stellung der Gemeinschaftsrechtsordnung zu dieser Frage hat ihren rechtlichen Niederschlag in der Vorschrift des Art. 307 EG gefunden. Dass sich der Grundsatz des Vorrangs des Gemeinschaftsrechts trotz seiner grundlegenden Bedeutung als „Strukturprinzip" des EG-Rechts an dieser primärrechtlichen Norm messen lassen muss, folgt dabei schon daraus, dass er bekanntlich selbst dogmatisch aus Geist und Normen des EG-Vertrages hergeleitet wird[1] und sich schon deshalb innerhalb des vom Primärrecht gesetzten Rahmens zu halten hat.

3 Zudem soll der Grundsatz seinem Zweck nach dem Gemeinschaftsrecht nur dort zu einer vorrangigen Geltung verhelfen, wo dieses überhaupt einen vorrangigen Geltungsanspruch besitzt[2] – an diesem fehlt es jedoch, soweit die Gemeinschaftsrechtsordnung ihren Regelungsanspruch zugunsten konkurrierender Rechtsnormen zurücknimmt.

1. Funktion des Art. 307 Abs. 1 EG

4 In Art. 307 Abs. 1 EG wird das Verhältnis des Gemeinschaftsrechts zu solchen völkerrechtlichen Verträgen geregelt, die ein oder mehrere Mitgliedstaaten der EG zeitlich vor ihrer Mitgliedschaft in der Europäischen Gemeinschaft mit dritten Staaten abgeschlossen haben. Inhaltlich wiederholt die Vorschrift dabei auf den ersten Blick nur, was sich ohne weiteres schon aus allgemeinen Grundsätzen des Völkerrechts ergibt, nämlich dass die EG-Staaten auch dann weiterhin an übernommene völkerrechtliche Verpflichtungen gebunden sind, wenn diese mit aus dem später ratifizierten EG-Vertrag resultierenden Pflichten unvereinbar sind, und daher die älteren und fortgeltenden Übereinkommen auch zukünf-

[1] Vgl. oben § 12 Rn. 6.
[2] Vgl. dazu oben § 12 Rn. 12.

tig vollständig erfüllen müssen. Letzteres ist dabei nichts anderes als eine logische Folge aus dem völkergewohnheitsrechtlichen Grundsatz *pacta sunt servanda* (Art. 26 WVRK).[3]

Die Aufnahme der Vorschrift in die Römischen Gründungsverträge der EG im Jahre 1957[4] hatte dem Vernehmen nach auch weniger einen rechtlichen, sondern vor allem einen psychologischen Grund[5]: Die Verfasser des EG-Vertrages wollten durch diese plakative Anerkennung der völkerrechtlichen Rechtslage dazu beitragen, mögliche Unsicherheiten bezüglich drohender Verletzungen bestehender völkerrechtlicher Verpflichtungen der sechs Gründungsstaaten nicht zu einem politischen Hindernis für die Schaffung der EWG werden zu lassen.[6] Der Zweck der primärrechtlichen Bestimmung besteht nach alledem darin, die Rechte der Drittstaaten aus Übereinkommen mit EG-Mitgliedstaaten auch *gemeinschaftsrechtlich* zu wahren, indem es den Mitgliedstaaten ermöglicht wird, die von Art. 307 Abs. 1 EG erfassten Staatsverträge vollständig zu erfüllen.[7] Es kann aus diesem Grund davon ausgegangen werden, dass die Vorschrift auch im Rahmen künftiger Neufassungen des Primärrechts ohne substantielle Änderungen beibehalten werden wird.[8] 5

Vor dem aufgezeigten Hintergrund, der sich in ähnlicher Form bei manchem multilateralen Übereinkommen nachweisen lässt[9], wird deutlich, dass es sich auch bei Art. 307 Abs. 1 EG nach der hier verwendeten Begrifflichkeit um eine *Relationsnorm* handelt.[10] Wenn die Vorschrift dennoch, wie im Folgenden deutlich werden wird, in ihrer Bedeutung weit über die bislang behandelten Relationsnormen in internationalen privatrechtsvereinheitlichenden Rechtsakten hinausgeht, so ist dies vor allem Folge des besonderen Charakters des EG-Vertrages, der als Gründungsurkunde der Gemeinschaft eine gesamte „neue Rechtsordnung“[11] schafft, die sich durch eine weitreichende Übertragung nationaler Sou- 6

---

[3] *Aust*, Treaty Law, 177: Art. 307 EG „states the obvious“; *Petersmann/Spennemann*, in: *von der Groeben/Schwarze*, Art. 307 EG Rn. 4; *Schmalenbach*, in: *Calliess/Ruffert*, Art. 307 EG Rn. 1; *Schwarze/Krück*, Art. 307 EGV Rn. 1; *Streinz/Kokott*, Art. 307 EGV Rn. 1.

[4] Bis zur Neunummerierung durch den Amsterdamer Vertrag befand sich die Bestimmung, von der heutigen Fassung inhaltlich nur geringfügig abweichend, in Art. 234 Abs. 1 EGV.

[5] So die Schlussanträge des GA *Lagrange* in der Rs. 10/61 – *Kommission ./. Italien*, Slg. 1962, 27, 39; *Aust*, Treaty Law, 177; *Vedder*, in: *Grabitz/Hilf* (a.F.), Art. 234 Rn. 1.

[6] *Klein*, in: *Hailbronner/Klein/Magiera/Müller-Graff*, Art. 234 Rn. 1.

[7] EuGH, Rs. 10/61 – *Kommission ./. Italien*, Slg. 1962, 1, 22 f.; EuGH, Rs. C-124/95 – *Centro-Com*, Slg. 1997-I, 114, 130; EuGH, verb. Rs. C-364 und C-365/95 – *Port*, Slg. 1998-I, 1035, 1051 f.; EuGH, Rs. C-216/01 – *Bud*, GRUR Int. 2004, 131, 137; *Cohen Jonathan*, in: *Constantinesco/Jacqué/Kovar/Simon*, Art. 234 Anm. 7; *Klein*, in: *Hailbronner/Klein/Magiera/Müller-Graff*, Art. 234 Rn. 9; *Schmalenbach*, in: *Calliess/Ruffert*, Art. 307 EG Rn. 6; *Voss*, SZIER 1996, 161, 165.

[8] So etwa in Art. III-435 EuVerf.

[9] Siehe bereits § 7 Rn. 37.

[10] Ähnlich die Schlussanträge des GA *Tesauro* in der Rs. C-158/91 – *Levy*, Slg. 1993-I, 4295, 4298: „echte Kollisionsnorm“; *Klabbers*, 26 E.L. Rev. 2001, 187; *Ress*, Berner Konvention und EG-Recht, 21, 23; *Karl*, in: *Bernhardt*, EPIL, 472 und *Vierdag*, 58 B.Y.I.L. (1988), 75, 105: Art. 234 EGV ist eine Vorschrift i.S.d. Art. 30 Abs. 2 WVRK.

[11] So EuGH, Rs. 6/64 – *Costa ./. E.N.E.L.*, Slg. 1964, 1251, 1269 (in seiner Leitentscheidung in der Rs. 26/62 – *Van Gend & Loos*, Slg. 1963, 1, 25 hatte er noch von einer „neuen Rechtsordnung des Völkerrechts“ gesprochen).

veränitätsrechte auf die Gemeinschaft sowie die gleichzeitige Errichtung dauernder, eigenständiger Institutionen und Organe vom herkömmlichen Völkerrecht abhebt.

7 Ebenso wie der EG-Vertrag damit insgesamt in seiner Wirkung weit über die Wirkung klassischer Staatsverträge hinausgeht[12], definiert auch die Relationsnorm des Art. 307 Abs. 1 EG nicht lediglich den Anwendungsbereich eines internationalen Rechtsaktes, welcher auf einem engen Sachgebiet rechtsvereinheitlichend wirkt, sondern begrenzt den Geltungsanspruch einer gesamten supranationalen Rechtsordnung, die bereits in Gestalt einer ganzen Reihe verbraucherschützender, binnenmarktbezogener und zivilverfahrensrechtlicher Sekundärrechtsakte auf Regelungsgebiete des Einheitskaufrechts vorgedrungen ist und diesen dabei zusätzlich – wie in § 12 festgestellt – einen Anwendungsvorrang vor jedem konkurrierenden Recht zubilligt.

2. Sachlicher Anwendungsbereich

8 Art. 307 EG ist nach herrschender Auffassung eine Relationsnorm von allgemeiner Tragweite und gilt „unabhängig von dem in ihnen geregelten Gegenstand für alle internationalen Übereinkünfte, die sich auf die Anwendung des Vertrages auswirken können."[13] Die Vorschrift verfügt damit schon im Ausgangspunkt über einen weit gefassten sachlichen Anwendungsbereich, da sie allein an die völkerrechtliche Natur der Verpflichtungen der EG-Mitgliedstaaten gegenüber anderen Staaten anknüpft und die genaue Ausgestaltung der betroffenen Übereinkünfte dabei ebenso außer Acht lässt wie die von ihnen geregelte Materie; sie hat auch in der Praxis – parallel zum durch den dynamischen Charakter des EG-Rechts bedingten ständigen Zuwachs von Gemeinschaftszuständigkeiten auf immer neuen Rechtsgebieten – an Bedeutung stetig zugenommen.[14] Obgleich der Gerichtshof die Relationsnorm bisher noch nie auf Übereinkommen anzuwenden hatte, die (wie das UN-Kaufrecht) einheitliches Privatrecht schaffen[15], ist dessen Erfassung durch den sachlichen Anwendungsbereich des Art. 307 Abs. 1 EG daher nicht zweifelhaft.

---

[12] EuGH, Rs. 26/62 – *Van Gend & Loos*, Slg. 1963, 1, 24; *Grabitz*, in: *Grabitz/Hilf* (a.F.), Art. 189 Rn. 25 a.E.; *Kapteyn/VerLoren van Themaat*, Law of the European Communities, 77 ff.; *Meessen*, 13 C.M.L. Rev. 1976, 485; *Schmidt*, in: *von der Groeben/Thiesing/Ehlermann*, Art. 189 Rn. 1; *Weatherill/Beaumont*, EC Law, 367.

[13] EuGH, Rs. 812/79 – *Burgoa*, Slg. 1980, 2787, 2802; EuGH, Rs. C-158/91 – *Levy*, Slg. 1993-I, 4287, 4304; EuGH, Rs. C-84/98 – *Kommission ./. Portugal*, Slg. 2000-I, 5219, 5235 f.; zustimmend *Aust*, Treaty Law, 177; *Booß*, in: *Lenz/Borchardt*, Art. 307 EGV Rn. 3; *Cohen Jonathan*, in: *Constantinesco/Jacqué/Kovar/Simon*, Art. 234 Anm. 4; *Klein*, in: *Hailbronner/Klein/Magiera/Müller-Graff*, Art. 234 Rn. 1; *Léger/Weitzel*, Art. 307 CE Rn. 5; *MacLeod/Hendry/Hyett*, 229; *Petersmann/Spennemann*, in: *von der Groeben/Schwarze*, Art. 307 EG Rn. 1; *Schmalenbach*, in: *Calliess/Ruffert*, Art. 307 EG Rn. 2; *Voss*, SZIER 1996, 161, 167.

[14] Vgl. *van Panhuys*, 3 C.M.L. Rev. 1965/66, 420.

[15] Im Hinblick auf die geregelte Materie am nächsten kommen mehrere EuGH-Entscheidungen zur Revidierten Berner Übereinkunft von 1886 auf dem Gebiet des Urheberrechts, wobei dieses Regelwerk selbst allerdings „so gut wie kein einheitliches Privatrecht" gebracht hat (so *von Bar/Mankowski*, IPR I, § 2 Rn. 21).

II. Zeitlicher Anwendungsbereich des Art. 307 Abs. 1 EG

Während Art. 307 Abs. 1 EG *ratione materiae* das UN-Kaufrecht unproblematisch erfasst, ist dies *ratione temporis* problematischer: Anders als bei den meisten bislang behandelten Relationsnormen ist der zeitliche Anwendungsbereich des Art. 307 Abs. 1 EG nämlich dadurch, dass die Norm dem Abschlusszeitpunkt der konkurrierenden Vereinbarung Bedeutung beimisst, eng ausgestaltet.[16] Als Folge wird ein nicht zu vernachlässigender Teil der mitgliedstaatlichen Übereinkommen vom Wortlaut der Vorschrift nicht erfasst, obgleich diese Verträge die Mitgliedstaaten völkerrechtlich binden. 9

1. Direkte Anwendung der gemeinschaftsrechtlichen Relationsnorm

Seinem Wortlaut nach betrifft Art. 307 Abs. 1 EG nämlich nur Übereinkommen der Mitgliedstaaten, die vor dem Inkrafttreten des EWG-Vertrages am 1. Januar 1958 oder, im Falle der (bis dato neunzehn) später der Gemeinschaft beigetretenen Staaten, vor dem jeweiligen Beitrittsdatum[17] abgeschlossen wurden.[18] Indem die Relationsnorm ihre Anwendbarkeit also vom Eintritt der völkerrechtlichen Bindungen des einzelnen Mitgliedstaats abhängig macht, stellt sie in zeitlicher Hinsicht *keine einheitliche Lösung* für das Verhältnis zwischen EG-Vertrag und anderen Übereinkommen bereit.[19] 10

Die Normenkonfliktauflösung kann damit innerhalb der EU-Staaten *unterschiedlich* ausfallen, weil diese in ihrer Gesamtheit weder dem UN-Kaufrecht noch der Gemeinschaft zum selben Datum beigetreten sind: 11

Dem Wortlaut des Art. 307 Abs. 1 EG nach würde die Vorschrift nämlich lediglich zugunsten derjenigen EU-Staaten wirken, die das UN-Kaufrecht zeitlich *vor* ihrem Beitritt zur Europäischen Gemeinschaft ratifiziert hatten, was im Kreise der augenblicklichen Mitgliedstaaten auf die 1995 der Gemeinschaft beigetretenen Staaten Finnland, Österreich und Schweden sowie acht der im Rahmen der Osterweiterung 2004 beigetretenen 12

---

[16] Allerdings soll auch Art. 71 Abs. 1 EuGVVO, welcher der Vorbildnorm des Art. 57 Abs. 1 EuGVÜ nachgebildet wurde, aber anders als diese nur noch Übereinkommen unberührt lässt, „denen die Mitgliedstaaten angehören", damit wohl eine zeitliche Einschränkung seines Anwendungsbereiches enthalten – Art. 57 Abs. 1 EuGVÜ enthielt nämlich noch den Zusatz „oder angehören werden" (*Rauscher/Mankowski*, Art. 71 Brüssel I-VO Rn. 3).

[17] Dänemark, Irland, Vereinigtes Königreich: 1. Januar 1973; Griechenland: 1. Januar 1981; Portugal, Spanien: 1. Januar 1986; Finnland, Österreich, Schweden: 1. Januar 1995; Estland, Lettland, Litauen, Malta, Polen, die Slowakei, Slowenien, Tschechien, Ungarn, Zypern: 1. Mai 2004.

[18] Obgleich Art. 234 Abs. 1 EGV demgegenüber noch unterschiedslos von „vor Inkrafttreten dieses Vertrages" geschlossenen Übereinkünften sprach, war in den jeweiligen Beitrittsakten die entsprechende Anwendung der Vorschrift vereinbart und somit eine Rechtslage erreicht worden, die der heutigen entsprach (vgl. zum Ganzen *Léger/Weitzel*, Art. 307 CE Rn. 3 und *Manzini*, EJIL 12 (2001), 781, 782, der darauf hinweist, dass andernfalls ein Verstoß gegen Völkergewohnheitsrecht vorgelegen hätte). Dies verkennt *Staudenmayer*, ZEuP 2003, 828, 836.

[19] Dies wird übersehen von *Schlechtriem/Ferrari*, Art. 90 Rn. 3; auch *Bachmann*, WM 2000, 1918 differenziert insoweit nicht.

Staaten (nämlich Estland, Lettland, Litauen, Polen, die Slowakei, Slowenien, Tschechien und Ungarn) zutrifft. Auf die *Mehrheit* der aktuellen CISG-Vertragsstaaten in der EU ist Art. 307 Abs. 1 EG damit ohne weiteres direkt anwendbar.

13 Direkt anwendbar wird die Relationsnorm in Zukunft zudem im Falle der osteuropäischen Staaten sein, deren Beitritt zur Gemeinschaft mittelfristig ansteht und die bereits heute Vertragsstaaten des CISG sind.[20]

14 Für die übrigen neun heutigen Mitgliedstaaten der EG, die dem UN-Kaufrecht beigetreten sind, erfolgte die völkerrechtliche Bindung an das Kaufrechtsübereinkommen dagegen *nach* dem gemäß Art. 307 Abs. 1 EG jeweils relevanten Zeitpunkt; besonders offensichtlich ist dies für die Mitglieder der „alten Gemeinschaft der sechs", die dem CISG zwar mittlerweile alle beigetreten sind, jedoch zwangsläufig sämtlich nach der Gründung der EG – die Wiener Diplomatische Konferenz fand ja erst 1980 und damit volle 22 Jahre nach dem Inkrafttreten des EWG-Vertrages statt. Eine direkte Anwendung des Art. 307 Abs. 1 EG *auf diese Fälle*[21] scheidet daher aus.

2. Analoge Anwendung des Art. 307 Abs. 1 EG

15 Das Ergebnis eines strikten Festhaltens am zeitlichen Rahmen des Art. 307 Abs. 1 EG wäre also, dass sämtliche völkerrechtliche Verträge, die von den Mitgliedstaaten nach deren Beitritt zur Gemeinschaft abgeschlossen wurden, nicht in den Genuss der gemeinschaftsrechtlichen Privilegierung des „Unberührtbleibens" kämen. Dies vermag deshalb ersichtlich nicht zu befriedigen, weil es bedeuten würde, dass die Gemeinschaft die Mitgliedstaaten zur vorrangigen Anwendung von mit diesen Übereinkommen unvereinbarem Gemeinschaftsrecht zwingen könnte (und die Mitgliedstaaten sich folglich der völkerrechtlichen Haftung gegenüber Drittstaaten ausgesetzt sähen), obwohl das Eingehen dieser völkervertraglichen Bindungen zum Zeitpunkt des jeweiligen Vertragsabschlusses sowohl mit dem Völkerrecht als auch mit dem Gemeinschaftsrecht in Einklang stand. Den Hintergrund dieses Dilemmas bildet dabei die Tatsache, dass die strikte zeitliche Grenze des Art. 307 Abs. 1 EG dem heutigen Kompetenzgefüge der Gemeinschaft im Verhältnis zu ihren Mitgliedstaaten nicht ausreichend Rechnung trägt.

a) Die Kompetenzverteilung zwischen Gemeinschaft und Mitgliedstaaten als maßgebliches Kriterium für die Privilegierungswirkung des Art. 307 Abs. 1 EG

16 Der Ausgestaltung des zeitlichen Anwendungsbereiches des Art. 234 EGV a.F. lag insoweit stillschweigend die Vorstellung zugrunde, dass mit der Mitgliedschaft in der Gemeinschaft auch die Regelungszuständigkeit für alle vom EG-Vertrag abgedeckten Bereiche auf die Gemeinschaft übergehen und der Einzelstaat folglich gemeinschaftsrechtlich jede Vertragsschlusskompetenz verliert. Da man mit anderen Worten also nur solche völkerrechtlichen Verträge der Mitgliedstaaten privilegieren wollte, die von diesen ohne Verletzung

---

[20] Nämlich Bulgarien, Rumänien und Kroatien (vgl. schon § 3 Rn. 2).

[21] Nicht auch auf die übrigen elf CISG-Vertragsstaaten innerhalb der EU (verkannt von *Staudenmayer*, ZEuP 2003, 828, 836).

von Gemeinschaftsrecht geschlossen wurden[22], knüpft Art. 307 Abs. 1 EG genau betrachtet schon entstehungsgeschichtlich an die gemeinschaftsinterne Kompetenzverteilung an.

Indem die Vorschrift allgemein den Beitrittszeitpunkt des jeweiligen Staates als Abgrenzungsmerkmal wählt, trägt sie jedoch weder dem tatsächlich erheblich komplexeren Kompetenzgefüge der Gemeinschaftsrechtsordnung noch der dynamischen Entwicklung dieser Kompetenzverteilung seit der Gründung der EG Rechnung.[23] **17**

aa) Ausschließliche Gemeinschaftskompetenz als Ausnahme

Der Beitrittszeitpunkt passt als zeitliches Kriterium nämlich nur für die (wenigen) rechtlichen Bereiche, bei denen zu jenem Moment eine *ausschließliche Zuständigkeit* der Gemeinschaft bestand – nur auf diesen Bereichen korrespondiert mit der alleinigen Gemeinschaftskompetenz ab dem Beitrittsdatum eine Unterlassungspflicht der einzelnen Mitgliedstaaten.[24] Schließen diese dennoch völkerrechtliche Verträge ab, so werden jene durch Art. 307 Abs. 1 EG nicht privilegiert.[25] **18**

Welche Bereiche der ausschließlichen Zuständigkeit der EG unterfallen, ist dabei des Fehlens eines eindeutigen Kompetenzkataloges im EG-Vertrag wegen unklar und umstritten.[26] Auf Grundlage der Rechtsprechung des EuGH zu dieser Frage[27] lässt sich aber mit **19**

---

[22] *Klein*, in: *Hailbronner/Klein/Magiera/Müller-Graff*, Art. 234 Rn. 8; *Meessen*, 13 C.M.L. Rev. 1976, 485, 491; *Vedder*, in: *Grabitz/Hilf* (a.F.), Art. 234 Rn. 20.

[23] *Petersmann/Spennemann*, in: *von der Groeben/Schwarze*, Art. 307 EG Rn. 6; *Schwarze/Krück*, Art. 307 EGV Rn. 15.

[24] *Beutler/Bieber/Pipkorn/Streil*, Anm. 3.2.1.5; *Calliess*, in: *Calliess/Ruffert*, Art. 5 EG Rn. 27; *von Bogdandy/Nettesheim*, in: *Grabitz/Hilf* (a.F.), Art. 3 b Rn. 12.

[25] *Vedder*, in: *Grabitz/Hilf* (a.F.), Art. 234 Rn. 20.

[26] So bedauernd *Calliess*, in: *Calliess/Ruffert*, Art. 5 EG Rn. 18; *Oppermann*, Rn. 518; *von Bogdandy/Nettesheim*, in: *Grabitz/Hilf* (a.F.), Art. 3 b Rn. 15 f.; *Zuleeg*, in: *von der Groeben/Schwarze*, Art. 5 Rn. 7. Zur häufig vorgetragenen Forderung nach einer eindeutigen Aufzählung der gemeinschaftlichen Zuständigkeiten im EG-Vertrag vgl. *Schwarze*, JZ 1998, 1077, 1083 ff.; zur Regelung in der EuVerf sogleich in Rn. 21.

[27] Der EuGH hat folgende Gebiete als der ausschließlichen Zuständigkeit der Gemeinschaft unterliegend anerkannt: Die Agrarmarktpolitik, die Erhaltung der Fischbestände, das interne Organisations- und Verfahrensrecht, die gemeinsame Handelspolitik (a.A. *von Bogdandy/Wernicke*, EuZW 1993, 216, 218; unter Verweis auf die neueste Rspr. ebenfalls zweifelnd *Oppermann*, Rn. 518) und das materielle Zollrecht; seit Inkrafttreten der Währungsunion wird man noch die Währungspolitik hinzuzählen müssen (*von Bogdandy/Nettesheim*, in: *Grabitz/Hilf* (a.F.), Art. 3b Rn. 30). Vgl. zum Ganzen die Nachw. bei *Calliess*, in: *Calliess/Ruffert*, Art. 5 EG Rn. 26 (auch zu a.A.). Interessant ist, dass die Mitgliedstaaten trotz einer ausschließlichen Gemeinschaftszuständigkeit zum Abschluss völkerrechtlicher Verträge berechtigt sein sollen, soweit die Gemeinschaft von ihrer Kompetenz noch keinen Gebrauch gemacht hat (EuGH, verb. Rs. 3, 4 und 6/76 – *Kramer*, Slg. 1976, 1279, 1312).

Sicherheit sagen, dass das internationale Warenkaufrecht nicht unter die ausschließliche Gemeinschaftskompetenz fällt.[28]

bb) Grundsätzliche Allzuständigkeit der Mitgliedstaaten

20 Demgegenüber verbleibt es für alle übrigen Bereiche auch nach dem Beitritt eines Staates zur EG grundsätzlich bei dessen Allzuständigkeit[29] – durch Art. 5 Abs. 1 EG wurde eine dahingehende Vermutung positivrechtlich im EG-Vertrag verankert.[30] Soweit der Gemeinschaft daher durch das Primärrecht Regelungsbefugnisse zugewiesen wurden, die nicht ausschließlicher Natur sind, handelt es sich um *konkurrierende Kompetenzen* der Gemeinschaft[31], die nur in dem Maße, wie die EG von ihnen tatsächlich Gebrauch gemacht, sie also „aktualisiert" hat, zur ausschließlichen Zuständigkeit erstarken[32] und einzelstaatliche Rechtsetzung, auch durch den Abschluss internationaler Übereinkommen, damit zukünftig ausschließen. Bis zu diesem Zeitpunkt bleibt es den Mitgliedstaaten hingegen unbenommen, ihre Rechtsetzungskompetenz durch den Beitritt zu internationalen Verträgen auszuüben.[33]

21 In der Europäischen Verfassung hat die Kompetenzteilung zwischen Union und Mitgliedstaaten nunmehr erstmals eine ausdrückliche Regelung erfahren, die zwischen Bereichen mit ausschließlicher Zuständigkeit und Bereichen mit (nunmehr so bezeichneter) geteilter Zuständigkeit differenziert (Artt. I-12 ff. EuVerf). Soweit der hier interessierende Untersuchungsgegenstand betroffen ist, erfährt die soeben im Text referierte Zuständigkeitsregelung dabei in der Sache keine relevanten Änderungen; insbesondere werden in Art. I-13 Abs. 1 EuVerf lediglich die schon in der Vergangenheit vom

---

[28] *Basedow*, AcP 200 (2000), 445, 482; ebenso allgemein für die Privatrechtsangleichung *Franzen*, Privatrechtsangleichung durch die EG, 60.

[29] *Zuleeg*, in: *von der Groeben/Schwarze*, Art. 5 Rn. 2.

[30] *Calliess*, in: *Calliess/Ruffert*, Art. 5 EG Rn. 12 m.w.N.; *von Bogdandy/Nettesheim*, in: *Grabitz/Hilf* (a.F.), Art. 3 b Rn. 1; *Zuleeg*, NJW 2000, 2846, 2847.

[31] *Beutler/Bieber/Pipkorn/Streil*, Anm. 3.2.1.5; *Bleckmann*, EuR 1977, 109, 120; *Geiger*, GG und Völkerrecht, § 44 III 2 c cc; *Jayme/Kohler*, IPRax 2000, 454, 455 (zu Art. 65 EG); *Oppermann*, Rn. 518; *Zuleeg*, in: *von der Groeben/Schwarze*, Art. 5 Rn. 11; *ders.*, NJW 2000, 2846, 2847. Teilweise wird in der Literatur, anknüpfend an einzelne Urteile des Gerichtshofs, noch weitergehend zwischen *konkurrierenden* und *parallelen* Zuständigkeiten differenziert; für die hier zu behandelnde Fragestellung macht dies keinen Unterschied.

[32] *Beutler/Bieber/Pipkorn/Streil*, Anm. 3.2.1.5; *Tomuschat*, EuR 1977, 157, 161; *Wohlfahrt*, in: *Wohlfahrt/Everling/Glaesner/Sprung*, Vorbem. vor Art. 189 Anm. 3; *Zuleeg*, in: *von der Groeben/Schwarze*, Art. 5 Rn. 10; im Ergebnis ebenso *Calliess*, in: *Calliess/Ruffert*, Art. 5 EG Rn. 31 m.w.N. („Sperrwirkung").

[33] EuGH, verb. Rs. 3, 4 und 6/76 – *Kramer*, Slg. 1976, 1279, 1312; EuGH, Rs. 181/80 – *Arbelaiz-Emazabel*, Slg. 1981, 2961, 2978; *Bourgeois*, 82 Michigan L. Rev. (1984), 1250, 1259; *Epiney*, in: *Dauses*, Hdb. d. EU-Wirtschaftsrechts, Kap. L Rn. 514; *Geiger*, Art. 300 EGV Rn. 27; *Jayme/Kohler*, IPRax 2000, 454, 455; *Kort*, JZ 1997, 640, 642; *Lenaerts/van Nuffel*, Constitutional Law of the EU, Rn. 14-073, 17-031; *Wohlfahrt*, in: *Wohlfahrt/Everling/Glaesner/Sprung*, Art. 228 Anm. 7; *Wuermeling*, Kooperatives Gemeinschaftsrecht, 25. A.A. möglicherweise *Schwartz*, EG-Kompetenzen für den Binnenmarkt, 45 f., der seine Ansicht aber nur für ein Tätigwerden der „Gesamtheit der Mitgliedstaaten" vertritt; für Übereinkommen mit Drittstaaten kann dasselbe nicht gelten.

EuGH anerkannten Bereiche der ausschließlichen Zuständigkeit festgeschrieben und für Materien der geteilten Kompetenz wie schon bisher bestimmt, dass die Mitgliedstaaten diese Zuständigkeit wahrnehmen, sofern und soweit die Union ihre Zuständigkeit nicht ausgeübt hat oder entschieden hat, diese nicht mehr auszuüben (Art. I-12 Abs. 2 S. 2 EuVerf).[34]

cc) Die Vorstellung der Gründungsväter bei Schaffung des Art. 234 Abs. 1 EGV

Den Verfassern der Gründungsverträge stand demgegenüber 1957 die praktisch bedeutsame Konstellation der von der Gemeinschaft mittel- und langfristig ungenutzten konkurrierenden Zuständigkeit nicht vor Augen.[35] Dass man sich zu diesem Zeitpunkt keineswegs darüber im Klaren war, wie langwierig und kompliziert sich die gemeinschaftliche Rechtsetzung auf vielen Gebieten gestalten würde und dass die Mitgliedstaaten daher noch Jahrzehnte nach Inkrafttreten des EG-Vertrages viele dieser Bereiche allein regeln würden (müssen), zeigen schon die damals in den Römischen Verträgen festgelegten knappen Zeitvorgaben für die Verwirklichung des Gemeinsamen Marktes, die aus heutiger Sicht abwegig erscheinen.[36] 22

Dass eine so weitgehende Einschränkung des Anwendungsbereiches des Art. 307 Abs. 1 EG, wie sie im heutigen Wortlaut der Norm zum Ausdruck kommt, daher von deren Verfassern kaum beabsichtigt war, zeigt sich entstehungsgeschichtlich auch anhand der Tatsache, dass keiner der von den Rechtsexperten vorgelegten Vorentwürfe[37] eine Beschränkung auf vor dem EG-Vertrag abgeschlossene Abkommen enthielt; dieses Kriterium wurde erst kurz vor der Vertragsunterzeichnung in die Vorschrift eingefügt.[38] 23

Darüber hinaus wurden verschiedene generalklauselartige Kompetenznormen erst später in den EG-Vertrag eingefügt, ohne dass die hier behandelte Relationsnorm geändert wurde. Der Weite dieser neuen Vorschriften wegen – genannt sei hier nur Art. 95 EG (Art. 100a EGV) – ergab sich eine Ausweitung der konkurrierenden Gemeinschaftszuständigkeiten in einem Maße, welches bei Gemeinschaftsgründung noch unvorhersehbar gewesen war: Auch dieser Entwicklung des Kompetenzgefüges trägt der Wortlaut des Art. 307 Abs. 1 EG nur unzureichend Rechnung. Es steht zudem zu 24

---

[34] Aus Art. I-13 Abs. 2 EuVerf ergibt sich nichts anderes.

[35] Darauf, dass die gemeinschaftsinterne Kompetenzverteilung in den Anfangsjahren anders als heute beurteilt wurde, weisen *von Bogdandy/Nettesheim*, in: *Grabitz/Hilf* (a.F.), Art. 3 b Rn. 11 hin; plastisch *Groux/Manin*, Die EG in der Völkerrechtsordnung, 111: „Artikel 234 bezog sich nur auf die Unvereinbarkeit eines früheren Abkommens der Mitgliedstaaten mit dem EWG-Vertrag und hat daher den wirklichen Umfang des Problems verkannt."

[36] Vgl. Art. 8 Abs. 1 S. 1 EGV i.d. Fassung von 1957: Verwirklichung in zwölf Jahren (Abs. 6 der Vorschrift erklärte eine Verlängerung dieser Übergangszeit auf über 15 Jahre für unzulässig!). Vgl. dazu aus dem Jahre 1960 die Kommentierung durch *von Boeckh*, in: *von der Groeben/von Boeckh*, Art. 8 Anm. 3: „Der Zeitraum von 12-15 Jahren ist verhältnismäßig groß."

[37] Vgl. nur Avant-projet de dispositions générales, préparé par le Groupe de Travail, constitué de Messieurs *Devadder* et *Pescatore* vom 13.2.1957, abgedruckt bei *Schulze/Hoeren*, DER 1, 1178, 1180.

[38] Und zwar anscheinend durch den Ausschuss der Delegationsleiter im Entwurf des Vertrages zur Gründung der Europäischen Wirtschaftsgemeinschaft, Sechster Teil, Allgemeine Bestimmungen vom 6.3.1957, Art. 294, abgedruckt bei *Schulze/Hoeren*, DER 1, 1105, 1109. Am 25. März 1957 wurde sodann der EWG-Vertrag in Rom unterzeichnet.

erwarten, dass auch in Zukunft Primärrechtsänderungen mit dem Ziel der Ausweitung der EG-Rechtsetzungskompetenzen vorkommen werden, ohne dass eine entsprechende Modifikation der Relationsnorm erfolgen und ohne dass die Folgen dieses Unterlassens auch nur erkannt werden.[39]

25 Das Verhältnis der Gemeinschaftsrechtsordnung zu Übereinkommen der Mitgliedstaaten mit Drittstaaten, die zwar nach dem Beitritt zur EG, aber ohne Verletzung von Gemeinschaftsrecht geschlossen wurden, weil die Gemeinschaft ihre konkurrierende Zuständigkeit auf dem betreffenden Gebiet noch nicht aktualisiert hatte, hat vor diesem Hintergrund im EG-Vertrag also keine Regelung erfahren. Es handelt sich damit ersichtlich um eine *planwidrige Regelungslücke*.

b) Die analoge Anwendung des Art. 307 Abs. 1 EG als Lösung

26 Zu deren Schließung will die mittlerweile ganz herrschende Auffassung im Schrifttum Art. 307 EG im Wege der Analogie[40] auf Übereinkommen anwenden, die zwar nach dem in Absatz 1 der Vorschrift genannten Zeitpunkt von den Mitgliedstaaten abgeschlossen wurden, aber einen Sachbereich betreffen, für den die Gemeinschaft erst später ausschließlich zuständig geworden ist.[41] Neben den hier im Vordergrund stehenden Konstellationen, in denen die Gemeinschaft ihre Kompetenz erst zu einem späteren Zeitpunkt aktualisiert hat, betrifft dies auch Revisionen des EG-Vertrages, durch welche für bestimmte Regelungsbereiche überhaupt erst Gemeinschaftskompetenzen geschaffen wurden (wie

---

[39] Diese Prognose lässt sich etwa anhand der Ausweitung der heutigen Artt. 61 lit. c, 65 EG in Art. III-269 Abs. 2 EuVerf belegen, welche durch die Nichtübernahme des zwingenden Binnenmarktbezuges in die letztgenannte Kompetenznorm entstand (diese gestattet Maßnahmen „insbesondere" dann, wenn dies für das reibungslose Funktionieren des Binnenmarkts erforderlich ist, aber eben auch in anderen Fällen; vgl. schon § 11 Rn. 85) – die Nachfolgevorschrift des Art. 307 Abs. 1 EG (nämlich Art. III-435 EuVerf) wurde hingegen im Vergleich zu seiner Vorgängernorm nicht verändert.

[40] Zur methodischen Ungenauigkeit dieser allgemein vertretenen Einordnung sogleich in Rn. 28.

[41] *Bernhardt*, EuR 1983, 199, 205 a.E.; *Bourgeois*, 82 Michigan L. Rev. (1984), 1250, 1259; *Drobnig*, ERPL 1997, 489, 490; *Geiger*, Art. 307 EGV Rn. 7; *Hartley*, EC Law, 186; *Kapteyn/VerLoren van Themaat*, Law of the European Communities, 279; *Klein*, in: *Hailbronner/Klein/Magiera/Müller-Graff*, Art. 234 Rn. 8; *Meessen*, 13 C.M.L. Rev. 1976, 485, 491, der in Art. 234 a.F. EGV ein „concept of intended parallelism" zwischen Verpflichtungen gegenüber Drittstaaten und innergemeinschaftlichen Verpflichtungen verankert sieht; *Oppermann*, Rn. 1709; *Petersmann*, in: *von der Groeben/Thiesing/Ehlermann*, Art. 234 Rn. 6; *Petersmann/Spennemann*, in: *von der Groeben/Schwarze*, Art. 307 EG Rn. 6; *Schlechtriem/Ferrari*, Art. 90 Rn. 3 (speziell im Hinblick auf das CISG); *Schwarze/Krück*, Art. 307 EGV Rn. 15; *Streinz/Kokott*, Art. 307 EGV Rn. 7; *Trunk*, Erweiterung des EuGVÜ-Systems, 86; *van Panhuys*, 3 C.M.L. Rev. 1965/66, 420, 434; *Vedder*, in: *Grabitz/Hilf* (a.F.), Art. 234 Rn. 21; *Voss*, SZIER 1996, 161, 165; *Wohlfahrt*, in: *Wohlfahrt/Everling/Glaesner/Sprung*, Art. 234 Anm. 5; grds. auch *Brunner*, in: *von der Groeben/von Boeckh*, Art. 234 Anm. 4 B a; *Cohen Jonathan*, in: *Constantinesco/Jacqué/Kovar/Simon*, Art. 234 Anm. 1.

etwa für das Internationale Zivilverfahrens- und Privatrecht in den heutigen Artt. 61 ff. EG, die durch den Vertrag von Amsterdam eingefügt wurden).[42]

Dieser Auffassung ist zuzustimmen, weil allein sie dem Phänomen der dynamischen Entwicklung der Gemeinschaftskompetenzen Rechnung trägt: Gerade im Bereich der Rechtsangleichung, in dem der EG-Vertrag sich darauf beschränkt, die EG durch generalklauselartige, funktionsbezogene Vorschriften wie Art. 94, 95 EG zu bestimmten Maßnahmen zu ermächtigen, hängt es vielfach von politischen Erwägungen ab, ob, wann und in welchem Ausmaße von diesen Kompetenzzuweisungen Gebrauch gemacht wird.[43] Nicht selten bleiben vorhandene gemeinschaftliche Zuständigkeiten auf Jahre oder gar Jahrzehnte ungenutzt; die Zuständigkeit zur Regelung verbleibt insoweit bei den Einzelstaaten. Der Zweck des Art. 307 Abs. 1 EG erfordert es daher, ihn dort entsprechend anzuwenden, wo Mitgliedstaaten ihre Kompetenz durch den Abschluss von oder den Beitritt zu völkerrechtlichen Übereinkommen ausgeübt haben, um somit auch den EU-Staaten die Möglichkeit offen zu halten, sich an universalen Rechtsvereinheitlichungsvorhaben zu beteiligen. 27

Wenngleich die beschriebene Ausdehnung des zeitlichen Anwendungsbereiches des Art. 307 Abs. 1 EG im Schrifttum ganz überwiegend – übrigens auch über den deutschen Sprachraum hinaus – als *analoge Anwendung* bezeichnet wird[44], dürfte es sich dabei in methodischer Hinsicht genau genommen um eine (im Anschluss an *Canaris*[45] so bezeichnete) *telelogische Extension* dieser primärrechtlichen Norm handeln: Denn Art. 307 Abs. 1 EG wird nicht deshalb auf gewisse nach dem Beitritt zur EG von Mitgliedstaaten abgeschlossene Verträge ausgedehnt, weil diese den Altverträgen rechtsähnlich wären, sondern weil der Zweck der Vorschrift *selbst* diese Ergänzung erfordert. Für die europäische Rechtsanwendungspraxis dürfte diese methodische Einordnung allerdings schon deshalb keine entscheidenden Folgen zeitigen, weil der EuGH sich an die in Deutschland anerkannten Grundsätze der juristischen Methodenlehre nicht streng gebunden fühlt, sondern etwa – insoweit der französi- 28

---

[42] *Schwarze/Krück*, Art. 307 EGV Rn. 15; *Voss*, SZIER 1996, 161, 162 f. (zu den Folgen des Vertrages von Maastricht); zur Schaffung der neuen Artt. 61 ff. EG durch den Vertrag von Amsterdam bereits § 4 Rn. 34.

[43] Auch grundsätzliche Strategien in der Rechtsangleichung, die von der Gemeinschaft über längere Zeiträume hinweg verfolgt wurden, können dabei eine gelegentlich überraschende Neuausrichtung erfahren, wie etwa das Beispiel des von der EG-Kommission 1985 bekannt gegebenen „neuen Ansatzes" beweist; vgl. dazu *Eiden*, in: *Bleckmann*, Rn. 2176 ff.

[44] So etwa *Bernhardt*, EuR 1983, 199, 205 a.E.; *Geiger*, Art. 307 EGV Rn. 7; *Hartley*, EC Law, 186; *Kapteyn/VerLoren van Themaat*, Law of the European Communities, 279; *Klein*, in: *Hailbronner/Klein/Magiera/Müller-Graff*, Art. 234 Rn. 8; *Oppermann*, Rn. 1709; *Petersmann*, in: *von der Groeben/Thiesing/Ehlermann*, Art. 234 Rn. 6; *Petersmann/Spennemann*, in: *von der Groeben/Schwarze*, Art. 307 EG Rn. 6; *Schwarze/Krück*, Art. 307 EGV Rn. 15; *Streinz/Kokott*, Art. 307 EGV Rn. 7; *van Panhuys*, 3 C.M.L. Rev. 1965/66, 420, 434.

[45] Vgl. *Canaris*, Feststellung von Lücken im Gesetz, 89 f.; auch *Looschelders/Roth*, Juristische Methodik, 267 ff. (die von letzteren Autoren besonders betonte gesetzgeberische Wertentscheidung, deren unzureichende Umsetzung durch die teleologische Extension der betreffenden Norm korrigiert wird, wurde bezüglich Art. 307 Abs. 1 EG bereits im Text in Rn. 16 ff. herausgearbeitet).

schen Rechtstradition folgend – zwischen Auslegung und Rechtsfortbildung im Allgemeinen keine strikte Trennung vornimmt.[46]

c) Zusätzliche Voraussetzung: Keine Präjudizierung der EG-Rechtsetzung

29 Gegen eine analoge Anwendung des Art. 307 Abs. 1 EG ließe sich allerdings einwenden, dass auf diese Weise eine spätere effektive Ausübung der Gemeinschaftskompetenzen – die ja weiterhin bestehen – präjudiziert und gefährdet werden könnte. Aus diesem Grund haben sich vereinzelte Stimmen in der Literatur generell gegen eine analoge Anwendung der hier in Rede stehenden Relationsnorm ausgesprochen.[47]

30 Richtigerweise wird man zu differenzieren haben: Wenn die analoge Anwendung des Art. 307 Abs. 1 EG von der *ratio* getragen wird, dass die im Rahmen der konkurrierenden Kompetenzverteilung fortbestehende Zuständigkeit der Mitgliedstaaten auch durch eine Beteiligung an internationalen Kodifikationsvorhaben ausgeübt werden darf, so folgt aus dem Wesen der konkurrierenden Zuständigkeit andererseits, dass die Befugnis zur Rechtsetzung letztlich vorrangig der Gemeinschaft zukommt. Da gegenüber internationalen Übereinkommen der EU-Staaten, die durch die Relationsnorm des Art. 307 Abs. 1 EG in analoger Anwendung privilegiert werden, nun der Vorrang späteren Gemeinschaftsrechts potentiell dauerhaft ausgeschaltet und das regionale Einheitsrecht mithin verdrängt wird, muss deren analoge Anwendbarkeit von zwei weiteren Voraussetzungen abhängig gemacht werden:

aa) Keine Vorhersehbarkeit der gemeinschaftsrechtlichen Regelung bei Abschluss des konkurrierenden Übereinkommens

31 In diesem Sinne machen auch die Befürworter einer analogen Anwendung des Art. 307 Abs. 1 EG diese überwiegend zunächst davon abhängig, dass der oder die Mitgliedstaaten bei Abschluss des konkurrierenden Übereinkommens nicht mit dem Erlass der sekundären Gemeinschaftsnorm und der damit verbundenen Entstehung ausschließlicher Gemeinschaftszuständigkeiten rechnen konnten, diese mithin *nicht vorhersehbar* war.[48] Nur in

---

[46] Statt vieler *Möllers*, Rolle des Rechts, 57 f.

[47] *Ipsen*, Gemeinschaftsrecht, § 7 Rn. 34; *Manzini*, EJIL 12 (2001), 781, 786; *Zimmermann*, RIW 1992, 707, 711; skeptisch auch *Dowrick*, 27 Int. & Com. L.Q. (1970), 629, 650. In diesem Sinne ebenso die Schlussanträge des GA *Capotorti* in der Rs. 181/80 – *Arbelaiz-Emazabel*, Slg. 1981, 2984, 2988, der auf den „offenen Widerspruch" zum Wortlaut der Norm und den „Ausnahmecharakter" der Vorschrift verweist. Der GA war sich darüber im Klaren, dass seine Auffassung kaum mit der vom EuGH in der Rechtssache *Kramer* anerkannten innergemeinschaftlichen Kompetenzverteilung in Einklang zu bringen war, berief sich jedoch darauf, dass der EuGH in der genannten Entscheidung in keiner Weise auf Art. 234 EGV Bezug genommen hatte. Letzteres überrascht jedoch nicht: Bei der erwähnten Sache handelte es sich um ein Vorabentscheidungsverfahren, in dem das vorlegende Gericht nur um die Auslegung anderer gemeinschaftsrechtlicher Normen ersucht hatte (EuGH, a.a.O., 1307), weil es Art. 234 EGV ersichtlich nicht für entscheidungserheblich hielt.

[48] *Klein*, in: *Hailbronner/Klein/Magiera/Müller-Graff*, Art. 234 Rn. 8; *Krück*, Völkerrechtliche Verträge im Recht der EG, 136; *Petersmann/Spennemann*, in: *von der Groeben/Schwarze*, Art. 307 EG Rn. 6; *Streinz/Kokott*, Art. 307 EGV Rn. 7; *Vedder*, in: *Grabitz/Hilf* (a.F.), Art. 234 Rn. 21; *Voss*,

diesem Fall kann den betreffenden Mitgliedstaaten die Unberührtheitsklausel zugute kommen, während er andernfalls vom Eingehen einer völkervertraglichen Bindung absehen oder die Folgen einer Haftung nach völkerrechtlichen Grundsätzen tragen muss.

Von der Vorhersehbarkeit für die *EU-Mitgliedstaaten* streng zu unterscheiden ist die hier nicht zu behandelnde Frage, ob der Kompetenzübergang von den Einzelstaaten auf die Gemeinschaft im konkreten Fall für *dritte Staaten* vorhersehbar war und diesen daher u.U. im Sinne eines Wirksamkeitshindernisses für ein mit einem Mitgliedstaat abgeschlossenes Übereinkommen entgegengehalten werden kann.[49] Letztere Frage ist keine des Gemeinschaftsrechts, sondern eine solche des Völkerrechts[50]; im Rahmen einer entsprechenden Anwendung des Art. 46 WVRK[51] wird eine solche Erkennbarkeit für Drittstaaten allenfalls ausnahmsweise zu bejahen sein, etwa bei Staaten, die – wie die Vertragsstaaten der Europa-Abkommen oder des EWR-Abkommens – mit der EG assoziiert sind.[52] 32

Welche konkreten Anforderungen dabei an das Kriterium der Vorhersehbarkeit für die Mitgliedstaaten zu stellen sind, wird in den Stellungnahmen im Schrifttum überwiegend offen gelassen. Bei der insoweit notwendigen Konkretisierung wird man wiederum unterscheiden müssen: 33

(1) Unproblematische Fälle

Die Vorhersehbarkeit lässt sich in den Konstellationen einfach beurteilen, in denen der EG-Vertrag selbst hinreichend bestimmte Angaben enthält, die Prognosen bezüglich des Tätigwerdens der Gemeinschaft erlauben. Eindeutig vorhersehbar ist eine gemeinschaftliche Rechtsetzung zum einen dort, wo der EG-Vertrag selbst die Gemeinschaft zum Ergreifen von Maßnahmen innerhalb einer bestimmten Frist verpflichtet[53], und zum anderen im 34

SZIER 1996, 161, 165. Ausdrücklich gegen dieses zusätzliche Erfordernis *Trunk*, Erweiterung des EuGVÜ-Systems, 86 Fußn. 320, der es im Sinne einer „völkerrechtsfreundlicheren" Auslegung genügen lassen will, dass die Gemeinschaft zum Zeitpunkt des Vertragsschlusses noch nicht von ihrer Rechtsetzungskompetenz Gebrauch gemacht hat (ebenso *Schlechtriem/Ferrari*, Art. 90 Rn. 3; wohl auch *Brunner*, in: *von der Groeben/von Boeckh*, Art. 234 Anm. 4 B a).

[49] Dies wird verkannt von *Krück*, Völkerrechtliche Verträge im Recht der EG, 136; *Schwarze/Krück*, Art. 307 EGV Rn. 15 und auch von *Cohen Jonathan*, in: *Constantinesco/Jacqué/Kovar/Simon*, Art. 234 Anm. 4 a.E. nicht klar genug getrennt.

[50] Dazu ausführlich *Bernhardt*, EuR 1983, 199, 206 f.; *Meessen*, 13 C.M.L. Rev. 1976, 485, 488.

[51] *Klein*, in: *Hailbronner/Klein/Magiera/Müller-Graff*, Art. 234 Rn. 6; *Schwarze/Krück*, Art. 281 EGV Rn. 9; *Streinz/Kokott*, Art. 307 EGV Rn. 4; *Tomuschat*, EuR 1977, 157, 161; *Voss*, SZIER 1996, 161, 165.

[52] *Klein*, in: *Hailbronner/Klein/Magiera/Müller-Graff*, Art. 234 Rn. 6; *Krück*, Völkerrechtliche Verträge im Recht der EG, 146; noch zurückhaltender *Streinz/Kokott*, Art. 307 EGV Rn. 4. Wenn man wie hier im Rahmen des Art. 307 Abs. 1 EG analog auf die Vorhersehbarkeit für den Mitgliedstaat abstellt, ergibt sich die „Lücke" zwischen völkerrechtlicher Verbindlichkeit und gemeinschaftsrechtlicher Privilegierung also aus dem unterschiedlichen Grad der Vorhersehbarkeit für Mitglied- und Drittstaaten: Was für einen Mitgliedstaat an innergemeinschaftlicher Kompetenzverlagerung vorhersehbar ist, muss nicht auch für einen Drittstaat i.S.d. Art. 46 WVRK erkennbar sein.

[53] So musste der Rat gemäß Art. 102 der Beitrittsakte 1973 innerhalb von 6 Jahren ab dem Beitritt bestimmte Maßnahmen auf dem Gebiet der Fischerei treffen (der EuGH hat in den verb. Rs. 3, 4

Bereich derjenigen gemeinsamen EG-Politiken, die sich durch eine große EG-Regelungsdichte auszeichnen[54] – beide Kompetenzbereiche spielen allerdings für die Vereinheitlichung kaufrechtlicher Fragen keine Rolle.

35 Das andere Extrem bildet die Kompetenznorm des Art. 308 EG, bei der es sich gerade um eine Vorschrift für unvorhergesehene Fälle handelt und eine Vorhersehbarkeit für die Mitgliedstaaten daher nur in seltenen Ausnahmefällen angenommen werden kann, etwa wenn die Gemeinschaft ihr Tätigwerden angekündigt hatte.[55]

(2) Problematische Fälle

36 Schwieriger gestalten sich Aussagen zur Vorhersehbarkeit dort, wo die Rechtsetzungsbefugnisse der EG „funktionell", also generalklauselartig ausgestaltet sind. Auf dem Gebiet der kaufrechtsnahen Rechtsetzung sind hier vor allem die Rechtsangleichung zur Vollendung des Binnenmarktes (Artt. 94, 95 EG) und die justitielle Zusammenarbeit in Zivilsachen (Artt. 61 lit. c, 65 EG) zu nennen. Aufgrund der in den genannten Bestimmungen verwendeten unbestimmten Rechtsbegriffe sowie der zusätzlich notwendigen Beachtung des Subsidiaritätsprinzips (Art. 5 EG) ist die Reichweite der diesbezüglichen Gemeinschaftskompetenz in konkreten Fällen zwischen Gemeinschaftsorganen und Mitgliedstaaten häufig höchst umstritten.[56]

37 Ein mögliches Tätigwerden der Gemeinschaft ist aufgrund der Ausgestaltung dieser Kompetenznormen danach allein *abstrakt* vorhersehbar in dem Sinne, dass sich aus dem EG-Vertrag für die Mitgliedstaaten erkennbar die Zulässigkeit einer Gemeinschaftsaktion ergibt[57], während eine *konkrete* Vorhersehbarkeit eines zukünftigen Rechtsaktes dagegen nicht ohne weiteres besteht, weil das tatsächliche Tätigwerden der Gemeinschaftsorgane

---

und 6/76 – *Kramer*, Slg. 1976, 1279, 1312 die Mitgliedstaaten gleichwohl für zum Abschluss von Abkommen auf diesem Gebiet befugt gehalten und damit dem Kriterium der fehlenden Vorhersehbarkeit ersichtlich keine Bedeutung zugemessen), und auch die Binnenmarktkompetenzen operierten – wie bereits im Text erwähnt – anfänglich mit Fristen, die später gestrichen wurden.

[54] *Petersmann*, in: *von der Groeben/Thiesing/Ehlermann*, Art. 234 Rn. 6; vgl. auch *Cohen Jonathan*, in: *Constantinesco/Jacqué/Kovar/Simon*, Art. 234 Anm. 4. Dies gilt selbstverständlich nur, soweit im Bereich einzelner Politiken nicht schon eine ausschließliche Gemeinschaftskompetenz besteht (vgl. oben Rn. 19) – wegen der erheblichen Unsicherheiten hinsichtlich der Abgrenzung der verschiedenen Kompetenztypen im Bereich der gemeinsamen Politiken werden sich beide Gesichtspunkte praktisch häufig nicht scharf trennen lassen.

[55] *Cohen Jonathan*, in: *Constantinesco/Jacqué/Kovar/Simon*, Art. 234 Anm. 4; *Krück*, Völkerrechtliche Verträge im Recht der EG, 136 (vorsichtiger nunmehr *Schwarze/Krück*, Art. 307 EGV Rn. 15); *Petersmann/Spennemann*, in: *von der Groeben/Schwarze*, Art. 307 EG Rn. 6; *Schmalenbach*, in: *Calliess/Ruffert*, Art. 307 EG Rn. 4; weitergehend *Vedder*, in: *Grabitz/Hilf* (a.F.), Art. 234 Rn. 21, der eine objektive Unvorhersehbarkeit für Mitgliedstaaten überhaupt nur in den Fällen des Art. 308 EG für denkbar hält.

[56] So schon *van Panhuys*, 3 C.M.L. Rev. 1965/66, 420, 433; vgl. aus neuerer Zeit etwa EuGH, Rs. C-376/98 – *Deutschland ./. Parlament und Rat (Tabakwerbungsrichtlinie)*, Slg. 2000-I, 8419 ff.

[57] Darüber, mit welchem Inhalt eine gemeinschaftliche Rechtsetzung zulässig ist, ist damit noch nichts gesagt.

stets in deren Ermessen liegt.[58] In Art. 61 EG wird diese Offenheit zudem noch dadurch betont, dass ausdrücklich nur der „schrittweise" Aufbau eines Raumes der Freiheit, der Sicherheit und des Rechts vorgesehen ist.[59]

Für den hier zu behandelnden Gesichtspunkt kann ein allein theoretisch mögliches, im Übrigen im Ermessen der Gemeinschaftsorgane liegendes Tätigwerden der EG jedoch zur Bejahung der Vorhersehbarkeit nicht ausreichen, weil andernfalls auch diejenigen Rechtsetzungsbefugnisse, die nach dem System des EG-Vertrages als konkurrierend ausgestaltet sind und deren Nutzung somit bis zum Tätigwerden der EG den Mitgliedstaaten zusteht, im Bereich der Abschlusskompetenzen für völkerrechtliche Verträge zu ausschließlichen Gemeinschaftskompetenzen umgestaltet würden.[60] Eine die analoge Anwendbarkeit des Art. 307 Abs. 1 EG ausschließende *konkrete Vorhersehbarkeit* des Erlasses eines Sekundärrechtsaktes wird man richtigerweise nur beim Vorliegen darüber hinausgehender Anhaltspunkte annehmen können, wenn etwa der Rat die Kommission erkennbar mit der Erstellung von Vorarbeiten zu einem Rechtsakt beauftragt oder die Kommission selbst bereits einen Vorschlag für eine EG-Verordnung oder eine EG-Richtlinie vorgelegt hat. **38**

bb) Keine endgültige Präjudizierung

Zudem darf durch die völkerrechtlichen Verträge keine langfristige oder gar endgültige Präjudizierung der ja fortbestehenden Legislativkompetenz der Gemeinschaft entstehen.[61] Diese Problematik betrifft nicht den Abschluss, sondern die Ausgestaltung der von den Mitgliedstaaten zulässigerweise geschlossenen Übereinkünfte[62]: Die Mitgliedstaaten trifft hier die – auch aus dem Gebot der Gemeinschaftstreue (Art. 10 EG) ableitbare – Pflicht, bei der Aushandlung des jeweiligen Abkommens durch die Aufnahme entsprechender Beitrittsklauseln zugunsten der EG oder durch Kündigungsmöglichkeiten sicherzustellen, dass innerhalb einer angemessenen Frist die Vereinbarkeit der Übereinkunft auch mit zukünftigem EG-Recht erreicht werden kann.[63] **39**

---

[58] *Brunner*, in: *von der Groeben/von Boeckh*, Art. 234 Anm. 4 B a.

[59] *Röben*, in: *Grabitz/Hilf*, Art. 61 Rn. 5: die Staffelung der zu bearbeitenden Sachbereiche und Teilsachbereiche steht im Ermessen von Kommission und Rat („evolutiver Ansatz"); zur „Reihe schwieriger Rechtsfragen", welche die Abgrenzung der Kompetenz von der Zuständigkeit der Mitgliedstaaten aufwirft, vgl. *Schwarze/Wiedmann*, Art. 65 Rn. 5; siehe auch *Kohler*, ZEuS 2001, 575, 578.

[60] Wie hier *Krück*, Völkerrechtliche Verträge im Recht der EG, 136; *Petersmann*, in: *von der Groeben/Thiesing/Ehlermann*, Art. 234 Rn. 6; a.A. *Streinz/Kokott*, Art. 307 EGV Rn. 7; *Vedder*, in: *Grabitz/Hilf* (a.F.), Art. 234 Rn. 21.

[61] Vgl. hierzu EuGH, verb. Rs. 3, 4 und 6/76 – *Kramer*, Slg. 1976, 1279, 1312; *Brunner*, in: *von der Groeben/von Boeckh*, Art. 234 Anm. 4 B a; *Petersmann/Spennemann*, in: *von der Groeben/Schwarze*, Art. 307 EG Rn. 6; *Schwarze/Krück*, Art. 307 EGV Rn. 15.

[62] Dies wurde verkannt von GA *Capotorti* in der Rs. 181/80 – *Arbelaiz-Emazabel*, Slg. 1981, 2984, 2988.

[63] *Geiger*, Art. 307 EGV Rn. 7; *Petersmann/Spennemann*, in: *von der Groeben/Schwarze*, Art. 307 EG Rn. 6; *Schwarze/Krück*, Art. 307 EGV Rn. 15; *Vedder*, in: *Grabitz/Hilf* (a.F.), Art. 234 Rn. 21.

d) Das UN-Kaufrecht

aa) Anwendung der dargestellten Kriterien

40 Soweit danach die soeben in Rn. 39 erörterten *inhaltlichen* Anforderungen an mitgliedstaatliche Übereinkommen in Rede stehen, durch welche eine endgültige Präjudizierung der gemeinschaftlichen Rechtsetzung verhindert werden soll, genügt das UN-Kaufrecht diesen ohne weiteres, da es neben der Erklärung eines Vorbehaltes nach Art. 94 CISG, mittels dessen ein Vorrang der Binnenmarktrechtsangleichung der EG herbeigeführt werden kann, gemäß Art. 101 Abs. 1 CISG auch die vollständige oder teilweise Kündigung des Übereinkommens erlaubt.[64]

41 Aber auch auf das *Vorhersehbarkeitskriterium* (Rn. 31 ff.) bezogen kann festgestellt werden, dass von einer Vorhersehbarkeit des Tätigwerdens der Gemeinschaft auf dem Gebiet des internationalen Warenkaufrechts für die Mitgliedstaaten bislang nicht ausgegangen werden kann: Die Materie des grenzüberschreitenden Handelskaufs wird im EG-Primärrecht bekanntlich nirgends ausdrücklich als Gegenstand der Rechtsharmonisierung genannt, und *konkrete* Pläne der Gemeinschaftsorgane, dieses Rechtsgebiet auf der Grundlage der bestehenden funktionellen Kompetenznormen des EG-Vertrages gemeinschaftsrechtlich zu vereinheitlichen, sind bislang nicht bekannt geworden.[65]

42 Dies gilt insbesondere auch für die von der EG-Kommission in jüngerer Zeit angestoßene Diskussion um ein europäisches Vertragsrecht[66], die sich zwar noch in ihrem Anfangsstadium befindet, aber nach dem oben Gesagten theoretisch schon heute geeignet sein könnte, dem Beitritt weiterer EU-Staaten zum UN-Kaufrecht – aufgrund der Auswirkungen eines vorhersehbaren Gemeinschaftshandelns auf die Privilegierungswirkung des Art. 307 Abs. 1 EG – mittelbar entgegenzustehen. Entscheidend ist in dieser Hinsicht jedoch, dass die genannte Diskussion erklärtermaßen *ergebnisoffen* geführt wird: So hat die EG-Kommission selbst festgestellt, dass deren Ergebnisse zeitlich erst deutlich nach Fertigstellung des gemeinsamen Referenzrahmens[67] zu erwarten seien[68], dass ein schließlich möglicherweise zu schaffendes „optionelles Instrument" den Bereich grenzüberschreitender Kaufverträge zwischen

---

[64] Eine Kündigung des UN-Kaufrechts wird gemäß Art. 101 Abs. 2 CISG am ersten Tag des Monats wirksam, der auf einen Zeitabschnitt von 12 Monaten nach Eingang der entsprechenden Notifikation beim Depositar folgt; für die Zwischenzeit greift weiterhin die Regelungswirkung des Art. 307 Abs. 1 EG ein. Da Kündigungen von völkerrechtlichen Verträgen regelmäßig nicht sofort wirksam werden, machen Kündigungsklauseln in konkurrierenden Übereinkünften die gemeinschaftsrechtliche Relationsnorm daher entgegen *Vedder*, in: *Grabitz/Hilf* (a.F.), Art. 234 Rn. 21 nicht etwa überflüssig.

[65] Vgl. die Botschaft des Schweizerischen Bundesrats, Bbl. 1989 I, 745, 839: „In den Europäischen Gemeinschaften ist der Beitritt zum Wiener Übereinkommen diskutiert und ist es allgemein als wünschenswert erachtet worden, dass das Übereinkommen vor allem von EG-Staaten ratifiziert wird. Sicher ist, dass weder in der EG noch im Europarat irgendwelche Anzeichen für die Schaffung eines europäischen Kaufrechts bestehen."

[66] *Europ. Kommission*, Mitteilung zum Europäischen Vertragsrecht; *dies.*, Aktionsplan.

[67] Zu diesem näher in § 16 Rn. 47 f., dort auch zu den zeitlichen Perspektiven für seine Fertigstellung.

[68] *Europ. Kommission*, Aktionsplan, Ziff. 54.

Unternehmen auch ausnehmen könnte, so dass nur das CISG anwendbar wäre[69], und dass die Kommission sich bislang noch kein abschließendes Urteil über zu treffende Rechtsangleichungsmaßnahmen gebildet hat.[70] Es fehlt damit an einem *konkret* vorhersehbaren Handeln der Gemeinschaft, das schon als solches einer analogen Anwendung des Art. 307 Abs. 1 EG auf das CISG entgegenstünde.

Bis heute betreffen diejenigen Gemeinschaftsrechtsakte, deren Regeln mit denen des CISG kollidieren können, überwiegend auch gar nicht primär das internationale Kaufrecht, sondern benachbarte Rechtsgebiete; das Problem liegt hier daher eher in einer *unzureichenden Abstimmung* der Anwendungsbereiche dieser Rechtsakte auf denjenigen des UN-Kaufrechts, auf die später (in § 16 Rn. 21 ff.) noch im Detail einzugehen ist. Eine lediglich punktuelle Mitregelung einzelner auch im UN-Kaufrecht geregelter Detailfragen dürfte insofern schon unter Verhältnismäßigkeitsgesichtspunkten nicht genügen, um über die Anwendung des Vorhersehbarkeitskriteriums einen Beitritt zum umfassend normierenden Kaufrechtsübereinkommen gemeinschaftsrechtlich zu sperren.[71] **43**

Aus diesem Grund kann nicht davon ausgegangen werden, dass die EG-Staaten etwa allein deshalb, weil zum Zeitpunkt der Wiener Diplomatischen Konferenz 1980 die Vorarbeiten zur Produkthaftungs-Richtlinie bereits begonnen hatten[72], eine kollidierende EG-Rechtsetzung hätten vorhersehen können mit der Folge, dass die entsprechende Anwendung des Art. 307 Abs. 1 EG auf das UN-Kaufrecht präkludiert wäre[73]: Es ist nämlich daran zu erinnern, dass durch das Vorhersehbarkeitskriterium lediglich verhindert werden soll, dass eine spätere effektive Ausübung der Gemeinschaftskompetenzen *wissentlich* präjudiziert und gefährdet wird.[74] **44**

Bei Schaffung des UN-Kaufrechts meinte man jedoch, dem Ziel der Vermeidung von Kollisionen mit bestehenden und künftigen Rechtsregeln zur Produkthaftung schon dadurch Rechnung getragen zu haben, dass Art. 5 CISG in den Übereinkommenstext aufgenommen wurde. Dass der fünf Jahre später schließlich erlassene Text der Produkthaftungs-Richtlinie auch Regelungen enthielt, die von der Ausschlussnorm des Art. 5 CISG nicht (vollständig) abgedeckt werden, wird man nicht als Anzeichen für eine wissentliche Präjudizierung der Gemeinschaftsrechtsetzung werten können.

bb) Insbesondere: Die Haltung der Gemeinschaftsorgane

Entscheidende Bedeutung kommt insoweit zudem der Tatsache zu, dass sich in der Vergangenheit sämtliche Gemeinschaftsorgane wiederholt und nachdrücklich für eine Ratifi- **45**

---

[69] *Europ. Kommission*, Aktionsplan, Ziff. 96.

[70] *Europ. Kommission*, Aktionsplan, Anhang, Ziff. 5.

[71] Überzeugend *Hillion*, 38 C.M.L. Rev. 2001, 1269, 1281 f. (unter Hinweis auf Art. 44 Abs. 3 WVRK).

[72] Vgl. den bereits in § 4 Rn. 14 im Wortlaut zitierten Redebeitrag des dänischen Delegierten *Trönning*, Official Records, 245.

[73] So wohl auch *Ernst*, UN-Kaufrecht im Recht der Produkthaftung, 102. Sehr klar in dieser Hinsicht die Botschaft des Schweizerischen Bundesrats, Bbl. 1989 I, 745, 839 (Zitat oben in Fußn. 65).

[74] Siehe oben Rn. 31 ff.

zierung des UN-Kaufrechts durch alle EG-Staaten sowie die Beachtung des Übereinkommens bei der Gemeinschaftsrechtsetzung[75] ausgesprochen haben[76]:

46 So trat die *EG-Kommission* bereits in den 1980er Jahren unmittelbar nach Annahme des Übereinkommens auf der Diplomatischen Konferenz in Wien für eine Ratifikation des UN-Kaufrechts durch die EG-Staaten ein.[77]

47 In den Jahren 2001 und 2003 wurde diese Haltung der Gemeinschaft sodann sowohl durch die EG-Kommission, die das UN-Kaufrecht in zwei offiziellen Mitteilung ausdrücklich als wichtigen Bestandteil des Europäischen Vertragsrechts herausstellte[78], als auch durch das *Europäische Parlament* wiederum bestätigt, welches das CISG explizit als „Grundlage für einen künftigen gemeinsamen Rechtsbestand" der EU bezeichnete.[79] Neben dem *Wirtschafts- und Sozialausschuss*[80] betonte zudem auch der *Rat* mehrfach die dauerhafte Stellung des UN-Kaufrechts als Teil der europäischen Rechtsordnung, indem er ausdrücklich sowohl die Ratifizierung des Übereinkommens durch die Mitgliedstaaten, die ihm noch nicht beigetreten sind, anriet[81] als auch auf die Notwendigkeit hinwies, im Rahmen der Gemeinschaftsrechtsetzung eine Kohärenz mit dem CISG herzustellen.[82]

48 In den beschriebenen Äußerungen sämtlicher an der EG-Rechtsetzung beteiligter Gemeinschaftsorgane wird man danach zum einen schon deshalb ein konkretes Anzeichen nicht für anstehende konkurrierende Rechtsakte der EG, sondern umgekehrt gerade für das zukünftige Ausbleiben eines solchen gemeinschaftlichen Tätigwerdens zu sehen haben, weil sich die Gemeinschaft andernfalls zu ihrem vorangegangenen Verhalten in Widerspruch setzen würde.[83]

---

[75] Vgl. zu diesem Aspekt i.E. noch § 16 Rn. 46.

[76] Hierin liegt m.E. das von *Bachmann*, WM 2000, 1918 geforderte „Bekenntnis der EU selbst zum Vorrang des CISG".

[77] BReg-Denkschrift, 39 (vgl. schon § 2 Rn. 21).

[78] *Europ. Kommission*, Mitteilung zum Europäischen Vertragsrecht, Anm. 16 ff.: „Internationale Verträge können zur Lösung von Problemen herangezogen werden, die sich aus den Unterschieden im Vertragsrecht der einzelnen Mitgliedstaaten ergeben. [...] Der wichtigste Vertrag dieser Art ist das UN-Übereinkommen über den internationalen Warenkauf von 1980 ... "; *dies.*, Aktionsplan, Ziff. 63. *Schulte-Nölke*, JZ 2001, 917, 918 bezeichnet die Aussagen der Kommission als „quasi amtlich".

[79] *Europ. Parlament*, Entschließung v. 15.11.2001, lit. J.

[80] *Wirtschafts- und Sozialausschuss*, Stellungnahme v. 17.7.2002, Ziff. 1.7 ff., 3.1. Dieser Ausschuss ist gemäß Artt. 94, 95 Abs. 1 S. 2 EG vor Erlass auf die Binnenmarktkompetenzen gestützter Sekundärrechtsakte anzuhören; zur Berücksichtigung seiner Stellungnahmen als Auslegungshilfe *Franzen*, Privatrechtsangleichung durch die EG, 452.

[81] *Rat*, Bericht v. 16.11.2001, Ziff. 8 (zustimmend *Europ. Kommission*, Aktionsplan, Anh., Ziff. II 1).

[82] *Rat*, Entschließung zum europ. Vertragsrecht v. 23.9.2003, sub. II 3.

[83] In diesem Sinne auch *Schlechtriem*, Int. UN-Kaufrecht, Rn. 345a mit der Annahme, es dürfe davon ausgegangen werden, dass die Kommission sich dem Ideal widerspruchsfreier Rechtsetzung verpflichtet weiß. Vgl. aus gemeinschaftsrechtlicher Sicht auch *Pechstein*, EuR 1990, 249, 256, der auf die Möglichkeit der *Selbstbindung* verweist, die grundsätzlich allen am europäischen Rechtset-

Zum anderen kommt entsprechenden Stellungnahmen der EG-Organe auch nach *gemeinschaftsrechtlichem* Verständnis nicht lediglich eine rechtspolitische, sondern eine entscheidende *rechtliche* Bedeutung zu[84], wie sich aus der Rechtsprechung des EuGH zur Haftung der Mitgliedstaaten für die Nichtbeachtung von Gemeinschaftsrecht ergibt: Danach soll bei der Beurteilung der Frage, ob ein EU-Staat bei der Wahrnehmung seiner Rechtsetzungsbefugnis deren (aus dem Gemeinschaftsrecht resultierende) Grenzen offenkundig überschritten hat, maßgeblich der Umstand zu berücksichtigen sein, dass die Verhaltensweisen eines Gemeinschaftsorgans möglicherweise dazu beigetragen haben, dass nationale Maßnahmen in gemeinschaftsrechtswidriger Weise eingeführt oder aufrechterhalten wurden.[85] Die Parallelen zur hier interessierenden Anwendbarkeit des Art. 307 Abs. 1 CISG sind offenkundig, geht es doch in beiden Fällen um die – bei Eingreifen der primärrechtlichen Relationsnorm ausnahmsweise ausgeschlossene – Haftung der Mitgliedstaaten wegen Nichtbeachtung des Gemeinschaftsrechts. **49**

Da die zitierten Äußerungen[86] der Gemeinschaftsorgane im Falle des UN-Kaufrechts nicht nur dazu geeignet waren, sondern gerade darauf abzielten, die Mitgliedstaaten noch nach ihrem Beitritt zur Gemeinschaft zur Ratifizierung des Übereinkommens zu bewegen[87], kann das Eingreifen des Art. 307 Abs. 1 EG über den Wortlaut der Norm hinaus im Ergebnis nicht zweifelhaft sein. **50**

---

zungs- und Rechtsanwendungsprozess Beteiligten (d.h. Mitgliedstaaten, Rat, Kommission und Europ. Parlament) möglich sei.

[84] So auch *Bleckmann*, in: *Bleckmann*, Rn. 466: „Dieser Vertrauensschutzgrundsatz, der in einem allgemeinen Rechtsprinzip des Europäischen Gemeinschaftsrechts verankert ist, muss auch befolgt werden, wenn die EG in einer Stellungnahme eine bestimmte Rechtsauffassung geäußert und ein Staat oder ein Individuum im Vertrauen auf diese Stellungnahme bestimmte Maßnahmen ergriffen hat. Es darf dann der EG nicht ohne weiteres möglich sein, später von ihrer Rechtsansicht wieder abzurücken."

[85] St. Rspr. seit EuGH, verb. Rs. C-43/93 und C-48/93 – *Brasserie du pêcheur*, Slg. 1996-I, 1131, 1150; aus jüngerer Zeit etwa EuGH, Rs. C-424/97 – *Haim*, Slg. 2000-I, 5148, 5162 f.; EuGH, Rs. C-224/01 – *Köbler*, EuZW 2003, 718, 722; aus dem Schrifttum statt aller *Schwarze/Berg*, Art. 288 EGV Rn. 82; *Streinz/Gellermann*, Art. 288 EGV Rn. 46.

[86] Dass mit den vom EuGH angesprochenen „Verhaltensweisen" gerade auch solche Äußerungen der Gemeinschaftsorgane gemeint sind, die außerhalb eines formellen Rechtsetzungsverfahrens getätigt wurden, ergibt sich etwa aus EuGH, Rs. C-224/01 – *Köbler*, EuZW 2003, 718, 722, wo ausdrücklich von der „Stellungnahme" eines Gemeinschaftsorgans die Rede ist.

[87] *Bleckmann*, in: *Bleckmann*, Rn. 467: „Noch stärker wird der Vertrauensschutz zu beachten sein, wenn die Kommission oder der Rat dem Staat oder den Individuen bestimmte Maßnahmen empfohlen haben. Grundsätzlich wird dann die Europäische Gemeinschaft ihre Rechtsauffassung nicht mehr ändern können, wenn der Staat oder das Individuum dieser Empfehlung gefolgt ist"; *Schwarze/Biervert*, Art. 249 EGV Rn. 37.

cc) Ergebnis

51 Die Voraussetzungen für eine analoge Anwendung des Art. 307 Abs. 1 EG auf das UN-Kaufrecht sind nach alledem erfüllt.[88]

III. Die Gestaltung des Verhältnisses des Gemeinschaftsrechts zum UN-Kaufrecht durch Art. 307 Abs. 1 EG

52 Bei der hier diskutierten gemeinschaftsrechtlichen Relationsnorm handelt es sich typologisch um eine der häufigen Nachrangklauseln, deren genaue Regelungswirkung jedoch aufgrund ihrer Stellung als Teil des EG-Primärrechts mit verschiedenen Zweifelsfragen behaftet ist.

1. „Unberührtheit" des UN-Kaufrechts als Rechtsfolge des Art. 307 Abs. 1 EG

53 Als Rechtsfolge ordnet die Relationsnorm an, dass Rechte und Pflichten aus vom Anwendungsbereich der Vorschrift erfassten Übereinkünften durch den EG-Vertrag „nicht berührt werden". Sicher ist insoweit, dass diese Wirkung außer für den ausdrücklich erwähnten EG-Vertrag *a fortiori* ebenso für das auf dem Primärrecht beruhende sekundäre Gemeinschaftsrecht[89] sowie die Gemeinschaftsabkommen[90] gilt, nicht hingegen für das gemeinschaftsnahe Übereinkommensrecht.[91] Art. 307 Abs. 1 EG wirkt dabei *ipso iure* und setzt – anders als Art. 105 Abs. 1 EAGV – nicht voraus, dass die Mitgliedstaaten die konkurrierenden Verträge bei der EG-Kommission angemeldet haben.[92]

a) Auswirkung auf die Anwendung des Gemeinschaftsrechts

54 Die in dem Terminus der „Unberührtheit" enthaltene Rechtswirkung der Norm besteht mit den Worten des EuGH sodann darin, „alle Folgen der EG-Mitgliedschaft eines Staates

---

[88] Im Ergebnis wie hier *Drobnig*, ERPL 1997, 489, 490; *Schlechtriem/Ferrari*, Art. 90 Rn. 3; a.A. wohl *Bachmann*, WM 2000, 1918.

[89] *Bernhardt*, EuR 1983, 199, 205; *Epiney*, in: *Dauses*, Hdb. d. EU-Wirtschaftsrechts, Kap. L Rn. 529; *Ernst*, UN-Kaufrecht im Recht der Produkthaftung, 118; *Ipsen*, Gemeinschaftsrecht, § 7 Rn. 34; *Kapteyn/VerLoren van Themaat*, Law of the European Communities, 279; *Klein*, in: *Hailbronner/Klein/Magiera/Müller-Graff*, Art. 234 Rn. 1, 10; *Léger/Weitzel*, Art. 307 CE Rn. 14; *Petersmann/Spennemann*, in: *von der Groeben/Schwarze*, Art. 307 EG Rn. 4; *Schuster/Stoll*, RIW 1996, 89, 93; *Stefula*, TranspR 2000, 399, 401; *Wohlfahrt*, in: *Wohlfahrt/Everling/Glaesner/Sprung*, Art. 228 Anm. 7.

[90] *Epiney*, in: *Dauses*, Hdb. d. EU-Wirtschaftsrechts, Kap. L Rn. 529.

[91] A.A. *Krüger*, Norsk Kjøpsrett, 723 Fußn. 132, der Art. 307 EG auf das EuGVÜ und sogar auf das LugÜ anwenden will.

[92] *Cohen Jonathan*, in: *Constantinesco/Jacqué/Kovar/Simon*, Art. 234 Anm. 3 bezeichnet Art. 105 EAGV als „une solution un peu plus nuancée" (vgl. dazu auch *Krück*, Völkerrechtliche Verträge im Recht der EG, 134; *van Panhuys*, 3 C.M.L. Rev. 1965/66, 420, 427 Fußn. 16). Es zeigt sich hier eine offensichtliche Parallele zu den funktionsgleichen Artt. 90 und 94 CISG.

zu beseitigen, die ihn an der Einhaltung erfasster konkurrierender Abkommen hindern könnten".[93] Soweit die Rechtsanwendung in Rede steht, stellt die Relationsnorm des Art. 307 Abs. 1 EG mithin eine klassische Nachrangklausel dar, die den Geltungsanspruch des Gemeinschaftsrechts zugunsten der erfassten konkurrierenden Übereinkunft zurücknimmt[94] und damit erkennen lässt, dass auch der gemeinschaftsrechtliche Vorranggrundsatz bei völkerrechtlichen Normenkonflikten eine Einschränkung erfährt.[95] Es handelt sich mithin um eine Ausnahme von diesem in § 12 behandelten gemeinschaftsrechtlichen Rechtsprinzip, welches – weil in seiner Wirkung durch den primärrechtlichen Art. 307 Abs. 1 EG begrenzt – die Anwendung der betreffenden Übereinkommen eben nicht zu „berühren" vermag.

Die Folgen des Art. 307 Abs. 1 EG für die praktische Anwendung des EG-Rechts durch den *nationalen Richter* wurden in Rechtsprechung und Schrifttum, deren Erörterungen sich – insofern anderen internationalen Relationsnormen, die ebenfalls aus der Zeit vor Verabschiedung der WVRK stammen und eine ähnliche Diktion verwenden, vergleichbar[96] – weitgehend auf die „völkerrechtliche" Wirkungsebene beschränkten, lange nicht erkannt. Der EuGH nahm erst 1993 in der Rechtssache *Levy* die Gelegenheit war, eine entsprechende Folgerung zu ziehen: „Das nationale Gericht ist verpflichtet, für die volle Beachtung [...] der Richtlinie [...] zu sorgen, indem es jede entgegenstehende Bestimmung des nationalen Rechts unangewendet lässt, es sei denn, dass die Anwendung dieser Bestimmung zur Erfüllung von Verpflichtungen des betroffenen Mitgliedstaats erforderlich ist, die sich aus einer vor Inkrafttreten des EWG-Vertrags mit dritten Staaten geschlossenen Übereinkunft ergeben."[97] 55

Im gemeinschaftsrechtlichen Institutionengefüge gibt Art. 307 Abs. 1 EG den EG-Staaten damit zugleich eine „Einrede" gegen einen Versuch von Gemeinschaftsorganen oder Bürgern, sie zur Anwendung mit konkurrierenden Übereinkommen nicht vereinbarer Vorschriften des Gemeinschaftsrechts zu verpflichten[98] – soweit etwa die in einer EG-Richtli- 56

---

[93] So plastisch EuGH, Rs. 812/79 – *Burgoa*, Slg. 1980, 2787, 2803.

[94] EuGH, Rs. C-216/01 – *Bud*, GRUR Int. 2004, 131, 136; *Geiger*, Art. 307 EGV Rn. 4; *Léger/Weitzel*, Art. 307 CE Rn. 14; *Schmalenbach*, in: *Calliess/Ruffert*, Art. 307 EG Rn. 6; *Stefula*, TranspR 2000, 399, 402; *Streinz/Kokott*, Art. 307 EGV Rn. 11. Andere sprechen von einem Anwendungsvorrang des konkurrierenden Übereinkommens; vgl. etwa *Lenaerts/De Smijter*, in FS Schockweiler (1999), 347, 361; *Ress*, Berner Konvention und EG-Recht, 21, 27.

[95] *Hartley*, EC Law, 234 Fußn. 160: Art. 307 EG als „the only exception" zum Vorranggrundsatz; *Petersmann*, in: *von der Groeben/Thiesing/Ehlermann*, Art. 234 Rn. 12; *Voss*, SZIER 1996, 161, 166.

[96] Siehe bereits § 7 Rn. 36 f.

[97] EuGH, Rs. C-158/91 – *Levy*, Slg. 1993-I, 4300, 4307 f. *Lenaerts/De Smijter*, in FS Schockweiler (1999), 347, 365 f. erblicken in der Entscheidung eine wichtige Neuorientierung in der EuGH-Rechtsprechung zur Auslegung des Art. 307 EG. Schlicht abwegig ist es daher, wenn *Kronke*, Unif. L. Rev. 2003, 10, 16 ohne Nachweis behauptet, der EuGH habe den Vorrang des Gemeinschaftsrechts auch gegenüber vor dem Inkrafttreten des EG-Vertrages abgeschlossenen Übereinkommen bestätigt.

[98] *Petersmann*, in: *von der Groeben/Thiesing/Ehlermann*, Art. 234 Rn. 12; *Petersmann/Spennemann*, in: *von der Groeben/Schwarze*, Art. 307 EG Rn. 12; *Ress*, Berner Konvention und EG-Recht, 21, 27; *Schmalenbach*, in: *Calliess/Ruffert*, Art. 307 EG Rn. 8; *Vedder*, in: *Grabitz/Hilf* (a.F.), Art. 234 Rn. 5.

nie enthaltenen Vorgaben mit privilegiertem Übereinkommensrecht unvereinbar sind, muss der betreffende Mitgliedstaat sie nicht befolgen.[99] Damit kommt über die Regelung des Art. 307 Abs. 1 EG auch dem UN-Kaufrecht ein *Anwendungsvorrang* vor europäischem Gemeinschaftsrecht jedweder Rangstufe zu.

b) Folgen einer Verletzung der Anpassungspflicht aus Art. 307 Abs. 2 EG für die Wirkung des Art. 307 Abs. 1 EG

57 Der EG-Vertrag regelt sein Verhältnis zu konkurrierenden Abkommen der Mitgliedstaaten allerdings nicht allein durch Art. 307 Abs. 1 EG, sondern statuiert zusätzlich in Absatz 2 dieser Vorschrift die rechtliche Pflicht[100] der Mitgliedstaaten, festgestellte Unvereinbarkeiten zwischen beiden Rechtskörpern zu beheben.[101] Dass entsprechende Anpassungsmaßnahmen im Falle des UN-Kaufrechts bislang von keinem Mitgliedstaat vorgenommen wurden, wirft die Frage nach den rechtlichen Auswirkungen dieser Unterlassung auf den durch Art. 307 Abs. 1 EG garantierten Vorrang des Einheitskaufrechts auf.

aa) Inhalt der Anpassungspflicht gemäß Art. 307 Abs. 2 EG

58 Die Anpassungspflicht des Art. 307 Abs. 2 EG bezieht sich dabei zunächst lediglich auf „festgestellte" Unvereinbarkeiten, was auf das Erfordernis einer formellen Feststellung hindeuten könnte. Da der EG-Vertrag hierzu jedoch kein besonderes gemeinschaftrechtliches Verfahren vorsieht, ist die angesprochene Feststellung als notwendige Vorstufe zur Beseitigung von Konfliktlagen in erster Linie Sache der Mitgliedstaaten[102], welche allerdings durch die EG-Kommission gemäß Art. 211 Unterabs. 1 EG entsprechende Hinweise erhalten können.[103]

59 Als „geeignete Mittel" zur Behebung einmal festgestellter Unvereinbarkeiten mit dem Gemeinschaftsrecht kämen im Falle des UN-Kaufrechts einerseits die Erklärung eines Vorbehalts nach Art. 94 Abs. 1, 2 CISG und andererseits, in der Wirkung auf die international erreichte Rechtseinheitlichkeit im Kaufrecht erheblich weitergehend, dessen teil-

---

[99] Zu undifferenziert daher die Aussage von *Sonnenberger*, ZEuP 1996, 382, 385, eine Rechtsangleichung dürfe nicht deshalb unterbleiben, weil der Mitgliedstaat gegen eine völkerrechtliche Pflicht verstoßen würde: Soweit Art. 307 Abs. 1 EG eingreift, ist dies sicher falsch.

[100] EuGH, Rs. C-216/01 – *Bud*, GRUR Int. 2004, 131, 137; *Brunner*, in: *von der Groeben/von Boeckh*, Art. 234 Anm. 5; *Manzini*, EJIL 12 (2001), 781, 782: „pactum de agendo"; *Schwarze/Krück*, Art. 307 EGV Rn. 8.

[101] *Vedder*, in: *Grabitz/Hilf* (a.F.), Art. 234 Rn. 6 sieht darin den „Schwerpunkt der Regelung" des Art. 307 EG; ähnlich *Schwarze/Krück*, Art. 307 EGV Rn. 8: Anpassungspflicht genieße Vorrang. Ähnliche Klauseln finden sich auch in anderen völkerrechtlichen Verträgen (Beispiele bei *Blix/Emerson*, Treaty Maker's Handbook, 216).

[102] Stellungnahme der Kommission in der Rs. C-345/89 – *Stoeckel*, Slg. 1991-I, 4053, 4054; *Brunner*, in: *von der Groeben/von Boeckh*, Art. 234 Anm. 6; *MacLeod/Hendry/Hyett*, 231: „Member States should continually monitor the agreements to which that Article applies ... ".

[103] *Brunner*, in: *von der Groeben/von Boeckh*, Art. 234 Anm. 6; *Vedder*, in: *Grabitz/Hilf* (a.F.), Art. 234 Rn. 6.

weise oder vollständige Kündigung gemäß Art. 101 Abs. 1 CISG in Betracht.[104] Die Mitgliedstaaten, denen zwischen zwei gleichermaßen wirksamen Mitteln grundsätzlich ein Wahlrecht zukommt, werden sich dabei aus Gründen der Gemeinschaftstreue (Art. 10 EG) jedoch für eine (teilweise) Vorbehaltserklärung nach Art. 94 CISG entscheiden müssen, da diese schneller zu einer Anpassung an das EG-Recht führt.[105] Diese Wahl dürfte gleichzeitig auch dem gemeinschaftsrechtlichen Verhältnismäßigkeitsprinzip besser gerecht werden.[106]

Eine Anpassung des konkurrierenden Übereinkommens durch eine Neuverhandlung mit den übrigen Vertragsstaaten[107], der als mildestes Mittel im Rahmen des Art. 307 Abs. 2 EG generell der Vorrang zukommen soll[108], scheidet dagegen bei multilateralen, privatrechtsvereinheitlichenden Übereinkommen wie dem UN-Kaufrecht praktisch aus, muss doch die Abänderung eines weltweit von über 60 Staaten akzeptierten Regelwerkes aufgrund des Wunsches einer einzelnen regionalen Staatengruppe als unrealistisch eingestuft werden, zumal der Anlass für die Revision in keinerlei Zusammenhang mit Unzulänglichkeiten des UN-Kaufrechts selbst stünde.[109] **60**

bb) Auswirkung auf die Regelungswirkung des Art. 307 Abs. 1 EG?

Fraglich ist, ob ein Unterlassen der von Art. 307 Abs. 2 EG geforderten Anpassungsbemühungen die Regelungswirkung des Art. 307 Abs. 1 EG zeitlich limitiert oder gar vollständig aufhebt – ob, mit anderen Worten, die Rechtmäßigkeit des Verhaltens des Mitgliedstaates Voraussetzung für das fortdauernde Eingreifen der gemeinschaftsrechtlichen Relationsnorm ist. Dies wird im Schrifttum in der Tat teilweise so gesehen.[110] **61**

---

[104] Ob Art. 307 Abs. 2 EG Mitgliedstaaten auch zur Kündigung von Abkommen verpflichten kann, wird vom Gerichtshof (EuGH, Rs. C-84/98 – *Kommission ./. Portugal*, Slg. 2000-I, 5219, 5237; EuGH, Rs. C-216/01 – *Bud*, GRUR Int. 2004, 131, 137) und auch im Schrifttum überwiegend bejaht (statt aller *Geiger*, Art. 307 EGV Rn. 5; *Léger/Weitzel*, Art. 307 CE Rn. 16; *Lenaerts/De Smijter*, in FS Schockweiler (1999), 347, 362), während nach a.A. eine Kündigungspflicht allenfalls in seltenen Fällen bestehen soll (so *Cohen Jonathan*, in: *Constantinesco/Jacqué/Kovar/Simon*, Art. 234 Anm. 7; *Reuter*, in: *Smit/Herzog*, Anm. 234.03 (S. 6-296.30); *Stefula*, TranspR 2000, 399, 402; wohl auch *Klabbers*, 26 E.L. Rev. 2001, 187, 196).

[105] Dies hängt damit zusammen, dass Vorbehaltserklärungen nach Art. 94 CISG bereits nach sechs Monaten wirksam werden (Art. 97 Abs. 3 CISG), während die Kündigungsfrist gemäß Art. 101 Abs. 2 CISG zwölf Monate beträgt.

[106] Vgl. *Hillion*, 38 C.M.L. Rev. 2001, 1269, 1281 f.

[107] Auf diese Möglichkeit verweist mit Blick auf das UN-Kaufrecht etwa *Ernst*, in MünchKomm-BGB, § 286 Rn. 14 (zur Behebung von Konfliktlagen zwischen CISG und Zahlungsverzugs-Richtlinie).

[108] H.M., vgl. *Klein*, in: *Hailbronner/Klein/Magiera/Müller-Graff*, Art. 234 Rn. 11; *MacLeod/Hendry/Hyett*, 231; *Reuter*, in: *Smit/Herzog*, Anm. 234.03 (S. 6-296.30).

[109] Ob auch der Beitritt der EG selbst zum UN-Kaufrecht als geeignetes Mittel i.S.d. Art. 307 Abs. 2 EG in Frage kommt, soll in § 19 Rn. 26 ff. noch näher untersucht werden.

[110] *Dowrick*, 27 Int. & Com. L.Q. (1970), 629, 649; *Schmid*, NJW 1998, 190, 193; wohl auch *Petersmann*, in: *von der Groeben/Thiesing/Ehlermann*, Art. 234 Rn. 12; *Vedder*, in: *Grabitz/Hilf* (a.F.), Art. 234 Rn. 5. Unklar *Krück*, Völkerrechtliche Verträge im Recht der EG, 131; *Schweitzer/Hummer*, Europarecht, Rn. 676: Art. 234 Abs. 1 EGV sei gegenüber Abs. 2 „subsidiär". So auch

62 Eine solche zeitliche Beschränkung der Regelungswirkung des Art. 307 Abs. 1 EG findet jedoch im Wortlaut der Norm keinerlei Stütze und wäre vor allem mit ihrem Zweck unvereinbar, da sie zu Lasten an dem konkurrierenden Übereinkommen beteiligter Drittstaaten ginge.[111] Die gemeinschaftsrechtliche Verpflichtung aus Art. 307 Abs. 2 EG ändert somit nichts daran, dass das UN-Kaufrecht solange anzuwenden ist, bis die bestehenden Normenkonflikte tatsächlich behoben sind, will man die Relationsnorm nicht ihrer von den Verfassern des EG-Vertrages gewünschten Wirksamkeit berauben.[112]

c) Die Nichtanwendung mit dem UN-Kaufrecht konfligierenden EG-Rechts als gemeinschaftsrechtliche Pflicht

63 Abschließend ist noch darauf hinzuweisen, dass sich Art. 307 EG nach zutreffender Auffassung nicht auf eine negative Aussage – keinen Zwang zur Anwendung des Gemeinschaftsrechts – beschränkt, sondern die Nichtanwendung des EG-Rechts darüber hinaus als *gemeinschaftsrechtliche Pflicht* der Mitgliedstaaten ausgestaltet: So verändert Art. 307 EG zwar nach herrschender Ansicht weder die Natur der Rechte, die sich aus den erfassten Übereinkommen der Mitgliedstaaten möglicherweise ergeben, noch bringt er gemeinschaftsrechtliche Gewährleistungen in Bezug auf deren Anwendung mit sich, was sich nach Auffassung des EuGH aus dem Zweck der Norm ergibt, alle Folgen des Beitritts eines Mitgliedstaates zur Gemeinschaft zu beseitigen, die ihn an der Einhaltung seiner Übereinkünfte hindern könnten[113] – mit dieser Fiktion des Fortbestehens der vor seinem EG-Bei-

---

die Stellungnahme der Kommission in der Rs. C-345/89 – *Stoeckel*, Slg. 1991-I, 4053, 4054: Frankreich hatte die fristgemäße Kündigung des ILO-Abkommens Nr. 89 „versäumt" mit der Folge, dass dieses weitere 10 Jahre in Kraft blieb. Die Kommission war der Auffassung, das nationale Gericht müsse nunmehr das Gemeinschaftsrecht anwenden und das Abkommen außer Betracht lassen. Der EuGH ist darauf nicht eingegangen.

[111] Vgl. GA *Tesauro* in der Rs. C-158/91 – *Levy*, Slg. 1993-I, 4295, 4298: „Zwar ließe sich sagen, daß, da der betroffene Staat nicht alles für die Einhaltung des Gemeinschaftsrechts getan und sogar das fragliche IAO-Übereinkommen in einer Weise fortgeführt habe, durch die eine (vermeidbare) Diskriminierung geschaffen worden sei, das nationale Gericht dem Gemeinschaftsrecht den Vorrang zu geben und der Staat die Folgen seines Verhaltens zu tragen habe, indem er Gefahr liefe, gegen das Übereinkommen zu verstoßen und damit auf internationaler Ebene eine rechtswidrige Handlung zu begehen. Eine solche Betrachtungsweise entspräche jedoch offensichtlich wenig dem Wortlaut des Artikels 234 EWG-Vertrag und noch weniger seinem Geist sowie, allgemeiner, den Grundsätzen des Völkerrechts. Auf diese Weise würde nämlich, genau besehen, schließlich nicht nur und nicht so sehr der betroffene Mitgliedstaat bestraft, sondern es würden gerade jene Drittstaaten bestraft, deren Rechte Artikel 234 sichern will. Im Ergebnis würde dies darauf hinauslaufen, daß Artikel 234 aus dem Vertrag gestrichen oder jedenfalls jeder Wirksamkeit beraubt würde."

[112] *Klein*, in: *Hailbronner/Klein/Magiera/Müller-Graff*, Art. 234 Rn. 11 a.E.; *Léger/Weitzel*, Art. 307 CE Rn. 15, 18: Art. 307 Abs. 2 EG „énonce une obligation de moyens plutôt que de résultat"; *Lenaerts/van Nuffel*, Constitutional Law of the EU, Rn. 14-077; *Löwisch/Schwerdle*, JZ 1992, 916; *Meessen*, 13 C.M.L. Rev. 1976, 485, 490: „For the transitory period (which may last long) Article 234 could perhaps be described as providing for a regime of intended parallelism"; *Schmalenbach*, in: *Calliess/Ruffert*, Art. 307 EG Rn. 8; *Streinz/Kokott*, Art. 307 EGV Rn. 14; in diesem Sinne auch die Schlussanträge des GA *Tesauro* in der Rs. C-158/91 – *Levy*, Slg. 1993-I, 4295, 4298.

[113] EuGH, Rs. 812/79 – *Burgoa*, Slg. 1980, 2787, 2803.

tritt für den Mitgliedstaat bestehenden Rechtslage würde eine gleichzeitige gemeinschaftliche Anwendungsgarantie in der Tat im Widerspruch stehen.[114]

64 Art. 307 Abs. 1 EG enthält jedoch auch eine *positive gemeinschaftsrechtliche Aussage*, indem er die Anwendung von EG-Recht verbietet, welches mit konkurrierenden Abkommen wie dem UN-Kaufrecht kollidiert[115], weil der Grundsatz der völkerrechtskonformen Integration vom EG-Vertrag als höherwertig eingestuft wird als die vollständige Durchsetzung des Gemeinschaftsrechts. Dieses Anwendungsverbot in Gestalt einer *gemeinschaftsrechtliche Unterlassungspflicht* richtet sich vorrangig an die Mitgliedstaaten, daneben aber auch an die Gemeinschaftsorgane, die dessen Befolgung durch die Staaten nicht behindern dürfen, und ergibt sich aus dem Wortlaut der Norm: Art. 307 Abs. 1 EG ist in seinem Aussagegehalt unbedingt und imperativ, d.h. er überlässt weder dem Rechtsanwender noch der EG-Kommission noch dem Mitgliedstaat die Entscheidung darüber, auf welche Art und Weise die Anwendung des sekundären EG-Rechts erreicht wird, sondern schreibt in Art. 307 Abs. 2 EG *zwingend* vor, dass diese durch vorherige Anpassung oder Aufhebung des konkurrierenden Übereinkommens, auf dem Wege der Verhandlung mit den an diesem beteiligten Drittstaaten oder durch vertragskonforme Beendigung zu erfolgen hat.

65 Bis dies geschehen ist, steht den Mitgliedstaaten die Möglichkeit der Behebung des Konflikts durch (völkerrechtswidrige) Anwendung der gemeinschaftsrechtlichen Regelungen nicht offen; diese ist ihnen durch Art. 307 EG gemeinschaftsrechtlich untersagt.[116] Wird also das Gemeinschaftsrecht oder das auf EG-Richtlinien beruhende nationale Recht trotzdem angewandt (und das UN-Kaufrecht – als mittelbare Folge – dagegen nicht), so stellt dies eine Verletzung primären EG-Rechts, nämlich des Art. 307 EG, dar, welche vor dem EuGH gerügt werden kann.[117]

---

[114] Plastisch *Reuter*, in: *Smit/Herzog*, Anm. 234.03 (S. 6-296.28): „In particular, that Article 234 refers to earlier Treaties concluded by Member States does not give these Treaties the status of directly applicable community law"; *Cohen Jonathan*, in: *Constantinesco/Jacqué/Kovar/Simon*, Art. 234 Anm. 12 a.E.; *Klein*, in: *Hailbronner/Klein/Magiera/Müller-Graff*, Art. 234 Rn. 9; *MacLeod/Hendry/Hyett*, 229 f.; *Petersmann*, in: *von der Groeben/Thiesing/Ehlermann*, Art. 234 Rn. 4; *Schmalenbach*, in: *Calliess/Ruffert*, Art. 307 EG Rn. 1; *Vedder*, in: *Grabitz/Hilf* (a.F.), Art. 234 Rn. 14; *Voss*, SZIER 1996, 161, 166.

[115] *Klein*, in: *Hailbronner/Klein/Magiera/Müller-Graff*, Art. 234 Rn. 10; *Stefula*, TranspR 2000, 399, 402.

[116] Vgl. EuGH, Rs. 13/93 – *Minne*, Slg. 1994-I, 376, 386: Soweit sie mit nationalen, zur Umsetzung von internationalen Übereinkommen i.S.d. Art. 234 EGV ergangenen Vorschriften nicht vereinbar sind, „*finden* [die gemeinschaftsrechtlichen Bestimmungen] *keine Anwendung*"; EuGH, Rs. C-62/98 – *Kommission ./. Portugal*, Slg. 2000-I, 5194, 5211: „Die Portugiesische Republik *muß* also weiterhin die Rechte der Republik Angola aus dem streitigen Abkommen achten"; ebenso EuGH, Rs. C-84/98 – *Kommission ./. Portugal*, Slg. 2000-I, 5219, 5236 (meine Hervorhebungen). A.A. *Ress*, Berner Konvention und EG-Recht, 21, 27: „Der Mitgliedstaat kann und soll selbst entscheiden können, welcher Verpflichtung er Folge leistet."

[117] Mit den Worten von GA *Tesauro* (oben Fußn. 81) würde dies nämlich darauf hinauslaufen, dass Art. 307 „aus dem Vertrag gestrichen oder jedenfalls jeder Wirksamkeit beraubt würde"; *van Panhuys*, 3 C.M.L. Rev. 1965/66, 420, 436.

2. Auswirkungen des Art. 307 Abs. 1 EG auf die Außen- und Binnenbeziehungen der EG

66 Die soeben beschriebene Regelungswirkung des Art. 307 Abs. 1 EG bezieht sich – anders, als der schlichte Wortlaut der Bestimmung vermuten lässt – gleichwohl nicht notwendigerweise auf *jede* Anwendung des UN-Kaufrechts durch die Gerichte der EU-Staaten: Nach einer vom EuGH in ständiger Rechtsprechung getroffenen Feststellung ist insoweit vielmehr zwischen dem Verhältnis der EU-Staaten zu Drittstaaten (Außenbeziehungen) und dem Verhältnis der EU-Mitgliedstaaten untereinander (Binnenbeziehungen) zu differenzieren.

a) Kein Vorrang des Gemeinschaftsrechts im Verhältnis zu dritten Vertragsstaaten des UN-Kaufrechts

67 Keine nennenswerten Zweifelsfragen ergeben sich hinsichtlich der Auswirkungen des Art. 307 Abs. 1 EG auf die Außenbeziehungen der EG, im Falle des UN-Kaufrechts also zu dessen Vertragsstaaten, die nicht der EG angehören: Hier ergibt sich aus dem Wortlaut und dem Zweck der Norm, der in der Wahrung der Drittstaatenrechte besteht, dass das UN-Kaufrecht seinen Bestimmungen gemäß anzuwenden ist und konfligierendes EG-Recht insoweit zurückzutreten hat.

b) Anwendungsvorrang des UN-Kaufrechts auch für den EU-Binnenhandel?

68 Für die Beziehungen der EG-Staaten untereinander soll der Vorrang konkurrierender Übereinkommen dagegen nur eingeschränkt gelten, nämlich in dem Umfang, den der Normzweck des Art. 307 Abs. 1 EG erfordert. Der EuGH legt die Vorschrift diesbezüglich in ständiger Rechtsprechung so aus, dass mit den darin erwähnten, unberührt bleibenden „Rechten" nur Rechte von Drittstaaten, mit „Pflichten" entsprechend die Pflichten der EG-Mitgliedstaaten gemeint sind.[118] Auf seine eigenen Rechte aus einem gemeinschaftsfremden Übereinkommen soll sich ein Mitgliedstaat dagegen nicht berufen können, um die Nichtanwendung gemeinschaftsrechtlicher Normen zu rechtfertigen, was sich nach Auffassung des EuGH auch aus dem allgemeinen völkerrechtlichen Grundsatz ergibt, nach dem ein Staat *ipso facto* darauf verzichtet, seine Rechte aus einem früheren Vertrag auszuüben, soweit dieser Verzicht zur Erfüllung der neuen (hier: gemeinschaftsrechtlichen) Verpflichtung notwendig ist.[119] Der Sache nach handelt es sich um eine teleologische Reduktion des Regelungsgehalts des Art. 307 Abs. 1 EG; funktionsgleiche Bestimmungen in neueren Sekundärrechtsakten wurden insoweit von vorneherein enger formuliert.[120]

---

[118] St. Rspr. des EuGH seit Rs. 10/61 – *Kommission ./. Italien*, Slg. 1962, 5, 22 f.; zustimmend *Cohen Jonathan*, in: *Constantinesco/Jacqué/Kovar/Simon*, Art. 234 Anm. 2; *Dowrick*, 27 Int. & Com. L.Q. (1970), 629, 649; *Léger/Weitzel*, Art. 307 CE Rn. 4; *MacLeod/Hendry/Hyett*, 230; *Petersmann/Spennemann*, in: *von der Groeben/Schwarze*, Art. 307 EG Rn. 4; *Schmalenbach*, in: *Calliess/Ruffert*, Art. 307 EG Rn. 6; *Schwarze/Krück*, Art. 307 EGV Rn. 5; *Stefula*, TranspR 2000, 399, 401 f.; *Vedder*, in: *Grabitz/Hilf* (a.F.), Art. 234 Rn. 4; *Voss*, SZIER 1996, 161, 165.

[119] EuGH, a.a.O.; vgl. auch die Schlussanträge des GA *Lagrange*, a.a.O., 27, 39.

[120] Vgl. etwa Art. 7 Abs. 3 S. 3 der Richtlinie 1999/93/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 13. Dezember 1999 über gemeinschaftliche Rahmenbedingungen für elektronische Si-

aa) Mögliche Folgen für den Handel zwischen den EU-Staaten

Aus dem Gesagten – vor allem aus einer unglücklichen Urteilsformulierung des EuGH in der Rechtssache *Conegate*[121] – wird von vielen abgeleitet, die von Art. 307 Abs. 1 EG erfassten Übereinkommen blieben generell nur im Verhältnis zu dritten Ländern, *nicht* aber im *Innenverhältnis* der Mitgliedstaaten der EG zueinander anwendbar.[122] Sofern innergemeinschaftliche Beziehungen betroffen seien, sei das Vorbringen, Sekundärrecht widerspreche einer internationalen Übereinkunft, deshalb zurückzuweisen, ohne dass es in materiell-rechtlicher Hinsicht geprüft zu werden brauche.[123] Träfe dies zu, so käme für den EU-Binnenhandel doch wieder der gemeinschaftsrechtliche Vorranggrundsatz zum Tragen mit der Folge, dass konfligierendes Sekundärrecht dem Einheitskaufrecht vorginge. 69

bb) Stellungnahme

Es stellt sich jedoch die Frage, ob die obige Deduktion der Freistellung des Innenverhältnisses der EG-Staaten von der Regelungswirkung des Art. 307 Abs. 1 EG in dieser Allgemeinheit mit dem Telos der Vorschrift, auf den zur Begründung dieser Auslegung verwiesen wird, tatsächlich vereinbar ist: Da selbige Norm die Wahrung der Drittstaatenrechte aus konkurrierenden Übereinkommen bezweckt, kann deren Nichtanwendung im Innen- 70

---

gnaturen, ABl. EG Nr. L 13 vom 19.1.2000, S. 12 ff.: „Die gemäß diesem Absatz ergriffenen Maßnahmen lassen die *Verpflichtungen* der Gemeinschaft und der Mitgliedstaaten im Rahmen der einschlägigen internationalen Übereinkünfte unberührt" (meine Hervorhebung).

[121] EuGH, Rs. 121/85 – *Conegate ./. HM Customs & Excise*, Slg. 1986, 1006, 1024: „Die Kommission verweist ferner darauf, dass [...] Artikel 234 [sich] nur auf die Rechte und Pflichten im Verhältnis zwischen den Mitgliedstaaten und Drittländern [bezöge]. [...] Dem Vorbringen der Kommission ist zu folgen"; sowie EuGH, a.a.O., 1025: „Ein Mitgliedstaat kann sich also im Rahmen seiner Beziehungen zu anderen Mitgliedstaaten nicht auf vor Inkrafttreten des EWG-Vertrages geschlossene Übereinkünfte berufen, um Beschränkungen des innergemeinschaftlichen Handels zu rechtfertigen."

[122] Schlussanträge des GA *Slynn* in der Rs. 286/86 – *Deserbais*, Slg. 1988, 4915, 4919; *Brödermann*, in: *Brödermann/Iversen*, EG-Recht und IPR, Rn. 433 ff., 436 (zu IPR-Abkommen); *Groux/Manin*, Die EG in der Völkerrechtsordnung, 109 (mit der zweifelhaften Begründung, Art. 234 EGV ginge andernfalls über das Völkergewohnheitsrecht hinaus); *Hartley*, EC Law, 185; *Klein*, in: *Hailbronner/Klein/Magiera/Müller-Graff*, Art. 234 Rn. 4; *MacLeod/Hendry/Hyett*, 230; *Streinz*, Europarecht, Rn. 596; *Trunk*, Erweiterung des EuGVÜ-Systems, 122; *Vedder*, in: *Grabitz/Hilf* (a.F.), Art. 234 Rn. 4; *Voss*, SZIER 1996, 161, 166.

[123] EuG, Rs. T-69/89 – *RTE ./. Kommission*, Slg. 1991-II, 485, 532; EuG, Rs. T-70/89 – *BBC ./. Kommission*, Slg. 1991-II, 538, 573; EuG, Rs. T-76/89 – *ITP ./. Kommission*, Slg. 1991-II, 575, 610. Soweit Rechtsmittel gegen die vorstehenden Entscheidungen des EuG eingelegt wurden, wurden jene im Ergebnis durch den EuGH, verb. Rs. C-241/91 P und C-242/91 P – *RTE und ITP ./. Kommission*, Slg. 1995-I, 808 ff. bestätigt, jedoch mit einer wichtigen Abweichung in der Begründung (a.a.O., 832): „[...] in den innergemeinschaftlichen Beziehungen nicht geltend gemacht werden [können], *wenn wie im vorliegenden Fall die Rechte dritter Ländern nicht berührt sind*" (meine Hervorhebung).

verhältnis der EG-Mitgliedstaaten im Lichte des Art. 307 EG nämlich nur dann zulässig sein, *wenn Rechte dritter Länder dadurch eben nicht berührt werden.*[124]

71 Im Fall des UN-Kaufrechts ist also zu prüfen, ob ein Nicht-EG-Staat – beispielsweise die Schweiz – nach dem UN-Kaufrecht verlangen kann, dass die Gerichte in einem EG-Staat das Übereinkommen auf einen Vertrag zwischen zwei in unterschiedlichen EG-Staaten niedergelassenen Parteien – etwa einen deutsch-französischen Kaufvertrag – (vollständig) anwenden.

72 Entscheidend für die Rechte, die sich für einen Vertragsstaat aus einem internationalen Übereinkommen ergeben, ist die Auslegung des betreffenden Vertrages.[125] Soweit ein Übereinkommen, wie regelmäßig, keine ausdrücklichen diesbezüglichen Vorschriften enthält[126], ist dabei nach der *Erfüllungsstruktur*[127] des betreffenden Abkommens zu differenzieren:

73 Denkbar ist, dass ein Übereinkommen lediglich eine Reihe zweiseitiger Verpflichtungen zwischen den Vertragsparteien schafft (quasi also eine Vielzahl bilateraler Vertragsbeziehungen in einem multilateralen Vertragswerk „bündelt")[128], oder dass es sich um „mehrsei-

---

[124] Zutreffend die Schlussanträge des GA *Lenz* in der Rs. C-324/93 – *Evans Medical*, Slg. 1995-I, 566, 577; *Klabbers*, 26 E.L. Rev. 2001, 187, 192 f.; *Léger/Weitzel*, Art. 307 CE Rn. 8; *Manzini*, EJIL 12 (2001), 781, 785; *Petersmann*, in: *von der Groeben/Thiesing/Ehlermann*, Art. 234 Rn. 4; *Petersmann/Spennemann*, in: *von der Groeben/Schwarze*, Art. 307 EG Rn. 4; *Stefula*, TranspR 2000, 399, 402; *Streinz/Kokott*, Art. 307 EGV Rn. 11. Darauf deuten auch Passagen aus verschiedenen anderen EuGH-Urteilen hin, etwa EuGH, Rs. 286/86 – *Deserbais*, Slg. 1988, 4920, 4926; EuGH, verb. Rs. C-241/91 P und C-242/91 P – *RTE und ITP ./. Kommission*, Slg. 1995-I, 808, 832 (vgl. Zitat in vorst. Fußn.) sowie schon die Schlussanträge des GA *Lagrange* in der Rs. 10/61 – *Kommission ./. Italien*, Slg. 1962, 27, 40 f. Wieder anders *Wohlfahrt*, in: *Wohlfahrt/Everling/Glaesner/Sprung*, Art. 234 Anm. 4, der danach differenzieren will, ob die Bestimmungen in dem Übereinkommen „zwingend" sind.

[125] Schlussanträge des GA *Warner* in der Rs. 34/79 – *Henn und Darby*, Slg. 1979, 3818, 3833; English High Court – *IATA No. 2*, C.M.L.R. 2 (1999), 1385, 1393; *Wengler*, Völkerrecht I, 420. Diese Auslegung ist im Rahmen eines Vorabentscheidungsverfahrens Aufgabe des nationalen Gerichts, nicht des EuGH (EuGH, Rs. C-324/93 – *Evans Medical*, Slg. 1995-I, 596, 606).

[126] Eine solche findet sich jedoch in Art. 1 Abs. 5 CMR, durch den klargestellt wird, dass jeder Vertragsstaat Anspruch auf die vollständige Anwendung der CMR durch alle anderen Vertragsstaaten hat (*Basedow*, in MünchKomm-HGB, Art. 1 CMR Rn. 39; *Thume*, in: *Fremuth/Thume*, Transportrecht, Art. 1 CMR Rn. 33; allgemein zu solchen Klauseln *Elias*, Modern Law of Treaties, 56). Missverständlich ist insoweit hingegen die Formulierung in Art. 2 Abs. 2 S. 1 des EU-Beitrittsvertrages vom 16. April 2003 (dazu *Niedobitek*, JZ 2004, 369 f.).

[127] Grundlegend im völkerrechtlichen Schrifttum *Simma*, Das Reziprozitätselement im Zustandekommen völkerrechtlicher Verträge, 155: „Damit ist gemeint, daß der Austausch von Leistung und Gegenleistung in diesen Abkommen nicht paarweise, sondern zwischen sämtlichen Vertragsstaaten *gleichzeitig* und *untrennbar* erfolgt, mit der Konsequenz, daß jeder Vertragspartner ein Recht *und* ein Interesse daran hat, daß jeder andere Partner die Abkommenspflichten erfüllt" (Hervorhebungen im Original).

[128] *Jenks*, 30 B.Y.I.L. (1953), 401, 426; *Wengler*, Völkerrecht I, 419. Nur über solche Vertragswerke hatte der EuGH bislang zu entscheiden. Beispielsfälle bieten etwa die frühen Haager IPR-Abkommen (vgl. *Kropholler*, Referat, in: *Tomuschat/Neuhold/Kropholler*, 105, 110 f.) sowie der EU-

tige" Verpflichtungen zwischen allen dem völkerrechtlichen Vertrag angehörenden Staaten handelt, so dass die Nicht-EG-Staaten die Anwendung des Übereinkommens auch zwischen EG-Staaten verlangen können.[129] In letzterer Konstellation verletzt dessen Nichtanwendung im Binnenverhältnis die Rechte der Drittstaaten, weil diese als Vertragsparteien am Gesamtvollzug des Übereinkommens interessiert sind.[130]

cc) Anwendung der entwickelten Kriterien auf das UN-Kaufrecht

Eine Untersuchung des UN-Kaufrechts in dieser Hinsicht ergibt dabei Folgendes: **74**

Dass das CISG sich in seiner Erfüllungsstruktur nicht auf die Schaffung von Anwendungsverpflichtungen beschränkt, die lediglich zwischen jeweils zwei Vertragsstaaten bestehen bzw. nur zu diesen eine Beziehung besitzen, ergibt sich schon unmittelbar aus *Art. 1 Abs. 1 lit. b CISG*, wonach die Regelungen des Übereinkommens auch dann anzuwenden sind, wenn nur eine oder gar keine der Kaufvertragsparteien ihre Niederlassung in einem Vertragsstaat hat, sondern lediglich das IPR des Gerichtsstaates auf das Recht eines Vertragsstaates verweist.[131] Dass die Anwendung des UN-Kaufrechts in diesen Fällen eine völkerrechtliche Pflicht des Gerichtsstaates darstellt, zeigt sich daran, dass gegen die Vorschrift des Art. 1 Abs. 1 lit. b CISG gemäß Art. 95 CISG die Einlegung eines Vorbehaltes möglich ist; das Wesen von Vorbehalten zu völkerrechtlichen Verträgen liegt aber gerade in der limitierenden Modifikation bestehender *Verpflichtungen* aus dem betreffenden Vertrag.[132] Da sich die Pflicht aus Art. 1 Abs. 1 lit. b CISG nicht als bilaterale verstehen lässt[133], muss es sich also um eine Pflicht handeln, die allen übrigen Vertragsstaaten gegenüber besteht und deren Erfüllung diese folglich verlangen können, denn eine Verpflichtung ohne Begünstigten kann es logisch nicht geben.

Beitrittsvertrag vom 16. April 2003, durch den zehn neue Staaten in die Union aufgenommen wurden (*Niedobitek*, JZ 2004, 369).

[129] Vgl. zu dieser Differenzierung die Schlussanträge des GA *Warner* in der Rs. 34/79 – *Henn und Darby*, Slg. 1979, 3818, 3833 (der Gerichtshof folgte dem GA im Ergebnis, ohne auf diese Unterscheidung einzugehen); zustimmend *Cohen Jonathan*, in: *Constantinesco/Jacqué/Kovar/Simon*, Art. 234 Anm. 5; *Klabbers*, 26 E.L. Rev. 2001, 187, 193; *Schwarze/Krück*, Art. 307 EGV Rn. 9; *Streinz/Kokott*, Art. 307 EGV Rn. 12.

[130] *Brödermann*, in: *Brödermann/Iversen*, EG-Recht und IPR, Rn. 433 ff., der dies jedoch nur in seltenen Ausnahmefällen für möglich hält; *Cohen Jonathan*, in: *Constantinesco/Jacqué/Kovar/Simon*, Art. 234 Anm. 5 bezeichnet diese als „obligations objectives"; *Elias*, Modern Law of Treaties, 56: „interdependent treaty regime"; *Krück*, Völkerrechtliche Verträge im Recht der EG, 135 mit Fußn. 696; *Léger/Weitzel*, Art. 307 CE Rn. 9; *Lenaerts/De Smijter*, in FS Schockweiler (1999), 347, 362 f.; *Lenaerts/van Nuffel*, Constitutional Law of the EU, Rn. 14-075; *Ress*, Berner Konvention und EG-Recht, 21, 24; *van Panhuys*, 3 C.M.L. Rev. 1965/66, 420, 428 ff.

[131] Vgl. *Kropholler*, Referat, in: *Tomuschat/Neuhold/Kropholler*, 105, 113 und 122 (These); *Siehr*, RabelsZ 52 (1988), 587, 613.

[132] *Benicke*, in MünchKomm-HGB, Art. 1 CISG Rn. 33; *Doehring*, Völkerrecht, Rn. 350; *Herber*, in: *Schlechtriem*, Commentary, Intro to Arts. 1-6 Rn. 31; *Honnold*, Rn. 103; *Reuter*, Law of Treaties, Anm. 135; *Zemanek*, in: *Neuhold/Hummer/Schreuer*, Hdb. d. Völkerrechts, Rn. 312.

[133] So auch *Kropholler*, IPR, § 52 IV 2 b; *Siehr*, RabelsZ 52 (1988), 587, 604.

75 Daneben lässt sich dem Art. 10 CISG entnehmen, dass das UN-Kaufrecht auch für in dritten Staaten niedergelassene Unternehmen gelten soll, wenn deren handelnde *Niederlassung* in einem EU-Staat liegt[134] – eine Zielsetzung des Einheitskaufrechts, die der globalen Natur des internationalen Warenhandels Rechnung trägt[135] und welche durch eine Nichtanwendung des Art. 307 Abs. 1 EG auf den EU-Binnenmarkt vereitelt würde.

76 Weitere Anhaltspunkte in diesem Sinne ergeben sich aus der *Präambel* des Übereinkommens[136], die in ihren Absätzen 2 und 3 klarstellt, dass das UN-Kaufrecht nach dem Willen seiner Vertragsparteien durch seinen Beitrag zur Beseitigung rechtlicher Hindernisse im internationalen Handel und zu dessen Entwicklung weiterreichend auch der Förderung freundschaftlicher Beziehungen zwischen den Staaten der Welt dienen soll und somit ersichtlich über eine Kumulation bilateraler Rechte und Pflichten hinausgeht, indem es die Erfüllung der von den Vertragsstaaten übernommen völkerrechtlichen Verpflichtungen als integralen Teil eines übergeordneten Ganzen versteht.[137]

77 Derselbe Grundgedanke ist m.E. in den *Auslegungsgrundsätzen* des Art. 7 Abs. 1 CISG enthalten, denen sich entnehmen lässt, dass die Vertragsstaaten jedem anderen Vertragsstaat gegenüber die Pflicht zur Anwendung des UN-Kaufrechts entsprechend den darin niedergelegten Regeln übernommen haben.[138]

78 Dass die Nichtanwendung des UN-Kaufrechts aufgrund gemeinschaftsrechtlicher Gründe eine Verletzung der völkerrechtlichen Pflichten der CISG-Vertragsstaaten unter den EG-Mitgliedstaaten bedeuten würde, ergibt sich am deutlichsten jedoch aus *Art. 94 i.V.m. Art. 98* CISG, denen zufolge alle Vertragsstaaten mit ihrem Beitritt die völkerrechtliche Pflicht übernommen haben, das Übereinkommen nur dann (vgl. Art. 98 CISG) untereinander nicht anzuwenden, wenn sie (soweit dessen Voraussetzungen gegeben sind) einen entsprechenden Vorbehalt nach Art. 94 CISG erklärt haben. Würde die einverständliche Nichtanwendung des Übereinkommens zwischen zwei Vertragsstaaten die übrigen Ver-

---

[134] Vgl. *Magnus*, ZEuP 1999, 642, 647; *Schulte-Nölke*, in AnwKomm-BGB, Art. 2 Verzugs-RL Rn. 25. Aufschlussreich ist insoweit auch eine Stelle im Sekretariatskommentar, Official Records, 15 (zu Art. 1 Abs. 3 CISG): „International conventions which affect the rights of individuals are often intended to protect the rights of the nationals of the Contracting States in their dealings in or with the other Contracting State or States. Therefore, it is typical that these conventions apply only to relations between „nationals" of the Contracting States." Sodann wird erläutert, dass Art. 1 Abs. 3 CISG klarstellen soll, dass die genannte Zielrichtung dem UN-Kaufrecht hingegen nicht zugrundeliegt.

[135] *Lee*, J. Bus. L. 1993, 131, 146: „[C]ommercial transactions do not take the simple form of a national in State A contracting with a national in State B. Economic integration is such that to isolate international sales in this way gives a completely false picture of the commercial reality of the world markets"; *DiMatteo/Dhooge/Greene/Maurer/Pagnattaro*, 24 Nw. J. Int'l L. & Bus. (2004), 299, 308: „[The CISG's] jurisdiction is transaction-focused and not party-focused."

[136] Dass die Präambel bei der Auslegung des CISG herangezogen werden kann, ist nicht unumstritten, wird aber überwiegend bejaht (vgl die Nachweise in § 8 Rn. 18).

[137] Nach *Brödermann*, in: *Brödermann/Iversen*, EG-Recht und IPR, Rn. 434 lassen sich ähnlich weite Zielvorgaben anderen privatrechtlichen Staatsverträgen dagegen nicht entnehmen.

[138] So auch *Honnold*, Rn. 103.2; ähnlich *Bianca/Bonell/Bonell*, Introduction Anm. 3.2: „The main purpose is to bring about uniformity at a world-wide level."

tragsstaaten rechtlich nicht betreffen, so wäre die Aufnahme dieser Vorschrift überflüssig; man hätte diese Regelung dann einfach einem bilateralen Abkommen oder einer sonstigen Absprache zwischen den beiden betroffenen Staaten überlassen können.

dd) Ergebnis

Nach alledem ergibt sich aus den Bestimmungen des UN-Kaufrechts, dass dessen Nicht- **79**
anwendung im Innenverhältnis der EG-Staaten die Rechte der an diesem Übereinkommen beteiligten Drittstaaten verletzen würde. Gemäß Art. 307 Abs. 1 EG kommt dem CISG daher auch insoweit ein Anwendungsvorrang vor den Regeln des Gemeinschaftsrechts zu.

IV. Ergebnis

Zusammenfassend ist also festzuhalten, dass der Grundsatz des Vorrangs des Gemein- **80**
schaftsrechts, welcher prinzipiell zu einem Anwendungsvorrang sämtlicher EG-Regelungen auch vor internationalen Übereinkommen der EU-Staaten und mithin auch dem UN-Kaufrecht führt, durch die primärrechtliche Relationsnorm des Art. 307 Abs. 1 EG eine wichtige *Einschränkung* erfährt. Diese Vorschrift erfasst in analoger Anwendung auch das UN-Kaufrecht und bewirkt damit, dass das Übereinkommen auch bei bestehenden Konfliktlagen mit originärem Gemeinschaftsrecht vor den Gerichten der EU-Staaten vollständig anzuwenden ist, soweit es selbst – wie insbesondere durch seine eigenen Relationsnormen in den Artt. 90, 94 CISG bestimmt – Anwendungsanspruch erhebt.

Die Ergebnisse der Auflösung bestehender Normenkonflikte mit dem Europäischen Ge- **81**
meinschaftsrecht aus Sicht des UN-Kaufrechts, soweit diese bereits in den §§ 8-11 erarbeitet wurden, werden nach alledem also durch die Haltung der Gemeinschaftsrechtsordnung zur Konfliktauflösungsfrage bestätigt.

Vierter Abschnitt
Subsidiäre Konfliktlösungsmechanismen und Zusammenfassung

§ 14
Allgemeine Rechtsanwendungsregeln

1 Wie in den vorstehenden Kapiteln aufgezeigt, lassen sich allfällige Normenkonflikte im internationalen Warenkaufrecht in der weit überwiegenden Anzahl der Fälle allein unter Anwendung der in den verschiedenen Regelwerken enthaltenen Relationsnormen auflösen. In einigen wenigen Konstellationen mussten wir jedoch feststellen, dass es für den Rechtsanwender nur aufgrund dieser Vorschriften noch nicht möglich ist, eine Entscheidung darüber zu treffen, welcher Rechtsakt vorrangig anzuwenden ist und welcher zurückzutreten hat.[1] Hier – und nur hier – muss subsidiär auf die sog. allgemeinen Rechtsanwendungsregeln[2] zurückgegriffen werden.

I. Funktion der allgemeinen Rechtsanwendungsregeln

1. Anwendungsbereich der allgemeinen Rechtsanwendungsregeln

2 Im Einzelnen lassen sich im Bereich des internationalen Warenkaufrechts in Europa die folgenden zwei Fallgruppen unterscheiden, in denen allgemeine Rechtsanwendungsregeln Anwendung finden können:

a) „Negative" Normenkonflikte

3 Negative Konflikte zwischen zwei Regelwerken treten auf, wenn beide Rechtsmassen ihren Geltungsanspruch zugunsten der jeweils anderen zurücknehmen, in der Regel durch das Zusammenspiel zweier Relationsnormen des Typs der Nachrangklausel. Eine solche Konstellation entsteht im internationalen Warenkaufrecht durch das Zusammentreffen von Art. 90 CISG und Art. 21 EuIPRÜ[3], sie findet sich aber etwa in Gestalt des Zusammen-

---

[1] *Kelsen*, Allgemeine Theorie der Normen, 169 konstatiert: „ungelöste Normenkonflikte sind eine gar nicht seltene Tatsache".

[2] Die Terminologie ist uneinheitlich; manche sprechen statt von Rechtsanwendungsregeln von Meta- und Vorrangregeln (*Vogel*, Juristische Methodik, 61) oder Konkurrenzregeln (*Vogel*, Juristische Methodik, 61; *Zippelius*, Juristische Methodenlehre, 40).

[3] § 9 Rn. 92.

spiels von Art. VII Abs. 1 Halbsatz 1 NYÜ und Art. X Abs. 7 EuSchiedsÜ auch im internationalen Schiedsverfahrensrecht.[4]

Wo ein negativer Konflikt auftritt, wurden beide Regelwerke angewandt, soweit ihre je- 4
weiligen Geltungsansprüche reichen; der betreffende Gerichtsstaat hat also die ihn treffenden völker- oder gemeinschaftsrechtlichen Anwendungsverpflichtungen vollständig erfüllt. Obwohl streng genommen somit gar kein Normenkonflikt vorliegt, bedarf es für die Zwecke der praktischen Rechtsanwendung gleichwohl der Entscheidung, welcher der konkurrierenden Rechtsakte den zu beurteilenden Fall nun regeln und damit vom Richter angewandt werden soll: Es geht also um die Behebung eines „Normenmangels".

b) Kollidierende Regelungsansprüche

Mit kollidierenden Regelungsansprüchen mehrerer (regelmäßig zweier, theoretisch aber 5
auch noch weiterer) internationaler Rechtsakte sieht sich der Rechtsanwender hingegen dann konfrontiert, wenn der Staat, dessen Recht er anzuwenden hat, mehreren unvereinbaren Regelwerken Geltungsanspruch verliehen hat.[5] Dazu bedarf es zusätzlich zum Vorliegen eines *prima facie* bestehenden Normenkonfliktes[6] der Feststellung, dass einerseits keine (oder keine im konkreten Fall einschlägigen) ausdrücklichen Relationsnormen existieren, welche die jeweiligen Geltungsansprüche der Rechtsakte doch noch einschränken, und andererseits auch keinem der Rechtsakte – wie gelegentlich für besondere Rechtsgebiete vertreten wird – implizit entnommen werden kann, dass er dem Konkurrenzregelwerk den Vorrang einräumt, weil dieses etwa ein weitgehenderes Schutzniveau statuiert.[7]

Da, wie bereits festgestellt werden konnte[8], im Privat- und Wirtschaftsrecht keinem inter- 6
nationalen Rechtsakt ein höherer Rang als einem anderen zukommt, stehen beide Regelungen in einem solchen Fall also gleichwertig nebeneinander.[9] Unauflösbar kollidierende Regelungsansprüche in diesem Sinne bestehen zwischen UN-Kaufrecht auf der einen und Haager KaufIPRÜ 1955, EuGVÜ, LugÜ und NYÜ auf der anderen Seite, wenn die Parteien des konkret betroffenen Kaufvertrages ihre Niederlassungen nicht in Vertragsstaaten des jeweiligen Übereinkommens haben und dieses folglich nicht von den Relationsnormen der Artt. 90, 94 CISG erfasst wird.

In den vorstehenden Fallkonstellationen ist der Versuch, beide Regelwerke völkerrechts- 7
konform anzuwenden, also bereits gescheitert; eines von beiden wird nicht angewandt werden. Betrachtet man allein die völkerrechtliche Seite eines unauflösbaren Normenkonfliktes, so mag man in der Tat versucht sein, sich auf die Aussage zu beschränken, dass die Vertragsstaaten einen der Rechtsakte aufheben mögen, während ansonsten die konfli-

---

4 *Schwab/Walter*, Schiedsgerichtsbarkeit, Kap. 42 Rn. 39.

5 *Fletcher*, 94 spricht plastisch von den „inextricable difficulties for those states unfortunate enough to discover that they have committed themselves to separate international treaties capable of regulating the same case".

6 Dazu § 6 Rn. 9.

7 Zu solchen (umstrittenen) Auslegungsregeln bereits die Nachweise in § 7 Rn. 87.

8 § 7 Rn. 77.

9 *Geiger*, GG und Völkerrecht, § 17 III; *Mus*, NILR 1998, 208, 231; *Trunk*, Erweiterung des EuGVÜ-Systems, 70.

gierenden Verträge fortgelten.[10] Für die praktische Rechtsanwendung bedarf es jedoch – ebenso wie bei negativen Normenkonflikten – einer Vorrangentscheidung und damit einer Auflösung dieses Normenkonfliktes, da der mit einem Rechtsstreit befasste Richter sich ersichtlich nicht mit der Feststellung begnügen kann, beide sich widersprechende Rechtsnormen seien verbindlich.[11]

8 Abweichend von der Rechtslage bei negativen Konflikten[12] tritt hier jedoch noch ein zweiter rechtlicher Aspekt hinzu: Es stellt sich die Frage nach dem *Verletzungsausgleich* für die aus der Nichtanwendung einer der Regelungen resultierenden Folgen. Dieser bestimmt sich nach den Regeln der völkerrechtlichen Haftung, die gemäß Art. 30 Abs. 5 WVRK von den Bestimmungen über die Anwendung konfligierender Verträge ausdrücklich unberührt bleiben.

Obwohl es sich bei der erwähnten Vorschrift erst um die letzte Sprosse auf der „Leiter" des Art. 30 WVRK handelt, soll die genannte Problematik an dieser Stelle vorgezogen werden, um danach im Einzelnen auf die allgemeinen Rechtsanwendungsregeln eingehen zu können.

2. Zur völkerrechtlichen Haftung bei unlösbaren Normenkonflikten

9 Soweit ein Staat seine völkervertraglichen Anwendungsverpflichtungen verletzt, wird dadurch ein Rechtsproblem aufgeworfen, das im Grenzbereich zwischen Völkervertrags- und völkerrechtlichem Haftungsrecht angesiedelt ist.[13] Wohl auch, um einen Ausgleich für die unter den Bestimmungen der WVRK in dieser Situation entfallende Sanktion der Ungültigkeit sich widersprechender Verträge zu schaffen[14], nahm man in Gestalt von Art. 30 Abs. 5 WVRK insoweit einen deklaratorischen Hinweis auf die Haftung des betreffenden Staates auf. Die Regeln der völkerrechtlichen Haftung selbst sind hingegen bislang weder in der WVRK noch in einem anderen internationalen Regelwerk kodifiziert worden und unterliegen daher ungeschriebenem Völkergewohnheitsrecht. Auf ihren Inhalt braucht hier jedoch im Ergebnis nicht näher eingegangen werden, da die Haftungsproblematik aus den folgenden zwei Gründen im Bereich des internationalen Einheitsprivatrechts in der Praxis keine Rolle spielt:

a) Keine effektive gerichtliche Möglichkeit zur Geltendmachung einer Haftung

10 Die Gefahr einer finanziellen Haftung entfällt für einen Staat bei der Verletzung privatrechtsvereinheitlichender Staatsverträge einerseits deshalb, weil es faktisch keine gerichtliche Instanz zu deren Geltendmachung gibt.

---

[10] So *Seidl-Hohenveldern/Stein*, Völkerrecht, Rn. 439; *Siehr*, RabelsZ 43 (1979), 397, 399.

[11] Zutreffend *Bleckmann*, Völkerrecht, Rn. 384; *Dölle*, RabelsZ 32 (1968), 438, 443; *Schwander*, IPR I, Rn. 593.

[12] Verkannt von *Trunk*, Erweiterung des EuGVÜ-Systems, 71.

[13] *Sinclair*, Vienna Convention, 94.

[14] Vgl. *Mus*, NILR 1998, 208, 227 ff., 230.

aa) Zuständigkeit des Internationalen Gerichtshofes in Den Haag

Es ist allerdings theoretisch eine Zuständigkeit des Internationalen Gerichtshofes (IGH) im Haag[15] gegeben, welcher gemäß Art. 36 Abs. 2 seines Statuts über „Rechtsstreitigkeiten" zwischen Staaten entscheidet, worunter u.a. auch die Auslegung von völkerrechtlichen Verträgen sowie die Feststellung von Vertragsverletzungen durch einen Staat fallen.[16] Die genannte Zuständigkeit des IGH setzt freilich zusätzlich stets die freiwillige Unterwerfung der betroffenen Staaten, also insbesondere auch des (mutmaßlich) vertragsverletzenden Staates, unter seine Jurisdiktionsgewalt voraus.[17] Praktische Relevanz hat diese grundsätzliche Zuständigkeit des IGH in Bezug auf privatrechtsvereinheitlichende Übereinkommen bislang nicht erlangt.[18] 11

bb) Gründe für die fehlende Bedeutung der IGH-Kompetenz

Nun könnte man annehmen, dass die fehlende Akzeptanz des IGH zur Beilegung von Streitigkeiten über privatrechtsvereinheitlichende Verträge daran liegt, dass sich Staaten nicht der Zuständigkeit des IGH unterwerfen wollen.[19] Diese Annahme griffe indes zu kurz, wie das *Beispiel der* CMR beweist: 12

Für die CMR wurde die beschriebene Rechtslage nämlich dadurch umgekehrt, dass Art. 47 CMR den Vertragsstaaten stets und ohne weitere Voraussetzungen die Möglichkeit einräumt, bei Meinungsverschiedenheiten über die Auslegung jenes Übereinkommens den 13

---

[15] Überblicksartig zum IGH *Schröder*, in: *Graf Vitzthum*, Völkerrecht, Rn. 78 ff.

[16] *Jenks*, 30 B.Y.I.L. (1953), 401, 435; *Kropholler*, IPR, § 9 V 1; *Reuter*, Law of Treaties, Anm. 140; *Verdross/Simma*, Völkerrecht, § 188.

[17] Sog. „Fakultativklausel", vgl. dazu *Schröder*, in: *Graf Vitzthum*, Völkerrecht, Rn. 79.

[18] *Majoros*, RabelsZ 46 (1982), 84, 92 wies 1982 darauf hin, dass die Kollision von Staatsverträgen über Privatrecht bislang noch kein internationales Gericht beschäftigt hat; soweit ersichtlich, hat sich dieser Befund bis heute nicht geändert. Auf dem Gebiet des IPR wurde hingegen im Jahre 1958 das erste – und einzige – Verfahren vor dem IGH durchgeführt (es ging um das Haager Vormundschaftsabkommen von 1902 – Fall *Boll*, vgl. dazu *Kropholler*, IPR, § 9 V 1). Der Ständige Internationale Gerichtshof in Den Haag wurde dagegen nie mit einem der Rechtsvereinheitlichung dienenden Abkommen befasst (so *Bayer*, RabelsZ 20 (1955), 603, 630 Fußn. 100).

[19] *Riese*, RabelsZ 26 (1961), 604, 621 sieht einen Grund darin, dass die staatliche Verpflichtung sich darin erschöpft, dem Einheitsrecht innerstaatlich zur Geltung zu verhelfen, und die Staaten für die (praktisch problematischere) richtige Auslegung und Anwendung durch ihre Gerichte – des Grundsatzes der richterlichen Unabhängigkeit wegen – wohl nicht einzustehen haben. Dies mag für ältere Übereinkommen, die *Riese* vor Augen standen, richtig gewesen sein, kann jedoch für heutige privatrechtsvereinheitlichende Übereinkommen als überholt gelten: So begründet Art. 7 Abs. 1 CISG nach ganz herrschender Auffassung eine völkerrechtliche Verpflichtung des jeweiligen Vertragsstaates (vgl. statt aller *Honnold*, Rn. 103), und Art. 47 CMR (dazu sogleich in Rn. 13) erlaubt eine Klage vor dem IGH gerade wegen der fehlerhaften Anwendung oder Nichtanwendung der CMR *durch die Gerichte* des beklagten Vertragsstaates (so *Basedow*, in MünchKomm-HGB, CMR, Art. 47 Rn. 1; meine Hervorhebung).

IGH anzurufen.[20] Da diese Vorschrift damit eine Ausnahme von Art. 36 Abs. 2 IGH-Statut statuiert und sich die CMR-Vertragsstaaten der Zuständigkeit des IGH also bereits bei Ratifikation des Übereinkommens unterworfen haben, ist eine Zustimmung im Streitfall unnötig. Praktische Relevanz hat diese frühe Auslegungs- und Streitbeilegungsmöglichkeit durch ein internationales Gericht gleichwohl nie erlangt, obwohl gerade die Auslegung des Art. 1 CMR ein selten deutliches Beispiel für international divergierende Auslegungspraxen bietet.[21]

14 Das Verfahren ist vielmehr deshalb völlig wirkungslos geblieben, weil es *nicht den privaten Parteien* zur Verfügung steht: Die Regierungen der Vertragsstaaten sind ersichtlich nicht bereit, die Interessen privater Parteien aus einem internationalen Frachtvertrag zur nationalen Angelegenheit zu erklären[22] und deswegen den Streit mit anderen Vertragsstaaten zu suchen.[23] Hier zeigt sich ein struktureller Unterschied zwischen „traditionellen" Staatsverträgen und solchen, die der Privatrechtsvereinheitlichung dienen und folglich Wirkungen nur für private Parteien zeitigen; diesem wird durch das in Art. 47 CMR gewählte Verfahren nicht Rechnung getragen.[24]

15 Dass dieser Befund für den Bereich der engeren regionalen Zusammenarbeit im Rahmen der EG ebenso Richtigkeit beansprucht wie für universale Rechtsvereinheitlichungsprojekte, beweist das Beispiel des in Art. 227 EG vorgesehenen Vertragsverletzungsverfahrens vor dem EuGH, welches von jedem EG-Mitgliedstaat gegen einen anderen EG-Staat mit der Begründung eingeleitet werden kann, Letzterer habe gegen seine gemeinschaftsrechtlichen Verpflichtungen – etwa durch die fehlerhafte Umsetzung oder Anwendung von EG-Recht – verstoßen: Auch dieses Verfahren hat seit Gründung der EG kaum Relevanz erlangt[25]; entsprechende Fragen wurden dem EuGH vielmehr nahezu ausschließlich im Rahmen entweder eines Vorabentscheidungsverfahrens nach Art. 234 EG, welches durch die mitgliedstaatlichen Gerichte eingeleitet werden kann, oder eines Vertragsverletzungsverfahrens nach Art. 226 EG geltend gemacht, in dessen Rahmen die EG-Kommission als Klägerin auftritt.[26]

---

[20] Gegen diese Zuständigkeit des IGH können die Vertragsstaaten gemäß Art. 48 CMR bei Unterzeichnung, Ratifikation oder Beitritt zur CMR einen Vorbehalt erklären. Diese Möglichkeit wurde jedoch kaum wahrgenommen.

[21] In Italien – und *nur* in Italien – wird nämlich der Anwendungsbereich der CMR wesentlich enger verstanden als in sämtlichen übrigen Vertragsstaaten, da die CMR gemäß höchstrichterlicher Rechtsprechung des italienischen Kassationshofes auch, wenn die Anwendungsvoraussetzungen des Art. 1 CMR erfüllt sind, nur Anwendung findet, wenn die Parteien dies zusätzlich durch Aufnahme eines Vermerks gemäß Art. 6 Abs. 1 lit. k CMR vereinbaren.

[22] Darauf, dass insoweit der Staat die Sache seiner Bürger auf völkerrechtlicher Ebene übernehmen müsste, weist auch *Volken*, Konventionskonflikte, 305 Fußn. 199 hin.

[23] *Basedow*, in MünchKomm-HGB, Art. 47 CMR Rn. 1; *Magnus*, in FS MPI (2001), 571, 575; *Riese*, RabelsZ 26 (1961), 604, 621 f.

[24] *Basedow*, in MünchKomm-HGB, Einl. CMR Rn. 23.

[25] *Schwarze/Schwarze*, Art. 227 Rn. 3 berichtet, dass seit Inkrafttreten des EG-Vertrages nicht mehr als zwei EuGH-Entscheidungen in Verfahren nach Art. 227 EG ergangen sind.

[26] Treffend *Schwarze/Schwarze*, Art. 227 Rn. 3: „Die Mitgliedstaaten verlassen sich ersichtlich darauf, dass die Kommission auf eine entsprechende Anregung hin ihrerseits gemäß Art. 226 gegen

cc) Vereinbarung eines internationalen Schiedsgerichts

Aus den aufgezeigten Gründen stellt auch die Vereinbarung eines internationalen Schiedsgerichts – eine verbreitete Option bei Staatenstreitigkeiten über politische Staatsverträge – in den hier interessierenden Konstellationen keinen gangbaren Weg dar. 16

b) Kein bezifferbarer Schaden

Vor allem aber ist der durch die fehlende Anwendung des konkurrierenden internationalen Rechtsakts entstandene Schaden üblicherweise kaum bezifferbar und somit der Haftungs*umfang* unklar, weil sich die Nichtanwendung eines Übereinkommens oder dessen falsche Auslegung für einen klagenden Staat regelmäßig allenfalls indirekt auswirkt. Die Folgen eines solchen Vorgangs treffen bei privatrechtsvereinheitlichenden Staatsverträgen nämlich den Marktbürger[27] (dessen Rechtsposition sich in einem Streitfall durch die Anwendung eines ungünstigeren konkurrierenden Regelwerkes verschlechtert), und somit den Staat allenfalls mittelbar.[28] 17

Volken[29] weist zur Frage der Schadens*verursachung* zudem darauf hin, dass es letztlich der Staat selbst sei, der durch die Ratifizierung widersprechender Staatsverträge die Rechte seiner eigenen Rechtsunterworfenen in Mitleidenschaft zieht. Dies trifft freilich nur soweit zu, wie Übereinkommen ihre Anwendbarkeit auf Angehörige des Forumstaates beschränken; dies ist bei neueren Regelwerken im Privat- und Wirtschaftsrecht aber zunehmend unüblich.[30] 18

Häufig würden Schadenersatzansprüche zudem schon aus politischen Gründen nicht erhoben, wie etwa unter Staaten einer regionalen Integrationsgemeinschaft wie der EU.[31] Nach alledem stellt die Haftung nach völkerrechtlichen Grundsätzen damit kein wirksames Mittel zur Behebung internationaler Normenkonflikte dar, soweit die Kaufrechtsvereinheitlichung betroffen ist. Den allgemeinen Rechtsanwendungsregeln, die als Nächstes zu behandeln sind, kommt daher eine noch größere Bedeutung zu. 19

II. Die Feststellung der maßgeblichen allgemeinen Rechtsanwendungsregeln

Zunächst gilt es zu klären, ob die insoweit einschlägigen allgemeinen Rechtsanwendungsregeln im Völkerrecht oder aber im nationalen Recht zu suchen sind. Obwohl wir diese 20

möglicherweise vertragsbrüchige Mitgliedstaaten vorgeht und ihnen auf diese Weise die auch durch diplomatische Rücksichtnahme geprägt Last einer eigenen Klage abnimmt".

27 *Volken*, Konventionskonflikte, 305.

28 *Mus*, NILR 1998, 208, 224; *Volken*, Konventionskonflikte, 305: „wenigstens nicht an erster Stelle".

29 *Volken*, Konventionskonflikte, 305.

30 Die Unerheblichkeit der Staatsangehörigkeit wird in Art. 1 Abs. 3 CISG ausdrücklich festgelegt; ebensowenig ist es für die Anwendung des UN-Kaufrechts erforderlich, dass eine der Parteien ihre Niederlassung gerade im Forumstaat hat (*Schlechtriem/Ferrari*, Art. 1 Rn. 63; *Vékás*, IPRax 1987, 342).

31 *Trunk*, Erweiterung des EuGVÜ-Systems, 72 zur Verletzung von Pflichten aus dem EuGVÜ.

Frage schon zu Beginn der Untersuchung der Normenkonfliktproblematik[32] behandelt hatten, muss sie an dieser Stelle nochmals gestellt werden, unterscheiden sich doch die jeweils zu beachtenden Faktoren: Die Relationsnormen der beteiligten Rechtsakte wurden nunmehr vollständig zur Anwendung gebracht, während ihre Beachtung in § 7 II noch ausstand. Dieser Unterschied legt auf den ersten Blick nahe, dass – da den konkurrierenden internationalrechtlichen Geltungsansprüchen aller Rechtsakte, zu deren Beachtung sich der betreffende Staat verpflichtet hat, soweit wie eben möglich Rechnung getragen wurde – die Anwendungsentscheidung nunmehr der nationalen Regierung bzw. dem nationalen Gesetzgeber zukommt.

21 In der Tat wird dies im Schrifttum so vertreten, weshalb einige nunmehr das „Prinzip der politischen Entscheidung“[33] und andere die innerstaatlichen Regeln über Normenkonkurrenzen[34] eingreifen lassen wollen. Richtigerweise ist jedoch neben dem in § 7 Rn. 10 als „formell“ bezeichneten Ziel der vollständigen Erfüllung internationalrechtlicher Verpflichtungen, welches als Gesichtspunkt in der Folge ausscheidet, das „materielle“ Ziel der einheitlichen Anwendung der internationalen Rechtsakte weiterhin zu berücksichtigen. Daher bildet die Völkerrechtsordnung auch weiterhin den hier maßgeblichen Rahmen.[35]

22 Im Folgenden soll nun auf die beiden Regeln eingegangen werden, auf die im Schrifttum zur Auflösung von Normenkonflikten bei weitem am häufigsten zurückgegriffen wird[36], nämlich den Spezialitätsgrundsatz (sogleich unter III.) und den *lex posterior*-Grundsatz (unter IV., Rn. 46 ff.).

III. Der Spezialitätsgrundsatz

23 Im Vorfeld ist zu untersuchen, wie sich der Spezialitätsgrundsatz zu der Kodifikation allgemeiner Rechtsanwendungsregeln in Art. 30 Abs. 3, 4 WVRK verhält, da diese Norm – jedenfalls auf den ersten Blick – keine Aussage zur Anwendung zweier in einem Spezialitätsverhältnis zueinander stehender Rechtsakte enthält. Nach einer Meinungsgruppe im Schrifttum ist der Spezialitätsgrundsatz in der WVRK tatsächlich überhaupt nicht enthalten.[37] Einer anderen Auffassung zufolge sollen die Worte „über denselben Gegenstand“ in Art. 30 Abs. 1 WVRK hingegen jedenfalls auch zum Ausdruck bringen, dass die beiden Verträge ihren (identischen) Regelungsgegenstand mit dem gleichen Grad an Konkretheit

---

[32] Oben § 7 Rn. 9 f.

[33] *Karl*, in: *Bernhardt*, EPIL, 470 f.: „With the law stepping back, a principle of political decision takes its place whereby it is left to the party to decide which treaty it prefers to fulfil“; *Mus*, NILR 1998, 208, 231; *Zuleeg*, G.Y.I.L. 1977, 246, 267 f.; vorsichtig auch *Vierdag*, 58 B.Y.I.L. (1988), 75, 111.

[34] *Trunk*, Erweiterung des EuGVÜ-Systems, 70.

[35] Im Ergebnis ebenso, aber mit anderer Begründung *Bleckmann*, Völkerrecht, Rn. 385.

[36] Vgl. statt aller *Palandt/Heldrich*, Art. 3 EGBGB Rn. 9.

[37] *Dahm/Delbrück/Wolfrum*, Völkerrecht, 695 f.; *Karl*, in: *Bernhardt*, EPIL, 469; *Reuter*, Law of Treaties, Anm. 201; *Sinclair*, Vienna Convention, 96 („not as such“); *Staudinger/Sturm/Sturm*, Einl zum IPR Rn. 359 m.w.N.; *Zuleeg*, G.Y.I.L. 20 (1977), 246, 256; vgl. auch *Wilting*, Vertragskonkurrenz, 87 ff.

normieren müssen; Art. 30 WVRK lasse somit die Anwendbarkeit des Spezialitätsgrundsatz unberührt.[38] Im Ergebnis wollen aber auch die Vertreter der erstgenannten Ansicht den *lex specialis*-Grundsatz anwenden, da dieser jedenfalls völkergewohnheitsrechtlich anerkannt sei.[39] Dieses Resultat wird zudem auch von der Entstehungsgeschichte der WVRK gestützt.[40]

1. Inhalt des Grundsatzes

Der traditionelle Grundsatz *lex specialis derogat legi generali* wird in der Wissenschaft nicht immer vollständig inhaltsgleich verstanden. Er wird vielmehr in zwei verschiedenen Ausprägungen verwandt, von denen jedoch lediglich die erste den logischen Gehalt des Satzes und damit seine überkommene Überzeugungskraft bewahrt hat. **24**

Bei den konfligierenden rechtlichen Regelungen, die möglicherweise in einem Spezialitätsverhältnis zueinander stehen, kann es sich dabei im Ausgangspunkt um einzelne Normen handeln – dies ist die „Urform" des Normenkonfliktes, zu dessen Bewältigung die allgemeinen Rechtsanwendungsregeln ursprünglich entwickelt wurden und an welchem sich der Klarheit halber auch die folgenden Ausführungen orientieren – oder aber um ganze Regelungskomplexe[41], die, wenn es sich um eine der hier interessierenden internationalen Konfliktlagen handelt, in einem Einheitsrechtsakt normiert wurden. Da beiden Spielarten des Normenkonfliktes letztlich dasselbe methodische Problem zugrunde liegt, spricht im Grundsatz nichts dagegen, zu ihrer Auflösung auf die Anwendung derselben Rechtsanwendungsregeln zurückzugreifen, deren eine der Spezialitätsgrundsatz ist.[42] Es bedarf dabei jedoch einer sorgfältigen Bestimmung des Inhalts der Rechtsanwendungsregel, um entscheiden zu können, ob diese im konkreten Fall auch für umfassende konfligierende Einheitsrechtsakte passt. **25**

Die Tatbestände zweier Normen stehen dann zueinander im *logischen* Verhältnis der Spezialität[43], wenn der Anwendungsbereich der spezielleren Norm völlig in dem der allgemeineren Norm aufgeht, wenn also alle Fälle der spezielleren Norm auch solche der allgemeineren Norm sind.[44] Dieses ist mit anderen Worten der Fall, wenn der Tatbestand der spezielleren Norm alle Merkmale der allgemeineren Norm und darüber hinaus noch mindestens ein zusätzliches Merkmal enthält.[45] Soweit sich die Rechtsfolgen beider Rechtssätze ausschließen, führt das logische Verhältnis der Spezialität zur Verdrängung der allgemeineren **26**

---

[38] *Aust*, Treaty Law, 183; *Reuter*, Law of Treaties, Anm. 201; *Sinclair*, Vienna Convention, 98; *Verdross/Simma*, *Völkerrecht*, § 786; a.A. *Wilting*, Vertragskonkurrenz, 87 ff. m.w.N.

[39] *Häusler*, FactÜ, 341; *Staudinger/Hausmann*, Art. 3 EGBGB Rn. 39; *Zuleeg*, G.Y.I.L. 20 (1977), 246, 256; weitere Nachweise bei *Wilting*, Vertragskonkurrenz, 87 Fußn. 386.

[40] So ausdrücklich die Beiträge des Delegierten *Sinclair* (Vereinigtes Königreich), Official Records WVRK (2nd session), 222 sowie des Expert Consultant *Waldock*, a.a.O., 253.

[41] *Larenz*, Methodenlehre, 269.

[42] *Janssen*, VuR 1999, 324, 326; *ders.*, EuLF 2003, 181, 182; *Wartenberg*, CISG und dt. Verbraucherschutzrecht, 22.

[43] *Zippelius*, Juristische Methodenlehre, 39; ähnlich *Bydlinski*, Juristische Methodenlehre, 465, der den Satz zur „systematisch-logischen Auslegung" zählt.

[44] *Larenz*, Methodenlehre, 267.

[45] *Bydlinski*, Juristische Methodenlehre, 465; *Larenz*, Methodenlehre, 267; *Schmalz*, Methodenlehre, Rn. 80; *Zippelius*, Juristische Methodenlehre, 39.

Norm, da im umgekehrten Fall die speziellere Norm überhaupt kein Anwendungsgebiet hätte.[46]

27 Freilich muss selbst dieses Ergebnis nicht ausnahmslos gelten (oder „notwendig", wie *Larenz* meint[47]), denn es beruht letztlich auf der Annahme, dass ein Gesetzgeber keine sinnlosen, weil über keinen Anwendungsbereich verfügenden Normen setzen will. Die Praxis zeigt aber, dass der Gesetzgeber nicht selten die Kollision einer neuen Regelung mit einer bestehenden, allgemeineren Norm schlicht übersieht und sich der gesetzgeberische „Wille", an den der Spezialitätsgrundsatz generalisierend anknüpft, erst aufgrund weiterer Anhaltspunkte konkretisieren lässt.[48]

28 Davon zu unterscheiden sind Konstellationen, in denen die Tatbestände zweier Normen nicht im Verhältnis eines engeren zu einem weiteren Begriff stehen, sondern sich zueinander verhalten wie *zwei sich schneidende Kreise*[49]: In diesen – häufigen – Konstellationen lässt sich das Konkurrenzproblem nicht nach dem Grundsatz logischer Spezialität lösen.[50] Wenn sie im Schrifttum dennoch vielfach als Fälle der Spezialität bezeichnet werden[51], bleibt diese Einordnung regelmäßig ohne Folgen, weil man zur Lösung der Frage, welche Rechtsnorm oder welcher Rechtsakt vorrangig anzuwenden ist, nicht auf den Spezialitätsgrundsatz selbst, sondern vielmehr auf eine Auslegung der konkurrierenden Regelungen zurückgreift[52].

2. Anwendung des Spezialitätsgrundsatzes auf das Verhältnis von UN-Kaufrecht und europäischem Einheitsrecht in Rechtsprechung und Schrifttum

29 In Rechtsprechung und Literatur wird einerseits vertreten, das UN-Kaufrecht sei *lex specialis* zum EuIPRÜ[53] sowie zum Haager KaufIPRÜ 1955[54], hingegen *lex generalis* zum NYÜ[55]

---

[46] *Larenz*, Methodenlehre, 268; auch *Bydlinski*, Juristische Methodenlehre, 465: „Dies beruht vor allem auf dem Erfahrungssatz, dass in der beschriebenen Normsituation gerade dies normalerweise die Absicht desjenigen ist, der die Anordnungen trifft."

[47] *Larenz*, Methodenlehre, 268; so aber auch *Schmalz*, Methodenlehre, Rn. 78: das Spezialitätsprinzip gelte „ohne Ausnahme".

[48] Vgl. *Bydlinski*, Juristische Methodenlehre, 572; *Vogel*, Juristische Methodik, 63; *Zuleeg*, G.Y.I.L. 20 (1977), 246, 257: „Im Grunde handelt es sich um eine Auslegungsfrage, ob sich die Parteien mit dem zweiten Vertrag über den ersten hinwegsetzen wollten oder nicht."

[49] *Schmidt-Kessel*, JZ 1998, 1135, 1137; *Zippelius*, Juristische Methodenlehre, 39.

[50] *Zippelius*, Juristische Methodenlehre, 39.

[51] Statt vieler *Schmalz*, Methodenlehre, Rn. 81 ff.; ähnlich *Vogel*, Juristische Methodik, 63 f.

[52] *Schmalz*, Methodenlehre, Rn. 81 ff.; *Zippelius*, Juristische Methodenlehre, 39 f.

[53] *Díez-Picazo/Calvo Caravaca*, Art. 90, S. 705; *Kassis*, Anm. 499; *Martiny*, in: MünchKomm-BGB, 2. Aufl., Art. 28 EGBGB Anh. II Rn. 12; *Saf*, Interplay between Conventions, Anm. 2.4.4; *Siehr*, IPR, 391; *Staudinger/Magnus*, Art. 90 CISG Rn. 17; *von Bar/Mankowski*, IPR I, § 3 Rn. 108; *Witz*, in: *Witz/Salger/Lorenz*, Art. 90 Rn. 2.

[54] Tribunale di Rimini, 8 Vindobona J. Int. Com. L. & Arb. (2004), 165, 169; *Keller/Siehr*, Kaufrecht, 177.

[55] *Stein/Jonas/Schlosser*, Anhang zu § 1044 Rn. 16 (gegen U.S. District Court, S.D.N.Y., 14.4.1992 – *Filanto SpA ./. Chilewich International Corp.*, 789 F.Supp. 1229).

und zum EuGVÜ/LugÜ.[56] Bezogen auf künftige Einheitsrechtsprojekte findet sich zudem die Aussage, Kaufrechtskonventionen wie das CISG seien speziell zu Übereinkommen über allgemeines Vertragsrecht[57] (wie etwa einer zukünftigen allgemeinen Schuldrechtskodifikation der EG[58]).

Wenn des Weiteren von manchen vertreten wird, das CISG sei grundsätzlich speziell zum EG-Verbraucherschutzrecht[59] oder jedenfalls zu bestimmten verbraucherschützenden Rechtsakten[60], während die Gegenauffassung genau umgekehrt das EG-Verbraucherschutzrecht dem Einheitskaufrecht gegenüber für speziell hält[61], so bedürfen diese Ansätze schon deswegen keiner näheren Überprüfung, weil ihre Vertreter den Vorrang expliziter Relationsnormen übersehen, bei dessen Beachtung Normenkonflikte zwischen dem UN-Kaufrecht und dem EG-Verbraucherschutzrecht sich vollständig auflösen lassen, sodass für einen Rückgriff auf allgemeine Rechtsanwendungsregeln kein Raum mehr bleibt. 30

Daneben hat die bereits an anderer Stelle behandelte[62] und bekanntlich besonders umstrittene Frage, ob Normenkonflikte des UN-Kaufrechts mit kollisionsrechtlichen Rechtsakten überhaupt möglich sind, auch auf die Diskussion um die Auflösung solcher Konflikte ausgestrahlt und dabei einer Spielart des Spezialitätsgrundsatzes zur Anerkennung verholfen: So wird die vorrangige Anwendbarkeit des UN-Kaufrechts vor dem Haager KaufIPRÜ 1955 und dem EuIPRÜ vielfach mit der Rechtsnatur des Art. 1 Abs. 1 lit. a CISG als einseitige Kollisionsnorm begründet, die *lex specialis* gegenüber den allseitigen Kollisionsnormen der IPR-Übereinkommen sei.[63] 31

3. Stellungnahme

Der Spezialitätsgrundsatz eignet sich nur begrenzt zur Auflösung internationaler Normenkonflikte. 32

---

[56] *Stadler*, AGB, 118.

[57] *Majoros*, RabelsZ 46 (1982), 84, 99.

[58] Vgl. dazu i.E. § 18.

[59] Dafür *Schlechtriem*, Einh. UN-Kaufrecht, 14; zweifelnd *Ernst/Gsell*, ZIP 2000, 1410, 1412 („nicht ohne weiteres").

[60] *Drobnig*, in FS Mann (1977), 591, 615; *Landfermann*, RIW 1977, 445, 451 (beide zum Verhältnis von EKG und deutschem AGBG); *Höß*, Anwendungsbereich, 181 (zum Verhältnis von CISG und deutschem VerbrKrG); a.A. *Janssen*, EuLF 2003, 181, 182 (zum Verhältnis von CISG und Kaufrechts-Richtlinie).

[61] *Schurr*, ZfRV 1999, 222, 225 („offensichtlich"); a.A. *Pfeiffer*, in AnwKomm-BGB, Art. 1 Kauf-RL Rn. 29 Fußn. 49 (von einer offenkundigen Spezialität könne keine Rede sein).

[62] § 5 Rn. 110 ff.

[63] Tribunale di Rimini, 8 Vindobona J. Int. Com. L. & Arb. (2004), 165, 169; *Fallon/Philippe*, JT 1998, 17, 19; *Saf*, Interplay between Conventions, Anm. 2.4.4; *Siehr*, IPR, 138; *von Bar/Mankowski*, IPR I, § 3 Rn. 108; *Wartenberg*, CISG und dt. Verbraucherschutzrecht, 39 f.; ebenso zum EKG *Zweigert/Drobnig*, RabelsZ 29 (1965), 146, 152 Fußn. 19; zur CMR *Koller*, Transportrecht, Vor Art. 1 CMR Rn. 3; allgemein *Kropholler*, Int. Einheitsrecht, 190 m.w.N.

a) Spezialitätsgrundsatz nur in seiner „logischen Fassung" überzeugend

33 Als Ausgangspunkt ist dabei festzuhalten, dass die Regel *lex specialis derogat legi generali* nur in ihrer hier so bezeichneten „logischen" Fassung dazu geeignet ist, zur Auflösung internationaler Normenkonflikte beizutragen.[64] Seinen Grund findet dieser Ansatz in dem Gedanken, der dem Spezialitätsgrundsatz zugrunde liegt und von dem sich seine Überzeugungskraft ableitet, nämlich der Annahme, kein Gesetzgeber wolle Normen schaffen, die ohne jeden eigenen Anwendungsbereich sind – dies wäre aber der Fall, wenn eine deren Tatbestand *vollständig* abdeckende allgemeinere Norm vorrangig angewandt würde.

34 Von einer solchen vermuteten Intention des Gesetzgebers kann aber dann nicht mehr gesprochen werden, wenn sich zwei konkurrierende Regelwerke lediglich *teilweise* in ihren Anwendungsbereichen überschneiden, wie es bei der Inkraftsetzung mehrerer konfligierender internationaler Rechtsakte durch denselben nationalen Gesetzgeber regelmäßig der Fall ist: Hier ist es nämlich möglich, zur Bestimmung des Spezialitätsverhältnisses auf *verschiedene Parameter* abzustellen und damit zu divergierenden Ergebnissen zu gelangen, während bei Anwendung des „logischen" Spezialitätsgrundsatzes der allgemeinere Rechtssatz bezogen auf *jeden* Parameter mindestens ebenso weit sein muss wie der spezielle Rechtssatz.

35 Damit wird deutlich, dass außerhalb der logischen Fassung dieser Rechtsanwendungsregel der Gegenüberstellung der konkurrierenden Rechtssätze selbst kein Aufschluss über den Willen des Gesetzgebers entnommen werden kann, sondern es vielmehr der Rechtsanwender ist, welcher über die Auswahl der maßgeblichen Parameter die Feststellung des „Spezialitäts"verhältnisses beeinflusst.[65] Die Rechtsanwendungsregel stützt damit vielfach lediglich ein bereits auf andere Art und Weise gefundenes Ergebnis zusätzlich ab: Ein klassischer Fall des bestätigten Vorverständnisses im *Esser*'schen Sinne.[66]

36 *Beispiel:* Das UN-Kaufrecht und die Verbraucherschutzrichtlinien der EG weisen sich teilweise überschneidende Anwendungsbereiche auf, in deren „Schnittmenge" die sog. verdeckten Verbrauchergeschäfte[67] zu verorten sind. Versucht man nun zu bestimmen, ob das CISG oder aber die Verbraucherschutzrichtlinien die speziellere Regelung darstellen, so könnte man darauf abstellen, dass das UN-Kaufrecht nur für internationale, die Verbraucherschutzrichtlinien hingegen für interne wie internationale Sachverhalte gelten (das UN-Kaufrecht wäre danach speziell)[68] oder das UN-Kaufrecht nur den Vertragstyp des Kaufvertrages regelt, während etwa die Fernabsatz-Richtlinie neben Kaufverträgen noch andere Vertragstypen erfasst (das CISG ist also speziell)[69]. Andererseits ließe sich entweder argumentieren, dass das Verbraucherrecht nur die Verträge einer bestimmten Personengruppe, eben

---

[64] Zutreffend *Janssen*, VuR 1999, 324, 326; *Wartenberg*, CISG und dt. Verbraucherschutzrecht, 22.

[65] Vgl. *Geiger*, GG und Völkerrecht, § 32 II 4.

[66] Vgl. auch *Karl*, in: *Bernhardt*, EPIL, 469.

[67] Zu diesen bereits in § 6 Rn. 107 ff.

[68] So *Höß*, Anwendungsbereich, 181 (zum Verhältnis von CISG und dt. VerbrKrG); *Landfermann*, RIW 1977, 445, 451 (zum Verhältnis von EKG und dt. AGBG); kritisch *Staudinger/Magnus*, Art. 2 CISG Rn. 30.

[69] In diesem Sinne *Drobnig*, in FS Mann (1977), 591, 615 (zum Verhältnis von EKG und dt. AGBG).

der Verbraucher, regelt und daher im Verhältnis zum „allgemeinen" Kaufrecht des CISG speziell ist,[70] oder dass die einzelnen EG-Richtlinien etwa nur Regelungen zu bestimmten Vertragsschlusssituationen enthalten (Vertragsabschluss außerhalb von Geschäftsräumen, über das Internet etc.), während das UN-Kaufrecht grundsätzlich jede Vertragsschlusskonstellation erfasst (folglich wäre das Verbraucherschutzrecht speziell).[71]

b) Anwendbarkeit des Spezialitätsgrundsatzes auf einzelne Konfliktlagen

Bringt man den allein brauchbaren „logischen" Spezialitätsgrundsatz bei den einzelnen noch unaufgelösten Normenkonflikten zwischen UN-Kaufrecht und europäischem Einheitsrecht zur Anwendung, so ergibt sich folgendes Bild: 37

aa) Art. 1 Abs. 1 lit. a CISG als lex specialis gegenüber „allgemeinen" Kollisionsnormen?

Die weit verbreitete Ansicht, welche Art. 1 Abs. 1 lit. a CISG als gegenüber den allgemeinen kollisionsrechtlichen Vorschriften des Haager KaufIPRÜ 1955 und des EuIPRÜ speziell einordnen und auf diese Weise eine vorrangige Anwendbarkeit des UN-Kaufrechts begründen will, überzeugt danach nicht. Indem sie das Eingreifen des Spezialitätsgrundsatzes damit begründet, Art. 1 Abs. 1 lit. a CISG stelle eine einseitige Kollisionsnorm dar[72], gegenüber welcher die allseitigen Kollisionsnormen in den Artt. 2 ff. Haager KaufIPRÜ bzw. Art. 3 ff. EuIPRÜ die generelle Regelung enthielten[73], stellt sie nämlich nicht – wie vom *lex specialis*-Grundsatz verlangt – die *Tatbestände* der konkurrierenden Rechtssätze gegenüber, sondern deren *Rechtsfolgeanordnungen*.[74] Art. 1 Abs. 1 lit. a CISG besagt nämlich, dass, sofern bestimmte Voraussetzungen (ein Kaufvertrag über Waren zwischen in verschiedenen Staaten niedergelassenen Parteien usw.) erfüllt sind (Tatbestand), das UN- 38

---

[70] *Höß*, Anwendungsbereich, 181 („isoliert betrachtet"); *Schurr*, ZfRV 1999, 222, 225; dagegen *Pfeiffer*, in AnwKomm-BGB, Art. 1 Kauf-RL Rn. 29: „aliud-Verhältnis".

[71] Ein weiteres Beispiel dafür, wie die aus der Anwendung des „nichtlogischen" Spezialitätsgrundsatzes resultierenden Ergebnisse von der Wahl der einschlägigen Parameter abhängen, bietet die Diskussion des Verhältnisses von Art. 17 EuGVÜ zu Art. 38 Abs. 2 Nr. 3 ZPO bei *Schlosser*, NJW 1975, 2132: Einerseits sei Art. 17 EuGVÜ speziell, weil sein Anwendungsbereich auf Parteien mit Sitz in einem EG-Staat beschränkt sei, andererseits sei Art. 38 Abs. 2 Nr. 3 ZPO speziell, weil diese Norm nur den Fall betreffe, dass eine Partei ihren allgemeinen Gerichtsstand im Inland hat.

[72] So etwa *Fernández de la Gándara/Calvo Caravaca*, Compraventa Internacional, 146; *Herber*, in: *Schlechtriem*, Commentary, Intro to Arts. 1-6 Rn. 6. Diese Einordnung ist als solche zutreffend, wie wir bereits in § 5 Rn. 120 festgestellt hatten, nicht jedoch die daraus gezogenen Schlüsse (dazu sogleich im Text).

[73] *Kropholler*, Int. Einheitsrecht, 190 m.w.N.; *Saf*, Interplay between Conventions, Anm. 2.4.4.

[74] Ein strukturell vergleichbares (und daher gleichermaßen fehlgehendes) Argument brachte in der bekannten EuGH-Rechtssache *Heininger*, in der es um das Verhältnis der Haustürwiderrufs-Richtlinie zur Verbraucherkredit-Richtlinie ging, auch die deutsche Bundesregierung vor: Sie vertrat die Ansicht, die Haustürwiderrufs-Richtlinie werde deshalb gemäß dem Grundsatz *lex specialis derogat legi generali* durch die Verbraucherkredit-Richtlinie verdrängt, weil letztere EG-Richtlinie abweichend von der Haustürwiderrufs-Richtlinie die Einführung eines Widerrufsrechts für Kreditverträge nur empfehle, nicht aber vorschreibe. Dieses Argument, welches damit ebenfalls auf die Rechtsfolgeanordnungen in den Rechtsakten abstellte, wurde vom Gerichtshof mit Recht ohne weiteres verworfen (EuGH, Rs. C-481/99 – *Heininger*, Slg. 2001-I, 9965, 9981 f.).

Kaufrecht anwendbar ist (Rechtsfolge), während etwa Art. 4 Abs. 2 EuIPRÜ nur dann als allseitige Kollisionsnorm auf das im Staate der Hauptniederlassung der Verkäuferpartei geltende Recht verweist (Rechtsfolge), wenn die Anwendungsvoraussetzung des Übereinkommens in Art. 1 EuIPRÜ erfüllt sind, es sich also um ein vertragliches Schuldverhältnis als Teil eines Sachverhaltes handelt, der eine Verbindung zum Recht verschiedener Staaten aufweist (Tatbestand).

39 Daher besteht *per se* weder ein Spezialitätsverhältnis zwischen einseitigen und allseitigen Kollisionsnormen noch zwischen anwendungsbereichbestimmenden Normen wie dem Art. 1 Abs. 1 lit. a CISG und kollisionsrechtlichen Einheitsrechtsakten, die vielmehr selbst häufig anwendungsbereichsbestimmende Normen enthalten, auf die bei der Anwendung des *lex specialis*-Grundsatzes richtigerweise abzustellen ist (dazu sogleich in Rn. 41 ff.).

40 Daneben enthält der referierte Begründungsansatz noch eine Aussage zur Bestimmung des Verhältnisses des autonomen (unvereinheitlichten) Kollisionsrechts des Forums zu internationalen privatrechtsvereinheitlichenden Rechtsakten[75], deren Vorrang man durch Rückgriff auf den Spezialitätsgrundsatz sichern will; hier hatten wir bereits in § 5 Rn. 45 begründet, dass ein solcher Begründungsansatz nicht überzeugt, weil nach richtiger Auffassung unmittelbar auf die Intention des nationalen Gesetzgebers abzustellen ist, keine aus internationalen Rechtsakten fließenden Anwendungsverpflichtungen zu verletzen.

bb) EuIPRÜ

41 Kommt es nach alledem also auch bei der Untersuchung eines Spezialitätsverhältnisses zwischen materiellrechtlichen und kollisionsrechtlichen Rechtsakten allein darauf an, ob *alle* Fälle der spezielleren Norm auch solche der allgemeineren Norm sind, so ist das UN-Kaufrecht in der Tat *lex specialis* zum EuIPRÜ: Alle vom CISG erfassten Verträge fallen unproblematisch auch in den Anwendungsbereich des EuIPRÜ, welches zusätzlich noch eine Vielzahl anderer Vertragsbeziehungen mit internationalem Bezug erfasst und daher die *lex generalis* ist.[76] Der durch das Zusammenspiel der Relationsnormen in Art. 90 CISG und Art. 21 EuIPRÜ entstandene negative Konflikt ist also anhand des Spezialitätsgrundsatzes zugunsten des UN-Kaufrechts aufzulösen, dem daher im Verhältnis beider Regelwerke zueinander der Vorrang zukommt.

cc) Haager KaufIPRÜ 1955

42 Da das Haager KaufIPRÜ 1955, anders als das EuIPRÜ, kein allgemeines vertragsrechtliches Übereinkommen ist, sondern ebenso wie das UN-Kaufrecht nur den Vertragstyp des Kaufvertrages erfasst, überrascht es nicht, dass sein Anwendungsbereich jedenfalls nicht auf den ersten Blick als weitreichender als der des CISG qualifiziert werden kann. Eine

[75] So ausdrücklich Tribunale di Rimini, 8 Vindobona J. Int. Com. L. & Arb. (2004), 165, 169. Es geht insoweit also nicht um die Auflösung eines internationalen Normenkonflikts, sondern um Normenkonflikte zwischen nationalem Recht und internationalen Rechtsakten.

[76] Ebenso im Ergebnis die in Fußn. 63 Genannten.

nähere Untersuchung führt vielmehr zu der Erkenntnis, dass sich die jeweiligen Anwendungsbereiche von UN-Kaufrecht und Haager KaufIPRÜ 1955 weitgehend entsprechen.[77]

Art. 1 Abs. 3 Haager KaufIPRÜ schließt Kaufverträge über noch herzustellende Sachen allerdings weitergehend aus als das UN-Kaufrecht, da es – anders als in Art. 3 Abs. 1 CISG vorgesehen – keine Werklieferungsverträge erfasst, bei denen der Käufer einen nicht „wesentlichen" Teil der Stoffe liefert[78]; stellt man auf dieses anwendungsbereichsbestimmende Merkmal ab, so wäre das Haager KaufIPRÜ daher *lex specialis* zum UN-Kaufrecht. Auf der anderen Seite nimmt das materiellrechtliche Kaufrechtsübereinkommen durch den im Laufe der vorliegenden Untersuchung bereits ausführlich erörterten Art. 2 lit. a CISG Käufe zu erkennbaren privaten Zwecken und in Art. 2 lit. b CISG Käufe bei privaten Versteigerungen aus, wohingegen das Haager KaufIPRÜ entsprechende Beschränkungen seines Anwendungsbereiches nicht kennt. Während die Vertragsstaaten des Haager KaufIPRÜ 1955 in einer Erklärung aus dem Jahre 1980[79] klargestellt haben, dass das Übereinkommen nicht auf Verbraucherkäufe angewandt werden muss, sofern Vertragsstaaten für solche Geschäfttypen gesonderte Regelungen geschaffen haben, und deshalb davon ausgegangen werden kann, dass der sachliche Anwendungsbereich des Übereinkommens insofern nicht (mehr) über denjenigen des CISG hinausreicht, werden private Versteigerungen angesichts der enumerativen Aufzählung ausgeschlossener Käufe in Art. 1 Abs. 2 Haager KaufIPRÜ 1955 sowie der ausdrücklichen Regelung in Art. 3 Abs. 3 Haager KaufIPRÜ 1955 von dem kollisionsrechtlichen Übereinkommen weiterhin vollständig erfasst[80]; eine Feststellung, der angesichts der zunehmenden Verbreitung von Internetversteigerungen[81] durchaus nicht nur theoretische Bedeutung zukommt. In letzterer Hinsicht stellt sich also das engere UN-Kaufrecht als *lex specialis* zum Haager KaufIPRÜ 1955 dar. 43

Es wird daher deutlich, dass die beiden Rechtsakte sich lediglich teilweise überschneidende Anwendungsbereiche besitzen und der Grundsatz *lex specialis derogat legi generali* daher nicht eingreift.[82] Mag der durchgeführte Vergleich der Anwendungsbereiche beider Rechtsakte auch sophistisch erscheinen, so beweist er doch jedenfalls, dass die schon mehrfach angesprochene *ratio* des Spezialitätsgrundsatzes, nämlich die Durchsetzung des 44

---

[77] *Audit*, Anm. 21 Fußn. 2; *Brunner*, Einl. Rn. 15. *Zweigert/Drobnig*, RabelsZ 29 (1965), 146, 155 verfolgen einen geringfügig andersartigen Ansatz, indem sie auch die Tatsache, dass Gültigkeits- und Verjährungsfragen vom Kaufrechtsübereinkommen (hier: EKG) nicht geregelt werden, als Unterschied zum Haager KaufIPRÜ 1955 herausstellen: Hier fehlt es schon an einer Konkurrenzlage und damit an der Anwendbarkeit der *lex specialis*-Regel.

[78] *Audit*, Anm. 21 Fußn. 2; pauschal für Identität der Anwendungsbereiche hingegen *Weber*, E-Commerce und Recht, 47.

[79] „Déclaration et Recommandation relatives à la non-applicabilité de la Convention aux ventes aux consommateurs", Conférence de La Haye, Actes et documents de la Quatorzième session (1980), Bd. I, Matières diverses, 62.

[80] *Weber*, E-Commerce und Recht, 48.

[81] Vgl. zur Erfassung von Internetversteigerungen durch Art. 2 lit. b CISG die Nachweise in § 6 Rn. 197 sowie umfassend *Schroeter*, ZEuP 2004, 20, 29 ff.

[82] A.A. Tribunale di Rimini, 8 Vindobona J. Int. Com. L. & Arb. (2004), 165, 169; *Keller/Siehr*, Kaufrecht, 177.

vermuteten gesetzgeberischen Willens, in der konkreten Konkurrenzsituation weder den Vorrang des einen noch des anderen Rechtsaktes überzeugend zu stützen vermag.

dd) Internationale zivilverfahrensrechtliche Rechtsakte

45 Gleiches gilt im Ergebnis für das Verhältnis des UN-Kaufrechts zu EuGVÜ, LugÜ und NYÜ: Während das UN-Kaufrecht nur Kaufverträge und daher auch nur in solchen Verträgen enthaltene Gerichtsstandsvereinbarungen regelt, erfassen die zivilverfahrensrechtlichen Regelwerke weitergehend Zivil- und Handelssachen (Art. 1 Abs. 1 EuGVÜ bzw. LugÜ) bzw. mindestens Handelssachen (Art. I Abs. 1, 3 NYÜ, Art. I Abs. 1 lit. a EuSchiedsÜ) und sind insofern allgemeiner; andererseits regeln Artt. 14-24 CISG die Herstellung des äußeren Konsenses durch Angebot und Annahme hinsichtlich jedweder Vertragsbestandteile, während Art. 17 Abs. 1 S. 1 EuGVÜ/LugÜ, Art. II NYÜ und Art. I Abs. 2 lit. a EuSchiedsÜ allenfalls die Einigung auf Gerichtsstands- bzw. Schiedsklauseln betreffen und insofern spezieller sind.[83] Auch hier sind die Anwendungsvoraussetzungen des Spezialitätsgrundsatzes daher nicht erfüllt.

IV. Der Grundsatz *lex posterior derogat legi priori* und Art. 30 Abs. 4 WVRK

46 Neben dem Spezialitätsgrundsatz wird auch der zweiten allgemeinen, bereits bei der Behandlung der Normenkonflikte zwischen internationalen Rechtsakten und innerstaatlichem Recht diskutierten Rechtsanwendungsregel eine Rolle bei der Auflösung internationaler Normenkonflikte zugebilligt, nämlich dem Grundsatz *lex posterior derogat legi priori*. Wenn diese Rechtsanwendungsregel dabei allgemein als gegenüber dem Spezialitätsgrundsatz subsidiär angesehen wird[84], so deutet sich in diesem Rangverhältnis bereits die sachliche Überzeugungskraft des *lex posterior*-Grundsatzes an.

1. Inhalt des Grundsatzes

a) „Lex posterior derogat legi priori"

47 Die traditionelle Regel *lex posterior derogat legi priori* ist ursprünglich als Mittel zur Auflösung „nationaler" Normenkonflikte entstanden, also Konfliktlagen zwischen mehreren Rechtsätzen, die alle auf den Willen eines einzigen, eben des nationalen Gesetzgebers zurückgeführt werden können. Vor diesem Hintergrund drückt der Grundsatz den Gedanken aus, dass die spätere Norm der früheren vorgeht, weil in der Setzung einer mit einer

[83] *Stein/Jonas/Schlosser*, Anhang zu § 1044 Rn. 16.

[84] *Basedow*, in MünchKomm-HGB, Einl. CMR Rn. 26; *Schlosser*, NJW 1975, 2132; *Schmalz*, Methodenlehre, Rn. 74; *Sonnenberger*, in: MünchKomm-BGB, Einl. IPR Rn. 278; *Vierdag*, 58 B.Y.I.L. (1988), 75, 100.

bestehenden Vorschrift inkompatiblen Norm die Aufhebungsabsicht des späteren Gesetzgebers zum Ausdruck kommt.[85]

Es wird damit bereits unmittelbar deutlich, dass die *lex posterior*-Regel keineswegs einen rechtslogischen, mit Denknotwendigkeit geltenden Grundsatz darstellt[86], sondern – insofern dem Spezialitätsgrundsatz vergleichbar – lediglich eine typisierte Vermutung eines bestimmten gesetzgeberischen Willens enthält[87], die dabei freilich, anders als bei der *lex specialis*-Regel, völlig unabhängig vom Inhalt der konkurrierenden Rechtssätze gilt und allein an das Datum des gesetzgeberischen Tätigwerdens anknüpft. Die Rechtsanwendungsregel ist daher bereits im Rahmen einer nationalen Rechtsordnung nur bedingt aussagekräftig und verfügt im Grunde nur dort über einen Anwendungsbereich, wo es an anderen Anhaltspunkten, die einen Rückschluss auf die Intention des Gesetzgebers ermöglichen, fehlt.[88] 48

b) Die Internationalisierung des Grundsatzes in Art. 30 Abs. 3, 4 WVRK

aa) Art. 30 Abs. 3 WVRK

Der *lex posterior*-Grundsatz findet sich als Regel zur Auflösung internationaler Normenkonflikte zunächst in der Vorschrift des Art. 30 Abs. 3 WVRK wieder[89], die allerdings nur solche Konfliktlagen zwischen Verträgen betrifft, die sich dadurch auszeichnen, dass alle Vertragsstaaten des älteren und daher derogierten Vertrages auch Vertragsstaaten des jüngeren Vertrages sind.[90] Aufgrund der vorausgesetzten Identität der vertragsschließenden 49

---

[85] *Bydlinski*, Juristische Methodenlehre, 572 mit der Ergänzung, bei genauerer Betrachtung genüge insoweit die Absicht, dass jedenfalls die spätere Norm gelten soll, ihr Widerspruch zu einer älteren brauche ja den normsetzenden Menschen gar nicht bewusst zu sein; *Larenz*, Methodenlehre, 266 f.; *Schmalz*, Methodenlehre, Rn. 73 f. Eine ältere Auffassung (*Ipsen*, Gemeinschaftsrecht, § 10 Rn. 38; *Zuleeg*, G.Y.I.L. 20 (1977), 246, 264), die den Hintergrund der Regel losgelöst vom Willen des Gesetzgebers in der Vermutung sah, die jüngere Norm werde der aktuellen Situation besser gerecht, kann heute als überholt gelten.

[86] *Bydlinski*, Juristische Methodenlehre, 573 m.w.N.; *Engisch*, Einführung in das juristische Denken, 210 f.; *Zippelius*, Juristische Methodenlehre, 41.

[87] *Janssen*, VuR 1999, 324, 326; *ders.*, EuLF 2003, 181, 182; *Mus*, NILR 1998, 208, 220; *Wartenberg*, CISG und dt. Verbraucherschutzrecht, 23: Auslegungsregel.

[88] *Majoros*, RabelsZ 46 (1982), 84, 100; *Vogel*, Juristische Methodik, 62.

[89] *Bleckmann*, Völkerrecht, Rn. 380b; *Dahm/Delbrück/Wolfrum*, Völkerrecht, 693; *Dutoit/Majoros*, Rev. crit. dr. intern. privé 1984, 566, 586; *Heintschel von Heinegg*, in: *Ipsen*, Völkerrecht, § 12 Rn. 19; *Karl*, in: *Bernhardt*, EPIL, 470; *Majoros*, RabelsZ 46 (1982), 84, 100; *Moller*, EWS 1996, 297, 298; *Mus*, NILR 1998, 208, 219; *Sinclair*, Vienna Convention, 96; *Vierdag*, 58 B.Y.I.L. (1988), 75, 101; *Volken*, Konventionskonflikte, 301; *Zemanek*, in: *Neuhold/Hummer/Schreuer*, Hdb. d. Völkerrechts, Rn. 428; a.A. *Wilting*, Vertragskonkurrenz, 78 f.: Gleichsetzung des *lex posterior*-Satzes mit Art. 30 Abs. 3 WVRK sei „irreführend".

[90] Art. 30 Abs. 3 WVRK übernimmt inhaltlich die oben im Text erläuterte *lex posterior*-Regel, formuliert sie allerdings gleichsam aus der entgegengesetzten Perspektive, indem er statuiert, dass „der frühere Vertrag nur insoweit Anwendung [findet], als er mit dem späteren Vertrag vereinbar ist": Daraus ergibt sich im Umkehrschluss, dass der frühere Vertrag keine Anwendung findet, soweit er mit dem jüngeren Regelwerk unvereinbar ist; er wird also derogiert.

Parteien besteht hier eine strukturelle Vergleichbarkeit mit Normenkonflikten zwischen mehreren, aber von demselben nationalen Gesetzgeber geschaffenen Rechtssätzen, sodass die Anwendung des *lex posterior*-Grundsatzes in dieser Konstellation vergleichsweise geringe neue Probleme aufwirft.[91] Die hier zu behandelnden Normenkonflikte zwischen UN-Kaufrecht und Haager KaufIPRÜ 1955, EuGVÜ, LugÜ und NYÜ fallen jedoch sämtlich nicht unter Art. 30 Abs. 3 WVRK, da die genannten Übereinkommen durchweg lediglich teilweise übereinstimmende Vertragsstaatenbestände aufweisen.

bb) Art. 30 Abs. 4 lit. a, b WVRK

50 Diese schwierigere, aber praktisch wohl häufigere[92] Fallkonstellation hat in Art. 30 Abs. 4 lit. a, b WVRK eine Regelung erfahren, welche inhaltlich zwar ebenfalls auf dem Grundsatz des Vorrangs der *lex posterior* beruht[93], damit aber Konfliktlagen zu bewältigen hat, die sich strukturell deutlich von Normenkonflikten zwischen Rechtsätzen unterscheiden, die auf ein und denselben Gesetzgeber zurückgehen.

51 Die von den Verfassern des Art. 30 Abs. 4 WVRK vorgesehene Lösung unterscheidet dabei zwischen zwei Konfliktsituationen und sieht einerseits in lit. a vor, dass „zwischen Staaten, die Vertragsparteien beider Verträge sind", Abs. 3 der Norm eingreift mit der darin angeordneten Folge der vorrangigen Anwendbarkeit der *lex posterior*. In den übrigen Konstellationen, d.h. „zwischen einem Staat, der Vertragspartei beider Verträge ist, und einem Staat, der Vertragspartei nur eines der beiden Verträge ist", regelt gemäß Art. 30 Abs. 4 lit. b WVRK „der Vertrag, dem beide Staaten als Vertragsparteien angehören, ihre gegenseitigen Rechte und Pflichten".

(1) Vorrangige Bedeutung des Art. 30 Abs. 4 lit. a WVRK

52 Bringt man die in Art. 30 Abs. 4 WVRK vorgesehene Unterteilung in zwei Konflikttypen gedanklich auf die hier in Rede stehenden Normenkonflikte zur Anwendung, so lässt sich unschwer erkennen, dass im Rahmen der EU der in lit. a der Norm behandelten Konstellation besondere Bedeutung zukommen wird, da zahlreiche EU-Staaten auf der einen Seite das UN-Kaufrecht und auf der anderen Seite das Haager KaufIPRÜ 1955, EuGVÜ, LugÜ und NYÜ ratifiziert haben und daher „Vertragsparteien beider Verträge" sind.

53 Im Rahmen dieser Vorschrift kommt es nun entscheidend darauf an, welches Übereinkommen – mit den Worten des Art. 30 Abs. 3 WVRK gesprochen – der „frühere" und welches der „spätere" Vertrag ist. Während die Feststellung des maßgeblichen „Alters" einer Rechtsnorm bei der Anwendung der *lex posterior*-Regel im innerstaatlichen Bereich nur geringe Schwierigkeiten macht[94], ist dieser Vorgang bei internationalen Rechtsakten mit Unsicherheiten behaftet, da an der Schaffung zwischenstaatlich geltender Rechtssätze zum einen mehrere Staaten als rechtsetzende Stellen beteiligt sind und zum anderen re-

[91] *Enderlein/Maskow/Strohbach*, Art. 90 Anm. 1; *Seidl-Hohenveldern/Stein*, Völkerrecht, Rn. 436; *Zuleeg*, G.Y.I.L. 20 (1977), 246, 256: Bei Verträgen unter denselben Vertragspartnern sei die *lex posterior*-Regel „unangefochten".

[92] *Vierdag*, 58 B.Y.I.L. (1988), 75, 96.

[93] *Karl*, in: *Bernhardt*, EPIL, 471; *Volken*, Konventionskonflikte, 301.

[94] Zu einem Sonderfall sogleich in Rn. 63.

gelmäßig einem Prozedere gefolgt wird, welches mehrere, einander nachfolgende Schritte umfasst und daher auch mehrere Zeitpunkte bereithält, an welche für die Zwecke des Art. 30 Abs. 4 lit. a i.V.m. Abs. 3 WVRK angeknüpft werden könnte.[95]

(2) Bestimmung des maßgeblichen Zeitpunkts im Schrifttum

Die Schwierigkeiten, die bei der Feststellung des „Alters" eines Übereinkommens entstehen können, wurden schon auf der Wiener Konferenz zur Schaffung der WVRK 1969 erkannt und diskutiert.[96] Die Konferenzdelegierten waren übereinstimmend mit dem Expert Consultant *Waldock* der Auffassung, dass das Datum des *Abschlusses* des jeweiligen Übereinkommens *(adoption of the treaty)*[97] entscheidend sei, da sich in diesem Vorgang der gesetzgeberische Wille manifestiere; nicht hingegen das Datum des Inkrafttretens des Vertrages.[98] Über eine Anregung, eine entsprechende ausdrückliche Klarstellung in den Text des Art. 30 WVRK auszunehmen[99], wurde nur deshalb nicht entschieden, weil sie nicht zum Gegenstand eines formellen Antrags gemacht worden war. Die überwiegende Meinung im Schrifttum hat dieses Verständnis übernommen.[100] **54**

Soweit eine vereinzelt vertretene Gegenauffassung[101] demgegenüber auf den Zeitpunkt des Inkrafttretens abstellen will, wird von den betreffenden Autoren selbst zugestanden, dass Art. 30 Abs. 4 lit. a i.V.m. Abs. 3 WVRK damit zu einer international ganz uneinheitlichen Gestaltung des Verhältnisses zwischen verschiedenen konkurrierenden Einheitsrechtsakten führt, weil jedenfalls rechtsvereinheitlichende Übereinkommen über einen langen Zeitraum verteilt von unterschiedlichen Staaten in Kraft gesetzt werden und die **55**

---

[95] *Karl*, in: *Bernhardt*, EPIL, 468: „it is sometimes difficult to locate a treaty in time"; *Moller*, EWS 1996, 297, 299: „völlig ungelöste Frage".

[96] Vgl. den Beitrag des Delegierten *Sinclair* (Vereinigtes Königreich), Official Records WVRK (1st session), 165, sowie die sogleich in Fußn. 98 Genannten.

[97] Fraglich könnte in diesem Zusammenhang sein, ob es auf den Zeitpunkt der Verabschiedung des endgültigen Textes des Übereinkommens oder das Datum seiner Unterzeichnung ankommt, die theoretisch auseinander fallen können. Aus den Entstehungsmaterialien zur WVRK ergibt sich, dass man auf der Konferenz insoweit nicht unterschieden hat; vgl. die Ausführungen des Delegierten *Sinclair* (Vereinigtes Königreich), Official Records WVRK (1st session), 165, der für bilaterale Verträge die Unterzeichnung *(signature)*, für multilaterale Verträge den Tag der Auflegung zur Unterzeichnung *(date a convention is open for signature)* nennt. Für die Praxis dürfte diese Frage nur eine geringe Rolle spielen, da beide Zeitpunkte regelmäßig eng zusammen liegen dürften.

[98] So die Beiträge der Delegierten *Sinclair* (Vereinigtes Königreich), Official Records WVRK (2nd session), 222, und *Pinto* (Ceylon), Official Records WVRK (2nd session), 56 sowie die Stellungnahme des Expert Consultant *Waldock*, Official Records WVRK (2nd session), 253.

[99] Vgl. die Erläuterungen durch den Delegierten *Pinto* (Ceylon), Official Records WVRK (2nd session), 56.

[100] *Aust*, Treaty Law, 183; *Mus*, NILR 1998, 208, 220 f.; *Sinclair*, Vienna Convention, 98; *Wilting*, Vertragskonkurrenz, 83: relevant ist Zeitpunkt der Annahme i.S.d. Art. 9 WVRK; *Zuleeg*, G.Y.I.L. 20 (1977), 246, 256.

[101] *Häusler*, FactÜ, 341; *Vierdag*, 58 B.Y.I.L. (1988), 75, 96; *Volken*, Konventionskonflikte, 271; vor Inkrafttreten der WVRK schon *Zweigert/Drobnig*, RabelsZ 29 (1965), 146, 159.

relevanten Bezugsdaten daher notwendigerweise divergieren werden.[102] Damit würde jedoch ein Hauptziel aller internationalen Vereinheitlichungsvorhaben beeinträchtigt, welches unabhängig von der Frage anzuerkennen ist, ob man die *ratio* des „internationalisierten" *lex posterior*-Grundsatz in letzter Konsequenz für überzeugend hält[103], nämlich die einheitliche Anwendung internationaler Rechtsakte (für welche wiederum gerade die einheitliche Gestaltung ihres Verhältnisses zu anderen Rechtsakten bedeutsam ist).

(3) Stellungnahme

56 Die hier kritisierte Mindermeinung überzeugt aber auch in der Sache nicht, weil sie die grundsätzliche Frage verkennt, um die Feststellung *wessen* gesetzgeberischen Willens[104] es bei der Anwendung des *lex posterior*-Grundsatzes auf internationale Normenkonflikte überhaupt nur gehen kann.

57 Man könnte in dieser Hinsicht in der Tat auf den ersten Blick meinen, es könne nur auf den *nationalen Gesetzgeber* ankommen, der einem internationalen Rechtsakt durch Ratifikation oder Umsetzung in innerstaatliches Recht Geltung verleiht und damit erst bewirkt, dass die nationalen Gerichte diesen anzuwenden haben – erst von diesem Zeitpunkt an besteht ja überhaupt die Möglichkeit von Normenkonflikten dieses Übereinkommens mit anderen Übereinkommen, deren Vertragspartei der betreffende Staat ist. Dieser Ansatz scheint zudem durch folgende Erwägungen gestützt zu werden: Es könnte in der Tat als widersprüchlich empfunden werden, dass das Abstellen auf den Zeitpunkt des Übereinkommensabschlusses etwa zu der Fiktion zu führen scheint, der britische Gesetzgeber – sollte das Vereinigte Königreich denn in der Zukunft das UN-Kaufrecht ratifizieren – habe bereits im Jahre 1980[105] die Intention zur Inkraftsetzung dieses Übereinkommens gehabt, obgleich nach der bereits an anderer Stelle[106] dargestellten historischen Entwicklung nachweislich das Gegenteil zutrifft. Noch stoßender erscheint die „Zurückdatierung" des gesetzgeberischen Willens im Falle von Staaten, die zum Zeitpunkt des Übereinkommensabschlusses noch gar nicht als Völkerrechtssubjekte bestanden.[107]

---

[102] *Vierdag*, 58 B.Y.I.L. (1988), 75, 102; *Volken*, Konventionskonflikte, 271; ebenso die Kritik von *Moller*, EWS 1996, 297, 299; *Sinclair*, Vienna Convention, 98 mit 112 Fußn. 66.

[103] Zu dieser Frage siehe Rn. 64 ff.

[104] Dass die Feststellung der gesetzgeberischen Intention im Rahmen des Art. 30 Abs. 3, 4 WVRK ebenso entscheidend ist wie bei der Anwendung des *lex posterior*-Grundsatzes im innerstaatlichen Bereich, war bei Schaffung der Norm unumstritten; vgl. die Erläuterung der h.M. im Text sowie den Redebeitrag von *Yasseen* (Chairman of the Drafting Committee), Official Records WVRK (2nd session), 253.

[105] Das UN-Kaufrecht wurde gemäß Art. 91 Abs. 1 CISG am Tag der Schlusssitzung der Wiener Diplomatischen Konferenz zur Zeichnung aufgelegt, also am 11. April 1980.

[106] Oben in § 3 Rn. 9, 12.

[107] Dies ist bei verschiedenen Vertragsstaaten des NYÜ der Fall; ähnlich die Situation der drei baltischen Staaten Estland, Lettland und Litauen, für deren Gebiet das UN-Kaufrecht zwar durch den Beitritt der UdSSR seit dem 1. September 1991 galt, die aber seit dem Zerfall der UdSSR und der Wiedererlangung ihrer staatlichen Unabhängigkeit in ständiger Praxis darauf bestehen, durch von der UdSSR eingegangene völkerrechtliche Verpflichtungen nicht gebunden zu sein (und daher dem UN-Kaufrecht 1993, 1995 bzw. 1997 selbst beigetreten sind). Noch deutlicher ist die zeitli-

Die dargestellte Auffassung vermag dennoch nicht zu überzeugen, weil sie das Wesen des internationalen Normenkonfliktes verkennt, dessen Beachtung für das Verständnis der *lex posterior*-Regel in Art. 30 Abs. 3 WVRK unverzichtbar ist: Es kann nämlich deshalb mit der h.M. nur auf den Willen der *Übereinkommensverfasser* und damit auf den Zeitpunkt des Vertragsabschlusses ankommen, weil es der Sache nach um die Auslegung der konkurrierenden internationalen Rechtsakte geht. An anderer Stelle im Text[108] wurde insoweit bereits festgestellt, dass die Auflösung jedes Normenkonfliktes funktionell die Auslegung der konkurrierenden Regelwerke – genauer: die Bestimmung ihrer jeweiligen Anwendungsbereiche – bedeutet und dem *lex posterior*-Grundsatz, ebenso wie allen übrigen allgemeinen Rechtsanwendungsregeln, dabei lediglich die Rolle einer widerlegbaren Auslegungsregel im Sinne eines vermuteten gesetzgeberischen Willens zukommt. 58

Die legislative Intention, um deren Ergründung es also geht, betrifft die Frage, ob durch die neu geschaffenen Regeln bereits bestehende Normen ersetzt werden sollten. Da es sich aber bei diesem neuen Regelwerk um einen internationalen Rechtsakt handelt, kann es logisch nur um den Willen der Verfasser dieses Rechtsaktes zum Zeitpunkt seiner Formulierung gehen, weil die Übereinkommensverfasser nur bis zum Zeitpunkt des Vertragsabschlusses Kenntnis von den bereits existierenden und potentiell mit dem neu zu schaffenden Rechtsakt konkurrierenden Rechtsakten erlangen und sodann (ausdrücklich oder konkludent) entscheiden konnten, ob man diese Regelwerke – durch Eingreifen des *lex posterior*-Grundsatzes – derogieren oder aber das in Planung befindliche Übereinkommen so ausgestalten will, dass das ältere Regelwerk unberührt und daher Normenkonflikte und die Notwendigkeit für einen Rückgriff auf Art. 30 Abs. 3, 4 WVRK ausgeschlossen bleiben. 59

Nachdem der Text eines internationalen Rechtsaktes verabschiedet wurde, hat der nationale Gesetzgeber dagegen nur noch die Möglichkeit, diesem unverändert als Verkörperung der durch die Übereinkommensverfasser getroffenen Entscheidungen innerstaatliche Geltung zu verleihen; eine inhaltliche Einflussnahmemöglichkeit besitzt er hingegen nicht, soweit nicht im Einzelfall Vorbehaltsmöglichkeiten (wie etwa Art. 94 CISG) vorgesehen sind. Er kann den Anwendungsbereich des Übereinkommens daher auch nicht mittelbar über den Zeitpunkt der Ratifikation und des Inkrafttretens für den betreffenden Staat beeinflussen, verfügt jedoch dafür über die Möglichkeit, die Definition des Verhältnisses des Rechtsaktes zu anderen Rechtsakten (die durch die *lex posterior*-Regel vorgenommen wird) vorherzusehen. In dieser Kombination von international uniformer Gestalt des Rechts und fehlender Gestaltungsmöglichkeit des nationalen Gesetzgebers spiegeln sich mithin die Unterschiede zwischen einheitlicher und autonomer Rechtsetzung wieder. 60

2. Anwendung des *lex posterior*-Grundsatzes auf das Verhältnis von UN-Kaufrecht und europäischem Einheitsrecht im Schrifttum

Im Schrifttum wird trotz der häufigen pauschalen Hinweise auf den Grundsatz *lex posterior derogat legi priori* nur ganz vereinzelt zur Anwendung dieser Regel zur Auflösung von Nor- 61

che Diskrepanz etwa bei den Genfer Wechsel- und Scheckabkommen von 1930/31, die für Litauen erst 1997 („erstmals") in Kraft traten (dazu *Mikelenas*, Unif. L. Rev. 2000, 243, 259).

[108] Oben § 5 Rn. 12.

menkonflikten des UN-Kaufrechts mit den hier zu behandelnden internationalen Übereinkommen Stellung genommen; soweit dies geschieht, wird seine Anwendung ohne nähere Begründung abgelehnt.[109]

62 Erheblich häufiger finden sich Literaturstimmen, welche die allgemeine Rechtsanwendungsregel bei Konflikten zwischen CISG und Verbraucherschutzrecht anwenden wollen, dabei aber mit der hier abgelehnten Auffassung auf das Inkrafttreten des Kaufrechtsübereinkommen für den einzelnen Vertragsstaat einerseits und das Inkrafttreten der die EG-Verbraucherschutzrichtlinien umsetzenden nationalen Gesetze andererseits abstellen und auf diesem Wege zum Vorrang des UN-Kaufrechts als *lex posterior* gelangen[110] – eine Lösung, deren mangelnde Überzeugungskraft wir bereits an anderer Stelle[111] erörtert haben, die zudem immer dann versagt, wenn Übereinkommen und richtlinienumsetzender Rechtsakt am selben Tag in Kraft treten[112] und die bei Anwendung auf die neueren EG-Richtlinien in den meisten EU-Staaten umgekehrt zu einem Nachrang des CISG und damit zu einer Uneinheitlichkeit innerhalb des nationalen Verbraucherschutzrechtes führen würde.[113]

63 Neben dem größten Schwachpunkt dieses Ansatzes, nämlich der uneinheitlichen Auflösung der Normenkonflikte in den verschiedenen Vertragsstaaten[114], wirft er zudem dann schwer lösbare Zweifelsfragen auf, wenn richtlinienumsetzendes Recht innerstaatlich neu verabschiedet wird, wie dies in Deutschland mit der Integration der Verbraucherschutzgesetze in das BGB zum 1. Januar 2002[115] geschah: Hier müsste der Grundsatz *lex posterior derogat legi priori* dazu führen, dass nunmehr das gesamte Verbraucherschutzrecht dem UN-Kaufrecht vorgeht; ein vor dem Hintergrund der Diskussion im Gesetzgebungsverfahren schlicht abwegiger Gedanke.

---

[109] So *Keller/Siehr*, Kaufrecht, 177: Der Grundsatz sei unerheblich für das Verhältnis des CISG zum Haager IPR 1955, „[d]ies wird deutlich bei dem noch nicht in Kraft getretenen Haager Übereinkommen von 1986." Dass diese Begründung nicht zu überzeugen vermag, bedarf keiner weiteren Ausführungen.

[110] *Béraudo/Kahn*, Nouveau droit de la vente, 25; *Daun*, JuS 1997, 811, 813; *Piltz*, § 2 Rn. 66; *Schlechtriem*, Einh. UN-Kaufrecht, 14.

[111] Oben § 5 Rn. 53 ff.

[112] So geschehen in Deutschland, wo UN-Kaufrecht und VerbrKrG beide am 1. Januar 1991 in Kraft traten; vgl. *Daun*, JuS 1997, 811, 813; *Janssen*, VuR 1999, 324, 326. *Bleckmann*, Völkerrecht, Rn. 385 weist zudem darauf hin, dass die gleichzeitige innerstaatliche Transformation mehrerer internationaler Rechtsakte in der Praxis durchaus nicht selten ist.

[113] *Janssen*, VuR 1999, 324, 326; *Wartenberg*, CISG und dt. Verbraucherschutzrecht, 23. *Piltz*, § 2 Rn. 67 erkennt diesen Schwachpunkt und versucht ihn dadurch zu umschiffen, dass er bei dem CISG zeitlich nachfolgendem Verbraucherschutzrecht nunmehr auf das Inkrafttreten der Kollisionsnormen in den Artt. 29, 34 EGBGB abstellen will, welche gegenüber dem UN-Kaufrecht *legi priori* seien – diese Argumentation führt die Verfehltheit des Grundansatzes plastisch vor Augen.

[114] *Janssen*, VuR 1999, 324, 326.

[115] Dazu *Pfeiffer*, in: *Ernst/Zimmermann*, Schuldrechtsreform, 481 ff.

3. Stellungnahme

Der *lex posterior*-Grundsatz vermag in der Form, in welcher er in Art. 30 Abs. 4 lit. a, b WVRK kodifiziert wurde, letztlich nicht zur Auflösung von Normenkonflikten zwischen UN-Kaufrecht und konkurrierenden internationalen Rechtsakten beizutragen. Es lassen sich dabei drei Kritikpunkte unterscheiden: 64

a) Geringe Aussage über Intention des internationalen Gesetzgebers

Zunächst ist in vielen Fällen fraglich, ob der *lex posterior*-Grundsatz überhaupt den typischen Willen des internationalen Gesetzgebers wiedergibt und daher als Vermutungsregel taugt.[116] Obgleich sich der Grundsatz im innerstaatlichen Bereich zum Teil ähnlicher Kritik ausgesetzt sieht, erscheint diese im Bereich der internationalen Einheitsrechtssetzung noch durchschlagender, da hier die Regel nicht sein dürfte, dass die Verfasser eines Einheitsrechtsaktes konkurrierende Rechtsakte gesehen und deren Derogation beabsichtigt haben, sondern vielmehr, dass Konflikte mit anderen internationalen Einheitsrechtsakten gar nicht erkannt wurden. 65

In besonderem Maße gilt dies bei Rechtsvereinheitlichungsprojekten in einer internationalen Organisation, bei welchen Kollisionen mit von einer anderen Organisation ausgearbeiteten Rechtsakten drohen[117]; die vielfach ungenügende Beachtung des UN-Kaufrechts bei der Entstehung von EG-Rechtsakten bietet ein bereits erörtertes Beispiel.[118] Gelegentlich werden mehrere konkurrierende Rechtsakte zudem in so großer zeitlicher Nähe zueinander abgeschlossen, dass es sich für die Verfasser des späteren Übereinkommens praktisch schwierig gestaltet, von dem geringfügig früheren Konkurrenzrechtsakt ausreichend Kenntnis zu nehmen; ein Beispiel hierfür bildet etwa das Verhältnis von UN-Kaufrecht und EuIPRÜ, die am 11. April bzw. am 19. Juni 1980 abgeschlossen wurden.[119] Insgesamt wird also deutlich, dass bereits der Gedanke, welcher der Rechtsanwendungsregel zugrunde liegt, bei Konflikten zwischen internationalen Regelwerken weniger gut passt als bei innerstaatlichen Normenkonflikten.[120] 66

---

[116] Skeptisch auch *Basedow*, Unif. L. Rev. 2003, 31, 37.

[117] Zu diesem Problemfeld *Meessen*, in: *Jayme/Meessen*, 49, 55.

[118] Dazu i.E. § 9 Rn. 35 ff. Ein (seltenes) Gegenbeispiel bildet die gelungene Abstimmung des Haager KaufIPRÜ 1986 auf das UN-Kaufrecht.

[119] Die Verfasser des EuIPRÜ gingen bei ihren Beratungen immerhin auf den New Yorker Entwurf zum UN-Kaufrecht aus dem Jahre 1978 ein (vgl. dazu § 4 Rn. 48 und § 16 Rn. 45). Ein weiteres Beispiel aus der Rechtsprechung nennt *Volken*, Konventionskonflikte, 154: Normenkonflikt zwischen dem New Yorker Unterhaltsabkommen vom 20. Juni 1956 und dem Haager Unterhaltsabkommen vom 24. Oktober 1956 (Letzteres wurde als *lex posterior* angewandt).

[120] *Jenks*, 30 B.Y.I.L. (1953), 401, 444: „Nor, unhappily, it is always reasonable, in view of the complexity of governmental organization in the modern State and the wide variations in the procedures whereby international obligations are now contracted, to assume, when conflicting networks of obligations have developed simultaneously or almost simultaneously, that the parties knew, or must be deemed to have known, when undertaking an obligation of a specialized character, of the existence of a prior obligation of a similar character which may be inconsistent with it."

b) Die „Bilateralisierung" multilateraler Verträge durch Art. 30 Abs. 4 WVRK und deren vertragliche Erfüllungsstruktur

67 Ein weiterer Kritikpunkt bezieht sich auf die Art und Weise, in welcher Art. 30 Abs. 4 WVRK definiert, welcher der konfligierenden Verträge vorrangig anzuwenden ist: Indem die Vorschrift danach unterscheidet, durch welche Verträge ein bestimmter Staat gebunden ist, und sodann die Anwendung eines der Verträge „zwischen" zwei Vertragsstaaten anordnet, führt die Vorschrift zu einer „Bilateralisierung" multilateraler Verträge.[121] Art. 30 Abs. 3, 4 WVRK stellt damit bei Konflikten unter Beteiligung bilateraler Abkommen, die den Verfassern der Norm vermutlich vor Augen standen, einen tauglichen Lösungsansatz bereit, trägt jedoch der nicht notwendigerweise vergleichbaren *Erfüllungsstruktur*[122] mancher multilateraler Vertragswerke nicht Rechnung.

68 Dass die unterschiedlichen Erfüllungsstrukturen völkerrechtlicher Abkommen, auf die wir schon bei der Erörterung der gemeinschaftsrechtlichen Relationsnorm des Art. 307 Abs. 1 EG eingegangen waren[123], bei der Auslegung und Anwendung internationaler Rechtsakte jedoch zu beachten sind, wird auch im völkerrechtlichen Schrifttum heute allgemein anerkannt[124], während diese Differenzierung bei Schaffung der WVRK im Jahre 1969 noch weitgehend unbeachtet geblieben war. Obwohl als Beispiele für „multipolare" Übereinkommen[125], die sich nicht ohne weiteres in eine Reihe von einander unabhängiger bilateraler Verpflichtungen aufspalten lassen, vor allem politische und humanitäre Vertragswerke genannt werden[126], finden sich solche Regelwerke zunehmend auch unter den hier interessierenden Staatsverträgen, welche die Vereinheitlichung des eher technischen Privat- und Prozessrechts zum Gegenstand haben:

---

[121] *Majoros*, ZfRV 1973, 4 ff. verwendet den ähnlichen Begriff der „Bilateralisation" demgegenüber für einen bestimmten Typ der Einheitsrechtssetzung, nämlich mittels eines multilateralen Übereinkommens, dessen Wirkungen aber davon abhängen, dass es zwischen jeweils zwei Vertragsstaaten durch eine bilaterale Vereinbarung „aktualisiert" wird: Dieser Übereinkommenstypus, der sich auf internationaler Ebene letztlich nicht durchsetzen konnte, gibt damit eine bilaterale Erfüllungsstruktur zwingend vor.

[122] *Simma*, Das Reziprozitätselement im Zustandekommen völkerrechtlicher Verträge, 155 (Zitat oben in § 13 Rn. 72 Fußn. 127).

[123] § 13 Rn. 72 ff. Auf die dortigen Ausführungen wird verwiesen.

[124] *Bleckmann*, Völkerrecht, Rn. 283, der bei den meisten multilateralen Verträgen eine „multipolare" Erfüllungsstruktur erkennen will; *Dahm/Delbrück/Wolfrum*, Völkerrecht, 694; *Jenks*, 30 B.Y.I.L. (1953), 401, 426; *Verdross/Simma*, Völkerrecht, § 788; *Reuter*, Law of Treaties, Anm. 203; *Wilting*, Vertragskonkurrenz, 104 ff.; *Zemanek*, in: *Neuhold/Hummer/Schreuer*, Hdb. d. Völkerrechts, Rn. 263. *Wengler*, Völkerrecht I, 419 Fußn. 2 bezweifelt, ob man bei Unklarheiten eine Vermutung gegen eine „bilaterale" Erfüllungsstruktur annehmen kann.

[125] Ausdruck von *Bleckmann*, Völkerrecht, Rn. 283.

[126] *Bleckmann*, Völkerrecht, Rn. 283: Umweltschutzverträge; *Meessen*, in: *Jayme/Meessen*, 49, 56: Verträge mit verfassungsrechtlichem Charakter wie etwa der EG-Vertrag; *Verdross/Simma*, Völkerrecht, § 788: Atomtestabkommen; *Wengler*, Völkerrecht I, 419: Friedensverträge, in denen der besiegte Staat sich zur Einschränkung seiner Rüstung verpflichtet; *Zemanek*, in: *Neuhold/Hummer/Schreuer*, Hdb. d. Völkerrechts, Rn. 263: Verträge zum Schutz von Menschenrechten oder der Umwelt. *Torsello*, Unif. L. Rev. 2000, 85, 89 will hingegen alle handelsrechtlichen Übereinkommen in diese Gruppe fallen lassen.

Für das *UN-Kaufrecht* wurde in § 13 Rn. 74 ff. bereits eine Erfüllungsstruktur ermittelt, die jeden Vertragsstaat gegenüber jedem anderen Vertragsstaat zur Anwendung der Übereinkommensregeln verpflichtet und sich daher nicht in bilaterale Rechte und Pflichten gegenüber nur einem Staat aufspalten lässt, wie in Art. 30 Abs. 4 WVRK stillschweigend vorausgesetzt. Dasselbe wird man für das *Haager KaufIPRÜ 1955* sagen müssen, das mit seinem häufig kritisierten aggressiven Anwendungsbereich gerade auf eine bestimmte Beziehung des zu entscheidenden Falles zu einem bestimmten Vertragsstaat verzichtet.[127] **69**

Anerkennungs- und Vollstreckungsverträge sollen hingegen regelmäßig nur zwischen Vertragsstaaten erfüllt werden[128] und wären daher mit dem System des Art. 30 Abs. 4 WVRK kompatibel. Für die hier zu behandelnden *EuGVÜ*, *LugÜ* und *NYÜ* gilt diese allgemeine Charakterisierung jedoch gerade nicht, was sich für das NYÜ aus einem Umkehrschluss aus Art. I Abs. 3 S. 1 NYÜ[129] und für EuGVÜ sowie LugÜ aus der Erwägung ergibt, dass durch diese Rechtsakte ein bestimmtes allgemeingültiges Zuständigkeitssystem aufgestellt wird, um dessen Konflikte mit dem UN-Kaufrecht es hier ja gerade geht und welches von jedem Vertragsstaat stets und unabhängig von einer besonderen Beziehung des Rechtsstreites zu einem bestimmten anderen Vertragsstaat zu beachten ist.[130] Auch die internationalen zivilverfahrensrechtlichen Übereinkommen stellen daher multipolare Regelwerke dar. **70**

Es stellt sich damit die Frage, welche Auswirkungen die mangelnde Berücksichtigung der Erfüllungsstruktur der hier interessierenden Rechtsakte durch Art. 30 Abs. 4 WVRK hat. Im Schrifttum beschränkt man sich insoweit gelegentlich auf die Feststellung, dass die Anwendung der in dieser Vorschrift enthaltenen Regel in solchen Fällen „nicht passe".[131] Richtigerweise wird man Art. 30 Abs. 4 WVRK jedoch im Lichte des in Art. 26 WVRK kodifizierten Prinzips *pacta sunt servanda* auszulegen haben[132] mit der Folge, dass erstere **71**

---

[127] So auch *Kropholler*, Referat, in: *Tomuschat/Neuhold/Kropholler*, 105, 111; a.A. *Meessen*, in: *Jayme/Meessen*, 49, 56: Art. 30 Abs. 4 WVRK sei mit Hinblick auf die Erfüllungsstruktur bei IPR-Übereinkommen stets anwendbar.

[128] *Kropholler*, Referat, in: *Tomuschat/Neuhold/Kropholler*, 105, 114 f.

[129] Art. 1 Abs. 3 S. 1 NYÜ ermöglicht es den Vertragsstaaten erst durch die Erklärung eines Vorbehaltes, die Anwendung des Übereinkommens auf in einem anderen Vertragsstaat ergangene Schiedssprüche zu beschränken und dieses damit nur auf der Basis der Gegenseitigkeit anzuwenden, wodurch die multipolare Erfüllungsstruktur des NYÜ bewiesen wird (wie hier *Kropholler*, Referat, in: *Tomuschat/Neuhold/Kropholler*, 105, 114 Fußn. 21; *van den Berg*, New York Convention, 12 mit Hinweis auf die Weiterentwicklung gegenüber den noch bilateral ausgestalteten Anwendungsvoraussetzungen der Genfer Schiedsabkommen von 1923/29).

[130] Für das EuGVÜ zeigt sich dies daran, dass die Zuständigkeitsregeln auch zugunsten von Personen eingreifen, die nicht Angehörige eines EU-Staates sind; vgl. *Hausmann*, in: *Wieczorek/Schütze*, § 40 Anh I, vor Art. 2 Rn. 5.

[131] *Verdross/Simma*, Völkerrecht, § 788; *Zemanek*, in: *Neuhold/Hummer/Schreuer*, Hdb. d. Völkerrechts, Rn. 439; *Zuleeg*, G.Y.I.L. 20 (1977), 246, 261; auch *Aust*, Treaty Law, 178 beklagt die „most undesirable results" der Anwendung des Art. 30 Abs. 4 WVRK „when there is a need for uniformity of obligations".

[132] Vgl. in allgemeiner Form auch *Volken*, Konventionskonflikte, 295. Die Beachtung des Satzes *pacta sunt servanda* bei der Auflösung internationaler Normenkonflikte war auch bei Schaffung des heutigen Art. 30 WVRK allgemein anerkannt: Ein Änderungsantrag der UdSSR, mittels dessen sogar

Vorschrift überhaupt nur auf Normenkonflikte zwischen Rechtsakten anwendbar ist, die einer bilateralisierten Anwendung zugänglich sind.[133] Ein Rückgriff auf den *lex posterior*-Grundsatz in der Form, wie er in Art. 30 Abs. 3, 4 WVRK niedergelegt worden ist, scheidet danach aus, soweit das aufgrund dieser Vorschrift vorrangig anzuwendende Übereinkommen eine multipolare Erfüllungsstruktur aufweist (wie es alle hier zu behandelnden Rechtsakte tun), weil andernfalls nicht nur die Anwendungsverpflichtung aus dem nachrangigen (und daher nicht angewendeten) Übereinkommen verletzt würde, sondern auch diejenige aus dem vorrangigen, aber einer Aufspaltung in unabhängige bilaterale Rechtsbeziehungen eben nicht zugänglichen Rechtsakt.

c) Untauglichkeit der Bilateralisierungslösung des Art. 30 Abs. 4 WVRK aus Sicht der Rechtsanwendung

72 Der letzte und vielleicht wichtigste Kritikpunkt gegen Art. 30 Abs. 4 WVRK ist aber, dass seine Anwendung auf die hier in Rede stehenden internationalen Rechtsakte in der Praxis unlösbare Probleme aufwirft, da deren Anwendungsvoraussetzungen mit der „Bilateralisierungslösung" der WVRK-Norm inkompatibel sind. Da letztere Vorschrift anordnet, dass „zwischen" zwei Staaten der spätere Vertrag (lit. a) bzw. der gemeinsame Vertrag (lit. b) anzuwenden ist, verlangt sie vom Richter die Feststellung, *zwischen welchen* Vertragsstaaten das betreffende Übereinkommen im konkreten Falle angewendet wird. Eine solche Determinierung ist aber vielfach unmöglich, weil internationale Rechtsakte mit multipolarer Erfüllungsstruktur ihre Anwendungsvoraussetzungen konsequenterweise gerade *ohne* Bezug auf ein bestimmtes bilaterales Verhältnis zwischen zwei Vertragsstaaten formulieren:

73 So mag man im Falle des *UN-Kaufrechts* bei Streitigkeiten aus einem deutsch-französischen Kaufvertrag, die vor einem französischen Gericht ausgetragen werden, noch annehmen können, dass das Übereinkommen „zwischen" den CISG-Vertragsstaaten Deutschland und Frankreich angewandt wird und, in den Worten des Art. 30 Abs. 4 lit. b WVRK, „ihre gegenseitigen Rechte und Pflichten" regelt. Die Bilateralisierungslösung versagt aber bereits in den (häufigen) Konstellationen, in welchen nur eine der Kaufvertragsparteien in einem Vertragsstaat ansässig ist, an ihrem Heimatgerichtsstand klagt und das Kollisionsrecht des Forums, etwa über Art. 4 Abs. 2 EuIPRÜ, auf die *lex fori* und damit auf das CISG verweist (vgl. Art. 1 Abs. 1 lit. b CISG)[134]: Hier ist kein bestimmter anderer Vertragsstaat ersichtlich, dem gegenüber das UN-Kaufrecht angewandt würde. Weitere Beispielsfälle lassen sich leicht bilden, etwa ein Rechtsstreit zwischen einer dänischen und einer österreichischen Partei vor einem Schweizer Gericht, dessen Zuständigkeit gemäß

---

ein ausdrücklicher Hinweis auf Art. 26 WVRK in den Text des Art. 30 Abs. 4 WVRK aufgenommen werden sollte, wurde nur deshalb abgelehnt, weil man befürchtete, er können Anlass zu einem Umkehrschluss des Inhalts geben, dass Art. 26 WVRK bei den übrigen Vorschriften nicht zu berücksichtigen sei; vgl. den Redebeitrag des Delegierten *Bevans* (U.S.A.), Official Records WVRK (1st session), 166.

[133] *Bleckmann*, Völkerrecht, Rn. 286 f., 383; *Dahm/Delbrück/Wolfrum*, Völkerrecht, 694 f.; *Wilting*, Vertragskonkurrenz, 99 („geht ins Leere"); wohl auch *Reuter*, Law of Treaties, Anm. 203; ähnlich schon vor Schaffung der WVRK *Jenks*, 30 B.Y.I.L. (1953), 401, 418 f.

[134] *Beispiel:* Aus einem Kaufvertrag zwischen einem deutschen Verkäufer und einem englischen Käufer klagt der Verkäufer vor einem deutschen Gericht, dessen Zuständigkeit sich aus Art. 5 Nr. 1 lit. b erster Spiegelstrich EuGVVO ergibt.

Art. 17 LugÜ vereinbart wurde (Beteiligung von drei Vertragsstaaten) oder ein Verfahren vor einem österreichischen Schiedsgericht zwischen einer britischen und einer türkischen Partei, in welchem einer besonders starken Verbindung des Sachverhalts zu Österreich wegen gemäß Art. 4 Abs. 5 EuIPRÜ das UN-Kaufrecht als Teil des österreichischen Rechts zur Anwendung kommt (allein der Gerichtsstaat ist Vertragsstaat).

Für das mit einem universellen Anwendungsbereich ausgestattete *Haager KaufIPRÜ 1955* treten sehr ähnliche Probleme auf, da es für die Anwendbarkeit der darin enthaltenen Kollisionsregeln gänzlich irrelevant ist, ob eine, beide oder gar keine der beteiligten Parteien in einem anderen Vertragsstaat des Übereinkommens niedergelassen ist[135] oder einen anderweitigen Bezug zu einem solchen besitzt. 74

Ebenso wenig passt die Bilateralisierungslösung des Art. 30 Abs. 4 WVRK bei der Anwendung des Art. 17 Abs. 1 *EuGVÜ* bzw. des textgleichen Art. 17 Abs. 1 *LugÜ*, die lediglich voraussetzen, dass „mindestens eine" Partei ihren Wohnsitz in einem Vertragsstaat des jeweiligen Übereinkommens hat, wobei es nicht darauf ankommt, ob dies der Forumstaat ist[136] (und der Rechtsstreit daher bei Wohnsitz der anderen Partei in einem Nichtvertragsstaat nur Bezug zu einem einzigen Vertragsstaat besitzt[137]) oder ob beide Parteien ihren Sitz in verschiedenen Vertragsstaaten haben, aber die Zuständigkeit der Gerichte eines dritten Vertragsstaates vereinbaren. Letztlich gilt dies auch für die Anwendung des *NYÜ* durch diejenigen Vertragsstaaten, für welche der Vorbehalt nach Art. I Abs. 3 S. 1 NYÜ nicht eingreift.[138] 75

Die Anwendung des Art. 30 Abs. 4 WVRK auf das UN-Kaufrecht und die mit diesem in unauflösbarem Normenkonflikt stehenden Rechtsakte scheidet daher aus den vorgenannten Gründen im Ergebnis aus. 76

V. Eigener Lösungsansatz

Nachdem nunmehr feststeht, dass die verbleibenden Normenkonflikte zwischen dem UN-Kaufrecht und anderen geltenden Rechtsakten mit internationalkaufrechtlichem Bezug mittels der herkömmlichen allgemeinen Rechtsanwendungsregeln nicht auflösbar sind, die Frage nach dem Verhältnis zwischen den Rechtsakten aber für die Zwecke der Rechtsan- 77

---

[135] *Brunner*, Einl. Rn. 14.

[136] Vgl. *Schlosser*, EuGVÜ, Art. 17 Rn. 6.

[137] So die wohl h.M. (die Frage ist aber höchst umstritten); vgl. *Kropholler*, EuZPR, 6. Aufl., Art. 17 EuGVÜ Rn. 5.

[138] Vgl. *Schlosser*, Schiedsgerichtsbarkeit, Rn. 64, 68. Innerhalb der EU ist die Rechtslage insofern geteilt: Belgien, Dänemark, Frankreich, Griechenland, Irland, Luxemburg, Malta, die Niederlande, Polen, Portugal, Slowenien, Ungarn, das Vereinigte Königreich und Zypern (sowie in ähnlicher Form Litauen) haben einen Vorbehalt nach Art. I Abs. 3 S. 1 NYÜ erklärt, nicht hingegen Deutschland (welches seinen ursprünglichen Vorbehalt 1998 zurücknahm), Estland, Finnland, Italien, Lettland, Österreich, die Slowakei, Spanien, Schweden und die Tschechische Republik. In jüngerer Zeit ist dabei eine gewisse Tendenz zur Rücknahme des Reziprozitätserfordernisses zu verzeichnen; neben Deutschland hat auch die Schweiz den entsprechenden Vorbehalt bereits zurückgenommen.

wendung der Entscheidung bedarf, soll im Folgenden ein eigener Lösungsansatz entwickelt (sogleich unter 1.) und sodann dessen Tauglichkeit in den einzelnen Konfliktlagen untersucht werden (unter 2., in Rn. 86 ff.).

1. Auflösung von Normenkonflikten aufgrund sekundärer Anhaltspunkte in den konfligierenden Rechtsakten selbst

a) Die Maßgeblichkeit sog. sekundärer Anhaltspunkte

78 Als entscheidender Ansatzpunkt dient dabei die Erkenntnis, dass sowohl der *lex specialis*- als auch der *lex posterior*-Grundsatz auf die Feststellung der Intention des internationalen Gesetzgebers abzielen, sich dabei jedoch mit ihrem Abstellen auf einen Vergleich der Anwendungsbereiche (Spezialitätsgrundsatz) bzw. des Abschlussdatums (*lex posterior*-Regel) als zu schematisch erweisen, um den gesetzgeberischen Willen, der den einzelnen, inhaltlich vielgestaltigen internationalen Rechtsakten zugrunde liegt, überzeugend wiederzugeben.

79 Es liegt daher m.E. nahe, nach Anhaltspunkten zu suchen, in denen die jeweilige gesetzgeberische Intention bezüglich der Frage, wie sich das Verhältnis des betreffenden Rechtsaktes zu konkurrierenden Rechtsakten gestalten soll, *im Regelwerk selbst* Ausdruck gefunden hat. *Primärer* Ausdruck dieses Willens sind dabei selbstverständlich die expliziten Relationsnormen, die in den vorstehenden Kapiteln bereits ausführlich untersucht wurden. Daneben sind jedoch noch *sekundäre* Anhaltspunkte in den konfligierenden Rechtsakten denkbar, die – ggfs. durch Auslegung – einen Rückschluss auf den entstehungsgeschichtlichen legislativen Plan zulassen. Auf diese Merkmale muss an diesem Punkt zurückgegriffen werden.

80 Dabei wird man – anders als beim Zusammenspiel mehrerer Relationsnormen[139] – einen sekundären Anhaltspunkt in *einem* der konfligierenden Rechtsakte genügen lassen müssen, da in diesem Stadium der Rechtsanwendung ja bereits feststeht, dass eines der konkurrierenden Regelwerke nicht angewandt und somit verletzt werden wird, und folglich das völkergewohnheitsrechtliche Prinzip *pacta tertiis nec nocent nec prosunt*, welches der Anordnung der Nichtanwendung eines Rechtsaktes durch eine Norm eines anderen Rechtsaktes entgegensteht, nicht mehr durchgreift.

81 Vorrangig wird dabei solchen sekundären Anhaltspunkten Bedeutung zukommen, die sich dem *Wortlaut* der internationalen Einheitsrechtsakte entnehmen lassen. Der grammatischen Auslegung, welcher sowohl im Einheitsrecht als auch im Europäischen Gemeinschaftsrecht generell ein hoher Rang eingeräumt wird[140], weil sie zu vorhersehbaren Ergebnissen führt und damit zur im internationalen Handelsrecht besonders wichtigen Rechtssicherheit beiträgt, sollte gerade bei der Auflösung von Normenkonflikten Vorrang eingeräumt werden: Diese Vorgehensweise ermöglicht es, zu möglichst klaren und deutlichen

---

[139] Dazu § 7 Rn. 84.

[140] Vgl. für das Einheitsrecht allgemein *Kropholler*, Int. Einheitsrecht, 258 ff., 264; speziell für das UN-Kaufrecht *Schlechtriem/Ferrari*, Art. 7 Rn. 30; für das EG-Recht *Bleckmann*, in: *ders.*, Rn. 540 ff.

Ergebnissen bei der Feststellung sekundärer Anhaltspunkte für den Willen des historischen Gesetzgebers zu gelangen.[141]

b) Die Präambel internationaler Rechtsakte als Beispiel für einen sekundären Anhaltspunkt

82 Sekundäre Anhaltspunkte der oben beschriebenen Art werden sich häufig in der Präambel internationaler Regelwerke finden: Wird dort gesagt, dass die Vertragsstaaten „unter Beachtung" eines anderen Regelwerkes (*„bearing in mind ..."*)[142] den sodann folgenden Text vereinbart haben, so wird man daraus ableiten können, dass der Inhalt des genannten und potentiell konkurrierenden Regelwerkes unberührt bleiben soll, soweit nicht eine ausdrückliche Relationsnorm zum Vorrang des Bezug nehmenden Übereinkommens führt oder sich anderen Vorschriften letzteren Rechtsaktes zweifelsfrei ein entsprechender vorrangiger Geltungswille entnehmen lässt.[143]

83 Auch der Europäische Gerichtshof stellt in seiner Rechtsprechung übrigens maßgeblich auf die Präambel bzw. die Erwägungsgründe von Gemeinschaftsrechtsakten ab, um deren Verhältnis zu konkurrierenden Regelwerken zu bestimmen[144] – die Bedeutung sekundärer Anhaltspunkte der hier beschriebenen Art ist daher in der Sache auch in der Gemeinschaftspraxis anerkannt.

84 Entsprechende Anhaltspunkte finden sich in Gestalt von Bezugnahmen auf das UN-Kaufrecht im VertretungsÜ von 1983[145] (mit welchem allerdings keine Normenkonflikte zu drohen scheinen) und im Haager KaufIPRÜ 1986[146] (welches Normenkonflikte allerdings schon durch die explizite und enumerative Vorrangklausel zugunsten des CISG in Art. 23 Haager KaufIPRÜ 1986 vermeidet). Auch die höchst umstrittene Frage, wie der negative Konflikt zwischen NYÜ und EuSchiedsÜ aufzulösen ist, der durch das Zusammenspiel der Relationsnormen in Art. VII Abs. 1 Halbsatz 1 NYÜ und Art. X Abs. 7 EuSchiedsÜ zu-

---

[141] *Siehr*, RabelsZ 43 (1979), 397, 399: „Diese Sicht hat den Vorzug, klar und deutlich zu sein. Man sollte sich hüten, den Wirrwarr des Staatsvertragsrechts durch eine ungenügend fundierte Konventionskonfliktregel entwirren zu wollen. Das hieße, den Teufel mit dem Beelzebub austreiben zu wollen."

[142] In der deutschen Übersetzung des UN-Kaufrechts wird diese Formel mit „im Hinblick auf" wiedergegeben, was allerdings sprachlich unzutreffend erscheint.

[143] Übereinkommensbestimmungen der letztgenannten Art, die im Ergebnis zu einem uneinheitlichen Verhältnis zwischen beiden Rechtsakten führen können – die betreffende Vorschrift geht dem konkurrierenden Übereinkommen vor, andere Vorschriften hingegen nicht – sind selten. Ein Beispiel bietet jedoch Art. IX Abs. 2 EuSchiedsÜ, wo festgestellt wird, dass im Verhältnis zwischen Vertragsstaaten des NYÜ Art. IX Abs. 1 EuSchiedsÜ „die Wirkung [hat], die Anwendung des Artikels V Abs. 1 Buchstabe e des New Yorker Übereinkommens auf die Aufhebungsgründe zu beschränken, die in Absatz 1 dieses Artikels aufgezählt sind".

[144] Vgl. etwa EuGH, Rs. C-481/99 – *Heininger*, Slg. 2001-I, 9965, 9982, wo der Gerichtshof zur Bestimmung des Verhältnisses der Haustürwiderrufs-Richtlinie zur Verbraucherkredit-Richtlinie vorrangig auf die „Präambel" (gemeint sind wohl die Erwägungsgründe) und sodann auf den „normativen Teil" der Verbraucherkredit-Richtlinie abstellte.

[145] Präambel, Abs. 2: „Bearing in mind the objectives of the United Nations Convention on Contracts for the International Sale of Goods, ... ".

[146] Präambel, Abs. 2: „Bearing in mind the United Nations Convention on contracts for the international sale of goods, concluded at Vienna on 11 April 1980, ... ".

stande kommt, lässt sich durch einen Rückgriff auf sekundäre Anhaltspunkte in den beteiligten Übereinkommen lösen: Hier ergibt sich m.E. aus der Meistbegünstigungsklausel in Art. VII Abs. 1 Halbsatz 2 NYÜ einerseits und der Bezugnahme auf das NYÜ in der Präambel des EuSchiedsÜ[147] andererseits, dass nach dem Willen der historischen Gesetzgeber das im konkreten Fall anerkennungsfreundlichere Regelwerk anzuwenden ist.[148]

85 In den Präambeln von Haager KaufIPRÜ 1955, NYÜ, EuGVÜ und LugÜ findet sich jedoch keine Erwähnung des UN-Kaufrechts, was bei den drei erstgenannten Regelwerken schon deshalb nicht anders sein kann, weil sie zeitlich vor dem Kaufrechtsübereinkommen geschaffen wurden, und beim LugÜ – wie im Übrigen auch den anderen zivilverfahrensrechtlichen Regelwerken – einfach daraus folgt, dass sie sich mit dem Regelungsbereich des CISG allenfalls ganz am Rande überschneiden. Es kommen hier daher nur anders geartete sekundäre Anhaltspunkte in Frage.

2. Feststellung sekundärer Anhaltspunkte bezüglich der kollisionsrechtlichen Rechtsakte

86 Der einzige kollisionsrechtsvereinheitlichende Rechtsakt, der mit dem UN-Kaufrecht in einem Normenkonflikt steht, welcher durch die bestehenden Relationsnormen nicht vollständig aufgelöst wird, ist in Europa das Haager KaufIPRÜ 1955. Darüber hinaus erscheint es aber denkbar, dass sich ähnliche Konfliktlagen mit außerhalb des europäischen Kontinents geltenden IPR-Übereinkommen oder noch in Zukunft zu schaffenden Regelwerken ergeben[149]; auch in diesen Fällen würde die Feststellung sekundärer Anhaltspunkte notwendig, die eine Beurteilung des Verhältnisses des CISG zu dieser Abkommensgruppe erlauben.

a) Unbedingter Vorrang vereinheitlichten Sachrechts vor jeder konkurrierenden IPR-Norm?

87 Eines durch Auslegung des Wortlauts der einzelnen Rechtsakte zu ermittelnden Anhaltspunktes bedürfte es dabei allerdings nicht, wenn sich – wie eine von *Zweigert* und *Drobnig* begründete Auffassung im Schrifttum meint – ein Prinzip des Inhalts feststellen ließe, dass vereinheitlichte Sachnormen jede Kollisionsnorm verdrängen.

---

[147] Präambel, Abs. 2: „Having noted that on 10th June 1958 at the United Nations Conference on International Commercial Arbitration has been signed in New York a Convention on the Recognition and Enforcement of Foreign Arbitral Awards … ".

[148] Aus der Präambel des EuSchiedsÜ leitet auch *van den Berg*, New York Convention, 94 f. die „complementary nature" dieses Regelwerkes zur NYÜ ab, zieht daraus jedoch andere Schlüsse für die Normenkonfliktproblematik. Vgl. zudem die Präambel des KSÜ: „ … in dem Wunsch, zu diesem Zweck unter Berücksichtigung des Übereinkommens der Vereinten Nationen vom 20.11.1989 über die Rechte des Kindes gemeinsame Bestimmungen festzulegen … ".

[149] Dafür spricht etwa die Erkenntnis, dass in regionalen Integrationsverbänden üblicherweise zunächst das IPR vereinheitlicht wird, bevor u.U. eine Harmonisierung des materiellen Rechts versucht wird.

aa) Der Ansatz von Zweigert und Drobnig

Einen solchen Lösungsansatz haben *Zweigert/Drobnig* im Jahre 1965 in einem Aufsatz[150] vertreten, der sich mit Normenkonflikten zwischen dem Haager KaufIPRÜ 1955 und den Vorgängern des UN-Kaufrechts, den Haager Kaufgesetzen (EAG und EKG), beschäftigte und der bis heute Beachtung findet.[151] Sie leiten ihre Argumentation darin mit der griffigen Bemerkung ein, es sei eine „Binsenwahrheit", dass für IPR nur Raum sei, wo Rechtsverschiedenheiten bestehen: „Ohne Rechtskollisionen kein Kollisionsrecht".[152] Soweit materielles Einheitsrecht vorhanden ist, leiten sie sodann aus der sachlichen Überlegenheit der einheitlichen Sachnorm gegenüber jeder (auch jeder einheitlichen) Kollisionsnorm den unbedingten Vorrang des ersteren Normtyps ab und erheben diesen Schluss in den Rang eines elementaren Grundsatzes der Rechtsvereinheitlichung.[153] Den völkerrechtlichen Lehren über die Vertragskonkurrenz entnehmen sie zudem eine damit korrespondierende Regel, nämlich den Vorrang eines durch sein inhaltliches Gewicht besonders ausgezeichneten Abkommens.[154] Im Ergebnis deduzieren *Zweigert/Drobnig* aus alledem ein Rangverhältnis zwischen materiell- und kollisionsrechtlichem Einheitsrechtsakten, dem zufolge den materiellen Rechtsakten als den „weit gewichtigeren" der Vorrang gebührt.[155] Ein Teil des Schrifttums[156] und der Gerichte[157] hat sich dem angeschlossen. 88

bb) Stellungnahme

Dem dargestellten Ansatz von *Zweigert* und *Drobnig* kann jedoch nicht gefolgt werden. Schon ihr Satz „Ohne Rechtskollisionen kein Kollisionsrecht", dem zweifelsohne der Vorteil der Eingängigkeit zukommt, stellt ersichtlich nichts anderes als einen Zirkelschluss dar, weil Rechtsverschiedenheiten ja eben nur dort fehlen, wo materielles Einheitsrecht anwendbar ist – um die Frage seiner Anwendbarkeit wird aber gerade gestritten. 89

---

[150] *Zweigert/Drobnig*, RabelsZ 29 (1965), 146 ff.

[151] So hat sich noch im Jahre 2000 *Schlechtriem/Ferrari*, Vor Artt. 1-6 Rn. 34 der Ansicht von *Zweigert/Drobnig* angeschlossen.

[152] *Zweigert/Drobnig*, RabelsZ 29 (1965), 146, 147.

[153] *Zweigert/Drobnig*, RabelsZ 29 (1965), 146, 148, 150.

[154] *Zweigert/Drobnig*, RabelsZ 29 (1965), 146, 160. Aus der zitierten Textstelle bei *Wengler*, Völkerrecht I, 412, 425, welcher sie „ähnliche Gedanken" entnehmen wollen, ergibt sich m.E. nichts für eine solche Regel.

[155] *Zweigert/Drobnig*, RabelsZ 29 (1965), 146, 161. Dies soll ausdrücklich auch gelten, sofern die konkurrierenden Rechtsakte entgegenstehende Relationsnormen enthalten (hier: Art. IV des Übereinkommen zum EKG; dazu bereits in § 5 Rn. 112) – Letzteres stellt einen offenen Verstoß gegen geltendes Recht dar und erscheint schon deshalb kaum vertretbar; vgl. schon oben § 7 Rn. 86.

[156] *Brunner*, Einl. Rn. 13; *Fallon/Philippe*, JT 1998, 17, 19; *Majoros*, RabelsZ 46 (1982), 84, 93; *Schlechtriem/Ferrari*, Vor Artt. 1-6 Rn. 34; *von Caemmerer*, in FS Hallstein (1966), 63, 67. Im Ergebnis ebenso, aber ohne Berufung auf *Zweigert/Drobnig*: *Bianca/Carbone*, Art. 90, S. 343; *Herber/Czerwenka*, Art. 90 Rn. 3 a.E.; *Herber*, in: *Schlechtriem*, Commentary, Art. 90 Rn. 6; *Rudisch*, Europ. Int. Schuldvertragsrecht, 81; ähnlich *Freitag*, Int. Produkthaftungsrecht, 186, der sich auf den „Geist" von CISG und EuIPRÜ beruft.

[157] HG Zürich, SZIER 1999, 185, 186.

90 Dass die von ihnen vertretene Lösung logisch denknotwendig ist, behaupten sie selbst ausdrücklich nicht[158], sondern stützen sich zur Begründung stattdessen auf den Vorrang der sachlich besseren Norm. Diesem Satz kann aber allenfalls rechtspolitische Relevanz zukommen, während er als rechtliche Leitlinie für die Rechtsanwendung nicht taugt[159], was sich bereits daran aufzeigen lässt, dass über die sachliche Qualität von einheitlichem IPR und UN-Kaufrecht innerhalb der EU offenbar keine Einigkeit besteht, wie die uneinheitliche Ratifikationspraxis[160] beweist.[161] Erhebliche Rechtsunsicherheit und eine uneinheitliche Auflösung allfälliger Normenkonflikte wären die unvermeidbaren Folgen.[162]

91 Daneben erscheinen Zweifel erlaubt, ob sich die besondere Konkurrenzlage zwischen zwei Regelwerken, die für einen bestimmten Vertragstyp flächendeckendes Einheitsrecht schaffen (wie dies das Haager KaufIPRÜ einerseits und EAG/EKG bzw. CISG andererseits tun), als Grundlage für die Aufstellung einer allgemeinen Konfliktauflösungsregel eignet: Die rechtspolitische Bewertung zweier Einheitsrechtsformen würde dann weitaus weniger klar ausfallen, wenn etwa die in Rede stehende, mit dem UN-Kaufrecht konkurrierende Einheitskollisionsnorm die rechtliche Bewertung aller Vorgänge im Zusammenhang mit einen bestimmten Geschäftstyp einheitlich einem bestimmten nationalen Recht unterstellen will[163] – hier kann vorrangiges, aber nur für einen Teilbereich bestehendes Einheitssachrecht leicht Friktionen hervorrufen.[164]

92 Zudem sind ohne weiteres Gründe denkbar, aus denen ein Gesetzgeber eine kollisionsrechtliche Regelung einer sachrechtlichen vorziehen mag; diese können inhaltlicher Art sein (wie etwa bei der Festlegung der Modalitäten der Warenuntersuchung, die in Art. 38 Abs. 4 EKG durch kollisionsrechtliche Verweisung auf das Ortsrecht, in Art. 38 Abs. 1 CISG hingegen materiellrechtlich gelöst wurde[165]), einen verfahrensrechtlichen Hinter-

---

[158] *Zweigert/Drobnig*, RabelsZ 29 (1965), 146, 148.

[159] *Dölle*, RabelsZ 32 (1968), 438, 444; *Volken*, Konventionskonflikte, 305 mit Fußn. 198; *von Bar/Mankowski*, IPR I, § 2 Rn. 55, § 3 Rn. 106 Fußn. 612.

[160] § 3 Rn. 3.

[161] Einen Vorrang des UN-Kaufrechts aus „qualitativen" Gründen vertritt – in anderem Zusammenhang, nämlich bezogen auf EG-Richtlinien – auch *Schlechtriem/Ferrari*, Art. 90 Rn. 3 (dagegen zu Recht *Bachmann*, WM 2000, 1918; *Ernst/Gsell*, ZIP 2000, 1410, 1412; *Herber*, in FS Schlechtriem (2003), 207, 221 f.); mit gleichem Begründungsansatz, aber gegenteiligem Ergebnis *Wagner*, in MünchKomm-BGB, Einl. ProdHaftG Rn. 28: Nichtanwendbarkeit des UN-Kaufrechts, weil dieses „keine angemessene Lösung" bereit halte.

[162] *Dölle*, RabelsZ 32 (1968), 438, 444.

[163] Als Beispiel mag hier etwa das *Herkunftslandprinzip* in Art. 3 e-commerce-Richtlinie dienen, wobei freilich insbesondere im Hinblick auf den Erwägungsgrund 23, dem zufolge die Richtlinie nicht darauf abzielt, „zusätzliche Regeln im Bereich des internationalen Privatrechts hinsichtlich des anwendbaren Rechts zu schaffen", umstritten ist, ob Art. 3 e-commerce-Richtlinie überhaupt kollisionsrechtlicher Regelungsgehalt zukommt, und – sollte dies zu bejahen sein – dieser auch kaufrechtliche Fragen betrifft (dafür wohl *Spindler*, MMR Beilage 7/2000, 4, 6; *ders.*, in: *Hohloch*, Recht und Internet, 9, 16). Der skizzierte Problembereich kann hier nicht näher behandelt werden.

[164] Dies gestehen auch *Zweigert/Drobnig*, RabelsZ 29 (1965), 146, 148 Fußn. 7 zu, meinen aber, „der Ersatz von Gutem durch Besseres lohn[e] allemal ein solches Opfer".

[165] Dazu § 6 Rn. 57 ff. und insb. § 15 Rn. 32 ff.

grund besitzen – man denke an den Fall, dass für das Kollisionsrecht eine zentrale Auslegungsinstanz besteht, wie dies für das EuIPRÜ seit jeher der EuGH werden sollte[166] und nunmehr auch ist[167] – oder auch politischer Natur sein, wie die Bevorzugung der Kollisionsrechtsangleichung im Rahmen des „neuen Ansatzes" der EG beweist.[168]

Des Weiteren wirft der hier kritisierte Ansatz in seiner praktischen Anwendung dann **93**
Schwierigkeiten auf, wenn ein beteiligter Einheitsrechtsakt selbst sowohl materiell- wie auch kollisionsrechtliche Regelungen enthält, wie dies etwa bei der CMR[169], bei dem NYÜ[170] und bei dem EuSchiedsÜ[171] der Fall ist: Hier ist unklar, ob das betreffende Übereinkommen (oder aber die konkret einschlägige Vorschrift?) als das Kollisionsrecht oder aber das Sachrecht vereinheitlichend eingestuft werden soll oder gar – dem Gedanken nach konsequent, aber zu kaum brauchbaren Ergebnissen führend – innerhalb desselben Rechtsakt zu differenzieren ist, was zu einer „geteilten" Einordnung des Einheitsregelwerkes führen würde.

Letztlich erscheint auch die These von einem völkerrechtlichen Grundsatz, aus welchem **94**
sich der Vorrang einheitlichen Sachrechts ableiten ließe, unzutreffend;[172] eine solche Regel lässt sich damals wie heute nicht einmal in Ansätzen feststellen. Zu überraschen vermag dies deshalb nicht, weil die Anerkennung jeder vereinheitlichten Sachnorm als „gewichtiger" und folglich die Nichtanwendung konkurrierenden Kollisionseinheitsrechts erlaubend darauf hinauslaufen würde, jedem Staat die Möglichkeit zur unilateralen Abänderung einheitsrechtlicher Bindungen zu eröffnen, selbst wenn die Auffassung von der vorrangigen Anwendbarkeit des materiellen Einheitsrechts durch die übrigen Vertragsparteien der konkurrierenden Übereinkommen nicht mitgetragen würde. Damit würde nun in der Tat gegen einen anerkannten völkerrechtlichen Grundsatz verstoßen, der in

---

[166] So schon fixiert in der Gemeinsamen Erklärung der EG-Staaten zum EuIPRÜ von 1980; vgl *Tizzano*, Bericht über d. EuIPRÜ-Auslegungsprotokolle, Anm. 1.

[167] Zur Ratifikation der Auslegungsprotokolle durch Belgien im Jahre 2004 bereits in § 4 Rn. 51.

[168] Dazu § 4 Rn. 50; zur unverminderten (und möglicherweise gar zunehmenden) Bedeutung des IPR in der EU ausführlich *Basedow*, NJW 1996, 1921 ff., zusammenfassend a.a.O., 1929: „Die Devise der gemeinschaftlichen Rechtspolitik lautet nicht: Rechtsangleichung und Rechtsvereinheitlichung *statt* Internationales Privatrecht, sondern Rechtsangleichung und Rechtsvereinheitlichung *und* Internationales Privatrecht"; aus neuerer Zeit *Kohler*, ZEuS 2001, 575, 583, der berichtet, gegenwärtig werde „in den Gemeinschaftsinstitutionen, von der interessierten Öffentlichkeit erst im Ansatz wahrgenommen, um die künftige Stellung des IPR im Binnenmarkt intensiv gerungen".

[169] So sind etwa Artt. 5 Abs. 1 S. 2, 16 Abs. 5, 20 Abs. 4, 29 Abs. 1, 32 Abs. 1 S. 2, Abs. 3 CMR kollisionsrechtlicher Natur (vgl. *Mankowski*, in: *Reithmann/Martiny*, Rn. 1413).

[170] Hier enthält Art. II NYÜ nach überwiegender Auffassung eine Sachnorm (*Hausmann*, in: *Reithmann/Martiny*, Rn. 3260, vgl. schon § 6 Rn. 38), während Art. V Abs. 1 lit. a, d NYÜ kollisionsrechtliche Vorschriften sind (*Gottwald*, in MünchKomm-ZPO, Art. V ÜNU Rn. 9; *Stein/Jonas/Schlosser*, Anh. § 1061 Rn. 77).

[171] Art. I Abs. 2 lit. a EuSchiedsÜ ist eine materiellrechtliche Einheitsnorm, während Art. VI Abs. 2 EuSchiedsÜ einheitliches IPR enthält (*Gottwald*, in MünchKomm-ZPO, Art. VI EuÜ Rn. 6; *Stein/Jonas/Schlosser*, Anh. § 1061 Rn. 186).

[172] *Dölle*, RabelsZ 32 (1968), 438, 444; *Kropholler*, Int. Einheitsrecht, 182; *Morscher*, Staatliche Rechtssetzungsakte, 36.

Artt. 34 ff. WVRK seinen Niederschlag gefunden hat, nämlich das Prinzip *pacta tertiis nec nocent nec prosunt.*

95 Nach richtiger Ansicht kann dem Lösungsansatz *Zweigerts* und *Drobnigs* daher bereits im Ausgangspunkt nicht gefolgt werden; es bedarf vielmehr – entsprechend der bereits oben erläuterten Grundsätze – eines Anhaltspunktes in den konkurrierenden Regelwerken selbst, der damit einen Rückschluss auf die Haltung *aller* Vertragsparteien zur Vorrangfrage gestattet.

b) Art. 7 Abs. 2 CISG als maßgeblicher Anhaltspunkt

96 Der insoweit maßgebliche sekundäre Anhaltspunkt findet sich m.E. in Art. 7 Abs. 2 CISG, dem sich entnehmen lässt, dass Kollisionsrecht – sofern sich nicht aus Festlegungen in den ausdrücklichen Relationsnormen etwas anderes ergibt – erst dann eingreifen soll, wenn dem UN-Kaufrecht weder ausdrücklich noch in Gestalt allgemeiner Grundsätze die Regelung einer bestimmten Sachfrage entnommen werden kann: Aus dieser Vorschrift, die sich in vergleichbarer Form auch in anderen Übereinkommen findet[173], lässt sich damit indirekt der Wille der Übereinkommensverfasser ablesen, dem UN-Kaufrecht im Falle eines unauflösbaren Normenkonfliktes mit kollisionsrechtlichen Rechtsakten den Vorrang einzuräumen.[174] Soweit die Kaufvertragsparteien also in einem konkreten Streitfall nicht beide in Vertragsstaaten des Haager KaufIPRÜ 1955 niedergelassen sind und Art. 90 CISG die Konfliktlage folglich nicht beseitigt, ist daher das UN-Kaufrecht anzuwenden.[175]

3. Feststellung sekundärer Anhaltspunkte bezüglich der sonstigen internationalen Rechtsakte

97 Bezüglich der übrigen hier zu behandelnden Rechtsakte, die allesamt die Vereinheitlichung des internationalen Zivilverfahrensrechts zum Gegenstand haben (NYÜ, EuGVÜ und LugÜ), ist ein einschlägiger sekundärer Anhaltspunkt in den Übereinkommenswortlauten weniger leicht festzustellen. Man wird hier m.E. aber auf die Ausgestaltung der Relationsnormen des UN-Kaufrechts in den Artt. 90 und 94 CISG abstellen können, die sich – wie wir bereits an anderer Stelle ausführlich behandelt hatten[176] – übereinstimmend dadurch auszeichnen, dass sie eine vorrangige Anwendung mit dem UN-Kaufrecht konkurrierender internationaler Regelwerke nur insoweit zulassen, als beide Kaufvertragsparteien in Vertragsstaaten dieser Übereinkommen niedergelassen sind: Aus dieser struktu-

[173] So etwa in Art. 4 Abs. 2 FactÜ, Art. 6 Abs. 2 UNIDROIT Übereinkommen über Internationales Leasing (Ottawa 1988), Art. 7 Abs. 2 UNCITRAL-Konvention über die Abtretung von Forderungen im internationalen Handel (2001).

[174] *Keller/Siehr*, Kaufrecht, 177; in diese Richtung auch *Rudolph*, Vorbem. vor Art. 1 Rn. 2.

[175] Dem begleitenden Bericht zum EuIPRÜ – dem das CISG freilich bereits als *lex specialis* vorgeht – lässt sich ein sekundärer Anhaltspunkt entnehmen, der mit dieser Lösung übereinstimmt: Wenn es darin nämlich heißt, durch Art. 21 EuIPRÜ solle „eine stärkere internationale Vereinheitlichung des gesamten oder eines Teils des Anwendungsbereichs dieses Übereinkommens" ermöglicht werden (*Giuliano/Lagarde*, EuIPRÜ-Bericht, 39), so stützt dies einen Vorrang des UN-Kaufrechts.

[176] § 11 Rn. 49 ff.

rellen Entscheidung lässt sich im Umkehrschluss der Wille der Verfasser des Einheitskaufrechts ableiten, in anders gelagerten Fällen die vorrangige Anwendung des UN-Kaufrechts zu sichern.

Da allein solche Konfliktlagen hier in Rede stehen, folgt daraus im Ergebnis, dass aufgrund dieser sekundären Anhaltspunkte dem CISG Vorrang vor dem NYÜ, EuGVÜ und LugÜ gebührt, soweit sich Normenkonflikte mit diesen Rechtsakten aufgrund ausdrücklicher Relationsnormen nicht auflösen lassen. 98

§ 15
Das Verhältnis von UN-Kaufrecht und Europäischem Gemeinschaftsrecht in der Zusammenfassung

1 Nachdem im vorstehenden Kapitel nun auch die verbliebenen Normenkonflikte zwischen dem UN-Kaufrechtsübereinkommen und dem EG- und sonstigen europäischen Einheitsrecht ihrer Auflösung zugeführt wurden, sind im Folgenden zusammenfassend das Verhältnis des universalen Kaufrechts zu den verschiedenen konkurrierenden Einheitsrechtsakten darzustellen (unter I.) und sodann die verschiedenen punktuellen Konfliktlagen zu untersuchen, welche in § 6 als denkbar herausgearbeitet worden waren, ohne jedoch schon zu entscheiden, ob sie sich nicht infolge einer sachgerechten Auslegung der konkurrierenden Normen doch als lediglich scheinbare Unvereinbarkeiten herausstellen würden (II., in Rn. 6 ff.).

I. Zusammenfassung der Ergebnisse des Zweiten Teils der Untersuchung

2 Das Verhältnis zwischen UN-Kaufrecht und den verschiedenen Rechtsakten des europäischen Einheitsrechts gestaltet sich nach den Ergebnissen der in den §§ 8-14 durchgeführten Untersuchung uneinheitlich.

3 Den konkurrierenden Rechtsakten des *sekundären Gemeinschaftsrechts* – augenblicklich also vor allem den zahlreichen EG-Richtlinien mit verbraucherschützendem (Produkthaftungs-, Haustürwiderrufs-, Verbraucherkredit-, Klausel-, Fernabsatz- und Kaufrechts-Richtlinie) und handelsrechtlichem Gehalt (Art. 4 Kaufrechts-Richtlinie, e-commerce- und Zahlungsverzugs-Richtlinie), aber auch der zivilverfahrensrechtlichen EuGVVO sowie einer künftigen Rom I-Verordnung – geht das UN-Kaufrecht nach dem augenblicklichen Stand der Rechtsentwicklung sämtlich vor, da das Sekundärrecht von der Nachrangklausel des Art. 90 CISG nicht erfasst wird[1], sich die EU-Staaten bis heute nicht zur Abgabe einer nach Art. 94 CISG zulässigen Nichtanwendungserklärung entschieden haben[2] und der Anwendungsnachrang zudem mit gemeinschaftsrechtlichen Grundsätzen im Einklang steht[3]. Selbiges gilt entsprechend für das *EWR-Sekundärrecht*.[4]

---

[1] § 9 Rn. 45.

[2] § 10 Rn. 66.

[3] §§ 12, 13 sowie zusammenfassend *Schulte-Nölke*, in AnwKomm-BGB, Art. 2 Verzugs-RL Rn. 25: „Die Rechtsetzungsautonomie der EU [sic!] wird durch den Vorrang des UN-Kaufrechts nicht angetastet. Denn die Mitgliedstaaten haben es in der Hand, durch Staatsvertrag oder durch Erklärung nach Art. 94 CISG ausdrücklich klarzustellen, dass vom UN-Kaufrecht abgewichen werden soll."

Aus dem Kreis der gemeinschaftsnahen Übereinkommen gehen das *Übereinkommen von Brüssel* und das *Lugano-Übereinkommen* dem UN-Kaufrecht gemäß Art. 90 CISG vor, sofern beide Vertragsparteien in Vertragsstaaten des zivilverfahrensrechtlichen Übereinkommens ansässig sind[5] (also praktisch der EU-Binnenhandel bzw. der europäische Binnenhandel zwischen den LugÜ-Vertragsstaaten betroffen ist), wohingegen das CISG Vorrang genießt, sofern mindestens eine Kaufvertragspartei in einem Drittstaat niedergelassen ist[6]. Dem *Übereinkommen von Rom* geht das UN-Kaufrecht hingegen letztlich nach dem *lex specialis*-Grundsatz vor.[7] 4

Das Verhältnis zu den universalen Einheitsrechtsakten gestaltet sich infolge der uneinheitlichen Relationsnormen in diesen Übereinkommen facettenreich: Hinsichtlich des schiedsverfahrensrechtlichen *New Yorker Übereinkommens*[8] sowie des kollisionsrechtlichen *Haager IPR-Übereinkommens von 1955*[9] entspricht die Rechtslage derjenigen, die soeben zu EuGVÜ und LugÜ zusammengefasst wurde. Das *Europäische Übereinkommen über die internationale Handelsschiedsgerichtsbarkeit* geht dem UN-Kaufrecht hingegen nach Art. 90 CISG vollständig vor[10], während demgegenüber beim *Haager IPR-Übereinkommen von 1986* das Zusammenspiel der Relationsnormen in Art. 90 CISG und Art. 23 Haager Kauf-IPRÜ 1986 zu einem vollständigen Vorrang des CISG führt.[11] 5

II. Einzelne Konfliktlagen zwischen UN-Kaufrecht und europäischem Einheitsrecht sowie Auflösung der Beispielsfälle

Im Text zu § 6 wurden zahlreiche Konkurrenz- und Konfliktlagen zwischen dem UN-Kaufrecht und den verschiedenen europäischen Einheitsrechtsakten identifiziert. Bei einer Reihe von Sachfragen, hinsichtlich welcher das Bestehen einer Konkurrenz- oder gar einer Konfliktlage nicht einfach unproblematisch bejaht oder verneint werden konnte, hatten wir es dabei ausreichen lassen, dass eine Anwendbarkeit der konkreten Normen „in Betracht kommt", um gerade auch die Fälle zu erfassen, bei denen sich am Ende herausstellt, dass eine der Vorschriften doch nicht anwendbar ist. Die somit in § 6 noch offen gelassene Frage, ob sich der potentielle Konflikt zwischen beiden Rechtssätzen nicht letztlich doch 6

---

4 § 9 Rn. 60, § 10 Rn. 13.

5 § 9 Rn. 83 f., 107.

6 § 14 Rn. 98.

7 § 9 Rn. 92, § 14 Rn. 41. Eine „Vergemeinschaftung" des Übereinkommens durch eine Überführung seiner Regelungen in die Rechtsform der EG-Verordnung hätte daher also *im Ergebnis* letztlich keine Auswirkungen für das Verhältnis des einheitlichen europäischen IPR zum UN-Kaufrecht, da das CISG auch einer Rom I-Verordnung vorginge. Der Nachrang letzteren Regelwerks beruht dabei freilich, wie im Text aufgezeigt, auf einer abweichenden rechtlichen Begründung, welche entscheidend an die Rechtsnatur der Rom I-Verordnung als sekundären Gemeinschaftsrechtsakt (und nicht an seinen „allgemeineren" Anwendungsbereich) anknüpft.

8 § 9 Rn. 85, § 14 Rn. 98.

9 § 9 Rn. 89, § 14 Rn. 96.

10 § 9 Rn. 86.

11 § 9 Rn. 101.

im Wege der Auslegung vermeiden lässt, gilt es nun im Folgenden zu beantworten, wobei auch die Lösung der im genannten Zusammenhang gebildeten *Beispielsfälle* zu erörtern ist.[12]

1. Gerichtsstandsvereinbarungen zwischen UN-Kaufrecht und EuGVÜ bzw. EuGVVO

7 Der oben in § 6 Rn. 27 geschilderte *Beispielsfall A: Gerichtsstandsvereinbarungen in sich widersprechenden AGB* wirft die Frage auf, nach den Vorschriften welchen internationalen Rechtsaktes sich die Willenseinigung zweier Parteien hinsichtlich einer Gerichtsstandsklausel bestimmt. Im Hinblick auf die Formwirksamkeit von Gerichtsstandsvereinbarungen war dagegen bereits festgestellt worden, dass Art. 11 CISG insoweit nach zutreffender Ansicht keinen Regelungsanspruch erhebt; eine Konkurrenzlage zu den internationalverfahrensrechtlichen EuGVVO, EuGVÜ und LugÜ besteht folglich insofern ebenso wenig wie zu NYÜ und EuSchiedsÜ.

8 *In Beispielsfall A*[13] *ist vorrangig zu prüfen, ob zwischen den Parteien der Gerichtsstand Orléans vereinbart wurde, da ein solcher vereinbarter Gerichtsstand alle anderen gerichtlichen Zuständigkeiten ausschlösse.*[14] *In der konkreten Fallgestaltung handelt es sich dabei zudem um die einzige Rechtsgrundlage, die zu einem Klägergerichtsstand der K führen kann, da gemäß Art. 5 Nr. 1 lit. b erster Spiegelstrich EuGVVO*[15] *der Gerichtsstand des Erfüllungsortes am Lieferort und damit – da K's Fahrer die Ware dort angenommen hat*[16] *– an der Niederlassung des Beklagten V in Deutschland liegt.*

a) Vorbemerkung

9 In § 6 Rn. 25 wurde festgestellt, dass Artt. 14-24 CISG auch die Willenseinigung auf Gerichtsstandsklauseln regeln, während dies für Art. 23 Abs. 1 S. 1 EuGVVO, Art. 17 Abs. 1 S. 1 EuGVÜ und Art. 17 Abs. 1 S. 1 LugÜ äußerst umstritten ist. Gelangte man zum Ergebnis, dass auch die genannten internationalverfahrensrechtlichen Vorschriften für die in Rede stehende Frage Regelungsanspruch erheben, so bestünde ein *Normenkonflikt* mit dem UN-Kaufrecht, dessen Auflösung nach den oben in Rn. 3 zusammengefassten Regeln zugunsten des UN-Kaufrechts zu erfolgen hätte. Unbefriedigend erscheint insoweit vor allem, dass sich durch den „Formenwechsel" von EuGVÜ zu EuGVVO auch das Rangverhältnis zum UN-Kaufrecht geändert hat[17], weshalb derselbe Fall – abhängig von der zeitlichen Anwendbarkeit der Rechtsakte – unterschiedlich (und damit zudem abweichend von der Rechtslage unter dem LugÜ) entschieden würde. Entscheidende Bedeutung kommt somit der Frage zu, ob die vorgenannten Zuständigkeitsnormen Regeln für die materielle Einigung enthalten oder nicht.

---

[12] Die Behandlung der Beispielsfälle ist dabei – wie schon in § 6 – in kursiver Schrift gesetzt.

[13] Zu diesem Beispielsfall im Folgenden noch in Rn. 26.

[14] Art. 17 Abs. 1 S. 1 EuGVÜ, Art. 23 Abs. 1 S. 2 EuGVVO.

[15] Gemäß Art. 66 Abs. 1 i.V.m. Art. 76 EuGVVO findet die EuGVVO (und nicht das EuGVÜ) auf alle Klagen Anwendung, die nach dem 1. März 2002 erhoben werden.

[16] Vgl. zur (häufig komplizierten) Ermittlung des Lieferortes unter Art. 5 Nr. 1 lit. b erster Spiegelstrich EuGVVO näher § 17 Rn. 36 ff.

[17] Wäre im *Beispielsfall* A das EuGVÜ (oder das LugÜ) anwendbar, so träte das CISG nämlich im Konfliktfall zurück; vgl. oben Rn. 4.

b) Art. 23 Abs. 1 S. 1 EuGVVO bzw. Art. 17 Abs. 1 S. 1 EuGVÜ/LugÜ als einschlägige Normen?

Der insoweit identische Text der Art. 23 Abs. 1 S. 1 EuGVVO, Art. 17 Abs. 1 S. 1 EuGVÜ und Art. 17 Abs. 1 S. 1 LugÜ[18] spricht das Erfordernis einer Willenseinigung lediglich mit den einleitenden Worten „[h]aben die Parteien [...] vereinbart" an, aus denen sich allein nichts für einen entsprechenden Regelungsanspruch dieser Vorschriften selbst entnehmen lässt[19] – fest steht nur, dass eine Vereinbarung vorausgesetzt wird. Die Anhänger der Literaturmeinung, die den Maßstab für die Willenseinigung in Art. 23 Abs. 1 S. 1 EuGVVO selbst geregelt sehen, stützen dieses Ergebnis sodann auch auf zwei andere Faktoren, auf die sogleich näher einzugehen ist (in Rn. 11 ff. und Rn. 19 f.). 10

aa) Analyse der Judikatur des EuGH

Den entscheidenden Gesichtspunkt, der für einen Regelungsanspruch des Art. 23 Abs. 1 S. 1 EuGVVO selbst sprechen soll, erblicken nahezu alle Vertreter der vorgenannten Meinung in der Rechtsprechung des EuGH zum Merkmal der Willenseinigung.[20] Man meint, der Gerichtshof habe sich in seinen Entscheidungen in den Rechtssachen *Colzani ./. RÜWA*[21], *Segoura ./. Bonakdarian*[22], *Tilly Russ*[23], *Powell Duffryn*[24] und *Iveco Fiat ./. Van Hool*[25] in diesem Sinne geäußert. Eine Analyse dieser Urteile ergibt jedoch schnell, dass diese Argumentation auf einer Fehlinterpretation beruht. 11

Grundlage für den hier kritisierten Begründungsansatz waren zunächst die frühen Urteile *Colzani ./. RÜWA* und *Segoura ./. Bonakdarian*, in denen der EuGH in einer später in ständiger Rechtsprechung wiederholten Passage ausführte: „Da Artikel 17 hierfür eine „Vereinbarung" verlangt, muss das mit der Sache befasste Gericht in erster Linie prüfen, ob die seine Zuständigkeit begründende Klausel tatsächlich Gegenstand einer Willenseinigung zwischen den Parteien war, die klar und deutlich zum Ausdruck gekommen ist; die Formerfordernisse des Art. 17 sollen gewährleisten, dass die Einigung zwischen den Parteien tatsächlich feststeht." Obgleich der Gerichtshof im Fortgang dieser Entscheidungen noch mehrfach betont, im Rahmen des Art. 17 EuGVÜ gehe es um die Frage, ob dem *Form*erfordernis der Schriftlichkeit genügt sei, wird vielfach angenommen, der EuGH habe (implizit?) zum Maßstab der notwendigen Vereinbarung judiziert.[26] 12

---

[18] Der Einfachheit halber wird im Folgenden allein Art. 23 Abs. 1 S. 1 EuGVVO zitiert; die Ausführungen gelten gleichermaßen für die anderen Vorschriften.

[19] OLG Düsseldorf, RIW 1990, 577, 579; *Kaye*, Civil Jurisdiction, 1032 f.; *Witz*, D. 1999, Jur., 117, 118.

[20] *Auer*, in: *Bülow/Böckstiegel*, Art. 17 EuGVÜ Rn. 37; *Geimer/Schütze*, A.1 – Art. 23 Rn. 79, 85 u. öfter; *Kröll*, ZZP 113 (2000), 135, 144 ff.; *Kropholler*, EuZPR, Art. 23 EuGVVO Rn. 25; *Witz*, D. 1999, Jur., 117, 118, sowie die oben in § 6 Rn. 18 Fußn. 28 Genannten.

[21] EuGH, Rs. 24/76 – *Colzani ./. RÜWA*, Slg. 1976, 1831, 1841 f.

[22] EuGH, Rs. 25/76 – *Segoura ./. Bonakdarian*, Slg. 1976, 1851, 1861 f.

[23] EuGH, Rs. 71/83 – *Tilly Russ ./. Nova*, Slg. 1984, 2417, 2432 ff.

[24] EuGH, Rs. C-214/89 – *Powell Duffryn*, Slg. 1992-I, 1770, 1774 ff.

[25] EuGH, Rs. 313/85 – *Iveco Fiat ./. Van Hool*, Slg. 1986, 3337, 3355 f.

[26] So etwa *Kohler*, IPRax 1991, 299, 300; dagegen *Oliver*, 70 Cornell L. Rev. (1985), 289, 302 ff.

13 Dies ist nach dem Entscheidungswortlaut offensichtlich unzutreffend, da der EuGH lediglich sagt, dass das nationale Gericht eine Prüfungspflicht trifft, aber keineswegs, dass die Prüfung anhand des Maßstabes des EuGVÜ zu erfolgen hat – die Betonung, dass die entsprechende Prüfung „durch das mit der Sache befasste Gericht" zu erfolgen habe, ist sogar ein typischer Hinweis darauf, dass entsprechende Vorgaben im EuGVÜ, die deshalb auch vom Gerichtshof ausgelegt werden könnten, gerade nicht bestehen.

14 Die auch in späteren Urteilen[27] noch anzutreffenden Bezugnahmen auf die zu prüfende Vereinbarung betrafen auch stets Fälle, bei denen die nunmehr in Art. 23 Abs. 1 S. 3 lit. a EuGVVO zu findende Formalternative der „halben Schriftlichkeit" in Rede stand und hängen mit der in der Tat untauglichen Konzeption dieser Norm[28] zusammen: Da die darin verlangte schriftliche Bestätigung eine einseitige Erklärung nur einer der beiden Vertragsparteien darstellt, wird zwangsläufig immer streitig sein, ob diese die tatsächlich getroffene Vereinbarung oder aber etwas inhaltlich anderes bestätigt; hier ist die präzise Identifizierung der vorangegangenen Vereinbarung unerlässlich, weil sie den Bezugspunkt für die aus Formgründen erforderliche schriftliche Bestätigung darstellt.[29]

15 Konsequent entschied der Gerichtshof sodann in der Rechtssache *Tilly Russ*, dass sich die Frage, ob der Drittinhaber mit dem Erwerb eines eine Gerichtsstandsklausel enthaltenen Konnossements in die Rechte und Pflichten des Befrachters eingetreten ist, *nach dem anwendbaren nationalen Recht* entscheidet[30], und ebenso in *Iveco Fiat ./. Van Hool*, dass das *anwendbare Recht* darüber bestimmt, ob die Verlängerung eines Vertrages mit Gerichtsstandsvereinbarung auch ohne Einhaltung der dafür ausdrücklich vorgesehenen Schriftform zulässig ist.[31]

16 Treten die soeben genannten Sachfragen bei dem UN-Kaufrecht unterliegenden Kaufverträgen auf, so ist *sedes materiae* Art. 29 CISG.[32] Danach schließt Art. 29 Abs. 2 S. 1 CISG eine mündliche oder gar konkludente Vertragsverlängerung bei vereinbarter Schriftform grundsätzlich aus. Schwieriger zu beurteilen ist bei Kaufverträgen der Wechsel einer der Vertragsparteien, also die Vertragsübernahme: Während man aus dem Fehlen einer ausdrücklichen Regelung dieser Problematik und der Tatsache, dass die Rechtsinstitute der Abtretung, der Schuldübernahme und des Schuldbeitritts nach überwiegender Ansicht[33] nicht Regelungsgegenstand des UN-Kaufrechts sind, schließen könnte, dass insoweit das nationale Recht eingreift[34], wird man die Vertragsübernahme nach zutreffender Auffassung[35] als einen Unterfall der Vertragsänderung im Sinne des Art. 29 CISG einzuordnen haben.

---

27 EuGH, Rs. 313/85 – *Iveco Fiat ./. Van Hool*, Slg. 1986, 3337, 3355.

28 Von *Schlosser*, RIW 1984, 911, 912 treffend als „funktionsloses Unding" bezeichnet.

29 Vgl. *Kropholler*, EuZPR, Art. 23 EuGVVO Rn. 44. Kritisch zu dieser Formvariante *Schlosser*, EuZPR, Art. 23 EuGVVO Rn. 21.

30 EuGH, Rs. 71/83 – *Tilly Russ ./. Nova*, Slg. 1984, 2417, 2435; ebenso EuGH, Rs. C-387/98 – *Coreck Maritime*, Slg. 2000-I, 9337, 9374.

31 EuGH, Rs. 313/85 – *Iveco Fiat ./. Van Hool*, Slg. 1986, 3337, 3355.

32 Vgl. *Schlechtriem*, Int. UN-Kaufrecht, Rn. 96: Sachlich gehöre die Art und Weise der Vertragsänderung zu Teil II des UN-Kaufrechts (Artt. 14-24); Art. 29 CISG steht jedoch systematisch unzutreffend in Teil III.

33 *Benicke*, in MünchKomm-HGB, Art. 4 CISG Rn. 15; *Schlechtriem/Ferrari*, Art. 4 Rn. 37 f. m.w.N.

34 So anscheinend BGH, NJW 1995, 2101, 2102 mit knappem Hinweis auf eine zum unvereinheitlichten deutschen Recht ergangenen Entscheidung.

Vielfach missverstanden wird sodann das Urteil *Powell Duffryn*, in welchem es um die Frage ging, ob auch eine in der Satzung einer Gesellschaft enthaltene Gerichtsstandsklausel eine Gerichtsstandsvereinbarung i.S.d. Art. 17 Abs. 1 EuGVÜ sein kann. Aus der Feststellung des EuGH, der Begriff der Gerichtsstandsvereinbarung sei „als autonomer Begriff anzusehen“[36], ist teilweise ableitet worden, Art. 17 EuGVÜ enthalte einen autonomen Maßstab für das konkrete Vorliegen einer Willenseinigung.[37] Diese Ansicht ist durch das Urteil, in welchem der Gerichtshof wenig später ausdrücklich von einer „in Übereinstimmung mit dem *anwendbaren nationalen Recht* und der Satzung selbst zustandegekommene[n] Gerichtsstandsvereinbarung“ spricht[38], in keiner Weise gedeckt und würde für den konkreten Fall zudem zu der fast schon absurden Konsequenz führen, dass die streitige Frage, ob eine Vereinbarung dadurch entsteht, dass die Aktionäre während der Hauptversammlung „durch Zuruf“ Änderungen an der Satzung beschließen, nicht nach dem anwendbaren Gesellschaftsrecht, sondern anhand des einsamen Wortes „vereinbart“ in Art. 17 EuGVÜ zu entscheiden gewesen wäre. 17

Als Zwischenergebnis kann also festgehalten werden, dass der Gerichtshof in seinen Urteilen zum Merkmal der Vereinbarung an keiner Stelle bestimmt hat, Art. 17 EuGVÜ regele den Einigungsvorgang selbst, sondern vielmehr stets betont hat, dass die Norm ihre Regelungsfunktion durch Formvorschriften wahrnimmt. 18

bb) Einheitlichkeitsargument

Ein weiteres Argument für die Bestimmung einer Vereinbarung nach Art. 23 Abs. 1 S. 1 EuGVVO wird zudem in dem Ziel gesehen, auf diese Weise zu einem einheitlichen rechtlichen Maßstab für Gerichtsstandsvereinbarungen in der gesamten EU zu gelangen.[39] Dagegen lässt sich zunächst einwenden, dass eine vollständige Einheitlichkeit schon dadurch ausgeschlossen ist, dass für in Luxemburg wohnende Parteien gemäß EuGVÜ, LugÜ und EuGVVO selbst eine Sonderregelung gilt[40] und zudem bei Gerichtsstandsvereinbarungen zwischen zwei in Drittstaaten niedergelassenen Parteien, die gemäß Art. 23 Abs. 3 auch im Anwendungsbereich der EuGVVO möglich sind, ohnehin das nationale Recht über das Bestehen einer Willenseinigung entscheidet.[41] Zudem wird zu Recht darauf hingewiesen, 19

---

[35] *Schmidt-Kessel*, RIW 1996, 60, 61.

[36] EuGH, Rs. C-214/89 – *Powell Duffryn*, Slg. 1992-I, 1770, 1774.

[37] *Ancel/Muir Watt*, Rev. crit. dr. intern. privé 1999, 123, 129; *Czernich/Tiefenthaler*, EuGVÜ/LugÜ, Art. 17 Rn. 22; *Parenti*, ZfRV 2003, 221, 224; *Tiefenthaler*, in: *Czernich/Tiefenthaler/Kodek*, Art. 23 Rn. 22 f.; dagegen zutreffend *Gottwald*, in FS Henckel (1995), 295, 302 f.

[38] EuGH, Rs. C-214/89 – *Powell Duffryn*, Slg. 1992-I, 1770, 1775 (meine Hervorhebung).

[39] So etwa *Geimer*, IZPR, Rn. 1649: „[e]uropäisches Einheitsrecht auch für das Zustandekommen der Vereinbarung“; *Geimer/Schütze*, A.1 – Art. 23 Rn. 84: „Die einheitliche Anwendung der Verordnung in allen Mitgliedsstaaten hat Vorrang vor dem Interesse an der Vermeidung von Spannungen zwischen dem Prorogationsstatut der Konvention und der *lex causae* des Hauptvertrages“; *Kaye*, Civil Jurisdiction, 1070; *Oliver*, 70 Cornell L. Rev. (1985), 289, 309 ff.; *Parenti*, ZfRV 2003, 221, 224; *Rauscher/Mankowski*, Art. 23 Brüssel I-VO Rn. 39; *Stöve*, Gerichtsstandsvereinbarungen, 21 f.; *Witz*, D. 1999, Jur., 117, 119.

[40] Art. 1 Abs. 2 Protokoll Nr. 1 zum EuGVÜ bzw. zum LugÜ; Art. 63 Abs. 2 EuGVVO. Zur praktischen Anwendung letzterer Vorschrift in einem CISG-Fall LG Gießen, IHR 2004, 115 f.

[41] *Gottwald*, in FS Henckel (1995), 295, 305.

dass eine Rechtseinheitlichkeit auch dann besteht, wenn die Artt. 14 ff. CISG eingreifen[42], zumal auch bei deren Anwendung auf Gerichtsstands- und Schiedsvereinbarungen das Postulat der international einheitlichen Auslegung nach Art. 7 Abs. 1 CISG zu beachten ist[43] (wobei dieses Argument freilich nur für Warenkaufverträge und andere Vertragstypen trägt, für die ein einheitliches Vertragsrecht bereits besteht oder noch geschaffen werden wird[44]).

20 Das entscheidende *Gegenargument* knüpft jedoch an die sachliche Eignung des Art. 23 Abs. 1 S. 1 EuGVVO für die Regelung vertragsrechtlicher Fragen an:

cc) Tauglichkeit des Art. 23 Abs. 1 S. 1 EuGVVO als Vertragsschlussregelung

21 Eine einheitliche Beurteilung der Willenseinigungsfragen in den EU- und den übrigen dem LugÜ beigetretenen Staaten scheitert nämlich vor allem daran, dass Art. 23 Abs. 1 S. 1 EuGVVO und seine Parallelnormen insoweit schlicht keinen tauglichen verordnungs- bzw. konventionsimmanenten Maßstab bereithalten: Zur Lösung der zahlreichen schwierigen Fragen, die in diesem Zusammenhang auftauchen können, bietet Art. 23 Abs. 1 S. 1 EuGVVO lediglich den nicht weiter differenzierten Begriff der „Vereinbarung".[45] Das UN-Kaufrecht regelt die Vereinbarung demgegenüber in nicht weniger als zwölf Bestimmungen,[46] die noch durch Sondernormen über die Auslegung ergänzt werden (Art. 8 Abs. 1-3 CISG), und sieht sich trotzdem noch dem Vorwurf ausgesetzt, etwa für das Problem der kollidierenden Geschäftsbedingungen keine spezielle Regelung bereitzuhalten.[47]

22 Selbst wenn man einmal komplizierte Einigungsvorgänge außer Acht lässt, wie sie etwa bei der Aufnahme einer Gerichtsstandsklausel in die Satzung einer Gesellschaft – die Art. 23 Abs. 1 EuGVVO unterliegt[48] – stattfinden, so ist unübersehbar, dass die EuGVVO selbst dem Rechtsanwender keinerlei Anhaltspunkte bietet, anhand derer über streitige Einigungsvorgänge entschieden werden könnte. Dies wird auch von Autoren erkannt, welche die Willenseinigung grundsätzlich nach der EuGVVO bestimmen, dabei aber die Bereiche der Rechts- und Geschäftsfähigkeit der Parteien, der Vertretungsmacht, der Behandlung von Willensmängeln[49] und etwa auch die Auslegung der Gerichtsstandsvereinbarung[50]

---

[42] *Gottwald*, in FS Henckel (1995), 295, 298; *Piltz*, § 2 Rn. 119.

[43] Zutreffend *Fogt*, IPRax 2003, 364, 366.

[44] In umfassender Form würde dies dann Realität, wenn es zu einer Privatrechtskodifikation der EG käme; vgl. zu dahingehenden Projekten § 18.

[45] Vgl. hierzu ausführlich *Staehelin*, 159 ff., 177. *Oliver*, Cornell L. Rev. 70 (1985), 289, 312 f. wirft die Frage auf, ob der EuGH in dieser Situation nicht schon die Grenzen der Auslegung überschreiten und rechtsschöpfend tätig werden würde, wozu ihm die Kompetenz fehle.

[46] Artt. 14-24 sowie Art. 29 CISG.

[47] *Ancel/Muir Watt*, Rev. crit. dr. intern. privé 1999, 123, 132; vgl. allgemein *Schlechtriem/Schlechtriem*, Art. 14 Rn. 16 f. sowie die Leitentscheidung BGH, ZIP 2002, 133, 135 f.

[48] Vgl. EuGH, Rs. C-214/89 – *Powell Duffryn*, Slg. 1992-I, 1770, 1774.

[49] *Geimer/Schütze*, A.1 – Art. 23 Rn. 82; *Gottwald*, in MünchKomm-ZPO, Art. 17 EuGVÜ Rn. 15; *Kröll*, ZZP 113 (2000), 135, 147; *Staehelin*, 137; *Witz*, D. 1999, Jur., 117, 118; *Tiefenthaler*, in: *Czernich/Tiefenthaler/Kodek*, Art. 23 Rn. 23.

[50] *Burgstaller/Ritzberger*, in: *Burgstaller*, IZVR, Rn. 2.141 (für deren Reichweite).

dem nationalen Recht überlassen wollen. Nach zutreffender Ansicht[51] greifen die Gesichtspunkte, die für eine Verneinung des Regelungsanspruches des Art. 23 Abs. 1 S. 1 EuGVVO bezüglich der vorgenannten Materien streiten, in gleichem Maße für den Vertragsschluss als solchen ein: Die Willenseinigung über eine Gerichtsstandsklausel wird daher insgesamt nicht von Art. 23 Abs. 1 S. 1 EuGVVO geregelt.

dd) Ergebnis

Da Art. 23 Abs. 1 S. 1 EuGVVO, Art. 17 Abs. 1 S. 1 EuGVÜ und Art. 17 Abs. 1 S. 1 LugÜ somit keinen Regelungsanspruch für die Frage der materiellen Einigung erheben und ihre Schutzfunktion allein durch die Statuierung von Formanforderungen wahrnehmen, fehlt es bereits an einer Konkurrenzlage zum UN-Kaufrecht. **23**

c) UN-Kaufrecht als einschlägiges Regelwerk

Soweit es sich um eine Gerichtsstandsklausel handelt, die Teil eines dem UN-Kaufrecht unterliegenden grenzüberschreitenden Kaufvertrages ist, greifen daher Artt. 14-24, 29 CISG ein, wodurch komplizierte Arbeitsgänge und trotz eines einheitlichen Vertragswerkes unterschiedliche Einbeziehungsergebnisse vermieden werden.[52] **24**

Hinzuweisen ist allerdings auf zweierlei Einschränkungen: Soweit mindestens eine der beteiligten Parteien in einem CISG-Vertragsstaat niedergelassen ist, der einen Vorbehalt gemäß Art. 92 CISG erklärt hat[53], findet anstatt der Vertragsschlussregeln in den Artt. 14 ff. CISG u.U. nationales Vertragsschlussrecht Anwendung.[54] Zudem wird man eine Einigung auf einen Gerichtsstand nicht daran scheitern lassen dürfen, dass es an einem i.S.d. Art. 14 Abs. 1 S. 2 CISG ausreichend bestimmten Preis fehlt und daher die kaufrechtlichen Vertragsteile als nicht geschlossen gelten: Von einer Willenseinigung über die Gerichtsstandsklausel wird man insofern trotzdem ausgehen müssen, soweit die übrigen Voraussetzungen hinsichtlich Angebot und Annahme erfüllt sind, was sich dadurch rechtfertigen lässt, dass die umstrittene Voraussetzung des *pretium certum* in Art. 14 Abs. 1 S. 2 CISG[55] ersichtlich rein kaufrechtliche Relevanz besitzt und die Erwägung, das **25**

---

[51] *Oliver*, 70 Cornell L. Rev. (1985), 289, 312 ff.

[52] *Piltz*, § 2 Rn. 119; *Schlosser*, EuZPR, Art. 23 EuGVVO Rn. 3. *Stöve*, Gerichtsstandsvereinbarungen, 30 will die Vertragsschlussregelungen des CISG immerhin im Rahmen der Auslegung des Art. 17 EuGVÜ „berücksichtigen".

[53] Dies kann relevant werden für Parteien aus Dänemark (i.V.m. dem EuGVÜ), Finnland (i.V.m. der EuGVVO), Norwegen (i.V.m. dem LugÜ) und Schweden (i.V.m. der EuGVVO). Zu einem praktischen Fall (Gerichtsstandsvereinbarung in einem dänisch-deutschen Kaufvertrag) *Fogt*, IPRax 2003, 364, 365 f.

[54] Die Artt. 14-24 CISG finden jedoch trotzdem Anwendung, wenn das stattdessen eingreifende Kollisionsrecht des Forums auf das Recht eines CISG-Vertragsstaates verweist, der keinen Vorbehalt nach Art. 92 CISG erklärt hat; vgl. *Lookofsky*, 18 J. L. & Com. (1999), 289 ff.; *Schlechtriem/Schlechtriem*, Vor Artt. 14-24 Rn. 10.

[55] Siehe *Honsell/Schnyder/Straub*, Art. 14 Rn. 50 ff.

Vertragsschlussrecht des CISG könne prinzipiell ohne Änderung auf den Abschluss jedweder Vereinbarung Anwendung finden[56], daher insoweit nicht trägt.

26 *In Beispielsfall A bestimmt sich die Frage, ob zwischen K und V eine Einigung auf die Gerichtsstandsklausel in den AGB der K erzielt wurde, folglich nach UN-Kaufrecht. Das in der Bestellung der K liegende und die Klausel umfassende Angebot wurde danach nicht durch V i.S.d. Art. 18 CISG angenommen, da dessen Bestätigung eine abweichende Gerichtsstandsklausel enthielt und daher gemäß Art. 19 Abs. 3 CISG als Gegenangebot galt. Es fehlte somit an einer Annahme und damit an der notwendigen Willenseinigung der Parteien; das Tribunal de Commerce in Orléans ist folglich unzuständig.*[57]

27 Keine Probleme ergaben sich im *Beispielsfall A* im Hinblick auf die *Möglichkeit* der Vertragsparteien, vom Inhalt der von der Gegenseite verwandten AGB *Kenntnis zu erlangen*, da deren vollständiger Text jeweils – auf der Rückseite der benutzten Formulare – übersandt worden war. In der internationalen Vertragspraxis zum UN-Kaufrecht ergeben sich insoweit immer dann Schwierigkeiten, wenn Angebot oder Annahme zwar ausdrücklich „unter Zugrundelegung" der jeweiligen AGB abgegeben werden, ohne dass jedoch der Text der Geschäftsbedingungen der Erklärung beigefügt wird: Der BGH hat insoweit im Jahre 2001 in Übereinstimmung mit der herrschenden Ansicht in der Literatur[58] festgestellt, dass der Empfänger eines Vertragsangebots, dem AGB zugrunde gelegt werden sollen, gemäß Art. 8 Abs. 2, 3 CISG die Möglichkeit haben muss, von diesen in zumutbarer Weise Kenntnis zu nehmen[59], und daraus konkret die Forderung hergeleitet, dass der Verwender der AGB „dem Erklärungsgegner deren Text übersendet oder anderweitig zugänglich macht".[60] Eine Erkundigungsobliegenheit hinsichtlich nicht übersandter Klauselwerke soll dabei unter dem UN-Kaufrecht nicht bestehen[61] – hat der Klauselverwender seine AGB nicht zugänglich gemacht, so werden diese folglich nicht zum Bestandteil des CISG-Vertrages.

28 Diese scharfen Anforderungen der Vertragsschlussnormen des UN-Kaufrechts[62] werden in der Praxis nicht selten zur Folge haben, dass AGB nicht in den Vertrag einbezogen werden – soweit darin

---

[56] *Enderlein/Maskow/Strohbach*, Vor Art. 14 Anm. 8; *Magnus*, ZEuP 1993, 79, 80.

[57] So auch die Entscheidung der Cour de Cassation, D. 1999, Jur., 117. Ob über die Gerichtsstandsklausel des Verkäufers eine Einigung zustande kam, lässt sich aus dem mitgeteilten Sachverhalt der Entscheidung nicht entnehmen; eine Annahme des Gegenangebotes durch die Käuferin (Art. 18 Abs. 3 CISG) hätte etwa in einer Kaufpreiszahlung liegen können (*Ancel/Muir Watt*, Rev. crit. dr. intern. privé 1999, 123, 127). Problematisch wäre in diesem Falle jedoch die Erfüllung der Formvorschriften in Art. 17 Abs. 1 S. 2 EuGVÜ gewesen.

[58] *Schlechtriem/Schlechtriem*, Art. 14 Rn. 16; *Soergel/Lüderitz/Fenge*, Art. 14 Rn. 10; *Staudinger/Magnus*, Art. 14 CISG Rn. 41.

[59] BGH, ZIP 2002, 133, 135.

[60] BGH, ZIP 2002, 133, 135 (zustimmend *Ferrari*, in MünchKomm-HGB, Art. 14 CISG Rn. 39; *Ventsch/Kluth*, IHR 2003, 61, 62); so schon *Piltz*, § 3 Rn. 77 f.; *Teklote*, Kaufgesetze und dt. AGBG, 112 ff.; *Witz*, in: *Witz/Salger/Lorenz*, Vorb. Art. 14 Rn. 12; a.A. Tribunal de Commerce Nivelles, 19.9.95 – *Gantry v. Research Consulting Marketing*, UNILEX E. 1995-24.2; *Pötter/Hübner*, EWiR 2002, 339, 340; *Schmidt-Kessel*, NJW 2002, 3444, 3445.

[61] BGH, ZIP 2002, 133, 136.

[62] Kritisch *Pötter/Hübner*, EWiR 2002, 339, 340; *Schmidt-Kessel*, NJW 2002, 3444, 3445; differenzierend *Karollus*, LM H. 3/2002 Anm. CISG Nr. 9.

enthaltene Gerichtsstands- oder Schiedsklauseln in Rede stehen, fehlt es daher schon an der notwendigen materiellen Willenseinigung der Parteien. Streitbeilegungsvereinbarungen werden damit in CISG-Konstellationen vermehrt schon auf dieser Ebene scheitern, ohne dass es noch einer Kontrolle anhand der Formvorschriften des Art. 23 Abs. 1 S. 3 EuGVVO bedarf.[63]

In der Praxis stellt sich bei der Beurteilung von Gerichtsstandsklauseln zudem häufig die Frage, ob diese möglicherweise auf der Grundlage eines *Handelsbrauches* als vereinbart und formwirksam gelten können (Art. 9 Abs. 2 CISG, Art. 23 Abs. 1 S. 3 lit. c EuGVVO). Auf das in dieser Hinsicht entstehende Zusammenspiel von UN-Kaufrecht und europäischem Zivilverfahrensrecht wird unter § 16 Rn. 57 ff. noch eingegangen. 29

2. Konfliktlagen zwischen UN-Kaufrecht und Art. 4 Haager KaufIPRÜ 1955

Beispielsfall B: Untersuchungs- und Rügeobliegenheiten bei Direktlieferung der Ware an einen Abnehmer des Käufers (oben § 6 Rn. 68) wirft verschiedene Fragen auf, die aus dem Zusammenspiel von Art. 38 CISG und der Verweisung des Art. 4 Haager KaufIPRÜ 1955 auf das Recht eines Untersuchungsortes, an welchem das UN-Kaufrecht im vorliegenden Fall nicht gilt, resultieren. Die folgenden Ausführungen beanspruchen gleichermaßen für Art. 10 Abs. 2 EuIPRÜ Geltung, während dies für Art. 13 Haager KaufIPRÜ 1986 nur zum Teil gilt, nämlich soweit die Art und Weise der Untersuchung in Rede steht. 30

In Beispielsfall B[64] *rügt V die unzureichende Untersuchung der Ware, die zu einer verspäteten Kenntnis von dem angeblichen Mangel der Ware führte, sowie zudem die verspätete Mängelrüge. In beiderlei Hinsicht wurde allerdings den am Untersuchungsort in Portugal geltenden Rechtsvorschriften genüge getan. Es kommt folglich darauf an, ob dem Recht des Untersuchungsortes für die Frage der Untersuchungsmodalitäten Bedeutung zukommt (dazu in Rn. 32 ff.), welchen Einfluss die Tatsache der Umleitung bzw. Weiterversendung der Ware hat (Rn. 38 ff.) und wie die Fristgemäßheit der Rüge zu beurteilen ist (Rn. 45 ff.).* 31

a) Modalitäten der Untersuchung bei dem UN-Kaufrecht unterliegenden Kaufverträgen

Wonach sich die Anforderungen an die Art und Weise der Untersuchung *im Rahmen von Art. 38 CISG* bemessen, wird in Rechtsprechung und Literatur kontrovers diskutiert. 32

aa) Maßgeblichkeit des Rechts des Untersuchungsortes?

Teilweise wird vertreten, die erforderliche Art und Weise der Warenuntersuchung bestimme sich nach dem Recht des Untersuchungsortes.[65] Eine dahingehende ausdrückliche Bestimmung enthielt Art. 38 Abs. 4 EKG[66], der jedoch während der Vorarbeiten zum 33

---

[63] Vgl. in diesem Sinne etwa LG Gießen, IHR 2003, 276, 277 (im konkreten Fall offen gelassen).

[64] Zu diesem Beispielsfall im Folgenden noch Rn. 37, 40, 44 und 49.

[65] Thüringer OLG, TranspR-IHR 2000, 25, 28; *Achilles*, Art. 38 Rn. 3; *Herber/Czerwenka*, Art. 38 Rn. 3; *von Caemmerer/Schlechtriem/Stumpf*, 1. Aufl., Art. 38 Rn. 1.

[66] Auch hier waren allerdings Konflikte mit Art. 4 Haager KaufIPRÜ 1955 möglich; vgl. *Zweigert/Drobnig*, RabelsZ 29 (1965), 146, 158: Beide Normen „differieren nach Voraussetzungen und Tragweite".

UN-Kaufrecht gestrichen wurde. Weil diese Entscheidung teilweise bedauert wird[67], meint man, auch unter dem heutigen Art. 38 CISG weiterhin auf das Untersuchungsortsrecht abstellen zu können, wobei gelegentlich argumentiert wird, man werde häufig von einer dahingehenden stillschweigenden Vereinbarung der Parteien ausgehen können.[68] Folgte man dieser Ansicht, so käme es für Fragen der Untersuchungsmodalitäten schon zu keiner Konkurrenzlage zwischen Art. 38 CISG und dem über die Artt. 4 Haager KaufIPRÜ 1955, 10 Abs. 2 EuIPRÜ berufenen Rechtsvorschriften, die das insoweit unvollständige UN-Kaufrecht lediglich ergänzen würden.

bb) Maßstäbe für die Untersuchung sind aus Art. 38 CISG zu entwickeln

34 Nach der Gegenauffassung sind die Anforderungen an die Art und Weise einer Untersuchung hingegen autonom aus Art. 38 CISG zu entwickeln.[69] Auf das Recht des Untersuchungsortes kann es somit nur ankommen, wenn dieses die Anforderungen an einen Gebrauch i.S.d. Art. 9 CISG erfüllt[70] oder die Parteien eine entsprechende Vereinbarung getroffen haben. Internationalprivatrechtliche Regelungen, die das Recht des Untersuchungsortes als maßgeblich bestimmen, können danach im Rahmen des UN-Kaufrechts nicht angewandt werden.[71]

35 Aus der Entstehungsgeschichte des Art. 38 CISG ergibt sich deutlich, dass nur diese Auffassung zutrifft: Man hatte die Bezugnahme auf das Untersuchungsortsrecht gerade gestrichen, weil man der Meinung war, der Untersuchungsort könne vom Zufall abhängen und für die Parteien zum Zeitpunkt des Vertragsschlusses nicht vorhersehbar sein; zudem könne jeglicher Bezug zu den Parteien fehlen.[72] Diese Begründung überzeugt und sollte nicht auf kaltem Wege korrigiert werden, da gerade bei einer praktisch so wichtigen Frage wie derjenigen der Warenuntersuchung international einheitliche und damit vorhersehbare Standards erforderlich sind[73], wie der hier behandelte Beispielsfall deutlich macht.

cc) Zwischenergebnis

36 Im Ergebnis kommt es damit zu einem nicht notwendigerweise konfliktfreien Zusammenspiel zwischen dem die Untersuchungsfragen umfassend regelnden Art. 38 CISG und dem am Untersuchungsort geltenden Recht, nämlich immer dann, wenn Letzteres vom inter-

---

[67] *Huber*, RabelsZ 43 (1979), 413, 482; *Schlechtriem*, Einh. UN-Kaufrecht, 59; *ders.*, Int. UN-Kaufrecht, Rn. 151 Fußn. 75.

[68] *Enderlein/Maskow/Strohbach*, Art. 38 Anm. 1; *Schlechtriem*, Einh. UN-Kaufrecht, 59.

[69] OLG Stuttgart, NJOZ 2002, 792, 795; HG Zürich, SZIER 1999, 185, 186; *Honsell/Magnus*, Art. 38 Rn. 14; *Salger*, in: *Witz/Salger/Lorenz*, Art. 38 Rn. 8; *Schlechtriem/Schwenzer*, Art. 38 Rn. 12; *Staudinger/Magnus*, Art. 38 CISG Rn. 19.

[70] OGH, JBl 1999, 318 (österreichische Holzusancen); *Staudinger/Magnus*, Art. 38 CISG Rn. 19.

[71] *Schlechtriem/Schwenzer*, Art. 38 Rn. 12; *Staudinger/Magnus*, Art. 38 CISG Rn. 19; ebenso *Herber/Czerwenka*, Art. 38 Rn. 3 (jedoch in deutlichem Widerspruch zu ihrer im vorgehenden Satz vertretenen Auffassung).

[72] Vgl. UNCITRAL Y.B. IV (1973), 47; *Schlechtriem/Schwenzer*, Art. 38 Rn. 1.

[73] Vgl. Sekretariatskommentar, Art. 36 Anm. 3: „Because of the international nature of the transaction, the determination of the type and scope of examination required should be made in the light of international usages."

nationalen Kaufrecht abweichende Anforderungen an die Wareninspektion aufstellt.[74] Diese müssen dabei nicht notwendigerweise geringer ausfallen als nach den Maßstäben des Art. 38 CISG[75], sondern können auch schärfer gefasst sein und daher den Verkäufer und nicht den Käufer besser stellen.[76]

Während für die Zwecke des Beispielsfalles B einmal unterstellt wird, dass die Art und Weise der Untersuchung dem Recht des Untersuchungsortes genügte, wurde diese den unter Art. 38 CISG geltenden Standards nicht gerecht: Hier ist herrschende Ansicht, dass bei Lieferung gefrorener Ware Stichproben ausgefroren werden müssen, um die aufgetaute Ware auf ihre Vertragsgemäßheit hin zu untersuchen.[77] *Der hier vorgenommene, bloße äußere Beschau war mithin nicht ausreichend.* 37

Damit führen Haager KaufIPRÜ 1955 und UN-Kaufrecht in dieser Frage zu unterschiedlichen Ergebnissen; das über Art. 4 Haager KaufIPRÜ 1955 berufene Untersuchungsortsrecht geht folglich aufgrund des Art. 90 CISG vor, da beide Parteien in Vertragsstaaten des Haager KaufIPRÜ niedergelassen sind. Zu prüfen bleibt jedoch, ob sich durch die Weiterversendung der Ware nach Portugal durch K, aufgrund welcher es konkret erst zur Anwendbarkeit des toleranten Untersuchungsortsrechts kam, an diesem Ergebnis etwas ändert.

b) Umleitungs- und Weiterversendungsfälle

Eine einseitige Änderung des Untersuchungsortes durch den inspektionspflichtigen Verkäufer hat für die Zwecke des Art. 4 Haager KaufIPRÜ 1955 von vorneherein nur unter der Voraussetzung Bedeutung, dass sie nach dem anwendbaren Recht zulässig und ausreichend ist, da Art. 4 Haager KaufIPRÜ 1955 auf den *vertraglich* oder *gesetzlich* bestimmten Untersuchungsort abstellt.[78] Demgegenüber ist der gesetzliche Untersuchungsort ebenso wie die Rechtmäßigkeit seiner Änderung für Art. 10 Abs. 2 EuIPRÜ und Art. 13 Haager KaufIPRÜ 1986 selbst ohne Bedeutung, da es für diese Sonderanknüpfungen auf den *tatsächlichen* Ort der Untersuchung ankommt; die Warenuntersuchung an einem falschen Ort kann jedoch nach dem Vertragsstatut (hier also dem UN-Kaufrecht) eine Obliegenheitsverletzung darstellen. 38

---

[74] A.A. HG Zürich, SZIER 1999, 185, 186: Art. 38 CISG gehe (auf Grundlage der in § 14 Rn. 89 ff. abgelehnten Auffassung) dem Haager KaufIPRÜ 1955 vor.

[75] *Heuzé*, Anm. 304 weist eindringlich auf die Möglichkeit hin, der Untersuchungsort könne überhaupt keine Untersuchungs- und Rügeobliegenheiten kennen.

[76] Erinnert sei etwa an die strikten Vorgaben des § 377 HGB (heute für CISG-Verträge nach richtiger Ansicht überlagert von Artt. 38, 39 CISG), welche die Auslegung der heute noch in einigen Staaten geltenden Artt. 38, 39 EKG maßgeblich geprägt haben – da Art. 38 Abs. 4 EKG jedoch, wie bereits im Text angemerkt, seinerseits auf das nationale Recht des Untersuchungsortes „weiterverweist", kommt es konkret zu keinem Zusammenspiel mit der Vorschrift des Art. 38 CISG. Für ein Beispiel, in welchem der Maßstab der §§ 377, 378 HGB auf einen CISG-Vertrag angewandt wurde, siehe Thüringer OLG, TranspR-IHR 2000, 25, 28.

[77] U.S. District Court, N.D. Illinois, 21.5.2004 – *Chicago Prime Packers v. Northam Food Trading*, IHR 2004, 156, 161 (gefrorenes Fleisch); Rb. Roermond, NIPR 1992, Nr. 394 (gefrorener Käse); *Honsell/Magnus*, Art. 38 Rn. 16; *Schlechtriem*, Int. UN-Kaufrecht, Rn. 151; *Schlechtriem/Schwenzer*, Art. 38 Rn. 14; *Staudinger/Magnus*, Art. 38 CISG Rn. 35.

[78] Vgl. dazu bereits oben § 6 Rn. 65.

aa) Art. 38 Abs. 3 CISG als Rechtsgrundlage

39 Art. 38 CISG, der den Ort der Untersuchung selbst nicht explizit bestimmt[79], enthält jedoch in Abs. 3 eine Vorschrift, die dem Käufer unter bestimmten Voraussetzungen die Vornahme der Untersuchung an einem anderen als dem bei Vertragsabschluss mit dem Käufer ins Auge gefassten Ort gestattet. Art. 38 Abs. 3 CISG erfasst Fälle der Umleitung der Ware und ihrer Weiterversendung, wobei Letztere (anders als noch unter Art. 38 Abs. 3 EKG) auch dann zugelassen wird, wenn die Ware umgeladen wird.[80] Die Untersuchung der Ware soll in diesen Fällen erst an ihrem neuen Bestimmungsort vorgenommen werden müssen, vor allem, um damit einen schnellen Weiterverkauf der Ware zu ermöglichen, dessen Durchführung nicht an einer vorher u.U. zeitaufwendig zu erfüllenden Inspektionsobliegenheit scheitern soll. Konsequent wird daher weiterhin vorausgesetzt, dass der Käufer keine Gelegenheit zur Untersuchung hatte, was im Falle der Umleitung ohne weiteres zu bejahen sein wird und bei einer Weiterversendung von den Faktoren Zeit[81] und Zumutbarkeit[82] der notwendigen Untersuchung abhängt.

40 *Im Beispielsfall B handelte es sich um eine Umleitung durch K, da die Ware direkt nach Portugal transportiert wurde, ohne vorher bei K in Frankreich eingetroffen zu sein. Auch im Falle einer schnellen Weiterversendung wäre eine Untersuchung wohl schon des Erfordernisses des Auftauens wegen in Frankreich noch nicht zumutbar gewesen.*

41 Zum Schutz des Verkäufers greift Art. 38 Abs. 3 CISG jedoch nur ein, wenn dieser die Möglichkeit eines Umdirigierens oder einer Weiterversendung gekannt hat oder hätte kennen müssen. Dies wird allgemein bejaht, soweit es sich bei dem Käufer – wie im *Beispielsfall B* – um ein Handelsunternehmen handelt[83]; etwas anderes gilt beim Warenerwerb durch ein produzierendes Unternehmen. Nach Wortlaut und Zweck der Vorschrift ist es dabei irrelevant, ob der neue Bestimmungsort im In- oder Ausland liegt[84] und ob ein grenz-

---

[79] Der Vorschrift kann allerdings implizit entnommen werden, dass die Untersuchung vorbehaltlich Art. 38 Abs. 2 und 3 CISG am Lieferort vorzunehmen ist (*Honsell/Magnus*, Art. 38 Rn. 19; *Soergel/Lüderitz/Schüßler-Langeheine*, Art. 38 Rn. 8; *Staudinger/Magnus*, Art. 38 CISG Rn. 34).

[80] *Schlechtriem/Schwenzer*, Art. 38 Rn. 1, 23. *Honnold*, Rn. 250 bezeichnet das Erfordernis „without transshipment" in Art. 38 Abs. 3 EKG als „the most serious flaw" der alten Untersuchungsregelung.

[81] Im Allgemeinen erlaubt eine schnelle Weiterversendung keine eigene Untersuchung (*Achilles*, Art. 38 Rn. 14; *Enderlein/Maskow/Strohbach*, Art. 38 Anm. 9; *Honsell/Magnus*, Art. 38 Rn. 31).

[82] Dabei kommt es auf die Art der notwendigen Untersuchung an; vgl. *Schlechtriem/Schwenzer*, Art. 38 Rn. 25.

[83] U.S. District Court, N.D. Illinois, 21.5.2004 – *Chicago Prime Packers v. Northam Food Trading* IHR 2004, 156, 160 („trading company" definiert als „company that buys and sells meat, but does not own any facilities, brick and mortar, or trucks"); *Achilles*, Art. 38 Rn. 15; *Audit*, Anm. 106; *Bianca/Bonell/Bianca*, Art. 38 Anm. 2.9.2; *Enderlein/Maskow/Strohbach*, Art. 38 Anm. 8; *Herber/Czerwenka*, Art. 38 Rn. 14; *Honsell/Magnus*, Art. 38 Rn. 32; *Reinhart*, Art. 38 Rn. 4; *Schlechtriem/Schwenzer*, Art. 38 Rn. 24; *Staudinger/Magnus*, Art. 38 CISG Rn. 62.

[84] Wie hier *Dölle/Stumpf*, Art. 38 Rn. 5; anders *Enderlein/Maskow/Strohbach*, Art. 38 Anm. 7, die beim Fehlen einer vertraglich bestimmten Zulässigkeit des Weiterversands in dritte Länder auf die Wertung des Art. 42 Abs. 1 lit. a CISG zurückgreifen wollen. Dies überzeugt nicht, weil es in Art. 42 CISG gerade auf die Vorhersehbarkeit der territorial beschränkten Schutzrechte an-

überschreitender Weiterverkauf erkennbar war; Letzteres wird man jedenfalls im europäischen Binnenmarkt bei Handelsunternehmen immer annehmen müssen, zumal der Warentransport in einen anderen EU-Staat durchaus weniger zeitaufwendig sein kann als ein solcher innerhalb desselben Staates. Art. 38 Abs. 3 CISG enthält zudem keinerlei Einschränkung dahingehend, dass eine Umleitung etwa nur zu einer vernünftigen Verschiebung der Warenuntersuchung führen darf: Auch die Verschiffung eines Containers nach Übersee schließt daher die Anwendung der Vorschrift nicht aus.

bb) Folgen einer Umleitung oder Weiterversendung für die Modalitäten der Untersuchung

Rechtsfolge des Art. 38 Abs. 3 CISG ist aber nicht, dass die Untersuchungspflicht des Käufers entfällt: Diesem obliegt die Inspektion vielmehr weiterhin, er kann sie jedoch, wie generell im Rahmen des Art. 38 CISG zulässig[85], durch einen Dritten vornehmen lassen. In Fällen der Umleitung oder Weiterversendung wird es sich dabei regelmäßig um den Abnehmer des Käufers handeln, dessen möglicherweise nicht sachgerechte Untersuchung sich der Erstkäufer, der weiterhin dem Verkäufer gegenüber verpflichtet ist[86], zurechnen lassen muss.[87] Nach ihrer Konzeption soll sich die Vorschrift des Art. 38 Abs. 3 CISG *inhaltlich* jedoch allein auf die *zeitlichen Anforderungen* an die Untersuchung auswirken, indem sie den Fristbeginn hinausschiebt.[88] Für die Modalitäten der Untersuchung hätte eine Weiterversendung nach dem UN-Kaufrecht hingegen keine Folgen, da Art. 38 CISG diese ja – wie bereits oben erörtert – autonom bestimmt. **42**

Eine kombinierte Anwendung von Art. 38 Abs. 3 CISG und Art. 4 Haager KaufIPRÜ 1955, der auf das Recht des Untersuchungsortes verweist, erlaubt es dem Käufer hingegen, mittels einer Weiterversendung der Ware auch das auf die Untersuchung anzuwendende Recht einseitig zu beeinflussen.[89] Da die Prüfung der Ware in diesen Fällen regelmäßig durch einen Dritten vorgenommen wird, der sich dabei nach dem ihm bekannten Ortsrecht richten wird, können bei Weiterverkäufen in Nichtvertragsstaaten des UN-Kaufrechts Überraschungen für den Erstverkäufer eintreten. Diese sind allerdings notwendige Folge der in Vertragsstaaten des Haager KaufIPRÜ 1955 auftretenden Normenkonfliktlage und lassen sich vertraglich etwa dadurch umgehen, dass ein Gerichtsstand in einem Staat vereinbart wird, der als kollisionsrechtliches Regelwerk allein das EuIPRÜ in Kraft gesetzt hat, oder aber dadurch, dass die Art und Weise der Inspektion direkt im Vertrag festgelegt wird. Gänzlich neu ist diese Problematik im internationalen Kaufrecht dabei nicht, war sie doch im Haager Kaufrecht durch den heute gestrichenen Art. 38 Abs. 4 EKG selbst ange- **43**

---

kommt, während Art. 38 CISG seiner Konzeption nach dem Recht des Untersuchungsortes eben gerade keine Funktion zuweist (vgl. dazu sogleich in Rn. 42 ff.).

[85] *Díez-Picazo/Morales Moreno*, Art. 38, S. 329; *Enderlein/Maskow/Strohbach*, Art. 38 Anm. 3; *Reinhart*, Art. 38 Rn. 2; *Schlechtriem/Schwenzer*, Art. 38 Rn. 10; *Staudinger/Magnus*, Art. 38 CISG Rn. 15.

[86] *Achilles*, Art. 38 Rn. 15; *Schlechtriem/Schwenzer*, Art. 38 Rn. 26.

[87] OLG Stuttgart, NJOZ 2002, 792, 795; *Achilles*, Art. 38 Rn. 15; *Bianca/Bonell/Bianca*, Art. 38 Anm. 2.2; *Díez-Picazo/Morales Moreno*, Art. 38, S. 330; *Heuzé*, Anm. 301; *Neumayer/Ming*, Art. 38 Anm. 8; *Schlechtriem/Schwenzer*, Art. 38 Rn. 10; *Staudinger/Magnus*, Art. 38 CISG Rn. 15.

[88] *Bianca/Bonell/Bianca*, Art. 38 Anm. 2.9.1; *Enderlein/Maskow/Strohbach*, Art. 38 Anm. 8; *Soergel/Lüderitz/Schüßler-Langeheine*, Art. 38 Rn. 8.

[89] *Heuzé*, Anm. 304 Fußn. 169.

legt[90] und gelegentlich in ähnlicher Form auch in Art. 38 CISG hineingelesen worden, der durch Beachtung der „Umstände" der Untersuchung in der Sache auch auf die lokalen Gegebenheiten abstellen soll[91], wobei Letzteres freilich zweifelhaft ist.[92]

44 *Im Beispielsfall B bleibt es daher trotz der Weiterversendung, die aufgrund des Charakters des K als Handelsunternehmen von V für möglich gehalten werden musste, bei der oben festgestellten Maßgeblichkeit des portugiesischen Ortsrechts.*

c) Mängelrüge, Art. 39 CISG

aa) Allgemeines

45 Dass ein praktisch überaus bedeutsames Konfliktpotential auch zwischen dem über Art. 4 Haager KaufIPRÜ bestimmten Ortsrecht und praktisch allen Aspekten der Regelung der Mängelrüge in Art. 39 CISG besteht, wurde bereits an anderer Stelle ausgeführt.[93] Hier zielt die Normierung der angesprochenen Sachfrage im UN-Kaufrecht nämlich darauf, in für den grenzüberschreitenden Handel geeigneter Weise eine Abwägung der Käufer- und Verkäuferinteressen vorzunehmen, und will daher ohne weiteres abweichende konkurrierende Vorschriften verdrängen. Soweit Art. 4 Haager KaufIPRÜ auf Letztere verweist, ist folglich ein Normenkonflikt unausweichlich[94], der nach den oben in Rn. 5 zusammengefassten Grundsätzen zugunsten des Untersuchungsortsrechts aufzulösen ist.

bb) Teilkorrektur über Art. 44 CISG?

46 Will man sich nicht darauf beschränken, die Parteien zur Vermeidung eines solchen, misslichen Ergebnisses auf die Möglichkeit vorausschauender Vertragsgestaltung zu verweisen, so bliebe allenfalls zu erwägen, einem Käufer, der den gegenüber Art. 39 CISG strikteren Vorgaben des Untersuchungsortsrechts nicht genüge getan hat, gegebenenfalls die Berufung auf Art. 44 CISG zu gestatten.

47 Ein Rückgriff auf diese Norm kann dabei allerdings von vorneherein nicht in den gleichsam gegenläufigen Konfliktlagen helfen, in welchen das Recht am Untersuchungsort eine laxere oder gar keine Rügeobliegenheit kennt (und daher der im Normalfall durch Art. 39 CISG gesicherte Schutz der Verkäuferinteressen beeinträchtigt ist); auch eine sonstige

---

[90] *Dölle/Stumpf*, Art. 38 Rn. 5: Art. 38 Abs. 4 EKG stelle eine Kollisionsnorm dar; „[a]us diesem Grunde kann der Verkäufer im Falle der Weiterversendung ohne Umladung (Art. 38 Abs. 3) u.U. mit Gesetzen und Gebräuchen eines Drittstaates konfrontiert werden."

[91] *Honsell/Magnus*, Art. 38 Rn. 17; *Staudinger/Magnus*, Art. 38 CISG Rn. 32.

[92] Dies einerseits, weil die „Umstände" in Art. 38 Abs. 1 CISG nach dem Wortlaut nur die Dauer der Untersuchung beeinflussen (*Enderlein/Maskow/Strohbach*, Art. 38 Anm. 3). Will man zudem mit der von der h.M. zu Recht postulierten Zurechnung der durch einen Abnehmer an einem anderen Bestimmungsort vorgenommenen Inspektion an den Käufer ernst machen, so muss diese Untersuchung auch denselben Maßstäben genügen, die für eine Untersuchung am ursprünglichen Bestimmungsort (regelmäßig also dem Sitz des Käufers) gegolten hätten. Anders ist dies, soweit der Abnehmer seiner Rügepflicht gegenüber dem Erstkäufer nachkommt.

[93] § 6 Rn. 62.

[94] *Heuzé*, Anm. 304; *Honnold*, Rn. 464.1 (mit Beispielsfall).

Vorschrift, die ausnahmsweise eine „Anpassung" der auf die Rüge anwendbaren Maßstäbe erlauben würde, enthält das UN-Kaufrecht nirgends.[95] Zudem greift Art. 44 CISG seinem klaren Wortlaut nach nicht, soweit die Ausschlussfrist des Art. 39 Abs. 2 CISG versäumt wurde.[96]

Für die übrigen Fälle wird man eine fehlende Kenntnis des Käufers bezüglich der Tatsache, dass anstatt des autonomen Standards des Art. 39 Abs. 1 CISG das über Art. 4 Haager KaufIPRÜ 1955 berufene, strengere Drittstaatenrecht zu beachten ist, für entschuldigt halten dürfen, zumal Rechtsunkenntnis im Rahmen von Art. 44 CISG vielfach als Entschuldigungsgrund zugelassen wird.[97] Zwar darf eine Anwendung der Ausnahmevorschrift des Art. 44 CISG keinesfalls dazu führen, dass die Ratio des Art. 90 CISG, der Vertragsstaaten konkurrierender Übereinkommen vor der Verletzung ihrer völkerrechtlichen Anwendungspflichten aus diesen Regelwerken schützen soll, ausgehebelt wird. Eine solche droht im Falle des Haager KaufIPRÜ 1955 jedoch nicht, da dessen Art. 4 – wie wir bereits feststellen konnten[98] – nur das „wie" von Untersuchung und Rüge regelt, nicht jedoch das „ob": Wenn also das Vertragsstatut überhaupt keine Rügepflichten kennt oder aber gelegentlich an eine Rügepflichtverletzung nur eingeschränkte Rechtsfolgen knüpft, wird das Haager KaufIPRÜ 1955 dadurch nicht betroffen.[99] 48

Im Beispielsfall B hilft Art. 44 CISG jedoch nicht, da hier das Untersuchungsortsrecht eine toleranter ausgestaltete Rügeobliegenheit vorsah. Während nach UN-Kaufrecht die Untersuchungsfrist gemäß Art. 38 Abs. 3 CISG nach Eintreffen des Fleisches in Portugal zu laufen begonnen hätte, K nach Ablauf der für das Auftauen und Untersuchen nötigen Zeit sodann innerhalb angemessener Frist – die als Mittelwert etwa einen Monat betragen soll[100] *– hätte rügen müssen (Art. 39 Abs. 1 CISG) und die Rüge somit verfristet gewesen wäre, war sie nach dem über Art. 4 Haager KaufIPRÜ 1955 anwendbaren Recht, das hier vorgeht, rechtzeitig. K hat daher das Recht, sich auf die Vertragswidrigkeit der Ware zu berufen, im Ergebnis nicht verloren.* 49

3. Konkurrenzlagen zwischen UN-Kaufrecht und Verbraucherschutzrichtlinien

Der oben in § 6 Rn. 121 beschriebene *Beispielsfall C: „Verdeckte" Verbraucherkäufe im e-commerce* betrifft Fragen der Erkennbarkeit von Verbrauchergeschäften im elektronischen Warenhandel, die bislang im Schrifttum noch kaum behandelt wurden. 50

---

[95] Zu ähnlichen Ergebnissen gelangt (ohne Erwähnung des CISG) *Staudinger/Magnus*, Art. 32 EGBGB Rn. 95 f.

[96] Unstr., *Bianca/Bonell/Sono*, Art. 39 Anm. 1; *Schlechtriem/Huber*, Art. 44 Rn. 1.

[97] So von *Herber/Czerwenka*, Art. 44 Rn. 2; *Honsell/Magnus*, Art. 44 Rn. 9; *Staudinger/Magnus*, Art. 44 CISG Rn. 14. Sofern in einem der oben behandelten Weiterversendungsfälle des Art. 38 Abs. 3 CISG die Untersuchung und Rüge hingegen von einem ortsansässigen Dritten (Abnehmer) vorgenommen wird, so wird man nicht von einem Entschuldigtsein ausgehen können, da diesem sein strengeres Heimatrecht ja bekannt sein musste.

[98] § 6 Rn. 65.

[99] So im Ergebnis auch *Staudinger/Magnus*, Art. 32 EGBGB Rn. 97.

[100] BGH NJW 1995, 2099, 2101; OLG Stuttgart, RIW 1995, 943, 944; *Schlechtriem/Schwenzer*, Art. 39 Rn. 17 m.w.N.

51 *In Beispielsfall C[101] war nach der kumulativen oder alternativen Anwendbarkeit des UN-Kaufrechts und des die EG-Verbraucherschutzrichtlinien umsetzenden nationalen Rechts gefragt. Im zunächst zu behandelnden Fall des CISG hängt dessen Anwendbarkeit von der Erkennbarkeit des privaten Verwendungszwecks ab, zu dem K das Wirtschaftslexikon – eine sog. „neutrale" Ware[102] – erwarb. Nur bei fehlender Erkennbarkeit erfasst das UN-Kaufrecht den dann „verdeckten" Verbraucherkauf (Art. 2 lit. a CISG).*[103]

a) Erkennbarkeit von Verbrauchergeschäften im e-commerce nach UN-Kaufrecht

52 Die Bestimmung der Voraussetzungen, unter denen ein Verkäufer von dem privaten Verwendungszweck, zu dem ein Kaufgegenstand erworben wird, wusste oder hätte wissen müssen, bereitet im Internethandel deshalb besondere Probleme, weil sich die handelnden Parteien hier mit einem ausgeprägten *Informationsmangel* konfrontiert sehen, der aus der sprichwörtlichen Anonymität des Internets und dabei insbesondere dem Fehlen jeglichen persönlichen Kontaktes mit der anderen Vertragspartei resultiert. Aufgrund der Verbreitung von kreditkartengestützten Zahlungssystemen, bei deren Nutzung es primär auf die Kreditkartennummer ankommt, ist die genaue Identität des einzelnen Käufers, die im konventionellen Versandhandel möglicherweise noch als Grundlage für die Einschätzung von dessen Zahlungsfähigkeit wichtig war, für den Verkäufer auch kaum mehr relevant.[104]

53 Die Warenbestellung durch Verbraucher im e-commerce unterscheidet sich damit zudem maßgeblich von den bislang im Schrifttum diskutierten Fallgestaltungen, in denen die Erkennbarkeit des privaten Verwendungszweckes i.S.d. Art. 2 lit. a CISG deshalb zweifelhaft war, weil entweder ein Kaufmann oder Freiberufler ohne Mitteilung an den Verkäufer ausnahmsweise für den persönlichen Gebrauch kaufte[105] oder aber ein Verbraucher sich nach außen als Freiberufler gerierte[106]: Während der Verkäuferseite in diesen Konstellationen mehr oder minder deutliche Anzeichen für ein berufliches Handeln vorlagen (und man dem Käufer, sollte er sich auf den privaten Verwendungszweck berufen, widersprüchliches Verhalten vorwerfen mag), ist im Internethandel der Empfängerhorizont schlicht weitgehend leer.

---

[101] Zu diesem Beispielsfall im Folgenden noch in Rn. 55, 61, 66 und 75.

[102] Dass sich beim Erwerb von Fachbüchern aus der Natur der Ware allein noch keine Anhaltspunkte für einen privaten Verwendungszweck ergeben, wird in der Literatur betont (*Honsell/Siehr*, Art. 2 Rn. 12; *Papathoma-Baetge/Nehrenberg/Finke*, in Rechtshdb. E-Business, 63).

[103] Zum Erkennbarkeitserfordernis gemäß Art. 2 lit. a zweiter Halbsatz CISG bereits oben § 6 Rn. 108 f.

[104] *Mankowski*, MMR-Beilage 7/2000, 22, 26.

[105] So etwa im Beispielsfall bei *Janssen*, VuR 1999, 324, 325 Fußn. 10.

[106] So *Huber*, RabelsZ 43 (1979), 413, 421: Geschäftsmäßiges Auftreten des Käufers, z.B. unter einer kaufmännischen Firma oder unter der Adresse einer Arztpraxis oder Anwaltkanzlei; *Kunz*, IPR, Rn. 493: Kauf durch einen Arzt unter Praxisbriefkopf; *Wolf*, in: *Wolf/Horn/Lindacher*, Art. 2 RiLi Rn. 6. Es wurden allerdings auch aus der Praxis des Internethandels bereits Fälle bekannt, in denen sich Verbraucher als Geschäftsleute ausgeben, um günstigere Preise zu erlangen; vgl. *Jayme*, IPRax 2001, 65, 66.

aa) Kenntnisverschaffung durch Erklärungserfordernis bei Bestellung

Die Frage der Erkennbarkeit lässt sich am effektivsten dadurch lösen, dass der Verkäufer den Käufer nach einem möglichen privaten Verwendungszweck für die Ware fragt. Dieses Vorgehen, das in der Literatur[107] bereits für den traditionellen Versandhandel vorgeschlagen wurde, lässt sich natürlich auch im e-commerce einsetzen[108], etwa indem auf der für die Eingabe der Bestellung bereitgestellten Maske eine entsprechende Auswahl zwischen professionellem oder privatem Verwendungszweck getroffen werden muss, ohne welche die Bestellung technisch nicht abgeschickt werden kann.[109] Auf diese Weise erhält die Verkäuferseite positive Kenntnis vom verfolgten Erwerbszweck (und kann sich darüber hinaus entscheiden, ob sie Angebote von Verbrauchern überhaupt annehmen will); hat der Käufer hingegen unzutreffend einen beruflichen Zweck angegeben, so wird sich der Verkäufer darauf berufen können, er habe diesen nicht kennen können. 54

V hatte im Beispielsfall nicht nach dem Verwendungszweck gefragt; da eine Postfachadresse keinen Anhaltspunkt für den geplanten Verwendungszweck der erworbenen Ware bieten dürfte, bleibt somit allein die e-mail-Adresse des K (karlsson@kraftnet.com) als denkbarer Anhaltspunkt. 55

bb) e-mail-Adressen als Anhaltspunkt

E-mail-Adressen entwickeln sich im Internet zu einem immer wichtigeren Identifikationsmerkmal, da die individuelle Kommunikation im Bereich dieses Mediums überwiegend per e-mail abgewickelt wird; beim Erwerb von Software, die per *download* über das Internet geliefert wird und deren „Kauf" nach einer im Vordringen befindlichen Auffassung[110] unter das UN-Kaufrecht fallen soll, wird sie regelmäßig – neben der kaum aussagekräftigen Kreditkartennummer – die einzige Information über den Käufer sein, da eine Postanschrift u.ä. deshalb überflüssig ist, weil ja die gesamte Vertragsabwicklung über das Internet erfolgt. 56

In der jüngeren Literatur wird in diesem Zusammenhang vertreten, an einer Erkennbarkeit des Verbraucherkaufes werde es regelmäßig fehlen, wenn ein Angestellter eines Unternehmens über eine e-mail-Adresse dieses Unternehmens eine Leistung für seinen privaten Gebrauch bestellt, da die Adressenendung „.com" auf einen unternehmerisch tätigen 57

---

[107] *Honnold*, Rn. 50; ihm folgend *Audit*, Anm. 29; *Bamberger/Roth/Saenger*, Art. 2 CISG Rn. 4; *Soergel/Lüderitz/Fenge*, Art. 2 Rn. 3; *Staudinger/Magnus*, Art. 2 CISG Rn. 25. *Enderlein/Maskow/Strohbach*, Art. 2 Anm. 3.1 scheinen dagegen davon auszugehen, dass schon allein der Umstand, dass über ein Versandhaus eingekauft wird, auf einen privaten Verwendungszweck hindeutet – dies kann im e-commerce allenfalls dann gelten, wenn sich das entsprechende Angebot ausschließlich an Verbraucher richtet, was bei den sog. *hybrid systems* (vgl. oben § 6 Rn. 120) jedoch nicht der Fall ist.

[108] Vgl. *Osthaus*, AfP 2001, 13, 19; *Mankowski*, MMR-Beilage 7/2000, 22, 25.

[109] Es wird in der Tat aus technischen Gründen regelmäßig nur der Verkäufer und Betreiber der Internet-Website mittels der Gestaltung der Bestellformulare bestimmen, ob der Käufer überhaupt Angaben zum Verwendungszweck der bestellten Ware machen *kann*; vgl. auch Erwägungsgrund 22 der Fernabsatz-Richtlinie: „Bei den neuen Technologien entzieht sich die technische Seite dem Einfluss des Verbrauchers."

[110] Dazu bereits oben § 6 Rn. 295.

Käufer hindeute.[111] Es bestehe insofern eine tatsächliche Vermutung gegen die Annahme eines Verbrauchergeschäfts.[112]

58 Ob eine e-mail-Adresse jedoch tatsächlich ein taugliches Kriterium für die Bestimmbarkeit der Verbrauchereigenschaft und, in der Praxis damit eng verwoben, eines mit einem Geschäft im e-commerce verfolgten privaten Zweckes sein kann, muss bezweifelt werden. Die oben referierte Meinung verkennt nämlich, dass die Endung „.com" – die ursprünglich tatsächlich nur für *commercial enterprises* und somit Unternehmen[113] vorgesehen war – mittlerweile vielfach auch für private Domains genutzt wird, da sich nach den einschlägigen Regelungen jeder Privatmann eine Adresse mit einer solchen Endung zuordnen lassen kann.[114] Im Bereich der länderbezogenen Endungen (.de, .fr etc.) versagt dieser Anknüpfungspunkt zudem vollständig; da er Grenzziehungen suggeriert, die in der Realität nicht existieren, sollte er nicht benutzt werden.[115]

59 Ähnlich verhält es sich mit den übrigen Bestandteilen einer e-mail-Adresse: Die Nennung eines aus Nach- oder aber Vor- und Nachnamen zusammengesetzten Personennamens in einer Adresse deutet nicht auf einen Verbraucher hin, da diese Adressenzusammensetzungen auch im geschäftlichen Verkehr genutzt werden und auch professionelle Einkäufe daher häufig nicht unter „purchases@jones.com", sondern etwa „harry.smith@jones.com" getätigt werden.[116] Auch aus dem mittleren Adressenbestandteil sollte man im internationalen Geschäftsverkehr allenfalls in engen Ausnahmefällen eine Erkennbarkeit des privaten Vertragszweckes herleiten, etwa, wenn es sich um weithin (und insbesondere dem

---

[111] *Junker*, RIW 1999, 809, 814 f.; *Mankowski*, RabelsZ 63 (1999), 203, 231 f. mit den Beispielen „stefan.kraemer@ibm.com" und „outlet@vineshop.com"; *ders.*, in: *Spindler/Wiebe*, Internet-Auktionen, Kap. G Rn. 21.

[112] *Mankowski*, RabelsZ 63 (1999), 203, 232; nunmehr jedoch mit Einschränkungen *ders.*, in: *Spindler/Wiebe*, Internet-Auktionen, Kap. G Rn. 21.

[113] Genau genommen hatte man sogar nur in den U.S.A. niedergelassene Unternehmen im Auge, weshalb in einigen Ländern besondere Adressenendungen für kommerzielle Unternehmen eingeführt wurden (.co.uk; .co.au). Ausschließlich geschäftlich Tätigen steht nunmehr die Endung „.biz" offen.

[114] *Mankowski*, in: *Spindler/Wiebe*, Internet-Auktionen, Kap. G Rn. 21 will daher nunmehr eine – im internationalen Verkehr kaum handhabbare – Ausnahme für „.com"-Adressen machen, die von einem Service Provider stammen, dessen sämtliche Adressen auch für Privatkunden auf „.com" enden.

[115] Zutreffend weisen *Kronke*, RIW 1996, 985 und *Osthaus*, AfP 2001, 13, 19 darauf hin, dass sich auch die Niederlassung bzw. der gewöhnliche Aufenthalt einer Vertragspartei anhand von e-mail-Adressen nicht mehr zuverlässig feststellen lassen (auf diese Frage, die im Rahmen des Art. 1 Abs. 2 CISG bedeutsam werden kann, soll hier jedoch nicht näher eingegangen werden).

[116] Selbstverständlich verbleiben e-mail-Adressen, die stark auf einen privaten Nutzer hindeuten, etwa „schlumpfine@hotmail.com". Nach *Mankowski*, in: *Spindler/Wiebe*, Internet-Auktionen, Kap. G Rn. 21 begründen Adressen, in denen vor dem Schlusskürzel ein Firmenname steht, weitergehend eine tatsächliche Vermutung, dass der Vertrag kommerziellen Zwecken dient; so wohl auch *Papathoma-Baetge/Nehrenberg/Finke*, in Rechtshdb. E-Business, 63; *Wulf*, UN-Kaufrecht und eCommerce, 82.

Verkehrskreis des Verkäufers[117]) bekannte Domains handelt, die entweder auf eine berufliche oder im Gegenteil eine private Tätigkeit hindeuten.[118]

Im Zweifel werden die verwendeten Namen und ihr Sinngehalt jedoch dem im Ausland und häufig einem anderen Sprachraum ansässigen Verkäufer keinerlei Anzeichen für oder gegen einen privaten Kauf geben, und man sollte hier hohe Anforderungen an die Merkmale stellen, aufgrund derer anzunehmen ist, der Verkäufer habe die Verbrauchereigenschaft des e-mail-Verwenders kennen müssen: Ebenso wenig, wie man von einem Händler verlangen wird, er habe aufgrund einer Käuferanschrift wissen müssen, ob das entsprechende Gebäude im Geschäfts- oder aber einem Wohnviertel der Stadt liegt (und daraus den Zweck des Kaufes ablesen können), wird man Kenntnisse über ausländische Domainnamen erwarten können. **60**

Nach alledem besaß V im Beispielsfall C keine i.S.d. Art. 2 lit. a CISG vorwerfbare Unkenntnis des privaten Verwendungszweckes für das von K gekaufte Lexikon; das UN-Kaufrecht ist daher anwendbar.[119] *Des Weiteren ist zu prüfen, ob die fehlende Erkennbarkeit auch für die Anwendung des EG-Rechts von Bedeutung sein kann, obgleich die gemeinschaftsrechtlichen Normen – wie bereits erwähnt*[120] *– in dieser Hinsicht kein ausdrückliches Erfordernis statuieren.* **61**

b) Das Erfordernis der Erkennbarkeit von Verbrauchergeschäften nach EG-Recht

Da das Verbraucherschutzrecht der EG Richtlinienrecht ist, durch welches die nationalen Rechte der Mitgliedstaaten harmonisiert, aber eben nicht vollständig vereinheitlicht werden, muss zunächst das Kollisionsrecht dazu befragt werden, welches nationale Recht auf den konkreten Vertrag Anwendung findet (dazu Rn. 63 ff.), bevor auf die sachrechtlichen Verbraucherschutzregelungen eingegangen werden kann (in Rn. 67 ff.). **62**

aa) Art. 5 Abs. 1 EuIPRÜ

Art. 5 EuIPRÜ (in Deutschland umgesetzt in Artt. 29 und 30 EGBGB) enthält eine kollisionsrechtliche Sonderregelung für Verbraucherverträge, die in Abs. 1 der Norm näher umschrieben und eingegrenzt werden. Mit dem darin genannten Geschäftstyp der „Lieferung beweglicher Sachen" sind vorrangig die hier interessierenden Warenkäufe gemeint.[121] **63**

---

[117] Hier bietet sich eine Übernahme der Kriterien an, die sich im Rahmen des Art. 9 Abs. 2 CISG zur Bestimmung der „weithin bekannten Gebräuche" entwickelt wurden.

[118] Ersteres wird man für global tätige Unternehmen („ibm.com") und Letzteres für bekannte sog. Freemailer („hotmail.com") annehmen können.

[119] So auch das Ergebnis bei *Papathoma-Baetge/Nehrenberg/Finke*, in Rechtshdb. E-Business, 63 (zu einem ähnlichen Beispielsfall); auch *Brunner*, Art. 2 Rn. 10 ist der Ansicht, dass bei der Bestellung von Fachbüchern beruflich-gewerblicher Gebrauch anzunehmen sei.

[120] § 6 Rn. 110.

[121] *Heiss*, in: *Czernich/Heiss*, EVÜ, Art. 5 Rn. 9; *Soergel/von Hoffmann*, 12. Aufl., Art. 29 EGBGB Rn. 5; interessant *Kropholler*, IPR, § 52 V 1, der „also vor allem die in das UN-Kaufrecht gemäß seinem Art. 2 lit. a nicht einbezogenen Warenkäufe für den persönlichen Gebrauch" erfasst sieht. Auch bei der Einordnung von Werklieferungsverträgen wird im Schrifttum als Auslegungshilfe

64 Wie bereits im Text erwähnt[122], stellt auch Art. 5 Abs. 1 EuIPRÜ bei der weiteren Definition der erfassten Verbraucherverträge auf den Verwendungszweck der gelieferten Ware ab.[123] Mangels einer dem Art. 2 lit. a zweiter Halbsatz CISG entsprechenden Regelung, die das Erkennbarkeitserfordernis ausdrücklich erwähnt, wird dieses hier im Rahmen der Fragestellung diskutiert, ob der Verwendungszweck aufgrund subjektiver oder objektiver Kriterien zu bestimmen sei. Der Wortlaut des Art. 5 Abs. 1 EuIPRÜ lässt diese Frage offen.[124] Gleichwohl ist im internationalen Schrifttum im Anschluss an eine Erläuterung im *Giuliano/Lagarde*-Bericht[125] völlig unstreitig, dass insofern allein die für den Schuldner objektiv erkennbaren Umstände des Geschäftes entscheidend sind, nicht der innere Wille des Leistungsempfängers.[126] Als Maßstab wird insoweit ein vernünftiger Verkäufer in der gleichen Lage (*reasonable businessman*) genannt[127] oder formuliert, die Schutzvorschrift des Art. 5 Abs. 1 EuIPRÜ sei dann nicht anwendbar, wenn der Vertragspartner die Nichtzugehörigkeit des Geschäfts zur beruflichen oder gewerblichen Tätigkeit des vermeintlichen Verbrauchers „weder kannte noch kennen musste".[128]

65 Die so umrissenen Kriterien entsprechen damit inhaltlich ganz offensichtlich dem Erkennbarkeitserfordernis des Art. 2 lit. a zweiter Halbsatz CISG.[129] Identische Anforderungen sollen darüber hinaus auch im Rahmen der Zuständigkeitsnormen der Art. 13 Abs. 1 EuGVÜ/LugÜ[130] und Art. 15 Abs. 1 EuGVVO[131] gelten.

---

ausdrücklich auf das CISG (Art. 3) zurückgegriffen (*Heiss*, in: *Czernich/Heiss*, EVÜ, Art. 5 Rn. 15; *Soergel/von Hoffmann*, 12. Aufl., Art. 29 EGBGB Rn. 6; *Thorn*, IPRax 1999, 1, 3).

[122] Oben § 6 Rn. 91 a.E.

[123] *Martiny*, in: *Reithmann/Martiny*, Rn. 803; *Soergel/von Hoffmann*, 12. Aufl., Art. 29 EGBGB Rn. 14.

[124] *Martiny*, in MünchKomm-BGB, Art. 29 EGBGB Rn. 6; *ders.*, in: *Reithmann/Martiny*, Rn. 803. Für eine künftige Revision des EuIPRÜ wurde in jüngerer Zeit angeregt, ein Erkennbarkeitserfordernis jedenfalls für den Bereich des Internethandels ausdrücklich vorzusehen; vgl. *Jayme*, IPRax 2001, 65, 66.

[125] *Giuliano/Lagarde*, EuIPRÜ-Bericht, 23, die anführen, der gute Glaube der anderen Partei müsse gewahrt bleiben.

[126] *Bamberger/Roth/Spickhoff*, Art. 29 EGBGB Rn. 10; *Heiss*, in: *Czernich/Heiss*, EVÜ, Art. 5 Rn. 8; *Kaye*, New Private International Law, 206 f.; *Kropholler*, IPR, § 52 V 1; *Kunz*, IPR, Rn. 493; *E. Lorenz*, RIW 1987, 569, 576; *Mankowski*, RabelsZ 63 (1999), 203, 231; *Martiny*, in MünchKomm-BGB, Art. 29 EGBGB Rn. 6; *ders.*, in: *Reithmann/Martiny*, Rn. 803; *Palandt/Heldrich*, Art. 29 EGBGB Rn. 3; *Pfeiffer*, in AnwKomm-BGB, Art. 1 Kauf-RL Rn. 19; *Siehr*, IPR, 148; *Soergel/von Hoffmann*, 12. Aufl., Art. 29 EGBGB Rn. 29.

[127] *Soergel/von Hoffmann*, 12. Aufl., Art. 29 EGBGB Rn. 29.

[128] *Heiss*, in: *Czernich/Heiss*, EVÜ, Art. 5 Rn. 8.

[129] So für den Internethandel ausdrücklich *Mankowski*, RabelsZ 63 (1999), 203, 231; *ders.*, in: *Spindler/Wiebe*, Internet-Auktionen, Kap. G Rn. 20: Die Wertung des Art. 2 lit. a 2. Halbsatz CISG sei auch auf die Abgrenzung zwischen Artt. 3, 4 und Art. 5 EuIPRÜ zu übertragen.

[130] *Burgstaller/Ritzberger*, in: *Burgstaller*, IZVR, Rn. 2.112; *Czernich/Tiefenthaler*, LugÜ/EuGVÜ, Art. 13 Rn. 7; *Geimer/Schütze*, 1. Aufl. (1997), Art. 13 Rn. 18.

[131] *Geimer/Schütze*, A.1 – Art. 15 Rn. 23; *Tiefenthaler*, in: *Czernich/Tiefenthaler/Kodek*, Art. 15 Rn. 10. Der persönliche Anwendungsbereich der Norm blieb gegenüber Art. 13 EuGVÜ unverändert und die bisherige EuGH-Rechtsprechung anwendbar (*Micklitz/Rott*, EuZW 2001, 325, 330).

Da nach alledem die Anforderungen an die Erkennbarkeit des Verwendungszwecks im Rahmen des Art. 5 Abs. 1 EuIPRÜ den unter dem UN-Kaufrecht Geltenden entsprechen, fällt auch die Beurteilung in unserem Beispielsfall C identisch aus; die Sondervorschrift des Art. 5 Abs. 1 EuIPRÜ ist folglich nicht anwendbar, ohne dass im Einzelnen auf die Anwendung ihrer übrigen Tatbestandsmerkmale auf den B2C-Handel eingegangen werden muss.[132] *Ein praktischer Unterschied ergibt sich daraus im Ergebnis nicht, da im gemäß Art. 4 Abs. 2 EuIPRÜ anwendbaren deutschen (Verkäufer-) Recht ebenso wie im anderenfalls durch Art. 5 Abs. 3 EuIPRÜ berufenen schwedischen (am gewöhnlichen Aufenthalt des „Verbrauchers" geltenden) Recht die EG-Verbraucherschutzrichtlinien umgesetzt wurden und konkret lediglich nach der Anwendbarkeit umsetzenden Rechts gefragt war.*[133] 66

bb) EG-Verbraucherschutzrichtlinien

Fraglich ist, ob die verbraucherschützenden Richtlinien der EG ihre Anwendbarkeit ebenso davon abhängig machen, dass der Vertragspartner des „Verbrauchers" den privaten Zweck des von jenem getätigten Geschäftes erkennen konnte: In diesem Fall schieden Normenkonkurrenzen mit dem UN-Kaufrecht endgültig aus. Dabei kommt es entscheidend auf die Vorgaben der sekundärrechtlichen Richtlinien selbst an, da, sofern es gemeinschaftsrechtlich auf die Erkennbarkeit nicht ankäme, ein dahingehendes Erfordernis auch nicht von den nationalen Rechten der Mitgliedstaaten aufgestellt werden dürfte, weil ansonsten eine Reduktion des Verbraucherschutzniveaus und damit eine unvollständige Umsetzung der betreffenden EG-Richtlinie vorläge[134], die von den Gerichten durch eine richtlinienkonforme Auslegung des nationalen Rechts auszugleichen wäre.[135] 67

Die genannte Frage ist im Schrifttum umstritten. Nach einer vor allem in Deutschland vertretenen Auffassung[136] sollen die EG-Verbraucherschutzrichtlinien ebenso wie das UN-Kaufrecht nur dann einschlägig sein, wenn die private Zweckrichtung des Handelns der einen Partei nach den gesamten Begleitumständen für einen verständigen Betrachter in der Rolle der anderen Partei erkennbar war. Wer dagegen im Rechtsverkehr als Gewerbetreibender oder Freiberufler auftrete – Konstellationen, denen durchaus praktische Relevanz zukommt[137] – müsse sich als solcher und nicht als Verbraucher behandeln lassen.[138] 68

---

[132] Vgl. zu den umstrittenen Fragen in diesem Bereich ausführlich *Mankowski*, MMR-Beilage 7/2000, 22, 24 ff.

[133] Bei der tatsächlichen Rechtsanwendung hätte das Eingreifen des Art. 5 EuIPRÜ dagegen regelmäßig Auswirkungen, nämlich immer dann, wenn (wie häufig) die EG-Richtlinien in den beiden betroffenen Mitgliedstaaten unterschiedlich (oder in einem der Staaten etwa noch gar nicht!) umgesetzt wurden.

[134] *Schwartze*, ZEuP 2000, 544, 552; *Staudinger*, NJW 2001, 1974, 1978 (zur Kaufrechts-Richtlinie).

[135] Vgl. zur richtlinienkonformen Auslegung bereits die Ausführungen in § 5 Rn. 67 f., 73 ff.

[136] *Faber*, ZEuP 1998, 854, 865 (zum EG-Verbraucherrecht im Allgemeinen); *Pfeiffer*, in AnwKomm-BGB, Art. 1 Kauf-RL Rn. 19 (zu Art. 1 Abs. 2 lit. a Kaufrechts-Richtlinie); *Wolf*, in: *Wolf/Horn/Lindacher*, Art. 2 RiLi Rn. 6 (zu Art. 2 lit. b Klausel-Richtlinie). *Basedow*, in MünchKomm-BGB, § 24a AGBG Rn. 33 weist darauf hin, dass in diese Richtung gehende Stellungnahmen aus anderen EG-Staaten regelmäßig zurückhaltener formuliert sind.

[137] So wurden aus der Praxis des Internethandels bereits Fälle bekannt, in denen sich Verbraucher als Geschäftsleute ausgaben, um günstigere Preise zu erlangen; vgl. *Jayme*, IPRax 2001, 65, 66.

[138] *Ernst/Gsell*, ZIP 2000, 1410, 1413 (zur Kaufrechts-Richtlinie); *Wolf*, in: *Wolf/Horn/Lindacher*, Art. 2 RiLi Rn. 6 (zur Klausel-Richtlinie).

Für diese Ansicht streite auch der Grundsatz, dem zufolge im Rahmen der systematischen Auslegung des sekundären Gemeinschaftsrechts die wortlautkongruenten Vorschriften des gemeinschaftsnahen Übereinkommensrechts – hier also Art. 5 Abs. 1 EuIPRÜ und Art. 13 Abs. 1 EuGVÜ – zu beachten sind[139], die bekanntlich auch eine objektive Erkennbarkeit des verfolgten Verwendungszweckes voraussetzen.

69 Die Gegenauffassung[140] geht hingegen davon aus, dass die Anwendbarkeit der EG-Verbraucherschutzrichtlinien nicht von der Erkennbarkeit des privaten Verwendungszweckes abhängig ist. Sie kann sich vor allem auf den Wortlaut der anwendungsbereichsdefinierenden Normen der Richtlinien stützen[141]; zudem ließe sich anführen, dass ein während des Entwicklungsstadiums der Kaufrechts-Richtlinie gemachter Vorschlag in der Literatur, deren Anwendungsbereich durch die Aufnahme eines Erkennbarkeitserfordernisses an Art. 2 lit. a CISG anzupassen,[142] nicht berücksichtigt wurde (wobei freilich unklar ist, ob dies auf einer bewussten Entscheidung des Richtliniengebers beruhte).

70 Nach hier vertretener Auffassung muss die Entscheidung in dieser Frage *differenziert* ausfallen und sich am Schutzzweck des EG-Verbraucherschutzrechts orientieren. So wird man von einem Eingreifen der Richtliniennormen mit der ersten vorstehend zitierten Auffassung in der Tat in den Situationen nicht ausgehen können, in denen der „Verbraucher" seinem Vertragspartner gegenüber wie ein beruflich Tätiger aufgetreten ist, sich also wie ein Unternehmer oder Freiberufler „gerierte"[143], indem er positive Anzeichen setzte, die auf einen professionellen Vertragszweck hinweisen: Tut er dies, so ist er nicht schutzwürdig und muss sich wie ein Nichtverbraucher behandeln lassen.[144]

71 In den für den e-commerce typischen Sachlagen, in denen schlicht ein *Mangel* an Informationen über den Vertragspartner besteht, wird man hingegen die EG-Verbraucherschutzrichtlinien auch bei mangelnder Erkennbarkeit eingreifen lassen müssen, da sich hier eines der typischen Risiken verwirklicht, die dem Medium des Internets immanent sind und vor denen die neueren EG-Richtlinien auf diesem Gebiet schützen wollen.[145] Dieser Ansatz wird auch dem Regelungsinhalt der Richtlinien als Mindeststandard, der

---

[139] *Kropholler*, in FS MPI (2001), 583, 591; *Pfeiffer*, in: *Grabitz/Hilf*, Sekundärrecht, A 5 Vorbem. Rn. 20; *ders.*, in AnwKomm-BGB, Art. 1 Kauf-RL Rn. 18.

[140] *Basedow*, in MünchKomm-BGB, § 24a AGBG Rn. 33 (zur Klausel-Richtlinie); *Magnus*, in: *Grundmann/Medicus/Rolland*, 79, 85; *Schwartze*, ZEuP 2000, 544, 552; *Staudinger*, NJW 2001, 1974, 1978; *Welser/Jud*, 26; wohl auch *Kircher*, ZRP 1997, 290, 2911413 (alle zur Kaufrechts-Richtlinie). In der Sache ebenso *Bodewig*, DZWir 1997, 447, 449 (zur Fernabsatz-Richtlinie), der dem Verkäufer eine Erkundigungspflicht auferlegen will.

[141] *Basedow*, in MünchKomm-BGB, § 24a AGBG Rn. 33; *Schwartze*, ZEuP 2000, 544, 552.

[142] *Schnyder/Straub*, ZEuP 1996, 8, 40 Fußn. 106, 45.

[143] Bereits oben (Fußn. 106) hatten wir als Beispiele das Verwenden von Firmen- oder Praxisbriefkopf oder das Auftreten unter einer kaufmännischen Firma genannt.

[144] So auch *Basedow*, in MünchKomm-BGB, § 24a AGBG Rn. 33 mit Hinweis auf den auch im Gemeinschaftsrecht anerkannten Grundsatz von Treu und Glauben: *Pfeiffer*, in: *Grabitz/Hilf*, Sekundärrecht, A 5 Art. 2 Rn. 5.

[145] Siehe Erwägungsgründe 4 ff. der Fernabsatz-Richtlinie, Erwägungsgrund 4 der Kaufrechts-Richtlinie; Erwägungsgründe 7, 10 der e-commerce-Richtlinie.

nicht unterschritten werden darf[146], und dem gemeinschaftsrechtlichen *effet utile*-Grundsatz gerecht. Im Ergebnis besteht daher – unter Beachtung der oben erörterten Einschränkung – im Rahmen der EG-Verbraucherschutzrichtlinien *kein* Erfordernis der Erkennbarkeit des privaten Verwendungszweckes. Die Konkurrenzlagen zwischen CISG und EG-Verbraucherschutzrecht im e-commerce bleiben also bestehen.

72 In der Literatur ist hingegen – da der Richtliniengeber ausweislich der Entstehungsgeschichte der Kaufrechts-Richtlinie keine Verpflichtungen aus dem UN-Kaufrecht habe antasten wollen – eine *CISG-konforme Auslegung der Kaufrechts-Richtlinie* vorgeschlagen worden mit der Folge, dass ein Erkennbarkeitserfordernis in Art. 1 Abs. 2 lit. a CISG der Richtlinie „hineinzulesen" sei.[147] Das Ergebnis dieses Ansatzes ist ohne Zweifel zu begrüßen, obgleich seine Begründung Fragen aufwirft: Soll davon auszugehen sein, dass die Kaufrechts-Richtlinie auch dann nur bei Erkennbarkeit des privaten Verwendungszweckes eingreift, wenn das CISG konkret nicht einschlägig ist und daher die Vermeidung eines Normenkonfliktes nicht in Rede steht? Und kann man auch in die Anwendungsbereichsvorschriften der übrigen EG-Richtlinien, bei deren Schaffung die Gemeinschaftsorgane das CISG nicht näher beachtet haben (oder sich dies jedenfalls nicht anhand von Dokumenten aus der Entstehungsgeschichte belegen lässt), ein Erkennbarkeitserfordernis hineinlesen? Genau betrachtet wird schnell offensichtlich, dass es sich bei dem genannten Ansatz nicht um eine gemeinschaftsrechtsautonome Auslegung der Richtlinie handelt, sondern bereits um einen Schritt der *Normenkonfliktauflösung*.[148] Er vermag daher an der im Text festgestellten Konkurrenzlage von UN-Kaufrecht und EG-Verbraucherschutzrichtlinien nichts zu ändern, sondern betrifft nur die rechtstechnische Durchführung der vorrangigen Anwendung eines der konkurrierenden Rechtsakte.[149]

c) Erkundigungsobliegenheit der Verkäuferseite im e-commerce?

73 Eine letzte Frage, die mit der Erkennbarkeitsproblematik eng verwoben ist, betrifft die denkbare Verpflichtung des Verkäufers, sich nach dem Verwendungszweck der Ware bzw., allgemeiner formuliert, dem Zweck des konkreten Vertrages zu erkundigen. Dass eine solche Erkundigung rechtspolitisch sowie aus Gründen der Rechtssicherheit wünschenswert ist, zumal im e-commerce regelmäßig der Verkäufer mittels der Gestaltung der Bestellmaske allein darüber bestimmt, ob der Käufer diesbezügliche Angaben überhaupt übermitteln kann, wurde bereits oben im Text[150] betont. Nähme man darüber hinaus jedoch eine rechtliche Obliegenheit des Verkäufers zu einer solchen Erkundigung an, so würde man, sollte der Verkäufer dieser nicht gerecht werden, davon auszugehen haben, er habe den privaten Verwendungszweck im Rahmen des konkreten Kaufes erkennen können.

---

[146] Darauf abstellend *Schwartze*, ZEuP 2000, 544, 552.

[147] *Ernst/Gsell*, ZIP 2000, 1410, 1413; ähnlich auch *Pfeiffer*, in AnwKomm-BGB, Art. 1 Kauf-RL Rn. 29.

[148] Zu diesem Unterschied bereits oben in § 5 Rn. 10 ff.

[149] Siehe zur CISG-konformen Umsetzung des EG-Rechts in § 17 Rn. 3 ff., zu dessen CISG-konformer Auslegung in § 17 Rn. 58 ff.

[150] Rn. 54.

74 Im Bereich des Art. 2 lit. a CISG ist insoweit jedoch die Ansicht ganz herrschend, dass *keine Erkundigungsobliegenheit* des Verkäufers besteht;[151] andernfalls würde in der Tat die Grundsatzentscheidung des UN-Kaufrechts, nach welcher der Verkäufer sich auf die Anwendung des Übereinkommens soll verlassen dürfen, ausgehöhlt. Obgleich die Ansichten im Schrifttum zu Art. 5 Abs. 1 EuIPRÜ insoweit geteilt sind[152], wird man auch hier richtigerweise gegen eine Erkundigungsobliegenheit zu entscheiden haben; das eingängig formulierte Argument der Gegenansicht, dadurch werde „der Umsichtige gegenüber dem Sorglosen benachteiligt", verfängt schon deshalb nicht, weil es ja gerade um die rechtliche Frage geht, *wie* umsichtig der betreffende Rechtsgenosse sein muss. Für die Anwendung der EG-Verbraucherschutzrichtlinien spielt die Frage ohnehin letztlich keine Rolle, da es dort auf eine Erkennbarkeit nach hier vertretener Ansicht nicht ankommt und dem Verkäufer aus einer versäumten Erkundigung schon deshalb keine Nachteile erwachsen können.[153]

75 *Im Ergebnis sind nach alledem in Beispielsfall C sowohl das UN-Kaufrecht als auch die sachlich einschlägigen EG-Verbraucherschutznormen anwendbar; es besteht also eine Konkurrenzlage. Ob darüber hinaus auch eine Konfliktlage bestünde, hängt von den sich im konkreten Fall ergebenden Rechtsproblemen und den insofern betroffenen EG-Richtlinien – hier kommen potentiell die Fernabsatz-, die Verbrauchsgüterkauf- und die e-commerce-Richtlinie in Frage – ab; entsprechende Fragen wurden (§ 6 VI-VIII) und werden noch im Text an anderer Stelle behandelt (unter 4.-6.).*

4. Das Widerrufsrecht gemäß Art. 6 Fernabsatz-Richtlinie und das Vertragsaufhebungsrecht nach Art. 49 CISG

76 Das Widerrufsrecht, welches Art. 6 Abs. 1 S. 1 Fernabsatz-Richtlinie dem kaufenden Verbraucher einräumt, eröffnet diesem die Möglichkeit, sich von einem bereits geschlossenen Vertrag wieder zu lösen, und konkurriert daher mit dem Vertragsaufhebungsrecht des Käufers gemäß Art. 49 CISG, welches nur unter bestimmten, engen Voraussetzungen besteht.[154] Ob zwischen beiden Vorschriften eine *Konfliktlage* besteht (und das UN-Kaufrecht daher als gegenüber EG-Richtlinien vorrangiges Regelwerk vorgeht) oder das verbraucherschützende Widerrufsrecht *neben* den Rechtsbehelfen des Einheitskaufrechts zur Anwendung gelangt, hängt dabei davon ab, ob Art. 6 Abs. 1 S. 1 Fernabsatz-Richtlinie eine schon im UN-Kaufrecht abschließend geregelte Sachfrage betrifft – dann bestünde

[151] *Achilles*, Art. 2 Rn. 3; *Loewe*, in: Lausanner Kolloquium, 11, 17; *Posch*, in: *Schwimann*, ABGB, Art. 2 Rn. 5; *Reinhart*, Art. 2 Rn. 4; *Rudolph*, Art. 2 Rn. 2; *Schlechtriem/Ferrari*, Art. 2 Rn. 20; *Staudinger/Magnus*, Art. 2 CISG Rn. 25; a.A. *Karollus*, 26, der eine Nachforschungsobliegenheit des Verkäufers annimmt, „sofern sich aus den Umständen des Geschäftsabschlusses ernsthafte Zweifel am kommerziellen Verwendungszweck ergeben".

[152] Gegen eine Erkundigungsobliegenheit: *Soergel/von Hoffmann*, 12. Aufl., Art. 29 EGBGB Rn. 29; dafür: *Heiss*, in: *Czernich/Heiss*, EVÜ, Art. 5 Rn. 8.

[153] A.A. *Bodewig*, DZWir 1997, 447, 449 (zur Fernabsatz-Richtlinie): Verkäufer müsse sich nach dem Zweck erkundigen und werde sich kaum auf fehlende Kenntnis berufen können, wenn er dies nicht getan habe.

[154] Dazu bereits § 6 Rn. 157.

eine Konfliktlage – oder sich aber funktionell auf eine nicht im CISG geregelte Frage bezieht.[155]

Beispielsfall D: Widerruf im Versandhandel bei vertragsgemäßer Ware:[156] *Die insofern vorzunehmende Einordnung des verbraucherschützenden Widerrufsrechts nach der Fernabsatz-Richtlinie entscheidet im Beispielsfall D dabei auch darüber, ob der Käufer K sich auf Art. 6 Fernabsatz-Richtlinie berufen und daher gegen Rückgabe der mittlerweile gebrauchten Motorsäge den Kaufpreis zurückfordern kann, obgleich die gelieferte Säge unstreitig vertragsgemäß war: Da der Vertrag zwischen K und V über das Internet geschlossen wurde und die Fernabsatz-Richtlinie gemäß ihrem Art. 2 Nr. 1 anwendbar ist, der private Verwendungszweck, zu welchem K die – für professionellen Einsatz geeignete – Motorsäge erwarb, dem V jedoch nicht erkennbar war und mithin auch das UN-Kaufrecht gemäß Art. 1 Abs. 1 lit. a, Art. 2 lit. a CISG einschlägig ist, kommt es im Ergebnis darauf an, ob das (vorrangige) Einheitskaufrecht die parallele Anwendung eines solchen Verbraucherschutzrechtes zulassen oder ausschließen will.* 77

a) Art. 6 Fernabsatz-Richtlinie als von einer Vertragsverletzung des Verkäufers unabhängiges Vertragsauflösungsrecht

Die gesetzgeberische Rechtfertigung für das Widerrufsrecht des Art. 6 Abs. 1 S. 1 Fernabsatz-Richtlinie liegt dem Erwägungsgrund 14 der Richtlinie zufolge in der Tatsache, dass der Verbraucher in der Praxis des Fernabsatzes keine Möglichkeit hat, vor Abschluss des Vertrags den *Kaufgegenstand* zu sehen. Die Richtlinienvorschrift soll dem Käufer ihrem erklärten Zweck nach also erlauben, frei darüber zu entscheiden, ob ihm die gelieferte Ware subjektiv gefällt, ohne dass es dabei darauf ankäme, ob sie objektiv vertragswidrig ist oder nicht.[157] 78

Art. 6 Abs. 1 S. 1 Fernabsatz-Richtlinie dient damit – anders als die Widerrufsrechte in einigen anderen EG-Richtlinien – nicht etwa dazu, die mit einer bestimmten Art des Vertragsabschlusses einhergehenden Gefahren dadurch auszugleichen, dass dem Käufer vor der endgültigen Bindung an den Vertrag noch eine Bedenkzeit eingeräumt wird[158]: Die spezifischen, aus der Situation des Vertragsschlusses im Fernabsatz erwachsenden Risiken werden nach der Systematik der Fernabsatz-Richtlinie vielmehr durch andere Mittel abgefedert, nämlich die Pflicht zur umfangreichen vorherigen Unterrichtung des kaufenden Verbrauchers (Art. 4 Fernabsatz-Richtlinie),[159] die Pflicht zur schriftlichen Bestätigung der entsprechenden Informationen (Art. 5 Fernabsatz-Richtlinie)[160] sowie die nochmalige Verlängerung der Widerrufsfrist auf drei Monate, sofern eine rechtzeitige schriftliche Informationsbestätigung nicht erfolgt ist (Art. 6 Abs. 1 Unterabs. 3 Fernabsatz-Richtlinie). Das siebentätige[161] Widerrufsrecht des Art. 6 Abs. 1 S. 1 Fernabsatz-Richtlinie, das auch 79

---

[155] Dazu schon in § 6 Rn. 156 f. (dort in § 6 Rn. 136 ff. auch zu anderen Ansätzen zur Bestimmung des Verhältnisses zwischen EG-Verbraucherrechten und UN-Kaufrecht).

[156] Zu diesem Beispielsfall bereits in § 6 Rn. 159 sowie im Folgenden noch in Rn. 83 und 85.

[157] *Artz*, VuR 2001, 391, 393; *Riesenhuber*, Europ. Vertragsrecht, 332, der das Widerrufsrecht daher als „tatbestandslos" bezeichnet.

[158] Wohl zu pauschal daher *Schlechtriem*, Int. UN-Kaufrecht, Rn. 36b.

[159] Dazu bereits in § 6 Rn. 130 ff.

[160] Dazu schon in § 6 Rn. 134.

[161] Art. 6 Abs. 1 S. 1 Fernabsatz-Richtlinie schreibt genauer eine Frist von mindestens sieben Werktagen vor; nach § 355 Abs. 1 S. 2 BGB beträgt die Frist zwei Wochen.

bei Beachtung sämtlicher vorgenannter Pflichten besteht, hat demgegenüber allein den gelieferten Kaufgegenstand im Blick; es wird dem Käufer insofern lediglich „anlässlich" eines Vertragsabschlusses im Fernabsatz eingeräumt.[162]

80 Ein der Fernabsatz-Richtlinie unterfallender Kaufvertrag entspricht damit aufgrund des Widerrufsrechts in der Sache einem Kauf auf Probe und ist folglich mit dem Rechtsbehelfssystem des CISG schon deshalb inhaltlich unvereinbar, weil Letzterem zufolge ein Vertragsaufhebungsrecht des Käufers stets voraussetzt, dass die gelieferte Ware entgegen Art. 35 CISG vertragswidrig ist[163] oder aber eine sonstige Verkäuferpflicht verletzt wurde (Art. 49 Abs. 1 lit. a, b CISG)[164]: Das Widerrufsrecht in Art. 6 Fernabsatz-Richtlinie erlaubt dem Käufer eine Vertragsaufhebung hingegen *gerade* auch, wenn der Verkäufer seine gesamten Pflichten vollständig und rechtzeitig erfüllt hat.[165]

81 Dadurch, dass ein Widerruf nach der genannten EG-Vorschrift ausdrücklich „ohne Angabe von Gründen" erfolgen darf, wird zudem deutlich, dass Normenkonflikte auch mit weiteren Wertungen des UN-Kaufrechts drohen: So kann der Verkäufer problemlos auch aus Gründen widerrufen, die nicht mit der Ware, sondern mit dem abgeschlossenen Kaufvertrag zusammenhängen, etwa weil er dieselbe Ware mittlerweile an anderer Stelle billiger entdeckt hat (Spekulation)[166] oder weil er die gelieferte Ware zwar für vertragswidrig i.S.d. UN-Kaufrechts hält, aber bei der Vertragsaufhebung nach CISG befürchteten Schwierigkeiten aus dem Wege gehen will (weil etwa zweifelhaft ist, ob eine wesentliche Vertragsverletzung i.S.d. Artt. 49 Abs. 1 lit. a i.V.m. 25 CISG vorliegt oder der Kaufgegenstand stark beschädigt wurde und daher Art. 82 Abs. 1 CISG einzugreifen droht).

82 Zwischen Art. 6 Fernabsatz-Richtlinie und Art. 49 CISG besteht nach alledem eine *Konfliktlage*;[167] das verbraucherschützende Widerrufsrecht kann folglich auf dem UN-Kaufrecht unterliegende Fernabsatzverträge keine Anwendung finden.

---

[162] Über seine rechtspolitische Angemessenheit kann man daher unterschiedlicher Auffassung sein: Seine Notwendigkeit wird mit guten Gründen bezweifelt von *Bodewig*, DZWir 1997, 447, 452 Fußn. 53; anders hingegen *Heinrichs*, in FS Medicus (1999), 177, 189: die rechtspolitische Legitimation des Widerrufsrechts nach Art. 6 Fernabsatz-Richtlinie sei „sicher stärker" als etwa bei Verbraucherkreditverträgen.

[163] *Schlechtriem/Ferrari*, Art. 1 Rn. 23 weist zu Recht darauf hin, dass ein Kauf auf Probe dem CISG nur untersteht, wenn die Parteien einverständlich von Art. 35 CISG abweichen; so auch *Staudinger/Magnus*, Art. 1 CISG Rn. 21.

[164] Soweit CISG den Komplex der Sach- und Rechtsmängelhaftung regelt, liegt darin eine abschließende Regelung; *Honsell/Magnus*, Vorbem. Art. 35-44 Rn. 5.

[165] Es handelt sich damit im von *Schlechtriem*, Int. UN-Kaufrecht, Rn. 36b verwandten Sinne um ein Widerrufsrecht, dass dem Käufer (auch) für den Fall von Mängeln ein erleichtertes Lösungsrecht gibt (und daher mit dem UN-Kaufrecht kollidiert).

[166] *Micklitz*, EuZW 1997, 229, 236 will darin gar einen Grundsatz des EG-Verbraucherschutzrechts erkennen; dagegen *Basedow*, AcP 200 (2000), 445, 453. Bei Schaffung des UN-Kaufrechts wurde demgegenüber größter Wert darauf gelegt, die Gefahr der Nutzung des Aufhebungsrechts zu Spekulationen auszuschließen; vgl. dazu *Schlechtriem/Huber*, Art. 49 Rn. 3 Fußn. 9; *Huber*, RabelsZ 43 (1979), 413, 417 f.; *Schlechtriem/Leser/Hornung*, Art. 26 Rn. 14.

[167] A.A. ohne Begründung *Wendehorst*, in MünchKomm-BGB, Vor § 1 FernAbsG Rn. 20.

Im Beispielsfall D wäre das Aufhebungsbegehren des K durchaus von Art. 6 Fernabsatz-Richtlinie gedeckt, 83
obgleich er während der Widerrufsfrist Nutzen aus der Motorsäge gezogen hat und diese nunmehr allein deshalb zurückgeben will, weil er auf ein preiswerteres Konkurrenzangebot gestoßen ist. Im konkreten Fall schützt jedoch der vorrangig anwendbare Art. 49 CISG den V davor, den Kaufpreis zurückzahlen zu müssen, da nach dem Einheitskaufrecht ein Vertragsaufhebungsrecht des K mangels irgendeiner Vertragsverletzung des V nicht eröffnet ist.

b) Verhältnis des Widerrufsrechts nach der Fernabsatz-Richtlinie zu den Rechtsbehelfen der Kaufrechts-Richtlinie

Zu prüfen bleibt abschließend noch, ob der beschriebene Normenkonflikt zwischen dem 84
Widerrufsrecht nach der Fernabsatz-Richtlinie und dem Einheitskaufrecht nicht möglicherweise aus *gemeinschaftsrechtsinternen* Gründen entfällt, ordnet doch die sekundärrechtliche Relationsnorm in Art. 13 Abs. 2 Fernabsatz-Richtlinie, in der das Verhältnis dieser Richtlinie zu konkurrierenden Gemeinschaftsvorschriften geregelt ist, im Ergebnis die vorrangige Geltung (auch) der Kaufrechts-Richtlinie an.[168] Es stellt sich deshalb die Frage, inwiefern es dann überhaupt noch zu einer Konfliktlage von UN-Kaufrecht und Art. 6 Fernabsatz-Richtlinie kommen kann, oder ob letztere Vorschrift nicht vollständig von den – schließlich dem UN-Kaufrecht nachgebildeten – Rechtsbehelfsbestimmungen der Kaufrechts-Richtlinie verdrängt wird.[169]

Wäre also bei im Fernabsatz abgeschlossenen Verbraucherkaufverträgen allein die Kaufrechts-Richtlinie 85
einschlägig, so fehlte es im Beispielsfall D auch nach dem EG-Verbraucherschutzrecht schon an einem Anspruch des K, weil auch die Kaufrechts-Richtlinie – bei allen schon an anderer Stelle erörterten Detailunterschieden zum Rechtsbehelfssystem des UN-Kaufrechts[170] – nach ihrem Art. 3 Abs. 1 Rechtsbehelfe nur bei „Vertragswidrigkeiten" zur Verfügung stellt, an denen es im Beispielsfall fehlt.

Dass Konfliktlagen zwischen Fernabsatz-Richtlinie und UN-Kaufrecht jedoch auch wei- 86
terhin auftreten werden, ergibt sich aus zwei Erwägungen: Zum einen lässt Art. 8 Kaufrechts-Richtlinie die Anwendung konkurrierender, ein höheres Schutzniveau für den Verbraucher vorsehender Bestimmungen ausdrücklich zu (um eine solche Bestimmung handelt es sich ersichtlich bei Art. 6 Fernabsatz-Richtlinie) – dies ergäbe sich wohl auch ohne dahingehende Vorschrift aus der Erwägung, dass die Kaufrechts-Richtlinie anders als das UN-Kaufrecht keine Regelung abschließenden Charakters enthält.[171] Das verbraucherschützende Widerrufsrecht nach der Fernabsatz-Richtlinie greift folglich auch bei paralleler Geltung der Kaufrechts-Richtlinie, die selbst einen Anspruch auf Vertragsauflösung bei geringfügiger Vertragswidrigkeit nicht vorsieht (Art. 3 Abs. 6 Kaufrechts-Richtlinie), ein.

---

[168] Ob der zu Recht als „redaktionell missglückt" bezeichnete Art. 13 Fernabsatz-Richtlinie (so *Micklitz*, in: *Grabitz/Hilf*, Sekundärrecht A 3 Rn. 166) die Kaufrechts-Richtlinie erfasst, ist freilich unklar; im Ergebnis hängt daran für den vorliegenden Diskussionspunkt nichts (dazu sogleich im Text).

[169] Zu Konkurrenz- und Konfliktlagen zwischen Kaufrechts-Richtlinie und CISG siehe bereits § 6 Rn. 199 ff. sowie unten Rn. 89 ff.

[170] Oben § 6 Rn. 225 ff.

[171] Letzteres ergibt sich schon aus dem Titel der Kaufrechts-Richtlinie selbst, der von „bestimmten Aspekten" des Verbrauchsgüterkaufs spricht; vgl. *Pfeiffer*, in AnwKomm-BGB, Art. 8 Kauf-RL Rn. 2: „an sich selbstverständlich".

87 Zum anderen ist der Regelungsgegenstand des CISG in verschiedener Hinsicht umfassender als derjenige der Kaufrechts-Richtlinie, und folglich drohen Konflikte zwischen Fernabsatz-Richtlinie und UN-Kaufrecht jedenfalls dort, wo vom Widerrufsrecht nach Art. 6 Fernabsatz-Richtlinie in Situationen Gebrauch gemacht wird, die vom UN-Kaufrecht, aber nicht von der Kaufrechts-Richtlinie geregelt werden: So werden z.B. im Rahmen von Artt. 49, 25 CISG als verletzte und daher u.U. zur Vertragsaufhebung berechtigende Pflichten nicht nur solche verstanden, die zum im Kaufrechtsübereinkommen selbst enthaltenen Pflichtenprogramm gehören, sondern auch Pflichten mit einem allenfalls im weiteren Sinne internationalkaufrechtlichem Bezug[172], wie etwa Montagepflichten[173], Wettbewerbsverbote[174], Exklusivvereinbarungen[175] und Reimportverbote[176] (wobei freilich bei Eingreifen des UN-Kaufrechts gemäß Art. 49 Abs. 1 lit. a CISG auch die Verletzung dieser Pflichten i.S.d. Art. 25 CISG „wesentlich" sein muss, um zur Vertragsaufhebung zu berechtigen[177]).

88 Die aufgezeigten Konfliktlagen zwischen Art. 6 Fernabsatz-Richtlinie und dem UN-Kaufrecht werden folglich im Ergebnis durch die Kaufrechts-Richtlinie nicht betroffen.

5. Privatautonomie im UN-Kaufrecht und zwingendes Recht in der Kaufrechts-Richtlinie

89 Bereits in § 6 Rn. 189 wurde festgestellt, dass zwischen UN-Kaufrecht und Kaufrechts-Richtlinie besonders zahlreiche Konkurrenz- und Konfliktlagen auftreten können, weil beide Rechtsakte in weitem Umfang dieselben Sachfragen, diese jedoch zum Teil unterschiedlich regeln – Letzteres überrascht nicht, wurde doch das CISG für grenzüberschreitende Handelskäufe, die EG-Richtlinie hingegen trotz ihrer beschriebenen Orientierung am Einheitskaufrecht für nationale und internationale Käufe durch Verbraucher geschaffen.

90 Der vor dem Hintergrund der ausdrücklichen Ausrichtung der Kaufrechts-Richtlinie am UN-Kaufrecht in der Tat reizvolle Vorschlag, die Richtlinie im Wege der historischen Auslegung auf verdeckte Verbraucherkäufe nicht anzuwenden und damit schon eine Normenkonkurrenz mit dem CISG allgemein auszuschließen, wurde im Text[178] bereits abgelehnt; soweit grenzüberschreitende Warenkaufverträge unter beide Regelwerke fallen, führt die Auflösung der Normenkonflikte zugunsten des UN-Kaufrechts freilich weithin zu demselben Ergebnis.

---

[172] *Soergel/Lüderitz/Schüßler-Langeheine*, Art. 49 Rn. 1: Pflichtverletzungen aller Art; *Staudinger/Magnus*, Art. 25 CISG Rn. 28; *Witz/Wolter*, RIW 1995, 810, 811; vorsichtiger *Schlechtriem/Schlechtriem*, Art. 25 Rn. 7: müssen noch zur Materie „Kaufrecht" gehören.

[173] *Schlechtriem/Huber*, Art. 49 Rn. 17.

[174] OLG Frankfurt, NJW 1992, 633, 635.

[175] OLG Koblenz, 31.1.1997, CISG online 256.

[176] Cour d'appel Grenoble, Clunet 1995, 632, 638 mit zust. Anm. *Kahn*, a.a.O., 639, 641; *Witz/Wolter*, RIW 1995, 810, 811.

[177] *Piltz*, § 4 Rn. 96.

[178] Oben Rn. 72. Eine nicht auf die Kaufrechts-Richtlinie beschränkte, allgemeine Untersuchung des abgelehnten Begründungsansatzes findet sich unten in § 17 Rn. 48 ff.

Gesondert zu behandeln bleibt an dieser Stelle noch ein schwieriges Detailproblem, dessen Lösung wir in § 6 Rn. 251 einstweilen offen gelassen hatten, nämlich die Frage, ob der im Laufe dieser Untersuchung begründete Vorrang des UN-Kaufrechts vor dem EG-Verbraucherschutzrecht auch Bestimmungen in einem Kauf*vertrag* erfasst, durch die von den Normen des Übereinkommens selbst abgewichen wird (Art. 6 CISG), oder ob in einer solchen Konstellation dem „verdeckten" Verbraucher aufgrund von Art. 7 Abs. 1 Kaufrechts-Richtlinie wieder die Bestimmungen dieser EG-Richtlinie zugute kommen. **91**

a) Normenkonflikt zwischen Art. 7 Abs. 1 Kaufrechts-Richtlinie und Art. 6 CISG?

Ob eine Konfliktlage zwischen den beiden Vorschriften besteht, hängt dabei von der umstrittenen Auslegung des Art. 6 CISG[179] ab: Während diese Norm nach einer Ansicht auch vertraglichen Modifikationen des UN-Kaufrechts vorrangigen Geltungsanspruch vor konkurrierenden zwingenden Vorschriften nationalen und regionalen Rechts einräumen will, gilt dies nach der Gegenauffassung nicht. Es bedarf also einer Streitentscheidung, die nach hier vertretener Ansicht zugunsten der erstgenannten Auffassung ausfallen muss, weil die Begründungsansätze der Gegenansicht sich – wie sogleich zu erläutern ist – als nicht stichhaltig erweisen: **92**

Art. 6 CISG stellt, wie allgemein anerkannt wird, einen zentralen Bestandteil des Regelungssystems des UN-Kaufrechts dar.[180] Daher ist die Aussage, mit abweichenden Vereinbarungen werde der Geltungsbereich der Konvention verlassen[181], unzutreffend, zumal sie zudem eine ganze Reihe von Zweifelsfragen aufwirft: Wird der Geltungsbereich des UN-Kaufrechts auch dann verlassen, wenn die Parteien vertragliche Vereinbarungen über die Vertragsmäßigkeit der Ware treffen, die in Art. 35 Abs. 1 CISG als vorrangig anerkannt werden, und wie steht es mit den zahlreichen sonstigen Vorschriften des Einheitskaufrechts, die explizit die nachgiebige Natur des Übereinkommens bestätigen?[182] Hier wird bereits deutlich, dass es ausgeschlossen ist, das Verhältnis der privatautonomen Veränderungen oder Konkretisierungen der UN-Kaufrechtsvorschriften zu konkurrierendem Recht anders zu bestimmen als dasjenige der (ausdrücklich dispositiven) CISG-Normen selbst. Von einer Wiedereinsetzung des Maßstabes des nationalen Rechts[183] kann daher nur dort gesprochen werden, wo das UN-Kaufrecht nur über eine Rechtswahl als Bestandteil des nationalen Rechts zur Anwendung kommt, ohne eine solche Rechtswahl jedoch im konkreten Fall nicht eingreifen würde.[184] **93**

---

[179] Dazu i.E. die Darstellung des Meinungsstandes in § 6 Rn. 247 ff.

[180] Vgl. etwa *Schlechtriem/Ferrari*, Art. 7 Rn. 48, der die in Art. 6 CISG verankerte freie Modifizierbarkeit der UN-Kaufrechtsregelungen als „wichtigsten allgemeinen Grundsatz des CISG" bezeichnet, sowie wie zahlreichen Nachweise in § 6 Rn. 125.

[181] So aber *Staudinger/Magnus*, Art. 2 CISG Rn. 31.

[182] Vgl. *Schlechtriem/Ferrari*, Art. 6 Rn. 6. Da Art. 2 Abs. 1 Kaufrechts-Richtlinie den Grundsatz des Art. 35 Abs. 1 CISG übernimmt, ergeben sich äußerst komplizierte Problemlagen auch beim internen Zusammenspiel dieser Richtliniennorm mit Art. 7 Abs. 1 Kaufrechts-Richtlinie; vgl. dazu *Huber*, in FS Henrich (2000), 297, 308 f.; *Ehmann/Rust*, JZ 1999, 852, 860 sowie ausführlich *Welser/Jud*, 58 ff.

[183] *Staudinger/Magnus*, Art. 2 CISG Rn. 31.

[184] Dazu bereits in § 6 Rn. 252.

94 Mit dem UN-Kaufrecht nicht vereinbar sind zudem die Versuche, das zwingende nationale Verbraucherschutzrecht dann wieder eingreifen zu lassen, wenn im Einzelfall (verdeckte) Verbrauchergeschäfte dem CISG unterfallen und der konkrete Kaufvertrag Abweichungen vom Übereinkommen enthält.[185] Das Argument, Art. 2 lit. a CISG wolle nationales Verbraucherrecht gerade respektieren und nicht für gleichwohl erfasste Verbraucherkäufe Gestaltungsspielraum schaffen[186], geht ersichtlich fehl, da Art. 2 lit. a CISG ganz deutlich macht, dass das Einheitskaufrecht Verbraucherschutznormen eben nur respektieren will, soweit der in Rede stehende Kaufvertrag den Tatbestandsmerkmalen der genannten Vorschrift genügt, insbesondere also für den Verkäufer als solcher erkennbar ist – ist dies hingegen nicht der Fall, so handelt es sich aus Sicht des UN-Kaufrechts um einen erfassten Kaufvertrag wie jeden anderen auch. Dieses Ergebnis ist, wie bereits in § 6 Rn. 153 f. ausgeführt, zwingend, soll nicht der Zweck des Art. 2 lit. a CISG durch die Hintertür wieder ausgehebelt und zudem entgegen Art. 1 Abs. 3 CISG bei der Bestimmung der Anwendbarkeit des Übereinkommens nach persönlichen Eigenschaften differenziert werden.

95 Im Ergebnis besteht daher eine *Konfliktlage* zwischen Art. 7 Abs. 1 Kaufrechts-Richtlinie und Art. 6 CISG, die nach den oben in Rn. 3 zusammengefassten Grundsätzen zugunsten des UN-Kaufrechts aufzulösen ist.

b) Art. 7 Abs. 1 Kaufrechts-Richtlinie als die Gültigkeit einzelner Vertragsbestimmungen betreffende Vorschrift i.S.d. Art. 4 S. 2 lit. a CISG?

96 Trotz des Vorrangs auch des Art. 6 CISG vor den Bestimmungen der Kaufrechts-Richtlinie bleibt jedoch zu prüfen, ob es sich bei Art. 7 Abs. 1 Kaufrechts-Richtlinie nicht um eine „die Gültigkeit einzelner Vertragsbestimmungen betreffende" Vorschrift handelt, die gemäß Art. 4 S. 2 lit. a CISG vom UN-Kaufrecht unberührt bleibt.

Das Nebeneinander von Art. 6 und Art. 4 S. 2 lit. a CISG wirft an dieser Stelle schwierige Probleme auf, die von den Verfassern des Übereinkommens anscheinend nicht gesehen[187] und für die auch im Schrifttum bis dato kaum konkrete Lösungsansätze vorgeschlagen wurden.

aa) Positionen im Schrifttum

97 Im Einzelnen lassen sich zunächst zwei gegensätzliche Extrempositionen unterscheiden: Einerseits wird vertreten, der Vorrang des Art. 6 CISG vor nationalen zwingenden Bestimmungen müsse trotz Art. 4 S. 2 lit. a CISG auch dann ungeschmälert gelten, wenn das nationale Recht ausdrücklich die Nichtigkeit abweichender Vereinbarungen anordne, da die gesetzestechnische Ausgestaltung allein hier keine abweichende Beurteilung rechtfer-

---

[185] So *Posch*, in: *Schwimann*, ABGB, Art. 2 Rn. 8; *Staudinger/Magnus*, Art. 2 CISG Rn. 31.

[186] *Staudinger/Magnus*, Art. 2 CISG Rn. 31.

[187] Dies lässt sich dadurch erklären, dass man davon ausging, zwingende Vorschriften bestünden vor allem für Verbraucherverträge, aber nur sehr selten für Handelskäufe (*Bianca/Bonell/Bonell*, Art. 6 Anm. 2.1; *Lorenz*, in: *Witz/Salger/Lorenz*, Art. 6 Rn. 20: im deutschen Recht gar keine), der Erfassung „verdeckter" Verbraucherkäufe durch das CISG aber noch keine Bedeutung zugemessen wurde.

tigen könne.[188] Diese Auffassung läuft also darauf hinaus, in Art. 6 CISG eine „anderweitige Bestimmung" i.S.d. Art. 4 S. 2 CISG[189] des Inhalts zu sehen, dass kraft impliziter Festlegung im UN-Kaufrecht jedwede vertragliche Beschneidung der Rechte einer der Parteien gültig ist.

98 Eine solche Auslegung erscheint jedoch unzutreffend: Zwar schweigt Art. 6 CISG zur Frage, ob die Modifikation der CISG-Regelungen irgendwelchen Grenzen unterliegt, jedoch handelt es sich hierbei nicht um ein „qualifiziertes Schweigen"[190], durch welches konkurrierende Bestimmungen zu diesem Sachproblem stets verdrängt werden sollen. Dass Art. 6 CISG diese Frage selbst jedenfalls nicht abschließend regeln will, lässt sich einerseits an dem kanadischen Vorschlag auf der Wiener Konferenz ablesen, „the obligations of good faith, diligence and reasonable care" ausdrücklich für unabdingbar zu erklären[191], welcher allem Anschein nach nicht deshalb abgelehnt wurde, weil man eine völlig freie Abdingbarkeit sichern wollte, sondern weil man sich nicht auf den genauen Umfang der unabdingbaren Vorschriften und Grundsätze einigen konnte.[192] Andererseits ist heute allgemein anerkannt, dass die Unausgewogenheit der durch eine vertragliche Zusatzvereinbarung getroffenen Regeln nach nationalem Recht zur Nichtigkeit der Vereinbarung führen kann, die nach Art. 4 S. 2 lit. a CISG zu beachten ist.[193]

99 Die Gegenposition bestünde darin, jede nationale Gültigkeitskontrollnorm ungeachtet der Folgen eingreifen zu lassen, die diese für den Grundsatz der freien Modifizierbarkeit des UN-Kaufrechts zeitigt. Folgt man diesem Ansatz, so droht eine starke Einschränkung dieses Grundgedankens des Art. 6 CISG[194], welche zudem angesichts der ganz unterschiedlich ausgestalteten nationalen Vorschriften zu diesem Fragenkomplex[195] eine erhebliche Gefahr für die einheitliche Geltung der Übereinkommensregeln darstellen würde. Danach wäre es etwa denkbar, dass eine zwingende nationale Norm, die *jede* vertragliche Abweichung vom unvereinheitlichten nationalen Gesetzesrecht für unzulässig erklärt, auch internationale Kaufverträge erfasst und damit für einen wichtigen Fragenkomplex den Vorrang des UN-Kaufrechts vor nationalem Recht gleichsam „durch die Hintertür" wieder beseitigt[196] – ein Ergebnis, das ersichtlich nicht gewollt sein kann.

---

[188] *von Caemmerer/Schlechtriem/Herber*, 2. Aufl., Art. 5 Rn. 13; vorsichtiger noch *ders.*, MDR 1993, 105.

[189] Zur Auslegung dieses Tatbestandsmerkmals siehe bereits § 6 Rn. 146 ff.

[190] Dazu allgemein § 5 Rn. 99.

[191] UN-Doc. A/CONF.97/C.1/L.10, Official Records, 247.

[192] Vgl. den Redebeitrag des Delegierten *Dabin* (Belgien), Official Records, 248.

[193] BGH, NJW 2002, 370, 371; *Frense*, 47; *Herber/Czerwenka*, Art. 6 Rn. 17; *Piltz*, IHR 2004, 133, 138; *Schlechtriem*, Int. UN-Kaufrecht, Rn. 22; *Schmidt*, in: *Ulmer/Brandner/Hensen*, Anh. § 2 Rn. 12.

[194] *Rudolph*, Art. 6 Rn. 7.

[195] Sec. 26 des britischen Unfair Contract Terms Act 1977 nimmt hingegen internationale Kaufverträge gänzlich von seinem Anwendungsbereich aus; vgl. dazu noch i.E. § 16 Rn. 31.

[196] *Frense*, 47; *Koch*, NJW 2000, 910.

bb) Stellungnahme

100 Nach hier vertretener Auffassung kann die Lösung folglich nur in einer *differenzierten Betrachtungsweise* liegen. Der Grundgedanke muss dabei sein, dass nationale oder regionale Vorschriften, die i.S.d. Art. 4 S. 2 lit. a CISG die Gültigkeit von vertraglichen Vereinbarungen kontrollieren, mittels derer von den Regeln des UN-Kaufrechts abgewichen wird, nicht an Faktoren anknüpfen dürfen, die mit den im UN-Kaufrecht verkörperten Entscheidungen der Übereinkommensväter unvereinbar sind. Was damit gemeint ist, lässt sich wie folgt illustrieren:

101 Art. 6 CISG lässt sich nicht entnehmen, dass eine Gültigkeitskontrolle von Vertragsbestimmungen des hier interessierenden Typs generell ausgeschlossen werden soll. Neben dem UN-Kaufrecht anwendbar bleiben können aber nur solche – zwingenden und nicht zwingenden – Vorschriften, die bei der Bewertung der Gültigkeit auf den Maßstab des UN-Kaufrechts und nicht auf andere Maßstäbe – etwa des nationalen oder regionalen Rechts – abstellen: Knüpft die entsprechende Vorschrift das Ungültigkeitsverdikt dabei an die *Abweichung* von dem *Regelungsmodell*, das mangels privatautonomer Gestaltung anwendbar wäre (wie es etwa § 307 Abs. 2 Nr. 1 BGB in Gestalt der „wesentlichen Grundgedanken der gesetzlichen Regelung" tut), so kommt als Regelungsmodell, soweit CISG-Verträge betroffen sind, nur das CISG in Frage.[197]

102 Vor diesem Hintergrund ist offensichtlich, dass Art. 7 Abs. 1 Kaufrechts-Richtlinie nicht als Gültigkeitsvorschrift i.S.d. Art. 4 S. 2 lit. a CISG auf dem UN-Kaufrecht unterliegende Verträge anzuwenden ist, da diese Norm Abweichungen von den Vorschriften der *Richtlinie* verbietet, die inhaltlich – wie wir bereits sehen konnten[198] – vielfach von denen des CISG abweichen: Andernfalls würde doch wieder die EG-Richtlinie das maßgebliche Regelwerk darstellen, obwohl nach den oben zusammengefassten Ergebnissen des Zweiten Teils dieser Untersuchung das UN-Kaufrecht dieser vorgeht.

103 Nennt die Kontrollregelung hingegen selbst in typisierter Form Vereinbarungsinhalte, die als unzulässig gelten[199], so ist auch insoweit darauf zu achten, dass die zugrunde liegenden Wertungen mit denen des UN-Kaufrechts übereinstimmen, soll die Gültigkeitsbestimmung neben dem CISG anwendbar bleiben können.[200] Eine solche Vorschrift findet sich

---

[197] So die h.M.: *Benicke*, in MünchKomm-HGB, Art. 4 CISG Rn. 5; *Frense*, 47 f.; *Herber/Czerwenka*, Art. 6 Rn. 17; *Koch*, NJW 2000, 910; *Lindacher*, in: *Wolf/Horn/Lindacher*, Anh. § 2 Rn. 75; *Lorenz*, in: *Witz/Salger/Lorenz*, Art. 6 Rn. 20; *Piltz*, IHR 2004, 133, 138; *Schlechtriem*, Int. UN-Kaufrecht, Rn. 34; *Schlechtriem/Ferrari*, Art. 4 Rn. 20; *Schmidt*, in: *Ulmer/Brandner/Hensen*, Anh. § 2 Rn. 12; *Teklote*, Kaufgesetze und dt. AGBG, 241; *von Caemmerer/Schlechtriem/Herber*, 2. Aufl., Art. 6 Rn. 28; a.A. aber *Schluchter*, 195 ff.; *Ventsch/Kluth*, IHR 2003, 61, 65 (die der Auffassung sind, die dem UN-Kaufrecht zugrunde liegenden Werte stellten nur einen „zusätzlichen" Prüfungsmaßstab dar).

[198] § 6 Rn. 188 ff.

[199] Dies entspricht wohl der Auffassung von *Piltz*, IHR 2002, 2, 5, der von Art. 4 S. 2 lit. a CISG nur solche Normen respektiert sehen will, „die bestimmte Regelungsinhalte gerade auch in internationalen Verträgen grundsätzlich missbilligen und wegen Gesetzes- oder Sittenverstoßes für schlechthin nichtig erklären".

[200] *Koch*, NJW 2000, 910 m.w.N.; *Teklote*, Kaufgesetze und dt. AGBG, 228 (zu § 10 AGBG). Nicht gefolgt werden kann in diesem Zusammenhang der Auffassung von *Schlechtriem*, Int. UN-Kauf-

etwa in Art. 3 Abs. 1, 3 Klausel-Richtlinie i.V.m. dem Anhang zur Richtlinie, wobei die Problemlage hier allerdings schon im Vorfeld durch den bereits erwähnten[201] Art. 1 Abs. 2 beseitigt wird, welcher Vertragsklauseln, die auf Bestimmungen oder Grundsätzen internationaler Übereinkommen beruhen, vom Anwendungsbereich der Klausel-Richtlinie ausnimmt. Im Übrigen dürfte auch die Ungültigkeit der im Anhang zur Klausel-Richtlinie genannten Klauseln aber mit den Wertungen des UN-Kaufrechts vereinbar sein.[202]

c) Folgen für die Vertragsgestaltung

Da sich das im UN-Kaufrecht verankerte Prinzip der Privatautonomie damit bei grenz- **104**
überschreitenden Kaufverträgen (auch) gegen die zwingenden Vorschriften der Kaufrechts-Richtlinie durchsetzt, eröffnet das Übereinkommensregime erheblich weitreichendere Gestaltungsmöglichkeiten als die richtlinienumsetzenden nationalen Rechte.[203] Dies gilt dabei sowohl im Hinblick auf die unmittelbar verbraucherkaufrechtlichen Vorschriften als auch die mitgliedstaatlichen Normen über den Regress des Letztverkäufers, bezüglich derer jedoch daran zu erinnern ist, dass die Kaufrechts-Richtlinie selbst für den Händlerregress ausdrücklich *keine* Unabdingbarkeit vorschreibt.[204]

aa) Unanwendbarkeit des § 478 Abs. 4 BGB auf CISG-Verträge

Dahingehende nationale Bestimmungen – wie namentlich § 478 Abs. 4 BGB – besitzen **105**
daher keinen gemeinschaftsrechtlich determinierten Charakter, sondern bilden autonome Normierungsentscheidungen des mitgliedstaatlichen Gesetzgebers im Sinne einer „überschießenden" Richtlinienumsetzung ab; sie müssen, wie bereits in § 6 Rn. 289 festgestellt, schon aus diesem Grund nach allgemeinen Regeln im Falle eines Normenkonflikts mit dem UN-Kaufrecht unanwendbar bleiben.[205]

Wie sich anhand der oben in Rn. 100 ff. entwickelten Grundsätze unschwer ermitteln **106**
lässt, stellt § 478 Abs. 4 BGB auch *keine Gültigkeitsbestimmung* i.S.d. Art. 4 S. 2 lit. a CISG dar, weil die erstgenannte Vorschrift Abweichungen von den Regelungen der §§ 433-435, 437, 439-443, 478 Abs. 1-3 und 479 BGB sanktioniert und damit nicht das Regelungsmodell des UN-Kaufrechts, sondern die Normen des „unvereinheitlichten" – wenn auch auf Grundlage der Kaufrechts-Richtlinie europäisierten – deutschen Kaufrechts als Maßstab

---

recht, Rn. 161, der § 309 Nr. 8 lit. b ee BGB zwar (zutreffend) grds. nicht bei der Konkretisierung des Maßstabs der „gesetzlichen Regelung" i.S.d. § 307 Abs. 2 BGB heranziehen, die erstgenannte Vorschrift jedoch dann als Gültigkeitsnorm i.S.d. Art. 4 S. 2 lit. a CISG angewandt wissen will, wenn ausnahmsweise ein Verbraucherkauf dem Übereinkommen unterfällt: In dieser Differenzierung liegt ein bereits in § 6 Rn. 153 ff. kritisierter Verstoß gegen Art. 1 Abs. 3 CISG.

[201] Oben § 6 Rn. 125.

[202] *Riesenhuber*, Europ. Vertragsrecht, 497 f. weist darauf hin, dass die Vorschläge zur Klausel-Richtlinie in dieser Hinsicht noch spezifische Klauselverbote enthalten hatten und damit auf eine gleichsam mittelbare Harmonisierung des Kaufgewährleistungsrechts hinausgelaufen wären – der schließlich verabschiedete Text ist insoweit weniger weitgehend ausgefallen.

[203] *Gruber*, NJW 2002, 1180, 1181 f.; *Lorenz*, in FS Jayme (2004), 533, 543; *Ventsch/Kluth*, IHR 2003, 61, 65.

[204] Dazu bereits § 6 Rn. 288.

[205] Im Ergebnis ebenso *Gruber*, NJW 2002, 1180, 1181; *Piltz*, NJW 2003, 2056, 2059.

benutzt. § 478 Abs. 4 BGB kann daher auf internationale Kaufverträge, welche dem CISG unterliegen, im Ergebnis keine Anwendung finden.[206]

bb) Vorteil der Dispositivität des UN-Kaufrechts

107 Die weitreichende Disposivität des Einheitskaufrechts erweist sich damit als wesentlicher Strukturvorteil, der es den Parteien nicht nur erlaubt, zwingenden Regressvorschriften des nationalen Rechts zu entgehen, sondern darüber hinaus auch in allen anderen Bereichen[207] ihre Gestaltungsfreiheit zu nutzen.[208] Insoweit ist das UN-Kaufrecht dem innerstaatlichen deutschen Recht aus der Perspektive der internationalen Vertragsgestaltung klar überlegen.[209]

108 Vor einer *pauschalen* Abbedingung des UN-Kaufrechts in internationalen Kaufverträgen, wie sie in der Praxis vielfach anzutreffen ist, wird daher zu Recht gewarnt.[210] Sofern ein Exporteur von einem Vertragspartner etwa auf der Grundlage einer nationalen Regressnorm erfolgreich in Haftung genommen wird, weil in den von ihm verwandten Geschäftsbedingungen die Geltung des CISG zugunsten nationalen Rechts ausgeschlossen war, dürfte nach dem geltenden Recht ein klarer Fall eines Beratungsfehlers mit der Folge der *Anwaltshaftung* vorliegen.[211]

Die Verteidigung mit dem Argument, man habe über keine (oder keine ausreichende) Kenntnisse zum UN-Kaufrecht verfügt, verspricht dem beratenden Rechtsanwalt in einem solchen Fall keinerlei Aussicht auf Erfolg: Dass das Einheitskaufrecht – als Teil des geltenden Rechts der Bundesrepublik Deutschland – zum erforderlichen Wissenstand des deutschen Rechtsanwalts gehört, ist im haftungsrechtlichen Schrifttum unstreitig[212] und wurde auch von der Rechtsprechung schon zu den Haager Kaufgesetzen festgestellt.[213]

---

[206] Wie hier *Piltz*, IHR 2002, 2, 5; *ders.*, NJW 2003, 2056, 2059; *Schlechtriem*, Int. UN-Kaufrecht, Rn. 34; im Ergebnis ebenso, aber mit kaum überzeugender Begründung *Janssen*, EuLF 2003, 181, 182 Fußn. 13.

[207] So wird etwa darauf hingewiesen, dass Art. 11 CISG die Anwendung des (zwingenden) polnischen Sprachgesetzes auf UN-Kaufverträge sperrt und damit ein wichtiges Argument gegen den Ausschluss des CISG im Handelsverkehr mit Polen darstellt (*Piltz*, NJW 2003, 2056, 2061; zum polnischen Sprachgesetz noch näher in § 19 Rn. 81).

[208] *Gruber*, NJW 2002, 1180, 1181 f.; *Lorenz*, in FS Jayme (2004), 533, 543; *Piltz*, NJW 2003, 2056, 2059; *Schulte-Nölke*, ZGS 2003, 401; *Ventsch/Kluth*, IHR 2003, 61, 65.

[209] *Schulte-Nölke*, ZGS 2003, 401: „Das UN-Kaufrecht ist plötzlich en vogue"; ebenso – jedoch die „Verlässlichkeit der Auslegung" des CISG den „Unsicherheiten in der Anwendung des neuen Rechts" entgegenstellend – *Herber*, in FS Schlechtriem (2003), 207.

[210] *Lorenz*, in FS Jayme (2004), 533, 547; *Ventsch/Kluth*, IHR 2003, 61, 64 f.; *Winship*, 29 Int'l Law. (1995), 525, 531.

[211] In diesem Sinne *Janssen*, EuLF 2003, 181, 184; auch *Koch*, NJW 2000, 910. Auf Haftungsrisiken, die für den Rechtsanwalt aufgrund eines unreflektierten Rats zugunsten einer Abbedingung des CISG drohen, wird auch im U.S.-amerikanischen Schrifttum hingewiesen; vgl. *Winship*, 29 Int'l Law. (1995), 525, 530 f.

[212] *Borgmann/Haug*, Anwaltshaftung, § 19 Rn. 42; *Koch*, NJW 2000, 910; *Raiser*, NJW 1991, 2049: „zweifellos"; *Rinsche*, Haftung des Rechtsanwalts und des Notars, Rn. I 106; *Sieg*, Internationale

cc) Ausweichen auf ausländische Niederlassungen

Da die beschriebenen Vorteile des Einheitskaufrechts mittlerweile zunehmend erkannt werden, ist im Schrifttum[214] multinationalen Unternehmen mit Hauptsitz in Deutschland bereits vorgeschlagen worden, Kaufverträge mit inländischen Vertragspartnern künftig über eine ausländische Niederlassung abzuschließen, um so in den Genuss der Geltung des CISG zu gelangen. Dies dürfte in der Tat einen gangbaren Weg darstellen, sofern er den Anforderungen des Art. 10 lit. a CISG genügt: Nach dieser Vorschrift ist nämlich für die Frage der Anwendbarkeit des Übereinkommens auf diejenige Niederlassung einer Partei abzustellen, die unter Berücksichtigung der vor oder bei Vertragsabschluss den Parteien bekannten oder von ihnen in Betracht gezogenen Umstände die engste Beziehung zu dem Vertrag und zu seiner Erfüllung hat. 109

Die Bestimmung der danach entscheidenden „engsten Beziehung" hat dabei nach allgemeiner Ansicht anhand objektiver Maßstäbe zu erfolgen.[215] Keine Schwierigkeiten ergeben sich folglich für den oben angesprochenen Gestaltungsvorschlag, sofern entscheidend darauf abgestellt wird, welche Niederlassung für den *Vertragsabschluss* verantwortlich war[216]; stellt man hingegen mit einer anderen Ansicht[217] vorrangig auf die *Erfüllung* des Vertrages ab, so wird möglicherweise die inländische Niederlassung i.S.d. Art. 10 lit. a CISG maßgeblich sein (sofern deren Beteiligung bei der Vertragsdurchführung von beiden Parteien in Betracht gezogen wurde[218]). Die Tauglichkeit der Nutzung einer ausländischen Niederlassung für den Vertragsschluss mit dem Ziel, das anwendbare Recht zu beeinflussen, hängt damit von den Umständen des Einzelfalls ab und ist daher sorgfältig zu prüfen. Keine Schwierigkeiten verursacht Art. 10 lit. a CISG dabei jedenfalls dann, wenn statt einer rechtlich unselbstständigen Niederlassung eine ausländische Tochtergesellschaft eingeschaltet wird, da in diesem Fall die Tochtergesellschaft die für die Zwecke des Art. 1 Abs. 1 CISG maßgebliche Partei ist.[219] 110

Anwaltshaftung, 80; *Tepper*, IPRax 1991, 98 ff.; *Zugehör*, in: *ders.*, Handbuch der Anwaltshaftung, Rn. 570.

[213] OLG Koblenz, NJW 1989, 2699, 2700; zustimmend *Tepper*, IPRax 1991, 98 ff.

[214] *Gruber*, NJW 2002, 1180, 1181; *Sester/Schultze-Melling*, PHi 2003, 82, 88.

[215] *Herber*, in: *Schlechtriem*, Commentary, Art. 10 Rn. 7; *Herber/Czerwenka*, Art. 10 Rn. 3; *Piltz*, § 2 Rn. 81; *Schlechtriem/Ferrari*, Art. 10 Rn. 7.

[216] OLG Stuttgart, OLGR Stuttgart 2000, 407 f.; *Herber*, in: *Schlechtriem*, Commentary, Art. 10 Rn. 3; *Herber/Czerwenka*, Art. 10 Rn. 4; *Reinhart*, Art. 10 Rn. 4; *Staudinger/Magnus*, Art. 10 CISG Rn. 5; *Witz*, in: *Witz/Salger/Lorenz*, Art. 10 Rn. 3.

[217] *Ferrari*, in MünchKomm-HGB, Art. 10 CISG Rn. 8; *Herrmann*, IPRax 1983, 212, 214; *Honsell/Melis*, Art. 10 Rn. 4; *Schlechtriem/Ferrari*, Art. 10 Rn. 8; in diese Richtung auch Cour d'appel de Colmar, 24.10.2000 – *Pelliculest v. Morton International*, UNILEX.

[218] Für die Praxis kommt es dabei vor allem auf die Frage an, ob der *Vertragspartner* Kenntnis von der möglichen Beteiligung einer anderen Niederlassung hatte (*Herber*, in: *Schlechtriem*, Commentary, Art. 10 Rn. 6).

[219] *Achilles*, Art. 10 Rn. 1; *Herber/Czerwenka*, Art. 1 Rn. 15; *Piltz*, § 2 Rn. 76.

dd) Wahl des UN-Kaufrechts für inländische Transaktionen?

111 Die bloße vertragliche Vereinbarung des UN-Kaufrechts für *innerstaatliche* – d.h. zwischen zwei (ausschließlich) in Deutschland niedergelassenen Unternehmen abgeschlossene – Verträge[220] ermöglicht es hingegen nicht, die Regelungen der §§ 478 f. CISG zu vermeiden: In diesem Fall würde das Übereinkommen allein aufgrund der Parteiautonomie auf eine Vertragskonstellation erstreckt, für die es selbst keinen Anwendungsanspruch erhebt. Die Regeln des UN-Kaufrechts kommen daher in einer solchen Situation, wie bereits in § 6 Rn. 252 festgestellt, nur insoweit zur Anwendung, wie sie mit den zwingenden Vorschriften der eigentlich anwendbaren nationalen Rechtsordnung im Einklang stehen, und müssen folglich bei Maßgeblichkeit deutschen Rechts § 478 Abs. 4 S. 3 BGB weichen.[221]

6. Artt. 38, 39 CISG und der Regress des Letztverkäufers nach Art. 4 Kaufrechts-Richtlinie

112 Im Hinblick auf die den Handelskauf betreffende Vorschrift des Art. 4 Kaufrechts-Richtlinie war in § 6 Rn. 267 die umstrittene Frage angesprochen worden, ob die Regressansprüche des Letztverkäufers gegen seinen Vorverkäufer mit Untersuchungs- und Rügeobliegenheiten belastet werden dürfen, wie sie Artt. 38, 39 CISG für dem UN-Kaufrecht unterliegende Kaufverträge vorsieht.

113 Man wird insoweit zwischen der Richtlinienkonformität solcher Obliegenheiten im Allgemeinen (dazu in Rn. 114 ff.) und der Vereinbarkeit der Artt. 38, 39 CISG mit Art. 4 Kaufrechts-Richtlinie im Besonderen zu unterscheiden haben (dazu in Rn. 116 ff.):

a) Zulässigkeit der Belastung des Letztverkäufers mit Untersuchungs- und Rügeobliegenheiten

114 Entgegen einer teilweise vertretenen Ansicht[222] wird man annehmen müssen, dass Art. 4 Kaufrechts-Richtlinie die Statuierung von den Rückgriffsanspruch erfassenden Untersuchungs- und Rügeobliegenheiten jedenfalls nicht generell verbieten will.[223] Zunächst lässt sich insoweit argumentieren, dass es sich bei den genannten Käuferpflichten um „Modalitäten" des Regresses handelt, die sich gemäß Art. 4 S. 2 Kaufrechts-Richtlinie nach innerstaatlichem Recht bestimmen.[224] Vor allem folgt die Zulässigkeit aber aus einem *argumentum a majori ad minus* aus Art. 5 Abs. 2 Richtlinie, wo eine Unterrichtungsobliegenheit sogar für gemeinschaftsrechtskonform erklärt wird, soweit es sich um Käufe durch Verbraucher handelt[225]; im Entwurf war zudem nach freilich nicht unbestrittener Ansicht sogar

---

[220] Zu dieser Option *Sester/Schultze-Melling*, PHi 2003, 82, 88.

[221] Im Ergebnis wie hier *Sester/Schultze-Melling*, PHi 2003, 82, 88.

[222] *Kircher*, ZPR 1997, 290, 294; wohl auch *Micklitz*, EuZW 1999, 485, 490.

[223] Dieser Auffassung war auch der deutsche Gesetzgeber, wie sich aus § 478 Abs. 6 BGB ergibt.

[224] In diese Richtung *Jud*, ZfRV 2001, 201, 217; *Roth*, in: *Ernst/Zimmermann*, Schuldrechtsreform, 225, 252.

[225] *Jud*, ZfRV 2001, 201, 217; *Magnus*, in FS Siehr (2000), 429, 435; *Roth*, in: *Grundmann/Medicus/Rolland*, 113, 136; *Schmidt-Kessel*, ÖJZ 2000, 668, 672; a.A. *Ernst/Gsell*, ZIP 2001, 1389, 1401, die dieses Argument wegen des von der Richtlinie möglicherweise geforderten Gleichlaufs der Ver-

eine Untersuchungspflicht des Verbrauchers vorgesehen gewesen[226], in deren Streichung man keine Entscheidung des Gemeinschaftsgesetzgebers gegen eine Untersuchungsobliegenheit für professionelle Käufer wird sehen dürfen.

Im Übrigen hat die EG-Kommission auch in anderem Zusammenhang, etwa im Rahmen der Entwicklung der Zahlungsverzugs-Richtlinie, ausdrücklich deutlich gemacht, dass er Untersuchungs- und Rügeobliegenheiten einschließlich entsprechender Fristen aus gemeinschaftsrechtlicher Sicht sogar für wünschenswert hält.[227] **115**

b) Vereinbarkeit der Artt. 38, 39 CISG mit Art. 4 Kaufrechts-Richtlinie

Fraglich ist sodann, ob auch die konkreten Anforderungen der Artt. 38, 39 CISG mit den Effektivitätsvorgaben der Kaufrechts-Richtlinie vereinbar sind. Zweifel könnten insoweit deshalb bestehen, weil nach Art. 5 Abs. 2 Kaufrechts-Richtlinie dem Verbraucher eine Anzeigeobliegenheit frühestens zwei Monate nach der Lieferung vorgeschrieben werden darf, während Art. 39 Abs. 1 CISG eine Rüge stets in „angemessener" Frist verlangt, für welche sich als „Mittelwert" in jüngerer Zeit ein Monat etabliert hat.[228] Dadurch könnte folglich eine Rügefristen„falle" und damit eine derjenigen Haftungsinkongruenzen bestehen bleiben, die Art. 4 Kaufrechts-Richtlinie nach überwiegender Auffassung gerade beseitigen soll und durch welche der *effet utile* der Norm beeinträchtigt würde. **116**

Gegen eine solche Auslegung der Richtliniennorm streitet jedoch vor allem die Entstehungsgeschichte der Kaufrechts-Richtlinie, in deren Verlauf sich die Gemeinschaftsorgane so eng am UN-Kaufrecht orientiert haben, dass ihnen schlechthin nicht unterstellt werden kann, sie hätten so zentrale Normen wie Artt. 38 f. CISG übersehen[229]; hätten sie die Anwendung des UN-Kaufrechts insoweit beschränken wollen, so ist davon auszugehen, dass dieses einen deutlichen Niederschlag im Wortlaut des Art. 4 Kaufrechts-Richtlinie gefunden hätte. **117**

Vor allem aber soll die gemeinschaftsrechtliche Normierung des Regressanspruches lediglich verhindern, dass der Letztverkäufer *ohne eigenes Zutun* endgültig mit den Nachteilen **118**

---

braucher- mit den Letztverkäuferrechten nur dann für überzeugend halten, wenn eine Untersuchungsobliegenheit für Verbraucher im betreffenden nationalen Recht tatsächlich eingeführt wurde.

[226] Die Begründung zum Kommissionsvorschlag (ZIP 1996, 1845, 1852) führt dazu ausdrücklich aus, dass die Rügefrist „[a]nalog zum Wiener UN-Übereinkommen" mit dem Zeitpunkt beginne, zu dem der Verbraucher die Vertragswidrigkeit hätte feststellen müssen, und daher eine „gewisse Sorgfaltspflicht des Verbrauchers" vorsehe, „die gekaufte Sache in Augenschein zu nehmen" (vgl. dazu § 6 Rn. 243).

[227] Mitteilung betreffend die Empfehlung der Kommission vom 12. Mai 1995 über die Zahlungsfristen im Handelsverkehr, ABl. EG vom 10.6.1995, 3, 6: „Um mangelnde Sorgfalt bei den Verfahren zur Prüfung der Waren oder Dienstleistungen und missbräuchliche Mängelrügen zur Verzögerung von Zahlungen zu verhindern, ist es sinnvoll, eine Höchstfrist ab Lieferung festzulegen, nach deren Ablauf die Ware oder Leistung automatisch als angenommen gilt ... ".

[228] Vgl. BGH, NJW 1995, 2099, 2101 sowie die Nachw. bei *Schlechtriem/Schwenzer*, Art. 39 Rn. 17.

[229] *Jud*, ZfRV 2001, 201, 217; *Magnus*, in FS Siehr (2000), 429, 434 f.; *Roth*, in: *Ernst/Zimmermann*, Schuldrechtsreform, 225, 252 f.; *von Sachsen Gessaphe*, RIW 2001, 721, 733.

belastet wird, für die ein Vormann in der Verkäuferkette oder ein Dritter verantwortlich ist. Diese *ratio* spricht nicht dagegen, die Ware nach Lieferung in angemessener Form prüfen und gegebenenfalls rügen zu müssen, um damit zu einer den Interessen des internationalen Handelsverkehrs zuträglichen, zügigen Abwicklung von Gewährleistungsfällen beizutragen.[230]

119 Letztlich sind die Artt. 38, 39 CISG auch zeitlich und inhaltlich hinreichend flexibel, um dem Letztverkäufer den Regress gegen den ausländischen Vorlieferanten zu ermöglichen[231]: War nämlich eine Vertragswidrigkeit für den Letztverkäufer nicht erkennbar und erfährt er aus diesem Grunde erst durch den kaufenden Verbraucher von ihr, so beginnt die Rügefrist des Art. 39 Abs. 1 CISG erst an diesem Moment zu laufen – benachteiligt wird der Letztverkäufer durch Artt. 38, 39 CISG folglich nur dann, wenn er einer der darin niedergelegten und im internationalen Handel gebräuchlichen Verhaltensanforderungen nicht genügt.

120 Im Ergebnis kann daher festgehalten werden, dass die Untersuchungs- und Rügeobliegenheiten der Artt. 38, 39 CISG mit den Vorgaben des Art. 4 Kaufrechts-Richtlinie inhaltlich vereinbar sind und eine Konfliktlage insoweit fehlt.[232]

7. Erstattungsfähigkeit von Rechtsverfolgungskosten nach Art. 3 Abs. 1 lit. e Zahlungsverzugs-Richtlinie und Artt. 74 ff. CISG

121 Bei der Erörterung des durch Art. 3 Abs. 1 lit. e Zahlungsverzugs-Richtlinie geschaffenen Anspruchs auf Ersatz entstandener Beitreibungskosten hatten wir gesehen, dass hinsichtlich eines möglichen korrespondierenden Anspruchs nach dem UN-Kaufrecht vor allem zwei Fragenkreise umstritten sind: Zum einen wird die Ersatzfähigkeit von Rechtsverfolgungskosten nach den Artt. 74 ff. CISG ganz generell bezweifelt, und zum anderen ist auf einer nachgelagerten Ebene umstritten, inwieweit die Erstattung von Rechtsverfolgungskosten – nämlich einerseits der dem Gläubiger durch die Beauftragung eines Inkassoinstituts entstandenen Kosten, und andererseits der Kosten für die Beauftragung eines Rechtsanwalts – mit der Vorhersehbarkeitsregel in Art. 74 S. 2 CISG und der Obliegenheit zur Schadensminderung in Art. 77 CISG vereinbar sind.

122 Anhand von *Beispielsfall E: Ersatzfähigkeit von Rechtsverfolgungskosten bei internationalkaufrechtlichen Streitigkeiten* (oben § 6 Rn. 393) soll daher nunmehr untersucht werden, ob die Vorgaben der Zahlungsverzugs-Richtlinie und des Kaufrechtsübereinkommens in Bezug auf die Erstattungsfähigkeit von Rechtsverfolgungskosten tatsächlich unvereinbar sind.

---

[230] Insoweit ist *Roth*, in: *Grundmann/Medicus/Rolland*, 113, 136 in der Aussage zuzustimmen, Rügeobliegenheiten verstießen nicht gegen den *effet utile* des Rückgriffsanspruches; vgl. auch *Ernst/Gsell*, ZIP 2001, 1389, 1401: „Es ist nicht Ziel der Richtlinie, den Verbraucherschutz auf den Handelsverkehr zu übertragen."

[231] *Reich*, NJW 1999, 2397, 2403; *Roth*, in: *Ernst/Zimmermann*, Schuldrechtsreform, 225, 253; *Schlechtriem*, in: *Ernst/Zimmermann*, Schuldrechtsreform, 205, 213.

[232] *Ernst/Gsell*, ZIP 2001, 1389, 1401; *Magnus*, in FS Siehr (2000), 429, 434 f.; *Reich*, NJW 1999, 2397, 2403; *Schlechtriem*, in: *Ernst/Zimmermann*, Schuldrechtsreform, 205, 213; *Schmidt-Kessel*, ÖJZ 2000, 668, 672.

Im Beispielsfall E[233] *hatte der niederländische Warenverkäufer V dabei zunächst ein in den Niederlanden ansässiges Inkassobüro mit der Beitreibung des ausstehenden Kaufpreises beauftragt, und später dann am Sitz des Käufers K in Deutschland gerichtliche Zahlungsklage erhoben. Wie bereits an anderer Stelle*[234] *erörtert, sind nach der Zahlungsverzugs-Richtlinie beide angefallenen Kostenarten – die Inkassobürokosten wie die Gebühren des deutschen Rechtsanwalts – grundsätzlich erstattungsfähig, während dies unter dem UN-Kaufrecht bereits in Grundsatz umstritten ist.* 123

a) Grundsätzliche Erstattungsfähigkeit von Rechtsverfolgungskosten auf Grundlage der Art. 74 ff. CISG?

Ob Rechtsverfolgungskosten nach den Schadensersatznormen des Kaufrechtsübereinkommens als im Grundsatz ersatzfähiger Schadensposten eingeordnet werden können, wird im Schrifttum kontrovers diskutiert. Aus Sicht der Praxis noch bedeutsamer (und unter einheitsrechtsdogmatischen Gesichtspunkten besonders problematisch) ist dabei, dass diesbezüglich auch in der internationalen Rechtsprechung unterschiedliche Ansätze vertreten werden. 124

aa) Rechtsverfolgungskosten als „Verlust" i.S.d. Art. 74 S. 1 CISG?

Nach Art. 74 S. 1 CISG ist als Schadenersatz für die durch eine Partei begangene Vertragsverletzung „der der anderen Partei infolge der Vertragsverletzung entstandene Verlust, einschließlich des entgangenen Gewinns, zu ersetzen". Der *Wortlaut* dieser Norm erscheint damit weit genug, um sowohl für die Beauftragung eines Inkassobüros als auch eines Rechtsanwalts entstandene Kosten zu erfassen.[235] 125

Aus der Tatsache, dass Rechtsverfolgungskosten – deren Umfang im grenzüberschreitenden Rechtsverkehr in der Tat beträchtlich sein kann[236] – weder im Text des Art. 74 CISG noch in irgendeiner anderen Vorschrift des UN-Kaufrechts ausdrücklich genannt werden, wird man insoweit entgegen einer teilweise vertretenen Auffassung[237] keine gegenteiligen Schlüsse ziehen können, weil das Übereinkommen – mit Ausnahme des entgangenen Gewinns – auch im Übrigen keine Schadensarten gesondert benennt.[238] 126

Bedeutsamer erscheint demgegenüber, dass sich in der sorgfältig dokumentierten *Entstehungsgeschichte* des Übereinkommens keinerlei Anzeichen dafür finden, dass die Verfasser des UN-Kaufrechts Rechtsverfolgungskosten als Regelungsgegenstand des – das materielle 127

---

[233] Zu diesem Beispielsfall im Folgenden noch Rn. 145 f., 158 und 160.

[234] § 6 Rn. 384.

[235] ICC-Schiedsgericht, Nr. 7585/1992, UNILEX; OLG Düsseldorf, RIW 1996, 958, 960; LG Frankfurt a.M., RIW 1991, 952, 954; LG Essen, MDR 1981, 148 (zum EKG); AG Viechtach, JurBüro 2002, 429, 430; *Felemegas*, 15 Pace Int'l L. Rev. (2003), 91, 124 f.; *Witz*, in: *Witz/Salger/Lorenz*, Art. 74 Rn. 13.

[236] Im bereits erwähnten *Zapata*-Verfahren beliefen sich die Anwaltskosten des obsiegenden Klägers beispielsweise auf $ 550.000,00. Vgl. auch *Sandrock*, IDR 2004, 106, 107: in Extremfällen sogar Millionen von US-Dollar.

[237] U.S. Court of Appeals, 7th Circuit, 19.11.2002 – *Zapata Hermanos Sucesores v. Hearthside Baking Company*, IHR 2003, 128.

[238] Zutreffend *Felemegas*, 15 Pace Int'l L. Rev. (2003), 91, 115 f.

Kaufrecht vereinheitlichenden – Einheitsrechtstextes angesehen haben. Vor dem Hintergrund der erheblichen Unterschiede, welche die verschiedenen nationalen Prozessrechte insofern aufweisen und welchen angesichts der gegenläufigen Grundwertungen der „American Rule" einerseits (jede Partei trägt die eigenen Anwaltskosten, unabhängig vom Ausgang des Rechtsstreits) und der „English Rule" andererseits (die in der Hauptsache unterliegende Streitpartei trägt auch die Kosten der obsiegenden Gegenpartei, kurz: „loser pays") geradezu prägender Charakter für die jeweiligen Streitbeilegungskulturen[239] zukommt, erscheint es fern liegend, dass eine gleichsam beiläufige Vereinheitlichung dieses traditionell als prozessual eingeordneten Gegenstands beabsichtigt war.[240] Den Materialien zum Kaufrechtsübereinkommen lassen sich im Gegenteil verschiedene Belege dafür entnehmen, dass man gerade bemüht war, prozessuale Regelungsgegenstände soweit wie möglich[241] unberührt zu lassen, schon weil man an einer diesbezüglichen Kompetenz der in Wien zusammengekommenen Diplomatischen Konferenz zweifelte.[242]

128 Der Auslegung des Art. 74 S. 1 CISG lassen sich nach alledem bislang weder zwingende Anzeichen für noch gegen die Erfassung von Rechtsverfolgungskosten als „Verlust" im Sinne der Norm entnehmen; insbesondere die Entstehungsgeschichte des Übereinkommens spricht aber wohl eher gegen eine Ersatzfähigkeit jedenfalls der für gerichtliche Verfahren angefallenen Rechtsanwaltskosten.

bb) Berücksichtigung der internationalen Rechtsprechung (Art. 7 Abs. 1 CISG)

129 Zu beachten ist des Weiteren Art. 7 Abs. 1 CISG, der vorschreibt, bei der Auslegung des Kaufrechtsübereinkommens dessen „internationalen Charakter" und die Notwendigkeit zu berücksichtigen, seine „einheitliche Anwendung" zu fördern. Diesem Postulat, auf das in §§ 20, 21 noch näher einzugehen sein wird, wird allgemein die Verpflichtung des Rechtsanwenders entnommen, Entscheidungen inländischer wie ausländischer Gerichte zu be-

---

[239] Wie sich anhand der gegensätzlichen Positionen des englischen und des U.S.-amerikanischen Rechts unschwer erkennen lässt, handelt es sich dabei nicht um einen Gegensatz zwischen Common Law und Civil Law (*Flechtner*, 22 Nw. J. Int'l L. & Bus. (2002), 121, 134 f.).

[240] So auch *Flechtner*, 22 Nw. J. Int'l L. & Bus. (2002), 121, 151.

[241] Gelegentlich anzutreffende Aussagen wie „the Convention is about contracts, not about procedure" (U.S. Court of Appeals, 7th Circuit, 19.11.2002 – *Zapata Hermanos Sucesores v. Hearthside Baking Company*, IHR 2003, 128; ähnlich U.S. Court of Appeals, 11th Circuit, 29.6.1998 – *MCC-Marble Ceramic Center v. Ceramica Nuova D'Agostino*, UNILEX; zustimmend *Flechtner/Lookofsky*, 7 Vindobona J. Int. Com. L. & Arb. (2003), 93, 97; a.A. *Felemegas*, 15 Pace Int'l L. Rev. (2003), 91, 122) sind nämlich schon wegen Art. 11 S. 2 CISG („Er [d.h. der Kaufvertrag] kann auf jede Weise bewiesen werden, auch durch Zeugen") zu pauschal: Art. 11 S. 2 CISG verdrängt gerade auch solche „Beweisformvorschriften", die das nationale Recht als prozessual qualifiziert (*Schlechtriem/Schlechtriem*, Art. 11 Rn. 12).

[242] Vgl. etwa den kritischen Redebeitrag des argentinischen Delegierten *Boggiano*, Official Records, 369 (zum Vorschlag, eine Regelung zum Gerichtsstand des Erfüllungsorts in das CISG aufzunehmen): „[H]e wished to express his misgivings at what seemed to him a sweeping proposal on a subject which was alien to the subject matter of the draft Convention and which might therefore well be outside the terms of reference of the Conference. The proposed rule would [...], moreover, impinge on important rules of jurisdiction in the national legislation of individual countries"; ganz ähnlich das weitere Zitat in § 6 Rn. 32 Fußn. 61.

achten, die zu der relevanten Auslegungsfrage bereits Stellung genommen haben.[243] Ob und unter welchen Voraussetzungen der Vorgabe des Art. 7 Abs. 1 CISG zudem die rechtliche Pflicht entnommen werden kann, eine bestimmte Auslegung einer CISG-Norm schon allein deshalb zu *übernehmen*, weil der bestehenden internationalen Gerichtspraxis zum Einheitskaufrecht insoweit eine *Bindungswirkung* zukommt[244], braucht an dieser Stelle nicht entschieden zu werden, weil die bisherige Rechtsprechung zu der hier interessierenden Frage gerade uneinheitlich ist:

Eine Reihe europäischer Gerichte[245], unter ihnen vor allem deutsche Instanzgerichte, **130**
sowie ein Schiedsgericht[246] haben sowohl vorprozessuale wie prozessuale Anwaltskosten als auch Inkassobürokosten als nach Art. 74 CISG ersatzfähig eingestuft, allerdings ohne, wie *Flechtner* in einer ausführlichen Untersuchung[247] aufgezeigt hat, diese Einordnung näher begründet zu haben. Relevant erscheint zudem, dass diese Entscheidungen selbst den Anforderungen des Art. 7 Abs. 1 CISG nicht gerecht werden dürften[248], da sie ihrerseits in keiner Weise auf vorliegende Entscheidungen anderer Gerichte eingehen, sondern allem Anschein nach lediglich das aus dem jeweiligen nationalen Recht bekannte Ergebnis auf das UN-Kaufrecht übertragen. Letzterer Befund wird durch die Tatsache gestützt, dass sämtliche vorgenannten Entscheidungen in Jurisdiktionen ergangen sind, in welchen schon das jeweilige Prozessrecht die Erstattung der für das gerichtliche Verfahren angefallenen Anwaltskosten durch die unterliegende Partei anordnet: Da es aus diesem Grunde auf die zusätzliche Erstattungsfähigkeit dieser Kosten nach dem UN-Kaufrecht im Ergebnis nicht ankam, handelt es sich bei den insoweit getroffenen Aussagen der Sache nach um *obiter dicta*.[249]

---

[243] *Bridge*, International Sale of Goods, Rn. 2.31; *DiMatteo/Dhooge/Greene/Maurer/Pagnattaro*, 24 Nw. J. Int'l L. & Bus. (2004), 299, 303 f.; *Felemegas*, 15 Pace Int'l L. Rev. (2003), 91, 119; *Ferrari*, 17 J. L. & Com. (1998), 245, 247; *Flechtner*, 22 Nw. J. Int'l L. & Bus. (2002), 121, 124; *Herber*, in: *Schlechtriem*, Commentary, Art. 7 Rn. 14; *Köhler*, Haftung nach UN-Kaufrecht, 21 f.; *Kropholler*, Int. Einheitsrecht, 280; *Loewe*, 32; *Piltz*, § 2 Rn. 169; *Lookofsky*, Anm. 77; *Schlechtriem*, Int. UN-Kaufrecht, Rn. 43.

[244] Dazu noch in § 21 Rn. 79 ff.

[245] OLG Düsseldorf, 14.1.1994, CISG online 119; OLG Düsseldorf, RIW 1996, 958, 960; Hof s'Hertogenbosch, NIPR 1998, Nr. 103; KantonsG Zug, SZIER 1997, 134 (wo allerdings Art. 78 CISG zitiert wird); KantonsG Zug, SZIER 2000, 114; HandelsG Aargau, 19.12.1997, UNILEX; LG Berlin, IHR 2003, 228, 229; LG Frankfurt a.M., RIW 1991, 952, 954; LG Krefeld, 28.4.1993, CISG online 101; AG Augsburg, 29.1.1996, CISG online 172; AG Berlin-Tiergarten, IPRax 1999, 172; AG Viechtach, JurBüro 2002, 429, 430.

[246] Schiedsgericht der Handelskammer Hamburg, NJW 1997, 613, 616.

[247] *Flechtner*, 22 Nw. J. Int'l L. & Bus. (2002), 121, 127 ff.

[248] Dazu *Flechtner*, 22 Nw. J. Int'l L. & Bus. (2002), 121, 144 f.; *Flechtner/Lookofsky*, 7 Vindobona J. Int. Com. L. & Arb. (2003), 93, 95.

[249] Entscheidungen, die für das gerichtliche Verfahren angefallene Anwaltskosten und Gerichtskosten ausdrücklich ansprechen, sind dementsprechend rar (so aber etwa AG Berlin-Tiergarten, IPRax 1999, 172: „Gerichts- und Anwaltskosten"; ebenso das in der Berufungsinstanz aufgehobene Urteil des U.S. District Court, N.D. Illinois, 28.8.2001 – *Zapata Hermanos Sucesores v. Hearthside Baking Company*, CLOUT Nr. 434); dass Schadenersatz nach CISG zur Abdeckung

131 In der U.S.-amerikanischen Rechtsprechung hat sich demgegenüber im Anschluss an das bereits erwähnte *Zapata*-Verfahren die Auffassung durchgesetzt, dass jedenfalls im Prozess angefallene Rechtsanwaltskosten keinen „Verlust" i.S.d. Art. 74 S. 1 CISG darstellen und das UN-Kaufrecht deren Erstattungsfähigkeit auch nicht anderweitig – etwa über allgemeine Grundsätze nach Art. 7 Abs. 2 CISG – regelt, sondern diese Frage dem jeweiligen Prozessrecht überlässt.[250] Infolge dieser Auslegung des Übereinkommens greift vor Gerichten in der U.S.A. auch bei Streitigkeiten, denen ein CISG-Vertrag zugrunde liegt, als Teil des Prozessrechts regelmäßig die „American Rule" ein mit der Folge, dass auch die obsiegende Partei ihre eigenen während der gerichtlichen Auseinandersetzung angefallenen Rechtsanwaltskosten zu tragen hat.[251]

132 Die Erfassung vorgerichtlicher Rechtsverfolgungskosten (*„pre-litigation legal expenditures"*) durch die Regelungen des UN-Kaufrechts hat der U.S. Court of Appeal in *Zapata* hingegen ausdrücklich für nahe liegend erachtet, aber letztlich offen gelassen.[252]

133 Aus der Perspektive des Art. 7 Abs. 1 CISG lässt sich damit als Zwischenergebnis festhalten, dass die Ermittlung des Standes der internationalen Rechtsprechung zu einem zweigeteilten Befund führt: Soweit *gerichtliche Rechtsanwaltskosten* betroffen sind, ist die bisherige Gerichtspraxis uneinheitlich, während *vorgerichtliche Rechtsverfolgungskosten* praktisch einheitlich als Teil des nach Art. 74 S. 1 CISG ersatzfähigen Schadens eingeordnet werden.

cc) Stellungnahme

134 Im Ergebnis ist daher zwischen den verschiedenen Arten der Rechtsverfolgungskosten wie folgt zu differenzieren:

(1) Vorgerichtliche Rechtsverfolgungskosten

135 Mit der dargestellten bisherigen Gerichtspraxis streitet ein starkes Argument *für* die Erfassung sowohl von Inkassobürokosten als auch vorgerichtlich angefallenen Rechtsanwaltskosten durch die Schadenersatznormen des UN-Kaufrechts.

---

dieser Kostenarten *tatsächlich* zugesprochen (und das UN-Kaufrecht mithin in diesem Sinne *angewandt*) wurde, lässt sich – soweit ersichtlich – keinem einzigen rechtskräftigen Urteil entnehmen.

[250] U.S. Court of Appeals, 7th Circuit, 19.11.2002 – *Zapata Hermanos Sucesores v. Hearthside Baking Company*, per Posner J., IHR 2003, 128 f.; U.S. District Court, N.D. Illinois, 29.1.2003 – *Ajax Tool Works v. Can-Eng Manufacturing*, UNILEX; U.S. District Court, N.D. Illinois, 21.5.2004 – *Chicago Prime Packers v. Northam Food Trading*, IHR 2004, 156, 162.

[251] U.S. Court of Appeals, 7th Circuit, 19.11.2002 – *Zapata Hermanos Sucesores v. Hearthside Baking Company*, IHR 2003, 128 f. in Bezug auf „attorneys' fees incurred during the litigation".

[252] U.S. Court of Appeals, 7th Circuit, 19.11.2002 – *Zapata Hermanos Sucesores v. Hearthside Baking Company*, IHR 2003, 128: „ ... though certain pre-litigation legal expenditures, for example expenditures designed to mitigate the plaintiff's damages, would probably be covered as 'incidental' damages." Es ist in diesem Zusammenhang darauf hingewiesen worden, dass vorgerichtliche Rechtsverfolgungskosten nach U.S.-amerikanischem Recht generell nicht ersatzfähig sind (*Flechtner*, 22 Nw. J. Int'l L. & Bus. (2002), 121, 129).

Für die Einordnung *vorgerichtlicher Rechtsverfolgungskosten* als „Verlust" i.S.d. Art. 74 S. 1 CISG spricht dabei zusätzlich, dass Art. 47 Abs. 2 S. 2 CISG wie auch Art. 63 Abs. 2 S. 2 CISG für den Fall der Nachfristsetzung – die in der Sache nichts anderes als eine Maßnahme zur außergerichtlichen Durchsetzung des Erfüllungsanspruches darstellt[253] – ausdrücklich festlegen, dass die nachfristsetzende Partei das Recht behält, „Schadenersatz wegen verspäteter Erfüllung zu verlangen".[254] Als Schadenersatz im Sinne dieser Vorschriften, denen insoweit ein nur deklaratorischer Charakter zukommt[255], wird man aber auch Kosten und Gebühren anerkennen müssen, die für die Nachfristsetzung selbst angefallen sind, weil diese durch einen beauftragten Rechtsanwalt (oder etwa, im Falle einer ausstehenden Kaufpreiszahlung, durch ein Inkassobüro) vorgenommen wurden.[256] Dies gilt umso mehr, als nach herrschender Ansicht Artt. 47 Abs. 2 S. 2, 63 Abs. 2 S. 2 CISG ihrem Zweck nach auch auf Ersatzansprüche wegen solcher Schäden anzuwenden sind, die – ebenso wie der Verzugsschaden i.e.S. – auch durch eine spätere ordnungsgemäße Erfüllung nicht mehr ausgeglichen werden können.[257] **136**

Vor diesem Hintergrund stellen daher Kosten für die Beauftragung eines Inkassobüros grundsätzlich ebenso einen nach Art. 74 S. 1 CISG ersatzfähigen Schaden dar[258] wie Kosten für eine anwaltliche Mahnung[259], Kosten für Telefonate des Anwalts mit dem zahlungsunwilligen Schuldner[260], eigene Mahnkosten der Vertragspartei[261], Anwaltskosten im Zusammenhang mit der Androhung und Erklärung einer vorzeitigen Vertragsaufhebung (Art. 72 CISG)[262] und Kosten für die Instruierung des nunmehr beauftragten ausländischen Prozessvertreters durch den inländischen „Hausanwalt" der klagenden Partei[263]. Damit ist allerdings noch nichts zur davon zu trennenden Frage gesagt, welchen *Grenzen* diese Ersatzfähigkeit nach dem UN-Kaufrecht unterliegt; auf diese Problematik wird in Rn. 149 ff. noch eingegangen. **137**

---

[253] *Honsell/Schnyder/Straub*, Art. 47 Rn. 2, Art. 63 Rn. 2.

[254] Nach h.M. können die Parteien für jede Pflicht, deren Erfüllung sie verlangen können, eine Nachfrist setzen (*Benicke*, in MünchKomm-HGB, Art. 47 CISG Rn. 2; *Herber/Czerwenka*, Art. 47 Rn. 2; *Honsell/Schnyder/Straub*, Art. 47 Rn. 8); auch Artt. 47 Abs. 2, 63 Abs. 2 CISG haben daher insoweit allgemeine Bedeutung (vgl. *Herber/Czerwenka*, a.a.O.).

[255] Angedeutet bei *Soergel/Lüderitz/Schüßler-Langeheine*, Art. 47 Rn. 10.

[256] *Mankowski*, in MünchKomm-HGB, Art. 74 CISG Rn. 33.

[257] *Herber/Czerwenka*, Art. 47 Rn. 8; *Honsell/Schnyder/Straub*, Art. 47 Rn. 29; *Schlechtriem/Huber*, Art. 47 Rn. 23; *Soergel/Lüderitz/Budzikiewicz*, Art. 63 Rn. 8; *Staudinger/Magnus*, Art. 47 CISG Rn. 28.

[258] KantonsG Zug, SZIER 1997, 134; KantonsG Zug, SZIER 2000, 114; LG Essen, MDR 1981, 148 (zum EKG).

[259] OLG Düsseldorf, RIW 1996, 958, 960; HandelsG Aargau, 19.12.1997, UNILEX; AG Berlin-Tiergarten, IPRax 1999, 172.

[260] AG Viechtach, JurBüro 2002, 429, 430: Besprechungsgebühr gemäß § 118 Abs. 1 Nr. 1 BRAGO.

[261] LG Frankfurt a.M., RIW 1991, 952, 954; KantonsG Zug, SZIER 2000, 114; AG Berlin-Tiergarten, IPRax 1999, 172.

[262] OLG Düsseldorf, 14.1.1994, CISG online 119; LG Krefeld, 28.4.1993, CISG online 101.

[263] HandelsG Aargau, 19.12.1997, UNILEX.

(2) Gerichtliche Rechtsverfolgungskosten

138 Im Hinblick auf *Rechtsanwaltskosten*, die für ein *gerichtliches Verfahren* zur Durchsetzung eines Anspruchs nach dem UN-Kaufrecht angefallen sind, liegen die Dinge hingegen entscheidend anders. Der Stand der internationalen Rechtsprechung stellt insoweit allerdings – wie zunächst festzuhalten ist – kein durchgreifendes Argument für oder gegen die Einordnung als vom UN-Kaufrecht geregelter Gegenstand dar, weil die Gerichte insoweit uneinheitlich entschieden haben.

139 In der Sache verdient jedoch letztlich die in der neueren U.S.-amerikanischen Gerichtspraxis vorherrschende Auffassung den Vorzug, welche gerichtliche Rechtsverfolgungskosten *nicht* als nach Art. 74 S. 1 CISG erstattungsfähigen „Verlust" ansieht.[264] Für diese Ansicht streitet neben den bereits in Rn. 127 f. aufgeführten Gründen vor allem die Erwägung, dass die Schadenersatzvorschriften des Kaufrechtsübereinkommen für die Erstattung gerichtlicher Rechtsverfolgungskosten in mehrerer Hinsicht *keine taugliche Regelung* bereithalten:

140 So fällt zum einen ins Gewicht, dass sowohl Art. 45 Abs. 1 lit. b CISG als auch der korrespondierende Art. 61 Abs. 1 lit. b CISG lediglich eine Schadenersatzpflichtigkeit derjenigen Partei anordnen, die vertragsbrüchig geworden ist. Diese Vorschriften können daher als Erstattungsgrundlage herangezogen werden, wenn die Gegenpartei die vertragsbrüchige Partei erfolgreich verklagt und um die Erstattung ihrer dabei angefallenen gerichtlichen Rechtsverfolgungskosten ersucht; sie versagen jedoch, wenn die Klage abgewiesen wird: Aufgrund der notwendigen Voraussetzung eines Vertragsbruchs der (potentiell) erstattungspflichtigen Partei stehen die Schadenersatznormen der Art. 45 Abs. 1 lit. b, Art. 61 Abs. 1 lit. b CISG der erfolglos verklagten Partei in diesem Fall nicht zur Verfügung[265], es sei denn, man will – kaum überzeugend[266] – generell eine implizite vertragliche Pflicht konstruieren, den Vertragspartner nicht erfolglos zu verklagen[267]. Schon aus diesem Grunde erweisen sich die materiellen Kaufrechtsvorschriften des Übereinkommens schlicht als untauglich, um die hier diskutierte Frage überzeugend zu regeln.

141 Daneben dürfte es sich als äußerst schwierig erweisen, die Grenzen der Schadenersatzpflicht nach UN-Kaufrecht (Art. 74 S. 2 CISG und Art. 77 CISG) so auszulegen, dass der Umfang erstattungsfähiger Rechtsanwaltskosten *international einheitlich* bestimmt würde[268],

---

[264] Dazu oben Rn. 131.

[265] U.S. Court of Appeals, 7th Circuit, 19.11.2002 – *Zapata Hermanos Sucesores v. Hearthside Baking Company*, IHR 2003, 128; *Flechtner*, 22 Nw. J. Int'l L. & Bus. (2002), 121, 152; *Flechtner/Lookofsky*, 7 Vindobona J. Int. Com. L. & Arb. (2003), 93, 97 f.: „a patently absurd result: it would allow successful claimants to recover their attorney fees but would deny any such recovery to successful defendants"; *Papandréou-Deterville*, D. 2003, som., 2372.

[266] *Flechtner/Lookofsky*, 7 Vindobona J. Int. Com. L. & Arb. (2003), 93, 98; skeptisch insoweit auch *Papandréou-Deterville*, D. 2003, som., 2372, 2373.

[267] So in der Tat *Felemegas*, 15 Pace Int'l L. Rev. (2003), 91, 126.

[268] So will etwa *Peter*, IPRax 1999, 159, 160 f. einen Verstoß des Gläubigers gegen seine Schadensminderungsobliegenheit aus Art. 77 CISG darin sehen, dass dieser die Klage vor den Gerichten eines Staates erhoben hat, in welchem höhere Gerichts- und Rechtsanwaltsgebühren anfallen als vor den Gerichten eines anderen Staates, die für den konkreten Rechtsstreit ebenfalls zuständig

kommen hier doch zahlreiche Kostenfaktoren zum Tragen, die zwangsläufig von dem jeweiligen nationalen Gerichts- und Anwaltsgebührensystem abhängen und von den Parteien möglicherweise nur geringfügig oder gar nicht zu beeinflussen sind.

Unklar und mangels tauglicher Anhaltspunkte im Übereinkommen kaum einer einheitlichen Lösung zugänglich dürfte etwa die Frage sein, wie Rechtsanwaltskosten zu behandeln sind, die aufgrund einer (in der Praxis überaus häufigen) Gebührenvereinbarung des Gläubigers mit seinem Rechtsanwalt[269] oder als Erfolgshonorar[270] angefallen sind: Wenn im Schrifttum auf unscharfe Maßstäbe wie die „Notwendigkeit"[271] solcher Kosten verwiesen wird, so wird daran bereits deutlich, dass internationale Auslegungsdivergenzen hier unvermeidbar sein würden, was wiederum die Frage nach der Sinnhaftigkeit der Anwendung des Einheitskaufrechts aufwirft. **142**

Gleichzeitig würden unweigerlich schwierige Fragen nach dem Verhältnis der Vorschriften des CISG zu den prozessualen Erstattungsvorschriften des Forumstaates aufgeworfen: Wäre das UN-Kaufrecht insoweit als abschließende Regelung zu verstehen, oder stünde ein alternativer Rückgriff auf das nationale Prozessrecht offen? Sofern man zum Zweck einer einheitlichen und international vorhersehbaren Anwendung des Übereinkommens im ersteren Sinne entscheidet[272], ergäbe sich sogleich die Frage nach der Behandlung von Gerichtsverfahren, in denen Ansprüche auf der Grundlage des Einheitskaufrechts neben Ansprüchen auf der Grundlage nationalen Rechts geltend gemacht werden: Gilt auch hier das UN-Kaufrecht allein oder doch neben prozessrechtlichen Erstattungsnormen, und wie könnten die jeweiligen Anwendungsbereiche in letzterem Fall sinnvoll abgegrenzt werden? **143**

Nach alledem sprechen daher die besseren Gründe dafür, die besondere Frage der Erstattungsfähigkeit von *Rechtsanwaltskosten*, die für *gerichtliche Verfahren* angefallen sind, den speziell hierfür konzipierten Vorschriften des anwendbaren Prozessrechts zu überlassen.[273] Dasselbe muss für die *Gerichtskosten* gelten. Da das UN-Kaufrecht den Ersatz gerichtlicher **144**

---

gewesen wären (etwa weil dort der Gerichtsstand des Erfüllungsortes gemäß Art. 5 Nr. 1 EuGVÜ i.V.m. Art. 57 Abs. 1 lit. a CISG eröffnet war). Dieser Ansatz hieße allerdings, den Regelungsgehalt des Art. 77 CISG bei weitem zu überdehnen; er ist daher schon aus diesem Grund abzulehnen.

[269] *Mankowski*, in MünchKomm-HGB, Art. 77 CISG Rn. 12: Insbesondere dann problematisch, wenn ein auf Zeitbasis abrechnender Anwalt „ungebührlich viel Zeit verbraucht hat".

[270] Auf diese Schwierigkeit hinweisend *Schlechtriem*, IPRax 1999, 226, 227. Die möglichen Vorteile eines Verfahrens auf Honorarbasis betont etwa *Schütze*, Rechtsverfolgung im Ausland, Rn. 24.

[271] *Schlechtriem*, IPRax 1999, 226, 227.

[272] *Flechtner/Lookofsky*, 7 Vindobona J. Int. Com. L. & Arb. (2003), 93, 99 („the only approach that is uniform and consistent with the text of Art. 74"); anders aber anscheinend Rechtbank van Koophandel Hasselt, 25.2.2004 – *K BVBA ./. I BV*, CISG Belgium: Schadenersatzanspruch nach Art. 74 CISG im Ergebnis deshalb verneint, weil schon Ersatz der Rechtsverfolgungskosten nach Art. 6 Abs. 1 des belgischen Gesetzes vom 2. August 2002 beansprucht wurde (letztere Vorschrift setzt Art. 3 Abs. 1 lit. e Zahlungsverzugs-Richtlinie um).

[273] So auch *Flechtner/Lookofsky*, 7 Vindobona J. Int. Com. L. & Arb. (2003), 93, 98 unter Hinweis auf die „time-tested, carefully-crafted and elaborated domestic rules governing recovery of attorney fees".

Rechtsverfolgungskosten danach insgesamt *nicht* regelt, und zwar weder ausdrücklich noch implizit[274], liegt insoweit auch *kein Normenkonflikt* mit der Zahlungsverzugs-Richtlinie vor.

145 *Für die Zwecke des Beispielsfalls E steht damit zunächst fest, dass die Frage der Erstattung der im Verfahren vor dem deutschen Zivilgericht bei V angefallenen Rechtsanwalts- und Gerichtsgebühren nicht nach Maßgabe des UN-Kaufrechts, sondern allein nach den Vorschriften des anwendbaren nationalen Rechts zu entscheiden ist (dazu noch Rn. 159 ff.).*

146 *Obgleich die Kosten für das von V beauftragte niederländische Inkassobüro hingegen im Grundsatz sowohl nach dem UN-Kaufrecht als auch nach dem aufgrund der Zahlungsverzugs-Richtlinie harmonisierten nationalen Recht erstattungsfähig sind, ist damit noch nichts darüber gesagt, welchen Grenzen diese Erstattungsfähigkeit unterliegt. Im Beispielsfall E drängt sich diese Frage hier deshalb besonders auf, weil das Tätigwerden des Inkassobüros im Ergebnis nicht zur Begleichung der Kaufpreisforderung durch K geführt hat. Auf den damit angesprochenen Problemkreis ist im Folgenden einzugehen.*

b) Umfang der Erstattungsfähigkeit von Inkassokosten

147 Obgleich im Grundsatz sowohl UN-Kaufrecht als auch Zahlungsverzugs-Richtlinie Inkassokosten als Teil des ersatzfähigen Verzugsschadens einordnen, kann eine Ersatzfähigkeit potentiell an den generalklauselartigen, inhaltlichen Einschränkungen scheitern, denen neben dem Übereinkommen auch die EG-Richtlinie ihren Schadenersatzanspruch unterwirft.

aa) Art. 3 Abs. 1 lit. e Zahlungsverzugs-Richtlinie

148 Nach der Zahlungsverzugs-Richtlinie sind bei der Erstattung von Beitreibungskosten nämlich die Grundsätze der Transparenz und der Verhältnismäßigkeit im Hinblick auf den betreffenden Schuldbetrag zu beachten. Mit diesen Vorgaben (insbesondere dem Verhältnismäßigkeitsgrundsatz) dürfte es zwar vereinbar sein, vom Gläubiger Bemühungen zur Schadensminderung zu verlangen[275], jedoch ist bei der Anwendung dieser Einschränkung zu beachten, dass die Zahlungsverzugs-Richtlinie laut dem vorangehenden Satz der Vorschrift grundsätzlich einen Anspruch auf angemessenen Ersatz *aller* durch den Zahlungsverzug verursachten Beitreibungskosten gewähren will und es daher nicht zulässt, eine gewisse Kategorie von Beitreibungskosten – etwa die Kosten von Inkassounternehmen – ganz allgemein auszuschließen.[276] Dasselbe ergibt sich aus der Entstehungsgeschichte der Richtliniennorm, in deren Verlauf der Zweck des Verhältnismäßigkeitskriteriums allein

---

[274] Es liegt daher auch kein „qualifiziertes Schweigen" des Übereinkommens (dazu allgemein in § 5 Rn. 99) in dem Sinne vor, dass keine Erstattung von Rechtsverfolgungskosten zulässig ist, soweit die Normen des CISG keine ausreichende Rechtsgrundlage vorsehen: Dieser Fragenkreis wird vielmehr *insgesamt* dem anwendbaren nationalen Recht überlassen.

[275] *Gsell*, ZIP 2000, 1861, 1867; *Schmidt-Kessel*, NJW 2001, 97, 100. *Zaccaria*, EuLF 2001, 386, 393 hält die Richtliniennorm gar primär für eine „Schuldnerschutzvorschrift".

[276] *Schulte-Braucks*, NJW 2001, 103, 106; *ders.*, in FS Immenga (2001), 75, 91; *Schulte-Nölke*, in AnwKomm-BGB, Art. 3 Verzugs-RL Rn. 32.

darin gesehen wurde, exzessive Gebühren von Dienstleistern auszuschließen, ohne aber solche Kosten generell von der Erstattungspflicht auszunehmen.[277]

bb) Grenzen der Erstattungsfähigkeit nach UN-Kaufrecht (Artt. 74 S. 2, 77 CISG)

Unter dem UN-Kaufrecht könnte die Ersatzfähigkeit von Inkassokosten dagegen zum einen an der Vorhersehbarkeitsregel in Art. 74 S. 2 CISG und zum anderen an der Obliegenheit des Gläubigers zur Schadensminderung in Art. 77 CISG scheitern. **149**

Schon im Ansatz unzutreffend ist es hingegen, wenn – wie zum UN-Kaufrecht bezeichnenderweise allein von deutschen Gerichten und Autoren vertreten[278] – davon ausgegangen wird, es komme darauf an, ob die Einschaltung eines Inkassobüros als eine „angemessene Maßnahme der Rechtsverfolgung" anzusehen ist. Da dieser Maßstab ersichtlich eine Wiedergabe der Rechtslage nach deutschem unvereinheitlichten Recht ist, bleibt für seine Anwendung bei der Auslegung des einheitlichen UN-Kaufrechts, die unter Beachtung des in Art. 7 Abs. 1 CISG betonten internationalen Charakters des Übereinkommens und des Ziels der international einheitlichen Anwendung zu erfolgen hat (und einen Rückgriff auf das nationale Recht des Anwenders oder auf bestimmte nationale Begriffe oder Verständnisse daher verbietet[279]), *kein Raum*. Hier ist allein von den Schadenersatzregelungen des Einheitskaufrechts selbst auszugehen, deren Anwendung zwar im konkreten Fall zum selben Ergebnis wie die Grundsätze des internen deutschen Rechts zur Erstattungsfähigkeit von Inkassokosten führen mag, es aber keineswegs muss. **150**

(1) Vorhersehbarkeit, Art. 74 S. 2 CISG

Im Rahmen des Art. 74 S. 2 CISG ist insofern entscheidend, ob die Beauftragung eines Inkassoinstituts und das Entstehen von Kosten durch diesen Schritt für den Zahlungsschuldner vorhersehbar war.[280] Jedenfalls für in Europa niedergelassene Parteien wird man eine Vorhersehbarkeit ohne Einschränkung bejahen müssen[281], da Inkassobüros, wie eine Untersuchung der EG-Kommission[282] ergeben hat, in sämtlichen Staaten des EWR tätig sind, mögen ihre Dienste auch unterschiedlich häufig genutzt werden. Für die Vorherseh- **151**

---

[277] Erläuterung zum Änderungsvorschlag 17 des Europäischen Parlaments vom 17.12.1999: „To avoid excessive fees being charged by intermediaries ... ".

[278] LG Frankfurt a.M., RIW 1991, 952, 954; *Herber/Czerwenka*, Art. 77 Rn. 6; *Mankowski*, in MünchKomm-HGB, Art. 74 CISG Rn. 34; *Piltz*, NJW 1994, 1101, 1106; *Rudolph*, Art. 74 Rn. 9.

[279] Unstr.; vgl. die Ausführungen und zahlreichen Nachweise in § 20 Rn. 9 f.

[280] *Mankowski*, in MünchKomm-HGB, Art. 74 CISG Rn. 33; *Peter*, IPRax 1999, 159; *Schlechtriem/Stoll*, Art. 74 Rn. 39.

[281] LG Essen, MDR 1981, 148; LG Konstanz, Art. 83 Nr. 26 bei *Schlechtriem/Magnus*; *Mankowski*, in MünchKomm-HGB, Art. 74 CISG Rn. 33; *Neumayer/Ming*, Art. 74 Anm. 6; *Soergel/Lüderitz/Dettmeier*, Art. 74 Rn. 20; *Staudinger/Magnus*, Art. 74 CISG Rn. 51; vorsichtiger *Herber/Czerwenka*, Art. 74 Rn. 12: nur bei besonderen Gründen für die Beauftragung vorhersehbar; *Witz*, in: *Witz/Salger/Lorenz*, Art. 74 Rn. 39: in angemessenem Umfang vorhersehbar.

[282] Mitteilung der Kommission – Bericht über den Zahlungsverzug im Handelsverkehr, ABl. EG vom 17.7.1997, 10, 22 f.

barkeit unerheblich ist es daher, ob ein Inkassounternehmen im Schuldner- oder im Gläubigerland beauftragt wird.[283]

152 Nicht einwenden lässt sich gegen dieses Ergebnis zudem die These, es fehle an einer international gefestigten, einheitlichen Rechtsanschauung bezüglich der Ersatzfähigkeit solcher Kosten[284], da es im Rahmen des Art. 74 S. 2 CISG nicht auf die rechtliche Haftung für den Schaden, sondern den Schaden selbst als tatsächliches Element ankommt.

(2) Schadensminderungsobliegenheit, Art. 77 CISG

153 Als schwieriger zu beurteilen erweist sich die Frage, ob in der Einschaltung eines Inkassobüros eine Verletzung der Schadensminderungsobliegenheit des Art. 77 CISG zu sehen ist. Eine weit verbreitete Meinung will dies im Rahmen des bereits kritisierten Abstellens auf die „Angemessenheit" der Rechtsverfolgungsmaßnahme immer dann bejahen, wenn das Inkassobüro nicht über weiter reichende Beitreibungsmöglichkeiten als der Gläubiger selbst verfügt; gerade im zwischenstaatlichen Verkehr soll es hieran regelmäßig fehlen.[285] Andere Vertreter dieser Meinung sehen Art. 77 CISG immer dann verletzt, wenn der Gläubiger keine Anhaltspunkte dafür besitzt, dass Schuldner bei Inanspruchnahme eines Inkassobüros zahlen wird[286], oder wenn zur Beitreibung letztlich doch auf anwaltliche Hilfe zurückgegriffen werden muss.[287]

154 Der referierten Auffassung kann im Rahmen des Art. 77 CISG jedoch nicht gefolgt werden, da sie den Besonderheiten des internationalen Rechtsverkehrs nicht gerecht wird. Da dieser sich maßgeblich von der Lage bei der innerstaatlichen deutschen Forderungsbeitreibung unterscheidet, verbietet sich eine pauschale Übernahme der Leitlinien, die noch im Bereich der §§ 286 Abs. 1, 254 Abs. 2 BGB a.F. entwickelt wurden: Bei der Auslegung letzterer Vorschriften wurde nämlich entscheidend darauf abgestellt, dass die unmittelbare Einschaltung eines Rechtsanwalts kostengünstiger sei als die Nutzung eines Inkassobüros.[288] Dieses Argument trägt jedoch ersichtlich nur bei Anwendbarkeit der Regelungen des deutschen RVG (wie zuvor der BRAGO), welches die Rechtsanwaltsgebühren gesetzlich festlegt und dabei einerseits Sätze vorsieht, die häufig unter den Gebühren für Inkas-

[283] So wohl auch *Mankowski*, in MünchKomm-HGB, Art. 74 CISG Rn. 34; insoweit hingegen differenzierend *Brunner*, Art. 74 Rn. 31; *Soergel/Lüderitz/Dettmeier*, Art. 74 Rn. 20.

[284] So aber *Peter*, IPRax 1999, 159.

[285] LG Frankfurt a.M., RIW 1991, 952, 954; *Honsell/Magnus*, Art. 77 Rn. 11; *Peter*, IPRax 1999, 159 f.; *Piltz*, § 5 Rn. 463; *ders.*, NJW 1994, 1101, 1106; *Roßmeier*, RIW 2000, 407, 412.

[286] LG Berlin, 6.10.1992, CISG online 173 (ausdrücklich der zum BGB ergangenen Entscheidung LG Berlin, NJW-RR 1987, 802 folgend); LG Konstanz, Art. 83 Nr. 26 bei *Schlechtriem/Magnus*; *Schlechtriem/Stoll*, Art. 74 Rn. 19; *Witz*, in: *Witz/Salger/Lorenz*, Art. 74 Rn. 39.

[287] LG Frankfurt a.M., RIW 1991, 952, 954; *Staudinger/Magnus*, Art. 74 CISG Rn. 51; a.A. *Soergel/Lüderitz/Dettmeier*, Art. 74 Rn. 6.

[288] Besonders plastisch *Palandt/Heinrichs*, 60. Aufl. 2001, § 286 Rn. 9: „Wer die Bereitschaft von 85000 Rechtsanwälten zum Inkasso nicht nutzt und sich für das teurere Angebot der Inkassoinstitute entscheidet, muss die entstehenden Mehrkosten selbst tragen."

sobüros liegen, und andererseits die teilweise Anrechnung der Kosten für anwaltliche Mahnungen auf die Kosten eines späteren Rechtsstreits anordnet.[289]

Die genannten Besonderheiten des deutschen Kostenrechts können jedoch zur autonomen Interpretation des Art. 77 CISG nichts beitragen[290], da diese Vorschrift nur so auszulegen sein kann, dass sie auch mit gänzlich anders gestalteten nationalen Prozessrechtsregelungen in diesem Bereich zusammenspielt, welche nicht selten eine weit weniger moderate Vergütung der anwaltlichen Tätigkeit vorsehen werden oder die Gebührenfrage allein der Parteivereinbarung überlassen.[291] Selbst wenn im konkreten Fall der Zahlungsschuldner in Deutschland ansässig ist und eine gerichtliche Streitbeilegung daher voraussichtlich[292] vor einem deutschen Gericht unter Geltung des RVG stattfinden würde, kann weder davon ausgegangen werden, dass auch der ausländische Gläubiger die Feinheiten des deutschen Kostenrechts kennt, noch, dass eine fehlende Kenntnis ihm im Rahmen des Art. 77 CISG zum Nachteil gereichen kann[293] – andernfalls wäre eine international einheitliche Auslegung des UN-Kaufrechts in diesem Punkt entgegen Art. 7 Abs. 1 CISG praktisch ausgeschlossen. Die Dinge liegen bei Forderungen aus internationalen Verträgen eben entscheidend anders als beim innerstaatlichen Rechtsverkehr. **155**

Letztlich spricht zudem ein Abstellen auf die Funktion der Schadensminderungsobliegenheit *für* die Erstattungsfähigkeit von Inkassokosten: Diese soll den Gläubiger verpflichten, drohende, aber vermeidbare Schäden abzuwenden, da vermeidbare Verluste als nicht entschädigungswürdig erachtet werden.[294] Innerhalb des Systems des UN-Kaufrechts, das grundsätzlich von einer verschuldensunabhängigen Haftung des Schuldners ausgeht, kann eine solche Gläubigerobliegenheit aber nur soweit durchgreifen, wie der Schuldner den Schaden nicht schon selbst vermeiden kann, was bei Faktoren, die allein im Einflussbereich des Gläubigers liegen, der Fall sein mag, nicht jedoch bei Beitreibungsmaßnahmen: Hier hätte der Schuldner weitere Gläubigeraufwendungen schlicht durch Zahlung des fälligen Betrages überflüssig machen können.[295] Art. 77 CISG kann dabei nicht dazu führen, einen besonders renitenten Schuldner, der sich erst durch eine gerichtliche Verurteilung zur Erfüllung seiner Verpflichtung bewegen lässt, zu schützen[296], weshalb es auch nicht **156**

---

[289] Darauf (noch unter der BRAGO) abstellend LG Berlin, 6.10.1992, CISG online 173; AG Alsfeld, NJW-RR 1996, 120, 121. Es bleibt abzuwarten, ob die Tatsache, dass die Anrechnung nach Vorbem. 3 Abs. 4 VV RVG nicht mehr – wie noch nach § 118 Abs. 2 BRAGO – in voller Höhe erfolgt, auf den berichteten Argumentationsansatz durchschlägt.

[290] LG Essen, MDR 1981, 148.

[291] *Schütze*, Rechtsverfolgung im Ausland, Rn. 24 weist darauf hin, dass die im deutschen Recht verankerten festen Gebührenregelungen in den meisten ausländischen Rechten fehlen (vgl. auch die Länderberichte a.a.O. bei Rn. 335 ff.).

[292] So, wenn Art. 2 Abs. 1 EuGVVO eingreift; vgl. zum Gerichtsstand des Erfüllungsortes, der vielfach zur Zuständigkeit der Gerichte am Sitz des Klägers führt, bereits § 6 Rn. 35 f. sowie unten § 16 Rn. 72 ff., § 17 Rn. 29 ff.

[293] Ähnlich LG Essen, MDR 1981, 148; AG Berlin-Tiergarten, IPRax 1999, 172.

[294] *Piltz*, § 5 Rn. 459; *Schlechtriem/Stoll*, Art. 77 Rn. 3.

[295] In diesem Sinne auch *Struve*, GPR 2003/04, 162, 163.

[296] Zutreffend LG Essen, MDR 1981, 148: Der ausländische Gläubiger sei „vielmehr im Falle der Zahlungsverzögerung als berechtigt anzusehen, ein Inkassobüro oder einen Anwalt nach eigener

zu einer Voraussetzung für die Inanspruchnahme eines Inkassoinstituts gemacht werden kann, dass der Gläubiger Anhaltspunkte für die Zahlungswilligkeit des Schuldner besitzt[297] – sie kann umgekehrt allenfalls dann gegen Art. 77 CISG verstoßen, wenn positive Anzeichen für eine andauernde Zahlungsweigerung vorliegen.

157 Im Ergebnis sind Kosten für die Einschaltung eines Inkassobüros damit auch nach Art. 74 ff. CISG ersatzfähig[298], weshalb eine Normenkonfliktlage mit Art. 3 Abs. 1 lit. e Zahlungsverzugs-Richtlinie nicht besteht.

158 *Damit kann V im Beispielsfall E jedenfalls die Erstattung der durch das niederländische Inkassobüro in Rechnung gestellten Kosten verlangen. Fraglich ist damit noch die Erstattung der Gerichts- und Rechtsanwaltskosten für das Verfahren vor dem deutschen Gericht.*

c) Umfang der Erstattungsfähigkeit von Gerichts- und Rechtsanwaltskosten

159 Da nach hier vertretener Auffassung weder die Frage der Erstattung von Gerichtskosten noch der Ersatz von für die Tätigkeit im gerichtlichen Verfahren angefallenen Rechtsanwaltskosten durch das UN-Kaufrecht geregelt wird, richtet sich der Umfang von deren Erstattungsfähigkeit allein nach dem anwendbaren nationalen Recht. Dieses muss dabei zwar im Ergebnis den Vorgaben des Art. 3 Abs. 1 lit. e Zahlungsverzugs-Richtlinie genügen, ohne dass die Richtlinie jedoch Vorgaben dazu macht, ob die Erstattung dieser Rechtsverfolgungskosten im Prozessrecht, im materiellen Recht oder in beiden Rechtsbereichen zu regeln ist.

160 *Im Beispielsfall E sind die Gerichtskosten dabei nach deutschem Prozessrecht ebenso von K als der unterliegenden Partei zu tragen (§ 91 ZPO) wie die Rechtsanwaltskosten. Letztere werden dabei allerdings nach deutschem (unvereinheitlichtem) Schuldrecht zudem zum ersatzfähigen Verzugsschaden gemäß §§ 280 Abs. 2, 286 BGB gezählt*[299]*, der im Wege eines materiell-rechtlichen Kostenerstattungsanspruches – welcher im Umfang über sein prozessuales Pendant nach § 91 ZPO hinausgehen kann*[300] *– geltend gemacht werden mag. Im Ergebnis erhält V im Beispielsfall E damit auch die ihm entstandenen Gerichts- und Rechtsanwaltsgebühren zurück.*

161 Während die hier befürwortete Auslegung der Artt. 74 ff. CISG nach alledem zu einem weitestgehend unproblematischen Zusammenspiel der Übereinkommensnormen mit den Kostenerstattungsvorschriften der *lex fori* führt, sehen sich die Vertreter der in Europa zur Zeit noch herrschenden Gegenauffassung mit einer weiteren Schwierigkeit konfrontiert: Aus dem Primär- wie auch dem Sekundärrecht der Europäischen Gemeinschaft sind näm-

---

Wahl einzuschalten, ohne dass der Schuldner ihm durch Nichtzahlung das eine oder andere vorschreiben könnte."

[297] So aber die oben in Fußn. 286 Genannten.

[298] Hof s'Hertogenbosch, NIPR 1998, Nr. 103; KantonsG Zug, SZIER 1997, 134; LG Essen, MDR 1981, 148; *Herber/Czerwenka*, Art. 74 Rn. 7; *Mankowski*, in MünchKomm-HGB, Art. 74 CISG Rn. 34; *Soergel/Lüderitz/Dettmeier*, Art. 74 Rn. 6; *Staudinger/Magnus*, Art. 74 CISG Rn. 51 (für Inkassobüros im Ausland).

[299] Statt aller *Palandt/Heinrichs*, § 286 Rn. 47; *Schulte-Nölke*, in AnwKomm-BGB, Art. 3 Verzugs-RL Rn. 33 (zur richtlinienumsetzenden Funktion dieser Vorschriften).

[300] BGHZ 111, 168; *Thomas/Putzo*, Vorbem. § 90 Rn. 14.

lich nach der Entscheidung des EuGH in der Rechtssache *AMOK ./. A & R*[301] Vorgaben für die Erstattungsfähigkeit von Rechtsanwaltskosten abzuleiten, welche mit dem Inhalt der Artt. 74 ff. CISG (in der hier abgelehnten Auslegung) unvereinbar sein und daher zu einem *Normenkonflikt* führen könnten, welcher damit im Übrigen erstmals zwischen dem UN-Kaufrecht und dem EG-Vertrag selbst aufträte.

Betroffen sind Rechtsstreitigkeiten zwischen in verschiedenen Staaten niedergelassenen **162**
Parteien und damit eine Konstellation, die bei Verfahren um CISG-Verträge den Regelfall darstellt. In diesen Fällen ist es in der Praxis überaus häufig[302], dass diejenige Partei, welche nicht im Forumstaat ansässig ist, sondern im Ausland klagt oder – wie es etwa aufgrund des Zusammenspiels von Art. 5 Nr. 1 LugÜ und Art. 57 Abs. 1 lit. a CISG nicht selten vorkommt[303] – vor einem ausländischen Gericht verklagt wird, *zwei* Rechtsanwälte beauftragt, nämlich einerseits einen in ihrem Sitzstaat niedergelassenen Anwalt (häufig ihren „Hausanwalt") und andererseits einen Rechtsanwalt, der über die Zulassung bei dem ausländischen Gericht verfügt, bei dem der Rechtsstreit anhängig ist, und die Partei dort allein oder aber als „Einvernehmensanwalt" mit dem Hausanwalt gemeinsam vertritt.[304] Es stellt sich dann die Frage, ob diese Partei im Falle ihres Obsiegens von der unterliegenden Gegenpartei die Erstattung der Kosten für beide Rechtsanwälte verlangen kann, obgleich die Gegenpartei regelmäßig selbst nur einen Anwalt mandatiert hatte.

Folgt man der hier abgelehnten Ansicht, welche auch den Ersatz von gerichtlichen An- **163**
waltskosten als in Artt. 74 ff. geregelt ansieht[305], so ist insbesondere die Vereinbarkeit einer vollständigen Kostenerstattung mit der Schadensminderungsobliegenheit des Art. 77 CISG zu prüfen. In der Rechtsprechung zum UN-Kaufrecht, die in dieser Hinsicht nicht einheitlich ist, hat ein Gericht richtigerweise die Erstattung sowohl der Kosten des Rechtsanwalts im Gerichtsstaat als auch der Kosten des Anwalts im Heimatland der obsiegenden Partei als mit Art. 77 CISG vereinbar erachtet.[306] Andere Gerichte haben dagegen die Erstattungsfähigkeit der Kosten für den letztgenannten Rechtsanwalt mit der Begründung verneint, die Kläger hätten unmittelbar einen Anwalt im Forumstaat beauftragen können; weil ihnen damit ein kostengünstigerer Weg zur Verfügung gestanden habe, liege ein Verstoß gegen Art. 77 CISG vor.[307]

---

[301] EuGH, Rs. C-289/02 – *AMOK Verlags GmbH ./. A & R Gastronomie GmbH*, RIW 2004, 145 ff.

[302] *Schlechtriem*, IPRax 1999, 226, 227.

[303] Dazu bereits knapp in 6 Rn. 35 f. und näher noch in § 16 Rn. 72 ff., § 17 Rn. 29 ff.

[304] Die Figur des ausländischen Rechtsanwalts, der im Einvernehmen mit einem bei dem angerufenen Gericht zugelassenen Rechtsanwalt handelt, geht auf eine Regelungsoption in Art. 5 der Richtlinie 77/249/EWG des Rates vom 22. März 1977 zur Erleichterung der tatsächlichen Ausübung des freien Dienstleistungsverkehrs der Rechtsanwälte (ABl. EG 1977, Nr. L 78, 17) zurück, von welcher der deutsche Gesetzgeber durch § 28 EuRAG Gebrauch gemacht hat.

[305] A.A. (und damit wie hier) auch *Mankowski*, in: *Reithmann/Martiny*, Rn. 2144: „Ob eine ausländische Partei von der unterlegenen Gegenpartei Erstattung der Kosten eines Verkehrsanwalts, d.h. eines zweiten, zusätzlichen Anwalts verlangen kann, ist eine Frage des Prozessrechts."

[306] HandelsG Aargau, 19.12.1997, UNILEX; im Schrifttum ebenso *Schlechtriem*, IPRax 1999, 226, 227; offen gelassen vom Schiedsgericht der Handelskammer Hamburg, NJW 1997, 613, 616.

[307] AG Alsfeld, NJW-RR 1996, 120, 121: „Neben den Prozessgebühren ihres Prozessbevollmächtigten könnte die Klägerin vorgerichtlich entstandene Rechtsanwaltskosten für eine Mahnung des

164 Soweit Verfahren zwischen Parteien aus verschiedenen EU-Staaten betroffen sind, dürfte letztere Auslegung dabei mit den gemeinschaftsrechtlichen Vorgaben der Dienstleistungsfreiheit (Art. 49 EG) und der EG-Richtlinie 77/249/EWG über den freien Dienstleistungsverkehr der Rechtsanwälte[308] unvereinbar sein, wie sie der EuGH in seinem bereits erwähnten und in der Literatur als „wegweisende Grundsatzentscheidung"[309] eingestuften Urteil aus dem Jahre 2003 konkretisiert hat:

165 Danach kann die Tatsache, dass sich die Partei, die in einem Rechtsstreit obsiegt, nicht *sowohl* die von einem in einem anderen Mitgliedstaat niedergelassenen Rechtsanwalt in Rechnung gestellten Kosten *als auch* die Kosten des von ihr herangezogenen, bei dem angerufenen Gericht zugelassenen Rechtsanwalts von der unterlegenen Partei erstatten lassen kann, weil solche Kosten als nicht notwendig erachtet werden, die Erbringung grenzüberschreitender anwaltlicher Dienstleistungen weniger attraktiv machen. Dies könne nämlich eine abschreckende Wirkung haben, die die Wettbewerbsposition der Rechtsanwälte anderer Mitgliedstaaten beeinträchtigen kann.[310]

166 Weil eine solche abschreckende Wirkung gegen das Beschränkungsverbot des Art. 49 EG verstößt[311], *verbietet* das Gemeinschaftsrecht die Anwendung entsprechender Anforderungen an die „Notwendigkeit" der Beziehung eines weiteren Rechtsanwalts.[312] Die dahingehenden Vorgaben des sekundären EG-Rechts (nämlich der ebenfalls vom EuGH herangezogenen EG-Richtlinie 77/249/EWG) müssten zwar in CISG-Streitigkeiten im Ergebnis

---

Beklagten nämlich dann nicht verlangen, wenn sie einen in Deutschland ansässigen Rechtsanwalt beauftragt hätte. Das wäre ihr hier ohne weiteres möglich gewesen ... "; AG Berlin-Tiergarten, IPRax 1999, 172: „Die Klägerin hätte nämlich den kostengünstigeren Weg gehen können und die Beklagte sogleich ohne Einschaltung [...] eines deutschen Anwalts vor dem für die Klägerin zuständigen niederländischen Gericht verklagen können."

[308] Siehe oben Fußn. 304.

[309] *Struve*, GPR 2003/04, 162, 163.

[310] EuGH, Rs. C-289/02 – *AMOK Verlags GmbH ./. A & R Gastronomie GmbH*, RIW 2004, 145, 147.

[311] Vgl. die Schlussanträge des GA *Mischo* in der Rs. C-289/02 – *AMOK Verlags GmbH ./. A & R Gastronomie GmbH*, Rn. 70: „ ... zur Folge, dass in einem solchen Mitgliedstaat die Parteien eines Rechtsstreits davon abgeschreckt würden, auf Rechtsanwälte mit Niederlassung in anderen Mitgliedstaaten zurückzugreifen, und dass diese Anwälte demnach in der Ausübung ihrer Dienstleistungsfreiheit behindert wären."

[312] Nicht zufälligerweise handelte es sich bei der Rechtsprechungsregel, die sich in der Rechtssache *AMOK ./. A & R* auf dem Prüfstand befand, um eine von deutschen Gerichten (im konkreten Fall dem OLG München) entwickelte Begrenzung. Dazu *Struve*, GPR 2003/04, 162, 163: „Außerdem weiß jede Partei eines Rechtsstreits, dass sie Gefahr läuft, dass sich ein ausländischer Prozessgegner auch an einen ausländischen RA seines Vertrauens aus seinem Heimatland wendet. Dass ein gemeinsames Auftreten dieses RA mit einem am Prozessgericht zugelassenen Einvernehmensanwalt, der sich im Recht dieses Landes auskennt, die Erstattung der Honorare beider Anwälte nach sich zieht, ist insofern für jede Partei nachvollziehbar und voraussehbar."

ihrerseits außer Acht bleiben, weil das UN-Kaufrecht dem sekundären Gemeinschaftsrecht im Konfliktfall bekanntlich vorgeht[313]; immerhin läge damit jedoch erstmals ein Normenkonflikt zwischen dem UN-Kaufrechtsübereinkommen und *dem EG-Vertrag selbst* vor, der als „international agreement" von der Relationsnorm des Art. 90 CISG erfasst wird[314] und daher seinerseits dem UN-Kaufrecht vorginge.

---

[313] Oben Rn. 3.
[314] § 9 Rn. 21.

Dritter Teil
Wechselwirkungen zwischen UN-Kaufrecht und Europäischem Gemeinschaftsrecht

Der folgende Dritte Teil der Untersuchung ist einer Reihe von Rechtsproblemen gewidmet, welche durch die Koexistenz des UN-Kaufrechts mit dem Europäischen Gemeinschaftsrecht und das vielfältige Zusammenwirken beider Rechtsordnungen aufgeworfen und hier unter dem Oberbegriff der „Wechselwirkungen" zusammengefasst werden.[1] Inhaltlich betreffen die §§ 16-21 dabei einerseits Fragen der Rechtsetzung auf Gemeinschafts- und auf mitgliedstaatlicher Ebene sowie andererseits Probleme der Anwendung von UN-Kaufrecht und Gemeinschaftsrecht. Der Text gliedert sich zu diesem Zweck in zwei Abschnitte und untersucht im Ersten Abschnitt (§§ 16-18) die Einwirkung des UN-Kaufrechts auf das Europäische Gemeinschaftsrecht, während der Zweite Abschnitt (§§ 19-21), gleichsam gegenläufig, die Einwirkung des Europäischen Gemeinschaftsrechts auf das UN-Kaufrecht behandelt.

Erster Abschnitt
Die Einwirkung des UN-Kaufrechts auf das Europäische Gemeinschaftsrecht

§ 16
Der Einfluss des UN-Kaufrechts auf die Rechtsetzung der EG

1 Die Ratifikation des UN-Kaufrechts durch vier Fünftel der Mitgliedstaaten der EU bleibt nicht ohne Folgen für die Rechtsetzung auf der Gemeinschaftsebene.[2] Einflüsse auf die gemeinschaftliche Legislativtätigkeit als bedeutsame Form der Wechselwirkung zwischen universalem und regionalem Einheitsrecht[3] können ihren Hintergrund dabei einerseits

---

[1] Es wird damit der Erkenntnis Rechnung getragen, dass sich das Phänomen der Koexistenz von universalem und regionalem Einheitsrecht nicht auf die Konfliktproblematik reduzieren lässt, die im Zweiten Teil der vorliegenden Untersuchung behandelt wurde (wie hier *Bazinas*, Unif. L. Rev. 2003, 53).

[2] *Schlechtriem*, IHR 2001, 12 hält den Einfluss des UN-Kaufrechts auf die legislatorische Rechtsentwicklung in Europa gar für den „langfristig vielleicht bedeutendsten Teil seiner Erfolgsgeschichte"; *Schulte-Nölke*, JZ 2001, 917, 918 meint allgemein, das sich herausbildende Vertragsrecht der Gemeinschaft „lehne sich an das UN-Kaufrecht an".

[3] Vgl. dazu zusammenfassend *Jenks*, 30 B.Y.I.L. (1953), 401, 412: „The problem is essentially one of balancing these advantages [of a regional co-operation] against the danger of conflict involved in the coexistence of international and regional agreements on the same subject and the possibility that regional agreements may tend to perpetuate, instead of representing a stage in the elimination of, discrepancies and disparities between different parts of the world in regard to matters in respect of which a common international rule or standard is desirable"; aus neuerer Zeit *Kronke*, Unif. L. Rev. 2003, 10, 14 ff.

darin finden, dass das UN-Kaufrecht für weite Teile des europäischen Binnenmarktes bereits materielles internationales Vertragsrecht schafft[4], und andererseits in der Tatsache, dass die Mehrheit der EU-Staaten mit der Einführung des CISG gezeigt haben, dass sie den darin enthaltenen inhaltlichen Regelungen positiv gegenüberstehen.[5] Aus der Sicht des Gemeinschaftsrechts kann das Einheitskaufrecht dabei sowohl die Setzung neuen EG-Rechts (dazu unter I.) als auch die Änderung bereits bestehenden Gemeinschaftsrechts (dazu unter II., in Rn. 50 ff.) in verschiedener Hinsicht beeinflussen.[6]

I. Die Setzung neuen Gemeinschaftsrechts

1. Kein Verbot der Parallelnormierung aufgrund von Art. 307 Abs. 1 EG

Bei der Erörterung der Rechtswirkungen der primärrechtlichen Unberührtheitsklausel in § 13 Rn. 56 konnten wir feststellen, dass Art. 307 Abs. 1 EG ebenso wie andere völkervertragliche Relationsnormen vor allem die *Anwendbarkeit* internationaler Rechtsnormen – im konkreten Fall des primären wie sekundären Gemeinschaftsrechts – regelt. Soweit darüber hinausgehend vertreten wird, aus dem Postulat der „Unberührtheit", das in Art. 307 Abs. 1 EG aufgestellt wird, resultiere auch eine Einschränkung der gemeinschaftsrechtlichen *Rechtsetzungsbefugnisse* im Sinne eines Verbotes der Gemeinschaftsorgane, bereits durch ein nach Art. 307 Abs. 1 EG privilegiertes Übereinkommen – wie etwa das UN-Kaufrecht – geregelte Sachfragen auf Gemeinschaftsebene nochmals zu regeln (sog. Parallelnormierung)[7], so kann dem nicht gefolgt werden: Dass die genannte Primärrechtsnorm einen solchen, über denjenigen sonstiger Relationsnormen hinausgehenden Regelungsgehalt nicht besitzt[8], lässt sich einerseits an ihrer systematischen, von den Kompetenznormen getrennten Stellung im EG-Vertrag und andererseits an ihrem Wortlaut und Zweck erkennen – schon sofern mit durch Art. 307 Abs. 1 EG geschützten Übereinkommen unvereinbares Gemeinschaftsrecht zwar geschaffen, aber nicht durchgesetzt (d.h. angewandt) wird, werden die betreffenden Verträge der Mitgliedstaaten nämlich nicht „berührt".[9] 2

---

[4] *Kienle*, in: *Bergmann/Lenz*, Amsterdamer Vertrag, Kap. 7 Rn. 6.

[5] Vereinzelt kommen auch Einflüsse des UN-Kaufrechts auf die Verwaltungstätigkeit der Gemeinschaft vor, etwa wenn die EG-Kommission bei der Anwendung von EG-Rechtsakten auf das CISG rekurriert; so etwa im Sachverhalt von EuG, verb. Rs. T-121/96 und T-151/96 – *Mutual Aid ./. Kommission*, Slg. 1997-II, 1357, 1373 (Art. 55 CISG als Auslegungsmaßstab für eine EG-Verordnung; siehe dazu § 17 Rn. 46).

[6] *Gündisch*, in FS MPI (2001), 109, 111 bezeichnet es zu Recht als „auffällig, dass europäische Rechtsetzungsprobleme in der wissenschaftlichen Erörterung bislang nur wenig Raum einnehmen".

[7] So *Krück*, Völkerrechtliche Verträge im Recht der EG, 139.

[8] So die heutige h.M., vgl. statt aller *Lenaerts/van Nuffel*, Constitutional Law of the EU, Rn. 14-076; *Löwisch/Schwerdle*, JZ 1992, 916; *Schmalenbach*, in: *Calliess/Ruffert*, Art. 307 EG Rn. 15; *Streinz/Kokott*, Art. 307 EGV Rn. 21.

[9] Im Ergebnis ebenso EuGH, verb. Rs. C-241/91 P und C-242/91 P – *RTE und ITP ./. Kommission*, Slg. 1995-I, 808, 832 a.E. mit dem Hinweis, zur Begrenzung der Befugnisse der Gemeinschaft bedürfe es einer Vertragsänderung gemäß Art. 236 EGV (heute: Art. 48 EU).

2. Die „Erforderlichkeit" einer EG-Rechtsetzung im internationalen Kaufrecht

3 Die weitgehende Rechtseinheitlichkeit auf dem Gebiet des internationalen Warenkaufes, die in Gestalt des UN-Kaufrechts bereits ohne Tätigwerden der Gemeinschaft geschaffen wurde, kann jedoch Auswirkungen auf die *Erforderlichkeit* einer EG-Rechtsetzung auf diesem Sachgebiet zeitigen. Gemeint ist mit dem Begriff der „Erforderlichkeit" dabei nicht lediglich die – rechtspolitisch zweifellos wünschenswerte – Vermeidung einer unkoordinierten Parallelnormierung durch universale und regionale Organisationen, die *Kropholler* treffend als „bloße Energieverschwendung"[10] bezeichnet hat, sondern die Frage, ob das bestehende Einheitskaufrecht die Legislativkompetenz der Gemeinschaft *rechtlich* einschränkt, das UN-Kaufrecht also gemeinschaftsrechtlich als „Kompetenzschranke" fungiert.

4 Ausgangspunkt ist diesbezüglich die Feststellung, dass die EG nur dort rechtsetzend tätig werden kann, wo ihr durch das Primärrecht eine Legislativkompetenz eingeräumt wird; es gilt gemäß Art. 5 Abs. 1 EG das Prinzip der begrenzten Einzelermächtigung (*compétence d'attribution*).[11] Die Kompetenz der Gemeinschaft wird dabei durch den EG-Vertrag nicht nur auf die Verfolgung bestimmter Ziele beschränkt, sondern häufig noch von weiteren Voraussetzungen abhängig gemacht, deren eine die Erforderlichkeit eines Tätigwerdens der Gemeinschaft ist.

a) Die gemeinschaftsrechtliche Voraussetzung der „Erforderlichkeit"

5 Dieses Kriterium findet sich in sämtlichen Kompetenznormen des EG-Vertrages, die denkbare Grundlagen für die Regelung internationalkaufrechtlicher Fragen sind.[12] Rechtstechnisch wurde das Erforderlichkeitskriterium dabei in einigen der Vorschriften direkt verankert, so in Art. 65 EG („soweit sie für das reibungslose Funktionieren des Binnenmarktes erforderlich sind"), Art. 308 EG („Erscheint ein Tätigwerden der Gemeinschaft erforderlich ... ") und – in umgekehrter Stoßrichtung, weil es in dieser Norm um das gemeinsame Tätigwerden der Mitgliedstaaten außerhalb der Gemeinschaftsorgane geht[13] – in Art. 293 EG („soweit erforderlich"), während es sich für die allgemeinen Binnenmarktkompetenzen nach Artt. 94, 95 EG aus dem Subsidiaritätsprinzip in Art. 5 Abs. 2, 3 EG („gehen nicht über das für die Erreichung der Ziele dieser Vertrages erforderliche Maß hinaus")[14] ergibt. Soweit schon die genannten Einzelnormen die Erforderlichkeit einer

---

[10] *Kropholler*, Int. Einheitsrecht, 43; ebenso *Huber*, in FS Everling (1995), 493, 498 (speziell zur Schaffung eines EG-Kaufrechts): „Verschwendung von Zeit und Geld"; *Leible*, EWS 2001, 471, 481: ein Handeln der EG sei „überflüssig und kontraproduktiv".

[11] Dazu EuGH, Rs. C-376/98 – *Deutschland ./. Parlament und Rat (Tabakwerbungsrichtlinie)*, Slg. 2000-I, 8419, 8524; *von Bogdandy/Nettesheim*, in: *Grabitz/Hilf* (a.F.), Art. 3b Rn. 3: „die durchgängige und unumstößliche Voraussetzung jeglichen rechtlichen Handelns". Das Prinzip der begrenzten Einzelermächtigung wird auch in Art. I-11 Abs. 1, 2 EuVerf festgeschrieben.

[12] Siehe zu den einschlägigen Kompetenznormen auch § 19 Rn. 5 ff.

[13] Die Auslegung des Art. 293 EG sollte im hier interessierenden Punkt gleichwohl analog zu den wortlautkongruenten Gemeinschaftskompetenzen erfolgen (*Kohler*, Rev. crit. dr. intern. privé 1999, 1, 23).

[14] Es ist in der Literatur umstritten, in welchem Tatbestandsmerkmal des Art. 5 Abs. 2 oder aber des Abs. 3 EG das Kriterium der Erforderlichkeit zu verorten ist; vgl. dazu *Calliess*, in: *Calliess/Ruffert*,

Gemeinschaftsmaßnahme voraussetzen, gehen diese Bestimmungen dabei der Verankerung desselben Merkmals in Art. 5 EG als spezielle Normen vor.[15] Da zudem auch Art. 3 lit. h EG, der als eines der Tätigkeitsfelder der Gemeinschaft die Rechtsangleichung nennt, die Erforderlichkeit einer Gemeinschaftsaktion voraussetzt, bildet der Erforderlichkeitsgrundsatz mit den Worten *Grundmanns* im Kernbereich des europäischen Schuldvertragsrechts den wichtigsten kompetenzrechtlichen Prüfungsmaßstab für Gemeinschaftsrechtsakte.[16]

Wie der *inhaltliche Gehalt* des Merkmals der Erforderlichkeit zu bestimmen ist, ist im Einzelnen unklar und lässt sich weder Rechtsprechung und Gemeinschaftspraxis[17] noch Schrifttum[18] genau entnehmen. Dies liegt zum einen daran, dass der unbestimmte Rechtsbegriff der Erforderlichkeit regelmäßig zusammen mit weiteren generalklauselartigen Begriffen (wie etwa dem „Funktionieren des Binnenmarktes") verwendet und bei der Auslegung der betreffenden Normen hinsichtlich beider Tatbestandsmerkmale nicht scharf getrennt wird,[19] zum anderen daran, dass in der wissenschaftlichen Diskussion vor allem eine Konstellation im Vordergrund steht, die sich von der im vorliegenden Fall zu behandelnden Ausgangslage deutlich unterscheidet: Bei der Erörterung der genannten Schranken für eine Gemeinschaftskompetenz – besonders deutlich wird dies im Rahmen des **6**

Art. 5 EG Rn. 38; *Lehr*, in: *Bergmann/Lenz*, Amsterdamer Vertrag, Kap. 9 Rn. 8; *Schwarze/Lienbacher*, Art. 5 Rn. 40 (der kaum Unterschiedlichkeiten zwischen beiden Normen sieht).

[15] *Calliess*, in: *Calliess/Ruffert*, Art. 5 EG Rn. 53; *Schmid*, JZ 2001, 674, 677: „normlogisch vorrangig"; *Zuleeg*, in: *von der Groeben/Schwarze*, Art. 5 Rn. 43. *Engel*, ZfRV 1999, 121, 126 ff. verortet das Erforderlichkeitskriterium dagegen in der Subsidiaritäts- und Verhältnismäßigkeitsprüfung.

[16] *Grundmann*, 95; *Kohler*, ZEuS 2001, 575, 591: „ernstzunehmende Beschränkung" der EG-Kompetenz. Das in der Europäischen Verfassung neu formulierte Subsidiaritätsprinzip (Art. I-11 Abs. 3 EuVerf) legt den unionalen Organen ebenso wie das dortige Verhältnismäßigkeitsprinzip für Einzelmaßnahmen (Art. I-11 Abs. 4 EuVerf) eine noch höhere Begründungslast für die überzeugende Darlegung der Erfüllung der Einzelmerkmale auf (so *Müller-Graff*, in FS Jayme (2004), 1323, 1336).

[17] Zu den Erklärungen der Gemeinschaftsorgane zum Subsidiaritätsprinzip vgl. *von Bogdandy/Nettesheim*, in: *Grabitz/Hilf* (a.F.), Art. 3b Rn. 32, die darauf hinweisen, diese seien durchweg sehr allgemein und könnten die Anwendung der Subsidiaritätsvorschrift im Streitfall daher kaum leiten.

[18] Dies gilt etwa für Aussagen wie die, eine Maßnahme müsse „nicht nur förderlich, sondern erforderlich" sein (*Armbrüster*, RabelsZ 60 (1996), 72, 82; ähnlich *Schwarze/Herrnfeld*, Art. 94 Rn. 16), oder jene, eine Kompetenz bestehe unter dem Gesichtspunkt der Erforderlichkeit jedenfalls dann nicht, „wenn Risiken und Kosten einer Neuregelung die Vorteile übersteigen" (*Baldus*, Binnenkonkurrenz, 82 a.E.). Wenn auch beide Feststellungen inhaltlich zweifellos zutreffen, so bieten sie doch für die Bestimmung der Erforderlichkeit im konkreten Einzelfall kaum brauchbare Leitlinien. Nach Ansicht von *Reich*, NJW 1999, 2397, 2398 kommt dem Erforderlichkeitskriterium dagegen von vorneherein überhaupt keine kompetenzbegrenzende Funktion zu.

[19] Hier sei nur beispielhaft auf die Diskussion im Rahmen des Art. 65 EG verwiesen, die sich unterschiedslos auf das Merkmal „für das reibungslose Funktionieren des Binnenmarktes erforderlich" bezieht: Während eine Auffassung darin eine ernsthafte Hürde für eine Rechtsetzung der Gemeinschaft sieht (*Besse*, ZEuP 1999, 107, 115), sehen andere Autoren die Kompetenz aus Art. 65 EG durch das genannte Kriterium kaum eingeschränkt (*Basedow*, 37 C.M.L. Rev. 2000, 687, 700; *Bergmann*, in: *Lenz/Borchardt*, Art. 65 EGV Rn. 4; *Schwarze/Wiedmann*, Art. 65 EGV Rn. 9).

allgemeinen Subsidiaritätsprinzips (Art. 5 EG) – streitet man nämlich fast ausschließlich um die Frage, ob die Gemeinschaft oder aber die einzelnen Mitgliedstaaten für die *anstehende* Regelung einer bestimmten Sachfrage zuständig sind; es werden also die Gemeinschaftsmaßnahme einerseits und die hypothetischen mitgliedstaatlichen Handlungsmöglichkeiten andererseits gegenübergestellt.[20]

7 Im Falle des internationalen Kaufrechts geht es hingegen darum, ob die Gemeinschaft regelnd tätig werden darf, obwohl die Mitgliedstaaten in Zusammenarbeit mit Drittstaaten diese Rechtsmaterie bereits weitgehend vereinheitlicht *haben*: Zu klären ist also, ob *überhaupt* eine (weitere) Regelung „erforderlich" ist, nicht primär, wer für die Schaffung einer solchen Regelung kompetent sein soll.

b) Die Situation im internationalen Warenkaufrecht

8 Da die Erforderlichkeit einer Maßnahme ein zielbezogenes Kriterium ist (erforderlich „für etwas"), muss dabei zunächst festgestellt werden, welchem im EG-Vertrag genannten Ziel eine gemeinschaftliche Rechtsetzung auf dem Gebiet des grenzüberschreitenden Warenkaufrechts dienen soll.[21] Hier kommt vorrangig das Funktionieren des Binnenmarktes in Frage.[22]

aa) Das UN-Kaufrecht als Kaufrecht des EG-Binnenmarktes

9 Das UN-Kaufrecht schafft insoweit heute bereits Einheitsrecht für den kaufrechtlichen Vertragsabschluss sowie das materielle Kaufrecht; wie in der Präambel zum UN-Kaufrecht ausgedrückt, dient es gerade „der Beseitigung der rechtlichen Hindernisse im internationalen Handel und der Förderung seiner Entwicklung" und sichert insofern gleichzeitig das Funktionieren des EG-Binnenmarktes.[23] Wenn das angestrebte Ziel aber – wie hier – be-

---

[20] *Mansel*, in: Systemwechsel im europ. Kollisionsrecht, 1, 8; *Traest*, Unif. L. Rev. 2003, 499, 504 f., *von Bogdandy/Nettesheim*, in: *Grabitz/Hilf* (a.F.), Art. 3b Rn. 35.

[21] *Calliess*, in: *Calliess/Ruffert*, Art. 5 EG Rn. 35; *Langguth*, in: *Lenz/Borchardt*, Art. 5 EGV Rn. 20; *Zuleeg*, in: *von der Groeben/Schwarze*, Art. 5 Rn. 27.

[22] Auf die Verfolgung dieses Zieles sind Artt. 65, 94, 95 EG beschränkt; von den oben genannten Kompetenznormen erfasst allein der subsidiäre Art. 308 EG potentiell auch andere Ziele des EG-Vertrages. Ob auch eine Berufung auf die Binnenmarktkompetenzen schon deshalb ausscheiden könnte, weil es Diskriminierungen aus Gründen der Staatsangehörigkeit im Kaufrecht praktisch niemals gegeben hat (so *Barendrecht/Loos*, in: *Europ. Parlament*, Untersuchung, 97 Anm. 1; auch die Botschaft des Schweizerischen Bundesrats, Bbl. 1989 I, 745, 837: „Ebenso dürfte es selten geschehen, dass ein Staat die in seinem Gebiet Niedergelassenen gegenüber Ausländern im Rahmen des materiellen Kaufrechts deutlich bevorzugt"), soll hier offen bleiben.

[23] So allgemein *Tilmann*, in: *Müller-Graff*, Gemeinsames Privatrecht in der EG, 485, 488; die identische Zielrichtung von Kaufrechts-Richtlinie und UN-Kaufrecht betonen *Kruisinga*, ERPL 2001, 177, 178; *Werro*, Sem. jud. 2002, 289, 320.

reits anderweitig erreicht[24] ist, ist ein Handeln der Gemeinschaft rechtlich nicht mehr erforderlich.[25]

Gegen dieses Ergebnis lässt sich nicht einwenden, eine ausreichende Rechtsgleichheit im EG-Binnenmarkt sei auf der Ebene der Mitgliedstaaten nur dann erreicht, wenn auch eine Auslegungszuständigkeit des EuGH bestehe[26]: Dies kann schon deshalb nicht richtig sein, weil ansonsten Gemeinschaftsmaßnahmen *immer* erforderlich wären, da der EuGH der Gemeinschaftsrechtsordnung nach eben ausschließlich Gemeinschaftsrecht auslegen darf – die Folge wäre eine allgemeine Kompetenz der Gemeinschaft zur Regelung des Binnenmarktes, die nach dem EG-Vertrag gerade nicht besteht[27], sondern eben durch Anforderungen wie diejenige der „Erforderlichkeit" begrenzt wird.[28] 10

Daneben wird im Schrifttum häufig behauptet, eine Gemeinschaftsmaßnahme könne nicht deshalb unzulässig sein, weil die Möglichkeit eines zwischen den Mitgliedstaaten geschlossenen Übereinkommens bestehe, da ansonsten die Struktur der Gemeinschaft als Integrationsverbund ausgehöhlt werde.[29] Dieser Auffassung ist zuzugeben, dass die Gefahr einer Umgehung der gemeinschaftsinternen Verfahrensmodalitäten (wie etwa der Beteiligung des Europäischen Parlaments, Art. 251 EG) verhindert werden muss, die bei einer Einigung der Mitgliedstaaten außerhalb der Gemeinschaftsorgane droht. Diese Bedenken vermögen aber jedenfalls dort keine Wirkung zu entfalten, wo die Mitgliedstaaten bereits in gemeinschaftsrechtlich zulässiger Weise[30] zusammen mit Drittstaaten tätig geworden sind, um gleichzeitig ein über die Grenzen des Binnenmarktes *hinaus* geltendes Einheitsrecht – ein innerhalb der Gemeinschaft ohnehin nicht erreichbares Ziel – zu schaffen.[31] 11

---

[24] Art. 5 Abs. 2 EG lässt insoweit ausdrücklich ein „ausreichend erreicht" genügen.

[25] *Kilian*, Europ. Wirtschaftsrecht, Rn. 189: „Als internationales Einheitsrecht macht es sowohl die Schaffung von originärem EG-Binnenmarktrecht als auch die Angleichung des mitgliedstaatlichen Internationalen Privatrechts im Regelungsbereich des UN-Kaufrechts überflüssig"; *Basedow*, in FS Schlechtriem (2003), 165, 168; *Leible*, EWS 2001, 471, 473; *Ramberg*, 26 E.L. Rev. 2001, 429, 430 f. Ebenso allgemein *Basedow*, AcP 200 (2000), 445, 457; *Kort*, JZ 1997, 640, 641; *Kreuzer*, in: *Müller-Graff*, Gemeinsames Privatrecht in der EG, 373, 432; *Steindorff*, EG-Vertrag und Privatrecht, 409 (für die lex mercatoria); ähnlich *Stein*, EWS 2001, 12, 16; skeptisch hingegen *Schwartze*, Europ. Sachmängelgewährleistung, 596.

[26] So aber *Kreuzer*, in: *Müller-Graff*, Gemeinsames Privatrecht in der EG, 373, 432.

[27] EuGH, Rs. C-376/98 – *Deutschland ./. Parlament und Rat (Tabakwerbungsrichtlinie)*, Slg. 2000-I, 8419, 8524.

[28] So auch *Langguth*, in: *Lenz/Borchardt*, Art. 5 EGV Rn. 32: nationale Maßnahmen müssen nicht in sämtlichen Aspekten den Anforderungen des supranationalen Verfahrens genügen.

[29] *Calliess*, in: *Calliess/Ruffert*, Art. 5 EG Rn. 41; *von Bogdandy/Nettesheim*, in: *Grabitz/Hilf* (a.F.), Art. 3b Rn. 37; *Zuleeg*, in: *von der Groeben/Schwarze*, Art. 5 Rn. 31; vorsichtiger hingegen *Bitterlich*, in: *Lenz/Borchardt*, Art. 308 EGV Rn. 15.

[30] Dazu bereits oben in § 13 Rn. 40 ff.

[31] Siehe in diesem Sinne auch die Schlussanträge des GA *Darmon* in der Rs. C-190/89 – *Rich*, Slg. 1991-I, 3865, 3892 f.: „Abschließend sei gesagt, dass die Bemerkungen der Kommission, die in der mündlichen Verhandlung die von ihr befürwortete Lösung [d.h. die Erstreckung des EuGVÜ auf bereits vom NYÜ geregelte schiedsverfahrensrechtliche Aspekte] als eine „Gemeinschaftslösung" bezeichnet hat, mich in keiner Weise beeindruckt. Ich für meinen Teil sehe keinerlei Nutzen für

bb) EG-Regelung „besser" als das UN-Kaufrecht?

12 Letzterer Gesichtspunkt leitet über zu einem weiteren Aspekt, der innerhalb der Untersuchung einer binnenmarktfinalen Maßnahme unter Subsidiaritätsgesichtspunkten angesprochen werden muss: Das Ziel muss nämlich zusätzlich[32] auf Gemeinschaftsebene „besser" erreicht werden können als durch die Mitgliedstaaten; in der Diktion der EG-Kommission ist dies der „Mehrwerttest".[33] Hier sprechen gleich mehrere Argumente *gegen* die Annahme, eine Gemeinschaftsmaßnahme wäre strukturell besser geeignet als das UN-Kaufrecht:

13 Dies folgt zuvörderst aus der Tatsache, dass es für die Wirtschaft anerkanntermaßen vorteilhafter ist, wenn der innergemeinschaftliche Warenverkehr denselben Rechtsvorschriften unterliegt wie Kaufverträge mit in Drittstaaten niedergelassenen Parteien, als wenn das Binnenmarktkaufrecht vom Außenhandelskaufrecht abweicht[34]; für Letzteres besitzt die Gemeinschaft aber jedenfalls keine Legislativkompetenz.[35] Eine Gemeinschaftsmaßnahme könnte also den Zwecken des Warenverkehrs schon aus diesem Grunde nicht „besser" dienen, sondern würde nur zur Zerstörung bereits bestehender Rechtseinheit führen.[36] Es zeigt sich an dieser Stelle, dass sich für die Vereinheitlichung mancher Rechtsgebiete universales, im Rahmen internationaler Organisationen geschaffenes Einheitsrecht ungleich besser eignet als Maßnahmen der regionalen Rechtsvereinheitlichung, und aus diesem Grund vorrangig eingesetzt werden sollte.[37]

---

die Gemeinschaft darin, die besonderen rechtlichen Bedürfnisse der internationalen Schiedsgerichtsbarkeit als einer universellen Möglichkeit der Beilegung von Rechtsstreitigkeiten des internationalen Handels zu ignorieren."

[32] *Calliess*, in: *Calliess/Ruffert*, Art. 5 EG Rn. 35; *Lehr*, in: *Bergmann/Lenz*, Amsterdamer Vertrag, Kap. 9 Rn. 10; *von Bogdandy/Nettesheim*, in: *Grabitz/Hilf* (a.F.), Art. 3b Rn. 31.

[33] Dazu *Langguth*, in: *Lenz/Borchardt*, Art. 5 EGV Rn. 35; *Zuleeg*, in: *von der Groeben/Schwarze*, Art. 5 Rn. 32 spricht allgemeiner von „Effizienz auf Gemeinschaftsebene".

[34] *de Ly*, in: *Hartkamp u.a.*, Towards a European Civil Code, 41, 47; *Drobnig*, ERPL 1997, 489; *Fletcher*, 52; *Herber*, RIW 1980, 601, 608: „liegt auf der Hand"; *Honnold*, 13 Can. Bus. L. J. (1987/88), 504, 507; *Kircher*, ZPR 1997, 290, 291; *Nielsen*, in: *Hellner/Steuer*, Bankrecht und Bankpraxis, Rn. 5/7a; *Sonnenberger*, JZ 1998, 982, 986: „Es wäre durchaus nicht verständlich, weshalb ein Kaufvertrag zwischen einem deutschen und einem englischen Unternehmen einem anderen Einheitskaufrecht unterliegen soll als z.B. zwischen einem deutschen und einem kanadischen Unternehmen". Ebenso *Boss*, 72 Tul. L. Rev (1998), 1931, 1939 zur gleichen Frage beim U.S.-amerikanischen Uniform Commercial Code; allgemein auch *Oppermann*, Rn. 1230.

[35] Dazu bereits die ausführliche Untersuchung in § 11 Rn. 59 ff.

[36] *Magnus*, RabelsZ 45 (1981), 144, 163; *ders.*, in: *Grundmann/Medicus/Rolland*, 79, 83; in diesem Sinne auch *Béraudo*, Unif. L. Rev. 2003, 135, 138; *Herber*, IHR 2001, 1, 2: Das internationale Handelsrecht solle von europäischen Partikularinteressen möglichst frei gehalten werden; *Pirrung*, in FS MPI (2001), 785, 795: Vermeidung einer Abkapselung der EG.

[37] In der e-commerce-Richtlinie – welche sich mit der Regelung geradezu prototypisch globaler Sachfragen beschäftigt – wird dieser Befund immerhin ausdrücklich anerkannt; vgl. Erwägungsgrund 58: „Angesichts der globalen Dimension des elektronischen Geschäftsverkehrs ist jedoch dafür Sorge zu tragen, daß die gemeinschaftlichen Vorschriften mit den internationalen Regeln in Einklang stehen. Die Ergebnisse der Erörterungen über rechtliche Fragen in internationalen Or-

Darüber hinaus enthält das UN-Kaufrecht originäres Einheitsrecht, während eine Gemeinschaftsmaßnahme – darauf deutet die bisherige gemeinschaftliche Rechtsetzungstätigkeit im Privatrecht hin – vermutlich als EG-Richtlinie ergehen[38] und daher das Recht lediglich angleichen würde; dies wäre, mag es auch im Hinblick auf mitgliedstaatliche Empfindlichkeiten vorteilhaft sein, unter dem Gesichtspunkt der Regelungsintensität zur Erreichung des Binnenmarktziels sicherlich nicht „besser".[39] 14

Etwas anderes mag nach neuerer Rechtsprechung des EuGH allenfalls gelten, wenn sich bei der Auslegung und Anwendung eines internationalen Übereinkommens in den verschiedenen EU-Staaten so „deutliche Unterschiede" gezeigt haben, dass die daraus resultierenden Abweichungen in Praxis und Rechtsprechung für das ordnungsgemäße Funktionieren des Binnenmarkts schädlich sind: In einem solchen Fall, in dem – anders als in der internationalen Rechtsanwendungspraxis des UN-Kaufrechts – ersichtlich keinerlei materiellrechtliche Einheitlichkeit mehr besteht (und nach zutreffender, wenn auch umstrittener Ansicht[40] daher ohnehin wieder auf das Kollisionsrecht zurückzugreifen ist), soll der Erlass einer EG-Richtlinie auf der Grundlage des Art. 95 EG zulässig sein.[41] 15

cc) Inhaltliche Verbesserung der einheitskaufrechtlichen Regeln auf Gemeinschaftsebene?

Abschließend könnte man noch daran denken, eine Gemeinschaftszuständigkeit zur Schaffung eines EG-Kaufrechts der theoretischen Möglichkeit wegen zu bejahen, die darin enthaltenen Regeln könnten „inhaltlich besser" als diejenigen des UN-Kaufrechts sein. Nun ist zwar ohne weiteres zuzugeben, dass die Normen des Einheitskaufrechts in verschiedenen Punkten verbesserungswürdig sind.[42] Insgesamt sind die Vorschriften des CISG jedoch ganz überwiegend durch den Einfluss westeuropäischer Rechtsordnungen – gerade der heutigen EU-Mitgliedstaaten – geprägt[43], was zum einen mit der dominanten Rolle 16

---

ganisationen (unter anderem WTO, OECD, UNCITRAL) bleiben von dieser Richtlinie unberührt", sowie Erwägungsgrund 59: „Trotz der globalen Natur elektronischer Kommunikationen ist eine Koordinierung von nationalen Regulierungsmaßnahmen auf der Ebene der Europäischen Union notwendig, um eine Fragmentierung des Binnenmarktes zu vermeiden und einen angemessenen europäischen Rechtsrahmen zu schaffen. Diese Koordinierung sollte auch zur Herausbildung einer gemeinsamen und starken Verhandlungsposition in internationalen Gremien beitragen."

[38] *Iversen*, in: *Brödermann/Iversen*, EG-Recht und IPR, Rn. 562; zu den Auswirkungen des Subsidiaritätsprinzips auf diese Frage *Calliess*, in: *Calliess/Ruffert*, Art. 5 EG Rn. 52.

[39] *Jud*, ZfRV 2001, 201 weist zu Recht darauf hin, dass es durch den mitgliedstaatlichen Handlungsspielraum bei der Richtlinienumsetzung „neuerlich zu abweichenden Vorschriften und damit zu Wettbewerbsverzerrungen" kommen kann.

[40] Siehe bereits § 5 Rn. 121.

[41] EuGH, Rs. C-377/98 – *Niederlande ./. Parlament und Rat (Biotechnologie-Richtlinie)*, Slg. 2001-I, 7149, 7156 (im konkreten Fall ging es um das Europäische Patentübereinkommen vom 5. Oktober 1973); zustimmend *Fischer*, in: *Lenz/Borchardt*, Art. 95 EGV Rn. 14.

[42] Dies betrifft insbesondere Fragen, bei denen man sich auf der Wiener Diplomatischen Konferenz nur schwer auf einen Kompromiss einigen konnte (vgl. die Bewertung bei *Bianca/Bonell/Bonell*, Introduction Anm. 2.2.2); vgl. aber auch *Martinek*, in: *Hoeren/Martinek*, Teil 1, Rn. 45, der das CISG als „Musterbeispiel an Klarheit und Übersichtlichkeit sowie an rechtspolitischer Plausibilität" lobt.

[43] *Heiss*, ZfRV 1995, 54, 58.

europäischer Delegierter auf der Wiener Konferenz und zum anderen damit erklärbar ist, dass sich das UN-Kaufrecht in weiten Teilen eng an die Haager Kaufgesetze anlehnt, welche bekanntlich ebenfalls international als Werk westeuropäischer Juristen eingestuft (und gerade deshalb teilweise kritisiert) wurden.[44]

17 Die bestehenden Schwachpunkte des UN-Kaufrechts lassen sich nach alledem kaum darauf zurückführen, dass die EG-Staaten bei dessen Schaffung ihre Auffassungen nicht durchsetzen konnten (was theoretisch eine erneute Verhandlung der betreffenden Streitfragen ohne Beteiligung von Drittstaaten hätte aussichtsreich erscheinen lassen können[45]); vielmehr traten verhärtete Standpunkte gerade zwischen verschiedenen EG-Staaten auf. Ein Teilnehmer an der Wiener Diplomatischen Konferenz berichtet insofern, die Erfahrungen während der Arbeit am UN-Kaufrecht hätten gezeigt, „dass die Rechtsvereinheitlichung hindernde Gräben nicht etwa zwischen Staaten mit unterschiedlichen gesellschaftlichen und wirtschaftlichen Rahmenbedingungen am tiefsten sind, sondern zwischen den westeuropäischen Staaten aufgrund der in jahrhundertealter Rechtstradition wurzelnden Überzeugungen von der Überlegenheit der jeweils eigenen Lösungen. Wo die Überzeugungskraft großer Mehrheiten fehlt, die in Wien solche Gräben überbrücken half, steht zu befürchten, dass die tief greifenden Unterschiede nur durch kompromissweise Einigung auf der Grundlage des kleinsten gemeinsamen Nenners überwunden werden können."[46] Da die Erfahrungen mit den zwischenzeitlich erfolgten Harmonisierungsbemühungen der EG auf dem Gebiet des Privatrechts diese Beobachtungen bestätigen[47], wäre mit inhaltlichen

---

[44] Vgl. oben § 2 Rn. 18; aus historischer Sicht *Stoffel*, EuZ 2002, 2.

[45] In diesem Sinne nennt *Fletcher*, 3 „the self-evident fact that negotiations are more easily conducted among a small number of participants than among a large number. Moreover, regionally-based developments profit from the important further fact that countries which are physically proximate to each other will in most cases share a considerable proportion of common heritage in their legal, social, political and economic traditions, thereby simplifying the task of devising an acceptable, common rule for all concerned"; ebenso *Garro/Zuppi*, 41 (zum Proyecto de Buenos Aires von 1953).

[46] *Schlechtriem*, Einh. UN-Kaufrecht, 110. Ebenso der ungarische Delegierte *Eörsi*, in: *Galston/Smit*, International Sales, 2-2.

[47] Vgl. in diesem Sinne *Basedow*, AcP 200 (2000), 445, 457; *Boele-Woelki*, in FS Siehr (2000), 61, 77, die auf die Überlegenheit der im Wege der intergouvernementalen Zusammenheit entstandenen gemeinschaftsnahen Übereinkommen gegenüber dem bisherigen Gemeinschafts-IPR hinweist; *Gündisch*, in FS MPI (2001), 109, 117; *Palandt/Heinrichs*, Einl. Rn. 42: enttäuschend sei bei fast allen EG-Richtlinien ihre redaktionelle Holprigkeit und ihr bescheidenes gesetzgeberisches Niveau; *Taschner*, in FS Schlechtriem (2003), 275, 281 f.; *Timme*, ZRP 2000, 301, 302 f.; *Wendehorst*, in MünchKomm-BGB, § 312e Rn. 5: „extrem schlechte gesetzestechnische Qualität" (zur e-commerce-Richtlinie). Als Grund führen *Wuermeling/von Graevenitz*, EuR 2001, 631, 637 an, dass die Zuständigkeit für das Zivilrecht selbst innerhalb der Gemeinschaftsorgane nicht an einer einzigen Stelle konzentiert ist, sondern sich etwa in der EG-Kommission weitgehend zufällig auf verschiedene Generaldirektionen verteilt.

Verbesserungen gegenüber dem UN-Kaufrecht nach alledem im Rahmen eines EG-Kaufrechts kaum zu rechnen.[48]

c) Folgen für die EG-Kompetenz in internationalkaufrechtlichen Fragen

18 Aus dem Gesagten ergibt sich, dass eine Legislativkompetenz der Gemeinschaft aufgrund der binnenmarktfinalen Ermächtigungen des EG-Vertrages *nicht besteht*, soweit das UN-Kaufrecht bereits Einheitsrecht schafft.[49] Wird die EG gleichwohl rechtsetzend tätig, so ist der betreffende Rechtssatz nichtig.[50] Diese Sperrwirkung beschränkt sich dabei natürlich *sachlich* auf solche kaufrechtlichen Fragen, die vom CISG tatsächlich geregelt werden; nur „soweit" ist eine Gemeinschaftsmaßnahme nicht erforderlich.[51] Gleiches gilt im Hinblick auf den zur Zeit noch eingeschränkten *territorialen* Anwendungsbereich des UN-Kaufrechts (weil Irland, Malta, Portugal, das Vereinigte Königreich und Zypern dem Übereinkommen noch nicht beigetreten sind), sodass ein Tätigwerden in Bezug auf diese – und *nur* diese – Mitgliedstaaten aus kompetenzrechtlicher Perspektive erforderlich sein kann.[52] Auch inhaltlich wird eine diesbezügliche Gemeinschaftsmaßnahme allerdings auf das UN-Kaufrecht Rücksicht nehmen müssen (dazu sogleich in Rn. 21 ff.).

19 Der bereits erwähnten logischen Zielgebundenheit des Erforderlichkeitskriteriums wegen ist eine Regelung internationalkaufrechtlicher Fragen durch die Gemeinschaft nach den vorstehenden Erörterungen allerdings dann nicht *per se* ausgeschlossen, wenn primär andere Ziele als das Funktionieren des Binnenmarkts angestrebt werden, wie etwa der Verbraucherschutz.[53] In diesem Fall wirken sich die genannten Beschränkungen der EG-Kompetenz nicht auf der Ebene des „ob" aus, sondern bei der Frage der Ausgestaltung der Gemeinschaftsmaßnahme („wie").

---

[48] *Huber*, in FS Everling (1995), 493, 499, der eher mit „Verschlimmbesserungen" rechnet; *Schlechtriem*, Einh. UN-Kaufrecht, 110. Die Erfahrungen mit dem OHADA-Kaufrecht bestätigen diese Einschätzung; vgl. *Heuzé*, Anm. 77 Fußn. 6; *Schroeter*, RiAfr 2001, 163, 175.

[49] Ebenfalls angedeutet bei *Basedow*, in FS Schlechtriem (2003), 165, 168.

[50] *Lehr*, in: *Bergmann/Lenz*, Amsterdamer Vertrag, Kap. 9 Rn. 34; *von Bogdandy/Nettesheim*, in: *Grabitz/Hilf* (a.F.), Art. 3b Rn. 39.

[51] A.A. anscheinend *Kreuzer*, in: *Müller-Graff*, Gemeinsames Privatrecht in der EG, 373, 432, dem zufolge ein Tätigwerden der EG nur dann nicht erforderlich ist, „wenn das Ziel in vollem Umfang erreicht ist". Richtigerweise kann jedoch ein Ziel bereits auf der Ebene der Mitgliedstaaten teilweise erreicht und die Gemeinschaftskompetenz folglich auf die übrigen Sachfragen beschränkt sein, wie das Wort „soweit" in den Ermächtigungsnormen deutlich macht (besonders klar Art. 5 Abs. 2 EG: „sofern und soweit").

[52] Vgl. *Langguth*, in: *Lenz/Borchardt*, Art. 5 EGV Rn. 32; *Lehr*, in: *Bergmann/Lenz*, Amsterdamer Vertrag, Kap. 9 Rn. 19; *Schwarze/Herrnfeld*, Art. 94 Rn. 19.

[53] Zwar besitzt die EG, wie bereits in § 11 Rn. 63 festgestellt, keine „isolierte" Kompetenz zur Schaffung von Verbraucherrecht, sondern darf zu diesem Zweck gemäß Art. 153 Abs. 3 lit. a EG allein durch Maßnahmen „im Rahmen der Verwirklichung des Binnenmarktes" tätig werden. Soweit jedoch ein EG-Rechtsakt (auch) das Funktionieren des Binnenmarktes zum Gegenstand hat, kommt den Gemeinschaftsorganen eine nicht unbedeutende Einschätzungsprärogative zu, in deren Rahmen sie auch Regelungen schaffen können, deren Wirkungen zumindest in direkter Form allein dem Verbraucherschutz dienen.

20 Ein frühes *Beispiel* für die zutreffende Verneinung der Erforderlichkeit einer regionalen Rechtsvereinheitlichung bietet die Schaffung des Übereinkommens von Brüssel, welches bekanntlich der Ausführung des in Art. 220 vierter Spiegelstrich EGV niedergelegten (und rechtlich bindenden[54]) Regelungsauftrags diente: Obgleich diese primärrechtliche Vorschrift sich nicht nur auf die im heutigen EuGVÜ geregelten Rechtsfragen, sondern gleichermaßen auf die Vereinfachung der Förmlichkeiten für die gegenseitige Anerkennung und Vollstreckung von Schiedssprüchen bezieht, wurde die Schiedsgerichtsbarkeit durch Art. 1 Abs. 2 Nr. 4 EuGVÜ ausdrücklich vom Anwendungsbereich des gemeinschaftsnahen Übereinkommens ausgenommen.[55] Da Art. 220 EGV ein Tätigwerden nur forderte, soweit dies „erforderlich" war, und mittlerweile die innerhalb anderer Organisationen geschaffenen NYÜ und EuSchiedsÜ – die beide bei Verabschiedung des EG-Vertrages im Jahre 1957 ja noch nicht bestanden hatten[56] – zunehmende Akzeptanz gefunden hatten, hielt man neue Regelungen insoweit zu Recht für nicht erforderlich.[57] Diese bei Schaffung des EuGVÜ 1968 erlangte Einschätzung[58] wurde auch bei späteren Erweiterungen der Gemeinschaft um neue Mitglieder bestätigt[59], ebenso in die übrigen gemeinschaftsnahen Übereinkommen übernommen[60] und selbst bei der Überführung der EuGVÜ-Regeln in die gemeinschaftsrechtliche EuGVVO beibehalten.

3. Zur Beachtung des UN-Kaufrechts bei der Schaffung von Gemeinschaftsrecht unter rechtsetzungsmethodischen Gesichtspunkten

21 In den Fällen, in denen die Inkraftsetzung des UN-Kaufrechts durch die Mehrheit der EU-Staaten ein Tätigwerden der Gemeinschaft nicht ausschließt, kann das CISG gleichwohl Folgen für die inhaltliche Ausgestaltung der zu setzenden Gemeinschaftsrechtsakte zeitigen.

---

[54] EuGH, Rs. 12/76 – *Tessili ./. Dunlop*, Slg. 1976, 1473, 1484; *Zimmerling*, in: *Lenz/Borchardt*, Art. 293 EGV Rn. 2.

[55] Gleichlautende Klauseln finden sich später auch in Art. 1 Abs. 2 lit. d EuIPRÜ, Art. 1 Abs. 2 Nr. 4 LugÜ und nunmehr Art. 1 Abs. 2 lit. d EuGVVO.

[56] So ausdrücklich *Bülow*, RabelsZ 1965, 473, 476; *Kaye*, Civil Jurisdiction, 146.

[57] EuGH, Rs. C-190/89 – *Rich*, Slg. 1991-I, 3885, 3900; *Basedow*, in: Hdb. IZVR I Kap. II Rz. 116; *Bülow*, RabelsZ 1965, 473, 476; *Czernich*, in: *Czernich/Tiefenthaler/Kodek*, Art. 1 Rn. 22; *Gottwald*, in MünchKomm-ZPO, Art. 1 EuGVÜ Rn. 23; *Hallstein*, RabelsZ 28 (1964), 211, 224; *Jayme*, in: *ders.*, Int. Zivilverfahrensrecht für Gesamteuropa, 3, 5; *Kaye*, Civil Jurisdiction, 146; *Klein*, in: *Hailbronner/Klein/Magiera/Müller-Graff*, Art. 220 Rn. 14; *Raeschke-Kessler*, EuZW 1990, 145, 146: Ungenutztlassung der vorhandenen Regelungskompetenz solle dankbar vermerkt werden; *Stein/Jonas/Schlosser*, vor § 1044 Rn. 60; *Stone*, Conflict of Laws, 123.

[58] Zu diesem Zeitpunkt war das NYÜ allerdings erst für drei Mitgliedstaaten – die Bundesrepublik Deutschland, Frankreich und die Niederlande – in Kraft (*Bülow*, RabelsZ 1965, 473, 476 Fußn. 7).

[59] So *Schlosser*, EuGVÜ-Bericht, 92 (zur Änderung des EuGVÜ beim Beitritt Dänemarks, Irlands und des Vereinigten Königreiches 1979): Eine förmliche Textänderung des Art. 1 Abs. 2 Nr. 4 EuGVÜ sei trotz unterschiedlicher Auffassungen über die Auslegung dieser Vorschrift unterblieben, wozu sich die Sachverständigengruppe deshalb „durchgerungen" habe, „weil die Mitgliedstaaten der Gemeinschaft, ausgenommen Luxemburg und Irland, inzwischen dem NYÜ angehören und Irland bereit ist, die Frage eines Beitritts wohlwollend zu prüfen."

[60] Für das EuIPRÜ *Pirrung*, in: *von Bar*, EG-Recht und IPR, 21, 32; für das LugÜ *Burgstaller/Ritzberger*, in: *Burgstaller*, IZVR, Rn. 2.24.

a) Die Beachtung des UN-Kaufrechts mit dem Ziel der Vermeidung von Normenkonflikten

Zum einen kann das Kaufrechtsübereinkommen – ebenso wie jedes andere internationale Übereinkommen, durch das die Mitgliedstaaten bereits eine die Legislativkompetenz der Gemeinschaft im konkreten Fall reduzierende Rechtseinheitlichkeit geschaffen haben – durch die Gemeinschaftsorgane deshalb zu beachten sein, weil sie den neuen Gemeinschaftsrechtsakt so auszugestalten haben, dass es nicht zu Normenkonflikten mit dem UN-Kaufrecht kommt.[61] Es handelt sich hierbei um eine *Rechtspflicht* der Gemeinschaftsorgane, deren Befolgung nicht in ihrem Ermessen steht. Diese Pflicht resultiert dabei zum einen allgemein aus dem in Art. 5 EG normierten Subsidiaritätsprinzip, welches nicht nur die generelle Zulässigkeit, sondern auch den Umfang des gemeinschaftlichen Handelns beeinflusst, wie sich sowohl Art. 5 Abs. 2 („sofern und soweit")[62] als auch Abs. 3 EG entnehmen lässt: Da die Gemeinschaft neue Rechtsakte daher „kollisionsfrei" ausgestalten muss, dürfen sich die Maßnahmen nicht auf bereits vom UN-Kaufrecht geregelte Bereiche richten.[63] 22

Daneben sind in Konstellationen wie der vorliegenden die von Art. 307 EG ausgehenden Rechtswirkungen zu beachten: So hat der EuGH entschieden, dieser Primärrechtsnorm lasse sich stillschweigend eine Verpflichtung der Gemeinschaftsorgane entnehmen, die Erfüllung der Pflichten, die sich für die Mitgliedstaaten aus früheren Übereinkünften ergeben, nicht zu behindern, weil die Vorschrift andernfalls ihren Zweck verfehlen würde.[64] Danach wird man die Gemeinschaft in den Fällen, in denen sie die latente Anpassungsverpflichtung der Mitgliedstaaten aus Art. 307 Abs. 2 EG bewusst nicht aktualisiert und den Mitgliedstaaten – wie beim UN-Kaufrecht[65] – vielmehr zu erkennen gegeben hat, dass eine Beibehaltung des betreffenden Übereinkommens aus Sicht der Gemeinschaft gerade erwünscht ist, auch gemäß Art. 307 EG für verpflichtet halten müssen, das CISG bei der eigenen Rechtsetzung zu beachten. Andernfalls verhielte sich die Gemeinschaft widersprüchlich[66] und verstieße zudem gegen den bereits an anderer Stelle erörterten gemeinschaftsrechtlichen Grundsatz der völkerrechtskonformen Integration.[67] 23

Zur Erfüllung dieser Pflicht kommen in rechtsetzungstechnischer Hinsicht verschiedene Optionen in Frage: 24

---

[61] Dafür etwa *Schlechtriem*, Int. UN-Kaufrecht, Rn. 42c.

[62] *von Bogdandy/Nettesheim*, in: *Grabitz/Hilf* (a.F.), Art. 3b Rn. 27. Ebenso Art. I-11 Abs. 3 Unterabs. 1 EuVerf.

[63] *Kort*, JZ 1997, 640, 644; *Langguth*, in: *Lenz/Borchardt*, Art. 5 EGV Rn. 32; *Lenaerts/van Ypersele*, CDE 1994, 3, 25 f.

[64] EuGH, Rs. 812/79 – *Burgoa*, Slg. 1980, 2787, 2803.

[65] Vgl. die Nachweise in § 13 Rn. 45 ff.

[66] Im Ergebnis ebenso *Schlechtriem*, Int. UN-Kaufrecht, Rn. 345a mit der (optimistischen) Annahme, die EG-Kommission wisse sich dem „Ideal der widerspruchsfreien Rechtsetzung" verpflichtet.

[67] *Ernst/Gsell*, ZIP 2000, 1410, 1413; vgl. auch *Petersmann/Spennemann*, in: *von der Groeben/Schwarze*, Art. 307 EG Rn. 6; *Schwarze/Krück*, Art. 307 EGV Rn. 13 a.E.; *Voss*, SZIER 1996, 161, 166 f. Zum Grundsatz der völkerrechtskonformen Integration bereits § 7 Rn. 14 f.

aa) Auswahl der Regelungsmaterien und Abstimmung der Anwendungsbereiche

25 Das UN-Kaufrecht vereinheitlicht bekanntlich in sachlicher Hinsicht keineswegs alle kaufrechtlichen Fragen, sondern überlässt verschiedene Teilbereiche dem anwendbaren nationalen Recht (beispielhaft genannt seien nur Klauselkontrolle, Haftungsbeschränkungen, Vertragsstrafen, Schadenersatzpauschalierungen, Abtretung und Aufrechnung). Ein effektives Mittel der Konfliktvermeidung besteht folglich darin, schon bei der Auswahl der Gebiete und Fragen, die gemeinschaftsrechtlich harmonisiert oder vereinheitlicht werden sollen, auf eine Vereinbarkeit mit dem Einheitskaufrecht zu achten.[68] Auch rechtspolitisch ist es am sinnvollsten, durch Setzung neuen Gemeinschaftsrechts das UN-Kaufrecht auf den Gebieten einheitsrechtlich zu ergänzen, die im CISG nicht geregelt sind,[69] weil dieses Verfahren die bereits erreichte Rechtssicherheit und Übersichtlichkeit der rechtlichen Bedingungen des internationalen Handels noch verstärkt[70] und daher handelsfördernd wirkt.[71]

(1) Abstimmung des sachlichen Anwendungsbereiches des EG-Rechtsaktes auf das UN-Kaufrecht

26 Soll also Gemeinschaftsrecht für vom UN-Kaufrecht nicht oder nicht vollständig erfasste Regelungsmaterien geschaffen werden, so ist es theoretisch möglich, den sachlichen Anwendungsbereich des neuen Regelwerkes passgenau auf denjenigen des UN-Kaufrechts abzustimmen, sodass es von vorneherein nicht zu Überschneidungen und damit nicht zu Konkurrenzlagen kommt.[72] Die Problematik ist eine solche der Rechtsetzungstechnik, die dadurch erleichtert wird, dass das UN-Kaufrecht gemäß Art. 4 Satz 2 lit. a CISG die Wirksamkeit des Vertrages nicht regelt; Wirksamkeitshindernisse sind gerade im Verbraucherschutzrecht, das bisher im Mittelpunkt der gemeinschaftlichen Rechtsetzung stand, ein vielfach – wenn auch nicht immer in CISG-konformer Weise – eingesetztes rechtliches Gestaltungsmittel.[73] Daneben empfiehlt sich aus rechtsetzungsmethodischer Sicht die

---

[68] *Ferrari*, Unif. L. Rev. 2003, 177, 179.

[69] *Ferrari*, Unif. L. Rev. 2003, 177, 179 f.; *Huber*, in FS Everling (1995), 493, 502 ff.; *Magnus*, RabelsZ 45 (1981), 144, 160 f.; *Mosiek-Urbahn*, ZRP 2000, 297, 298; *Mosiek-Urbahn*, ZRP 2000, 297, 298; *Remien*, FS Würzb. Juristenfak. (2002), 219, 225; Beispiele bei *Tilmann*, in: *Müller-Graff*, Gemeinsames Privatrecht in der EG, 485, 488 f.

[70] *Kohler*, Rev. crit. dr. intern. privé 1999, 1, 19 zufolge stellen gerade Harmonisierungsprojekte der EG, durch die bereits bestehende Übereinkommen ergänzt werden, durch Art. 65 lit. a EG gebotene Maßnahmen der „Verbesserung und Vereinfachung" der grenzüberschreitenden Zusammenarbeit dar.

[71] *Enderlein/Maskow/Strohbach*, Einl. Anm. 2.2. und Art. 7 Anm. 7, die noch vor allem für die Schaffung flankierender Konventionen eintreten; ebenso *Schmitthoff's* Export Trade, 69: „The Vienna Convention is assuming the character of the central Convention to which other conventions connected with the supply of goods are aligned." Zu den das EKG ergänzenden „Satelliten-Abkommen" Unidroits *Zweigert/Drobnig*, RabelsZ 29 (1965), 146, 154.

[72] *Boggiano*, in FS Siehr (2000), 79, 83 umschreibt diesen Weg der Abstimmung mehrerer Rechtssysteme als „possibility to combine a plurality of self-limitations". Dazu allgemein *Schmalz*, Methodenlehre, Rn. 76 f.

[73] Zur Anwendung des Art. 4 S. 2 lit. a CISG auf verbraucherschützende Widerrufsrechte bereits oben in § 6 Rn. 141 ff. Wenn diesbezüglich befürchtet wird, Art. 4 Satz 2 lit. a CISG könne sich

Verwendung inhaltsgleicher Abgrenzungskriterien, etwa der identischen Definition des Verbraucherbegriffs (vgl. Art. 2 lit. a CISG, wo insbesondere das Erkennbarkeitserfordernis bislang Probleme verursacht).[74]

Ein *Beispiel* aus der Gemeinschaftsrechtsetzung bietet die e-commerce-Richtlinie, die in Art. 2 lit. h ii (in sprachlich missglückter Form) ausdrücklich festlegt, dass der von ihr koordinierte Bereich weder Anforderungen an Waren als solche noch an die Lieferung von Waren umfasst und damit denkbare Konkurrenzlagen mit dem UN-Kaufrecht vermeidet.[75] 27

Wie die Erfahrung mit der bisherigen EG-Rechtsetzung im Bereich des kaufrechtsnahen Wirtschaftsrechts zeigt, steckt jedoch auch hier der Teufel im Detail: Ob nicht trotz der Normierung eines grundsätzlich vom internationalen Kaufrecht zu unterscheidenden Rechtsgebietes einige Vorschriften auf den Regelungsbereich des CISG „übergreifen", lässt sich regelmäßig erst durch Auslegung der einzelnen Normen feststellen und wird daher während des Normsetzungsverfahrens nicht selten verkannt oder schlicht übersehen. Dies gilt insbesondere aufgrund der Eigenheit des UN-Kaufrechts, neben kaufrechtlichen Fragen im engeren Sinne auch einige damit zusammenhängende vertragsrechtliche Probleme allgemeiner Natur zu regeln, wie etwa den Vertragsschluss (Artt. 14-24 CISG), die Auslegung von Parteierklärungen (Art. 8 CISG) und Schadenersatzfragen (Artt. 74 ff. CISG). 28

Als *Beispiel* aus der Gemeinschaftsrechtsetzung ist an den bereits an anderer Stelle[76] erörterten Versuch zu erinnern, durch die Zahlungsverzugs-Richtlinie auch das Recht des Eigentumsvorbehaltes regional zu vereinheitlichen. Zwar regelt das UN-Kaufrecht gemäß Art. 4 S. 2 lit. b CISG die Wirkungen, die der Vertrag auf das Eigentum an der verkauften Ware haben kann, nicht und stellt keine spezifischen Vorschriften über den Eigentumsvorbehalt bereit, was vielfach besonders bedauert wird[77] und daher eine einheitsrechtliche Ergänzung des Übereinkommens durch einen Gemeinschaftsrechtsakt als durchaus wünschenswert erscheinen ließ.[78] Die Regelungsvorschläge der EG-Kommission übersahen jedoch, dass verschiedene schuldrechtliche Wirkungen des Kaufes unter Eigentumsvorbehalt im UN-Kaufrecht sehr wohl normiert sind, und beschworen damit die Gefahr beträchtli- 29

---

als cauchemar für die erreichte Rechtsvereinheitlichung erweisen (so *Schlechtriem*, AJP 1992, 339, 352; plastisch auch *Enderlein/Maskow/Strohbach*, Art. 4 Anm. 5.2: „schwarzes Loch"), so erscheint diese Einschätzung übertrieben, da die Vorschrift – wie i.E. an der vorgenannten Stelle im Text demonstriert – zutreffend als lediglich deklaratorisch einzuordnen ist.

[74] Dies ist im Fall der Kaufrechts-Richtlinie misslungen; vgl. *Roth*, in: *Ernst/Zimmermann*, Schuldrechtsreform, 225, 239, der darauf hinweist, durch das Weglassen des Erkennbarkeitserfordernisses seien bewusst oder unbewusst Konflikte zwischen dem UN-Kaufrecht und der Richtlinie in Kauf genommen worden, die nicht ohne weiteres als auflösbar erscheinen. Auch der funktionsäquivalente Art. 203 AUDCG nennt das Erkennbarkeitserfordernis nicht; vgl. *Schroeter*, RiAfr 2001, 163, 166.

[75] Siehe dazu bereits § 6 Rn. 294 f.

[76] Oben § 6 Rn. 394 ff.

[77] *Díez-Picazo/Rojo Ajuria*, Art. 4, S. 86; *Honsell/Karollus*, Art. 30 Rn. 14.

[78] *Schulte-Braucks*, NJW 2001, 103, 108 meint hingegen, dass gerade die Tatsache, dass das UN-Kaufrecht die Frage des Eigentumsvorbehalts (mangels einer Einigung in der Sache) nicht regelt, sich negativ auf die Bereitschaft der Mitgliedstaaten ausgewirkt habe, die weiter gehenden Vorschläge der Kommission und des Parlaments zu verabschieden.

cher Konfliktlagen zwischen universalem und regionalem Einheitsrecht herauf[79], die erst durch die spätere Beschränkung auf den heutigen, weitgehend deklaratorischen Art. 4 Zahlungsverzugs-Richtlinie gebannt wurde.

30 Selbst wenn das EG-Recht Definitionen des UN-Kaufrechts wortlautgetreu übernähme, würde dadurch keineswegs sichergestellt, dass beide Begriffe in der Rechtspraxis auch identisch ausgelegt würden, da auf EG-Recht und UN-Kaufrecht einerseits unterschiedliche Auslegungsmethoden angewandt werden und andererseits das CISG in sechs authentischen Sprachfassungen vorliegt (von denen drei keine Amtssprachen der EU sind), während das Gemeinschaftsrecht in zur Zeit zwanzig Sprachen gleichermaßen verbindlich ist. Da die Auslegung der jeweils verwendeten Begriffe funktionell aber zu einer Veränderung der Anwendungsbereiche der konkurrierenden Regelwerke führen kann, lässt sich eine Konfliktvermeidung mit dem UN-Kaufrecht folglich durch die Verwendung wortlautidentischer Abgrenzungsmerkmale nicht dauerhaft erreichen.

31 Ein plastisches *Beispiel* bietet die Anpassung des britischen Unfair Contract Terms Act 1977 an die Haager Kaufgesetze, welche dadurch geschah, dass man grenzüberschreitende Verträge vom Act durch eine ausdrückliche Vorschrift in sec. 26 Abs. 3, 4 ausnahm, deren Wortlaut ersichtlich Art. 1 Abs. 1 EKG entstammte.[80] Dadurch entstanden allerdings in der Folge eine ganze Reihe von Auslegungsproblemen, weil weder das englische Recht im Allgemeinen noch der Act im Besonderen den aus dem Haager Kaufrecht entnommenen Begriffen eine klare (und notwendigerweise mit dem Einheitskaufrecht übereinstimmende) Bedeutung zuordnete.[81]

(2) Abstimmung des territorialen Anwendungsbereiches des EG-Rechtsaktes auf das UN-Kaufrecht

32 Einfacher gestaltet sich demgegenüber die Anpassung des territorialen Anwendungsbereiches eines EG-Rechtsaktes an denjenigen des CISG, welche bei der gemeinschaftsrechtlichen Regelung vom UN-Kaufrecht geregelter Fragen für diejenigen EU-Staaten relevant würde, in denen das UN-Kaufrecht nicht gilt. Soweit das betreffende Gemeinschaftsrecht in Form einer EG-Richtlinie ergeht, ergibt sich schon aus dem Wortlaut des Art. 249 Abs. 3 EG, dass diese auch lediglich an einzelne Mitgliedstaaten gerichtet werden kann[82], während Art. 249 Abs. 2 EG demgegenüber für die EG-Verordnung festlegt, dass diese in

---

[79] *Schlechtriem/Hager*, Art. 64 Rn. 5; *Schlechtriem/Schlechtriem*, Art. 25 Rn. 22.

[80] *Honnold*, 2. Aufl., Rn. 236 mit Fußn. 24.

[81] Vgl. dazu *Guest/Harris*, in: Chitty on Contracts, Rn. 43-105, die etwa fragen, wann die (Art. 1 Abs. 1 lit. b EKG nachgebildete) sec. 26 Abs. 4 lit. b – „the acts constituting the offer and acceptance have been done in the territories of different States" – im Falle eines Schriftwechsels erfüllt sein soll, da hier nach englischem Recht im Falle einer schriftlichen Annahmeerklärung verschiedene Orte in Frage kommen. (Das parallele Problem wird in Art. 1 Abs. 4 EKG ausdrücklich gelöst.) Die weitere Frage, was gelten soll, wenn eine Partei mehrere Niederlassungen hat, war auch unter dem EKG umstritten (*Dölle/Herber*, Art. 11 Rn. 11 f.), wurde in BGH NJW 1982, 2730 entschieden und ist heute in Art. 10 CISG ausdrücklich geregelt. Hier tritt plastisch das Problem zu Tage, das der Vermeidung von Normenkonkurrenzen mittels Abstimmung der Anwendungsbereiche mehrerer Rechtsakte immanent ist: Wenn die abgestimmten Vorschriften unterschiedlich ausgelegt und angewandt werden, geht die Konfliktfreiheit wieder verloren.

[82] Vgl. *Oppermann*, Rn. 550: Praktisch sei dies jedoch selten.

„jedem" Mitgliedstaat gilt. Im Schrifttum ist umstritten, ob durch diese Formulierung EG-Verordnungen, die nur in einem Teil der EG-Staaten gelten sollen, generell ausgeschlossen werden.[83] Richtigerweise ist dies nicht der Fall, da für eine solch enge Auslegung im Bereich der Rechtsangleichung kein Grund erkennbar ist (und von der Gegenmeinung auch nicht genannt wird), zumal die Binnenmarktermächtigungen hier ganz überwiegend ohnehin Verordnung und Richtlinie als alternative Handlungsformen benennen.[84] Eine diesbezügliche Differenzierung ist daher auf formeller Ebene nicht angebracht.[85]

Zur nahe liegenden Frage, ob die Nichtvertragsstaaten des UN-Kaufrechts im Kreise der EU-Mitglieder durch einen Gemeinschaftsrechtsakt verpflichtet werden könnten, dem Übereinkommen völkerrechtlich beizutreten, vgl. § 19 Rn. 48 ff. 33

bb) Parallele inhaltliche Ausgestaltung des neuen EG-Rechts

Eine weitere rechtsetzungsmethodische Möglichkeit, mittels derer drohende Konfliktlagen mit dem UN-Kaufrecht vermieden werden können, besteht darin, die inhaltlichen Regelungen des neuen Gemeinschaftsrechtsaktes nach dem Muster des UN-Kaufrechts zu gestalten.[86] Gelingt dies vollständig, so treten auf diese Weise zwar weiterhin Normenkonkurrenzen auf, es kommt im Ergebnis jedoch nicht zu Normenkonflikten, da beide Regelwerke – jedenfalls soweit sie sich überschneiden – ja inhaltlich identische Regelungen enthalten.[87] 34

Dieser Ansatz ist allerdings bei der Rechtsangleichung durch EG-Richtlinien nur begrenzt wirksam: Selbst wenn der Wortlaut der Richtlinie selbst mit demjenigen der korrespondierenden CISG-Normen übereinstimmt, sind die EG-Mitgliedstaaten jedoch der Funktionsweise dieses Rechtsetzungsinstruments wegen nur an dessen *Ziel* gebunden, weshalb bei Schaffung der nationalen Umsetzungsakte – auf die es für die Zwecke der Rechtsanwendung ankommt – die Wortlautkongruenz mit dem UN-Kaufrecht wieder verloren gehen kann (und regelmäßig wird), sofern die Vorgaben der EG-Richtlinie nicht konkret und detailgenau gefasst sind. 35

Die bereits angesprochene Gefahr, dass übereinstimmende Wortlaute in der Rechtsanwendungspraxis nicht übereinstimmend interpretiert werden, tritt zudem noch dazu. Hier kann man mit der allgemeinen Vermutung helfen, dass der Gemeinschaftsgesetzgeber, sofern er sich bei der inhaltlichen Ausgestaltung eines Rechtsaktes an einem bestimmten 36

---

[83] Dafür *Grabitz*, in: *Grabitz/Hilf* (a.F.), Art. 189 Rn. 48; *Oppermann*, Rn. 543; *Schwarze/Biervert*, Art. 249 Rn. 22.

[84] Wie hier *Bleckmann*, in: *ders.*, Rn. 408; *Ruffert*, in: *Calliess/Ruffert*, Art. 249 EG Rn. 42 mit der Begründung, solche Verordnungen gälten im Grunde ebenfalls für das gesamte Gemeinschaftsgebiet, da sie implizit anordnen, dass in den übrigen Mitgliedstaaten die bisherigen Regelungen weitergelten sollen; *Schmidt*, in: *von der Groeben/Thiesing/Ehlermann*, Art. 189 Rn. 33.

[85] Freilich müssen sich an nur einen Teil der Mitgliedstaaten gerichtete EG-Verordnungen am materiellen Gleichheitssatz messen lassen (*Bleckmann*, in: *ders.*, Rn. 408).

[86] Dafür *Schlechtriem/Schlechtriem*, Einl., 33 f.

[87] Zu diesem Normenkonkurrenztyp bereits § 5 Rn. 93 ff.

Regelwerk orientiert hat, auch im Ergebnis einen mit diesem übereinstimmenden Regelungsgehalt des Gemeinschaftsrechtsaktes beabsichtigt hat.[88]

cc) Die Aufnahme einer ausdrücklichen Relationsnorm in den Gemeinschaftsrechtsakt

37 Der sowohl unter rechtsetzungsmethodischen als auch unter praktischen Gesichtspunkten vorzugswürdige Weg ist jedoch die Aufnahme einer *Relationsnorm* in den neuen Gemeinschaftsrechtsakt, die dem UN-Kaufrecht ausdrücklich den Vorrang einräumt.[89] Diese Option vermeidet, dass die Abstimmung des konkurrierenden EG-Rechts auf das UN-Kaufrecht leer zu laufen droht, wenn gleich lautende Rechtsbegriffe eine unterschiedliche Auslegung erfahren; sie ist, da sie das CISG in seiner jeweils aktuellen Interpretation im Blick hat, „dynamisch". Soweit die Setzung konkurrierenden Sekundärrechts in Rede steht, führt diese Methode beim UN-Kaufrecht zudem nicht zur Gefahr eines „negativen Konfliktes", da Richtlinien und Verordnungen nur von Art. 94 CISG und nicht von Art. 90 CISG erfasst werden; soweit das Gemeinschaftsrecht in Form eines Gemeinschaftsabkommens ergeht und daher Art. 90 CISG unterfällt, greift hingegen der Grundsatz des Vorrangs der enumerativen Relationsnorm ein.[90]

38 Enumerative Relationsnormen zugunsten des UN-Kaufrechts finden sich im Europäischen Gemeinschaftsrecht bisher nicht[91], es gibt sie aber schon außerhalb der EU: Vorbildlich ist etwa die Lösung im australischen Recht, wo einerseits die Vertragsgesetze zum CISG den Vorrang des Übereinkommens vor jedwedem konkurrierendem Recht anordnen[92] und andererseits der Trade Practices Act 1974, sec. 66A, dem CISG den Vorrang vor den (vor allem dem Verbraucherschutz dienenden) Vorschriften des Acts einräumt.[93]

39 In Frage kommt zudem die Aufnahme einer ausdrücklichen Relationsnorm, die nicht nur das UN-Kaufrecht, sondern – allgemeiner – alle völkerrechtlichen Verträge der Mitgliedstaaten mit Drittstaaten unberührt lässt. Sofern es sich bei dem betreffenden Gemeinschaftsrechtsakt um ein Gemeinschaftsabkommen handelt, führt eine solche Vorschrift des Zusammenspiels mit Art. 90 CISG wegen allerdings zu einem negativen Konflikt[94]; sie bietet sich deshalb nur für das EG-Sekundärrecht an.

---

[88] Siehe dazu § 17 Rn. 26.

[89] Rechtsdogmatisch handelt es sich bei dieser Option ebenso wie bei der in Rn. 25 ff. erörterten Regelungsmöglichkeit um die Ausgestaltung einer anwendungsbereichsbestimmenden Norm, die jedoch für die Zwecke der Rechtsanwendung entscheidende Vorteile aufweist (vgl. hierzu schon § 7 Rn. 38).

[90] Dazu § 9 Rn. 98 ff.

[91] Art. 5 Abs. 4 Zahlungsverzugs-Richtlinie enthält allerdings eine Nachrangklausel zugunsten des EuGVÜ.

[92] Vgl. für New South Wales den Sale of Goods (Vienna Convention) Act 1986, sec. 6: „The provisions of the Convention prevail over any other law in force in New South Wales to the extent of any inconsistency."

[93] *Pryles/Waincymer/Davies*, International Trade Law, 105: „The intention of s. 66A is to ensure that Australia does not breach its obligations under the Vienna Sales Convention".

[94] Ein anschauliches Beispiel ist Art. 21 EuIPRÜ.

Ein *Beispiel* für eine entsprechende, das UN-Kaufrecht erfassende Klausel bietet Art. 1 Abs. 2 Klausel-Richtlinie, durch den Vertragsklauseln, die auf Bestimmungen oder Grundsätzen internationaler Übereinkommen beruhen, vom Anwendungsbereich der Richtlinie ausgenommen sind.[95] Ein solches Übereinkommen ist auch das UN-Kaufrecht.[96] **40**

Aus dem EG-Vergaberecht ist zudem Art. 29 Abs. 1 S. 2 der „Sektorenrichtlinie"[97] zu nennen, dem zufolge die Richtlinienvorschrift, die Anbieter aus Drittländern schlechter stellt als solche aus EG-Staaten, „unbeschadet der Verpflichtung der Gemeinschaft oder ihrer Mitgliedstaaten gegenüber den Drittländern" gilt. Diese Bestimmung, mit der den völkerrechtlichen Verpflichtungen der Gemeinschaft oder ihrer Mitgliedstaaten Vorrang eingeräumt werden soll[98], dient nicht nur der Rechtsklarheit, sondern geht zudem inhaltlich weiter als die primärrechtliche Relationsnorm des Art. 307 Abs. 1 EG, da sie explizit auch solche Übereinkommen privilegiert, die zeitlich erst nach dem Inkrafttreten des EG-Vertrages bzw. dem Beitritt des betreffenden Staates zur EG abgeschlossen wurden. **41**

Die Verwendung einer ausdrücklichen Relationsnorm zur Anwendungsbereichsabgrenzung des Gemeinschaftsrechtsaktes sichert dem Gemeinschaftsgesetzgeber zudem die größtmögliche Freiheit bei der Vereinheitlichung kaufrechtsnaher Bereiche, da es ihm auf diese Weise unbenommen bleibt, etwa für den Bereich des nicht grenzüberschreitenden Handels auch solche Sachfragen zu vereinheitlichen, die schon im UN-Kaufrecht geregelt sind – anders als bei der völligen Aussparung durch das Übereinkommen abgedeckter Materien ermöglicht diese Methode somit eine passgenaue Ergänzung des universalen durch das regionale Einheitsrecht. **42**

b) Das UN-Kaufrecht als Modell für neues Gemeinschaftsrecht

Nicht rechtlich-verpflichtender Art ist der Einfluss des UN-Kaufrechts auf die Setzung neuen Gemeinschaftsrechts dann, wenn es inhaltlich als Vorbild dient, ohne dass die Vermeidung von Normwidersprüchen angestrebt wird – maßgebend ist hier vielmehr die Erwägung, dass das CISG ein gelungenes Regelungsmodell darstellt und seine Vorschriften gar als gemeinsame Basis der Rechtsordnungen der Mitgliedstaaten angesehen werden mögen.[99] Dementsprechend benennt das Europäische Parlament in einer Entschließung **43**

---

[95] Zur nicht unumstrittenen Auslegung dieser Vorschrift vgl. näher § 6 Rn. 125.

[96] *Kapnopoulou*, EU-Recht der mißbräuchlichen Klauseln, 100; *Wolf*, in: *Wolf/Horn/Lindacher*, Art. 1 RiLi Rn. 39.

[97] Dazu schon in § 4 Rn. 31.

[98] *Schuster/Stoll*, RIW 1996, 89, 92.

[99] *Basedow*, in FS Schlechtriem (2003), 165, 168; *Grundmann*, in: *Grundmann/Bianca*, Einl. Rn. 1; *Heiss*, ZfRV 1995, 54, 58; *Leible*, EWS 2001, 471, 473; *Magnus*, in: *Ferrari*, Verona Conference, 129, 132; *Schlechtriem/Schlechtriem*, Einl., 33 f.; *Schmidt-Kessel*, RIW 2003, 481, 482; *Staudenmayer*, NJW 1999, 2393, 2394; *Trnka*, WiRO 2003, 331, 337. Zur Modellfunktion des UN-Kaufrechts bei Reformen der nationalen Kaufrechte *Schwartze*, Europ. Sachmängelgewährleistung, 600 sowie *Martinek*, in: *Hoeren/Martinek*, Teil 1, Rn. 45, der konstatiert, dass „das UN-Kaufrecht auch eine immense Ausstrahlungswirkung auf viele andere nationale Regelungsprogramme des allgemeinen oder des Handelskaufrechts, ja selbst des allgemeinen Schuldrechts innerhalb und außerhalb Europas entfaltet hat". *Diedrich*, Autonome Auslegung, 27 spricht dem UN-Kaufrecht weitergehend sogar das Potential zu, „den rechtlichen Integrationsprozess innerhalb der EG voranzu-

aus dem Jahre 2001 das UN-Kaufrecht (zusammen mit dem EuIPRÜ) als „Grundlage für einen künftigen gemeinsamen Rechtsbestand" der EU.[100]

44 Gelegentlich mag auf Seiten der Gemeinschaftsorgane dabei auch der Gedanke eine Rolle spielen, dass durch die Nutzung der anerkannten Übereinkommensregelungen als Modell leichter eine Zustimmung der mitgliedstaatlichen Vertreter zur konkret geplanten Gemeinschaftsmaßnahme zu erreichen ist.[101] Auch andere außerhalb der EG entwickelte Übereinkommen wurden – wohl aus den vorgenannten Gründen – bereits als Modell für neue Gemeinschaftsrechtsakte im Bereich des Privatrechts genutzt.[102] Dass sich einem Regelwerk inhaltlich überzeugende Prinzipien und Regelungen entnehmen lassen, setzt dabei natürlich nicht voraus, dass dieses (wie das UN-Kaufrecht) rechtliche Verbindlichkeit besitzt, weswegen auch Regelwerke wie die PECL oder die Unidroit Principles als Vorbilder für künftiges Gemeinschaftsrecht benutzt werden können (und sollten).[103]

aa) Das UN-Kaufrecht als Modell für sektorale europäische Rechtsakte

45 Im Einzelnen hat das Kaufrechtsübereinkommen insoweit in der Vergangenheit maßgeblich den Inhalt der *Kaufrechts-Richtlinie*[104] sowie, in geringerem Umfang, auch denjenigen der *Zahlungsverzugs-Richtlinie*[105] beeinflusst; ein Vorgang, der sich – wie bereits dargelegt und an anderer Stelle[106] noch zu vertiefen – auch auf die Auslegung dieser EG-Richtlinien auswirken sollte. Vereinzelte Stimmen im Schrifttum meinen zudem, in der Regelungsstruktur wie auch in einzelnen Vorschriften[107] der *Pauschalreise-Richtlinie*[108] und der *Über-*

---

treiben" – worin diese „dynamische" Wirkung des CISG bestehen soll, bleibt dabei freilich unklar. Kritischer hingegen *Raynard*, Rev. trim. dr. civ. 1997, 1020, 1024.

[100] *Europ. Parlament*, Entschließung v. 15.11.2001, lit. J; zu dieser Entschließung noch § 18 Rn. 6.

[101] So etwa *Micklitz*, EuZW 1997, 229, 230, der die Anlehnung der Kaufrechts-Richtlinie an das CISG als einen „politisch klugen Schachzug" der EG-Kommission bezeichnet; *Riesenhuber*, Europ. Vertragsrecht, 48. Eine strukturelle Parallele findet sich in Gestalt der Praxis des EuGH, in der regelmäßig rechtsvergleichende Voruntersuchungen der mitgliedstaatlichen Rechtsordnungen (deren Ergebnis allerdings selten ausdrückliche Erwähnung in den Urteilen findet) durchgeführt werden, um so die Akzeptanz der schließlich vertretenen Auslegung des Gemeinschaftsrechts in den Mitgliedstaaten zu sichern (vgl. *Lenaerts*, 52 Int. & Com. L.Q. (2003), 873, 879 f.).

[102] Vgl. *Fallon/Franq*, in FS Siehr (2000), 155, 177 (zur Produkthaftungs-Richtlinie): „It is worth noting that the wording of the Directive is largely inspired by and very close to the text of an international treaty, the Convention of the Council of Europe of 27 January 1977"; zudem wurde die EG-Kommission von Interessensverbänden verschiedentlich aufgefordert, die nationalen Transportrechte auf Basis der CMR zu harmonisieren (vgl. *Herber/Piper*, CMR, Einf. Rn. 19).

[103] Siehe dazu *Lando/Beale*, PECL I+II, xxiii. Beide genannten Regelwerke beruhen freilich inhaltlich wiederum stark auf dem UN-Kaufrecht, so dass dieses auch auf diesem Weg einen gleichsam indirekten Einfluss auf das EG-Recht ausüben würde (vgl. auch *Magnus*, in FS Jayme (2004), 1307, 1316 f.).

[104] Dazu bereits § 4 Rn. 23.

[105] So berichtet von *Schulte-Braucks*, NJW 2001, 103, 107; *dems.*, in FS Immenga (2001), 75, 88.

[106] Dazu § 17 Rn. 26.

[107] Insoweit sind nach *Magnus*, in: *Ferrari*, Verona Conference, 129, 142 f. vor allem die Richtlinienbestimmungen über den Haftungsausschluss bei *force majeure* (Art. 4 Abs. 6 lit. b ii Pauschalreise-Richtlinie, Art. 9 Überweisungs-Richtlinie) dem Vorbild des Art. 79 CISG nachempfunden.

weisungs-Richtlinie[109] den (hier nicht ohne weiteres zu erwartenden) Einfluss des CISG wiedererkennen zu können.[110] Daneben hat das UN-Kaufrecht punktuell auch auf die Schaffung neuen *gemeinschaftsnahen Übereinkommensrechts* Einfluss gehabt, wie sich anhand der Ausrichtung des Art. 18 EuIPRÜ am Vorbild des Art. 7 Abs. 1 CISG nachweisen lässt.[111]

Nach dem Willen der EG-Kommission soll das universale Einheitskaufrecht in Zukunft bei der Gestaltung vertragsrechtlicher Regelungsvorhaben der EG nunmehr *durchgängig* Berücksichtigung finden, um dadurch seiner Rolle als bedeutender Bestandteil des geltenden europäischen Vertragsrechts Rechnung zu tragen.[112] Dieser zunehmende Einfluss des CISG hat in der jüngeren Vergangenheit seinen „quasi amtlichen"[113] Ausdruck etwa in der bereits erwähnten Mitteilung der EG-Kommission zum Europäischen Vertragsrecht gefunden, welche in einer Übersicht die Grundzüge des in der EU bereits einheitlich geltenden Vertragsrechts darstellt[114] und dabei neben den Regelungen des sekundären Gemeinschaftsrechts detailliert das UN-Kaufrecht – übrigens als einziges internationales Übereinkommen – berücksichtigt.[115] Dabei wird flankierend darauf hingewiesen, dass die Berücksichtigung des UN-Kaufrechts die Akzeptanz der neu zu schaffenden Rechtsregeln in der Handels- und Rechtspraxis verbessern würde.[116] **46**

bb) Das UN-Kaufrecht und der „Gemeinsame Referenzrahmen"

Daneben wird das UN-Kaufrecht in der Literatur schon seit längerer Zeit als Modell auch für eine weiter reichende Vereinheitlichung des materiellen Schuld- und Wirtschaftsrechts in der EU genannt.[117] Um dieser künftigen europäischen Einheitsrechtssetzung im **47**

---

[108] Richtlinie 90/314/EWG des Rates vom 13. Juni 1990 über Pauschalreisen, ABl. EG vom 23.6.1990, Nr. L 158, 59 ff.

[109] Richtlinie 97/5/EG des Europäischen Parlaments und des Rates über grenzüberschreitende Überweisungen, ABl. EG vom 14.2.1997, Nr. L 43, 25 ff.

[110] So *Magnus*, in: *Ferrari*, Verona Conference, 129, 142 f.; *ders.*, in FS Jayme (2004), 1307, 1316. Für die Überweisungs-Richtlinie dürfte allerdings eher das Vorbild eines anderen UNCITRAL-Textes maßgebend gewesen sein, nämlich des einschlägigen UNCITRAL-Modellgesetzes (so *Bazinas*, Unif. L. Rev. 2003, 53, 57).

[111] *Giuliano/Lagarde*, EuIPRÜ-Bericht, 38. Die genannte EuIPRÜ-Vorschrift wurde genau genommen der Entwurfsfassung des Art. 7 Abs. 1 CISG nachgeformt, die geringfügig verändert in den endgültigen Text des UN-Kaufrechts übernommen wurde. Zu den Folgen für die Auslegung beider Vorschriften siehe § 20 Rn. 19, 46.

[112] Zustimmend *Leible*, EWS 2001, 471, 481: Die Berücksichtigung sei „nicht nur berechtigt, sondern angezeigt"; *Morgenroth*, RIW 2003, 837, 844 f.

[113] So *Schulte-Nölke*, JZ 2001, 917, 918.

[114] *Europ. Kommission*, Mitteilung zum Europäischen Vertragsrecht, Anhang III.

[115] *Leible*, EWS 2001, 471, 472: „verdient uneingeschränkte Zustimmung".

[116] *Europ. Kommission*, Mitteilung zum Europäischen Vertragsrecht, Anm. 48; in diesem Sinne auch *Ferrari*, in: *Hartkamp u.a.*, Towards a European Civil Code, 363, 365.

[117] *Basedow*, AcP 200 (2000), 445, 457; *Grundmann*, in: *Grundmann/Bianca*, Einl. Rn. 1: „Modell nicht nur für kaufvertragliche Pflichten, sondern für das gesamte Vertragsrecht"; *Kassis*, Anm. 522 a.E. (S. 563); *Morgenroth*, RIW 2003, 837, 844; *Schack*, IZVR, Rn. 107c; *Schneider*, Europäische

Privatrecht einen systematischen Rahmen zu geben und auf diesem Wege eine größere Kohärenz zu sichern, hat die EG-Kommission in ihrem im Jahre 2003 vorgelegten Aktionsplan „Ein kohärenteres europäisches Vertragsrecht“[118] die Erstellung eines sog. „*Gemeinsamen Referenzrahmens*“ für künftiges Gemeinschaftsprivatrecht angekündigt, durch den gemeinsame Grundsätze und Begriffe im Bereich des europäischen Vertragsrechts festgelegt werden sollen.[119] Sobald ein solcher Bezugsrahmen zur Verfügung steht, will sie sodann – „wo immer dies möglich und zweckmäßig ist“ – darauf zurückgreifen und die entsprechenden Bestimmungen in ihre Legislativvorschläge aufnehmen.[120]

48 Soweit das UN-Kaufrecht – wie von der Kommission selbst gefordert[121] und unbedingt zu begrüßen – bei der Erstellung das Gemeinsamen Referenzrahmens als Grundlage dienen wird[122], erscheint damit sein Einfluss auf die künftige EG-Rechtsetzung bereits im Vorfeld des formellen Rechtsetzungsverfahrens abgesichert zu sein; ein Schritt, der möglicherweise die bislang in bedauerlichem Maße vernachlässigte Beachtung des UN-Kaufrechts in diesem Zusammenhang verbessern wird. Dass inhaltliche Inkohärenzen zwischen UN-Kaufrecht und Gemeinschaftsrecht gleichwohl weiterhin zu erwarten sind, hängt vor allem mit der Rechtsnatur des Referenzrahmens zusammen, welcher als rechtlich unverbindliches Instrument ausgestaltet sein soll[123] und daher zwar (im Wege einer freiwilligen Selbstbindung) von der EG-Kommission, aber nicht auch vom eigentlichen Gemeinschaftsgesetzgeber – nämlich Rat und Parlament – bei deren Änderung der Kommissionsvorschläge berücksichtigt werden muss.[124] Da der Gemeinsame Referenzrahmen zudem frühestens in

---

und internationale Angleichung im Privatrecht, 19: skeptischer *Riesenhuber*, Europ. Vertragsrecht, 48.

[118] *Europ. Kommission*, Aktionsplan.

[119] *Europ. Kommission*, Aktionsplan, Ziff. 59. Vgl. dazu die Prognose *von Bars*, in FS Jayme (2004), 1217, 1221, der zufolge der Gemeinsame Referenzrahmen „ein politisch hoch brisantes Regelwerk werden wird“.

[120] *Europ. Kommission*, Aktionsplan, Ziff. 58.

[121] *Europ. Kommission*, Aktionsplan, Ziff. 63: „Der vorhandene EG-Besitzstand und die einschlägigen verbindlichen internationalen Instrumente, vor allem das UN-Übereinkommen über den internationalen Warenkauf (CISG), sollten analysiert werden“. *Šarčević*, in: *Ferrari*, Verona Conference, 3, 12 bezeichnet die ausdrückliche Nennung des CISG in diesem Zusammenhang als „important“; kritischer hingegen *Knöfel*, ZGS 2004, 26, 30.

[122] Dafür auch *Schmidt-Kessel*, RIW 2003, 481, 488; *Staudenmayer*, ZEuP 2003, 828 ff.; *Zypries*, ZEuP 2004, 225, 229.

[123] *Rat*, Entschließung zum europ. Vertragsrecht v. 23.9.2003, sub. II 1; *Schmidt-Kessel*, RIW 2003, 481, 488; *Staudenmayer*, ZEuP 2003, 828, 829: natürlich kein Rechtsakt. Erwägungen zu einer möglichen Rechtsform gleichwohl bei *Najork/Schmidt-Kessel*, GPR 2003/04, 5, 6 f.; so wohl auch *Magnus*, in FS Jayme (2004), 1307, 1312.

[124] Plastisch *Najork/Schmidt-Kessel*, GPR 2003/04, 5, 6: „Rat und Parlament sind frei darin, sich gegen das im Referenzrahmen neu gewonnene System zu versündigen, wenngleich regelmäßig nur gemeinschaftlich“; skeptisch auch *Knöfel*, ZGS 2004, 26, 29; *Schmidt-Kessel*, RIW 2003, 481, 488; für eine freiwillige Berücksichtigung durch Parlament und Rat eintretend *Staudenmayer*, ZEuP 2003, 828, 831; *ders.*, EuZW 2003, 165, 166; *Zypries*, ZEuP 2004, 225, 228.

einigen Jahren[125] vorgelegt werden dürfte, werden die Kohärenzbestrebungen jedenfalls mittelfristig weiterhin auf Grundlage der überkommenen Verfahrensweisen verfolgt müssen.

Aufgrund der beabsichtigten Rechtsnatur des Gemeinsamen Referenzrahmens als rechtlich unverbindliches Instrument erübrigt sich die explizite Regelung seines Verhältnisses zum UN-Kaufrecht, etwa durch die Aufnahme einer ausdrücklichen Relationsnorm (zu dieser rechtlichen Gestaltungsoption bereits in Rn. 37) – der Referenzrahmen richtet sich, anders als das CISG, nicht unmittelbar[126] an den Rechtsanwender (Richter, Schiedsrichter), sondern an die Gemeinschaftsorgane im Rahmen und im Vorfeld ihrer rechtsetzenden Tätigkeit und schließt damit begrifflich schon das Entstehen einer Normenkonkurrenz aus.[127] Im Einklang mit seiner Funktion, Lösungen für bislang aufgetretene „Probleme der Kohärenz"[128] zu bieten, wäre es allerdings empfehlenswert, in den Referenzrahmen Musterformulierungen für Relationsnormen zugunsten des UN-Kaufrechts aufzunehmen, die auf diese Weise Eingang in künftige EG-Verordnungen und -Richtlinien mit internationalkaufrechtlichem Bezug finden könnten. **49**

II. Die Änderung bestehenden Gemeinschaftsrechts

1. Rechtspflicht der EG zur Anpassung bestehenden Sekundärrechts?

Auch soweit die Änderung bereits bestehender Gemeinschaftsrechtsnormen in Rede steht, muss zunächst untersucht werden, ob die Gemeinschaftsorgane eine dahingehende Pflicht treffen kann. Diese Frage betrifft nicht die Fälle, in denen ein EG-Rechtsakt wegen des Fehlens einer ausreichenden Kompetenzgrundlage – hier insbesondere bei mangelnder Erforderlichkeit einer Normierung auf Gemeinschaftsebene – gegen Primärrecht verstößt, weil in diesen Konstellationen das Sekundärrecht ohnehin nichtig ist. **50**

a) Anpassungspflicht gemäß Art. 307 EG?

Als Grundlage für eine dahingehende gemeinschaftsrechtliche Verpflichtung kommt wiederum vor allem Art. 307 EG in der Interpretation durch den EuGH in Frage, der – wie bereits erwähnt – in seiner Entscheidung in der Rechtssache *Burgoa* festgestellt hat, dass sich aus Art. 307 EG, obwohl dieser ausdrücklich nur eine Anpassungsverpflichtung der Mitgliedstaaten statuiert, stillschweigend auch Mitwirkungspflichten der *Gemein-* **51**

---

[125] Dazu *Schmidt-Kessel*, RIW 2003, 481, 489; *Staudenmayer*, EuZW 2003, 165, 169: keinesfalls vor 2007/2008, während das *Europ. Parlament*, Entschließung v. 2.9.2003, Ziff. 12 dessen Fertigstellung bis 2006 gefordert hat.

[126] Unerheblich ist insoweit, dass der Referenzrahmen innerhalb des Vorgangs der Auslegung von Gemeinschaftsrechtsakten Bedeutung erlangen kann (dazu *Najork/Schmidt-Kessel*, GPR 2003/04, 5, 7): Obgleich der Referenzrahmen in diesem Fall als Auslegungsmittel praktische Wirkungen zeitigen mag, handelt es sich methodisch nur um einen unselbständigen Zwischenschritt bei der Anwendung des betreffenden Sekundärrechtsakts.

[127] Zum Erfordernis, dass sich die potentiell konkurrierenden Rechtsätze an denselben Normanwender richten, vgl. bereits § 5 Rn. 22.

[128] So *Europ. Kommission*, Aktionsplan, Ziff. 64.

schaftsorgane ergeben können.[129] Ein Teil des Schrifttums will daraus ableiten, dass in Konstellationen, in denen die durch Art. 307 Abs. 2 EG grundsätzlich gebotene Behebung festgestellter Unvereinbarkeiten nicht durch eine Änderung des konfligierenden Völkervertragsrechts erfolgen kann, als *ultima ratio* eine Pflicht der Gemeinschaftsorgane zur Anpassung des betreffenden Gemeinschaftsrechts besteht.[130]

52 Eine solche Anpassungsverpflichtung könnte man im Falle des UN-Kaufrechts zwar grundsätzlich durchaus annehmen, da durch dessen weitreichende Ratifizierung die Befugnisse der Gemeinschaft zur Rechtsetzung eingeschränkt sind und daher das in Art. 307 Abs. 2 EG vorgesehene Primat der Anpassung der konkurrierenden Übereinkommen nicht mehr greift. Da als *ultima ratio* konzipiert, dürfte diese Rechtspflicht sich jedoch solange nicht aktualisieren, wie durch die Wirkung des Art. 307 Abs. 1 EG, der die Mitgliedstaaten nach hier vertretener Auffassung zur Nichtanwendung des Gemeinschaftsrechts nicht nur berechtigt, sondern auch verpflichtet, allein eine vollständige Beachtung des CISG gesichert werden kann.[131]

b) Anpassungspflicht gemäß Ziffer 3 des Subsidiaritätsprotokolls?

53 Im Schrifttum[132] wird gelegentlich noch eine weitere Grundlage für eine Anpassungspflicht der Gemeinschaft genannt, nämlich Ziffer 3 des sog. Subsidiaritätsprotokolls.[133] Trotz seiner schwierigen Zugänglichkeit ist dieses Protokoll gemäß Art. 311 EG vollwertiger Bestandteil des Primärrechts[134] und verlangt daher Beachtung.[135] Es enthält zur hier interessierenden Frage den Hinweis, dass das Subsidiaritätsprinzip auch zu einer *Einstellung* gemeinschaftlicher Tätigkeiten führen kann, wenn diese „nicht mehr gerechtfertigt" sind.

---

[129] EuGH, Rs. 812/79 – *Burgoa*, Slg. 1980, 2787, 2803. Der Gerichtshof spricht hier ausdrücklich nur von einer stillschweigenden Verpflichtung der Gemeinschaftsorgane, die Erfüllung der mitgliedstaatlichen Pflichten „nicht zu behindern". Da sich ein Verbot der Gemeinschaftsorgane, das betreffende EG-Recht durchzusetzen, jedoch schon direkt aus Art. 307 Abs. 1 EG ergibt, kann das Urteil nur in der Weise zu verstehen sein, dass die Vorschrift noch weitere Pflichten der Gemeinschaft enthält.

[130] *Petersmann*, in: *von der Groeben/Thiesing/Ehlermann*, Art. 234 Rn. 10; *Petersmann/Spennemann*, in: *von der Groeben/Schwarze*, Art. 307 EG Rn. 10; *Streinz/Kokott*, Art. 307 EGV Rn. 24; *Voss*, SZIER 1996, 161, 186; a.A. *Krück*, Völkerrechtliche Verträge im Recht der EG, 133; *Vedder*, in: *Grabitz/Hilf* (a.F.), Art. 234 Rn. 11; skeptisch auch *Manzini*, EJIL 12 (2001), 781, 784.

[131] Etwas anderes wäre etwa dann anzunehmen, wenn die EG-Kommission durch ein Vertragsverletzungsverfahren vor dem Gerichtshof (Art. 226 EG) versuchen würde, einen Mitgliedstaat zur Anwendung konfligierenden Sekundärrechts trotz des darin liegenden Verstoßes gegen das UN-Kaufrecht zu verpflichten.

[132] *Lehr*, in: *Bergmann/Lenz*, Amsterdamer Vertrag, Kap. 9 Rn. 39.

[133] Protokoll über die Anwendung der Grundsätze der Subsidiarität und der Verhältnismäßigkeit, abgedruckt bei *Schwarze*, Anhang Nr. 30.

[134] *Lehr*, in: *Bergmann/Lenz*, Amsterdamer Vertrag, Kap. 9 Rn. 36; *Schmalenbach*, in: *Calliess/Ruffert*, Art. 311 EG Rn. 2; *Schwarze/Becker*, Art. 311 EGV Rn. 7.

[135] Abwegig daher *Schwarze/Lienbacher*, Art. 5 Rn. 33, der gegen eine Rechtswirkung des Protokolls „normlogische Gründe" anführt, da die Vertragspartner dessen Inhalt auch durch eine Änderung des Textes des EG-Vertrages (hier: Art. 5) selbst hätten in das Primärrecht aufnehmen können. Diese Auffassung läuft auf eine Streichung des Art. 311 EG hinaus.

Dies wollen Stimmen in der Literatur so verstehen, dass auch bereits in Kraft befindliche EG-Rechtsakte am Maßstab des Subsidiaritätsprinzips (und damit der „Erforderlichkeit") zu messen seien.[136]

Ob schon die Tatsache, dass das Protokoll seinen Inhalt an einigen Stellen (übrigens nicht in Ziffer 3) lediglich als „Richtschnur" oder „Leitlinie" charakterisiert, gegen seine rechtliche Beachtlichkeit überhaupt spricht[137], erscheint dabei zwar mehr als zweifelhaft, beschreibt es doch einleitend seine Funktion dahingehend, „Kriterien für ihre Anwendung [des Subsidiaritäts- und des Verhältnismäßigkeitsgrundsatzes] zu präzisieren, und die strikte Beachtung [...] dieser Grundsätze durch alle Organe zu gewährleisten" und verwendet daher durchaus „harte" Formulierungen. Gegen die Ableitung einer Anpassungspflicht für bereits erlassenes Sekundärrecht aus Ziffer 3 des Subsidiaritätsprotokolls spricht aber der Wortlaut dieser Bestimmung, der sich auf die „Einstellung gemeinschaftlicher Tätigkeiten" bezieht: Ob damit auch bereits in Kraft getretenes rechtsangleichendes Sekundärrecht gemeint war, muss wohl verneint werden; diesen Begriff wird man im Sinne eines aktuellen noch-tätig-Seins oder Tätigwerdens auf den Gebieten verstehen müssen, die in Art. 3 EG genannt werden.[138] Es folgt daher auch aus diesem Rechtssatz im Ergebnis keine Anpassungsverpflichtung der Gemeinschaftsorgane. 54

2. Die Anpassung an das UN-Kaufrecht in der Gemeinschaftspraxis und die Folgeprobleme

Die Anpassung bereits bestehender Gemeinschaftsrechtsakte an das UN-Kaufrecht stellt gleichwohl auch ohne eine dahingehende Rechtspflicht einen sinnvollen legislativen Beitrag zur Erleichterung der Rechtsanwendung dar, indem sie in der Praxis aufgetretene Konfliktlagen zwischen beiden Rechtsmassen für die Zukunft beseitigt. Als *zukünftiger* Schritt, durch welchen sich sämtliche Normenkonflikte zwischen UN-Kaufrecht und EG-Verbraucherschutzrecht beseitigen ließen, kommt insoweit etwa die Anpassung des in den bestehenden EG-Richtlinien nicht völlig kohärent verwandten[139] und daher ohnehin vereinheitlichungsbedürftigen Verbraucherbegriffes an die Vorschrift des Art. 2 lit. a CISG in Frage, die etwa im Rahmen einer von Seiten der EG-Kommission bereits angedachten Konsolidierung des gemeinschaftlichen Verbraucherschutzrechts in Form eines europäischen Verbraucherschutzgesetzbuches[140] oder einer entsprechenden Rahmenrichtlinie[141] erfolgen könnte. 55

---

[136] *Lehr*, in: *Bergmann/Lenz*, Amsterdamer Vertrag, Kap. 9 Rn. 39: Dies könne auch dazu führen, den acquis communautaire in Frage zu stellen.

[137] So *Schwarze/Lienbacher*, Art. 5 Rn. 32.

[138] Vgl. den Wortlaut des Art. 3 EG Abs. 1: „Die Tätigkeit der Gemeinschaft umfasst ... ", darunter auch lit. h: „die Angleichung der innerstaatlichen Rechtsvorschriften ... ". Das neu formulierte Subsidiaritätsprotokoll, welches über Art. IV-442 EuVerf Bestandteil der Europäischen Verfassung sein wird, enthält den im Text angesprochenen Wortlaut nicht mehr.

[139] Dazu bereits in § 6 Rn. 89; ausführlich *Faber*, ZEuP 1998, 854 ff.

[140] Dafür in jüngerer Zeit etwa *Leible*, EWS 2001, 471, 476 f.

[141] Vgl. dazu das Grünbuch zum Verbraucherschutz in der EU v. 2.10.2001, KOM(2001) 531 endg., Anm. 3.4.

56 Die Beispiele aus der *bisherigen* Rechtsetzungspraxis, in denen gemeinschaftsrechtliche Regelwerke i.w.S. inhaltlich dem UN-Kaufrecht angepasst wurden, betreffen sämtlich die intergouvernementale Rechtsvereinheitlichung in Gestalt des gemeinschaftsnahen Übereinkommensrechts.[142] Dies hat seinen Hintergrund zunächst einmal darin, dass die Änderung bestehenden Sekundärrechts, durch welches privatrechtliche Vorschriften angeglichen wurden, in der Vergangenheit generell selten war[143] (wenngleich die Gemeinschaftsorgane neueren Verlautbarungen der EG-Kommission zufolge in Zukunft insoweit häufiger tätig werden wollen[144]). Seinen tieferen Grund dürfte die beschriebene Lage allerdings auch darin haben, dass den Gemeinschaftsorganen ein Anpassungsbedarf seltener offenkundig wird als den Mitgliedstaaten, deren Gerichte Gemeinschaftsvorschriften und UN-Kaufrecht in der täglichen Praxis anzuwenden haben.

a) Die zwischen den Parteien entstandenen „Gepflogenheiten" und die „internationalen Handelsbräuche" im europäischen Zivilverfahrensrecht und im UN-Kaufrecht

57 Das geltende europäische Zivilverfahrensrecht lässt im Rahmen seiner Formvorgaben für Gerichtsstandsklauseln gemäß Art. 23 Abs. 1 S. 3 EuGVVO auch eine Form genügen, „welche den Gepflogenheiten entspricht, die zwischen den Parteien entstanden sind" (lit. b) oder die im internationalen Handel „einem Handelsbrauch entspricht, den die Parteien kannten oder kennen mussten und den Parteien von Verträgen dieser Art in dem betreffenden Geschäftszweig allgemein kennen und regelmäßig beachten" (lit. c). Diese Formulierungen, die sich gleichermaßen schon in Art. 17 Abs. 1 S. 2 EuGVÜ/LugÜ finden, weisen eine große Ähnlichkeit mit dem Wortlaut des Art. 9 Abs. 1, 2 CISG auf[145], die deshalb nicht zufällig ist, weil sie durch die erste bewusste Anpassung des europäischen Rechts an das UN-Kaufrecht entstand.

aa) Das universale Einheitskaufrecht als Kompromiss zwischen EG- und EFTA-Staaten

58 Es ist dabei bezeichnend, dass sich dieser erste Einfluss des CISG zunächst im Lugano-Übereinkommen niederschlug, welches nicht nur als gemeinschaftsnahes Übereinkommen außerhalb der Gemeinschaftsorgane gestaltet wurde[146], sondern zusätzlich neben den EU-Staaten noch eine Reihe anderer europäischer Staaten untereinander verbindet. Erst später wurde auch das Übereinkommen von Brüssel entsprechend geändert und dessen Text

---

[142] Dass im Falle des Art. 5 Nr. 1 EuGVÜ die geänderte Norm in der Form sekundären EG-Rechts erlassen wurde (nämlich als Teil der EuGVVO; dazu in Rn. 72 ff.), ging dabei auf vom UN-Kaufrecht unabhängige Erwägungen zurück; auch die sogleich zu behandelnde Kohärenz des Art. 23 Abs. 1 S. 3 lit. b, c EuGVVO mit Art. 9 CISG entstand ursprünglich durch Anpassung des gemeinschaftsnahen Vorgängerregelwerkes, des EuGVÜ.

[143] Im Bereich des Sekundärrechts mit internationalkaufrechtlichem Bezug wurde bislang die Produkthaftungs-Richtlinie einmal geändert, wobei sich diese Änderung auf eine Ausdehnung ihres Anwendungsbereiches bezog, und weiterhin die Verbraucherkredit-Richtlinie um eine Berechnungsformel ergänzt sowie in ihrem Anwendungsbereich erweitert.

[144] *Europ. Kommission*, Mitteilung zum Europäischen Vertragsrecht, Anm. 60.

[145] Vgl. *Ancel/Muir Watt*, Rev. crit. dr. intern. privé 1999, 123, 130.

[146] Zur bislang mangelhaften Beachtung universaler Übereinkommen der Mitgliedstaaten innerhalb der Gemeinschaftsorgane bereits § 9 Rn. 35 ff.

sodann unverändert in die EuGVVO übernommen[147] – die Anpassung des letztgenannten Gemeinschaftsrechtsaktes an das UN-Kaufrecht geschah mithin nur indirekt, nämlich über zwei Zwischenschritte. Die Verhandlungen zwischen den Delegationen der EG- und der EFTA-Staaten über den endgültigen Text des 1988 schließlich verabschiedeten LugÜ wurden dabei auf Grundlage der damaligen Fassung des EuGVÜ geführt, sollten dabei aber auch die Auslegung, die einzelne darin enthaltene Normen durch den EuGH erfahren hatten, kodifizieren oder aber korrigieren.

59 So sollte durch die neue Formalternative der „zwischen den Parteien entstandenen Gepflogenheiten" eine im Text des bisherigen Art. 17 EuGVÜ nicht angelegte Formerleichterung für mündliche Verträge kodifiziert werden, die der EuGH in einer frühen Entscheidung[148] der Sache nach bereits eingeführt hatte.[149] Indem man sich bei der Suche nach einer griffigen Formulierung dann am Wortlaut des Art. 9 Abs. 1 CISG orientierte[150], diente das UN-Kaufrecht insoweit gewissermaßen nur als Textvorlage für das neue gemeinschaftsnahe LugÜ.

60 Die Formvariante des „internationalen Handelsbrauches" war demgegenüber – mit einem abweichenden Wortlaut – schon seit 1978 im EuGVÜ enthalten gewesen, in welches sie aufgenommen worden war, um die nach Ansicht der EG-Staaten zu strenge Auslegung des Schriftformerfordernisses durch den EuGH aufzulockern.[151] Nachdem während der Verhandlungen zum LugÜ jedoch bald deutlich wurde, dass die EFTA-Staaten ihrerseits wesentlich strengere Voraussetzungen für die Geltung von Gerichtsstandsklauseln für notwendig hielten, einigte man sich schließlich auf eine Anpassung des neuen Art. 17 Abs. 1 S. 2 LugÜ an den Wortlaut des Art. 9 Abs. 2 CISG, der zusätzlich verlangt, dass die Handelsbräuche „im internationalen Handel den Parteien von Verträgen dieser Art in dem betreffenden Geschäftszweig weithin bekannt sind und von ihnen regelmäßig beachtet werden".[152] Der offizielle Bericht begründet dies etwas umschweifig mit der Erwartung, dass die EWG-Mitgliedstaaten und die EFTA-Staaten dem UN-Kaufrecht unter Umständen beitreten werden und man es deshalb für wünschenswert gehalten habe, den Wortlaut des Art. 17 in dieser Hinsicht an Art. 9 Abs. 2 CISG anzupassen, weil diese Bestimmung sich als Kompromiss zwischen den beiden Staatengruppen sehen lasse.[153]

61 Der Sache nach nutzte man also in beiden Fällen bei der Ausgestaltung des gemeinschaftsnahen Übereinkommensrechts den „neutralen" Text des universalen Kaufrechtsübereinkommens als Grundlage für eine Einigung unter den europäischen Partnern, wobei Art. 9 CISG hinsichtlich des heutigen Art. 23 Abs. 1 S. 3 lit. b EuGVVO entstehungsge-

---

[147] Vgl. *Saenger*, ZEuP 2000, 666, 674.

[148] EuGH, Rs. 25/76 – *Segoura ./. Bonakdarian*, Slg. 1976, 1851 ff.

[149] *Almeida Cruz/Desantes Real/Jenard*, EuGVÜ-Bericht, Anm. 26; *Geimer/Schütze*, A.1 – Art. 23 Rn. 117; *Schlosser*, EuGVÜ, Art. 17 Rn. 23; *Schmidt*, RIW 1992, 173, 178.

[150] So *Kropholler*, EuZPR, Art. 23 EuGVÜ Rn. 50, obgleich sich dies anhand der Entstehungsgeschichte nicht mit letzter Sicherheit belegen lässt.

[151] Stein des mitgliedstaatlichen Anstoßes war insofern wiederum die bereits erwähnte Entscheidung in der Rechtssache *Segoura ./. Bonakdarian*; vgl. *Schlosser*, EuGVÜ-Bericht, Anm. 174 ff., 179; Schlussanträge des GA *Lenz* in der Rs. C-288/92 – *Custom Made Commercial*, Slg. 1994-I, 2915, 2935; *Kropholler*, EuZPR, Art. 23 EuGVVO Rn. 51.

[152] *Petzold*, in: *Salger*, Handbuch, § 36 Rn. 67.

[153] *Almeida Cruz/Desantes Real/Jenard*, EuGVÜ-Bericht, Anm. 26 a.E.; *Jenard/Möller*, LugÜ-Bericht, Anm. 55; kritisch *Petzold*, in: *Salger*, Handbuch, § 36 Rn. 67: „Verlegenheitslösung".

schichtlich lediglich als sich anbietende Formulierungshilfe diente, während die Übereinkommensnorm bezüglich des Art. 23 Abs. 1 S. 3 lit. c EuGVVO nach dem gesetzgeberischen Willen weitergehend den genauen Regelungsgehalt bestimmen sollte.

bb) Folgeprobleme

62 Aus der beschriebenen Anpassung des gemeinschaftsnahen und gemeinschaftsrechtlichen Zivilverfahrensrechts an das UN-Kaufrecht resultieren verschiedene Folgen für das Zusammenspiel beider Regelungskomplexe und ihre Anwendung.

(1) Beeinflussung der Auslegung des Art. 23 Abs. 1 S. 3 EuGVVO durch Art. 9 CISG

63 Zunächst ist im Schrifttum weitgehend anerkannt, dass der Wille der Verfasser des LugÜ und der Folgeregelwerke dahingehend zu verstehen ist, dass bei der Auslegung der dem UN-Kaufrecht nachempfundenen Formalternativen maßgeblich die Interpretation zu beachten ist, welche die Vorbildnormen in Art. 9 Abs. 1 und 2 CISG in Rechtsprechung und Schrifttum gefunden haben.[154]

64 Ein so verstandener Einfluss des UN-Kaufrechts auf die Auslegung des gemeinschaftsnahen Übereinkommensrechts hat sich auch bereits in der Praxis des Gerichtshofes bemerkbar gemacht, in welcher die Generalanwälte *Tesauro*[155] und *Léger*[156] im Rahmen der Interpretation des Art. 17 EuGVÜ ausdrücklich auf Art. 9 Abs. 2 CISG verwiesen, obgleich es sich in den konkreten Fällen aus Gründen der zeitlichen Anwendungsvoraussetzungen um die Interpretation des Art. 17 EuGVÜ in der Fassung von 1978 handelte, auf dessen Wortlaut das UN-Kaufrecht noch keinen Einfluss hatte.[157] Der EuGH ist dem der Sache nach (allerdings ohne das UN-Kaufrecht zu nennen[158]) gefolgt, indem er in Übereinstimmung mit dem Branchenüblichkeitserfordernis des Art. 9 Abs. 2 CISG entschied, dass sich ein

---

[154] Dies ist für die „Handelsbrauchs"-Alternative unstreitig (*Auer*, in: *Bülow/Böckstiegel*, Art. 17 EuGVÜ Rn. 118; *Gottwald*, in MünchKomm-ZPO, Art. 17 EuGVÜ Rn. 39; *Hausmann*, in: *Reithmann/Martiny*, Rn. 3028, 3035; *Koch*, RIW 1996, 379, 380; *Kropholler*, EuZPR, Art. 23 EuGVVO Rn. 51; *Rauscher/Mankowski*, Art. 23 Brüssel I-VO Rn. 31; *Schmidt*, RIW 1992, 173, 178 f.; *Staehelin*, Gerichtsstandsvereinbarungen, 61; *Staudinger/Hausmann*, Anh. II zu Art. 27-37 EGBGB Rn. 205; *Stöve*, Gerichtsstandsvereinbarungen, 30); *Tiefenthaler*, in: *Czernich/Tiefenthaler/Kodek*, Art. 23 Rn. 44, wird aber trotz der nicht gleichermaßen eindeutigen Entstehungsgeschichte auch für die „Gepflogenheiten"-Alternative vertreten (*Auer*, in: *Bülow/Böckstiegel*, Art. 17 EuGVÜ Rn. 107; *Kropholler*, EuZPR, Art. 23 EuGVVO Rn. 50).

[155] Schlussanträge des GA *Tesauro* in der Rs. C-106/95 – MSG ./. *Les Gravières Rhénanes*, Slg. 1997-I, 913, 927 Fußn. 34.

[156] Schlussanträge des GA *Léger* in der Rs. C-159/97 – *Castelletti* ./. *Trumpy*, Slg. 1999-I, 1600, 1620 Fußn. 57.

[157] Zur Auslegung des Art. 17 EuGVÜ in der Fassung von 1989 nahm der EuGH erstmals in der Rs. C-387/98 – *Coreck Maritime*, Slg. 2000-I, 9337 ff. Stellung; die vorlegten Fragen bezogen sich allerdings ausschließlich auf den (textlich gleich gebliebenen) Satz 1 der Vorschrift.

[158] Dies steht im Einklang mit der Rechtsanwendungspraxis des Gerichtshofes, die sich u.a. dadurch auszeichnet, dass rechtsvergleichende Argumentationen zwar regelmäßig in den Schlussanträgen der Generalanwälte angeführt werden, ohne jedoch (ausdrücklichen) Eingang in die Urteilsbegründung des EuGH zu finden; vgl. instruktiv *Lenaerts*, 52 Int. & Com. L.Q. (2003), 873, 875.

Handelsbrauch nicht für den internationalen Handelsverkehr generell bestimmen lässt, sondern nur für den Geschäftszweig, in dem die Vertragsparteien tätig sind[159], und damit den Weg für eine kohärente Interpretation beider Vorschriften eröffnete.

Es liegt nahe, dass die Interpretation, die der EuGH entsprechenden Begriffen des Gemeinschafts- und gemeinschaftsnahen Übereinkommensrechts gibt, auch Rückwirkungen auf die Auslegung kongruenter Bestimmungen des UN-Kaufrechts selbst zeitigen kann. Auf daraus resultierende Probleme wird in § 20 Rn. 37 ff. gesondert eingegangen. 65

(2) Identische Regelungen für unterschiedliche Sachfragen

Probleme kann die an sich wünschenswerte Kohärenz der Auslegung von europäischem Zivilverfahrens- und universalem Kaufrecht jedoch deshalb mit sich bringen, weil die wortlautgleichen Vorschriften unterschiedliche Sachfragen betreffen und sich zudem in unterschiedliche systematische Regelungszusammenhänge einfügen[160]: 66

So erfasst Art. 9 CISG Gepflogenheiten und Handelsbräuche, die sich auf kaufrechtliche *Sachfragen* einschließlich des Vertragsschlusses beziehen.[161] Ob die Vorschrift auch Handelsbräuche meint, die Gerichtsstandsklauseln betreffen, ist hingegen bereits umstritten[162] und nach zutreffender Ansicht nur insoweit zu bejahen, als es um die Willenseinigung über einen Gerichtsstand geht – nur diese wird bekanntlich, wie bereits an anderer Stelle erörtert, vom sachlichen Regelungsbereich des Kaufrechtsübereinkommens erfasst.[163] Art. 23 Abs. 1 EuGVVO bezieht sich hingegen nur auf Gepflogenheiten und Handelsbräuche hinsichtlich der *Form* der Gerichtsstandsvereinbarung, was zwar im Schrifttum[164] bestritten wird, sich aber ganz zweifelsfrei aus dem Wortlaut der Norm (lit. b: „*in einer Form*, welche den Gepflogenheiten entspricht"; lit. c: „im internationalen Handel *in* 67

---

[159] EuGH, Rs. C-106/95 – MSG ./. *Les Gravières Rhénanes*, Slg. 1997-I, 932, 941; EuGH, Rs. C-159/97 – *Castelletti ./. Trumpy*, Slg. 1999-I, 1636, 1649 f. Kritisch dazu *Schlosser*, in FS Medicus (1999), 543, 549: „abstrakt und lebensfremd"; zustimmend hingegen *Kröll*, ZZP 113 (2000), 135, 153 f.; *Rauscher/Mankowski*, Art. 23 Brüssel I-VO Rn. 31.

[160] Zu diesem Faktor allgemein *Larenz*, Methodenlehre, 264.

[161] Vgl. OGH, ZfRV 1996, 248, 252; *Bianca/Bonell/Bonell*, Art. 9 Anm. 1.3.2; *Enderlein/Maskow/Strohbach*, Art. 9 Anm. 6; *Honnold*, Rn. 169; *Karollus*, 52; *Schlechtriem*, Einh. UN-Kaufrecht, 28; *Schlechtriem/Schlechtriem*, Vor Artt. 14-24 Rn. 4; zweifelnd *Schlosser*, in FS Medicus (1999), 543, 544; a.A ohne Begründung das litauische Lietuvos Apeliacinio teismo Civiliniu, 27.3.2000 (unveröffentl.).

[162] Dafür Lietuvos Apeliacinio teismo Civiliniu, 27.3.2000 (unveröffentl. – für Schiedsklauseln); *Fogt/Rosch*, D. 2003, som., 2369, 2370; *Schlechtriem/Junge*, Art. 9 Rn. 9: „typischer Anwendungsfall des Art. 9 CISG"; differenzierend *Achilles*, Art. 9 Rn. 5; *Staudinger/Magnus*, Art. 9 CISG Rn. 18; ablehnend *Honsell/Melis*, Art. 9 Rn. 2.

[163] Dazu § 6 Rn. 25; in diesem Sinne auch *Enderlein/Maskow/Strohbach*, Art. 9 Anm. 6.

[164] Schlussanträge des GA *Lenz* in der Rs. C-288/92 – *Custom Made Commercial*, Slg. 1994-I, 2915, 2938 f.; *Ancel/Muir Watt*, Rev. crit. dr. intern. privé 1999, 123, 130 f.; *Gottwald*, in MünchKomm-ZPO, Art. 17 EuGVÜ Rn. 37; *Kropholler*, EuZPR, Art. 23 EuGVVO Rn. 27; *Roth*, ZZP 1980, 156, 162; *Saenger*, ZEuP 2000, 666, 670; *Staudinger/Hausmann*, Anh. II zu Art. 27-37 EGBGB Rn. 201. Im Ergebnis ebenso, aber mit anderem Ansatz *Rauscher/Mankowski*, Art. 23 Brüssel I-VO Rn. 29: „Der Handelsbrauch muss sich nicht spezifisch auf Gerichtsstandsklauseln beziehen".

einer Form, die einem Handelsbrauch entspricht")[165] und der einschlägigen Erläuterung im *Schlosser*-Bericht[166] ergibt.[167] Damit wird schon unmittelbar deutlich, dass die Anerkennung eines bestimmten Handelsbrauches im Rahmen der einen Vorschrift nicht notwendigerweise heißt, dass er auch im Rahmen der anderen, wortgleich formulierten Norm zur Anwendung gebracht werden kann, weil die im letztgenannten Zusammenhang relevante kaufmännische Übung sich eben auf eine andere Sachfrage bezieht.

68 Daneben ist zu beachten, dass die gemeinschaftsrechtlichen oder -nahen Zuständigkeitsvorschriften trotz ihrer Anpassung an das UN-Kaufrecht in einem gänzlich anderen *Regelungszusammenhang* stehen als Art. 9 Abs. 1, 2 CISG: So überlässt das UN-Kaufrecht die Beurteilung der Gültigkeit durch Art. 9 CISG erfasster Bräuche gemäß Art. 4 S. 2 lit. a CISG dem anwendbaren nationalen Recht und sieht damit eine zweite Kontrollebene vor[168], welche im Regelungsbereich des Art. 23 Abs. 1 EuGVVO und seiner Parallelvorschriften fehlt, weil diese Normen nach Ansicht des EuGH insoweit keinen Rückgriff auf nationale Rechtsvorschriften gestatten.[169] Die Gültigkeitsfrage muss im europäischen Zivilverfahrensrecht also im Rahmen der Auslegung der „angepassten" Zuständigkeitsbestimmungen berücksichtigt und gelöst werden, während sie bei Interpretation des wortgleichen Art. 9 CISG keine Rolle spielt.[170]

69 Zusätzlich sind bei der Anwendung des Art. 23 Abs. 1 EuGVVO noch weitere Faktoren zu beachten, denen im UN-Kaufrecht keine Relevanz zukommt[171], wie allgemein der Grundsatz der autonomen Auslegung gemeinschaftsrechtlicher Vorschriften[172] sowie, für die Praxis besonders wichtig, die Auslegung, die der EuGH den gemeinschaftsnahen Vorgängernormen gegeben hat, welche bis 1989 bekanntlich noch einen mit Art. 9 Abs. 2 CISG nicht übereinstimmenden Wortlaut besaßen.

70 Letztlich könnte bei der Beurteilung der erfassten internationalen Handelsbräuche auch noch der Aspekt ihrer *territorialen* Verbreitung ins Gewicht fallen mit der Folge, dass unter Art. 9 Abs. 2 CISG nur weltweit anerkannte, unter Art. 23 Abs. 1 EuGVVO hingegen

---

[165] Meine Hervorhebungen. Wie hier *Kohler*, IPRax 1991, 299, 301.

[166] *Schlosser*, EuGVÜ-Bericht, Anm. 179: „Es handelt sich aber, wie ausdrücklich betont sei, nur um eine Erleichterung von Formerfordernissen."

[167] Schlussanträge des GA *Alber* in der Rs. C-387/98 – *Coreck Maritime*, Slg. 2000-I, 9340, 9342; *Kohler*, IPRax 1991, 299, 301; O' *Malley/Layton*, Rn. 21.70; *Schlosser*, EuZPR, Art. 23 EuGVVO Rn. 23, 24b; *Karsten Schmidt*, in MünchKomm-HGB, § 346 Rn. 58; wohl auch *Gottwald*, in FS Henckel (1995), 295, 304 f.

[168] *Piltz*, § 2 Rn. 178; zur daraus folgenden Einschränkung des Vereinheitlichungseffektes *Honsell/Melis*, Art. 9 Rn. 5; *Schlechtriem/Junge*, Art. 9 Rn. 5.

[169] EuGH, Rs. 25/79 – *Sanicentral ./. Collin*, Slg. 1979, 3423, 3429 f.; EuGH, Rs. 150/80 – *Elefanten Schuh*, Slg. 1981, 1671, 1688; *Geimer/Schütze*, A.1 – Art. 23 Rn. 69 ff. m.w.N.; *Kropholler*, EuZPR, Art. 23 EuGVVO Rn. 21 f.

[170] *Witz*, in: *Witz/Salger/Lorenz*, Art. 9 Rn. 13: „Eine autonome Gültigkeitskontrolle findet nicht statt, auch nicht etwa unter dem Gesichtspunkt des 'reasonable man'."

[171] Der Begriff der „Gebräuche" im CISG ist übereinkommensautonom auszulegen (*Herber/Czerwenka*, Art. 9 Rn. 4).

[172] *Kropholler*, EuZPR, Art. 23 EuGVVO Rn. 19 f.

nur regional-europäische Bräuche Anerkennung fänden.[173] Hier liegt die zutreffende Lösung allerdings wohl übereinstimmend in einem Abstellen auf die Parteien des konkreten Kaufvertrages, welche bei internationalen Handelsbräuchen, deren Geltung regional begrenzt ist, im Verbreitungsgebiet dieser Bräuche ansässig sein müssen.[174]

(3) Ergebnis

Im Ergebnis kann daher die Auslegung, welche die in Art. 9 CISG verwandten Rechts- **71**
begriffe der „Gepflogenheit" und des „internationalen Handelsbrauches" bereits erfahren haben und noch erfahren werden, nicht unreflektiert für die Interpretation des europäischen Zivilverfahrensrechts übernommen werden: Dass die genannten Termini jeweils in unterschiedlichen Regelungszusammenhängen stehen und in EuGVVO, EuGVÜ und LugÜ einerseits und UN-Kaufrecht andererseits zudem unterschiedliche Funktionen erfüllen, wird einer solchen Ausstrahlungswirkung vielmehr nicht selten entgegenstehen.

b) Der Gerichtsstand des Erfüllungsortes zwischen Art. 5 Nr. 1 EuGVVO und Artt. 31, 57 CISG

Eine anders geartete Anpassung des europäischen Zivilverfahrensrechts an das UN-Kauf- **72**
recht betraf die Revision des praktisch überaus wichtigen Gerichtsstands des Erfüllungsortes in Art. 5 Nr. 1 EuGVÜ. Diesbezügliche Beratungen wurden 1998 im Rahmen einer beim Rat der EU angesiedelten Arbeitsgruppe aufgenommen[175] und mündeten schließlich im Erlass des neu gefassten Art. 5 Nr. 1 EuGVVO.

aa) Die Beseitigung des aus Art. 5 Nr. 1 EuGVÜ i.V.m. Art. 57 Abs. 1 lit. a CISG resultierenden Klägergerichtsstandes als Hauptziel

Art. 5 Nr. 1 EuGVVO übernimmt in seinem lit. a den Wortlaut des bisherigen Art. 5 **73**
Nr. 1 EuGVÜ, enthält in seinem neuen lit. b jedoch eine spezielle Erfüllungsortsbestimmung für Warenkaufverträge (erster Spiegelstrich) und Dienstleistungsverträge (zweiter Spiegelstrich), welche eine „autonome" Lokalisierung des maßgeblichen Erfüllungsortes und damit des entsprechenden Forums aufgrund eines „rein faktischen Kriteriums" vorsieht[176] und somit insbesondere einen Rückgriff auf das anwendbare materielle Recht ausschließen soll.

Wie sich aus der Entstehungsgeschichte der neu gefassten Vorschrift ablesen lässt, sollte **74**
damit vor allem dem bisherigen Zusammenspiel des Art. 5 Nr. 1 EuGVÜ mit der Erfüllungsortsbestimmung in Art. 57 Abs. 1 lit. a CISG eine Ende gesetzt werden: Nach der

---

[173] So anscheinend *Piltz*, § 2 Rn. 180: Art. 9 Abs. 2 CISG grenze „Gebräuche aus, die zwar weithin – etwa in ganz Europa – bekannt sein mögen, gleichwohl aber nicht von Geschäftspartnern außerhalb dieser Regionen in Betracht gezogen werden müssen"; a.A. *Herber/Czerwenka*, Art. 9 Rn. 9; *Rudolph*, Art. 9 Rn. 9.

[174] *Herber/Czerwenka*, Art. 9 Rn. 10; *Kropholler*, EuZPR, Art. 23 EuGVVO Rn. 58; *Schlechtriem/Junge*, Art. 9 Rn. 9.

[175] Dazu *Wagner*, IPRax 1998, 241 ff.

[176] Begründung des Kommissionsvorschlages vom 14.7.1999, KOM(1999) 348 endg.; *Hager/Bentele*, IPRax 2004, 73.

vom Gerichtshof seit seinen ersten Entscheidungen zum EuGVÜ in ständiger Rechtsprechung[177] vertretenen und trotz heftiger Kritik in der Literatur[178] beibehaltenen Auslegung ersterer Vorschrift war der darin angesprochene Erfüllungsort nämlich nach dem Recht zu bestimmen, das nach den Kollisionsnormen des Forums für die konkret streitige Verpflichtung maßgeblich ist. Soweit der in Rede stehende Vertrag Einheitskaufrecht unterlag, waren damit dessen Erfüllungsortsbestimmungen entscheidend, wie der EuGH für das EKG ausdrücklich klarstellte.[179]

75 Die Folge war, dass es bei Klagen des Verkäufers auf Kaufpreiszahlung aus einem CISG-Vertrag regelmäßig zu einem Zusammenspiel zwischen Art. 5 Nr. 1 EuGVÜ und Art. 57 Abs. 1 lit. a CISG und damit zu einem Klägergerichtsstand am Sitz des Verkäufers kam; ein Ergebnis, welches zu Recht als mit der zivilprozessualen Gerechtigkeit schwerlich vereinbar angesehen wurde. Obwohl diese rechtspolitisch unerwünschte Wirkung der Zahlungsortsbestimmung des UN-Kaufrechts auf der Diplomatischen Konferenz in Wien durchaus gesehen wurde – das EuGVÜ war ja bereits einige Jahre zuvor in Kraft getreten und hatte bereits seine oben referierte Auslegung erfahren – blieben Vorschläge, Gerichtsstand und Erfüllungsort im Wortlaut des UN-Kaufrechts ausdrücklich zu entkoppeln, erfolglos, weil man für prozessuale Regelungen keine Kompetenz der Konferenz gegeben sah.[180] Auch im Schrifttum wurde weitgehend anerkannt, dass den aufgezeigten Bedenken nur im Rahmen des Prozessrechts würde Rechnung getragen werden können.[181]

76 Dies hat der europäische Gesetzgeber nun durch die Neugestaltung des Art. 5 Nr. 1 EuGVVO getan, wobei sein Tätigwerden möglicherweise auch dadurch angeregt wurde, dass die zunehmende Anzahl der CISG-Vertragsstaaten in der EU auch ein Ansteigen der Fälle erwarten ließ, in welchen das UN-Kaufrecht als erfüllungsortsbestimmende *lex causae* eingreifen würde. Während die Beseitigung von Klägergerichtsständen bei CISG-Verträgen in der Literatur[182] ausdrücklich als gesetzgeberisches Motiv genannt wird, enthalten die gesetzgeberischen Materialien, soweit ersichtlich, keine ausdrückliche Erwähnung des UN-Kaufrechts. Da es jedoch kein Zufall zu sein scheint, dass in einem frühen Revisionsvorschlag[183] eine Sondervorschrift allein für Warenkaufverträge vorgesehen war, wird man

---

[177] EuGH, Rs. 12/76 – *Tessili ./. Dunlop*, Slg. 1976, 1473, 1486; EuGH, Rs. 14/76 – *de Bloos ./. Bouyer*, Slg. 1976, 1497, 1508; zuletzt bestätigt durch EuGH, Rs. C-440/97 – *Groupe Concorde*, Slg. 1999-I, 6307, 6353.

[178] Vgl. die Nachweise bei *Kropholler/von Hinden*, in GS Lüderitz (2000), 401, 402 und *Schlechtriem/Hager*, Art. 57 Rn. 11; aus jüngerer Zeit *Kubis*, ZEuP 2001, 742, 752: „besonders krasse Ungerechtigkeit".

[179] EuGH, Rs. C-288/92 – *Custom Made Commercial ./. Staba Metallbau*, Slg. 1994-I, 2949 ff. gegen die Schlussanträge des GA *Lenz*, a.a.O., 2915, 2932 ff.

[180] Vgl. den Antrag der BRD, Official Records, 122 und 368 f. sowie *Schlechtriem*, Einh. UN-Kaufrecht, 73.

[181] *Benicke*, in MünchKomm-HGB, Art. 57 CISG Rn. 11; *Herber/Czerwenka*, Art. 57 Rn. 13; *Karollus*, 168; *Magnus*, ZEuP 1993, 79, 98 f.; *Piltz*, § 4 Rn. 142; *Schütze*, in FS Matscher (1993), 423, 424 ff.; *Staudinger/Magnus*, Art. 57 CISG Rn. 21.

[182] *Kohler*, Revision des EuGVÜ und des LugÜ, 12, 16: „eigentliches Revisionsmotiv"; *Micklitz/Rott*, EuZW 2001, 325, 328; *Rauscher/Leible*, Art. 5 Brüssel I-VO Rn. 32.

[183] Kommissionsvorschlag vom 22.12.1997, ABl. EG vom 31.1.1998, Nr. C 33, 20, 21.

insgesamt darauf schließen können, dass die Anpassung an das UN-Kaufrecht eines der Hauptziele der Ausgestaltung des neuen Art. 5 Nr. 1 EuGVVO war.[184]

Es ist nicht ohne Ironie, dass der EuGH seine ablehnende Haltung gegenüber Vorschlägen, die für eine autonome Bestimmung des vertraglichen Erfüllungsortes aufgrund des Art. 5 Nr. 1 EuGVÜ selbst eintraten, 1976 in der Leitentscheidung *Tessili* gerade damit begründet hatte, dass „in Ermangelung jeder Vereinheitlichung des anwendbaren materiellen Rechts beim gegenwärtigen Stand der Rechtsentwicklung" eine solche autonome Auslegung unmöglich sei[185]: Als hingegen die fortschreitende Akzeptanz des UN-Kaufrechts unter den Mitgliedstaaten der EU eine weitgehende materielle Rechtsvereinheitlichung jedenfalls hinsichtlich des für den EG-Binnenmarkt wichtigsten Vertragstyps gebracht hatte, stellte sich heraus, dass der damit vorhandene einheitliche Erfüllungsort für Zahlungsverpflichtungen[186] für die prozessualen Zwecke des EuGVÜ wenig sachgerecht ist.[187] **77**

bb) Folgeprobleme

Die Probleme, welche die Anwendung des Erfüllungsortsgerichtsstandes für Kaufverträge in Art. 5 Nr. 1 lit. b erster Spiegelstrich EuGVVO aufwerfen wird, werden aller Voraussicht nach immens sein; sie hängen dabei jedoch vor allem mit dem – von dem oben beschriebenen Einfluss des UN-Kaufrechts unabhängigen – Abstellen auf einen „europarechtlich-autonom" zu bestimmenden „Ort der Lieferung" zusammen, welches sich in vielen Fällen als undurchführbar erweisen dürfte, wie im Schrifttum mittlerweile allgemein anerkannt wird.[188] Schon aus diesem Grund dürfte das Ziel der Vereinfachung der praktischen Handhabung der Erfüllungsortszuständigkeit daher verfehlt worden sein.[189] **78**

Ob das hier vorrangig interessierende Ziel der Anpassung des Art. 5 Nr. 1 EuGVVO an das CISG erreicht wurde, hängt hingegen von der Bestimmung des Anwendungsbereichs des lit. b erster Spiegelstrich der genannten Norm ab, die ihrerseits vor allem Fragen nach **79**

---

[184] Zutreffend *Kohler*, Revision des EuGVÜ und des LugÜ, 12, 15 f., der zudem darauf hinweist, dass die gelegentlich als Grund für die Neufassung genannten erheblichen „praktischen Schwierigkeiten der Gerichte" bei der Normanwendung im Bereich des Art. 5 Nr. 1 EuGVÜ schlechthin nicht festzustellen waren.

[185] EuGH, Rs. 12/76 – *Tessili ./. Dunlop*, Slg. 1976, 1473, 1486.

[186] In Rechtsprechung und Literatur wird Art. 57 Abs. 1 lit. a CISG nämlich vielfach der Grundsatz entnommen, dass auch Schadenersatz- und Rückzahlungsansprüche am Gläubigersitz zu erfüllen sind; vgl. in diesem Sinne OLG Düsseldorf, RIW 1993, 845; LG Gießen, IHR 2003, 276 f.; Cour d'appel Grenoble, Rev. crit. dr. intern. privé 1997, 762; *Herber/Czerwenka*, Art. 57 Rn. 14; *Rudolph*, Art. 57 Rn. 6; *Schlechtriem/Hager*, Art. 57 Rn. 25; a.A. *Honsell/Schnyder/Straub*, Art. 57 Rn. 29 f.; *Thiele*, EWiR 2004, 283, 284.

[187] Vgl. in diese Richtung auch die Schlussanträge des GA *Ruiz-Jarabo Colomer* in der Rs. C-440/97 – *Groupe Concorde*, Slg. 1999-I, 6309, 6323 f.

[188] *Czernich*, in: *Czernich/Tiefenthaler/Kodek*, Art. 5 Rn. 9; *Gsell*, IPRax 2002, 484, 486; *Mayr/Czernich*, 62: „erhebliche Schwierigkeiten"; *Schlosser*, EuZPR, Art. 5 EuGVVO Rn. 10a: „völlig unmöglich".

[189] *Czernich*, in: *Czernich/Tiefenthaler/Kodek*, Art. 5 Rn. 9: Neuregelung ist „verunglückt"; *Droz/Gaudemet-Tallon*, Rev. crit. dr. intern. privé 2001, 601, 636; *Kubis*, ZEuP 2001, 742, 752; *Magnus*, IHR 2002, 45, 46; *Mayr/Czernich*, 57; *Schack*, IZVR, Rn. 273; a.A. *Eltzschig*, IPRax 2002, 491, 493.

dem *Einfluss des UN-Kaufrechts* auf die *Auslegung* dieser Gemeinschaftsrechtsnorm aufwirft. Sie wird daher, der Systematik der vorliegenden Untersuchung entsprechend, in § 17 Rn. 29 ff. erörtert.

80 Im Übrigen ist schon an dieser Stelle darauf hinzuweisen, dass der bisherige Art. 5 Nr. 1 EuGVÜ im Verhältnis zu Dänemark weiter gilt[190] und es auch im Rahmen des Art. 5 Nr. 1 LugÜ, über dessen Neufassung noch nicht entschieden ist[191], weiterhin zu einem Zusammenspiel mit den Erfüllungsortsvorschriften des Kaufrechtsübereinkommens in Artt. 31, 57 CISG kommen wird.[192]

---

[190] Gemäß Art. 1 Abs. 3 EuGVVO gilt Dänemark nicht als „Mitgliedstaat" im Sinne dieses Rechtsaktes. Liegt der Lieferort daher in Dänemark oder in einem Nicht-EU-Staat, so gilt gemäß Art. 5 Nr. 1 lit. c i.V.m. lit. a EuGVVO der unter dem EuGVÜ geltende Rechtszustand weiter.

[191] Kritisch dazu *Schnyder*, in FS Jayme (2004), 823, 826 f.

[192] *Benicke*, in MünchKomm-HGB, Art. 31 CISG Rn. 35; *Magnus*, IHR 2002, 45, 50; *Martiny*, in: *Reithmann/Martiny*, Rn. 298.

§ 17
Die Beachtung des UN-Kaufrechts durch die EU-Mitgliedstaaten bei der Umsetzung und Anwendung von Gemeinschaftsrecht

Im Unterschied zur EG und zur EU, welche beide beim augenblicklichen Stand der Rechtsentwicklung durch das UN-Kaufrechtsübereinkommen völkerrechtlich nicht gebunden werden und dieses daher bei ihrem Handeln allenfalls aus gemeinschaftsrechtlichen Gründen zu berücksichtigen haben[1], trifft die EU-Mitgliedstaaten, welche dem Übereinkommen beigetreten sind, eine völkervertragliche Pflicht zu dessen Beachtung. Da, wie bereits an anderer Stelle[2] festgestellt, sich internationale Übereinkommen nach im Ergebnis übereinstimmender Ansicht innerhalb der mitgliedstaatlichen Rechtsordnungen der EU sowohl an den einzelstaatlichen Gesetzgeber als auch an den nationalen Richter richten, kann die Beachtung des UN-Kaufrechts sowohl bei der Rechtsetzung als auch bei der Rechtsanwendung Fragen aufwerfen: Diese werden im Folgenden insoweit erörtert werden, als sie gleichzeitig mit der Umsetzung (unter I.) und der Anwendung (II., in Rn. 24 ff.) gemeinschaftsrechtlicher Normen in Zusammenhang stehen. 1

I. Beachtung des UN-Kaufrechts bei der Umsetzung von EG-Recht

Die Schaffung regional einheitlichen Privatrechts im Rahmen der EU vollzieht sich durch das Handeln der Gemeinschaftsorgane allein, soweit EG-Verordnungen oder Gemeinschaftsabkommen in Rede stehen. Die Mitgliedstaaten müssen hingegen bei der Rechtsetzung mitwirken, wenn EG-Richtlinien oder gemischte Gemeinschaftsabkommen der Umsetzung bedürfen.[3] Obgleich hinsichtlich aller Gemeinschaftsrechtsakte – wie im Zweiten Teil der Untersuchung behandelt – das Verhältnis zum UN-Kaufrecht bereits durch Relationsnormen in den internationalen Rechtsakten selbst definiert wird, verbleibt dem mitgliedstaatlichen Gesetzgeber in diesen Fällen jedenfalls die Möglichkeit, bei der Umsetzung im nationalen Recht Festlegungen klarstellender Natur[4] vorzusehen, welche für die 2

---

1 Dazu bereits soeben in § 16 Rn. 2.

2 § 5 Rn. 17, 57.

3 In der Gemeinschaftspraxis im Bereich privatrechtlicher Materien spielt bislang allein das erstgenannte Rechtsinstrument eine Rolle. Zur möglichen Schaffung gemischter, also durch die EG und die Mitgliedstaaten *gemeinsam* abgeschlossener Abkommen (vor allem bei einer denkbaren Revision des LugÜ sowie dem Abschluss des sich zur Zeit noch im Beratungsstadium befindlichen Haager Anerkennungs- und Vollstreckungsübereinkommens) siehe bereits § 12 Rn. 13.

4 Eindeutig unzulässig wäre es hingegen, das Verhältnis von UN-Kaufrecht und EG-Richtlinien im nationalen Recht zugunsten der Richtlinie zu entscheiden, etwa, indem man das nationale Vertragsgesetz zum CISG ändert (angedacht bei *Ernst/Gsell*, ZIP 2000, 1410, 1412 f.; *Westermann*, in:

Rechtssicherheit deshalb besonders wichtig sind, weil der Gemeinschaftsgesetzgeber selbst das völker- und gemeinschaftsprimärrechtlich vorgegebene Rangverhältnis zum UN-Kaufrecht bei der Gestaltung der EG-Richtlinien nur selten ausreichend beachtet.[5] Der Ausgestaltung des umsetzenden mitgliedstaatlichen Rechts kommt daher für die Einfachheit der internationalen Einheitsrechtsanwendung in diesem Bereich maßgebliche Bedeutung zu.

I. Recht und Pflicht der Mitgliedstaaten zur CISG-konformen Umsetzung des EG-Rechts

3 Bei der Behandlung der rechtlichen Grundlagen einer CISG-konformen Umsetzung von EG-Richtlinien und gemischten Gemeinschaftsabkommen[6] sind zwei Fragenkreise zu unterscheiden, nämlich einerseits das dahingehende *Recht* der Mitgliedstaaten, also die Gemeinschaftsrechtskonformität eines solchen Vorgehens (sogleich in Rn. 4 ff.), und andererseits die mögliche *Rechtspflicht* zu einer CISG-konformen Gemeinschaftsrechtsumsetzung (Rn. 12 ff.).

a) Gemeinschaftsrechtskonformität einer CISG-konformen Richtlinienumsetzung

4 Aus Art. 249 Abs. 3 EG fließt die Pflicht der Mitgliedstaaten, die in jeder Richtlinie vorgegebenen Ziele vollständig in nationales Recht umzusetzen, wobei ihnen Mittel und Form der Zielerreichung überlassen bleiben.[7] Die gemeinschaftsrechtliche Zulässigkeit einer einheitskaufrechtskonformen Umsetzung hängt damit entscheidend von den inhaltlichen Zielvorgaben der einzelnen EG-Richtlinie ab.

aa) Umsetzung mit dem UN-Kaufrecht kompatibler EG-Richtlinien

5 Aus gemeinschaftsrechtlicher Sicht unproblematisch ist eine CISG-konforme Umsetzung naheliegenderweise immer dann, wenn die betreffende EG-Richtlinie, obwohl mit dem UN-Kaufrecht in einem Konkurrenzverhältnis stehend[8], selbst keine mit dem UN-Kaufrecht unvereinbaren Vorgaben macht. Letzteres kann aus verschiedenen Gründen der Fall sein, etwa weil die konkrete Richtliniennorm den Mitgliedstaaten nur eine Regelungs*option* einräumt, deren Nichtausübung – eben weil sonst ein Normenkonflikt mit einem

---

Schulze/Schulte-Nölke, Schuldrechtsreform, 109, 110 – beide zur Umsetzung der Kaufrechts-Richtlinie in Deutschland).

[5] Dazu bereits § 9 Rn. 35 ff. mit Beispielen aus der Gemeinschaftspraxis.

[6] Die folgenden Ausführungen beschränken sich in Anbetracht der Tatsache, dass bislang noch keine gemischten Gemeinschaftsabkommen mit internationalkaufrechtlichem Bezug erlassen wurden, auf die Umsetzung von EG-Richtlinien.

[7] *Roth*, in: *Ernst/Zimmermann*, Schuldrechtsreform, 225, 235 weist zutreffend darauf hin, dass diese Einsicht „bisweilen in der Euphorie mancher Autoren für die Herausbildung eines europäischen Privatrechts durch Gemeinschaftsrichtlinien und EuGH-Judikatur verloren zu gehen droht"; instruktiv auch *Bleckmann*, in: *ders.*, Rn. 456.

[8] Sollte es schon an einer Konkurrenzlage fehlen, ist eine CISG-konforme Richtlinienumsetzung natürlich von vorneherein unproblematisch; vgl. beispielhaft *Magnus*, in: *Grundmann/Medicus/Rolland*, 79, 88 (zur Umsetzung der Kaufrechts-Richtlinie).

internationalen Übereinkommen entstünde – ihnen freigestellt ist (*Beispiel:* „Die Mitgliedstaaten können vorsehen, dass ... "[9], „die Mitgliedstaaten können entscheiden, dass ... "[10] oder „das innerstaatliche Recht bestimmt den oder die Haftenden ... "[11]), den Mitgliedstaaten ausdrücklich die Festlegung von *Bedingungen* freistellt, welche daher den Vorschriften des UN-Kaufrechts angeglichen werden können[12] oder aber das angestrebte Ziel lediglich *allgemein* umschreibt und darüber hinaus keine detaillierten Vorgaben macht (*Beispiel:* „Die Mitgliedstaaten sorgen dafür, dass ihre innerstaatlichen Rechtsvorschriften geeignete Maßnahmen zum Schutz des Verbrauchers vorsehen ... "[13] oder „die Mitgliedstaaten sorgen dafür, dass im Interesse der Gläubiger und der Wettbewerber angemessene und wirksame Mittel vorhanden sind, damit ... "[14]).

Wesentlich erleichtert oder gar gänzlich unproblematisch wird die CISG-konforme Richt- 6
linienumsetzung zudem durch die häufigen ausdrücklichen *Mindeststandardklauseln*[15], welche die Gemeinschaftsrechtskonformität jeglichen nationalen Umsetzungsrechts bewirken, solange dieses nur einen höheren Schutzstandard als den der Richtlinie selbst vorsieht, und die aus diesem Grund gelegentlich treffend als „Zauberformel"[16] bezeichnet werden. Auf der anderen Seite sollte keinesfalls allgemein und ohne nähere Anzeichen im konkreten EG-Rechtsakt davon ausgegangen werden, der Gemeinschaftsgesetzgeber habe dem UN-Kaufrecht stillschweigend einen umfassenden Vorrang vor allen umzusetzenden Richtlinienbestimmungen einräumen wollen, weshalb eine unvollständige Umsetzung keine Gemeinschaftsrechtswidrigkeit bedeuten könne (vgl. zu dieser Problematik noch näher in Rn. 48 ff.).

Da die einheitskaufrechtskonforme Umsetzung in sämtlichen der vorgenannten Fälle 7
keine besonderen Rechtsprobleme verursacht, verbleibt es bei dem rechtspolitischen Postulat, das nationale Recht möglichst weitgehend am UN-Kaufrecht auszurichten, um damit eine Kohärenz von universalem Einheitsrecht und regional harmonisiertem inner-

---

[9] Art. 5 Abs. 2 Kaufrechts-Richtlinie (dazu bereits § 6 Rn. 239 ff.). Für eine Ausrichtung der diese Vorschrift umsetzenden mitgliedstaatlichen Normen an Artt. 38, 39 CISG *Hondius*, in: *Grundmann/Bianca*, Art. 5 Rn. 14.

[10] Art. 3 Abs. 1 Haustürwiderrufs-Richtlinie.

[11] Art. 4 S. 2 Kaufrechts-Richtlinie. Hier hatte wir bereits in § 6 Rn. 274 ff. festgestellt, dass die Einführung eines Anspruches des Letztverkäufers gegen Dritte (etwa im Sinne einer *action directe*) gegen das UN-Kaufrecht verstoßen kann.

[12] So in Art. 7 S. 1 Verbraucherkredit-Richtlinie, Art. 6 Abs. 1 Klausel-Richtlinie, Art. 4 Abs. 1 Zahlungsverzugs-Richtlinie; siehe aber auch Art. 4 S. 2 Kaufrechts-Richtlinie, dessen Aussage, das innerstaatliche Recht bestimme über „das entsprechende Vorgehen und die Modalitäten", Anlass zu erheblichen Streitigkeiten über den Regelungsgehalt der Norm war und ist (vgl. § 6 Rn. 259 ff.).

[13] Art. 4 S. 4 Haustürwiderrufs-Richtlinie.

[14] Art. 3 Abs. 4 Zahlungsverzugs-Richtlinie.

[15] Siehe schon die Nachweise in § 5 Rn. 92.

[16] *Schmidt-Kessel*, NJW 2001, 97, 98: „Diese 'Zauberformel' wird den Mitgliedstaaten die Integration des Umsetzungsrechts in die allgemeinen Leistungsstörungsrechte erheblich erleichtern" (zu Art. 6 Abs. 2 Zahlungsverzugs-Richtlinie).

staatlichen Recht zu bewirken.[17] Dieses Konzept hat etwa der deutsche Gesetzgeber erklärtermaßen mit der Schuldrechtsmodernisierung verfolgt, welche (auch) der Umsetzung der Kaufrechts-, der e-commerce- und der Zahlungsverzugs-Richtlinie in deutsches Recht diente.[18]

bb) Gemeinschaftsrechtskonformität einer unvollständigen Umsetzung

8 Schwierigkeiten wirft die einheitskaufrechtskonforme Umsetzung für den mitgliedstaatlichen Gesetzgeber nach alledem nur in den Konstellationen auf, in denen die Richtlinie dem Mitgliedstaat selbst keinen ausreichenden Umsetzungsspielraum belässt[19] und auch keine Mindeststandardklausel eingreift, also eine derjenigen internationalen Konfliktlagen besteht, die (bezogen auf den augenblicklichen Stand des Gemeinschaftsrechts) in § 6 identifiziert wurden. Hier bedeutet eine CISG-konforme Umsetzung gleichzeitig eine – im Prinzip mit Art. 249 Abs. 3 EG unvereinbare – unvollständige Übernahme des Richtlinieninhalts in das nationale Recht, deren Zulässigkeit daher der Klärung bedarf.

(1) Auswirkungen des Anwendungsnachrangs des EG-Rechts gegenüber dem UN-Kaufrecht auf die Umsetzungsverpflichtung der Mitgliedstaaten

9 Fraglich ist vor allem, ob das aus Art. 307 Abs. 1 EG resultierende Recht des durch das UN-Kaufrecht gebundenen Mitgliedstaates zur teilweisen Nichtanwendung des konfligierenden EG-Rechts diesen auch berechtigt, die betreffenden Gemeinschaftsrechtsakte soweit *nicht umzusetzen*, wie ihn Art. 307 EG im Falle eines Normenkonfliktes ohnehin von der *Anwendung* des Gemeinschaftsrechts freistellen (und nach hier vertretener Auffassung auch zur Nichtanwendung verpflichten[20]) würde. Ein solches Recht der EU-Mitgliedstaaten – im Falle des UN-Kaufrechts also der zwanzig Mitgliedstaaten, die das CISG ratifiziert haben – wird man im Ergebnis bejahen müssen[21], da es widersprüchlich wäre, könnte das Gemeinschaftsrecht die mitgliedstaatliche Rechtsetzung determinieren, wo es im konkreten Falle nicht einmal die Rechtsanwendung beeinflusst. Soweit die völkerrechtlichen Verpflichtungen aus dem CISG also nicht – gegebenenfalls angestoßen durch

---

[17] Aus dem Schrifttum dafür etwa *Hondius*, in: *Grundmann/Bianca*, Art. 5 Rn. 14 (zur Umsetzung von Art. 5 Abs. 2 Kaufrechts-Richtlinie); *Magnus*, in: *Grundmann/Medicus/Rolland*, 79, 91: „Bei der Umsetzung des Richtlinienrechts sollte deshalb auf möglichst enge Abstimmung mit dem CISG geachtet und im Zweifel die CISG-nähere Variante gewählt werden"; *Morgenroth*, RIW 2003, 837, 840; *Schulte-Nölke*, in AnwKomm-BGB, Art. 3 Verzugs-RL Rn. 24; *Schwartze*, ZEuP 2000, 544, 548: Das UN-Kaufrecht sei bei EG-Rechtsumsetzung als „weitgehend unveränderbarer Fixpunkt" anzusehen.

[18] BT-Drs. 14/6040, S. 86: „Das Konzept des UN-Kaufrechts sollte deshalb bei der Reform des Leistungsstörungsrechts Beachtung finden und kann in vielen Regelungsbereichen als Vorbild dienen. Auch wäre es auf die Dauer misslich, wenn im geltenden deutschen Recht die Voraussetzungen und Folgen von Leistungsstörungen durch zwei ganz unterschiedliche Normensysteme geregelt würden"; *Bohne*, in: *Hoeren/Martinek*, Teil 1, Rn. 601: „Bemerkenswert" sei die Tendenz des deutschen Gesetzgebers, sich in weiten Teilen an die Regelungen des CISG anzulehnen.

[19] Diese sind angesichts der zunehmenden Tendenz des Gemeinschaftsgesetzgebers, in den privatrechtsbezogenen EG-Richtlinien detailgenaue Vorgaben zu machen, im Ergebnis nicht selten.

[20] Vgl. oben § 13 Rn. 63.

[21] So auch *Schlechtriem*, Int. UN-Kaufrecht, Rn. 345a.

die Feststellung eines Gemeinschaftsorgans gemäß Art. 307 Abs. 2 EG[22] – beendet wurden, resultiert aus Art. 307 Abs. 1 EG zugunsten des Mitgliedstaats auch eine „Einrede" gegen eine gemeinschaftsrechtliche Umsetzungspflicht.[23]

(2) Vereinbarkeit mit Art. 230 Abs. 5 EG

Das Recht der Vertragsstaaten des UN-Kaufrechts zur unvollständigen Umsetzung von EG-Richtlinien scheitert dabei nicht an Art. 230 Abs. 5 EG, der festlegt, dass die Rechtswidrigkeit von Gemeinschaftsrechtsakten durch die Mitgliedstaaten nur innerhalb eines Zeitraums von zwei Monaten ab Bekanntgabe der betreffenden Handlung im Wege der Nichtigkeitsklage geltend gemacht werden kann.[24] Ist diese Frist im konkreten Falle abgelaufen – und dies wird zum Zeitpunkt, zu welchem die mitgliedstaatlichen Gesetzgeber die umsetzenden Rechtsakte konzipieren, erfahrungsgemäß der Fall sein[25] – so trifft die Mitgliedstaaten die Pflicht, trotz etwaiger Zweifel hinsichtlich der Kompetenzgrundlage oder anderer in Art. 230 Abs. 2 EG genannter Punkte dem Umsetzungsbefehl der betreffenden EG-Richtlinie vollständig zu folgen.[26] **10**

Jedoch beeinträchtigt das Verstreichen der Frist des Art. 230 Abs. 5 EG nur das Recht der Staaten, sich auf Zweifel hinsichtlich der Rechtmäßigkeit der Gemeinschaftsmaßnahme zu berufen, weshalb sich eine unvollständige Umsetzung einer EG-Richtlinie danach etwa nicht mehr auf das oben erläuterte[27] Argument stützen ließe, diese sei wegen des Bestehens des UN-Kaufrechts nicht erforderlich. Im vorliegenden Falle stützt sich das Recht des EU-Staates zur unvollständigen Umsetzung der Richtlinie jedoch auf die Einrede aus Art. 307 Abs. 1 EG, welche die Rechtmäßigkeit der Gemeinschaftsmaßnahme gerade nicht berührt[28] – der erstgenannte Einwand richtet sich also gegen den Rechtsakt als solchen, der zweite gegen die Umsetzungspflicht des einzelnen Mitgliedstaates. Gemeinschaftsrechtlich handelt es sich dabei um zwei völlig unabhängige Fragen, die im Falle des UN-Kaufrechts lediglich aufgrund der Tatsache kumulativ auftreten, dass die Ratifikation des Übereinkommens, weil sie eben durch so viele der EU-Staaten vorgenommen wurde, zusätzlich auch Folgen für die Rechtsetzungskompetenz der EG zeitigt. Da die Rechtsfolgen des Art. 307 Abs. 1 EG, um die es hier geht, jedoch gleichermaßen dann eintreten, wenn nur ein einziger Mitgliedstaat einem Übereinkommen beigetreten ist, ist Art. 230 Abs. 5 EG auf diesen Fall nicht anwendbar. **11**

---

[22] Dazu bereits § 13 Rn. 58.

[23] Vgl. in diesem Sinne auch *Trunk*, Erweiterung des EuGVÜ-Systems, 86 f. (zum LugÜ).

[24] Dass die Bundesrepublik Deutschland die Frist zur Anfechtung der Kaufrechts-Richtlinie verstreichen ließ, bedauert *Honsell*, JZ 2001, 278.

[25] Die zahlreichen Fälle der verspäteten Umsetzung von EG-Richtlinien – die im Regelfall binnen 24 Monaten zu erfolgen hat – legen davon ein beredtes Zeugnis ab.

[26] *Roth*, in: *Ernst/Zimmermann*, Schuldrechtsreform, 225, 235; *ders.*, JZ 2001, 475, 479.

[27] § 16 Rn. 5 ff.

[28] Dass Art. 307 EG die Rechtsetzungskompetenz der Gemeinschaft nicht beeinträchtigt, ist praktisch unstreitig (vgl. die Nachweise in § 16 Rn. 2).

b) Grundlage einer Pflicht zur CISG-konformen Umsetzung des EG-Rechts

12 Eine Rechtspflicht des mitgliedstaatlichen Gesetzgebers, die ihm eröffnete Möglichkeit zu einer CISG-konformen Umsetzung konkurrierender EG-Richtlinien auch tatsächlich wahrzunehmen, könnte theoretisch aus jedem der beiden beteiligten internationalen Rechtsakte resultieren.

aa) Regelungsgehalt des UN-Kaufrechts

13 Rechtsvereinheitlichende völkerrechtliche Verträge wie das UN-Kaufrecht richten sich in der Tat in ihrem verpflichtenden Regelungsgehalt auch an die gesetzgebende Gewalt jedes Vertragsstaates, indem sie diesen verpflichten, durch gesetzgeberische Maßnahmen – auf deren Form die jeweilige staatliche Verfassung maßgeblichen Einfluss hat – die einheitsrechtlichen Regeln in vollem Umfang in innerstaatliches Recht zu überführen. Eine konkrete Verpflichtung des nationalen Gesetzgebers, die auch den Inhalt – das „wie" – der innerstaatlichen Gesetzgebung betreffen würde, ist dem UN-Kaufrecht hingegen mangels dahingehender Anhaltspunkte nicht zu entnehmen[29] und entspricht auch nicht dem geltenden allgemeinen Völkerrecht, das im Bereich der Umsetzung internationaler Übereinkommen lediglich eine ergebnisorientierte Pflicht *(obligation de résultat)* in dem Sinne kennt, dass jeder Vertragsstaat die tatsächliche Anwendung der einheitlichen Rechtsregeln im Ergebnis sicherzustellen hat, während die dazu notwendigen gesetzgeberischen Maßnahmen in sein Ermessen gestellt werden.[30]

bb) Vorgaben des Gemeinschaftsrechts zur transparenten Ausgestaltung des umsetzenden Rechts

14 Dagegen sind dem Europäischen Gemeinschaftsrecht sehr wohl Pflichten der Mitgliedstaaten in Bezug auf die gesetzgeberische Ausgestaltung ihrer nationalen Rechtsvorschriften bekannt, welche sich als Folge der insoweit engeren Integration der Staaten innerhalb der EU verstehen lassen. Der EuGH hat diesbezüglich in ständiger Rechtsprechung[31] festgestellt, dass „die Grundsätze der Rechtssicherheit und des Rechtsschutzes auf den vom Gemeinschaftsrecht erfassten Gebieten eine eindeutige Formulierung der Rechtsnormen der Mitgliedstaaten erfordern, die den betroffenen Personen die klare und genaue Kenntnis ihrer Rechte und Pflichten ermöglicht und die innerstaatlichen Gerichte in die Lage versetzt, deren Einhaltung sicherzustellen"[32]. Insbesondere das vorzitierte Urteil in der Rechtssache *Kommission ./. Italien* ist für die hier zu beurteilende Konstellation aufschluss-

---

[29] Solche Vorgaben finden sich – mit unterschiedlichem Konkretisierungsgrad – hingegen in manchen der älteren einheitsrechtlichen Übereinkommen, durch welche die Vertragsstaaten sich zur Einführung eines im Wortlaut vorgegebenen *loi uniforme* verpflichteten (vgl. etwa Art. I Übereinkommen zum EKG).

[30] Im Wesentlichen unbestritten, vgl. statt aller *Herber*, ZG 1987, 17, 21.

[31] EuGH, Rs. 143/83 – *Kommission ./. Dänemark*, Slg. 1985, 427, 435; EuGH, Rs. 257/86 – *Kommission./. Italien*, Slg. 1988, 3249, 3267; Schlussanträge des GA *van Gerven* in den verb. Rs. C-267 und C-268/91 – *Keck und Mithouard*, Slg. 1993-I, 6110, 6124; EuGH, Rs. C-217/97 – *Kommission ./. Deutschland*, Slg. 1999-I, 5105, 5116; EuGH, Rs. C-144/99 – *Kommission ./. Niederlande (Klausel-Richtlinie)*, Slg. 2001-I, 3558, 3564.

[32] EuGH, Rs. 257/86 – *Kommission ./. Italien*, Slg. 1988, 3249, 3267.

reich, weil es in dieser Entscheidung ebenfalls um die Konkurrenz zwischen einem von Art. 307 EG erfassten internationalen Übereinkommen und einer EG-Richtlinie ging.[33] Obgleich im Unterschied zum Verhältnis von UN-Kaufrecht und EG-Recht zwischen den beiden Rechtsakten dort letztlich nicht einmal ein Normenkonflikt bestand, judizierte der Gerichtshof, dass auch eine im Ergebnis gemeinschaftsrechtskonforme „Lösung tatsächlicher Art", welche die beklagte italienische Regierung für ausreichend gehalten hatte, einfach deshalb gegen das EG-Recht verstößt, weil die mitgliedstaatliche Regelung zu Unklarheiten in der Rechtsanwendungspraxis führen könnte.[34]

Weil zudem die Transparenz des mitgliedstaatlichen Rechts dann besonders wichtig sein soll, wenn die betroffene EG-Richtlinie darauf abzielt, den Angehörigen anderer Mitgliedstaaten Ansprüche zu verleihen[35], und sämtliche Richtlinien mit internationalkaufrechtlichem Bezug in diese Kategorie fallen, ergibt sich aus den genannten Grundsätzen der Rechtssicherheit und des Rechtsschutzes für die Umsetzung von Gemeinschaftsrechtsakten, die mit dem UN-Kaufrecht konfligieren, erst recht eine *gemeinschaftsrechtliche Pflicht* der Mitgliedstaaten, ihre Umsetzungsakte CISG-konform auszugestalten: Die Unsicherheiten für den Rechtsanwender sind bekanntlich bei Konfliktlagen regelmäßig besonders groß, selbst wenn diese sich letztendlich aufgrund internationaler Relationsnormen und Rechtsgrundsätze auflösen lassen. **15**

2. Rechtstechnische Gestaltungsmöglichkeiten der Mitgliedstaaten

Unter dem Gesichtspunkt der Gesetzgebungstechnik stehen den mitgliedstaatlichen Gesetzgebern zunächst die Gestaltungsmöglichkeiten offen, deren Vor- und Nachteile bereits in § 16 Rn. 21 ff. im Zusammenhang mit der Gemeinschaftsrechtsetzung erörtert wurden, nämlich die *parallele inhaltliche Ausgestaltung* der nationalen Umsetzungsvorschriften sowie die *Aufnahme einer ausdrücklichen Relationsnorm* zugunsten des UN-Kaufrechts, wobei bei letztgenannter Option wiederum zwischen der Übernahme einer bereits im umsetzungsbedürftigen Gemeinschaftsrechtsakt enthaltenen Relationsnorm[36] und der Schaffung einer eigenen Vorschrift dieser Art zu unterscheiden ist. Daneben sind noch einige weitere **16**

---

[33] Es handelte sich um das Genfer Internationale Abkommen vom 7.11.1952 zur Erleichterung der Einfuhr von Warenmustern und Werbematerial (in Kraft in allen EG-Staaten) und die Richtlinie 77/388/EWG des Rates vom 17.5.1977 zur Harmonisierung der Rechtsvorschriften der Mitgliedstaaten über die Umsatzsteuern.

[34] EuGH, Rs. 257/86 – *Kommission ./. Italien*, Slg. 1988, 3249, 3265 und 3268.

[35] EuGH, Rs. C-144/99 – *Kommission ./. Niederlande (Klausel-Richtlinie)*, Slg. 2001-I, 3558, 3564.

[36] Mit Art. 249 Abs. 3 EG vereinbar (wenn auch unter dem Gesichtspunkt der CISG-Konformität zu bedauern) ist es dabei, eine in der EG-Richtlinie enthaltene Nachrangklausel *nicht* in das nationale Recht zu übernehmen (wie etwa in manchen EU-Staaten bezüglich Art. 1 Abs. 2 Klausel-Richtlinie geschehen; vgl. *Jayme/Kohler*, IPRax 1996, 377, 378), sofern die betreffende Richtlinie nur einen Mindeststandard setzt. Unzulässig ist es hingegen regelmäßig, eine solche Relationsnorm, wenn sie in ihrem Tatbestand beschränkt ist, *über diesen hinaus* auf andere Fallkonstellationen zu erstrecken und die Richtlinienregelungen daher noch weitergehend einzuschränken, wie es etwa anfänglich bei der deutschen Umsetzung des Art. 29 Abs. 1 S. 2 der vergaberechtlichen „Sektorenrichtlinie" zu konstatieren war (dazu *Schuster/Stoll*, RIW 1996, 89, 92).

gesetzgeberische Möglichkeiten zu nennen, die dem nationalen Gesetzgeber für eine CISG-konforme Gemeinschaftsrechtsumsetzung zur Verfügung stehen:

a) Das UN-Kaufrecht selbst als Richtlinienumsetzung

17 Eine vollständige CISG-Konformität des richtlinienumsetzenden Rechts besteht dann, wenn das UN-Kaufrecht, dessen Bestimmungen nach der Ratifizierung ja einen Teil der innerstaatlichen Rechtsordnung des Vertragsstaates bilden, selbst zur Umsetzung genutzt wird. Der mitgliedstaatliche Gesetzgeber muss in diesen Fällen gar nicht aktiv werden, weil sein innerstaatliches Recht bereits den Zielvorgaben der angleichenden EG-Richtlinie entspricht, soweit er diese umzusetzen hat.

aa) Zulässigkeit der Umsetzungsmethode

18 Die Zulässigkeit dieser Methode, welche im Bereich des Gemeinschaftsprivatrechts bislang noch selten bewusst eingesetzt wird[37], ist vor dem Hintergrund des Art. 249 Abs. 3 i.V.m. Art. 10 EG nicht zweifelhaft.[38] Während sie auf anderen Rechtsgebieten, die durch ein engeres Netz völkerrechtlicher Verträge der Mitgliedstaaten gekennzeichnet sind, bereits häufig ausdrücklich als gesetzgeberisches „Mittel" i.S.d. Art. 249 Abs. 3 EG eingesetzt wird[39], wird ihre rechtstatsächlich auch im Rahmen der Umsetzung von EG-Richtlinien mit internationalkaufrechtlichem Bezug bestehende Bedeutung noch selten erkannt[40]: Soweit die betreffende EG-Richtlinie nämlich – wie in § 6 im Einzelnen dargelegt – auch grenzüberschreitende Kaufverträge i.S.d. Art. 1 Abs. 1 CISG erfasst und die vertragsstaatliche Rechtsordnung, wie regelmäßig, den Normen des UN-Kaufrechts aufgrund deren völkervertraglicher Provenienz Anwendungsvorrang vor den übrigen innerstaatlichen Bestimmungen einräumt[41], fungiert das Übereinkommen faktisch als Umsetzung der Richtlinie. Den gemeinschaftsrechtlichen Anforderungen wird dadurch insoweit ohne weiteres genüge getan, als die einheitskaufrechtlichen Bestimmungen den Richtlinienvorgaben selbst vollständig entsprechen, wobei an dieser Stelle wiederum die Mindeststandardklauseln beträchtlich zur Erleichterung der Umsetzung beitragen (*Beispiel:* Beginn der Zinszahlungspflicht gemäß Art. 3 Abs. 1 lit. b i-iii Zahlungsverzugs-Richtlinie und gemäß Art. 78 i.V.m. Art. 58, 59 CISG[42]). Soweit inhaltliche Unterschiede mit konkurrierenden Richtlinienvorgaben bestehen, reicht das UN-Kaufrecht ebenfalls zur Umsetzung aus, weil Art. 307 Abs. 1 EG in diesem Fall, wie bereits oben im Text erörtert, eine unvollständige Umsetzung gestattet.[43]

---

[37] *Schmidt-Kessel*, JZ 1998, 1135, 1142 Fußn. 73.

[38] *Jayme*, in: *Hommelhoff/Jayme/Mangold*, Europ. Binnenmarkt und IPR, 35, 38, 42, 44 f.; *Schmidt-Kessel*, JZ 1998, 1135, 1142.

[39] So etwa im Steuerrecht; vgl. EuGH, Rs. 257/86 – *Kommission ./. Italien*, Slg. 1988, 3249 ff.

[40] Sie wird in den Gesetzgebungsmaterialien zum deutschen SchuldrechtsmodernisierungsG lediglich punktuell angesprochen, vgl. BT-Drs. 14/6040, S. 81 (zur Umsetzung des Art. 4 Kaufrechts-Richtlinie): „Dazu kann das bestehende nationale oder internationale Kaufrecht ausreichen."

[41] Siehe dazu ausführlich § 5 Rn. 51 ff. sowie sogleich Rn. 21 ff.

[42] § 6 Rn. 354.

[43] Theoretisch denkbar ist es freilich auch, dass ein Mitgliedstaat dem UN-Kaufrecht eben deshalb erst beitritt, um seiner Pflicht zur Umsetzung einer Richtlinie nachzukommen – dies ist allerdings

bb) Grenzen

Eine Umsetzungstätigkeit auch der CISG-Vertragsstaaten innerhalb der EU wird durch die beschriebene Methode freilich schon deshalb nicht vollständig entbehrlich, weil die bestehenden EG-Richtlinien stets auch Vertragstypen abdecken, die nicht unter das UN-Kaufrecht fallen und bezüglich derer das nationale Recht daher doch angeglichen werden muss. Soweit es sich dabei um kaufrechtsähnliche (etwa, wie in Art. 1 Abs. 4 Kaufrechts-Richtlinie, Werkverträge[44]) oder solche Kaufverträge handelt, die durch Art. 2 CISG vom Anwendungsbereich des Übereinkommen ausgenommen werden[45], können die Bestimmungen des UN-Kaufrechts durch innerstaatliche Anordnung auch auf diese Verträge erstreckt werden.[46] 19

Schwierigkeit kann die Tatsache machen, dass die Vorschriften des UN-Kaufrechts laut Anordnung in Art. 6 CISG dispositiver Natur sind[47], die Parteien sie also abbedingen können. Schreibt die umzusetzende EG-Richtlinie vor, dass ihre Vorgaben unabdingbar auszugestalten sind[48], so muss der mitgliedstaatliche Gesetzgeber aus diesem gemeinschaftsrechtlichen Grunde gesonderte Vorsorge für die Fälle treffen, in denen die Parteien die „umsetzenden" CISG-Normen ausschließen, indem sie etwa zulässigerweise die Geltung des „innerstaatlichen" Rechts vereinbaren.[49] Von dieser Umsetzungsverpflichtung wird er durch die Geltung des UN-Kaufrechts nicht dispensiert, da dessen völkerrechtlicher Geltungsanspruch – dessen Respektierung durch Art. 307 Abs. 1 EG überhaupt nur zur Zulässigkeit einer reduzierten Richtlinienumsetzung führt – eben die Fälle nicht erfasst, in denen die Kaufvertragsparteien das Übereinkommen gemäß Art. 6 CISG abgewählt haben. Rechtstechnisch kann der Gesetzgeber einerseits in der Weise vorgehen, dass er auch die sodann ersatzweise eingreifenden nationalen Rechtsvorschriften richtlinienkonform ausgestaltet; andererseits kann er den Vorschriften des UN-Kaufrechts für solche Fallges- 20

---

nur dann ein gemeinschaftsrechtlich zulässiges Gestaltungsmittel, wenn das Übereinkommen den Richtlinienvorgaben vollständig entspricht, da in diesen Fällen mangels Eingreifens des Art. 307 Abs. 1 EG keine teilweise Nichtumsetzung gestattet ist.

[44] *Jud*, ZfRV 2001, 201, 202; *Pfeiffer*, in AnwKomm-BGB, Präambel Kauf-RL Rn. 2 (zu den erfassten Werkvertragstypen *Amtenbrink/Schneider*, VuR 1996, 367, 369; *Schwartze*, ZEuP 2000, 544, 552) sowie bereits § 6 Rn. 193.

[45] So etwa durch Art. 1 Abs. 2 lit. b Kaufrechts-Richtlinie (vgl. schon § 6 Rn. 195 ff. mit Einzelheiten).

[46] Dafür (für Dienstverträge) *Tilmann*, in: *Müller-Graff*, Gemeinsames Privatrecht in der EG, 485, 493.

[47] Nicht abbedungen werden kann Art. 12 CISG (unstr., *Honsell/Siehr*, Art. 6 Rn. 10; *Schlechtriem/Ferrari*, Art. 6 Rn. 8); für einige andere Bestimmungen – vor allem Art. 28, aber auch Artt. 4, 7, 89-101 CISG – ist die Frage umstritten; vgl. *Schlechtriem/Ferrari*, Art. 6 Rn. 9 ff. m.w.N. Jedenfalls unabdingbar sind die Schlussklauseln der Artt. 89-101 CISG, soweit sie die völkerrechtlichen Pflichten der Vertragsstaaten und nicht allein die Anwendung des UN-Kaufrechts auf den konkreten Kaufvertrag betreffen (so bereits *Schroeter*, 6 Vindobona J. Int. Com. L. & Arb. (2002), 257, 262 Fußn. 14).

[48] Siehe die Nachweise in § 6 Rn. 245 Fußn. 552.

[49] Hiervon zu unterscheiden sind die Fälle, in denen die Richtliniennorm die Unabdingbarkeit solcher Richtlinienbestimmungen anordnet, die inhaltlich vom UN-Kaufrecht abweichen und daher mit ihm *konfligieren* (zu diesen Fällen bereits § 6 Rn. 247 ff. sowie § 15 Rn. 89 ff.).

taltungen Unabdingbarkeit verleihen, die vom Anwendungsbereich des UN-Kaufrechts selbst nicht erfasst würden. Letzteren Weg hat der norwegische Gesetzgeber gewählt.[50] Die Anordnung der Unabdingbarkeit darf allerdings nicht auch für originäre CISG-Verträge gelten, da ansonsten eine völkerrechtswidrige Modifikation des Art. 6 CISG vorläge.[51]

b) CISG-konforme Richtlinienumsetzung durch innerstaatlichen Anwendungsvorrang des UN-Kaufrechts

21 Mit dem UN-Kaufrecht vereinbar ist die Umsetzung von Richtlinien in mitgliedstaatliches Recht auch dann, wenn – wie wohl im praktischen Regelfall – die Richtlinienvorgaben ohne Ansehen des Verhältnisses von UN-Kaufrecht und EG-Recht in einfachgesetzliches Recht umgegossen werden, dieses aber aufgrund der in § 5 Rn. 44 ff. behandelten gesetzlichen Vorschriften oder allgemeinen Rechtsanwendungsregeln als gegenüber dem Kaufrechtsübereinkommen nachrangig angesehen wird und der Gesetzgeber – wie in der deutschen Rechtspraxis zu beobachten[52] – auf die vorrangige Anwendung des Übereinkommens vertraut: Da das UN-Kaufrecht als traditioneller völkerrechtlicher Vertrag lediglich im Ergebnis seine vollständige Anwendung (trotz entgegenstehender Richtliniennormen) verlangt, steht dieser Umsetzungsmethode insoweit nichts entgegen.

22 Zweifelhaft erscheint sie hingegen aus gemeinschaftsrechtlicher sowie rechtsmethodischer Sicht. Zum einen steht nämlich zu vermuten, dass sie – da maßgeblich auf innerstaatlichen Grundsätzen beruhend, welche ohne ausreichende Beachtung des internationalrechtlichen Verhältnisses mehrerer internationaler Rechtsakte entwickelt wurden – in der Praxis wohl auch dann zur Nichtbeachtung von Richtlinienvorgaben führt, wenn das einschlägige Übereinkommen die Voraussetzungen des Art. 307 Abs. 1 EG gar nicht erfüllt; im Ergebnis werden also auch solche Übereinkommen vorrangig angewandt, welche nicht im Einklang mit der gemeinschaftsrechtlichen Kompetenzverteilung abgeschlossen wurden. Hierin liegt ein klarer Verstoß gegen die mitgliedstaatliche Umsetzungs- und Anwendungsverpflichtung aus Art. 249 Abs. 3 EG. Zum anderen bedeutet sie im Ergebnis eine Bevorzugung der völkerrechtskonformen vor der richtlinienkonformen Auslegung, die sich wohl auf keine vermutete Intention des nationalen Gesetzgebers stützen kann (diese müsste nämlich auf eine Verletzung des EG-Rechts gerichtet sein) und daher in rechtsdogmatischer Hinsicht problematisch erscheint.

c) CISG-konforme Ausgestaltung des sachlichen Anwendungsbereiches der nationalen Umsetzungsbestimmungen

23 Als letzte Möglichkeit ist auch hier die schon bei der Erörterung des Einflusses des UN-Kaufrechts auf die Gemeinschaftsrechtsetzung behandelte[53] Abstimmung des sachlichen

---

[50] § 4 Abs. 1 norwegisches Kaufgesetz *(lov om kjøp)*. Die in § 4 Abs. 2 Kaufgesetz enthaltene Definition entspricht dem Wortlaut des Art. 2 lit. a CISG, wodurch sich die Unabdingbarkeit nicht auf originäre CISG-Verträge erstreckt.

[51] Dies wird übersehen von *Posch*, in: *Schwimann*, ABGB, Art. 2 CISG Rn. 8; wie hier *Krüger*, Norsk Kjøpsrett, 681: „The CISG has no mandatory effect in other respects than that which pertains to the legislator."

[52] Vgl. die Beispiele in § 5 Rn. 58 ff.

[53] § 16 Rn. 26 ff.

Geltungsbereiches nationaler Verbraucherschutzregelungen, die der Umsetzung von EG-Richtlinien dienen, auf die Vorschrift des Art. 2 lit. a CISG – insbesondere des „Erkennbarkeitserfordernisses" – zu nennen.[54] Ein solcher gesetzgeberischer Schritt behöbe alle Konfliktlagen zwischen den gemeinschaftsrechtlich „aufgeladenen"[55] nationalen Verbraucherschutznormen und dem UN-Kaufrecht, bietet sich aber nicht für die Umsetzung von Richtlinien an, bei denen sich nur einzelne Bestimmungen punktuell mit dem Übereinkommen überschneiden: Hier erweist sich wiederum die Schaffung ausdrücklicher Relationsnormen zugunsten des universalen Kaufrechts als die vorteilhafteste Lösung.

II. Beachtung des UN-Kaufrechts bei der Anwendung des EG-Rechts

Während die Schaffung von Gemeinschaftsrecht entweder durch die Gemeinschaftsorgane allein oder aber im Zusammenwirken von Gemeinschaft und Mitgliedstaaten erfolgt, liegt dessen Anwendung – sieht man einmal von der Schiedsgerichtsbarkeit ab – im Bereich des Privatrechts nahezu allein in den Händen der mitgliedstaatlichen Gerichte.[56] In den verschiedenartigen Einflüssen, die das UN-Kaufrecht dabei auf die Gemeinschaftsrechtsanwendung zeitigt, manifestieren sich die vielschichtigen Auswirkungen der Koexistenz von regionalem und universalem Einheitsrecht. 24

1. Beachtung des UN-Kaufrechts im Rahmen der historischen und der systematischen Auslegung einzelner Gemeinschaftsrechtsakte

Das Kaufrechtsübereinkommen kann dabei zunächst bei der Anwendung und Auslegung von sekundären EG-Rechtsakten von Bedeutung sein, soweit seine Bestimmungen im Rahmen der Ermittlung des rechtlich maßgeblichen Sinnes eines bestimmten Gemeinschaftsrechtssatzes eine Rolle spielen. Angesprochen ist hier der Vorgang der Normauslegung im klassischen Sinne, für den es – anders als bei der in Rn. 58 ff. zu erörternden „normenkonfliktauflösenden" Auslegung – unerheblich ist, ob der konkret zu beurteilende Sachverhalt auch in den Anwendungsbereich des UN-Kaufrechts fällt. 25

a) Beachtung des UN-Kaufrechts im Rahmen der historischen Auslegung von Kaufrechts- und Zahlungsverzugs-Richtlinie

Die Regelungen der Kaufrechts-Richtlinie, insbesondere ihre Bestimmungen zur Definition der Vertragsmäßigkeit (Art. 2) und zu den Rechtsbehelfen (Art. 3), wurden erklärtermaßen dem UN-Kaufrecht nachgebildet[57], und gleiches soll auch für einzelne Bestim- 26

---

[54] Vgl. *Ernst/Gsell*, ZIP 2000, 1410, 1413; ähnlich auch *Pfeiffer*, in AnwKomm-BGB, Art. 1 Kauf-RL Rn. 29.

[55] So *Michaels/Kamann*, EWS 2001, 301, 302.

[56] In bestimmten Fällen erfolgt die Rechtsanwendung allerdings auch durch die EG-Kommission (etwa bei der Vergabe von Aufträgen durch die EG), wobei es ebenfalls zu einem Einfluss des CISG kommen kann; vgl. etwa EuG, verb. Rs. T-121/96 und T-151/96 – *Mutual Aid ./. Kommission*, Slg. 1997-II, 1357, 1373 (dazu in Rn. 46).

[57] § 4 Rn. 23.

mungen der Zahlungsverzugs-Richtlinie gelten[58], wenngleich hier die Anzeichen aus der veröffentlichten Entstehungsgeschichte des Gemeinschaftsrechtsaktes nicht gleichermaßen eindeutig zu sein scheinen.[59] Aus dieser Ausrichtung der genannten Sekundärrechtsakte am universalen Einheitskaufrecht[60] wird zu Recht der Schluss gezogen, dass dem UN-Kaufrecht im Rahmen der historischen Auslegung der betreffenden EG-Richtlinien, die ihrerseits wiederum bei der richtlinienkonformen Auslegung des nationalen mitgliedstaatlichen Rechts zu beachten sind[61], Rechnung getragen werden muss.[62] Im Ergebnis bedeutet dies, dass der Richter Richtlinienbestimmungen, die bestimmten Normen des Einheitskaufrechts ähneln, im Zweifel identisch zu verstehen hat[63], wobei freilich nicht übersehen werden darf, dass sich der Gemeinschaftsgesetzgeber gelegentlich bewusst gegen die Lösungen des UN-Kaufrechts entschieden hat[64] – wo dies der Fall ist, darf diese Entscheidung nicht vom Rechtsanwender korrigiert werden.[65]

Zu weit dürfte es daher gehen, allein aus der Tatsache, dass der Gemeinschaftsgesetzgeber das Einheitskaufrecht als Vorbild gewählt hat und seine weite Akzeptanz unter den EU-Staaten ihm be-

---

[58] *Schulte-Braucks*, NJW 2001, 103, 105 und 107; *ders.*, in FS Immenga (2001), 75, 88.

[59] Vgl. dazu § 6 Rn. 338 f.

[60] Wünschenswert wäre eine ausdrückliche Erwähnung des UN-Kaufrechts in den Erwägungsgründen der EG-Richtlinien gewesen (zu diesem „Auslegungsmittel von besonderem Rang" *Lutter*, JZ 1992, 593, 600), da auf diesem Wege seine Beachtung bei der Auslegung der Richtlinien hätte gesichert werden können.

[61] Zutreffend *Jud*, Jb.J.ZivRWiss. 2001, 205, 208. Dass der nationale Richter nicht die EG-Richtlinie selbst anwendet, sondern ihren Inhalt lediglich im Rahmen der Auslegung des nationalen Rechts zu berücksichtigen hat, wurde bereits in § 5 Rn. 67 ff. geklärt. Für die Beachtung des UN-Kaufrechts bei der Auslegung der durch das Schuldrechtsmodernisierungsgesetz neu gefassten Kaufrechtsnormen des BGB *Bohne*, in: *Hoeren/Martinek*, Teil 1, Rn. 602; *Hoeren*, a.a.O., Teil 3, Rn. 10.

[62] Zur Kaufrechts-Richtlinie *Ernst/Gsell*, ZIP 2000, 1410, 1413; *Glinski/Rott*, EuZW 2003, 649, 652; *Grundmann*, in: *Grundmann/Medicus/Rolland*, 281, 290; *ders.*, in: *Grundmann/Bianca*, Art. 2 Rn. 12; *Jud*, Jb.J.ZivRWiss. 2001, 205, 207 f.; *Koch*, ITRB 2001, 185, 188; *Magnus*, in: *Grundmann/Medicus/Rolland*, 79, 88; *ders.*, in: *Ferrari*, Verona Conference, 129, 135; *Pfeiffer*, in AnwKomm-BGB, Präambel Kauf-RL Rn. 2; *ders.*, ZGS 2002, 138, 139 f.; *Roth*, in: *Ernst/Zimmermann*, Schuldrechtsreform, 225, 242; *Schlechtriem*, in GS Lüderitz (2000), 675, 685; *Tonner*, BB 1999, 1769, 1770; a.A. *Riesenhuber*, Europ. Vertragsrecht, 478; zur Zahlungsverzugs-Richtlinie *Schmidt-Kessel*, NJW 2001, 97, 99 Fußn. 23; *Schulte-Nölke*, in AnwKomm-BGB, Art. 3 Verzugs-RL Rn. 24.

[63] *Glinski/Rott*, EuZW 2003, 649, 652 (zu Art. 2 Abs. 1 Kaufrechts-Richtlinie und Art. 35 Abs. 1 CISG); *Koch*, ITRB 2001, 185, 188; *Magnus*, in: *Grundmann/Medicus/Rolland*, 79, 88; *ders.*, in: *Ferrari*, Verona Conference, 129, 135; *Pfeiffer*, ZGS 2002, 138, 139 f.; *Roth*, in: *Ernst/Zimmermann*, Schuldrechtsreform, 225, 242; a.A. *Riesenhuber*, Europ. Vertragsrecht, 478.

[64] *Beispiele:* Art. 1 Abs. 4 Kaufrechts-Richtlinie wurde im Laufe des Gesetzgebungsverfahrens auf Wunsch des Europäischen Parlaments ausdrücklich von Art. 3 Abs. 1 CISG abweichend gestaltet (siehe dazu § 6 Rn. 193); Art. 1 Abs. 2 lit. a und b Kaufrechts-Richtlinie, die in der Fassung des Kommissionsvorschlages noch bewusst Käufe zu gemischten Verwendungszwecken erfasst hatten, wurden später abgeändert (dazu § 6 Rn. 103).

[65] Zutreffend *Mankowski*, MDR 2003, 854, 855 f.; *Riesenhuber*, Europ. Vertragsrecht, 478.

kannt war, abzuleiten, er habe das UN-Kaufrecht *generell* in seiner Reichweite unberührt lassen wollen (vgl. dazu die Ausführungen in Rn. 48 ff.).

b) *Beachtung des UN-Kaufrechts im Rahmen der systematischen Auslegung des Art. 3 Klausel-Richtlinie*

Sodann wird vertreten, bei der wertungsbeladenen und schwierigen Auslegung der Generalklausel in Art. 3 Klausel-Richtlinie, in welcher vielfach eine Grundlage für die justizielle Entwicklung eines europäischen Privatrechts gesehen wird[66], seien auch die Grundgedanken des UN-Kaufrechts heranzuziehen.[67] Das überzeugt, enthält doch das Einheitskaufrecht eine gesetzliche Regelung der Rechte und Pflichten der Parteien des wichtigsten schuldrechtlichen Vertragstyps, die als gemeinsame Basis der Rechtsordnungen der Mitgliedstaaten angesehen werden kann.[68] Auch in der Gemeinschaftsgerichtspraxis lassen sich bereits Beispiele dafür finden, dass völkerrechtliche Übereinkünfte bei der Auslegung von Gemeinschaftsnormen mit der Begründung berücksichtigt wurden, sie erführen innerhalb der EU weite Unterstützung.[69] 27

Ob auch bei der Auslegung der Kaufrechts-Richtlinie durch den EuGH, wie von *Grundmann* vorhergesagt[70], tatsächlich Ähnliches geschehen wird wie im Grundrechtebereich, in dem der EuGH besonders intensiv eine sog. kritisch-rechtsvergleichende Regelfindung praktizierte und dabei stark auf Übereinkommen abstellte, die Mitgliedstaaten ratifiziert hatten, erscheint hingegen zweifelhaft: Die Rechtsfragen des Kaufrechts und des Grundrechtsschutzes sind wohl doch zu verschieden, als dass sich hier in der – pragmatischen – Vorgehensweise des Gerichtshofes Parallelen aufdrängen werden, zumal das Gemeinschaftsrecht ja bis vor kurzem eben keine geschriebenen Grundrechte enthielt und der EuGH daher nicht bestehendes EG-Recht im Lichte mitgliedstaatlicher Abkommen interpretierte, sondern neues, ungeschriebenes Gemeinschaftsrecht daraus ableitete. 28

c) *Beachtung des UN-Kaufrechts im Rahmen der systematischen Auslegung des Art. 5 Nr. 1 lit. b, erster Spiegelstrich EuGVVO*

Im Fall der Vorschrift über den europäischen Gerichtsstand am Erfüllungsort in Art. 5 Nr. 1 EuGVVO bildete das UN-Kaufrecht hingegen – wie bereits in § 16 Rn. 73 dargestellt – den entscheidenden Anlass für die konkrete Ausgestaltung der Vorschrift, weil Artt. 31, 57 CISG und Art. 5 Nr. 1 EuGVÜ in ihrem Zusammenspiel zu prozessual unerwünschten Klägergerichtsständen führten. Dieser historische Hintergrund wirft sogleich die Frage nach der Beachtung des UN-Kaufrechts bei der Anwendung der Gerichtsstands- 29

---

[66] Siehe dazu bereits § 4 Rn. 19 m.w.N.

[67] *Klauer*, Europäisierung des Privatrechts, 131.

[68] So der Kommissionsvorschlag für die Kaufrechts-Richtlinie, ZIP 1996, 1845, 1850; siehe auch schon § 16 Rn. 43.

[69] Schlussanträge des GA *Gulmann* in den verb. Rs. C-241/91 P und C-242/91 P – *RTE und ITP ./. Kommission*, Slg. 1995-I, 747, 790. Ohne Nennung dieser Voraussetzung hingegen GA *Tizzano* in seinen Schlussanträgen in der Rs. C-168/00 – *Leitner*, Slg. 2002-I, 2633, 2646 f., der neben solchen Übereinkommen, welche in den Begründungserwägungen der auszulegenden EG-Richtlinie ausdrücklich genannt wurden, auch ein anderes Übereinkommen berücksichtigte, dem ausdrücklich „nur wenige Staaten beigetreten" waren.

[70] *Grundmann*, in: *Grundmann/Medicus/Rolland*, 281, 290.

norm oder m.a.W. danach auf, inwiefern sich der Einfluss des Kaufrechtsübereinkommens auf die Entstehung des Art. 5 Nr. 1 lit. b, erster Spiegelstrich EuGVVO im Rahmen seiner Auslegung fortsetzt.

30 Dass dem UN-Kaufrecht insoweit als Faktor im Rahmen der systematischen Auslegung der EuGVVO eine maßgebliche Bedeutung zukommt, wird mittlerweile fast einhellig anerkannt. Die Begründung und der vorgeschlagene Umfang der Beachtung des UN-Übereinkommens variieren dabei allerdings: Während einzelne Stimmen dieses schon deshalb *generell* als Auslegungshilfe heranziehen wollen, weil sie das UN-Kaufrecht als Teil des Europäischen Vertragsrechts und des *acquis communautaire* einordnen[71], wird überwiegend lediglich punktuell anhand einzelner Auslegungsprobleme argumentiert, welche daher im Folgenden zu erörtern sind.

aa) „Verkauf beweglicher Sachen" i.S.d. Art. 5 Nr. 1 lit. b EuGVVO

31 Der mit der Neuregelung beabsichtigte Übergang zu einer autonom-faktischen Bestimmung des Erfüllungsortes, welche den Rückgriff auf die materiellen Erfüllungsortsbestimmungen des UN-Kaufrechts überflüssig machen soll, findet dabei gemäß Art. 5 Nr. 1 lit. b EuGVVO von vorneherein nur statt, soweit der konkrete Vertrag einen „Verkauf beweglicher Sachen" (erster Spiegelstrich) bzw. eine „Erbringung von Dienstleistungen" (zweiter Spiegelstrich) zum Gegenstand hat. Der Abgrenzung der Kauf- und Dienstleistungsverträge von den übrigen Vertragstypen kommt folglich im Rahmen des Art. 5 Nr. 1 lit. b EuGVVO eine entscheidende Bedeutung zu.[72]

32 Wie der Begriff des „Verkaufs beweglicher Sachen" zu verstehen ist, ist dabei in der Literatur bereits umstritten: Dieser soll *einer Ansicht im Schrifttum* zufolge vor allem in Abgrenzung zum Terminus des Dienstleistungsvertrages im zweiten Spiegelstrich der Vorschrift zu interpretieren sein[73], welcher wiederum dem identischen Begriff in Art. 13 Abs. 1 Nr. 3 EuGVÜ entsprechen soll[74]. Nach diesem gemeinschaftsrechts-internen Auslegungsansatz würde der Kaufvertragsbegriff des Art. 5 Nr. 1 lit. b, erster Spiegelstrich EuGVVO daher im Ergebnis vermutlich enger verstanden werden als sein Gegenstück im UN-Kaufrecht; eine solche Inkohärenz deutet sich hinsichtlich der Einordnung von Werklieferungsverträgen bereits an.[75]

---

[71] So *Rauscher/Staudinger*, Einl Brüssel I-VO Rn. 39.

[72] Allesamt kritisch daher *Czernich*, in: *Czernich/Tiefenthaler/Kodek*, Art. 5 Rn. 8: schwierige Abgrenzungsprobleme; *Magnus*, IHR 2002, 45, 46: Komplizierung der Rechtsanwendung; *Mayr/Czernich*, 59; *Rauscher/Leible*, Art. 5 Brüssel I-VO Rn. 45: unangemessen große Bedeutung.

[73] *Kropholler/von Hinden*, in GS Lüderitz (2000), 401, 410; wohl auch *Geimer/Schütze*, A.1 – Art. 5 Rn. 88; *Gsell*, IPRax 2002, 484, 485.

[74] OLG Düsseldorf, IHR 2004, 108, 110; *Geimer/Schütze*, A.1 – Art. 5 Rn. 89; *Gsell*, IPRax 2002, 484, 485; *Hau*, IPRax 2000, 354, 359; *Leipold*, in GS Lüderitz (2000), 431, 446, 452; a.A. *Schack*, IZVR, Rn. 273.

[75] Für die Qualifizierung als Dienstleistungsvertrag OLG Düsseldorf, IHR 2004, 108, 110 unter Hinweis auf Art. 50 EG; ebenso *Leipold*, in GS Lüderitz (2000), 431, 446 unter Berufung auf die Auslegung des Art. 13 EuGVÜ (vgl. *Kropholler*, EuZPR, 6. Aufl., Art. 13 EuGVÜ Rn. 20). Hinzuweisen ist an dieser Stelle auf die Tatsache, dass Art. 1 Abs. 4 Kaufrechts-Richtlinie eine wie-

Die *Gegenauffassung*[76] befürwortet hingegen richtigerweise eine Orientierung an Artt. 1, 3 CISG und damit eine international-einheitsrechtliche Auslegung. Für sie spricht zunächst der Wortlaut von Art. 5 Nr. 1 lit. b, erster Spiegelstrich EuGVVO einer- und Art. 1 Abs. 1 CISG andererseits, der in der englischen, französischen und spanischen Sprachfassung hinsichtlich des hier in Rede stehenden Kaufvertragsbegriffes identisch ist.[77] Nicht ins Gewicht fallen kann demgegenüber die Tatsache, dass der deutsche Normwortlaut der EuGVVO-Vorschrift („Verkäufe beweglicher Sachen") geringfügig von deren Gegenstück im UN-Kaufrecht („Kaufverträge über Waren") abweicht, handelt es sich doch bekanntlich bei der deutschen Sprachfassung des CISG lediglich um eine nicht-authentische und damit rechtlich unverbindliche[78] Übersetzung des Übereinkommenstextes.[79] Neben dem bereits in § 16 Rn. 73 ff. berichteten entstehungsgeschichtlichen Ziel der Neufassung des Art. 5 Nr. 1 lit. b EuGVVO, das Zusammenspiel von europäischem Erfüllungsortsgerichtsstand und CISG (möglichst vollständig) zu reformieren[80], lässt sich zugunsten eines Einflusses des UN-Kaufrechts zudem noch ein weiterer methodischer Ansatz anführen: Will man nämlich den Kaufvertragsbegriff der EuGVVO unter Beachtung der vom EuGH angewandten rechtsvergleichenden Methode aus dem Substrat dessen ziehen, was die einzelnen Mitgliedstaaten darunter verstehen[81], so ist es in der Tat vorzugswürdig, dabei das weithin akzeptierte UN-Kaufrecht und nicht die unvereinheitlichten nationalen Kaufrechte als Vergleichsbasis heranzuziehen, weil dieses als Regelung des *internationalen* Kaufrechts der EuGVVO – welche sich ebenfalls nur auf grenzüberschreitende Verträge bezieht – insoweit näher steht.[82] 33

Im Ergebnis führt die Anlehnung an das UN-Kaufrecht dabei insgesamt zu einer weiten Auslegung des Begriffs *„bewegliche Sachen"*[83], unter welchen demzufolge Standardsoftware[84], nicht aber Rechte oder Immobilien zu fassen sind.[85] Der spezielle Ausschlusskatalog des Art. 2 CISG kann freilich nur 34

---

derum andere Abgrenzung enthält (dazu § 6 Rn. 193). Zur Gegenauffassung siehe sogleich im Text in Rn. 33.

[76] *Czernich*, in: *Czernich/Tiefenthaler/Kodek*, Art. 5 Rn. 28; *Kropholler*, EuZPR, Art. 5 EuGVVO Rn. 31; *Kubis*, ZEuP 2001, 742, 750; *Magnus*, IHR 2002, 45, 47; *Martiny*, in: *Reithmann/Martiny*, Rn. 296; *Rauscher/Leible*, Art. 5 Brüssel I-VO Rn. 46 (der jedoch gleichzeitig auf die Kaufrechts-Richtlinie zurückgreifen will); *Schlosser*, EuZPR, Art. 5 EuGVVO Rn. 10a.

[77] Hier sprechen beide Regelwerke übereinstimmend von „sale of goods", „vente de marchandises" bzw. „compraventa de mercaderías".

[78] Statt aller BGE 130 III, 258, 261 f.; *Schlechtriem/Ferrari*, Art. 7 Rn. 31 ff., Unterzeichungsklausel Rn. 1.

[79] Ähnlich *Kropholler*, EuZPR, Art. 5 EuGVVO Rn. 31; im Ergebnis ebenso (ohne Bezugnahme auf die unterschiedlichen Sprachfassungen) *Schlosser*, EuZPR, Art. 5 EuGVVO Rn. 10a.

[80] Für eine Berücksichtigung dieses geschichtlichen Hintergrunds als Auslegungsgesichtspunkt auch *Magnus*, IHR 2002, 45, 47.

[81] So *Czernich*, in: *Czernich/Tiefenthaler/Kodek*, Art. 5 Rn. 28; *Mayr/Czernich*, 60; a.A. *Gsell*, IPRax 2002, 484, 487.

[82] *Mayr/Czernich*, 60.

[83] *Schlosser*, EuZPR, Art. 5 EuGVVO Rn. 10a; in der Sache auch *Kropholler*, EuZPR, Art. 5 EuGVVO Rn. 32 ff.

[84] *Magnus*, IHR 2002, 45, 47.

[85] *Kropholler*, EuZPR, Art. 5 EuGVVO Rn. 34; *Magnus*, IHR 2002, 45, 47; *Rauscher/Leible*, Art. 5 Brüssel I-VO Rn. 47.

sehr eingeschränkt für die Zwecke des Art. 5 Nr. 1 lit. b erster Spiegelstrich EuGVVO übernommen werden, weil erstere Vorschrift weit überwiegend Konstellationen vom Anwendungsbereich des UN-Kaufrechts ausnimmt, die sich begrifflich durchaus – und dies ist für die Zwecke des Art. 5 Nr. 1 lit. b EuGVVO allein entscheidend – als „Kaufverträge über Waren" qualifizieren lassen. Art. 2 CISG kann daher nur insoweit Anhaltspunkte bieten, als er in Fällen zweifelhafter Sachqualität eine eindeutige Zuordnung trifft[86] – dies wird man allein für den in Art. 2 lit. f CISG genannten Kauf elektrischer Energie bejahen können, weil schon der Warenbegriff des Art. 1 CISG Elektrizität nicht erfassen dürfte.[87]

35 Analog dem CISG fallen zudem alle Arten von *Kaufverträgen* wie Sukzessivlieferverträge, Spezifikationskäufe, der Kauf nach Muster oder Probe oder der Streckenkaufvertrag auch unter den Kaufvertragsbegriff des Art. 5 Nr. 1 lit. b EuGVVO[88], nicht hingegen die von Art. 1 CISG nicht erfassten Tauschverträge[89] sowie Vertragshändlerverträge, soweit sie lediglich als Rahmenvertrag für abzuschließende Kaufverträge dienen.[90] Werklieferungsverträge sind nach Maßgabe des Art. 3 CISG auch im Rahmen des Art. 5 Nr. 1 lit. b EuGVVO den Kaufverträgen gleichzustellen.[91]

bb) Rolle des UN-Kaufrechts bei der Gerichtsstandsbestimmung unter Art. 5 Nr. 1 lit. b, erster Spiegelstrich EuGVVO

36 Soweit der Anwendungsbereich des Art. 5 Nr. 1 lit. b, erster Spiegelstrich EuGVVO danach eröffnet ist und daher die Bestimmung des Erfüllungsortsgerichtsstands nach den – nicht unkomplizierten – Regeln dieser Vorschrift vorgenommen werden soll, wird sogleich deutlich, dass dem UN-Kaufrecht auch im Rahmen dieses Vorgangs weiterhin eine erhebliche Bedeutung zukommt[92]:

37 Zunächst bemisst sich der maßgebliche Erfüllungsort dabei nach einer entsprechenden vertraglichen Vereinbarung der Parteien („sofern nichts anderes vereinbart worden ist"). Ob eine damit angesprochene Erfüllungsortklausel tatsächlich Vertragsinhalt geworden ist,

---

[86] *Magnus*, IHR 2002, 45, 47; generell gegen eine Übernahme der Einschränkungen des CISG *Martiny*, in: *Reithmann/Martiny*, Rn. 296.

[87] Zu Letzterem ebenso *Schlechtriem/Ferrari*, Art. 2 Rn. 46; a.A. wohl *Reinhart*, Art. 2 Rn. 8.

[88] *Mayr/Czernich*, 60; *Rauscher/Leible*, Art. 5 Brüssel I-VO Rn. 46; zweifelnd *Kubis*, ZEuP 2001, 742, 750.

[89] *Czernich*, in: *Czernich/Tiefenthaler/Kodek*, Art. 5 Rn. 30; *Mayr/Czernich*, 61; ebenso (ohne Bezugnahme auf das CISG) *Geimer/Schütze*, A.1 – Art. 5 Rn. 88.

[90] *Schlosser*, EuZPR, Art. 5 EuGVVO Rn. 10a. Zur differenzierten Behandlung solcher Verträge unter dem UN-Kaufrecht bereits die Nachweise in § 4 Rn. 60.

[91] *Mayr/Czernich*, 61; *Schlosser*, EuZPR, Art. 5 EuGVVO Rn. 10a; wohl auch *Rauscher/Leible*, Art. 5 Brüssel I-VO Rn. 46 (vorsichtiger *ders.*, a.a.O., Rn. 50).

[92] Voraussetzung ist dabei freilich nicht *allein*, dass es sich bei dem Vertrag um einen „Kaufvertrag" i.S. von Art. 1 Abs. 1 CISG handelt – neben diesem sachlichen Anwendungskriterium müssen natürlich im konkreten Fall auch die weiteren Anwendungsvoraussetzungen des Übereinkommens wie namentlich der notwendige Vertragsstaatenbezug (Art. 1 Abs. 1 lit. a, b CISG) und das Fehlen einer vertraglichen Abbedingung (Art. 6 CISG) gegeben sein.

bestimmt sich in diesem Zusammenhang aber nach der anwendbaren *lex causae*[93] und daher bei dem UN-Kaufrecht unterliegenden Kaufverträgen nach den Artt. 14 ff. CISG.

Bei Fehlen einer Erfüllungsortsklausel kommt sodann der Ort zum Zuge, an dem die Waren „nach dem Vertrag geliefert worden sind oder hätten geliefert werden müssen" – es kommt also wiederum auf den Vertragsinhalt an[94], welcher (sofern er im konkreten Fall zwischen den Prozessparteien streitig ist) nach Maßgabe der Artt. 7 ff., 14 ff. CISG zu ermitteln ist.[95] Es fällt in diesem Zusammenhang auf, dass Art. 5 Nr. 1 lit. b, erster Spiegelstrich EuGVVO damit gleich zweimal auf die vertragliche Vereinbarung der Parteien Bezug nimmt.[96] Sofern man nicht unterstellen will, dass eines dieser Tatbestandsmerkmale redundant ist, wird man wohl davon ausgehen müssen, dass sich die erstgenannte Bezugnahme auf Vereinbarungen über den *prozessualen* Erfüllungsort[97] bezieht, während die daneben genannte Ortsbestimmung auf die tatsächliche Warenlieferung und damit den mit primär *materiellrechtlicher* Wirkung vereinbarten Leistungsort im Blick hat.[98] 38

Sicher ist nach dem Normwortlaut jedenfalls, dass entscheidender Maßstab bei erfolgter Lieferung der in der Kommissionsbegründung[99] genannte tatsächliche oder faktische Lieferort nur dann ist, wenn er mit der vertraglichen Vereinbarung übereinstimmt[100] oder der Käufer die Lieferung an einem anderen Ort als vertragsgemäß angenommen hat[101] (worin gleichzeitig eine konkludente Vertragsänderung liegt) – jedes andere Ergebnis wäre auch 39

---

[93] *Czernich*, in: *Czernich/Tiefenthaler/Kodek*, Art. 5 Rn. 23; *Eltzschig*, IPRax 2002, 491, 494; *Kropholler*, EuZPR, Art. 5 EuGVVO Rn. 28; *ders./von Hinden*, in GS Lüderitz (2000), 401, 409; *Mayr/Czernich*, 62; *Rauscher/Leible*, Art. 5 Brüssel I-VO Rn. 44.

[94] OGH, JBl 2004, 186, 187: „Der vertragliche Erfüllungsort liegt bei einem Kaufvertrag stets dort, wo der Verkäufer nach dem Willen der Vertragsparteien die Ware abliefern muss, damit er alle Verpflichtungen aus dem Kaufvertrag erfüllt".

[95] Allgemein für die Maßgeblichkeit der *lex causae* OLG Düsseldorf, IHR 2004, 108, 113: „richtet sich nach dem auf den Vertrag anwendbaren innerstaatlichen Recht"; *Kropholler*, EuZPR, Art. 5 EuGVVO Rn. 43; *Mayr/Czernich*, 62; *Eltzschig*, IPRax 2002, 491, 494.

[96] *Eltzschig*, IPRax 2002, 491, 493: „wesentliche Unklarheit".

[97] So wohl auch *Kubis*, ZEuP 2001, 742, 752; a.A. *Schlosser*, EuZPR, Art. 5 EuGVVO Rn. 10. Dies wirft sogleich die Frage auf, ob eine solche Vereinbarung formfrei möglich ist oder den Anforderungen des Art. 23 Abs. 1 S. 2 EuGVVO genügen muss; vgl. zu dieser Problematik unter dem EuGVÜ EuGH, Rs. 56/79 – *Zelger ./. Salinitri*, Slg. 1980, 89, 97 und EuGH, Rs. C-106/95 – MSG *./. Les Gravières Rhénanes*, Slg. 1997-I, 932, 943 f.; zur EuGVVO *Leipold*, in GS Lüderitz (2000), 431, 448 f.; *Mayr/Czernich*, 63; *Eltzschig*, IPRax 2002, 491, 493.

[98] So implizit auch *Hager/Bentele*, IPRax 2004, 73 f. Nach *Eltzschig*, IPRax 2002, 491, 493 soll die Formel „sofern nichts anderes vereinbart worden ist" dagegen die Möglichkeit der Vertragsparteien betonen, die Anknüpfungskriterien des Art. 5 Nr. 1 lit. b EuGVVO zugunsten derer des Art. 5 Nr. 1 lit. a EuGVVO abzuändern; dagegen wiederum *Micklitz/Rott*, EuZW 2001, 325, 328; *Rauscher/Leible*, Art. 5 Brüssel I-VO Rn. 57.

[99] Begründung des Kommissionsvorschlages vom 14.7.1999, KOM(1999) 348 endg.

[100] OGH, JBl 2004, 186, 187; *Kropholler*, EuZPR, Art. 5 EuGVVO Rn. 40 f.; dies verkennen *Hager/Bentele*, IPRax 2004, 73, 76.

[101] Rechtbank van Koophandel Hasselt, 25.2.2004 – *K BVBA ./. I BV*, CISG Belgium; *Kropholler*, EuZPR, Art. 5 EuGVVO Rn. 40; *Magnus*, IHR 2002, 45, 47; *Rauscher/Leible*, Art. 5 Brüssel I-VO Rn. 51; unklar *Schlosser*, EuZPR, Art. 5 EuGVVO Rn. 10a.

ganz unsinnig, weil dann die vertragsbrüchige Partei über ihre vertragswidrige Lieferung zugleich noch den Gerichtsstand bestimmen könnte.[102] Sofern noch keine Lieferung erfolgt ist, kommt es ohnehin allein auf den Vertragsinhalt an.[103]

40 Dass der beabsichtigte Ausschluss des materiellen Rechts bei der Bestimmung des Gerichtsstandes folglich nicht verwirklicht worden ist und sich wohl auch nicht verwirklichen lässt, ist damit bereits offensichtlich geworden.[104] Unterschiedliche Auffassungen bestehen im Schrifttum hinsichtlich der dadurch aufgeworfenen Frage, ob schon im Rahmen des Art. 5 Nr. 1 lit. b EuGVVO auf die *lex causae* zurückzugreifen ist, sofern der (in der Vorschrift ausdrücklich angesprochene) Vertrag keine Bestimmung des Leistungsortes enthält[105] – bejaht man dies, so kommt schon auf dieser Ebene Art. 31 CISG zum Zuge.[106] Auf der anderen Seite kann man diese Konstellationen aber auch als Fälle des (sogleich zu erörternden) Art. 5 Nr. 1 lit. c EuGVVO verstehen.[107]

41 Für die erstgenannte Ansicht spricht insofern zum einen, dass sie schwierige Grenzziehungen überflüssig macht – wie etwa soll eine Streitigkeit aus einem Kaufvertrag einzuordnen sein, der eine *Rechtswahlklausel* zugunsten der Rechts eines CISG-Vertragsstaates enthält? Gelangt Art. 31 CISG in diesem Fall als Teil der vertraglichen Einigung oder als Teil der *lex causae* zur Anwendung?[108] Zum anderen erscheint aus Gründen des Normwortlauts nur im Anwendungsbereich des Art. 5 Nr. 1 lit. b EuGVVO gesichert, dass die Zuständigkeit für alle Streitigkeiten aus dem Vertrag einheitlich an *einem* Erfüllungsort (nämlich dem Ort der Lieferung) konzentriert ist – eine viel begrüßte Abkehr von der *De Bloos*-Rechtsprechung[109] des EuGH zum EuGVÜ, nach welcher es auf den Erfüllungsort der jeweils streitigen Verpflichtung ankam. Soweit es um den hier interessierenden Einfluss des UN-Kaufrechts auf die Gerichtsstandsbestimmung geht, kann die Frage allerdings letztlich offen bleiben, weil – wie sogleich deutlich werden wird – die Berücksichtigung des CISG innerhalb wie außerhalb des Art. 5 Nr. 1 lit. b EuGVVO im Ergebnis identische Folgen zeitigt.

---

[102] Zutreffend *Czernich*, in: *Czernich/Tiefenthaler/Kodek*, Art. 5 Rn. 28, 36; *Eltzschig*, IPRax 2002, 491, 495; *Mayr/Czernich*, 61 f.

[103] *Kropholler*, EuZPR, Art. 5 EuGVVO Rn. 40; *ders./von Hinden*, in GS Lüderitz (2000), 401, 409 f.; *Martiny*, in: *Reithmann/Martiny*, Rn. 296; *Schlosser*, EuZPR, Art. 5 EuGVVO Rn. 10a.

[104] *Czernich*, in: *Czernich/Tiefenthaler/Kodek*, Art. 5 Rn. 9; *Gsell*, IPRax 2002, 484, 486; *Mayr/Czernich*, 62; *Piltz*, NJW 2002, 789, 793; *Schlosser*, EuZPR, Art. 5 EuGVVO Rn. 10a. Für uneingeschränkte Maßgeblichkeit der *lex causae Brunner*, Art. 31 Rn. 15.

[105] So *Droz/Gaudemet-Tallon*, Rev. crit. dr. intern. privé 2001, 601, 635; *Geimer/Schütze*, A.1 – Art. 5 Rn. 87; *Magnus*, IHR 2002, 45, 48; *Mayr/Czernich*, 62; *Piltz*, NJW 2002, 789, 793; ebenso – aber nur für CISG-Käufe – *Martiny*, in: *Reithmann/Martiny*, Rn. 296; dagegen *Hager/Bentele*, IPRax 2004, 73, 76; *Jayme/Kohler*, IPRax 1999, 401, 405; *Kropholler*, EuZPR, Art. 5 EuGVVO Rn. 41; *Rauscher/Leible*, Art. 5 Brüssel I-VO Rn. 52.

[106] *Czernich*, in: *Czernich/Tiefenthaler/Kodek*, Art. 5 Rn. 33; *Herber*, IHR 2004, 117; *Magnus*, IHR 2002, 45, 48; *Martiny*, in: *Reithmann/Martiny*, Rn. 296; *Piltz*, NJW 2002, 789, 793; *Schlechtriem*, Int. UN-Kaufrecht, Rn. 124; a.A. *Hager/Bentele*, IPRax 2004, 73, 76.

[107] *Hager/Bentele*, IPRax 2004, 73, 74.

[108] Dazu bereits *Schroeter*, 5 Vindobona J. Int. Com. L. & Arb. (2001), 74, 84 f. Vgl. auch *Gsell*, IPRax 2002, 484, 487, die darauf hinweist, dass die Parteien gerade deshalb keine Klausel in den Vertrag aufgenommen haben mögen, die festlegt, wo der Warenschuldner tätig werden bzw. wo der Bestimmungsort für die Ware liegen soll, weil sie wissen, dass ihr Kaufvertrag dem UN-Kaufrecht und damit der Auffangregelung des Art. 31 lit. c CISG unterliegt.

[109] EuGH, Rs. 14/76 – *de Bloos ./. Bouyer*, Slg. 1976, 1497, 1508.

cc) Rolle des UN-Kaufrechts bei der Gerichtsstandsbestimmung außerhalb des Anwendungsbereiches des Art. 5 Nr. 1 lit. b EuGVVO

Sofern Art. 5 Nr. 1 lit. b, erster Spiegelstrich EuGVVO nicht anwendbar ist – was bei CISG-Verträgen in der Praxis vor allem dann der Fall sein wird, wenn die Parteien keinerlei vertragliche Bestimmung über den Erfüllungs- bzw. Leistungsort getroffen haben – so kommt über den Verweis in Art. 5 Nr. 1 lit. c EuGVVO die Vorschrift des Art. 5 Nr. 1 lit. a EuGVVO zum Zuge, welche ihrem Inhalt nach bekanntlich Art. 5 Nr. 1 EuGVÜ entspricht. In diesen Konstellationen kommt es daher weiterhin auf die Erfüllungsortsbestimmungen des UN-Kaufrechts an.[110] **42**

Eine geringfügige Neuheit kann sich in diesem Zusammenhang allenfalls dann ergeben, wenn man davon ausgeht, dass die im Wortlaut des Art. 5 Nr. 1 lit. b EuGVVO verankerte einheitliche Anknüpfung an den Lieferort auch im Rahmen des Art. 5 Nr. 1 lit. c i.V.m. lit. a EuGVVO Platz greift.[111] In diesem Fall wäre der Erfüllungsort allein Art. 31 CISG (Ort der Lieferung)[112], nicht aber Art. 57 CISG (Zahlungsort) zu entnehmen[113], freilich ohne dass sich aus dieser Umstellung Folgen für das praktische Resultat ergeben: Da *beide* Vorschriften regelmäßig auf die Niederlassung des Verkäufers verweisen, entsteht auch auf diese Weise ein Klägergerichtsstand für Zahlungsklagen.[114] Diesem Ergebnis können die Parteien folglich nur durch eine abweichende vertragliche Festlegung des Lieferortes entgehen.[115] **43**

dd) Einfluss des Art. 57 Abs. 2 CISG auf die Behandlung von Sitzverlegungen im Rahmen des Art. 5 Nr. 1 EuGVVO

Gelegentlich wird dem UN-Kaufrecht zudem die Antwort auf die Frage entnommen, welche zuständigkeitsrechtlichen Folgen eine *Sitzverlegung* des Gläubigers in Fällen zeitigt, in denen sich der Erfüllungsort i.S.d. Art. 5 Nr. 1 EuGVVO am Sitz des Gläubigers befindet: Man verweist auf die Bestimmung des Art. 57 Abs. 2 CISG[116], aus der sich ergäbe, dass der Schuldner durch die Verlegung des Gläubigersitzes keine Nachteile erleiden soll – eine **44**

---

[110] LG Gießen, IHR 2003, 276; *Brunner*, Art. 31 Rn. 15; *Czernich*, in: *Czernich/Tiefenthaler/Kodek*, Art. 5 Rn. 46; *Kropholler*, EuZPR, Art. 5 EuGVVO Rn. 45; *Kubis*, ZEuP 2001, 742, 751; *Leipold*, in GS Lüderitz (2000), 431, 450; *Magnus*, IHR 2002, 45, 49; *Mayr/Czernich*, 66; *Piltz*, NJW 2002, 789, 793; *Rauscher/Leible*, Art. 5 Brüssel I-VO Rn. 41; *Schlosser*, EuZPR, Art. 5 EuGVVO Rn. 10c; *Schroeter*, 5 Vindobona J. Int. Com. L. & Arb. (2001), 74, 85.

[111] So *Jayme/Kohler*, IPRax 1999, 401, 405; *Junker*, RIW 2002, 569, 572; *Magnus*, IHR 2002, 45, 49; *Micklitz/Rott*, EuZW 2001, 325, 329; a.A. LG Gießen, IHR 2003, 276; *Droz/Gaudemet-Tallon*, Rev. crit. dr. intern. privé 2001, 601, 634; *Kubis*, ZEuP 2001, 742, 751; *Mayr/Czernich*, 65; *Rauscher/Leible*, Art. 5 Brüssel I-VO Rn. 36; *Schlosser*, EuZPR, Art. 5 EuGVVO Rn. 10c.

[112] *Magnus*, IHR 2002, 45, 49; *Schlechtriem*, Int. UN-Kaufrecht, Rn. 215.

[113] *Magnus*, IHR 2002, 45, 49.

[114] *Magnus*, IHR 2002, 45, 49: „erst recht".

[115] *Magnus*, IHR 2002, 45, 49; aus materiellrechtlicher Sicht ebenso *Piltz*, § 4 Rn. 40.

[116] So *Schlosser*, EuZPR, Art. 5 EuGVVO Rn. 10d.

Sitzverlegung könne daher auch nicht zu einer Veränderung der internationalen Zuständigkeit führen.[117]

45 Letzterer Schlussfolgerung wird man im Ergebnis aus prozessualen Erwägungen zustimmen können, weil es die Parteien andernfalls in der Hand hätten, nachträglich den Erfüllungsortsgerichtsstand zu manipulieren.[118] Art. 57 Abs. 2 CISG dürfte allerdings zur Begründung nichts hergeben, da diese Vorschrift allein durch eine Sitzverlegung für die Gegenpartei entstehende Mehrkosten betrifft (welche in prozessualer Hinsicht, etwa bei einer Sitzverlegung im Inland, regelmäßig gar nicht anfallen werden). Darüber hinaus lässt sich Art. 57 Abs. 2 CISG gerade entnehmen, dass der Schuldner seine Leistung nunmehr am neuen Sitzort des Zahlungsgläubigers erbringen muss (die Sitzverlegung also Wirkung zeitigt) und auch sonstige Nachteile nicht-finanzieller Natur vom Schuldner zu tragen sind.[119] Eine Sicherung gegen erfüllungsortbestimmende Sitzverlegungen enthält insoweit allein Art. 31 lit. c CISG, welcher auf den Ort der Niederlassung „bei Vertragsabschluss" abstellt.[120]

d) Beachtung des UN-Kaufrechts bei der Auslegung kaufrechtsferner Gemeinschaftsrechtsakte

46 Schließlich werden Vorschriften des UN-Kaufrechts vereinzelt sogar als Auslegungsmaßstab für Gemeinschaftsrechtsnormen herangezogen, die selbst im weiteren Sinne keinen internationalkaufrechtlichen Bezug aufweisen. Ein Beispiel aus der Gemeinschaftspraxis betrifft die Interpretation der Verordnung Nr. 2009/95 der Kommission[121], welche Durchführungsbestimmungen für eine Verordnung des Rates über Maßnahmen zur unentgeltlichen Lieferung landwirtschaftlicher Erzeugnisse an die Bevölkerung von Georgien, Armenien, Aserbaidschan, Kirgisistan und Tadschikistan[122] enthielt: Hier wurde von der EG-Kommission zur Begründung dafür, dass bei der Festlegung der Höhe eines „Eilgeldes", welches von Transportunternehmern für die Entladung von Schiffen zu zahlen war, mangels ausdrücklicher Bestimmung in der EG-Verordnung von einem „angemessenen" Tarif auszugehen ist, auf Art. 55 CISG verwiesen.[123] Neben der Tatsache, dass die Beachtung des UN-Kaufrechts bei der Rechtsanwendung in diesem Fall durch die *EG-Kommission* – also ein Organ der Gemeinschaft und nicht eines Mitgliedstaates – erfolgte, fällt hier auf, dass der Regelung des Art. 55 CISG (welche eigentlich die Bestimmung des Kaufpreises

---

[117] *Schlosser*, EuZPR, Art. 5 EuGVVO Rn. 10d; aus rechtspolitischer Perspektive ebenso *Junker*, RIW 2002, 569, 571 (zu Art. 57 Abs. 1 lit. a CISG); a.A. OLG Celle, IPRax 1999, 457 f. (zum Fall der Forderungsabtretung); *Schlechtriem/Hager*, Art. 57 Rn. 11 (zu Art. 5 Nr. 1 EuGVÜ).

[118] *Czernich*, in: *Czernich/Tiefenthaler/Kodek*, Art. 5 Rn. 20.

[119] *Piltz*, § 4 Rn. 140; *Reinhart*, Art. 57 Rn. 7; *Schlechtriem/Hager*, Art. 57 Rn. 7; teilweise a.A. *Loewe*, 77.

[120] Dieser gilt folglich auch bei einer späteren Sitzverlegung weiter (*Piltz*, § 4 Rn. 43; *Reinhart*, Art. 31 Rn. 8).

[121] Verordnung (EG) Nr. 2009/95 der Kommission vom 18. August 1995, ABl. EG 1995, Nr. L 196, 4 ff.

[122] Verordnung (EG) Nr. 1975/95 des Rates vom 4. August 1995, ABl. EG 1995, Nr. L 191, 2 ff.

[123] EuG, verb. Rs. T-121/96 und T-151/96 – *Mutual Aid ./. Kommission*, Slg. 1997-II, 1357, 1373.

betrifft) ein allgemeiner Gedanke entnommen wurde, den man auch in Bezug auf eine spezielle Dienstleistung im Bereich des Seetransports meinte anwenden zu können.[124]

Zu weit dürfte es hingegen wohl gehen, dem UN-Kaufrecht Einfluss auf die Auslegung der Pauschalreise- und der Überweisungs-Richtlinie zuzubilligen, selbst wenn man mit *Magnus*[125] von einer gewissen Vorbildfunktion des Übereinkommens für die Regelungsstruktur der beiden EG-Rechtsakte ausgehen sollte: Hier dürfte dem generellen Interesse an einer parallelen Auslegung von Gemeinschafts- und Übereinkommensrecht aufgrund der Unterschiedlichkeit der betroffenen Sachmaterien ein nur geringer Stellenwert zukommen. 47

e) Implizite Rücknahme des Geltungsanspruches des sekundären Gemeinschaftsrechts in CISG-Konstellationen?

Verschiedentlich wird in der Literatur darüber hinaus die Auffassung vertreten, Rechtsakte des sekundären EG-Rechts würden *generell* mit der immanenten Einschränkung erlassen, sie sollten in vom UN-Kaufrecht erfassten Konstellationen *nicht gelten*.[126] Der Anwendungsbereich der Gemeinschaftsrechtsakte sei vor diesem Hintergrund entsprechend auszulegen mit der Folge, dass die mitgliedstaatlichen Gesetzgeber mit dem CISG kollidierende EG-Richtlinien nicht umzusetzen[127] und nationale Gerichte das EG-Recht insoweit nicht anzuwenden brauchen.[128] 48

aa) Begründung

Hinsichtlich der Kaufrechts-Richtlinie wird zur Begründung zum einen auf die Vorbildfunktion des UN-Kaufrechts verwiesen; es könne daher davon ausgegangen werden, dass die Richtlinienverfasser die Anwendung des Übereinkommens in der Union nicht haben einschränken wollen.[129] Zum anderen wird weitergehend und auf das gesamte sekundäre Gemeinschaftsrecht bezogen argumentiert, der EG-Kommission sei die Existenz und weite Verbreitung des UN-Kaufrechts in der EU bekanntlich geläufig[130], sie räume ihm – wie aus entsprechenden Kommissionsmitteilungen[131] ersichtlich – nahezu den Stellenwert eines 49

---

[124] Das EuG, a.a.O., 1379 ist der Kommission im Ergebnis gefolgt, ohne jedoch Art. 55 CISG zu erwähnen.

[125] *Magnus*, in: *Ferrari*, Verona Conference, 129, 142 f.; *ders.*, in FS Jayme (2004), 1307, 1316; dazu bereits § 16 Rn. 45.

[126] *Ernst/Gsell*, ZIP 2000, 1410, 1413; *Magnus*, ZEuP 1999, 643, 647; *Pfeiffer*, in AnwKomm-BGB, Art. 1 Kauf-RL Rn. 29; *Roth*, in: *Ernst/Zimmermann*, Schuldrechtsreform, 225, 250 f.; *Schlechtriem*, Int. UN-Kaufrecht, Rn. 345a; *Trnka*, WiRO 2003, 331, 332; *von Sachsen Gessaphe*, RIW 2001, 721, 734; a.A. *Mankowski*, MDR 2003, 854, 855 f.

[127] *Roth*, in: *Ernst/Zimmermann*, Schuldrechtsreform, 225, 251; *Schlechtriem*, Int. UN-Kaufrecht, Rn. 345a; *Trnka*, WiRO 2003, 331, 332. Dazu bereits die Hinweise oben in Rn. 6, 26.

[128] *Ernst/Gsell*, ZIP 2000, 1410, 1413; *von Sachsen Gessaphe*, RIW 2001, 721, 734.

[129] *Ernst/Gsell*, ZIP 2000, 1410, 1412; *Magnus*, ZEuP 1999, 643, 647; *Pfeiffer*, in AnwKomm-BGB, Art. 1 Kauf-RL Rn. 29: „ohne dass dies gesichert wäre"; *Roth*, in: *Ernst/Zimmermann*, Schuldrechtsreform, 225, 250; *von Sachsen Gessaphe*, RIW 2001, 721, 734.

[130] *Magnus*, ZEuP 1999, 643, 647.

[131] *Europ. Kommission*, Mitteilung zum Europäischen Vertragsrecht, Anm. 18; *dies.*, Aktionsplan, Ziff. 63, 96.

Gemeinschaftsrechtsaktes ein.[132] Aus diesem Grund könne gefolgert werden, dass Rechtsakte der EG einschließlich Verordnungen mit der immanenten Beschränkung erlassen werden, im Geltungsbereich des CISG hinter dessen Regeln zurückzutreten.[133]

bb) Stellungnahme

50 Der referierten Auffassung kann jedoch nicht gefolgt werden: Während sie zweifelsohne ein rechtspolitisches Desiderat ausspricht, ist ihre These von einer generellen Rücknahme des Geltungsanspruches des sekundären Gemeinschaftsrechts in CISG-Konstellationen mit zwingenden Grundsätzen des Gemeinschaftsrechts unvereinbar. Soweit zur Begründung auf Äußerungen der EG-Kommission zur Bedeutung des UN-Kaufrechts in der EU verwiesen wird, ist insofern zunächst anzumerken, dass es sich bei der Kommission nach der Kompetenzordnung des EG-Vertrages keineswegs um den europäischen „Richtliniengeber"[134] handelt, dessen Willen man meint nachweisen zu können – EG-Richtlinien werden vielmehr auf Vorschlag der EG-Kommission von Rat und Parlament erlassen (Art. 251 EG).[135]

51 Zwar haben sich in den letzten Jahren, wie bereits in § 13 Rn. 45 ff. nachgewiesen, auch Rat und Parlament positiv zum CISG geäußert. Jedoch ergingen sämtliche Stellungnahmen der verschiedenen Gemeinschaftsorgane erst zu einem Zeitpunkt, zu dem die hier behandelten EG-Rechtsakte mit internationalkaufrechtlichem Bezug bereits erlassen waren, was ihre Berücksichtigung – etwa im Rahmen einer historischen Auslegung[136] – schon aus *zeitlichen* Gründen fragwürdig erscheinen lässt.[137] Darüber hinaus lässt jedoch auch der *Inhalt* der Äußerungen von Rat, Parlament und Kommission – die allesamt in anderem

---

[132] *Schlechtriem*, Int. UN-Kaufrecht, Rn. 345a; *Trnka*, WiRO 2003, 331, 332.

[133] *Schlechtriem*, Int. UN-Kaufrecht, Rn. 345a mit der (optimistischen) Ergänzung, man dürfe davon ausgehen, „dass die Kommission sich dem Ideal widerspruchsfreier Rechtsetzung verpflichtet weiß".

[134] So die Bezeichnung bei *Ernst/Gsell*, ZIP 2000, 1410, 1412; *Magnus*, ZEuP 1999, 643, 647. Auf die Kenntnis des Rates abstellend hingegen *von Sachsen Gessaphe*, RIW 2001, 721, 734.

[135] *Herdegen*, ZHR 155 (1991), 52, 64; *Pechstein*, EuR 1990, 249, 253. Allgemein *für* eine Berücksichtigung von Kommissionsbegründungen – freilich nur im Rahmen der Auslegung desjenigen Gemeinschaftsrechtsaktes, auf den sie sich unmittelbar beziehen – hingegen *Lutter*, JZ 1992, 593, 600.

[136] Vgl. *Franzen*, Privatrechtsangleichung durch die EG, 450 f.; *Najork/Schmidt-Kessel*, GPR 2003/04, 5, 7; allgemein auch *Herdegen*, ZHR 155 (1991), 52, 57; gegen eine historische Auslegung des EG-Rechts *Schwarze/Schwarze*, Art. 220 EGV Rn. 28 und *Gaitanides*, in: *von der Groeben/Schwarze*, Art. 220 EG Rn. 57 mit dem Argument, jedenfalls bei der Interpretation des Sekundärrechts widerspreche ein Abstellen auf die Entstehungsgeschichte „dem besonderen Kompromiß- und Verhandlungscharakter europäischer Normgebung", der einen ausreichend einheitlichen Willen des historischen Gesetzgebers vielfach nicht erkennen lasse; großzügiger hingegen *Lutter*, JZ 1992, 593, 600 f.

[137] Diesem Aspekt misst auch der Gerichtshof entscheidende Bedeutung bei; so etwa in EuGH, Rs. C-52/00 – *Kommission ./. Frankreich (Produkthaftungs-Richtlinie)*, Slg. 2002-I, 3856, 3866 (zur Berücksichtigung von nach dem Erlass der auszulegenden EG-Richtlinie vorgenommenen Änderungen des EG-Primärrechts).

Zusammenhang[138] getätigt wurden – kaum den Schluss zu, man habe den Anwendungsbereich geltenden Sekundärrechts einschränken wollen, weisen sie doch lediglich auf die Geltung des Kaufrechtsübereinkommens in der EU hin[139] oder sprechen sich allgemein für dessen Berücksichtigung bei der Schaffung *künftiger* Gemeinschaftsrechtsakte aus.[140] Von einer einschränkenden Auslegung *bestehender* Sekundärrechtsakte, also des *acquis communautaire*, ist aus gutem Grund[141] hingegen nirgends die Rede.

Man sollte die zitierten Stellungnahmen der Gemeinschaftsorgane daher als das nehmen, 52
was sie sind, nämlich vor allem politisch motivierte (und inhaltlich zu begrüßende) Absichtserklärungen. Diesen kann dabei durchaus rechtliche Relevanz zukommen, soweit es etwa um die Frage der Vorhersehbarkeit künftiger gemeinschaftlicher Rechtsetzung für die EU-Staaten geht (dazu bereits § 13 Rn. 48 ff.) – um die übereinstimmende Auffassung der rechtsetzungsbefugten Organe in die Schaffung geltenden Sekundärrechts münden zu lassen, bedarf es hingegen der Einhaltung des förmlichen Rechtsetzungsverfahrens des EG-Vertrages, welche hier ersichtlich fehlt.[142] Dasselbe muss gelten, wenn es um die Einschränkung der Anwendung des gemeinschaftlichen Besitzstandes geht, denn immerhin führt der hier kritisierte Ansatz der Sache nach zu einer teilweisen Außerkraftsetzung geltenden Sekundärrechts für den wichtigsten Vertragstyp des Binnenmarktes.

Das aus gemeinschaftsrechtlicher Sicht entscheidende Argument gegen eine implizite 53
Einschränkung des Anwendungsbereichs des Sekundärrechts dürfte jedoch sein, dass andernfalls Kommission, Rat und Parlament die Interpretationshoheit über das geltende Gemeinschaftsrecht eingeräumt würde[143] – diese liegt jedoch nach der innergemein-

---

[138] Nämlich im Rahmen der Diskussion über ein künftiges Europäisches Zivilgesetzbuch; vgl. dazu im Einzelnen noch § 18 Rn. 4 ff.

[139] *Europ. Kommission*, Mitteilung zum Europäischen Vertragsrecht, Anm. 18 ff. sowie Anhänge II u. III.

[140] *Europ. Parlament*, Entschließung v. 15.11.2001, lit. J; *Rat*, Bericht v. 16.11.2001, Ziff. 8 und Entschließung zum europ. Vertragsrecht v. 23.9.2003, sub. II 3; *Europ. Kommission*, Aktionsplan, Ziff. 63 (für den gemeinsamen Referenzrahmen; dazu bereits § 16 Rn. 47 ff.).

[141] So hat der EuGH, Rs. C-52/00 – *Kommission ./. Frankreich (Produkthaftungs-Richtlinie)*, Slg. 2002-I, 3856, 3866 zur Berücksichtigung des – als Teil des geltenden Primärrechts ungleich wirkungsstärkeren! – Art. 153 EG betont, dieser sei „als an die Gemeinschaft gerichtete Anweisung für ihre zukünftige Politik gefasst und kann den Mitgliedstaaten wegen der unmittelbaren Gefährdung des gemeinschaftlichen Besitzstandes keine Befugnis verleihen, selbständig Maßnahmen zu ergreifen, die im Widerspruch zum Gemeinschaftsrecht stünden, wie es sich aus den zum Zeitpunkt des Inkrafttretens von Artikel 153 EG bereits erlassenen Richtlinien ergibt"; ähnlich EuGH, Rs. C-154/00 – *Kommission ./. Griechenland (Produkthaftungs-Richtlinie)*, Slg. 2002-I, 3879, 3897: Eine von der EG-Kommission angekündigte Änderung der betroffene EG-Richtlinie kann die Mitgliedstaaten nicht von der Verpflichtung entbinden, das jeweils geltende Gemeinschaftsrecht zu beachten.

[142] In dieselbe Richtung auch *Herdegen*, ZHR 155 (1991), 52, 63 und *Pechstein*, EuR 1990, 249, 253 mit dem Hinweis auf das zur Annahme des auszulegenden Rechtsakts erforderliche Stimmenquorum im Rat, das auch bei der Verabschiedung der Erklärung erreicht werden müsse.

[143] Auf die sich ergebende „Frage nach konkurrierenden Auslegungskompetenzen des Gerichtshofs einerseits und der 'politischen' Organe andererseits" weist auch *Herdegen*, ZHR 155 (1991), 52, 54 hin; ebenso *Pechstein*, EuR 1990, 249, 250 ff.

schaftlichen Kompetenzverteilung beim *EuGH* (Art. 220 EG), der die Auslegung geltender EG-Rechtsakte nach seinen angestammten Auslegungsgrundsätzen vornimmt und entsprechenden Äußerungen der anderen Gemeinschaftsorgane dabei in ständiger Praxis eine nur geringe oder keine Bedeutung beimisst.

54 In der Auslegungspraxis des Gerichtshofes reicht dabei der Vorrang von Normwortlaut und *effet utile* gegenüber den Ansichten der an der Rechtsetzung beteiligten Organe außerordentlich weit, wie etwa in den – bereits an anderer Stelle[144] zitierten – Verfahren deutlich wurde, in denen der EuGH mit der Auslegung der Produkthaftungs-Richtlinie befasst war: Hier hatten Rat und Kommission bereits bei der Annahme der Richtlinie auf der Ratstagung vom 25. Juli 1985 eine ausdrückliche „gemeinsame Erklärung" zum Geltungsbereich der Richtlinie in das Ratsprotokoll aufgenommen[145], in der beide Gemeinschaftsorgane ihre „übereinstimmende Auffassung" niederlegten, der zufolge die (im konkreten Fall umstrittene) Frage der Haftung der Zwischenhändler durch die Produkthaftungs-Richtlinie nicht geregelt wird.[146] Der EuGH gelangte (ohne die Erklärung von Rat und Kommission auch nur zu erwähnen) zur gegenteiligen Auffassung und entschied, dass die EG-Richtlinie auch in dieser Frage eine abschließende Regelung enthält.[147]

55 Dieser Ansatz findet seine Entsprechung in weiteren Urteilen, in denen der Gerichtshof feststellte, dass „eine Auslegung, die aus einer Erklärung des Rates hergeleitet wird, nicht zu einer anderen Auslegung als der führen darf, die sich aus dem Wortlaut" der Richtlinie selbst ergibt.[148] Ein in CISG-Konstellationen zurückgenommener Geltungsanspruch einer EG-Richtlinie setzt danach eine entsprechende ausdrückliche Relationsnorm im sekundären Gemeinschaftsrechtsakt voraus, deren Wünschbarkeit bereits in § 16 Rn. 37 betont wurde – eine solche Vorschrift zugunsten des Kaufrechtsübereinkommens ist jedoch bislang allein in der Klausel-Richtlinie enthalten.[149]

---

[144] § 4 Rn. 13.

[145] Zur Berücksichtigung von Protokollerklärungen bei der Auslegung des EG-Sekundärrechts instruktiv *Anweiler*, Auslegungsmethoden des EuGH, 257 ff.; *Lutter*, JZ 1992, 593, 600 f.

[146] Die „gemeinsame Erklärung" wird mit vollem Wortlaut zitiert in der Entschließung des Rates vom 19.12.2002 zur Änderung der Richtlinie über die Haftung für fehlerhafte Produkte, ABl. EU vom 4.2.2003, Nr. C 26, 2, 3. Die in der Vergangenheit umstrittene Frage, ob *nicht veröffentlichte* Protokollerklärungen nur in Verfahren zwischen EG-Organen und/oder Mitgliedstaaten (so *Herdegen*, ZHR 155 (1991), 52, 63; *Pechstein*, EuR 1990, 249, 254 f. m.w.N.) oder aber gar nicht berücksichtigt werden dürfen (so *Lutter*, JZ 1992, 593, 601), hat mit der Aufnahme des Art. 207 Abs. 3 S. 4 EG durch den Vertrag von Amsterdam – der nunmehr die Veröffentlichung der Protokollerklärungen „in jedem Fall" vorschreibt, soweit der Rat als Gesetzgeber tätig wird – seine Bedeutung weitestgehend verloren. (Die hier relevanten Erklärungen der verschiedenen Gemeinschaftsorgane zum UN-Kaufrecht wurden ohnehin allesamt veröffentlicht.)

[147] EuGH, Rs. C-52/00 – *Kommission ./. Frankreich (Produkthaftungs-Richtlinie)*, Slg. 2002-I, 3856, 3872 f.

[148] EuGH, Rs. 429/85 – *Kommission ./. Italien*, Slg. 1988, 843, 851 f. Hier hatte Italien argumentiert, die richtlinienumsetzenden italienischen Vorschriften entsprächen zwar formal nicht der Richtlinie, seien aber infolge einer Erklärung des Rates erfolgt, die in das Protokoll der Sitzung aufgenommen worden sei, in der die Richtlinie gebilligt wurde. Dem EuGH zustimmend etwa *Franzen*, Privatrechtsangleichung durch die EG, 451.

[149] Dazu § 6 Rn. 125.

Abschließend ist noch auf die *Kaufrechts-Richtlinie* einzugehen, welche insofern einen Sonderfall darstellt, als das Kaufrechtsübereinkommen bei ihrer Ausarbeitung bekanntermaßen als Modell und Ausgangspunkt gedient hat: Während die Vorschriften des UN-Kaufrechts aus diesem Grunde nach hier vertretener Auffassung[150] bei der Auslegung der Richtlinienvorschriften berücksichtigt werden können, ist zu beachten, dass sich die Gemeinschaftsorgane eben doch an verschiedenen Punkten für abweichende Lösungen entschieden und damit inhaltliche Unvereinbarkeiten zwischen regionalem und universalem Regelwerk in Kauf genommen haben. Soweit es dadurch in der Folge zu Konfliktlagen kommt, sollten diese daher nicht über eine generelle Einschränkung des *Anwendungsbereiches* der Kaufrechts-Richtlinie (mit potentiellen Folgen für ihren *effet utile*), sondern methodisch zutreffend im Rahmen der sogleich im Text zu behandelnden normenkonfliktauflösenden Auslegung bewältigt werden. 56

Nur auf diesem Wege kann zudem sichergestellt werden, dass die Möglichkeit erhalten bleibt, einen künftigen Vorrang des sekundären Gemeinschaftsrechts vor dem UN-Kaufrecht durch eine Erklärung nach Art. 94 CISG herbeizuführen[151]: Geht man hingegen davon aus, dass das EG-Sekundärrecht in vom Anwendungsbereich des CISG erfassten Konstellationen generell, also unabhängig von einem bestehenden Normenkonflikt nicht gelten will, so griffe es auch nach einer künftigen Art. 94 CISG-Erklärung nicht ein.[152] 57

2. *Die „völkerrechtsfreundliche" Auslegung des Gemeinschaftsrechts als Mittel der Normenkonfliktauflösung*

Sodann kommt eine Beachtung des UN-Kaufrechts auch in Situationen in Betracht, in welchen der auszulegende Gemeinschaftsrechtssatz – der, soweit es sich um eine EG-Richtlinie handelt, im Rahmen der richtlinienkonformen Auslegung des mitgliedstaatlichen Rechts als Auslegungsmaßstab fungiert – mit dem Einheitskaufrecht in einer *Konfliktlage* steht und der Auslegungsvorgang daher dazu dient, dem UN-Kaufrecht als dem vorrangigen internationalen Rechtsakt zur vollständigen Anwendung zu verhelfen. Die vom Rechtsanwender vorzunehmende Auslegung des Gemeinschaftsrechts einschließlich der Berücksichtigung des CISG fungiert hier also als Mittel der *Normenkonfliktauflösung*[153], die sich dabei komplementär zu dessen Beachtung durch den (europäischen und nationalen) Gesetzgeber verhält: Je effektiver Letzterer bei der harmonischen Abstimmung beider Rechtsmassen war, desto weniger Rechtsprobleme treten bei der praktischen Rechtsanwendung auf. 58

a) *Der Auslegungsgrundsatz im EG-Recht im Allgemeinen*

Die völkerrechtsfreundliche oder -konforme Auslegung kollidierenden Rechts stellt ein überkommenes Instrument der Rechtsanwendung zur Vermeidung von Normenkonflikten dar und ist als Grundsatz in den meisten mitgliedstaatlichen Rechtsordnungen verwurzelt. Auch im Gemeinschaftsrecht wird das Gebot der völkerrechtsfreundlichen Auslegung 59

---

[150] Siehe dazu oben Rn. 26.

[151] Dazu bereits in § 10 Rn. 66, § 11 Rn. 45 sowie unten in § 19 Rn. 74 f.

[152] Zur Bedeutung des eigenen Geltungsanspruches von Gemeinschaftsrechtsakten auch vor § 12 Rn. 2.

[153] Zu dieser Funktion der Auslegung bereits § 5 Rn. 12.

allgemein anerkannt[154], wobei es überwiegend auf den allgemeinen Grundsatz des Völkerrechtsfreundlichkeit des EG-Rechts[155], von einigen Autoren auch auf Art. 307 EG[156] gestützt wird. Hinsichtlich des Inhalts dieses Gebotes und der Voraussetzungen für sein Eingreifen erscheint es zweckmäßig, zwischen seinen verschiedenen Adressaten zu unterscheiden, wobei zunächst auf die Beachtung des Gebots durch den EuGH einzugehen ist, um sodann dessen Relevanz für die mitgliedstaatlichen Gerichte zu untersuchen (Rn. 66 ff.).

b) Die völkerrechtsfreundliche Auslegung durch den EuGH

60 Im Schrifttum wird für Konstellationen, in denen eine Kollision gemeinschaftsrechtlicher Normen mit Übereinkommen der Mitgliedstaaten vorliegt, primär eine Pflicht der *Gemeinschaftsorgane* zur völkerrechtskonformen Auslegung des Gemeinschaftsrechts konstatiert.[157] Angesprochen ist damit zunächst die EG-Kommission, der allerdings als Organ im Bereich des internationalen Warenkaufrechts keine Bedeutung zukommt, weil die Anwendung des Gemeinschaftsrechts hier allein in den Händen der Gerichte liegt. Das erwähnte Gebot besitzt insoweit allerdings eine potentiell wesentliche Bedeutung für den EuGH, der zur Auslegung des Gemeinschaftsrechts berufen ist und dabei im Vorabentscheidungsverfahren gemäß Art. 234 EG – welches wiederum ein Zwischenverfahren innerhalb der Entscheidungsfindung durch die mitgliedstaatlichen Gerichte darstellt[158] – bei der Anwendung des Gemeinschaftsrechts durch die Mitgliedstaaten mitwirkt.[159]

61 Um festzustellen, ob das Gebot der völkerrechtsfreundlichen Auslegung des Gemeinschaftsrechts den Gerichtshof auch zu einer CISG-konformen und damit normenkonfliktauflösenden Auslegung verpflichtet, ist von der Funktion dieses Gebots auszugehen: Die völkerrechtsfreundliche Auslegung soll bewirken, dass die Gemeinschaft so weit wie möglich dazu beiträgt, Konflikte zwischen dem Gemeinschaftsrecht einerseits und von den Mitgliedstaaten zu beachtenden Völkerrechtssätzen andererseits zu beheben.[160] Sie kommt

---

[154] EuGH, Rs. C-61/94 – *Kommission ./. Deutschland*, Slg. 1996-I, 3989, 4021; *Bourgeois*, 82 Michigan L. Rev. (1984), 1250, 1271 f.; *Klein*, in: *Hailbronner/Klein/Magiera/Müller-Graff*, Art. 234 Rn. 13; *McGoldrick*, International Relations Law of the EU, 137; *Petersmann*, in: *von der Groeben/Thiesing/Ehlermann*, Art. 234 Rn. 3; *Schmalenbach*, in: *Calliess/Ruffert*, Art. 307 EG Rn. 15; *Schwarze/Krück*, Art. 281 EGV Rn. 20; *Streinz*, Europarecht, Rn. 596; *Vedder*, in: *Grabitz/Hilf* (a.F.), Art. 234 Rn. 11; *Tomuschat*, in: *von der Groeben/Thiesing/Ehlermann*, Art. 210 Rn. 42; *Zuleeg*, G.Y.I.L. 20 (1977), 246, 272; a.A. *Staudinger*, NJW 2001, 1974, 1978.

[155] *Ernst/Gsell*, ZIP 2000, 1410, 1413; *Klein*, in: *Hailbronner/Klein/Magiera/Müller-Graff*, Art. 234 Rn. 13; *McGoldrick*, International Relations Law of the EU, 137; *Petersmann*, in: *von der Groeben/Thiesing/Ehlermann*, Art. 234 Rn. 3; *Vedder*, in: *Grabitz/Hilf* (a.F.), Art. 234 Rn. 11.

[156] *Streinz*, Europarecht, Rn. 596; *Vedder*, in: *Grabitz/Hilf* (a.F.), Art. 228 Rn. 56.

[157] *Berrisch/Kamann*, EWS 2000, 89, 95; *McGoldrick*, International Relations Law of the EU, 137; *Schmalenbach*, in: *Calliess/Ruffert*, Art. 307 EG Rn. 15; *Vedder*, in: *Grabitz/Hilf* (a.F.), Art. 234 Rn. 11.

[158] *Dauses*, Vorabentscheidungsverfahren, 39; *Oppermann*, Rn. 767; *Schwarze/Schwarze*, Art. 234 EGV Rn. 4.

[159] *Oppermann*, Rn. 718: „arbeitsteilige Kooperation".

[160] Sehr klar insoweit die Schlussanträge des GA *Gulmann* in den verb. Rs. C-241/91 P und C-242/91 P – *RTE und ITP ./. Kommission*, Slg. 1995-I, 747, 790 ff.

dadurch ihrer Loyalitätspflicht gegenüber ihren Mitgliedstaaten nach, wie sie in Art. 10 EG allgemein niedergelegt ist und sich der Rechtsprechung des EuGH[161] zufolge im Besonderen auch aus Art. 307 EG ergibt, soweit Völkerrecht in der Form von Verträgen betroffen ist.[162] Aus der festgestellten Funktion lässt sich eine erste Abschichtung in Bezug auf die unterschiedlichen Rechtsquellen des Völkerrechts herleiten: Die Geltung des Gebots zur völkerrechtsfreundlichen Auslegung des EG-Rechts für den EuGH ist nicht zweifelhaft, soweit Konflikte mit *allgemeinen Regeln des Völkerrechts* in Rede stehen[163], da diese sowohl für alle Mitgliedstaaten als auch für die Gemeinschaft selbst bindend sind.[164]

Soweit hingegen *völkerrechtliche Verträge der Mitgliedstaaten* betroffen sind, kann die Verfolgung des oben genannten Ziels mit der Verwirklichung anderer Ziele innerhalb der Gemeinschaft unvereinbar sein und folglich auch das Gebot der völkerrechtsfreundlichen Auslegung mit anderen Auslegungsgrundsätzen aus der Gemeinschaftsrechtsprechung, vor allem mit dem Effektivitätsprinzip *(effet utile)*, kollidieren: Wenn nach Letzterem diejenige Auslegung Vorrang genießt, die zu einer praktischen Wirksamkeit, d.h. der vollen Wirkung der Gemeinschaftsnorm führt[165], die völkerrechtsfreundliche Auslegung hingegen der Sache nach eine Rücksichtnahme auf inhaltlich abweichendes Völkervertragsrecht darstellt, so kann der EuGH nicht beiden Prinzipien gleichzeitig Rechnung tragen. Das Gebot der völkerrechtsfreundlichen Auslegung des Gemeinschaftsrechts wird sich vor dem Gerichtshof daher i.d.R. nur in Bezug auf Übereinkommen durchsetzen, die in *allen Mitgliedstaaten* gelten.[166] In diesem Falle besäßen nämlich ohnehin alle EU-Staaten das Recht, sich zur Begründung einer (teilweisen) Nichtanwendung des betreffenden Gemeinschaftsrechtsaktes auf Art. 307 Abs. 1 EG zu berufen; der EuGH kommt diesem Schritt daher durch die völkerrechtsfreundliche Auslegung nur zuvor, indem er den Geltungsanspruch des Gemeinschaftsrechts einschränkend interpretiert, ohne dass dadurch im Ergebnis eine reduzierte Effektivität des EG-Rechtsaktes entstünde. **62**

Ist das konkurrierende Übereinkommen dagegen nur *in einem Teil* der Mitgliedstaaten in Kraft, so stellt sich die Lage anders dar: Hier kommt eine völkervertragsrechtskonforme **63**

---

[161] EuGH, Rs. 812/79 – *Burgoa*, Slg. 1980, 2787, 2803.

[162] Schlussanträge des GA *Gulmann* in den verb. Rs. C-241/91 P und C-242/91 P – *RTE und ITP ./. Kommission*, Slg. 1995-I, 747, 790; *Ernst/Gsell*, ZIP 2000, 1410, 1413; *Klein*, in: *Hailbronner/Klein/Magiera/Müller-Graff*, Art. 234 Rn. 13; *Streinz*, Europarecht, Rn. 596; *Vedder*, in: *Grabitz/Hilf* (a.F.), Art. 234 Rn. 11.

[163] *Schwarze/Krück*, Art. 281 EGV Rn. 20; *Tomuschat*, in: *von der Groeben/Thiesing/Ehlermann*, Art. 210 Rn. 42.

[164] *Schwarze/Krück*, Art. 281 EGV Rn. 219; *Schwarze/Schwarze*, Art. 220 EGV Rn. 19 m. Nachw. zur Rspr. des EuGH; *Tomuschat*, in: *von der Groeben/Thiesing/Ehlermann*, Art. 210 Rn. 40.

[165] Vgl. *Schwarze/Schwarze*, Art. 220 EGV Rn. 29.

[166] Ebenso ausdrücklich *Klein*, in: *Hailbronner/Klein/Magiera/Müller-Graff*, Art. 234 Rn. 13. In der Entscheidung EuGH, verb. Rs. C-241/91 P und C-242/91 P – *RTE und ITP ./. Kommission*, Slg. 1995-I, 808 ff. ging es um zwei Übereinkommen, von denen eines durch alle Mitgliedstaaten ratifiziert worden war, das andere hingegen von zweien der (damals) zwölf EG-Staaten nicht. Für GA *Gulmann*, a.a.O., 790 schien letztere Tatsache nicht gegen die Berücksichtigung des Abkommens im Rahmen der Auslegung zu sprechen.

Auslegung des EG-Rechts von vorneherein nur innerhalb der Wortlautgrenzen in Frage[167] und wirkt daher *konfliktvermeidend*, nicht konfliktauflösend.[168] Ist eine solche harmonisierende Auslegung nicht ohne weiteres möglich oder beeinträchtigt sie – praktisch wichtiger – den *effet utile* der Gemeinschaftsnorm, so muss der EuGH von ihr absehen, weil er andernfalls den *objektiven Gehalt* der Norm einschränkend interpretieren würde, obwohl dasselbe Ergebnis über Art. 307 Abs. 1 EG nur mit Wirkung für diejenigen Mitgliedstaaten entstünde, die durch das Übereinkommen gebunden sind (nicht hingegen für die übrigen EU-Staaten, in denen der EG-Rechtsakt uneingeschränkte Wirkung zeitigt).

64 Von einer Bestimmung des objektiven Gemeinschaftsnormgehaltes durch den EuGH wird gesprochen werden dürfen, obgleich eine Vorabentscheidung gemäß Art. 234 EG streng genommen nur das vorlegende Gericht rechtlich bindet: Sie wirkt aber aufgrund des Zwecks der Auslegungsbefugnis des Gerichtshofes – der Sicherung der Einheitlichkeit der Rechtsanwendung[169] – wenigstens in faktischer Hinsicht *erga omnes*[170], da sie alle übrigen (letztinstanzlichen) Gerichte, die in Zukunft von der betreffenden Auslegung abweichen wollen, zu einer erneuten Vorlage verpflichtet.[171]

65 Da das UN-Kaufrecht (noch) nicht von allen EU-Staaten ratifiziert wurde, ist eine völkerrechtsfreundliche Auslegung auf der Gemeinschaftsebene nach alledem (zur Zeit noch) unangebracht[172]; sie bleibt einstweilen den mitgliedstaatlichen Gerichten vorbehalten.

c) Die völkerrechtsfreundliche Auslegung durch die nationalen Gerichte

66 Zu einer völkerrechtsfreundlichen Auslegung des Gemeinschaftsrechts sind jedenfalls die *mitgliedstaatlichen Gerichte* verpflichtet, sofern der Staat, dem sie angehören, den betreffen-

---

[167] *Schmalenbach*, in: *Calliess/Ruffert*, Art. 307 EG Rn. 15: „im Rahmen des rechtlich Möglichen". Im oben genannten Fall der flächendeckenden Geltung eines konkurrierenden Übereinkommens in sämtlichen EU-Staaten erscheint der Wortlaut hingegen nicht als unüberwindbare Auslegungsgrenze, da die faktische Anwendung der Norm (außer durch den Wortlaut) noch durch die Einrede der Mitgliedstaaten aus Art. 307 Abs. 1 EG determiniert wird. Damit droht kein Übergriff der Judikative in die Domäne des Gesetzgebers, den die Wortlautgrenze ausschließen will.

[168] Zur Unterscheidung zwischen diesen beiden Spielarten der Auslegung bereits § 5 Rn. 10 ff.

[169] Dazu ausführlich die Schlussanträge des GA *Reischl* in der Rs. 66/80 – *International Chemical Corporation*, Slg. 1981, 1224, 1227 ff. m. zahlr. Nachw. sowie *Dauses*, Vorabentscheidungsverfahren, 43 ff.

[170] EuGH, Rs. 66/80 – *International Chemical Corporation*, Slg. 1981, 1191, 1215; *Oppermann*, Rn. 771; *Schwarze/Schwarze*, Art. 234 EGV Rn. 66.

[171] EuGH, Rs. 283/81 – *C.I.L.F.I.T.*, Slg. 1982, 3415, 3430 f.; *Dauses*, Vorabentscheidungsverfahren, 154; *Schwarze/Schwarze*, Art. 234 EGV Rn. 66; *Streinz*, Europarecht, Rn. 566. Ob eine solche Bindung auch für nicht-letztinstanzliche – und daher generell nicht zur Vorlage verpflichtete – Gerichte gilt, ist sehr streitig (vgl. *Schwarze/Schwarze*, Art. 234 EGV Rn. 66 mit Nachw. zum Streitstand).

[172] *Vedder*, in: *Grabitz/Hilf* (a.F.), Art. 228 Rn. 56 weist nach detaillierter Auswertung der EuGH-Rechtsprechung darauf hin, dass der Gerichtshof im Ergebnis noch nie einen Normenkonflikt zwischen dem Gemeinschaftsrecht und konkurrierenden Übereinkommen bejaht habe, und meint, dass sich der EuGH dazu offensichtlich aufgrund der grundsätzlich völkerrechtsfreundlichen Haltung des EG-Rechts und teils auch aufgrund der Verpflichtung aus Art. 307 Abs. 2 EG, Unvereinbarkeiten mit alten Abkommen der Mitgliedstaaten zu vermeiden, verpflichtet fühle.

den völkerrechtlichen Vertrag ratifiziert hat. Diese Pflicht ist einerseits ein Ausfluss der *völkerrechtlichen* Pflicht des Staates zur vollständigen Anwendung der in dem Übereinkommen enthaltenen Vorschriften und folgt nach hier vertretener Auffassung zudem aus dem *gemeinschaftsrechtlichen* Verbot des Art. 307 Abs. 1 EG, mit durch diese Norm privilegierten Übereinkommen unvereinbares EG-Recht überhaupt anzuwenden. Für die Vertragsstaaten des UN-Kaufrechts in der EU stellt sich die völkerrechtskonforme Auslegung des Gemeinschaftsrecht damit als mildeste Form der Nichtanwendung des (im Verhältnis beider Rechtskörper zueinander nachrangigen) EG-Rechts dar[173], wobei es für sie einerseits unerheblich ist, ob die Wortlautgrenzen der EG-Norm eine solche Auslegung im Einzelfall zulässt, und andererseits ebenso, ob auch andere Mitgliedstaaten dem Übereinkommen beigetreten sind und deren Gerichte daher zum selben Auslegungsergebnis gelangen würden.

Als Folge der unterschiedlichen Voraussetzungen für eine völkerrechtsfreundliche Auslegung des Gemeinschaftsrechts auf der Ebene der gemeinschaftlichen und der mitgliedstaatlichen Gerichtsbarkeit ergibt sich auf den ersten Blick ein Problem, wenn in einem Verfahren, welches einen Normenkonflikt zwischen UN-Kaufrecht und EG-Recht betrifft, gemäß Art. 234 EG eine Vorlage an den EuGH erfolgt: Hier wird nämlich der Gerichtshof nach dem bereits Gesagten trotz der Konfliktlage nicht zu einer völkerrechtsfreundlichen Auslegung des Gemeinschaftsrechts kommen[174], während das nationale Gericht dies – als Minus zur offenen Nichtanwendung des EG-Rechts – hingegen tun würde. Ist das vorlegende Gericht trotzdem verpflichtet, der Auslegung des EuGH zu folgen? **67**

Obwohl die Abgrenzung der wechselseitigen Zuständigkeiten der Gerichte in der Praxis gelegentlich Schwierigkeiten bereiten kann[175], erweist sich das vorliegende Problem bei genauerem Hinsehen als ein scheinbares. Dies deshalb, weil die völkerrechtsfreundliche Auslegung, sofern sie vom mitgliedstaatlichen Gericht vorgenommen wird, Teil der konkreten *Anwendung* des Gemeinschaftsrechts ist, für welche die nationalen Gerichte allein zuständig sind; die Beantwortung des Vorabentscheidungsersuchens durch den EuGH gehört dagegen zur *abstrakten Auslegung* des Gemeinschaftsrechts. Das mitgliedstaatliche Gericht ist an das so vom EuGH erzielte Auslegungsergebnis dabei insofern gebunden, als damit der objektive Inhalt des Gemeinschaftsrechtssatzes feststeht – es darf seiner nachfolgenden Entscheidung etwa keine andere Auslegung zugrunde legen als diejenige des Gerichtshofs – aber es darf (und muss) bei der Anwendung des so verstandenen EG-Rechts *zusätzlich* den Anwendungsvorrang des UN-Kaufrechts beachten, der nicht auf Gemeinschafts-, aber auf nationaler Ebene eingreift: Das nationale Gericht wird bei der Rechtsanwendung also als „Wahrer der völkerrechtlichen Pflichten des Einzelstaates" tätig und macht die aus Art. 307 Abs. 1 EG folgende „Einrede" gegen die grundsätzlich bestehende gemeinschaftsrechtliche Anwendungsverpflichtung geltend, während der EuGH bei der Auslegung hingegen nur für die Wahrung des Gemeinschaftsrechtes zuständig ist.[176] **68**

---

[173] Vgl. auch *Zuleeg*, G.Y.I.L. 20 (1977), 246, 272: die harmonisierende Auslegung hat bei dem Vertrag anzusetzen, dessen Relationsnorm einem anderen Regelwerk den Vorrang einräumt.

[174] Dies jedenfalls, solange noch nicht alle EU-Staaten das CISG ratifiziert haben.

[175] *Dauses*, Vorabentscheidungsverfahren, 48.

[176] Im Rahmen des Vorabentscheidungsverfahrens obliegt die Feststellung des Inhalts von konkurrierenden Übereinkommen, die durch Art. 307 Abs. 1 EG privilegiert werden, allein dem nationalen Gericht, nicht aber dem Gerichtshof (EuGH, Rs. C-324/93 – *Evans Medical*, Slg. 1995-I, 596, 606).

§ 18
Das UN-Kaufrecht und eine zukünftige Privatrechtskodifikation der EG

1 Das bestehende Europäische Gemeinschaftsrecht mit internationalkaufrechtlichem Bezug zeichnet sich durch einen nicht selten beklagten „pointillistischen Charakter“[1] aus, weil es das geltende Vertragsrecht in Bezug auf einige überwiegend randständige, erst in jüngerer Zeit auch zentralere Regelungsgegenstände vereinheitlicht oder harmonisiert, ohne dabei jedoch einem übergeordneten gesetzgeberischen Plan zu folgen. In dem Bestreben, dieser Lage abzuhelfen, wird in jüngerer Zeit verstärkt die Schaffung einer umfassenden Privatrechtskodifikation für die EU, also eines „Europäischen Zivilgesetzbuches“ (EuZGB) diskutiert.

2 Obgleich Einigkeit darüber zu bestehen scheint, dass bis zu einer möglichen Verabschiedung einer solchen Kodifikation jedenfalls noch einige Jahrzehnte ins Land gehen werden[2], sind die wissenschaftlichen Vorarbeiten bereits weit genug vorgedrungen, um ein „enormes Problem allgemeiner Natur“ erkennbar werden zu lassen, nämlich die Integration des schon vorhandenen Einheitsrechts (d.h. der bereits existierenden Staatsverträge und EG-Richtlinien) in ein zukünftiges EuZGB.[3] Eine Untersuchung, die dem Zusammenspiel zwischen internationalem und europäischem Einheitsrecht für den zentralen schuldrechtlichen Vertragstyp gewidmet ist, kann vor diesem Hintergrund die denkbaren Wechselwirkungen zwischen dem UN-Kaufrecht – das bekanntlich von der EG-Kommission wie auch den übrigen Gemeinschaftsorganen ausdrücklich als wichtigstes Übereinkommen auf

---

[1] So die viel zitierte Beschreibung durch *Kötz*, RabelsZ 50 (1986), 1, 5; ähnlich *Basedow*, AcP 200 (2000), 445, 453; *Remien*, RabelsZ 60 (1996), 1, 8; *Rittner*, EuR 1998, 3, 15; *Roth*, JZ 2001, 475, 479; *Schlechtriem*, Jb.J.ZivRWiss. 2001, 9, 11: „Irrgarten“; *Ulmer*, JZ 1992, 1, 6.

[2] *Bodewig*, DZWir 1997, 447, 455: nicht auf absehbare Zeit; *Drobnig*, in: *Martiny/Witzleb*, EuZGB, 109, 121: bei größtem Optimismus 2010; *Europ. Parlament*, Entschließung v. 15.11.2001, Ziff. 14 lit. j: ab 2010; *Franzen*, Privatrechtsangleichung durch die EG, 2: erst in langfristiger Perspektive; *Grundmann*, NJW 2002, 393, 395: eine Dekade; *Gündisch*, in FS MPI (2001), 109, 121; *Heutger*, ERPL 2003, 155, 172: vielleicht erst in 30 Jahren; *Palandt/Heinrichs*, Einl. Rn. 43; *Pirrung*, in FS Stoll (2001), 647, 655: in wohl noch weiterer Ferne; *Ranieri*, Europ. Obligationenrecht, 33: Aufgabe von Generationen von Juristen; *Rittner*, DB 1996, 25: 2035 wohl zu früh, eher einige Jahrzehnte später; *Sandrock*, JZ 1996, 1, 8: eine Aufgabe für zukünftige Juristen-Generationen; *Staudinger/Sturm/Sturm*, Einl zum IPR Rn. 346: in weiter Ferne. Optimistischer *Lando*, in: *Europ. Parlament*, Untersuchung, 125, Anm. 1: in den ersten Jahrzehnten des dritten Jahrtausends; *Tilmann*, in: *Müller-Graff*, Gemeinsames Privatrecht in der EG, 485, 486: frühestens zwischen den Jahren 2000 und 2010; *von Bar*, in FS Henrich (2000), 1, 11: keine Generation mehr.

[3] So *von Bar*, in FS Henrich (2000), 1, 9; ähnlich in Bezug auf das Verhältnis von EuZGB und CISG auch *Sandrock*, JZ 1996, 1, 8; ebenso zur Rechtslage bei Schaffung eines „optionellen Instruments“ die unten in Rn. 9 Fußn. 29 zitierten Stimmen.

dem Gebiet des Vertragsrechts anerkannt wird[4] – und einer künftigen Privatrechtskodifikation der EG nicht übergehen. Die folgenden Ausführungen versuchen daher eine erste Behandlung dieses Fragenkreises.

I. Die Vorarbeiten zu einem Europäischen Zivilgesetzbuch

Obwohl sich Äußerungen im Schrifttum, in denen für eine europäische Privatrechtskodifikation eingetreten wird, in einigen Fällen zeitlich noch weiter zurückverfolgen lassen[5], kam es zu konkreteren Planungen in diesem Bereich erst in den 80er Jahren des vergangenen Jahrhunderts. 3

1. Die Organe der Europäischen Gemeinschaft

Der erste entscheidende Anstoß erfolgte in dieser Hinsicht von Seiten der Gemeinschaftsorgane, unter denen überraschenderweise[6] nicht die EG-Kommission, sondern das *Europäische Parlament* die Vorreiterrolle übernahm: In einer Entschließung aus dem Jahre 1989[7] – häufig als „erster Kodifikationsbeschluss" bezeichnet – forderte es, „dass mit den erforderlichen Vorbereitungsarbeiten zur Ausarbeitung eines einheitlichen Europäischen Gesetzbuches für das Privatrecht begonnen wird ... ". Das Parlament sah den Zweck der angestrebten Kodifikation dabei vor allem darin, die Beschränkung der gemeinschaftsrechtlichen Harmonisierung auf Einzelfragen des Privatrechts zu überwinden, und forderte zu diesem Zweck zunächst die Erstellung rechtsvergleichender Studien, wobei es davon ausging, dass die einzelnen Mitgliedstaaten frei über ihre Beteiligung an der geplanten Vereinheitlichung würden entscheiden können. Da Reaktionen auf die Entschließung sowohl von Seiten der Mitgliedstaaten als auch der übrigen Gemeinschaftsorgane ausblieben, verabschiedete das Europäische Parlament 1994 eine weitere Entschließung (zweiter Kodifikationsbeschluss)[8], in der es seine Forderungen wiederholte, allerdings um den interessanten Zusatz ergänzt, es sei auch „der Ansicht, dass die Union die weltweite oder innereuropäische Angleichung und Vereinheitlichung in Organisationen wie UNIDROIT, UNCITRAL und dem Europarat fördern könnte".[9] Die beiden Entschließungen des Parlaments beschränkten sich damit noch auf allgemeine Aufforderungen, ohne selbst genauere 4

---

[4] *Europ. Kommission*, Mitteilung zum Europäischen Vertragsrecht, Anm. 18 sowie die Nachw. in § 13 Rn. 45 ff.; ebenso etwa *Tilmann*, in: *Müller-Graff*, Gemeinsames Privatrecht in der EG, 485, 487.

[5] Vgl. *Lando*, European Uniform Commercial Code (1978), 285 ff. sowie die Beiträge in *Tilmann*, Rundgespräch (1979); in Ansätzen auch schon *Hallstein*, RabelsZ 29 (1964), 211 ff.

[6] *de Groot/Schneider*, in: *Bleckmann*, Rn. 1333: „besonders auffallend".

[7] ABl. EG vom 26.6.1989, Nr. C 158, 400 (ebenfalls abgedruckt in ZEuP 1993, 613 ff.); zu den Hintergründen *Tilmann*, ZEuP 1993, 613.

[8] ABl. EG vom 25.7.1994, Nr. C 205, 518 (ebenfalls abgedruckt in ZEuP 1995, 669); dazu wiederum *Tilmann*, ZEuP 1995, 534, 535 ff.

[9] Vgl. zur Mitarbeit der EG in UNCITRAL unten § 19 Rn. 64 ff.

Überlegungen über die Ausgestaltung eines EuZGB oder gar diesbezügliche Vorgaben zu enthalten.[10]

5 Um sich nähere Informationen über die Möglichkeit, die Notwendigkeit und die Kompetenz der EU zur Schaffung eines Europäischen Zivilgesetzbuches zu verschaffen, gab das Europäische Parlament in der Folgezeit über seine Generaldirektion Wissenschaft ein umfangreiches wissenschaftliches Gutachten in Auftrag, das von einer Gruppe europäischer Professoren erstellt und im Juni 1999 vorgelegt wurde.[11]

6 Im Oktober dieses Jahres wurde nunmehr auch der *Europäische Rat* aktiv, indem er die *EG-Kommission* mit der Erstellung einer allgemeinen Studie über die Angleichung des materiellen Vertragsrechts unter Binnenmarktgesichtspunkten beauftragte[12]; letztere Studie wurde 2001 als Mitteilung der Kommission[13] veröffentlicht. In der Zwischenzeit war das Europäische Parlament wiederum tätig geworden und hatte im November 2000 sowohl ein Arbeitsdokument über die Annäherung des Zivil- und Handelsrechts der Mitgliedstaaten vorgelegt[14] als auch eine öffentliche Expertenanhörung zu diesem Thema durchgeführt[15]; im Jahre 2001 folgte sodann der dritte Kodifikationsbeschluss[16], der neben einer ausführlichen Stellungnahme zur bereits erwähnten Mitteilung der EG-Kommission auch einen detaillierten Zeitplan für die Vorarbeiten zu einer eventuellen Privatrechtskodifikation enthielt. In einem kurz darauf verabschiedeten Bericht empfahl auch der Rat einen künftig deutlich „horizontaleren" Rechtsvereinheitlichungsansatz, der auf die Schaffung eines „gemeinsamen europäischen Sockels" im Privatrechtsbereich abzielt.[17]

7 Bei der Auswertung der zahlreichen Stellungnahmen aus Wissenschaft und Praxis, die als Reaktion auf die Mitteilung der EG-Kommission zum europäischen Vertragsrecht eingingen, wurde jedoch bald deutlich, dass die zur Diskussion gestellte Möglichkeit des Erlasses „eines umfassenden Rechtstextes, der sowohl Regelungen für allgemeine vertragsrechtliche Fragen als auch für spezifische Verträge enthalten würde"[18] – mit anderen Worten also die

---

[10] *Rittner*, DB 1996, 25; *Tilmann*, ZEuP 1995, 534, 539.

[11] *Europ. Parlament*, Untersuchung.

[12] Europäischer Rat von Tampere, 15./16.10.1999, Schlussfolgerungen des Vorsitzes, SI (1999), 800, Ziff. 39: „Im Bereich des materiellen Zivilrechts bedarf es einer allgemeinen Studie über die Frage, ob zur Beseitigung von Hindernissen für das reibungslose Funktionieren von zivilrechtlichen Verfahren, die zivilrechtlichen Vorschriften der Mitgliedstaaten angeglichen werden müssen". *Staudenmayer*, EuZW 2001, 485 hält das Tätigwerden des Rates für die praktisch wichtigste Entwicklung; ähnlich *von Bar*, in FS Jayme (2004), 1217.

[13] *Europ. Kommission*, Mitteilung zum Europäischen Vertragsrecht. Den Bedeutungsgehalt dieses Dokuments betonen *Schulte-Nölke*, JZ 2001, 917 („entscheidender Schritt hin zu einem Vertragsgesetzbuch der EG"); *Staudinger*, VuR 2001, 353.

[14] *Europ. Parlament*, Ausschuss für Recht und Binnenmarkt, Arbeitsdokument über die Annäherung des Zivil- und Handelsrechts der Mitgliedstaaten vom 6.11.2000 (Berichterstatter: MdEP *Lehne*).

[15] *Europ. Parlament*, Ausschuss für Recht und Binnenmarkt, Hearing zu der Annäherung des Zivil- und Handelsrechts der Mitgliedstaaten am 21.11.2000 in Brüssel; kurzer Bericht bei *Schmidt-Kessel*, ecolex 2001, 245.

[16] *Europ. Parlament*, Entschließung vom 15.11.2001.

[17] *Rat*, Bericht v. 16.11.2001, Ziff. 11.

[18] So die Umschreibung in *Europ. Kommission*, Mitteilung zum Europäischen Vertragsrecht, Ziff. 61.

Schaffung einer EG-Schuldrechtskodifikation – ganz überwiegend mit großer Skepsis betrachtet wurde. In ihrer Anfang 2003 veröffentlichten Mitteilung „Ein kohärenteres europäisches Vertragsrecht – ein Aktionsplan", die unmissverständlich als weitere Stufe des Diskussionsprozesses über die Entwicklung des europäischen Vertragsrechts[19] annonciert wurde, leitete die EG-Kommission daher eine terminologische Neuorientierung ein[20] und stellte nunmehr den Erlass eines „optionellen Instruments" mit nicht-sektorspezifischem (mit anderen Worten also umfassendem[21]) vertragsrechtlichen Regelungsbereich in Aussicht, das den Vertragsparteien in Europa als EU-weit einheitliches Regelwerk zur Verfügung stehen und dabei – daher die explizite Titulierung als „optionell" – dem Grundsatz der Vertragsfreiheit Rechnung tragen soll.[22]

Erst bei genauerem Hinsehen wird allerdings deutlich, dass unter dem Oberbegriff des **8**
„*optionellen Instruments*" zwei rechtsdogmatisch ganz unterschiedliche Rechtsaktformen zusammengefasst werden[23]: Zum einen ein sog. „opt-in"-Instrument, welches nur dann zur Anwendung gelangt, wenn die Parteien seine Geltung vertraglich vereinbart haben, und damit im Grunde nichts anderes als die im internationalen Handel verbreiteten Standardbedingungen bzw. Klauselwerke (wie etwa die PECL oder die Unidroit Principles) darstellt – es unterscheidet sich damit typologisch tiefgreifend von einer EG-Privatrechtskodifikation und wirft im Zusammenspiel mit dem UN-Kaufrecht keine anderen Probleme auf als etwa die PECL.[24]

Bei der alternativen „opt-out"-Lösung handelt es sich hingegen um einen geltenden EG- **9**
Rechtsakt, welcher automatisch Anwendung fände[25] und von den Parteien lediglich – insofern der Situation unter dem UN-Kaufrecht (Art. 6 CISG) vergleichbar[26] – übereinstimmend abbedungen werden könnte. Ein solches „opt-out"-Instrument schüfe damit nichts anderes als ein gemeinschaftsweit einheitliches Vertragsrecht, welches (jedenfalls wohl zunächst) für den Bereich der grenzüberschreitenden Rechtsbeziehungen[27] neben die nationalen Vertragsrechte träte und dessen „optionelle" Natur damit lediglich in der – im Vertragsrecht im Grunde ohnehin selbstverständlichen – inhaltlichen Disposivität seiner Regeln läge.[28] In dieser Ausgestaltung ließe sich das optionelle Instrument mithin durch-

---

[19] *Europ. Kommission*, Aktionsplan, Ziff. 3; dies betonend *Staudenmayer*, EuZW 2003, 165, 169.

[20] Dass hierin vermutlich eine Reaktion auf die skeptische Aufnahme der vorangegangenen Kommissionsmitteilung zu sehen ist, meint auch *Basedow*, ZEuP 2004, 1.

[21] So ausdrücklich *Europ. Parlament*, Entschließung v. 2.9.2003, sub. III.

[22] *Europ. Kommission*, Aktionsplan, Ziff. 89 ff.

[23] Dies hat das *Europ. Parlament* ausweislich seiner Entschließung v. 2.9.2003, Ziff. 15 anscheinend nicht erkannt.

[24] *Staudenmayer*, ZEuP 2003, 828, 836. Vgl. noch unten Rn. 38.

[25] *Basedow*, ZEuP 2004, 1, 3: Einheitsgesetz; *Staudenmayer*, EuZW 2003, 165, 169 f.; *ders.*, ZEuP 2003, 828, 835.

[26] *Basedow*, ZEuP 2004, 1, 3; *Staudenmayer*, ZEuP 2003, 828, 835.

[27] *Europ. Kommission*, Aktionsplan, Ziff. 91 ff.; weitgehender *Basedow*, ZEuP 2004, 1, 3, der für die Geltung des „opt-out"-Instruments auch für innerstaatliche Verträge eintritt und annimmt, die EG-Kommission setze die Durchsetzbarkeit eines solchen Instruments für internationale Rechtsbeziehungen deshalb als aussichtsreich ein, weil dessen Anwendungsvoraussetzungen dann denjenigen des bereits akzeptierten UN-Kaufrechts entsprächen.

[28] *Basedow*, ZEuP 2004, 1, 2; *Müller*, EuZW 2003, 683; *Najork/Schmidt-Kessel*, GPR 2003/04, 5, 10.

aus als europäische Privatrechtskodifikation i.S. eines EuZGB einordnen und würfe sogleich die Frage nach seinem Verhältnis zum UN-Kaufrecht auf.[29] Wesentliche Unterschiede zwischen einem „opt-out"-Instrument und anderen im Folgenden diskutierten Spielarten eines Europäischen Zivilgesetzbuches bestehen daher im Ergebnis nicht.

10 Die Planung der Kommission für ein „optionelles Instrument" wurden sodann im September 2003 sowohl vom Europäischen Parlament als auch vom Rat in dahingehenden Entschließungen[30] ausdrücklich begrüßt. Es ist nach alledem unübersehbar, dass die Vorbereitungen für ein EuZGB durch die Gemeinschaftsorgane in ein konkretes Stadium eingetreten sind.

2. Die europäische Rechtswissenschaft

11 Im europäischen Schrifttum ist die Frage der Wünsch- und Realisierbarkeit eines EuZGB in der Vergangenheit Gegenstand einer kaum mehr übersehbaren Fülle von Stellungnahmen gewesen.[31] Darüber hinausgehende wissenschaftliche Vorarbeiten wurden bislang vor allem in drei Zusammenschlüssen europäischer Juristen geleistet:

12 Die von dem dänischen Professor *Lando* geleitete *Commission on European Contract Law*[32] nahm ihre Arbeit bereits Anfang der 1980er Jahre auf und hatte sich ursprünglich zum alleinigen Ziel gesetzt, ein Restatement des allen EG-Staaten gemeinsamen Vertragsrechts zu erarbeiten. Als Reaktion auf den ersten Kodifikationsbeschluss des Europäischen Parlaments wurde bei der Abfassung der schließlich als „Principles of European Contract Law" (PECL) veröffentlichten Arbeitsergebnisse später zusätzlich Wert auf die Feststellung gelegt, dass diese als Grundlage für ein EuZGB dienen können.[33]

13 Als Nachfolgeorganisation der Lando-Kommission wurde sodann 1998 die *Study Group on a European Civil Code*[34] gegründet, die sich unter der Leitung des deutschen Professors *von Bar* die Erarbeitung eines Gesetzesentwurfes zum Ziel gesetzt hat, der vor allem Gegenstände des Besonderen Schuldrechts erfassen wird. Die Forschungstätigkeit erfolgt dabei dezentral in einer Reihe von Arbeitsgruppen, die an Universitäten in verschiedenen EU-

---

[29] *Europ. Kommission*, Aktionsplan, Ziff. 96; *Schmidt-Kessel*, RIW 2003, 481, 489; *Staudenmayer*, EuZW 2003, 165, 170; *ders.*, ZEuP 2003, 828, 835; *Zypries*, ZEuP 2004, 225, 231.

[30] *Europ. Parlament*, Entschließung v. 2.9.2003, Ziff. 15; *Rat*, Entschließung zum europ. Vertragsrecht v. 23.9.2003, sub. IV 3.

[31] Nachweise bei *Schmid*, JZ 2001, 674, 675 Fußn. 11.

[32] Dazu *Lando*, in: *Europ. Parlament*, Untersuchung, 125, 127 Anm. 4 ff.; *Remien*, ZVglRWiss 87 (1988), 105, 117 ff. Diese Gruppe von Wissenschaftlern wird nach ihrem Initiator und Leiter vielfach auch als „Lando-Kommission" bezeichnet.

[33] Die ersten beiden Teile der PECL (*Lando/Beale*, PECL I+II) sind 1999, der dritte Teil (*Lando/Clive/Prüm/Zimmermann*, PECL III) ist 2003 vorgelegt worden. Vgl. *Lando/Beale*, PECL I+II, xxiii: „One objective of the Principles of European Contract Law is to serve as a basis for any future European Code of Contracts. They could form the first step in the work."

[34] Dazu *von Bar*, in: *Europ. Parlament*, Untersuchung, 135, 137 Anm. 5 ff.; *ders.*, in FS Henrich (2000), 1 ff.

Staaten angesiedelt sind[35], und baut auf den bereits erzielten Ergebnissen der Lando-Kommission auf.

Eine weitere Gruppe europäischer Rechtswissenschaftler, die sich auf Initiative des italienischen Professors *Gandolfi* unter dem Namen *Accademia dei Giusprivatisti Europei*[36] konstituierte, verfolgte von Beginn nicht nur die Formulierung von Prinzipien, die neben anderen Zielen auch eine zukünftige europäische Vertragsgesetzgebung leiten und Modellfunktion haben sollten, sondern vielmehr die Formulierung eines EuZGBs selbst.[37] Ein erster Vorentwurf der Gandolfi-Gruppe wurde im Jahre 2001 veröffentlicht[38], wobei auffällt, dass sich die darin vorgestellten europäischen Regeln nicht unerheblich von ihrem Pendant – den PECL – unterscheiden. **14**

Letztgenannter Befund, der an dieser Stelle nicht weiter vertieft werden kann, deutet bereits auf ein Problem hin, welches sich wahrscheinlich aus der parallelen Arbeit mehrerer und daher potentiell miteinander konkurrierender Forschergruppen ergeben wird: Die entstandenen und noch zu erstellenden Entwürfe beider Zusammenschlüsse drohen miteinander in Konflikt zu geraten und werden den europäischen Gesetzgeber bei inhaltlichen Divergenzen – und solche werden sicher bestehen – vor das Problem stellen, bereits die wissenschaftliche und idealerweise unpolitische Grundlage für eine europäische Privatrechtskodifikation umstritten vorzufinden.[39] Da die Erfahrungen mit der Erarbeitung des UN-Kaufrechts wie auch zahlreicher EG-Richtlinien zeigen, dass die Einflüsse nationaler, politischer und gesellschaftlicher Partikularinteressen erst während der Beratungen in den politischen Entscheidungsgremien – sei es auf einer Diplomatischen Konferenz, sei es im Rat der EU – ihre volle Tragweite zu entfalten pflegen[40] und folglich in dieser späteren Phase des Entstehungsprozesses ohnehin die besondere Gefahr besteht, dass wenig sachgerechte Regelungen Eingang in den Text des EuZGB finden[41], wird dem Grad der Akzep- **15**

---

[35] Zur Arbeit der Arbeitsgruppe zum Kaufrecht vgl. *Heutger*, EJCL 7.5 (2003), 1 ff.; *dies.*, ERPL 2003, 155 ff.; vgl. auch *Ranieri*, Europ. Obligationenrecht, 317 f.

[36] Dazu *Sonnenberger*, RIW 2001, 409 f.; zur Gründung der Arbeitsgruppe im Jahre 1990, damals noch unter dem Namen „Corpus accademicum pro codificatione europea" vgl. *Sturm*, JZ 1991, 555 sowie umfassend *Gandolfi*, Rev. trim. dr. civ. 1992, 707 ff.

[37] Diesen Unterschied betonen *Patti*, ZEuP 2004, 118, 119; *Sonnenberger*, RIW 2001, 409, 410; *Zimmermann*, in FS Jayme (2004), 1401, 1404.

[38] *Gandolfi*, Code (2001); eine deutsche Übersetzung ist in der ZEuP 2002, 139 ff., 365 ff. erschienen.

[39] So auch *Schmidt-Kessel*, ecolex 2001, 245, 246: „Bedauerlich ist der Gegensatz zweier unterschiedlich konzipierter Entwürfe. Hier droht unter anderem sichtbare politische Protektion den Bemühungen um eine Privatrechtsvereinheitlichung abträglich zu werden."

[40] Vgl. auch *Staudenmayer*, EuZW 2001, 485 mit der Prognose, auch die (vorbereitend tätige) EG-Kommission werde sich schon aus politischen Gründen keinen der Entwürfe ohne weiteres gänzlich zu eigen machen; *Europ. Parlament*, Entschließung v. 15.11.2001, lit. C, wo die Debatte über eine umfassende Harmonisierung des Zivilrechts der Mitgliedstaaten ausdrücklich als „ein politisch brisantes und heikles Thema" bezeichnet wird.

[41] Für Gemeinschaftsrechtsakte besonders plastisch beschrieben durch *Goode*, EJCL 7.4 (2003), 10: „So the nature of the product changes from a work of scholarship couched in clear and comprehensible terms to a product derived from political pressures and compromises which will result in

tanz eines Entwurfes unter den europäischen Rechtswissenschaftlern entscheidende Bedeutung für das Schicksal eines EuZGB zukommen. Nur ein Entwurfstext, der von der Gesamtheit der mit den Vorarbeiten befassten Wissenschaftlern mitgetragen wird, dürfte einen aussichtsreichen Ausgangspunkt für die zu erwartenden schwierigen Verhandlungen auf der politischen Ebene darstellen[42], während die Vorlage mehrerer konkurrierender Entwürfe schon die sachliche Grundlage für die dortigen Diskussionen als unklar erscheinen lassen müsste und daher leicht zu untauglichen Ergebnissen oder gar einem vollständigen Scheitern der Bemühungen um ein EuZGB führen könnte.[43]

II. Inhaltliches Konzept eines Europäischen Zivilgesetzbuches und Einfluss des UN-Kaufrechts

16 Die soeben überblicksartig dargestellten Vorarbeiten zu einem EuZGB mit ihren verschiedenen Strömungen finden allesamt vor dem Hintergrund des geltenden europäischen Vertragsrechts statt, dessen zentraler und in seinem Bereich bereits für weitgehende Rechtseinheitlichkeit in der EU sorgende Bestandteil das UN-Kaufrecht ist. Unter dem Gesichtspunkt der Wechselwirkungen zwischen universalem Einheitskaufrecht und der im Entstehen befindlichen europäischen Privatrechtskodifikation drängt sich daher die Frage auf, welchen Einfluss das UN-Kaufrecht in diesem Zusammenhang auf den Inhalt des EuZGB hat oder haben sollte (dazu in Rn. 23 ff.). Zuvor erscheinen jedoch einige grundsätzliche Bemerkungen zum inhaltlichen Konzept des geplanten EuZGB angebracht.

1. Das inhaltliche Konzept eines EuZGB

17 Wenn in diesem Kapitel bislang von der Schaffung eines „Europäischen Zivilgesetzbuches" die Rede war, so wurde noch nicht geklärt, welche Fragen ein solcher Text betreffen oder, mit anderen Worten, welche Bereiche aus dem weiten Feld des europäischen Privatrechts er regeln soll. Als gesichert erscheint beim augenblicklichen Stand der Vorarbeiten allein, dass das EuZGB jedenfalls anfänglich kein Zivilgesetzbuch im Sinne des kontinentaleuropäischen Begriffsverständnisses, also keine umfassende Kodifikation des gesamten Privat-

---

complete distortion. And then, of course, it passes through the Translation Service, by which time it will be barely recognisable ... ".

[42] Dies wird auch von *Gandolfi*, Rev. trim. dr. civ. 1992, 707, 712 zugestanden. Vgl. zu den Verhandlungen auf der Diplomatischen Konferenz zur Schaffung des UN-Kaufrechts instruktiv *Honnold*, Rn. 10, der betont, dass nur die große Einigkeit, mit welcher der der Konferenz vorliegende Vorentwurf von den Vertretern innerhalb UNCITRALs angenommen worden war, dazu führte, dass tiefgreifende und das abgestimmte Gesamtsystem des Textes störende Änderungen weitgehend ausblieben.

[43] *Sturm*, JZ 1991, 555 meint dagegen, der europäische Gesetzgeber solle die Möglichkeit haben, von mehreren Entwürfen die Lösung zu übernehmen, die dem Gerechtigkeitsstreben und modernen Bedürfnissen am ehesten entspricht. M.E. übersieht er dabei, dass es in diesem Fall vermutlich zu einer Kombination aus Teilen aller vorliegenden Entwürfe kommen wird und damit die politischen Entscheidungsgremien vor die Aufgabe gestellt werden, einen tragfähigen Kompromisstext zu erstellen, dessen Erarbeitung auf der „unpolitischen" Expertenebene zuvor gescheitert war.

rechts (oder gar Privat- und Handelsrechts) sein wird.[44] Welche genaue Gestalt ein schließlich erlassenes EuZGB im Einzelnen erhalten wird, hängt von einer Vielzahl künftiger Entscheidungen grundsätzlicher und spezieller Natur ab und kann deshalb an dieser Stelle nicht prognostiziert werden; möglich und im Sinne einer Arbeitshypothese notwendig ist es jedoch, einige allgemeine Aussagen über das inhaltliche Konzept eines künftigen EuZGB zu treffen.

a) Regelungsgegenstände

Die gelegentlich auch unter dem Begriff des „sachlichen Anwendungsbereiches" eines EuZGB angesprochene Frage, welche Regelungsgegenstände in erster Linie einer Vereinheitlichung durch eine europäische Privatrechtskodifikation zugänglich sind, kann einerseits unter dem Blickwinkel einer aktuell bestehenden Gemeinschaftskompetenz und andererseits aus der Perspektive der rechtspolitischen Wünsch- und Durchsetzbarkeit beantwortet werden. In der bisherigen wissenschaftlichen Diskussion, in welcher beide Aspekte nicht immer klar getrennt werden, lässt sich insoweit ein weitgehender Konsens des Inhalts konstatieren, dass jedenfalls das Familien- und das Erbrecht mittel- oder langfristig außerhalb des sachlichen Anwendungsbereiches des EuZGB verbleiben wird, da für diese Bereiche einerseits kein starkes Bedürfnis an Rechtseinheitlichkeit besteht und sie andererseits in besonderem Maße Gegenstand nationaler Empfindlichkeiten sind.[45] Als einer Europäisierung zugängliche Rechtsgebiete gelten hingegen das wirtschaftsnahe Privatrecht oder „Vermögensrecht", wozu neben den schuldrechtsnahen Teilen des Sachenrechts (wie die rechtsgeschäftliche Übertragung von Sachenrechten und das Recht der dinglichen Sicherheiten)[46] vor allem das Schuldrecht selbst gezählt wird.[47] Insbesondere das bereits im UN-Kaufrecht vereinheitlichte Recht des Kaufvertrages, der als wichtigster Vertragstyp im Zentrum wohl aller Rechtsordnungen steht[48] und aus gemeinschaftsrechtlicher Sicht zudem das Hauptinstrument zur Nutzung der Warenverkehrsfreiheit des EG-

18

---

[44] Vgl. statt aller *von Bar*, in FS Henrich (2000), 1, 3.

[45] *Alpa*, ERPL 2000, 321, 326; *Drobnig*, in: *Martiny/Witzleb*, EuZGB, 109, 120; *Engel*, ZfRV 1999, 121, 126; *Möllers*, Rolle des Rechts, 11; *ders.*, JZ 2002, 121, 133; *Schmid*, JZ 2001, 674, 676; *von Bar*, in: *Europ. Parlament*, Untersuchung, 135, 136 Anm. 3; für die Einbeziehung dieser Gebiete – allerdings erst zu einem „viel späteren" Zeitpunkt – hingegen *Pirrung*, in FS MPI (2001), 785, 794.

[46] *Engel*, ZfRV 1999, 121, 126; *Schmid*, JZ 2001, 674, 676; *Sonnenberger*, RIW 2001, 409, 410; *Tilmann/van Gerven*, in: *Europ. Parlament*, Untersuchung, 185, 188 Anm. 13 ff.; *von Bar*, in FS Henrich (2000), 1, 4; gegen eine Erfassung des Sachenrechts hingegen *Alpa*, ERPL 2000, 321, 326.

[47] *Drobnig*, ERPL 1997, 489, 493; *Huber* in FS Everling (1995), 493, 495; *Möllers*, JZ 2002, 121, 133; *Schulte-Nölke*, JZ 2001, 917, 920; *Sonnenberger*, JZ 1998, 982, 988; *ders.*, RIW 2001, 409, 410; *von Bar*, in: *Europ. Parlament*, Untersuchung, 135, 137 Anm. 4; *ders.*, in FS Henrich (2000), 1, 4; vgl. detailliert *Tilmann/van Gerven*, in: *Europ. Parlament*, Untersuchung, 185, 186 Anm. 4 ff.

[48] *Diedrich*, Autonome Auslegung, 28; *Drobnig*, in FS Steindorff (1990), 1141, 1144: „Schlüsselrolle des Kaufrechts"; *Garro/Zuppi*, 29; *Heutger*, ERPL 2003, 155, 156: „Herzstück"; *Huber*, in FS Everling (1995), 493, 495; *Grundmann*, JuS 2001, 946, 950; *Lookofsky*, Anm. 1; *Magnus*, ZEuP 1993, 79, 80 m.w.N.; *Pirrung*, in: *von Bar*, EG-Recht und IPR, 21, 29; *Staudenmayer*, ZEuP 2003, 828, 829, 833 f.; *Staudinger/Magnus*, Einl zum CISG Rn. 2.

Vertrages (Art. 28 EG) darstellt[49], fällt damit zweifellos in den sachlichen Anwendungsbereich des geplanten EuZGB.[50]

19 Zudem müssten die bereits heute durch EG-Richtlinien harmonisierten Fragen des Verbraucherschutzes mit einbezogen werden.[51] Obgleich diese im Rahmen der wissenschaftlichen Vorarbeiten bislang nicht im Mittelpunkt des Interesses stehen[52], ist nämlich daran zu erinnern, dass für die Gemeinschaftsorgane die Ersetzung der bisherigen, wenig planmäßigen Rechtsetzungspraxis der EG auf dem Gebiet des Privatrechts den Hauptgrund für eine mögliche umfassende Kodifikation darstellt[53] und zudem darauf geachtet werden wird, dass die Regelungen des EuZGB den auf diesem Feld bereits erreichten Integrationsstand nicht unterschreiten.[54] Es deutet sich daher bereits an, dass die in § 6 IV-IX erörterten Konkurrenz- und Konfliktlagen zwischen UN-Kaufrecht und Gemeinschaftsrecht potentiell auch nach Überführung des Richtlinieninhalts in ein weiterreichendes Kodifikationswerk bestehen bleiben werden.[55]

b) Räumlich-persönlicher Anwendungsbereich

20 Die Gestaltung des räumlich-persönlichen Anwendungsbereiches des EuZGB betrifft vorrangig eine Frage, die im Rahmen der Diskussion um die Gestalt einer europäischen Privatrechtskodifikation zu den rechtspolitisch umstrittensten gehören dürfte: Wird das EuZGB nur auf internationale, d.h. grenzüberschreitende Sachverhalte Anwendung finden, oder sollte es jeden Sachverhalt gleichermaßen und damit auch solche „rein nationalen" Verträge und Rechtsgeschäfte regeln, die keinerlei Bezug zu einem weiteren EU-Staat aufweisen?

---

[49] *Schroeter*, ZEuP 2004, 20; *Tilmann/van Gerven*, in: *Europ. Parlament*, Untersuchung, 185, 187 Anm. 8.

[50] *Heutger*, EJCL 7.5 (2003), 1; *dies.*, ERPL 2003, 155, 156; *Huber*, in FS Everling (1995), 493, 496; *Staudenmayer*, ZEuP 2003, 828, 829; *Tilmann/van Gerven*, in: *Europ. Parlament*, Untersuchung, 185, 187 Anm. 8; *Ulmer*, JZ 1992, 1, 2; *von Bar*, in: *Europ. Parlament*, Untersuchung, 149, 151 Anm. 6: „ohne Frage"; *ders.*, in FS Henrich (2000), 1, 4.

[51] *Basedow*, AcP 200 (2000), 445, 485; *Drobnig*, ERPL 1997, 489, 491; *ders.*, in: *Martiny/Witzleb*, EuZGB, 109, 123; *Engel*, ZfRV 1999, 121, 122 (der beim Erlass des EuZGB in der Form eines Staatsvertrages insoweit Defizite befürchtet); *Leible*, EWS 2001, 471, 478; *Rittner*, DB 1996, 25, 26; *Schmid*, JZ 2001, 674, 682.

[52] Hinsichtlich des *Gandolfi*-Entwurfes kritisiert *Patti*, ZEuP 2004, 118, 130, dass die gesetzgeberischen Entscheidungen auf europäischer Ebene darin keine Berücksichtigung gefunden haben.

[53] *Drobnig*, in: *Martiny/Witzleb*, EuZGB, 109, 118 (notwendig sei eine „Harmonisierung der Harmonisierung"); *von Sachsen Gessaphe*, RIW 2001, 721, 735.

[54] *Grundmann*, NJW 2002, 393, 395; *Leible*, EWS 2001, 471, 478; *Schmidt-Kessel*, RIW 2003, 481, 485; *Staudinger*, VuR 2001, 353, 355.

[55] *von Bar*, in FS Henrich (2000), 1, 10 weist allerdings zu Recht darauf hin, dass der detailverliebte Stil vieler EG-Richtlinien ihre unveränderte Übernahme in das EuZGB erschwert. Inhaltliche Modifikationen sind daher zu erwarten, dürften jedoch wohl nicht zu einem reduzierten Regelungsgehalt führen, da man den bereits erreichten gemeinschaftsrechtlichen Besitzstand nicht wird aufgeben wollen.

Die Entscheidung in dieser Frage dürfte letztlich maßgeblich von der Rechtsgrundlage abhängen, auf welche der Erlass des EuZGB schließlich gestützt werden wird.[56] Sie wird jedoch auch unabhängig von Kompetenzgesichtspunkten kontrovers beurteilt, wobei die unterschiedlichen Stellungnahmen in grundsätzlicher Hinsicht voneinander abweichende Vorstellungen von Zweck und Grenzen einer EG-Privatrechtsvereinheitlichung erkennen lassen: So wird von einer Seite für die Erfassung zwischen- wie auch innerstaatlicher Sachverhalte durch den Anwendungsbereich des EuZGB eingetreten[57], da eine Unterscheidung zwischen beiden Kategorien im Gemeinsamen Markt überholt sei[58] und zudem nur auf diese Weise Wettbewerbsverzerrungen ausreichend ausgeglichen würden.[59] Die Gegenauffassung will das EuZGB dagegen auf zwischenstaatliche Sachverhalte beschränkt wissen[60] und kann dabei anführen, dass in der Tat nicht ohne weiteres erkennbar ist, welche praktischen integrationsfördernden Vorteile etwa aus der Anwendung identischer Rechtsregeln auf interne französische und interne schwedische Verträge entstehen sollen.[61] Aus realistischer Perspektive spricht für die letztgenannte Ansicht aber vor allem, dass sie die weitere Anwendung der nationalen Zivilrechte auf interne Sachverhalte erlauben würde, wohingegen deren (weitgehende) Ersetzung, wie sie die erstgenannte Auffassung zur Folge hätte, für eine ganze Reihe von Mitgliedstaaten kaum akzeptabel sein dürfte.[62] An dieser Stelle genügt insoweit die Feststellung, dass der räumlich-persönliche Anwendungsbereich des EuZGB jedenfalls zwischenstaatliche Sachverhalte in der EU und damit eben jene Konstellationen erfassen wird, welche bereits unter das UN-Kaufrecht fallen. **21**

Der persönliche Anwendungsbereich des EuZGB wird hingegen weiter reichen als derjenige des Einheitskaufrechts, da das zu schaffende Regelwerk auch auf Verträge von und **22**

---

[56] Dazu sogleich unter Rn. 35 ff.

[57] *Basedow*, ZEuP 2004, 1, 3; *Engel*, ZfRV 1999, 121, 125; *Gandolfi*, Rev. trim. dr. civ. 1992, 707, 721; *Schneider*, Europäische und internationale Angleichung im Privatrecht, 17 f.; *Schwartze*, in: *Martiny/Witzleb*, EuZGB, 33, 44; *Staudinger*, VuR 2001, 353, 356; *von Bar*, in: *Europ. Parlament*, Untersuchung, 135 Anm. 2; *ders.*, in FS Henrich (2000), 1, 5; offen gelassen bei *Rittner*, DB 1996, 25.

[58] *Basedow*, ZEuP 2004, 1, 3 (für ein „optionelles Instrument"); *Staudinger*, VuR 2001, 353, 356; *von Bar*, in FS Henrich (2000), 1, 5; insoweit zustimmend *Schmid*, JZ 2001, 674, 680.

[59] *Engel*, ZfRV 1999, 121, 125; *Schwartze*, Europäische Sachmängelgewährleistung, 597.

[60] *Europ. Kommission*, Aktionsplan, Ziff. 91 ff. (für ein „optionelles Instrument"); *Kienle*, in: *Bergmann/Lenz*, Amsterdamer Vertrag, Kap. 7 Rn. 6; *Leible*, EWS 2001, 471, 478; *Schmid*, JZ 2001, 674, 680; als Zwischenstufe zur Schonung nationaler Empfindlichkeiten auch für denkbar gehalten durch *von Bar*, in: *Europ. Parlament*, Untersuchung, 135 Anm. 2; *ders.*, in FS Henrich (2000), 1, 5; ähnlich *Drobnig*, in FS Steindorff (1990), 1141, 1147.

[61] In diesem Sinne auch *Wuermeling/von Graevenitz*, EuR 2001, 631, 640.

[62] *Rittner*, EuR 1998, 3, 16; *Schwarze*, JZ 1998, 1077, 1081; *Sonnenberger*, JZ 1998, 982, 988 (mit besonderem Hinweis auf die vermutliche Haltung der Common Law-Staaten); *Taschner*, in FS Schlechtriem (2003), 275, 279; sowie *Timme*, ZRP 2000, 301, 303: „Es leuchtet unmittelbar ein, dass hier selbst integrationswillige Staaten an die Grenzen dessen stoßen, was sie auf dem europäischen Altar zu opfern bereit wären." Es ist deshalb zumindest missverständlich, wenn *von Bar*, in FS Henrich (2000), 1, 3 meint, es strebe „z.Zt. niemand danach, die existierenden nationalen Zivilgesetzbücher aufzugeben" – diese Aussage erscheint mit dem von ihm vertretenen Regelungsansatz nur insofern vereinbar, als die nationale Zivilrecht nicht formell „aufgegeben", aber immerhin doch hinsichtlich ihres zentralen schuldrechtlichen Gehalts durch das EuZGB ersetzt würden.

mit Verbrauchern Anwendung finden wird, die das UN-Kaufrecht weitgehend – aber, wie wir feststellen konnten, eben nicht vollständig – unberührt lässt.

2. Der Einfluss des UN-Kaufrechts auf die inhaltliche Gestaltung des EuZGB

a) Allgemeines

23 Das UN-Kaufrecht beherrscht die internationale Entwicklung des Vertragsrechts und wird, wie wohl zu Recht prognostiziert wird, auch die Diskussion um ein europäisches Vertragsrecht beherrschen.[63]

24 Sein bedeutender Einfluss auf ein künftiges EuZGB lässt sich dabei auch an dem Stellenwert ablesen, welches dem Übereinkommen in der Mitteilung der EG-Kommission zum Europäischen Vertragsrecht[64] und dem folgenden Aktionsplan[65], im dritten Kodifikationsbeschluss des Europäischen Parlaments[66] sowie in den einschlägigen Entschließungen des Rates[67] eingeräumt wird.

25 Obgleich das Kaufrechtsübereinkommen in der Vergangenheit zudem bereits bei der Reform der nationalen Vertragsrechte verschiedener europäischer Staaten als Modell gedient hat[68], dürfte im Hinblick auf eine europäische Privatrechtskodifikation zusätzlich besonders ins Gewicht fallen, dass das CISG schon die Kaufrechts-Richtlinie inhaltlich entscheidend beeinflusst hat, deren Regeln wiederum als Nukleus für ein EuZGB angesehen werden.[69] Es wird somit bereits deutlich, dass neben dem direkten Einfluss des UN-Kaufrechts ein indirekter Einfluss zu verzeichnen ist, der immer dann zum Tragen kommt, wenn Vorschriften des EuZGB auf Regelungen aufgebaut werden, die ihrerseits stark durch

---

[63] So *Däubler-Gmelin*, NJW 2001, 2281, 2289; schon früh in diesem Sinne *Schlechtriem*, in: *Schlechtriem*, Fachtagung, 27, 36. Aus der Arbeit der *Study Group on a European Civil Code* berichtet *Heutger*, EJCL 7.5 (2003), 1, 3 von einem „enormous impact" des CISG.

[64] Dazu bereits in § 16 Rn. 46.

[65] *Europ. Kommission*, Aktionsplan, Ziff. 63.

[66] *Europ. Parlament*, Entschließung v. 15.11.2001, lit. J.

[67] *Rat*, Bericht v. 16.11.2001, Ziff. 5; *Rat*, Entschließung zum europ. Vertragsrecht v. 23.9.2003, 1 sub. II 3.

[68] Vgl. *Grundmann*, in: *Grundmann/Bianca*, Einl. Rn. 10 m.w.N.; *Honnold*, Rn. 14; *Magnus*, ZEuP 1993, 79, 81 m.w.N.; *Martinek*, in: *Hoeren/Martinek*, Teil 1, Rn. 45: „immense Ausstrahlungswirkung"; *Schlechtriem/Schlechtriem*, Einl., 35; *ders.*, IHR 2001, 12 f.

[69] In diesem Sinne *Bridge*, 15 Pace Int'l L. Rev. (2003), 55, 71; *Grundmann*, in: *Grundmann/Bianca*, Einl. Rn. 25; *Morgenroth*, RIW 2003, 837, 844 f.; *Reich*, NJW 1999, 2397, 2398; zur Vorbildfunktion des CISG für die Richtlinie bereits § 4 Rn. 23. Schon vor Schaffung der Kaufrechts-Richtlinie hatte *Tilmann*, in: *Müller-Graff*, Gemeinsames Privatrecht in der EG, 485, 487 argumentiert, Ausgangspunkt für Kodifikationsgedanken in Europa müsse das UN-Kaufrecht sein: Diese Einschätzung aus dem Jahre 1992 erscheint deshalb besonders beachtlich, weil damals erst fünf der zu diesem Zeitpunkt zwölf EG-Staaten dem CISG beigetreten waren. Eine wesentlich kritischere Haltung zum CISG nimmt hingegen *Gandolfi*, Rev. trim. dr. civ. 1992, 707, 723 ein (was andeutet, dass der Entwurf der Gandolfi-Gruppe vermutlich in größerem Maße Spannungsfelder mit dem UN-Kaufrecht erzeugen wird als die Konkurrenzentwürfe – vgl. auch *Europ. Kommission*, Aktionsplan, Anh., Ziff. 4.5.4); ebenso *Riesenhuber*, Europ. Vertragsrecht, 48.

das UN-Kaufrecht beeinflusst sind. Die letztgenannte Form des Einflusses ist nicht zu vernachlässigen, weil insbesondere die PECL[70], aber auch die Unidroit Principles[71] bei der Ausarbeitung des EuZGB-Textes intensiv konsultiert werden, beide aber ihrerseits maßgeblich auf dem Einheitskaufrecht aufbauen.[72]

Wieweit der Einfluss dabei in Detailfragen reicht, wird sich naturgemäß erst nach Schaffung eines endgültigen EuZGB-Textes sagen lassen und muss daher einstweilen offen bleiben; hier können nur allgemeine Tendenzen angesprochen werden. Von Bedeutung ist die inhaltliche Konvergenz zwischen beiden Regelwerken dabei nicht zuletzt deshalb, weil in der Herstellung inhaltlicher Übereinstimmung ein Weg zur Vermeidung von Normenkonflikten liegt. **26**

Auf die Frage, wie sich eine künftige Koexistenz des UN-Kaufrechts mit einem EuZGB rechtsetzungstechnisch gestalten lässt, wird in Rn. 50 ff. noch im Einzelnen eingegangen. **27**

b) Einfluss auf das Kaufvertragsrecht

Über die Kaufrechts-Richtlinie haben die originär kaufrechtlichen Regelungen des Teiles III des CISG bereits Eingang in das EG-Vertragsrecht gefunden, ihre Tauglichkeit auch für rein nationale[73] und unter Beteiligung von Privaten geschlossene Kaufverträge[74] dürfte daher weitgehend unstreitig sein. Eine weitgehende Übernahme der einschlägigen CISG-Vorschriften in das EuZGB erscheint damit unproblematisch möglich[75] und lässt lediglich eher technische Fragen wie diejenige offen, ob ein allgemeines Kaufrecht nach Vorbild des UN-Kaufrechts mit einigen Zusatzregeln für Käufe unter Privaten[76] oder aber umgekehrt ein Grundmodell nach der Kaufrechts-Richtlinie mit einigen Spezialvorschriften für gewerbliche Käufe vorteilhafter erscheint.[77] Hier sollte auch auf die Erfahrungen aus denjenigen europäischen Staaten zurückgegriffen werden, die bereits in der Vergangenheit ihr **28**

---

[70] *Sonnenberger*, RIW 2001, 409, 416 (zum Entwurf der Gandolfi-Gruppe).

[71] Die Unidroit Principles werden als Grundlage zur Gestaltung des EuZGB genannten von *Alpa*, ERPL 2000, 321, 325 f.; *Basedow*, AcP 200 (2000), 445, 459; *Rittner*, DB 1996, 25; *Sonnenberger*, RIW 2001, 409, 416 (zum Entwurf der Gandolfi-Gruppe).

[72] Für die PECL *Lando/Beale*, PECL I+II, xxv: „The [...] CISG has been a particularly fruitful source of ideas for the Principles"; *Lando*, in: *Europ. Parlament*, Untersuchung, 3 Anm. 2; *Remien*, ZVglRWiss 87 (1988), 105, 119; für die Unidroit Principles *Bonell*, ERPL 1997, 505, 510 f.; *Schlechtriem*, IHR 2001, 12 f.

[73] Dafür *Kassis*, Anm. 522 a.E. (S. 563): „sans changer un iota"; *Schneider*, Europäische und internationale Angleichung im Privatrecht, 19; Prüfungsbedarf sieht hingegen *Schmid*, JZ 2001, 674, 682 Fußn. 57.

[74] *Huber*, in FS Everling (1995), 493, 499 f.; skeptischer *Heutger*, EJCL 7.5 (2003), 1, 3.

[75] *von Bar*, in: *Europ. Parlament*, Untersuchung, 149, 150 Anm. 3.

[76] *Honnold*, Rn. 14 Fußn. 1; *Magnus*, in: *Grundmann/Medicus/Rolland*, 79, 83; *Tilmann*, in: *Müller-Graff*, Gemeinsames Privatrecht in der EG, 485, 491 f.; *von Bar*, in: *Europ. Parlament*, Untersuchung, 149, 151 Anm. 6.

[77] Wieder anders der Kaufrechts-Entwurf der *Study Group on a European Civil Code*, der ein allgemeines Regelungsmodell mit Sondervorschriften für Kaufleute *und* Konsumenten vorsieht; vgl. *Heutger*, ERPL 2003, 155, 162 f.

internes Kaufrecht unter dem Einfluss des UN-Kaufrechts in der einen oder anderen Form reformiert haben.[78]

c) Einfluss auf das sonstige Vertragsrecht

29 Der Einfluss des UN-Kaufrechts wird sich aber zudem auch auf andere Bereiche des allgemeinen und besonderen Vertragsrechts erstrecken, weil die im Übereinkommen geregelten Gegenstände sich bekanntlich nicht auf solche des Kaufrechts beschränken[79] und auch die diesbezüglichen Vorschriften aufgrund ihrer weitreichenden Akzeptanz unter den EU-Staaten bereits einen europäischen Konsens verkörpern.[80] Insofern spiegelt die europäische Vertragsrechtsvereinheitlichung ein aus den nationalen Rechten bekanntes Phänomen wieder, da das Kaufrecht traditionell in allen Rechtsordnungen Modell und Anlass für die Ausbildung der Regeln des allgemeinen Obligationenrechts ist.[81]

30 Die in den Artt. 14-24 CISG enthaltenen Vorschriften über den *Vertragsschluss*, welche die Einigung der Parteien durch die traditionell verwandten Bausteine „Angebot" und „Annahme" regeln, eignen sich dabei zur Anwendung auf alle Verträge.[82] Des Weiteren enthält das UN-Kaufrecht Regelungen für eine Reihe von Fragen, die in einigen nationalen Rechtsordnungen Europas in einem Allgemeinen Teil bzw. einem Allgemeinen Teil des Schuldrechts geregelt sind[83] und auch im EuZGB den Gegenstand eines *Allgemeinen Teils des Europäischen Vertragsrechts* bilden könnten[84], wie etwa die Voraussetzungen und Rechtsfolgen der Nichterfüllung von Leistungspflichten in zeitlicher Hinsicht (Verzug)[85], den Vertragsverletzungsbegriff im Allgemeinen[86], das Rechtsbehelfssystem bei Leistungs-

---

[78] Zu nennen ist namentlich Norwegen; dazu bereits die Nachweise in § 3 Rn. 2 sowie *Krüger*, Norsk Kjøpsrett, 666 ff.

[79] *Drobnig*, in FS Steindorff (1990), 1141, 1144; *Ferrari*, in: *Hartkamp u.a.*, Towards a European Civil Code, 363, 367; *Grundmann*, in FS Jayme (2004), 1259, 1266; *von Bar*, in FS Henrich (2000), 1, 9: „Staatsverträge wie das UN-Kaufrecht neigen dazu, sich zu den traditionellen Kategorien des Zivilrechtssystems querzulegen".

[80] *Heiss*, ZfRV 1995, 54, 58; *Ramberg*, 26 E.L. Rev. 2001, 429, 430; *Ranieri*, Europ. Obligationenrecht, 74 (zu den Vertragsschlussregeln); vgl. etwa Opinion of the Danish Government on Communication from the Commission to the Council and the European Parliament on European Contract Law, JFN20858 (undatiert), Rn. 18 (dazu *Europ. Kommission*, Aktionsplan, Anh., Ziff. 4.5.1).

[81] *Huber* in FS Everling (1995), 493, 496; *Reich*, NJW 1999, 2397, 2398; *Schlechtriem*, in: *Schlechtriem*, Fachtagung, 27, 35.

[82] *Enderlein/Maskow/Strohbach*, Vor Art. 14 Anm. 8; *Grundmann*, in: *Grundmann/Bianca*, Einl. Rn. 1; *Kassis*, Anm. 523 (S. 563); *Magnus*, ZEuP 1993, 79, 80; *Möllers*, JZ 2002, 121, 133; *Ramberg*, 26 E.L. Rev. 2001, 429, 431; *Ranieri*, Europ. Obligationenrecht, 74; *Scottish Law Commission*, Report on Formation of Contract, 4; *von Hoffmann*, in: Lausanner Kolloquium, 79; vorsichtiger *von Bar*, in FS Henrich (2000), 1, 9.

[83] Vgl. die instruktiven Übersichten bei *Ranieri*, Europ. Obligationenrecht, 35 ff.

[84] *Drobnig*, in FS Steindorff (1990), 1141, 1144; *Heiss*, ZfRV 1995, 54, 58; *Hellner*, ZG 1988, 249, 252; *Tilmann*, in: *Müller-Graff*, Gemeinsames Privatrecht in der EG, 485, 489.

[85] *Hellner*, ZG 1988, 249, 252.

[86] *Ferrari*, in: *Hartkamp u.a.*, Towards a European Civil Code, 363, 368; *Schmid*, JZ 2001, 674, 682. Auch die Gandolfi-Gruppe hat sich bei der Gestaltung der Regeln über die *inexécution* (Artt. 89-

störungen[87] sowie Schadenersatzfragen[88]. Da die Lösungen des UN-Kaufrechts in den beiden letztgenannten Punkten bereits im Wesentlichen in die Kaufrechts-Richtlinie übernommen wurden[89], diese aber weitgehend auch Werkverträge erfasst[90], hat der Sache nach bereits im geltenden Gemeinschaftsrecht ein Einfluss des UN-Kaufrechts auf das sonstige Vertragsrecht stattgefunden. Darüber hinausgehend erscheint denkbar, auch die dem einheitlichen Kaufrecht zugrunde liegenden „allgemeinen Grundsätze", auf die Art. 7 Abs. 2 CISG zur Lückenfüllung verweist, selbst als Prinzipien für die Formulierung eines EuZGB zu verwenden[91], wodurch etwa die auf diesem Wege gewonnenen Konturen eines allgemeinen Zurückbehaltungsrechtes[92] Eingang in das EuZGB finden könnten. Letztlich sind zudem auch Ausstrahlungen auf das *Recht anderer Vertragstypen* denkbar[93]: So wird etwa vertreten, nur wenige zusätzliche Regeln zum CISG seien nötig, um eine Kodifikation des Dienstvertragsrechts zu erreichen.[94]

d) Grenzen des Einflusses

Trotz der vielschichtigen potentiellen Einflüsse des UN-Kaufrechts auf den Inhalt des EuZGB darf jedoch nicht übersehen werden, dass die in Bezug auf die aktuellen Vorarbeiten vielfach getätigten Aussagen, das CISG habe als Modell gedient, sei berücksichtigt oder in seinen Lösungen vielfach übernommen worden[95], eben implizit zugleich beinhaltet, dass mehr oder weniger weit vom UN-Kaufrecht abgewichen wurde.[96] Der beschriebene Einfluss des Einheitskaufrechts *verhindert* spätere Normenkonflikte daher keineswegs, sondern *mindert* sie allenfalls. **31**

---

117 des Entwurfes) am UN-Kaufrecht orientiert, wie *Sonnenberger*, RIW 2001, 409, 414 berichtet; ebenso die Lando-Kommission bei der Formulierung der PECL (*Lando*, in: *Europ. Parlament*, Untersuchung, 3 Anm. 2).

87 *Grundmann*, in: *Grundmann/Bianca*, Einl. Rn. 1; *Lando*, in: *Europ. Parlament*, Untersuchung, 3 Anm. 2; *Möllers*, JZ 2002, 121, 133; *Tilmann*, in: *Müller-Graff*, Gemeinsames Privatrecht in der EG, 485, 489.

88 *Ferrari*, in: *Hartkamp u.a.*, Towards a European Civil Code, 363, 367 f.

89 Vgl. § 6 Rn. 199 (Vertragsverletzungsbegriff) und § 6 Rn. 225 (System der Rechtsbehelfe).

90 § 6 Rn. 193.

91 *Basedow*, AcP 200 (2000), 445, 460.

92 Dazu bereits in § 6 Rn. 361.

93 Dafür *Remien*, FS Würzb. Juristenfak. (2002), 219, 225.

94 *Tilmann*, in: *Müller-Graff*, Gemeinsames Privatrecht in der EG, 485, 493.

95 So statt vieler für den *Gandolfi*-Entwurf *Patti*, ZEuP 2004, 118, 120 (wobei darauf hinzuweisen ist, dass als *maßgebliches* Modell für diesen Vorentwurf erklärtermaßen der italienische Codice civile gedient hat); für den Entwurf der *Study Group on a European Civil Code* ebenso *Heutger*, ERPL 2003, 155, 159 (anzumerken ist, dass der Einfluss des UN-Kaufrechts hier zudem auf institutioneller Ebene durch die Tatsache gesichert erscheint, dass mit *Schlechtriem* einer der herausragendsten Kenner des CISG Mitglied des „Advisory Boards" der Arbeitsgruppe ist).

96 Dazu *Heutger*, ERPL 2003, 155, 159, die berichtet, in der *Study Group* sei gelegentlich „bewusst vom UN-Kaufrecht abgewichen" worden; man habe dessen Lösungen generell „keineswegs kopiert, sondern in einem europäischen Kontext neu beleuchtet und, wenn nötig, ergänzt und erweitert".

32 Zudem wirken noch eine Reihe weiterer Faktoren auf die gesetzgeberischen Entscheidungen ein: So muss das EuZGB vor allem die bestehenden EG-Richtlinien mit internationalkaufrechtlichem Bezug integrieren[97], wodurch es mit der Beachtung der CISG-Lösungen zu Friktionen kommen kann. Während diese im Bereich der originär kaufrechtlichen Bestimmungen handhabbar sein sollten – es sei an dieser Stelle noch einmal an *Micklitz'* Beschreibung der Kaufrechts-Richtlinie als „Adaption des CISG auf Verbraucherniveau"[98] erinnert – enthalten andere Richtlinien Regelungen zu vertragsrechtlichen Aspekten, die sowohl im Detail als gelegentlich auch in der zugrunde liegenden Wertentscheidung nicht mit denen des UN-Kaufrechts vereinbar sind. Da die Normenkonfliktproblematik zwischen beiden Rechtsmassen an dieser Stelle somit in anderem Gewand wiederkehrt, wird es eine besonders anspruchsvolle gesetzgeberische Aufgabe sein, die Regeln des UN-Kaufrechts mit denen des EG-Richtlinienrechts zu verzahnen.[99]

III. Das Verhältnis von UN-Kaufrecht und Europäischem Zivilgesetzbuch

33 Sofern es tatsächlich zum Erlass eines EuZGB kommt, wird in diesem Zusammenhang zwingend die Frage nach dessen Verhältnis zum UN-Kaufrecht beantwortet werden müssen; es bedarf mit anderen Worten innerhalb des Rechtskomplexes „internationales Warenkaufrecht" in der EU einer Abgrenzung der Anwendungsbereiche beider Regelwerke. Wir haben es daher mit dem paradoxen[100] und in der internationalen Rechtsvereinheitlichung bislang noch seltenen Problem[101] zu tun, dass mehrere internationale Rechtsakte *in flächendeckender Weise* materielles Einheitsrecht für dieselben Sachfragen schaffen[102], dabei aber – bedingt durch ihren Charakter als universales bzw. regional-integratives Einheitsrecht – unterschiedliche Sekundärzwecke verfolgen[103] und vor allem deshalb an verschiedenen Stellen auch unterschiedliche Sachlösungen vorsehen werden.[104]

34 Eine Koexistenz von UN-Kaufrecht und EuZGB lässt daher Konkurrenz- und Konfliktlagen in vorher noch nicht da gewesenem Ausmaße befürchten, die wiederum, um mit den Worten *McLachlans* zu sprechen, im „Labor des internationalen Kaufrechts" geboren wur-

---

[97] Noch weitgehender für den *acquis communautaire* als maßgeblichen „Ausgangspunkt" eintretend *Grundmann*, in FS Jayme (2004), 1259, 1263 ff.

[98] *Micklitz*, EuZW 1997, 229, 230; *Reich/Micklitz*, Rn. 17.1.

[99] *von Bar*, in FS Henrich (2000), 1, 9; *ders.*, in: *Europ. Parlament*, Untersuchung, 149, 151 Anm. 5.

[100] So *von Bar*, in FS Henrich (2000), 1, 9.

[101] Die zunehmende Regionalisierung der Einheitsrechtssetzung lässt ein zukünftiges Anwachsen vergleichbarer Problemlagen erwarten; vgl. bereits § 5 Rn. 21.

[102] Punktuelle Konkurrenzlagen zwischen materiellen Einheitsrechtsakten (z.B. CISG und EG-Richtlinien) stellen dagegen ebenso bekannte Probleme dar wie flächendeckende Konkurrenzlagen von materiell- und kollisionsrechtlichen Rechtsakten (z.B. CISG und Haager KaufIPRÜ 1955).

[103] *Nicolaysen*, Europarecht II, 306; a.A. *Tilmann*, in: *Müller-Graff*, Gemeinsames Privatrecht in der EG, 485, 488, der die in der Präambel ausgedrückte Zielsetzung des UN-Kaufrechts mit dem gemeinschaftsrechtlichen Ziel der Errichtung eines europäischen Binnenmarktes gleichsetzt.

[104] Vgl. insoweit zum Entwurf der *Study Group on a European Civil Code* die Angaben bei *Heutger*, EJCL 7.5 (2003), 1, 4 f.

den[105]. Ihre notwendige legislative Vermeidung umfasst dabei einen rechtlichen und einen rechtspolitischen Aspekt: In rechtlicher Hinsicht ist entscheidend, in welcher Rechtsform das EuZGB letztendlich ergehen wird, da von dieser Frage das Eingreifen der Relationsnormen des UN-Kaufrechts abhängt (auf diesen Punkt wird daher sogleich unter 1. eingegangen). Wie das Verhältnis zwischen beiden Rechtsakten in dem Rahmen, den die genannten Relationsnormen setzen, vom EuZGB-Gesetzgeber letztlich gestaltet werden sollte, wirft neben Rechtsproblemen auch schwierige rechtspolitische Fragen auf, die im Kern auf grundsätzliche Probleme der Koexistenz zwischen regionalem und universaler Rechtsvereinheitlichung zielen (dazu unter 2. in Rn. 50 ff.).

1. Rechtliches Kodifikationsinstrument

Welche Gestalt das EuZGB in formeller Hinsicht erhalten, d.h. in welcher Rechtsform es erlassen werden wird, hängt naturgemäß zunächst von den als Rechtsgrundlage in Frage kommenden Kompetenznormen ab. Eine Erörterung dieser Frage auf der Grundlage des aktuellen EG-Primärrechts[106] erscheint allerdings insofern als müßig, da bis zu einem zukünftigen EuZGB-Erlass voraussichtlich weitere Revisionen des Primärrechts stattfinden werden[107] und ohnehin angenommen werden kann, dass die EG-Staaten als Herren der Verträge eine zweifelsfrei ausreichende Ermächtigungsgrundlage schaffen werden, sofern der politische Wille zur Schaffung des EuZGB in der Form eines Gemeinschaftsrechtsaktes vorhanden ist.[108] **35**

Da die zum gegebenen Zeitpunkt zu treffende Wahl der Rechtsform nicht nur entscheidende Folgen für dessen Verhältnis zu einheitsrechtlichen Übereinkommen der EU-Staaten zeitigen, sondern unabhängig von dieser bislang kaum erörterten Problematik allgemein Ausmaß und Grenzen der Vereinheitlichungswirkung eines EuZGB jedenfalls maßgeblich mitbestimmen wird[109], überrascht es nicht, dass in Politik und Wissenschaft bereits eine Diskussion über die insoweit bestehenden *Optionen* entstanden ist, die im Folgenden kurz zu erörtern sind: **36**

---

[105] *McLachlan*, 102 L.Q.R. (1986), 591, 610: „The new science of the conflict of conventions was born in the laboratory of the international sale of goods."

[106] D.h. der primärrechtlichen Verträge in der Fassung des Vertrages von Nizza; dazu *Staudenmayer*, ZEuP 2003, 828, 841 ff. Die Kompetenzfrage wird – auf Grundlage der (überwiegend fortgeltenden) Kompetenznormen in der Fassung des Vertrages von Amsterdam – diskutiert von *Engel*, ZfRV 1999, 121, 122 ff., der den Erlass eines EuZGB in der Form eines verbindlichen Gemeinschaftsrechtsaktes im Ergebnis für nicht gedeckt hält; ebenso *Staudinger*, VuR 2001, 353, 357 f.; *Taschner*, in FS Schlechtriem (2003), 275, 279: „der EG-Vertrag gibt keinerlei Kompetenz".

[107] So zutreffend auch der Ausgangspunkt bei *Staudinger*, VuR 2001, 353, 356; *Tilmann/van Gerven*, in: *Europ. Parlament*, Untersuchung, 185 Anm. 1 ff.

[108] Treffend *Drobnig*, in: *Martiny/Witzleb*, EuZGB, 109, 119: „Dies ist eine politische Frage, für die es eine politische Lösung geben wird"; *Leible*, EWS 2001, 471, 478; *Möllers*, JZ 2002, 121, 133; *Schmidt-Kessel*, RIW 2003, 481, 486; *Staudinger*, VuR 2001, 353, 357 f.; *Tilmann*, in: *Müller-Graff*, Gemeinsames Privatrecht in der EG, 485, 486.

[109] Vgl. *Europ. Kommission*, Mitteilung zum Europäischen Vertragsrecht, Anm. 62 ff.

a) Empfehlung, Art. 249 Abs. 5 EG

37 Der geringstmögliche Eingriff in die existierenden nationalen und internationalen Rechtsstrukturen stellte die Verabschiedung des EuZGB in der Rechtsform einer Empfehlung dar[110], die entweder durch das Europäische Parlament und den Rat auf Vorschlag der EG-Kommission (Art. 251 EG) oder aber durch die EG-Kommission allein (Art. 211 zweiter Gedankenstrich EG) ergehen könnte.[111] Wichtigstes Merkmal dieser Rechtsform ist ihre fehlende rechtliche Verbindlichkeit, welche sie einerseits politisch allgemein akzeptabel erscheinen lässt, andererseits aber jede Regelungswirkung davon abhängig macht, dass die Vertragsparteien das so geschaffene Regelwerk wählen.[112]

38 Hierher gehört folglich in systematischer Hinsicht auch das sog. „opt-in"-Instrument, welches zwar alternativ auch in der Rechtsform einer EG-Verordnung (Art. 249 Abs. 2 EG) ergehen könnte[113], ohne dass ihm jedoch – da in seiner Anwendbarkeit von der dahingehenden Wahl der Parteien abhängig – die für Verordnungen entscheidenden Merkmale der „Verbindlichkeit in allen Teilen" und „unmittelbaren Geltung in jedem Mitgliedstaat" zukäme.

39 Ob eine solche Rechtswahl eines EuZGB-Modellgesetzes oder eines „opt-in"-Instruments nach Art. 3 EuIPRÜ überhaupt zulässig wäre, ist allerdings bereits umstritten[114], könnte aber durch eine Änderung der letztgenannten Kollisionsnorm klargestellt werden.[115] Selbst bei einer solchen Modifikation des europäischen Kollisionsrechts kann jedoch als gesichert gelten, dass der Erlass des EuZGB als Empfehlung der europäischen Kodifikation jede praktische Wirkung nehmen und damit bereits ihre Bezeichnung als „Gesetzbuch" als missverständlich erscheinen lassen müsste.[116] Der Beweis dafür, dass diese Einschätzung keineswegs übertrieben pessimistisch sein dürfte, lässt sich leicht anhand der Geltung der Haager Kaufgesetze im Vereinigten Königreich führen, wo das Einheitskaufrecht als Folge einer entsprechenden Vorbehaltserklärung[117] der britischen Regierung nur dann zur An-

---

[110] Dafür *Engel*, ZfRV 1999, 121, 122; *Mosiek-Urbahn*, ZRP 2000, 297, 300; *Tilmann*, ZEuP 1995, 534, 537; ähnlich *Drobnig*, in FS Steindorff (1990), 1141, 1147; *Rittner*, EuR 1998, 3, 16: Modellgesetz.

[111] Für die erstgenannte Option *Engel*, ZfRV 1999, 121, 131 mit der optimistischen Einschätzung, dadurch werde der Empfehlung „das nötige politische Gewicht verliehen"; dagegen unter Kompetenzgesichtspunkten für die zweite Option *Staudinger*, VuR 2001, 353, 358.

[112] *Schwartze*, in: *Martiny/Witzleb*, EuZGB, 33, 51; *Tilmann*, ZEuP 1995, 534, 537. *Magnus/Mankowski*, ZVglRWiss 103 (2004), 131, 155 äußern berechtigte Zweifel, ob ein neues EuZGB neben dem mittlerweile in der Praxis besser eingeführten UN-Kaufrecht insoweit bestehen könnte.

[113] So *Europ. Kommission*, Aktionsplan, Ziff. 92 (so bereits *dies.*, Mitteilung zum Europäischen Vertragsrecht, Anm. 66; *Europ. Parlament*, Entschließung v. 15.11.2001, Ziff. 11); dazu *Staudenmayer*, ZEuP 2003, 828, 838 f.; gegen eine Empfehlung *Najork/Schmidt-Kessel*, GPR 2003/04, 5, 10 f.

[114] Vgl. die Nachweise zum Streitstand bei *Heiss*, in: *Czernich/Heiss*, EVÜ, Art. 3 Rn. 44 f. und *Staudinger*, VuR 2001, 353, 355; zur parallelen Frage, ob die Wahl des *UN-Kaufrechts* nach Art. 3 EuIPRÜ zulässig ist, siehe die Nachweise in § 6 Rn. 254.

[115] Dafür *Bonell*, ERPL 1997, 505, 516; *Magnus/Mankowski*, ZVglRWiss 103 (2004), 131, 154 f.; *Staudenmayer*, ZEuP 2003, 828, 839; *ders.*, EuZW 2003, 165, 170.

[116] In diese Richtung auch *Möllers*, JZ 2002, 121, 133; *Schmid*, JZ 2001, 674, 680: kaum effektiv.

[117] Auf die strukturelle Vergleichbarkeit einer „opt-in"-Lösung mit dem Vorbehalt des Art. V Übereinkommen zum EKG weist auch *Staudenmayer*, ZEuP 2003, 828, 837 hin.

wendung kommt, wenn die Parteien seine Geltung vereinbart haben, und seit Inkrafttreten von EAG und EKG im Jahre 1972 bis heute *nicht ein einziger* gerichtlich entschiedener Anwendungsfall bekannt wurde.[118]

b) *EG-Richtlinie, Art. 249 Abs. 3 EG*

Aus der Gruppe der rechtsverbindlichen Gemeinschaftsrechtsakte ist sodann zunächst an das im Rahmen der EG-Privatrechtsangleichung traditionell vorherrschende Regelungsinstrument der EG-Richtlinie zu denken.[119] Es ist in diesem Zusammenhang jedoch zu beachten, dass Anlass und Ziel einer umfassenden europäischen Privatrechtskodifikation sich maßgeblich von dem Hintergrund der bisherigen punktuellen Harmonisierungsprojekte unterscheiden: Im Bereich des vom EuZGB abzudeckenden Vermögensrechts differieren die Lösungen, die die europäischen nationalen Rechtsordnungen für ein bestimmtes Sachproblem gefunden haben, *im Ergebnis* überwiegend kaum[120], wohl aber unterscheidet sich der *Weg*, auf dem sie dieses Endergebnis erreichen. 40

Vor diesem Hintergrund erweist sich das Instrument der EG-Richtlinie als zur Schaffung eines EuZGB untauglich: Ansatzpunkt für eine Europäisierung des Zivilrechts in einem solchen Umfange ist eben nicht – oder nur in zu vernachlässigendem Maße – die Unvereinbarkeit der bestehenden nationalen Problemlösungen mit dem freien Warenverkehr im Sinne einer Diskriminierung ausländischer Marktteilnehmer[121], zu deren Beseitigung sich eine EG-Richtlinie anbieten würde. Der Grund ist vielmehr schlicht die Tatsache, dass sich die Lösungen *überhaupt* unterscheiden, woraus Informationsdefizite der Parteien hinsichtlich des genauen Inhalts des anwendbaren Rechts entstehen können.[122] Gefragt ist also eine *Vereinheitlichung* des Rechts, nicht lediglich dessen Angleichung – auf letztere Weise würde lediglich eine bestehende Unterschiedlichkeit durch eine andere ersetzt.[123]

---

[118] Vgl. bereits oben § 2 Rn. 7.

[119] Dafür etwa *Gebauer*, Grundfragen der Europäisierung des Privatrechts, 133 ff.; *Witz*, D. 1999, Chron., 79, 82.

[120] *Hirte*, Wege zu einem europäischen Zivilrecht, 14, 16.

[121] *Grundmann*, NJW 2002, 393, 394. Dass es an einer diskriminierenden Wirkung des in Europa geltenden Vertragsrechts fehlt, haben die Untersuchungen in *Europ. Parlament*, Untersuchung, Kapitel II bewiesen.

[122] Vgl. *Schwartze*, Europ. Sachmängelgewährleistung, 593.

[123] In diesem Sinne auch *Basedow*, AcP 200 (2000), 445, 479; *Huber* in FS Everling (1995), 493, 508; *Junker*, DZWir 1997, 271, 278; *Staudinger*, VuR 2001, 353, 356; unter Anführung des Transaktionskostenarguments auch *Kirchner*, Europäisches Vertragsrecht, 103, 118. Eine noch völlig offene Frage ist freilich, auf welche Weise die einheitliche Anwendung eines umfassenden Einheitsrechtstextes sichergestellt werden könnte – die Kapazitäten des EuGH dürften dazu selbst bei einem umfassenden Ausbau der Gerichtsstruktur keinesfalls ausreichen; vgl. *Wuermeling/von Graevenitz*, EuR 2001, 631, 641.

c) EG-Verordnung, Art. 249 Abs. 2 EG

41 Eine vollständige Vereinheitlichung der durch das EuZGB geregelten Materien wird möglich durch dessen Erlass als EG-Verordnung.[124] Dieser Gemeinschaftsrechtsakt verbindet das größtmögliche Maß an Rechtseinheitlichkeit mit dem Vorteil, im Gegensatz zu Staatsverträgen keiner Ratifikation durch die mitgliedstaatlichen Parlamente zu bedürfen und daher relativ einfach an neue Entwicklungen anpassbar zu sein.[125] Diese aus Perspektive der europäischen Integration begrüßenswerten Merkmale der EG-Verordnung stellen jedoch gleichzeitig den Grund dafür dar, dass ein EuZGB in dieser Rechtsform von denjenigen EU-Staaten, die dem Kodifikationsprojekt skeptisch oder gar ablehnend gegenüberstehen, vermutlich als ein zu weitgehender Eingriff in die mitgliedstaatliche Sphäre empfunden werden wird.[126] Dass es in einer solchen Situation zu einer Mehrheitsentscheidung im Rat – sofern eine solche nach der einschlägigen (und nach hier vertretener Ansicht erst noch zu schaffenden) Rechtsgrundlage überhaupt zulässig wäre – und damit einem Überstimmen einzelner Mitgliedstaaten kommt, ist aus politischen Gründen nicht anzunehmen[127] und würde das EuZGB wohl auch von Anfang an mit einer erheblichen Hypothek belasten.[128] Um dennoch die EG-Verordnung als Rechtsinstrument nutzen zu können, böten sich zwei alternative Wege an:

42 Einerseits wäre daran zu denken, das EuZGB mittels einer einstimmigen Ratsentscheidung – ggfs. unter Beteiligung des Europäischen Parlaments – als EG-Verordnung zu erlassen, diese jedoch nur an die „vereinheitlichungswilligen" Mitgliedstaaten zu richten. Dieses Verfahren setzt freilich voraus, dass Art. 249 Abs. 2 EG den Erlass von nur für einen Teil der Mitgliedstaaten verbindlichen EG-Verordnungen überhaupt zulässt, was – wie bereits an anderer Stelle ausgeführt[129] – zwar umstritten, aber richtiger Ansicht nach zu bejahen ist. Es bleibt damit jedoch das Problem bestehen, dass bei jeder Änderung des EuZGB auch alle durch diesen Rechtsakt nicht gebundenen EU-Staaten im Rat beteiligt werden müssten.

43 Andererseits ließe sich die EuZGB-Verordnung als *Maßnahme verstärkter Zusammenarbeit* i.S.d. Art. 43 f. EU i.V.m. Art. 11 EG erlassen.[130] Diese Option erlaubt die Nutzung der

---

[124] Dafür *Basedow*, AcP 200 (2000), 445, 479 f.; *Hauschka*, JZ 1990, 521, 530; *Schulte-Nölke*, JZ 2001, 917, 920; *Staudenmayer*, ZEuP 2003, 828, 838 (für ein „optionelles Instrument"); *Staudinger*, VuR 2001, 353, 356; *Taschner*, in FS Schlechtriem (2003), 275, 284; *Tilmann*, in: *Müller-Graff*, Gemeinsames Privatrecht in der EG, 485, 486; *von Bar*, in FS Henrich (2000), 1, 6.

[125] *von Bar*, in FS Henrich (2000), 1, 6.

[126] In diese Richtung auch *Engel*, ZfRV 1999, 121, 130 (Verstoß gegen das Subsidiaritätsprinzip); *Rittner*, EuR 1998, 3, 16. Dies gilt freilich nicht für eine EG-Verordnung in der Form eines „opt-in"-Instruments, welche jedoch kaum eine spürbare Vereinheitlichungswirkung zeitigen würde.

[127] Vgl. in diesem Sinne auch *Taschner*, in FS Schlechtriem (2003), 275, 279; a.A. *Staudinger*, VuR 2001, 353, 356.

[128] *Schmid*, JZ 2001, 674, 677 ff. prognostiziert für diesen Fall „schwerwiegende Legitimitätsprobleme".

[129] § 16 Rn. 32.

[130] Dafür *Schmid*, JZ 2001, 674, 680.

institutionellen Infrastruktur der EG[131], beschränkt jedoch die Teilnahme an späteren Änderungsbeschlüssen im Rat gemäß Art. 44 Abs. 1 EU auf die Vertreter an der verstärkten Zusammenarbeit beteiligter Mitgliedstaaten. Sie setzt allerdings in Art. 43 lit. g EU voraus, dass mindestens acht EU-Staaten das EuZGB in Kraft setzen wollen[132], und könnte zudem möglicherweise an Art. 43 lit. f EU scheitern, der festschreibt, dass die Wettbewerbsbedingungen zwischen den Mitgliedstaaten durch die verstärkte Zusammenarbeit nicht verzerrt werden dürfen[133]: Wenn der Nutzen einer europäischen Privatrechtskodifikation jedoch vielfach gerade mit der Vereinheitlichung der Wettbewerbsbedingungen begründet wird, so muss eine Nichtteilnahme einiger Mitgliedstaaten an einem solchen Vorhaben diese denknotwendig im Wettbewerb mit den teilnehmenden Staaten benachteiligen.[134]

d) Völkerrechtlicher Vertrag der EU-Staaten

Sollten die Voraussetzungen einer verstärkten Zusammenarbeit innerhalb der Gemein- 44
schaftsorgane oder etwa schon die Schaffung einer ausreichenden Ermächtigungsgrundlage für den Erlass eines EuZGB nicht gelingen[135], so könnte das einheitliche Zivilgesetzbuch in der Rechtsform eines völkerrechtlichen Vertrages geschaffen werden.

aa) Vorteile

Dieses Instrument wird im Schrifttum[136] vielfach für vorzugswürdig gehalten, weil seine 45
Nutzung von vorneherein nicht den Kompetenzgrenzen der Gemeinschaftsverträge unterliegt.[137] Neben der in der bisherigen Diskussion im Vordergrund stehenden sachlichen Kompetenz wäre ein EuZGB in der Form eines Gemeinschaftsrechtsaktes aber auch territorialen Grenzen unterworfen, die bei einem völkerrechtlichen Vertrag keine Rolle spie-

---

[131] Diese erleichtert, wie bereits erwähnt, insbesondere spätere Anpassungen des EuZGB; vgl. *Schmid*, JZ 2001, 674, 680.

[132] Art. I-44 Abs. 2 S. 1 EuVerf verlangt demgegenüber die Beteiligung mindestens eines Drittels der Mitgliedstaaten.

[133] Durch das genannte Erfordernis, das sich auch in Art. III-416 Abs. 2 EuVerf wiederfindet, sieht *Schwarze/Hatje*, Art. 11 EGV Rn. 11 (zum wortgleichen Art. 11 lit. e EG a.F.) den Anwendungsbereich der verstärkten Zusammenarbeit entscheidend eingeschränkt; *Ruffert*, in: *Calliess/Ruffert*, Art. 43 EU Rn. 17 meint, dass die durch Art. 43 lit. f EU erstrebte Rechtseinheit sogar das bisherige Leitbild des Binnenmarktes übersteigt.

[134] *von Butlar*, ZEuS 2001, 649, 670 will die Vorschrift daher korrigierend dahin auslegen, dass nur Wettbewerbsverzerrungen zwischen den verstärkt zusammenarbeitenden Staaten verboten werden.

[135] Dass die Eröffnung der Artt. 43 ff. EU den Abschluss eines völkerrechtlichen Vertrages durch integrationswillige Mitgliedstaaten nicht hindert, ist anerkannt; vgl. bereits die Nachw. in § 4 Rn. 40.

[136] *Armbrüster*, RabelsZ 60 (1996), 72, 89; *Huber* in FS Everling (1995), 493, 508; *Kilian*, System eines Europ. Schuldvertragsrechts, 427, 438; *Schmid*, JZ 2001, 674, 679; *Schwartze*, in: *Martiny/Witzleb*, EuZGB, 33, 52; *Soergel/Lüderitz*, Art. 90 CISG Rn. 6; *Sonnenberger*, JZ 1998, 982, 988; *Tilmann/van Gerven*, in: *Europ. Parlament*, Untersuchung, 185, 204 Anm. 82 ff.; *Timme*, ZRP 2000, 301, 303; vorsichtig auch *von Bar*, in FS Henrich (2000), 1, 6.

[137] *Engel*, ZfRV 1999, 121, 122; *Timme*, ZRP 2000, 301, 303.

len: So erstreckt sich die Rechtsetzungsmacht der EG des territorial begrenzten Geltungsbereiches des EG-Vertrages wegen (vgl. Art. 299 EG)[138] nicht auf das gesamte Staatsgebiet aller Mitgliedstaaten, was zur Folge hätte, dass ein entsprechender EG-Rechtsakt zwar Rechtseinheit über die Staatsgrenzen hinaus, nicht aber innerhalb der Staatsgrenzen schaffen würde.[139] Auf der anderen Seite erlaubt nur ein völkerrechtlicher Vertrag die Beteiligung dritter Staaten – insbesondere der in § 11 Rn. 22 ff. behandelten „nachvollziehenden" Staaten – an einem EuZGB.[140]

46 Die Schaffung der europäischen Privatrechtskodifikation in der Rechtsform eines völkerrechtlichen Vertrages stellt zudem in besonderer Weise sicher, dass das EuZGB konsensual verwirklicht wird, da die – nach hier vertretener Auffassung im konkreten Fall allerdings wohl ohnehin nur theoretische – Möglichkeit der Überstimmung einzelner mitgliedstaatlicher Vertreter im Rat der EU nicht bestünde und zudem die mitgliedstaatlichen Parlamente im Rahmen der Ratifikationsverfahren beteiligt würden.[141] Noch weitere Aspekte des völkerrechtlichen Rechtsetzungsverfahren lassen dieses als vorteilhaft erscheinen: So ist auf diesem Wege eine weitreichende Beteiligung mitgliedstaatlicher Experten bereits im Vorfeld leichter zu verwirklichen, als dies nach den bisherigen Erfahrungen im Rahmen der Gemeinschaftsrechtsetzung möglich wäre, und ein einmal erlassenes EuZGB erlaubte zögernden Mitgliedstaaten einen Beitritt nach einer „Beobachtungsphase", ohne dass die übrigen EU-Staaten oder Gemeinschaftsorgane tätig werden müssten, und zeichnet sich mithin auch in zeitlicher Hinsicht durch eine größere Flexibilität aus.[142]

bb) Nachteile

47 Die Kehrseite stellt allerdings die geringere Flexibilität in Bezug auf spätere inhaltliche Änderungen des EuZGB dar, die sich der erforderlichen Ratifikation durch alle teilnehmenden Staaten wegen aufwendiger gestalten und das EuZGB damit möglicherweise der Gefahr einer „Versteinerung" aussetzen würden.[143]

48 Das auch nach Schaffung eines EuZGB unveränderte Bedürfnis, durch gesetzgeberische Maßnahmen auf neu entstandene Problemlagen reagieren zu können, hätte zudem neue Kompetenzverteilungsfragen zur Folge, weil durch das Inkrafttreten eines EuZGB-Staats-

---

[138] Vgl. dazu auch § 19 Rn. 31.

[139] Freilich bestünde theoretisch die Möglichkeit, die noch zu schaffende Kompetenzgrundlage im EG-Vertrag im Rahmen der dafür notwendigen Primärrechtsänderung ausnahmsweise so auszugestalten, dass diese den Grenzen des Art. 299 EG nicht unterliegt. Ein solcher Schritt bedeutete als ausdrückliche primärrechtliche Ausnahme von Art. 299 EG eine sachlich begrenzte Ausdehnung des Geltungsbereiches des EG-Vertrages; die notwendige politische Bereitschaft der Mitgliedstaaten zu einem solchen Schritt erscheint allerdings fraglich.

[140] *Schwartze*, in: *Martiny/Witzleb*, EuZGB, 33, 52. Diesen allgemeinen Vorteil betont schon *Kropholler*, Int. Einheitsrecht, 67.

[141] *Huber* in FS Everling (1995), 493, 508 hält insbesondere den letztgenannten Aspekt für wichtig; *Leible*, EWS 2001, 471, 478; *Schmid*, JZ 2001, 674, 679.

[142] Zu den Vorteilen mitgliedstaatlicher Zusammenarbeit durch den Abschluss völkerrechtlicher Verträge auch *Kort*, JZ 1997, 640, 646; *Wuermeling*, Kooperatives Gemeinschaftsrecht, 4 ff.

[143] *Engel*, ZfRV 1999, 121, 122; *Huber* in FS Everling (1995), 493, 508 f.; *Schmid*, JZ 2001, 674, 680; *Staudinger*, VuR 2001, 353, 357.

vertrages eine zusätzliche Regelungsebene entstünde: Soll eine Rechtsetzung im Regelungsbereich des EuZGB nunmehr ausschließlich durch eine Revision des Staatsvertragstextes erfolgen, oder soll konkurrierend auch die Gemeinschaft tätig werden können? Man wird insoweit zu differenzieren haben: Im Allgemeinen wird, soweit das EuZGB für eine Sachfrage bereits eine Regelung bereitstellt, eine Lösung über das bereits in § 16 Rn. 3 ff. erörterte Kriterium der Erforderlichkeit möglich sein, welches zu einer entsprechenden Beschränkung der Kompetenz der Gemeinschaftsorgane führt. Schwierige Abgrenzungsfragen entstünden dabei freilich zum einen in territorialer Hinsicht, sofern das EuZGB nur für einen Teil der EU-Staaten Geltung erlangt – ob die Gemeinschaft einen Rechtsakt hier nur an die am EuZGB nicht teilnehmenden Staaten richten kann, erscheint zumindest fraglich und hängt davon ab, inwieweit man die durch den EuZGB-Staatsvertrag erreichte (und mangels weitreichender Ratifizierung hinter derjenigen des UN-Kaufrechts zurückbleibende) Rechtseinheitlichkeit als schutzwürdig einstuft.[144] Zum anderen wird sich die mangelnde Erforderlichkeit einer neuen Regelung immer dann nicht begründen lassen, wenn eine bestimmte Sachfrage oder, im Rahmen einer umfassenden Privatrechtskodifikation gleichbedeutend, ein bestimmter neuartiger Aspekt einer lediglich in allgemeiner Form geregelten Sachfrage im EuZGB keine Regelung erfahren hat: In diesen Fällen, in welchen m.a.W. auch der Kodifikationsgesetzgeber ohnehin handeln müsste, könnte ein Eingreifen der Gemeinschaftsorgane u.U. schon deshalb erforderlich sein, weil eine Übereinkommensrevision kaum zeitnah zu einer Änderung des EuZGB führen könnte.

Im Ergebnis lässt sich also prognostizieren, dass der Erlass des EuZGB in der Form eines Staatsvertrages, neben welchem die Rechtsetzungskompetenz der Gemeinschaft in noch ungeklärtem Umfang weiter bestünde, in systematischer Hinsicht zu einer Komplizierung der Konkurrenzlagen mit dem UN-Kaufrecht führen würde. 49

2. Die Gestaltung des Verhältnisses beider Rechtsakte

Auf Basis der Wahl, die schließlich zwischen den soeben vorgestellten Rechtsinstrumenten getroffen wird, steht der EuZGB-Gesetzgeber – dessen Organidentität ebenfalls von der genannten Entscheidung abhängt – sodann vor der Aufgabe, das Verhältnis zwischen dem EuZGB und dem UN-Kaufrecht zu gestalten. Diese Entscheidung unterscheidet sich wegen der besonderen Funktionen einer zivilrechtlichen Kodifikation[145] von der an anderer Stelle[146] behandelten allgemeinen Beachtung des UN-Kaufrechts bei der Schaffung neuen (aber verglichen mit dem Kaufrechtsübereinkommen „punktuellen") Gemeinschaftsrechts und muss daher auch andere Faktoren in den Entscheidungsprozess mit ein- 50

[144] Ein anderer Lösungsansatz bestünde darin, die Gemeinschaftsorgane bei der inhaltlichen Gestaltung neuer Rechtsakte zur Sicherung der inhaltlichen Vereinbarkeit mit dem EuZGB anzuhalten, wie dies auch durch die „best efforts"-Klausel in der Erklärung zum LugÜ geschah (dazu bereits knapp in § 12 Rn. 37 sowie *Donzallas*, Convention de Lugano, Anm. 239 ff.). Wegen der fehlenden rechtlichen Wirkung einer solchen Bestimmung erscheint dieses Verfahren jedoch im Falle der vergleichsweise begrenzten Regelungsgegenstände des LugÜ aussichtsreicher als bei einer umfassenden Privatrechtskodifikation und dürfte eine inhaltliche Kohärenz im Ergebnis kaum effektiv zu sichern vermögen.

[145] Vgl. dazu *Basedow*, AcP 200 (2000), 445, 467 ff.

[146] Oben § 16 Rn. 21 ff.

beziehen. Bei der Beurteilung der aus rechtsetzungstechnischer Sicht gebotenen Vorgehensweise kann hingegen auf die bisherigen Untersuchungsergebnisse zurückgegriffen werden.

51 Dem EuZGB-Gesetzgeber steht insoweit im Wesentlichen die Wahl zwischen *drei Optionen* offen (zu diesen sogleich in Rn. 52 ff., Rn. 55 ff. und Rn. 59 ff.). Keines legislativen Tätigwerdens bedarf es allerdings, sofern das EuZGB als Empfehlung, Modellgesetz oder in Form eines „optionellen Instruments" in der Spielart einer „opt-in"-Lösung erginge, die es nicht zu geltendem Recht, sondern lediglich zu einem von Vertragsparteien wählbarem Regelwerk machen würde: Hier wäre ein Normenkonflikt mit dem UN-Kaufrecht von vorneherein nicht zu befürchten – bei dem EuZGB handelte es sich in diesem Fall ja auch nicht um „Normen" im Wortsinne – da Art. 6 CISG ohne weiteres die Abbedingung der CISG-Regeln durch Vereinbarung eines solchen Regelwerkes gestattet[147]; ob Art. 3 EuIPRÜ eine solche *kollisionsrechtliche* Rechtswahl gestattet, ist zwar, wie bereits zuvor erwähnt, umstritten, eine Vereinbarung eines EuZGB-Modellgesetzes dürfte aber jedenfalls eine zulässige *materiellrechtliche* Wahl darstellen.[148]

a) Erste Option: Ersetzung des UN-Kaufrechts durch das EuZGB

52 Die weitreichendste, eine klare Entscheidung zugunsten des regionalen und gegen das universale Einheitsrecht bedeutende Möglichkeit wäre die vollständige Ersetzung des UN-Kaufrechts in der EU durch das neu zu schaffende EuZGB. Diese Gestaltungsvariante erscheint von vorneherein nur unter der Bedingung erwägenswert, dass das neue EuZGB zum einen in allen EU-Staaten Geltung erlangt – andernfalls würde eine weitgehend bestehende europäische Rechtseinheitlichkeit auf einem so wichtigen Gebiet wie dem Kaufrecht für eine lediglich partikuläre Einheitlichkeit aufgegeben – und zum anderen inhaltlich eine hohe Regelungsdichte erreicht, d.h. das Vertrags- und insbesondere das Kaufrecht tatsächlich selbst umfassend und ohne Verweisungen auf nationales Recht bzw. Ausnahmen vom Anwendungsbereich regelt. Beides erscheint jedenfalls beim augenblicklichen Stand der Vorbereitungen kaum gesichert.

53 Würde die genannte Option umgesetzt, so führte dies im Ergebnis dazu, dass das EuZGB die gesamten grenzüberschreitenden Kaufverträge des EU-Binnenhandels regelte (mit möglicher Einschränkung durch eine allfällige Entscheidung der Vertragsparteien, das

---

[147] *Staudenmayer*, ZEuP 2003, 828, 836.

[148] So *Heiss*, in: *Czernich/Heiss*, EVÜ, Art. 3 Rn. 45 (zu PECL und Unidroit Principles); *Schlechtriem/Ferrari*, Art. 7 Rn. 67 (zu den Unidroit Principles); für eine entsprechende Änderung des EuIPRÜ *Staudenmayer*, ZEuP 2003, 828, 839. Denkbar wäre es theoretisch auch, die materiellrechtliche Zulässigkeit aus der EuZGB-Empfehlung selbst abzuleiten, zu deren Berücksichtigung die mitgliedstaatlichen Gerichte auch bei der Auslegung nationalen Rechts verpflichtet sein könnten. Eine solche Beachtung von EG-Empfehlungen hat der EuGH allerdings bislang allein bei der Auslegung von Gemeinschaftsrecht sowie solcher innerstaatlicher Rechtsvorschriften verlangt, die zur Durchführung der betreffenden Empfehlung erlassen wurden (EuGH, Rs. C-322/88 – *Grimaldi*, Slg. 1989-I, 4407, 4421); ob der Regelungsgehalt einer EuZGB-Empfehlung diese auch darüber hinausgehend für die Interpretation nationalen Rechts verlangen könnte, wird wohl erst anhand einer Untersuchung des konkreten Inhalts dieses EG-Rechtsaktes bestimmt werden können.

EuZGB abzuwählen[149]) und zudem den EU-Außenhandel unter der Voraussetzung, dass die allgemeinen Kollisionsnormen zu einer Anwendbarkeit des EuZGB führen. Erreicht werden könnte diese Rechtslage nur durch die Kündigung des UN-Kaufrechts mit Wirkung für alle CISG-Vertragsstaaten in der EU, da sich der Geltungsanspruch des Einheitskaufrechts sowohl über Art. 90 als auch über Art. 94 CISG bekanntlich für die Fälle nicht einschränken lässt, in denen mindestens eine der Kaufvertragsparteien ihre Niederlassung nicht einem Staat hat, in dem das EuZGB geltendes Recht wäre. Aus gemeinschaftsrechtlicher Sicht ergibt sich insoweit nichts anderes: Würde das EuZGB in der Rechtsform eines völkerrechtlichen Vertrages der Mitgliedstaaten geschaffen, so würde es sachlich – wie auch das übrige gemeinschaftsnahe Übereinkommensrecht – schon gar nicht vom Grundsatz des Vorrangs des Gemeinschaftsrechts umfasst.[150] Erginge das Europäische Zivilgesetzbuch hingegen als sekundärer Gemeinschaftsrechtsakt, so sicherte Art. 307 Abs. 1 EG in analoger Anwendung den Anwendungsvorrang des UN-Kaufrechts, da entweder (sofern eine neue Ermächtigungsgrundlage in den EG-Vertrag eingefügt würde) ein nach Ratifikation des CISG erfolgter Kompetenzzuwachs durch Primärrechtsänderung oder andernfalls die spätere Aktualisierung einer konkurrierenden Gemeinschaftskompetenz vorläge.[151]

Ein überzeugender Grund, warum das EuZGB das UN-Kaufrecht (auch) für den EU-Außenhandel ersetzen sollte, dürfte sich allerdings kaum finden lassen, was bereits zu einer Verwerfung dieser Option führen muss. Sie wird im Schrifttum auch ganz überwiegend abgelehnt[152], obgleich einige wenige Stellungnahmen in Richtung einer Befürwortung weisen.[153] 54

b) Zweite Option: Das EuZGB regelt den EU-Binnen-, das UN-Kaufrecht den EU-Außenhandel

Ein weitere Alternative bestünde darin, Kaufverträge mit in Drittstaaten niedergelassenen Parteien, also den EU-Außenhandel, weiterhin dem UN-Kaufrecht zu unterwerfen, das 55

[149] Die inhaltliche Ausgestaltung des EuZGB als Regelung, die vertraglich nicht ausgeschlossen werden kann, wurde von der *Europ. Kommission*, Mitteilung zum Europäischen Vertragsrecht, Anm. 66 zumindest angedacht, dürfte aber realistischerweise kaum Chancen auf Annahme haben und wäre jedenfalls für den Handelsverkehr sicherlich unsinnig; seit der Verabschiedung des *Aktionsplans* dürfte sie auch aus Sicht der Kommission überholt sein.

[150] Siehe § 12 Rn. 25.

[151] Dazu § 13 Rn. 26 ff.

[152] So ausdrücklich durch *Drobnig*, ERPL 1997, 489; *Magnus*, in FS Jayme (2004), 1307, 1317; *Rittner*, DB 1996, 25; *Tilmann*, in: *Müller-Graff*, Gemeinsames Privatrecht in der EG, 485, 488.

[153] Explizit allein *Staudinger*, VuR 2001, 353, 356 (allerdings ohne Erwähnung des CISG); indirekt möglicherweise auch *Lando*, in: *Grundmann/Medicus/Rolland*, 61, 63: „One of the Study Groups on a European Civil Code, now in operation in Utrecht in the Netherlands, is to establish Principles of European Law governing sales. In some respects these rules are meant to replace those of the CISG", und *Europ. Kommission*, Mitteilung zum Europäischen Vertragsrecht, Anm. 67, wo es u.a. für möglich gehalten wird, durch das EuZGB „bestehendes nationales Recht zu ersetzen". Wegen der Beschränkung auf „some respects" bzw. „nationales" Recht kann aber wohl davon ausgegangen werden, dass in den beiden zuletzt referierten Stellungnahmen keine vollständige Ersetzung des UN-Kaufrechts gemeint ist.

Einheitskaufrecht aber für Verträge innerhalb des EU-Binnenmarktes durch das EuZGB zu ersetzen. Die beschriebene Rechtslage ergäbe sich einerseits als Folge entsprechender Vorbehaltserklärungen nach Art. 94 CISG[154] und andererseits automatisch dann, wenn das EuZGB als Staatsvertrag erlassen würde, ohne eine Relationsnorm zugunsten des CISG zu enthalten: Hier bestünde aufgrund von Art. 90 CISG *ipso iure* ein Anwendungsvorrang des EuZGB bei grenzüberschreitenden Kaufverträgen, bei denen beide Parteien innerhalb der EU niedergelassen sind.[155]

56 Die *Wünschbarkeit* dieser Gestaltungsoption wird im Schrifttum kontrovers beurteilt. Eine Auffassung befürwortet sie mit der Begründung, durch eine Außerkraftsetzung bestehender zivilrechtlicher Übereinkommen für Verträge innerhalb des Binnenmarktes werde nach Inkraftsetzung des EuZGB ein nicht zu unterschätzender Fortschritt in Richtung auf eine Rechtsbereinigung erzielt.[156] Die Vertreter der Gegenansicht[157] sprechen sich hingegen gegen eine rechtliche Abschottung der EU gegenüber anderen handeltreibenden Nationen aus, die in der Schaffung eines besonderen Handelskaufrechtes für die EU läge[158] und die zudem Schwierigkeiten bei der Rechtsanwendung zur Folge hätte.[159]

57 Es ist der letztgenannten Auffassung darin zuzustimmen, dass die Gründe gegen eine Außerkraftsetzung des UN-Kaufrechts für den Binnenmarkt überwiegen. Die Abwägung des Für und Widers in dieser Frage ist allerdings mit einer erheblichen Unsicherheit belastet, weil der genaue Inhalt des EuZGB und vor allen Dingen die Reichweite seiner Vereinheitlichungswirkung noch nicht absehbar sind. Jedenfalls in dem Fall, dass – und dies ist m.E. zu erwarten – das EuZGB tatsächlich nicht in jedem EU-Staat gelten und daher eben auch kein vollständiges Binnenmarktkaufrecht schaffen wird, sollte das bewährte Regelwerk des UN-Kaufrechts beibehalten werden. Es würden dadurch gleichzeitig eine im Bereich des grenzüberschreitenden Warenhandels wenig sinnvolle Trennung in EU- und Drittstaatensachverhalte und daraus resultierende allfällige Streitigkeiten um die Zugehörigkeit zum einen oder anderen Regelungsregime vermieden.[160] Der hinter diesen praktischen Argumenten stehende, grundsätzlichere Gedanke liegt darin, dass manche Sachmaterien sich für eine universale Rechtsvereinheitlichung besser eignen als für entsprechende Projekte im regionalen Rahmen, weil sie sich in tatsächlicher Hinsicht nicht an die Gren-

---

[154] *Magnus*, in FS Jayme (2004), 1307, 1318.

[155] Unklar *Šarčević*, in: *Ferrari*, Verona Conference, 3, 13.

[156] *von Bar*, in: *Europ. Parlament*, Untersuchung, 149, 150 Anm. 3; im Ergebnis ebenso *Riesenhuber*, Europ. Vertragsrecht, 200: Europäisches Vertragsrecht müsse „notwendig anders" als das CISG sein.

[157] *Drobnig*, ERPL 1997, 489; *Magnus*, in: *Grundmann/Medicus/Rolland*, 79, 83; *ders.*, in: *Ferrari*, Verona Conference, 129, 144; *ders.*, in FS Jayme (2004), 1307, 1320; *Tilmann*, in: *Müller-Graff*, Gemeinsames Privatrecht in der EG, 485, 488; anscheinend auch *Staudenmayer*, ZEuP 2003, 828, 836.

[158] *Drobnig*, ERPL 1997, 489: „Such openness to international regimes does not only counter the impression that a 'legal fortress Europe' is being erected ... "; *Magnus*, in: *Grundmann/Medicus/Rolland*, 79, 83, der eine Abschottung künftig nicht mehr so sehr zwischen Nationalstaaten, sondern zwischen Wirtschaftsblöcken befürchtet.

[159] *Drobnig*, ERPL 1997, 489; *Magnus*, in FS Jayme (2004), 1307, 1320.

[160] *Drobnig*, ERPL 1997, 489. Siehe zum Vorteil eines einheitlichen Kaufrechts für EU- und Drittstaatensachverhalte bereits § 16 Rn. 13 m.w.N.

zen regionaler Wirtschaftsblöcke halten. Am deutlichsten wird dieses im e-commerce, welcher der genuin globalen Natur des Internets wegen einer effektiven Regelung nur auf globaler Ebene zugänglich ist.[161] Auch im internationalen Warenhandel besitzt eine überregional einheitliche Rechtsgrundlage jedoch eine große Bedeutung, weil es rechtstatsächlich häufig zu Ketten von Kaufverträgen *(string contracts)* kommt, an denen EU-Parteien ebenso beteiligt sind wie Parteien aus Drittstaaten[162], und zudem viele Vertragsparteien über handelnde Niederlassungen sowohl inner- wie außerhalb der EU verfügen.[163] Eine insoweit bereits bestehende Rechtseinheitlichkeit sollte daher nicht durch eine Regionalisierung dieses Rechtsgebietes wieder verlustig gehen.[164]

Grundsätzliche Wertungswidersprüche zwischen UN-Kaufrecht und EuZGB, dessen kauf- 58
rechtliche Vorschriften durch erstgenanntes Regelwerk überlagert würden, sind im Übrigen deshalb kaum zu erwarten, weil das europäische Kodifikationswerk – wie im Text bereits erörtert – ja eben durch den Inhalt des CISG stark beeinflusst worden sein wird. Detailunterschiede zwischen beiden Regelungen, zu denen es gleichwohl kommen wird, haben ihren Grund fast stets in einem momentgebundenen Meinungsspektrum innerhalb des mit ihrer Ausarbeitung befassten Gremiums, welches sich im Wege eines Kompromisses auf einen bestimmten Text zu einigen vermochte[165]; sie sollten daher, wie *Schlechtriem* es in einem ähnlichen Zusammenhang formuliert hat, als das genommen werden, was sie sind, „nämlich zeitgebundene Wertentscheidungen, nicht aber vom Berg Sinai herabgetragene Gebote"[166].

c) Dritte Option: Das EuZGB als Ergänzung zum UN-Kaufrecht

Die dritte gesetzgeberische Option bestünde mithin in einer Koexistenz von UN-Kauf- 59
recht und EuZGB dergestalt, dass das UN-Kaufrecht weiterhin auf grenzüberschreitende

---

[161] Dies wird auch vom Gemeinschaftsgesetzgeber ausdrücklich anerkannt; vgl. Erwägungsgrund 58 der e-commerce-Richtlinie (Wiedergabe des Normtextes oben in § 12 Rn. 12 Fußn. 26).

[162] Vgl. zu diesem praktisch überaus wichtigen Vertragstyp *Bridge*, International Sale of Goods, Rn. 1.25, 1.59 f.; *ders.*, in: *Grundmann/Bianca*, Art. 4 Rn. 8 ff.; *ders.*, 15 Pace Int'l L. Rev. (2003), 55, 59 ff. Die besondere Eignung des UN-Kaufrechts für internationale Kettenverträge betont aus Sicht der Praxis *Nielsen*, in: *Hellner/Steuer*, Bankrecht und Bankpraxis, Rn. 5/7a.

[163] *Schulte-Nölke*, in AnwKomm-BGB, Art. 2 Verzugs-RL Rn. 25 (zum geltenden Richtlinienrecht).

[164] *Sandrock*, JZ 1996, 1, 7 spricht treffend von dem „drohenden Verlust an globaler Dimension"; vgl. auch *Wirtschafts- und Sozialausschuss*, Stellungnahme v. 17.7.2002, Ziff. 3.4.: „es sollten nicht allzu viele europäische Sondertatbestände geschaffen werden, die ein Hindernis in den Wirtschaftsbeziehungen zwischen europäischen und außereuropäischen Unternehmen darstellen könnten."

[165] Als Beispiel kann auf *Schlechtriem*, Jb.J.ZivRWiss. 2001, 9, 27 f. verwiesen werden, der von den Beratungen über den Rechtsbehelf der Minderung innerhalb der mit der Formulierung der PECL, des CISG und der Unidroit Principles befassten Gremien – zwischen denen es übrigens erhebliche personelle Überschneidungen gibt – berichtet, die dazu führten, dass Art. 9:401 PECL ein generelles Recht der Preisherabsetzung vorsieht, wenn die Leistung der anderen Seite nicht von vertragsgemäßer Beschaffenheit ist, ein Minderungsrecht auch in Art. 50 CISG enthalten ist, obgleich die angelsächsischen Vertreter dieses während der Beratungen nur widerwillig hingenommen hatten, es hingegen wegen des Widerstands dieser Gruppe in den Unidroit Principles wohl nicht zur Aufnahme eines solchen Rechtsbehelfes kommen dürfte.

[166] *Schlechtriem*, Jb.J.ZivRWiss. 2001, 9, 11.

Kaufverträge des EU-Binnen- wie des EU-Außenhandels und das EuZGB demgegenüber immer dann zur Anwendung gelangt, wenn das CISG eine bestimmte Frage nicht regelt.

aa) Wünschbarkeit

60 Für eine so verstandene Rolle des EuZGB als Ergänzung zum UN-Kaufrecht[167] lassen sich neben den Gesichtspunkten, die bereits soeben im Text genannt wurden, noch einige weitere Erwägungen anführen.

61 Zunächst dürfte die ungeschmälerte Anwendung des UN-Kaufrecht zur Rechtssicherheit und Akzeptanz in der Praxis beitragen, da europäischen Juristen das Einheitskaufrecht bereits bekannt ist.[168] Als flankierende Maßnahme sollte die Gemeinschaft freilich versuchen, einen Beitritt der diesem noch nicht angehörenden Mitgliedstaaten zum UN-Kaufrecht zu erreichen[169]; auf die in dieser Hinsicht bestehenden rechtlichen Möglichkeiten wird in § 19 Rn. 48 ff. noch gesondert eingegangen werden. Im vorliegenden Zusammenhang kann aber bereits die Vermutung geäußert werden, dass ein so geartetes Zugeständnis der z.Zt. fünf Nichtvertragsstaaten an die europäische Integration leichter zu erreichen sein dürfte als die Inkraftsetzung eines inhaltlich umfassenden EuZGB in allen EU-Staaten, da Irland, Malta, Portugal, das Vereinigte Königreich und Zypern mit dem erstgenannten Schritt zugleich eine Angleichung an das internationale Warenkaufrecht ihrer Handelspartner außerhalb der EU erreichen würden.

62 Dem EuZGB unterfielen bei paralleler Geltung des CISG die zahlreichen Sachfragen, die im Kaufrechtsübereinkommen keine Regelung gefunden haben. Wenn oben (§ 16 Rn. 25) dafür eingetreten wurde, in Europa vorrangig das UN-Kaufrecht ergänzende Materien zu vereinheitlichen, so kann dieses Ergebnis technisch auch durch die Schaffung eines EuZGB erreicht werden, welches als (über das Kollisionsrecht zu bestimmendes) Ergänzungs- und Lückenfüllungsrecht zur Anwendung kommt. Zudem stünde es den Kaufvertragsparteien nach Art. 6 CISG jederzeit frei, durch eine entsprechende Vereinbarung die Geltung der europäischen Privatrechtskodifikation auch in Bezug auf solche Fragen zu vereinbaren, die im UN-Kaufrecht eine Regelung gefunden haben[170]; insoweit könnte man mithin von einem „Wettbewerb der Einheitsrechtsordnungen" sprechen.[171]

63 Zudem ist darauf hinzuweisen, dass die Auswirkungen der Anwendbarkeit des CISG auf das systematische Zusammenspiel mit den EuZGB-Vorschriften wie auch auf die praktische Rechtsanwendung weit weniger einschneidend sein dürften, als dies u.U. auf den

---

[167] Dafür neben den bereits in Fußn. 157 Genannten *Magnus*, in: *Ferrari*, Verona Conference, 129, 144; *Staudenmayer*, ZEuP 2003, 828, 836.

[168] Vgl. *Ferrari*, in: *Hartkamp u.a.*, Towards a European Civil Code, 363, 365; *Magnus*, in: *Ferrari*, Verona Conference, 129, 144.

[169] Einen *Ersatz* für ein EuZGB stellt eine geschlossene Annahme des UN-Kaufrechts dagegen in der Tat nicht dar, was sich – mit *Kirchner*, Europäisches Vertragsrecht, 103, 110 – unter Hinweis auf die Beschränkung des CISG auf grenzüberschreitende Verträge oder aber schon einfach damit begründen lässt, dass der einer europäischen Privatrechtskodifikation zugrunde liegende Gedanke ein anderer und erheblich weitreichenderer ist.

[170] *Staudenmayer*, ZEuP 2003, 828, 836.

[171] Vgl. dazu auch *Kirchner*, Europäisches Vertragsrecht, 103, 118 f.

ersten Blick scheinen mag: Wie bereits im Text angedeutet, wird innerhalb der kaufrechtlichen Vorschriften des EuZGB ohnehin zwischen mindestens zwei Gruppen von Rechtssätzen unterschieden werden müssen, da Verbraucherkaufverträge jedenfalls teilweise anderen Vorschriften unterliegen werden als Kaufverträge zwischen Gewerbetreibenden. Diese Differenzierung, welche der Schaffung eines vollständig einheitlichen (und damit einer „Störung" durch das CISG besonders zugänglichen) Kaufrechts entgegensteht, folgt dabei nicht lediglich aus allgemeinen Erwägungen zur sachlichen Angemessenheit der zu schaffenden Regelungen und der Notwendigkeit der Integration der Kaufrechts-Richtlinie, sondern zudem aus der Wertentscheidung des Gemeinschaftsrechts in Art. 153 Abs. 1 EG, welche die Gewährleistung eines hohen Verbraucherschutzniveaus vorschreibt.[172] Es bedarf damit auch nach Schaffung eines EuZGB ohnehin der Abgrenzung zwischen mehreren Kaufrechtsregimen, die dann unproblematisch ist, wenn auf deren widerspruchsfreie Trennung geachtet wird[173], welche nach einer Angleichung des Verbraucherbegriffes des zukünftigen EuZGB an Art. 2 lit. a CISG ganz natürlich zustande käme.

Zu denken wäre allenfalls an die Möglichkeit, *Vertragsschlussfragen* einheitlich dem EuZGB 64
zu unterstellen, da dessen Normen zu diesem Fragenkreis voraussichtlich für alle Vertragstypen einheitlich, also im Sinne eines „Allgemeinen Teils" ausgestaltet sein werden und sich damit innerhalb dieses querschnittartigen Normenkomplexes eine Sonderbehandlung nur für eine Vertragskonstellation, nämlich dem CISG unterliegende grenzüberschreitende Kaufverträge, ergäbe. Umsetzbar wäre dies über die Vorbehaltsnorm des Art. 92 CISG, von der die skandinavischen Staaten – die allerdings, anders als dies hinsichtlich des EuZGB zu erwarten ist, über vom UN-Kaufrecht inhaltlich nicht unerheblich abweichende Vertragsschlussregelungen verfügen[174] – bei Ratifikation des Einheitskaufrechts Gebrauch gemacht haben und welche es erlaubt, Teil II des UN-Kaufrechts nicht anzuwenden.[175] Gleichwohl sprechen die besseren Gründe *gegen* die Erklärung eines solchen Vorbehaltes: Zum einen, weil dieser im Bereich des EU-Außenhandels wieder eine Befragung des IPR nötig machen würde und bei Verträgen mit in dritten CISG-Staaten niedergelassenen Parteien doch wieder zur Anwendung der Artt. 14-24 CISG führen könnte.[176] Zum anderen scheint die Unterstellung von (zwischen EU-Parteien wie mit drittstaatlichen Parteien geschlossenen) CISG-Verträgen unter die – inhaltlich wohl allenfalls marginal von denen des zukünftigen EuZGB abweichenden – Regeln in Teil II des UN-Kaufrechts vor allem einen gewissen ästhetischen Makel darzustellen, wohingegen sie für die praktische Rechtsanwendung kaum Probleme zur Folge haben dürfte. Letzteres folgt aus der Tatsache, dass die hier befürwortete vorrangige Anwendung jedenfalls der übrigen Teile des Kaufrechtsübereinkommens ohnehin stets zur Prüfung von dessen Anwendbarkeit auf den konkreten Kaufvertrag zwingt; insofern dürfte es eher zur Verwirrung beitra-

---

[172] Vgl. *Grub*, in: *Lenz/Borchardt*, Art. 153 EGV Rn. 7; *Roth*, JZ 2001, 475, 479. Dem entspricht wörtlich Art. III-235 Abs. 1 EuVerf.

[173] Zutreffend *von Bar*, in: *Europ. Parlament*, Untersuchung, 149, 152 Anm. 7.

[174] Jedenfalls lag diese Einschätzung der Entscheidung für die Vorbehaltserklärung zugrunde; kritisch dazu *Lookofsky*, 18 J. L. & Com. (1999), 289, 291.

[175] Auf die potentielle Eignung des Art. 92 CISG, zur Vereinbarkeit von universaler und regionaler Kaufrechtsvereinheitlichung beizutragen, weist auch *Ferrari*, Unif. L. Rev. 2003, 177, 182 f. hin.

[176] Østre Landsret, UfR 1998, 1092 ff.; *Bianca/Bonell/Evans*, Art. 92 Anm. 2.3; *Honnold*, Rn. 467; *Lookofsky*, Anm. 328; *ders.*, 18 J. L. & Com. (1999), 289, 294; *Schlechtriem/Ferrari*, Art. 92 Rn. 3.

gen, wenn eines einschlägigen Art. 92 CISG-Vorbehalts wegen für die Vertragsschlussfragen wieder eine Rückausnahme gemacht werden müsste.[177]

bb) Rechtstechnische Ausgestaltung

65 Damit ist jedoch noch nichts zur praktisch wichtigen Frage gesagt, wie der EuZGB-Gesetzgeber das Verhältnis des EuZGB zum UN-Kaufrecht so gestalten kann, dass ersteres als Ergänzung zu letzterem Regelwerk zur Anwendung gelangt.[178] Vorausgeschickt werden kann hier, dass das vollständige Weglassen einer Regelung des internationalen Warenkaufrechts im EuZGB[179] – etwa mit der Begründung, in Gestalt des UN-Kaufrechts läge bereits eine qualitativ hochwertige Regelung dieses Bereiches vor – schon deshalb ausscheidet, weil das CISG bekanntlich durch die Parteien abbedungen werden kann: Hier bedarf es einer „Rückfalllinie" im EuZGB jedenfalls dann, wenn dieses die nationalen Vertragsrechte der Mitgliedstaaten ersetzen soll.[180]

(1) EuZGB als völkerrechtliche Umsetzung des UN-Kaufrechts?

66 Eine denkbare rechtstechnische Möglichkeit bestünde darin, die Normen des UN-Kaufrechts wortlautidentisch in den Text des EuZGB zu übernehmen und der völkerrechtlichen Umsetzungs- und Anwendungsverpflichtung der CISG-Vertragsstaaten in der EU aus dem Kaufrechtsübereinkommen damit durch Inkraftsetzung und Anwendung des EuZGB nachzukommen.[181] Ein vergleichbares Verfahren hat Norwegen bei der Umsetzung des UN-Kaufrechts durch sein neugestaltetes nationales Kaufgesetz *(lov om kjøp)* gewählt.[182] Es böte den Vorteil einer einheitlichen und daher von möglichen Abgrenzungsproblemen von vorneherein unbelasteten Gestaltung des neuen europäischen Kaufrechts, bei dessen Anwendung gleichzeitig immer auch die Regeln des Einheitskaufrechts angewandt würden.

67 Mit den Vorgaben des UN-Kaufrechts wie auch des subsidiär eingreifenden allgemeinen Völkervertragsrechts wäre eine solche Gestaltung unproblematisch vereinbar; zwar läge für die augenblicklichen CISG-Vertragsstaaten der EU ein nachträglicher Wechsel der Umsetzungsform vor, der in der völkerrechtlichen Praxis zwar ungewöhnlich, aber rechtlich

---

[177] *Lookofsky*, 18 J. L. & Com. (1999), 289, 299 kritisiert zutreffend die „flickering and essentially fortuitous application of CISG", die der Vorbehalt des Art. 92 CISG zur Folge habe, und empfiehlt dessen Rücknahme durch die skandinavischen Staaten.

[178] Abwartend *Drobnig*, ERPL 1997, 489, 490: „The precise technique that should be observed in realising this purpose will have to be considered at the appropriate time."

[179] Diese Option nennen die *Europ. Kommission*, Aktionsplan, Ziff. 96 (für ein „optionelles Instrument"); *Drobnig*, in: *Martiny/Witzleb*, EuZGB, 109, 122 („Verzicht auf eine eigene Regelung und Blanko-Verweisung auf die Übereinkommen"); *Staudenmayer*, ZEuP 2003, 828, 836.

[180] Zutreffend *Magnus*, in FS Jayme (2004), 1307, 1318.

[181] Angedacht von *Drobnig*, in: *Martiny/Witzleb*, EuZGB, 109, 122; *Huber* in FS Everling (1995), 493, 499; *Magnus*, in FS Jayme (2004), 1307, 1318; möglicherweise auch *Basedow*, ZEuP 2004, 1, 3; *Remien*, ZVglRWiss 87 (1988), 105, 119. Zur gleichsam „umgekehrten" Konstellation, nämlich der Umsetzung von EG-Richtlinien durch das UN-Kaufrecht, vgl. bereits oben § 17 Rn. 17 ff.

[182] § 3 Rn. 2.

solange unbedenklich ist, wie die Verpflichtung zur durchgängigen und inhaltlich vollständigen Anwendung der CISG-Normen erfüllt wird.

Die Umsetzung des UN-Kaufrechts durch die Normen des EuZGB wirft jedoch eine Reihe anderer Probleme auf, die aus dem völkerrechtlichen Postulat einer solchen Auslegung und Anwendung ersteren Regelwerkes resultieren, die den Vorgaben des Übereinkommenswortlauts und insbesondere des Art. 7 Abs. 1 CISG vollständig gerecht werden: Diese Anforderungen setzen zunächst voraus, dass der Inhalt des CISG vollkommen identisch in das EuZGB übernommen wird, was des im Text bereits erörterten „Übergreifens" verschiedener Normen über das Kaufrecht hinaus auf benachbarte und allgemeine Fragenkomplexe wegen nur schwerlich möglich sein dürfte[183]; jedenfalls würde der EuZGB-Gesetzgeber durch entsprechende Vorgaben in seiner inhaltlichen Gestaltungsfreiheit in nicht wünschenswerter Weise eingeschränkt. Hier darf daran erinnert werden, dass Norwegen das UN-Kaufrecht nicht als Teil einer umfassenden Privatrechtskodifikation, sondern in einem gesonderten Kaufgesetz umgesetzt hat und zudem Teil II des CISG des erklärten Vorbehalts nach Art. 92 CISG wegen gar nicht übernehmen musste. Weitere Schwierigkeiten wären im Bereich der *Auslegung* des EuZGB zu erwarten, da dessen „umsetzende" Normen nach den Vorgaben des Art. 7 Abs. 1 CISG, die übrigen Vorschriften hingegen EuZGB-autonom zu interpretieren wären[184] und das bekannte Problem verschiedener Auslegungsmaßstäbe innerhalb desselben Rechtsaktes, welches bislang nur richtlinienumsetzendes nationales Recht betraf, somit in ähnlicher Form auch in die europäische Privatrechtskodifikation Einzug hielte. Hält man sich zudem vor Augen, dass für die Auslegung der UN-Kaufrechtsvorgaben allein die Übereinkommensfassungen in den sechs Amtssprachen der UN authentisch sind, so wird deutlich, dass der hier erörterte Weg nicht beschritten werden sollte. 68

(2) Vorrang des UN-Kaufrechts durch enumerative Relationsnorm im EuZGB

Es erscheint daher auch bei der Gestaltung des Verhältnisses zwischen dem zukünftigen EuZGB und dem UN-Kaufrecht die Aufnahme einer ausdrücklichen Relationsnorm durch den Gesetzgeber als die zu empfehlende Gestaltungsoption; auf die bereits an anderer Stelle[185] unter Gesichtspunkten der Rechtsetzungsmethodik gemachten Ausführungen wird verwiesen. 69

Erginge das EuZGB als sekundärer Gemeinschaftsrechtsakt, so ließe sich der Vorrang des CISG zwar auch schon durch das bloße Unterlassen einer Erklärungsabgabe nach Art. 94 CISG sicherstellen; aus Gründen der Rechtssicherheit erscheint die Aufnahme einer ausdrücklichen Hinweisnorm in den EuZGB-Text gleichwohl geboten. Wird das EuZGB hingegen als völkerrechtlicher Vertrag der Mitgliedstaaten erlassen, so bedarf es jedenfalls einer ausdrücklichen Relationsnorm im EuZGB, welche dem UN-Kaufrecht den Vorrang einräumt und damit nach dem in § 9 Rn. 98 ff. erläuterten Grundsatz des Vorrangs der enumerativen Relationsnorm nicht etwa zu einem „negativen Konflikt" zwischen beiden 70

---

[183] *Ferrari*, in: *Hartkamp u.a.*, Towards a European Civil Code, 363, 367 f.

[184] Vgl. zu diesem Fragenkreis auch die Ausführungen in § 20 Rn. 8 ff. sowie die plastische Bemerkung bei *Krüger*, Norsk Kjøpsrett, 670 zur parallen Problemlage im Rahmen des norwegischen Kaufgesetzes: „No doubt, the potential for confusion and misunderstanding is overwhelming".

[185] § 16 Rn. 37.

Regelwerken, sondern eben einer nur ergänzenden Geltung des EuZGB führt. In der hier in Rede stehenden Konkurrenzlage ergäbe sich dasselbe Ergebnis im Übrigen auch aus den subsidiären allgemeinen Rechtsanwendungsregeln, da sich das UN-Kaufrecht gegenüber einer umfassenden privatrechtlichen Kodifikation jedenfalls als *lex specialis* darstellt.

IV. Ergebnis

71 Zusammenfassend kann festgehalten werden, dass sich bereits im jetzigen, noch frühen Stand der Vorarbeiten zu einer europäischen Privatrechtskodifikation der starke Einfluss abzeichnet, den das UN-Kaufrecht auf deren inhaltliche Gestaltung ausüben wird. Diese Tendenz ist ausdrücklich zu begrüßen und sollte dadurch abgesichert werden, dass jede geplante Abweichung vom Modell des Kaufrechtsübereinkommens kritisch auf ihre Notwendigkeit überprüft wird: Häufig werden die angedachten Normdivergenzen marginaler Natur sein und sich im Lichte der Erwägung als verzichtbar erweisen, dass auch die Sachlösungen des UN-Kaufrechts unter dominanter Beteiligung der EG-Staaten erarbeitet wurden[186] und damit bereits eine erprobte Kodifizierung europäischer Rechtsgedanken enthalten. Da sich inhaltliche Abweichungen schon unter dem Gesichtspunkt der unterschiedlichen systematischen Konzeption beider Regelwerke nicht völlig verhindern lassen werden, sollte durch eine enumerative Relationsnorm die fortdauernde vorrangige Anwendbarkeit des UN-Kaufrechts gesichert werden.

72 Ob und in welcher Form ein EuZGB schließlich europäische Realität werden wird, lässt sich heute noch nicht absehen.[187] Die bisherige Geschichte des Einheitskaufrechts in Europa kann aber auch hier Anhaltspunkte bieten: Wenn das Vereinigte Königreich und Irland sich, wie in § 3 Rn. 4, 12 im Einzelnen erörtert, bis heute nicht zur Übernahme eines Einheitsrechtsaktes entschließen konnten, der das überkommene Common Law inhaltlich unverändert weiter bestehen lässt, erscheint es nur schwer vorstellbar, dass diese EU-Staaten einer weitreichenden Ersetzung ihres nationalen Vertragsrechts durch eine europäische Kodifikation zustimmen werden.[188]

---

[186] Dazu § 2 Rn. 18 sowie *Huber* in FS Everling (1995), 493, 499, der zu Recht auf das Risiko von „Verschlimmbesserungen" hinweist.

[187] Gegen ein EuZGB plädieren *Wuermeling/von Graevenitz*, EuR 2001, 631, 640 ff.

[188] Siehe die Antwort des Vereinigten Königreiches auf die Mitteilung der EG-Kommission zum Europäischen Vertragsrecht, Anm. 26: „It would have considerable difficulty with any option that would displace the generality of its existing national contract law"; so schon die Einschätzung *Hubers* in FS Everling (1995), 493, 509. Demgegenüber geht die Argumentation *Gandolfis* (Rev. trim. dr. civ. 1992, 707, 718), der aus der Geltung der Haager Kaufgesetze in Großbritannien die zunehmend offenere Haltung des britischen Juristenstandes für kodifiziertes Recht ableitet, ersichtlich fehl: Die Erfahrungen mit dem Einheitskaufrecht beweisen gerade das genaue Gegenteil, nämlich seine konsequente und umfassende Ablehnung durch die praktizierenden Juristen.

Zweiter Abschnitt
Die Einwirkung des Europäischen Gemeinschaftsrechts auf das UN-Kaufrecht

§ 19
Der Einfluss der Gemeinschaft auf die Geltung des UN-Kaufrechts in der EU

Geht man, wie in §§ 16-18 im Einzelnen dargelegt und begründet, davon aus, dass das universale Kaufrecht auch bei weiter fortschreitender europäischer Integration trotz seiner formell „gemeinschaftsfremden" Rechtsnatur seinen Platz als materieller Teil des europäischen Privatrechts[1] und Bestandteil des erweiterten *acquis communautaire*[2] behaupten sollte, so wird der Erfolg einer solchen Koexistenz mittelfristig voraussetzen, dass das UN-Kaufrecht innerhalb der gesamten EU flächendeckend gilt.[3] Eine solche einheitliche Geltung des Kaufrechtsübereinkommens besteht zur Zeit bekanntlich noch nicht, weil fünf der 25 EU-Staaten dem UN-Kaufrecht bislang überhaupt ferngeblieben sind[4] und andere Mitgliedstaaten völkerrechtliche Vorbehalte erklärt haben, die dessen Anwendungsbereich zum Teil erheblich einschränken.[5] Auch unter den möglichen Beitrittskandidaten **1**

---

[1] Vgl. in diesem Sinne aus jüngerer Zeit *Flessner*, JZ 2002, 14, 15 sowie die umfangreichen Nachweise in § 1 Rn. 3 Fußn. 13.

[2] Ähnlich *Staudenmayer*, ZEuP 2003, 828, 831.

[3] Vgl. die zahlreichen Nachweise aus dem Schrifttum in § 3 Rn. 3; a.A. wohl *Kötz*, RabelsZ 50 (1986), 1, 9 unter Hinweis auf die Erfahrungen in den Vereinigten Staaten.

[4] Irland, Malta, Portugal, das Vereinigte Königreich und Zypern (dazu bereits ausführlich in § 3 Rn. 4 ff.).

[5] Dies betrifft vor allem die skandinavischen Staaten Dänemark, Finnland und Schweden, die sämtlich sowohl Vorbehalte nach Art. 92 CISG als auch nach Art. 94 CISG erklärt haben; zusätzlich könnte man zu dieser Gruppe im Hinblick auf die umstrittene Erklärung zu Art. 95 CISG in Art. 2 des deutschen VertragsG (dazu bereits in § 5 Rn. 62) auch Deutschland zählen (für die Einstufung dieser Erklärung als Teilvorbehalt *Díez-Picazo/Calvo Caravaca*, Art. 98, S. 733; *Loewe*, 10 Pace Int'l L. Rev. (1998), 79, 87; *Reinhart*, Art. 1 Rn. 8 f., Art. 2 VertrG Rn. 1; *Soergel/Lüderitz/Fenge*, Art. 1 CISG Rn. 16; dagegen *Schlechtriem/Schlechtriem*, Art. 2 VertragsG Rn. 1; *ders.*, AJP 1992, 339, 346 Fußn. 29; *Schlechtriem/Ferrari*, Art. 1 Rn. 79). Zudem haben Lettland, Litauen und Ungarn von der Vorbehaltsmöglichkeit des Art. 96 CISG Gebrauch gemacht; für die Slowakei und Tschechien gilt Art. 95 CISG (zum historischen Hintergrund vgl. unten Rn. 78).
Die Abstimmung der EG-Staaten hinsichtlich der Erklärung von Vorbehalten, auf die *Drobnig*, Diskussionsbeitrag, in: *von Bar*, EG-Recht und IPR, 151 gehofft hatte, ist nach alledem nicht gelungen (bedauernd *Magnus*, in: *Ferrari*, Verona Conference, 129, 130).

befinden sich zudem Staaten, die dem UN-Kaufrecht noch nicht beigetreten sind.[6] Es stellt sich daher die Frage, ob die Europäische Gemeinschaft rechtliche Möglichkeiten besitzt, diese Lücken in der Geltung des CISG zu schließen, um damit in der gesamten sich erweiternden EU bezüglich des internationalen Warenkaufes einen einheitlichen Rechtsraum zu schaffen.

I. Kompetenz der EG für die Vereinheitlichung des internationalen Kaufrechts

2 Voraussetzung für jedwedes rechtliche[7] Tätigwerden der Gemeinschaft ist insoweit, dass der EG-Vertrag ihr die Zuständigkeit für die Rechtsvereinheitlichung auf den Gebieten einräumt, die das UN-Kaufrecht abdeckt.[8] Die Kompetenzfrage ist daher im Vorfeld zu untersuchen, bevor auf die unterschiedlichen Optionen zur Einflussnahme der Gemeinschaft eingegangen wird, nämlich auf die Möglichkeit eines Beitritts der EG selbst zum UN-Kaufrecht (unter II., Rn. 26 ff.), die Verpflichtung einzelner Mitgliedstaaten zur Ratifikation des CISG (unter III., Rn. 48 ff.) sowie die völkerrechtliche Außenvertretung der CISG-Vertragsstaaten durch die Gemeinschaft, soweit es um andere rechtliche Vorgänge als den Beitritt selbst geht (unter IV., Rn. 63 ff.).

1. Allgemeines zur erforderlichen Gemeinschaftskompetenz

3 Die Reichweite der Gemeinschaftskompetenz für Rechtsakte, welche die Verbreitung des UN-Kaufrechts im Gemeinschaftsgebiet zum Gegenstand haben, muss sich sowohl in sachlicher als auch in räumlicher Hinsicht auf alle im Kaufrechtsübereinkommen geregelten Materien beziehen. Erforderlich ist mit anderen Worten also, dass die EG den Inhalt des UN-Kaufrechts theoretisch als Gemeinschaftsrechtsakt erlassen könnte; nicht ausreichend ist demgegenüber eine Teil- oder überwiegende Zuständigkeit der Gemeinschaft[9]: Verbleiben nämlich einzelne Sachaspekte des CISG in der Zuständigkeit der Mitgliedstaaten, so müssten Letztere zusammen mit den Gemeinschaftsorganen tätig werden, wodurch ein rechtlicher Einfluss auf die Geltung des UN-Kaufrechts (im Sinne eines „Überstimmens" einzelner EU-Staaten) ausschiede und lediglich eine politische Abstimmung – also etwa ein Hinwirken auf eine Ratifikation des Einheitskaufrechts[10] – in Frage käme.

---

6 Nämlich zum einen die Türkei und zum anderen Mazedonien: Für den letztgenannten Staat ist der Status unter dem UN-Kaufrecht einstweilen unklar, weil das Übereinkommen zwar für Jugoslawien – dessen völkerrechtlicher Bestandteil Mazedonien bis zum Zerfall Jugoslawiens war – galt; seitdem haben etwa Bosnien-Herzegowina, Kroatien und Slowenien gegenüber dem Depositar des UN-Kaufrechts Erklärungen abgegeben, laut derer diese Staaten aufgrund völkerrechtlicher Staatennachfolge in die Pflichten und Rechte Jugoslawiens aus dem CISG eintreten. Für Mazedonien fehlt eine solche Erklärung hingegen bislang.

7 Zu Handlungsformen mit lediglich politischer Bedeutung siehe unten Rn. 54 f. und 59.

8 *Bazinas*, Unif. L. Rev. 2003, 53, 61.

9 Vgl. *Geiger*, Art. 300 EGV Rn. 32; *Roth*, in: *Ernst/Zimmermann*, Schuldrechtsreform, 225, 232.

10 Dafür etwa *Magnus*, in: *Grundmann/Medicus/Rolland*, 79, 83: „Die EU-Mitgliedstaaten Großbritannien, Irland und Portugal sollten nachdrücklich animiert werden, das CISG ebenfalls zu ratifi-

Da der EG-Vertrag das Vertragsrecht als Gegenstand der Harmonisierung nicht erwähnt[11], muss insoweit auf die allgemeinen Kompetenzvorschriften zurückgegriffen werden. Bereits bei der Diskussion der gemeinschaftlichen Legislativkompetenz für die Binnenmarktförderung[12] hatte sich insoweit die Frage, ob die EG auch das auf wirtschaftliche Beziehungen mit Drittstaatenparteien anwendbare Recht vereinheitlichen darf, als besonders problematisch erwiesen. Die Problematik kehrt an dieser Stelle wieder, unterscheidet sich dabei jedoch insofern, als es hier um das Handeln der Gemeinschaft „nach außen" *mittels völkerrechtlicher Instrumente* geht und daher neben den Binnenmarktkompetenzen noch weitere primärrechtliche Vorschriften und richterrechtlichen Ansätze zu untersuchen sind. Es ist insoweit zwischen der Gemeinschaftskompetenz für das Binnenmarktkaufrecht (sogleich in Rn. 5 ff.) und derjenigen für das Außenhandelskaufrecht (in Rn. 11 ff. und Rn. 18 ff.) zu trennen, die im Ergebnis freilich beide bestehen müssen, um den gesamten Anwendungsbereich des CISG abgedeckt zu sehen. 4

2. Kompetenz für das Binnenmarktkaufrecht

Als eine Binnenmarktrechtsangleichung stützende Vorschriften des EG-Vertrages hatten wir bereits in § 11 Rn. 59 ff. die Artt. 61 lit. c, 65, die Artt. 94 f. sowie subsidiär Art. 308 EG identifiziert. Dass sämtliche Binnenmarktnormen nach vielfach vertretener Ansicht[13] nur die Regelung grenzüberschreitender Sachverhalte gestatten, ist im Falle des internationalen Warenkaufrechts dabei unerheblich, da sich diese behauptete Einschränkung jedenfalls spiegelbildlich in Art. 1 Abs. 1 CISG wiederfindet. 5

a) Artt. 61 lit. c, 65 EG

Fraglich ist zunächst, ob eine Angleichung oder Vereinheitlichung des materiellen Kaufrechts unter Art. 65 EG fällt. Obgleich das materielle Recht als Gegenstand in dieser Vorschrift nicht genannt wird, ist unstreitig, dass die darin enthaltene Aufzählung nicht 6

---

zieren." *Taschner*, in FS Schlechtriem (2003), 275, 279 berichtet aus der Praxis von „vielseitigen Bemühungen, auch der EG-Kommission, seinerzeit und auch heute", Großbritannien zur Ratifikation des Übereinkommens zu bewegen. Ein solches Vorgehen wird häufig auch in regionalen Organisationen gewählt, deren Integrationsstand noch hinter demjenigen der EU zurückbleibt, so im MERCOSUR (vgl. dazu *Samtleben*, RabelsZ 63 (1999), 1, 66).

[11] *Drobnig*, in FS Steindorff (1990), 1141; *Lecheler*, in: *Dauses*, Hdb. d. EU-Wirtschaftsrechts, H. V Rn. 42. Eine explizite Rechtsgrundlage für Maßnahmen im Zivilrecht hat auch in die EuVerf keinen Eingang gefunden; vgl. dazu *Knöfel*, ZGS 2004, 26, 27; *Zypries*, ZEuP 2004, 225, 231 (auch zu den Hintergründen).

[12] Oben § 11 Rn. 59 ff.

[13] *Basedow*, 37 C.M.L. Rev. 2000, 687, 702.; *Huber*, in FS Everling (1995), 493, 500, 508; *Kienle*, in: *Bergmann/Lenz*, Amsterdamer Vertrag, Kap. 7 Rn. 6; *Müller-Graff*, Privatrecht und Europäisches Gemeinschaftsrecht, 35; *Schwarze/Wiedmann*, Art. 65 EGV Rn. 9; a.A. wohl *Bleckmann*, EuR 1977, 109, 117; unschlüssig *von Bogdandy*, in: *Grabitz/Hilf*, Art. 14 Rn. 12: „Das Merkmal der Grenzüberschreitung steht in einem ungelösten Spannungsverhältnis zum Konzept eines grenzenlosen Binnenmarktes".

abschließend ist („schließen ein")[14]; einer Auffassung im Schrifttum zufolge soll die Norm tatsächlich erlauben, auch materielles Recht für grenzüberschreitende Sachverhalte zu regeln.[15] Richtigerweise ist dieser Ansatz jedoch abzulehnen, weil er übersieht, dass Art. 65 EG nach seinem soweit eindeutigen Wortlaut auf den Bereich der justitiellen Zusammenarbeit in Zivilsachen beschränkt ist – als Teil dieser „Zusammenarbeit" lässt sich eine Sachrechtsvereinheitlichung aber kaum verstehen, will man die Vorschrift nicht, wie vom EuGH ausdrücklich untersagt[16], in eine allgemeine Kompetenznorm umdeuten.[17]

7 An diesem Befund würde sich auch unter der Vorschrift des Art. III-269 EuVerf nichts ändern, die in der Europäischen Verfassung die justitielle Zusammenarbeit in Zivilsachen regelt: Die in Art. III-269 Abs. 1 S. 2 EuVerf enthaltene Kompetenznorm, die auf den ersten Blick als allgemeine Grundlage für Maßnahmen der Rechtsangleichung im Rahmen der justitiellen Zusammenarbeit verstanden werden könnte[18], wird nämlich in Absatz 2 der Vorschrift durch eine *abschließende* Auflistung von Vereinheitlichungsgegenständen konkretisiert, in welcher eine Angleichung von Sachnormen nicht enthalten ist.[19] Für diesbezogene Vorhaben kommen daher weiterhin nur die allgemeinen Binnenmarktkompetenzen (im geltenden EG-Recht also Artt. 94 f. EG, nach Inkrafttreten der Verfassung Artt. III-172 f. EuVerf) in Frage.

b) Artt. 94, 95 EG

8 Im Rahmen der Artt. 94, 95 EG ist die Kompetenz zur Angleichung sachrechtlicher Vorschrift unbestritten. Fraglich ist hier daher nur, ob ein einheitliches Kauf- und dazugehöriges Vertragsschlussrecht für das *Funktionieren des Binnenmarktes* erforderlich ist. Generell

---

[14] *Geiger*, Art. 65 EGV Rn. 3; *Kohler*, Rev. crit. dr. intern. privé 1999, 1, 18; *Schwarze/Wiedmann*, Art. 65 EGV Rn. 8; *Streinz/Leible*, Art. 65 EGV Rn. 5; *Tilmann/van Gerven*, in: *Europ. Parlament*, Untersuchung, 185, 194 Anm. 39.

[15] *Basedow*, in FS Siehr (2000), 17, 21; *ders.*, in: Systemwechsel im europ. Kollisionsrecht, 19, 38 f. (ausdrücklich die Kompetenz der Gemeinschaft aus Art. 65 EG bejahend, Mitgliedstaaten zur Ratifizierung des CISG zu veranlassen); *ders.*, in FS Schlechtriem (2003), 165, 172 f.; vorsichtiger hingegen *ders.*, AcP 200 (2000), 445, 477; *Deckert/Lilienthal*, EWS 1999, 121, 133; *Kohler*, Rev. crit. dr. intern. privé 1999, 1, 18.

[16] EuGH, Rs. C-376/98 – *Deutschland ./. Parlament und Rat (Tabakwerbungsrichtlinie)*, Slg. 2000-I, 8419, 8524.

[17] So zutreffend auch *Bergmann*, in: *Lenz/Borchardt*, Art. 65 EGV Rn. 1; *Besse*, ZEuP 1999, 107, 116; *Knöfel*, ZGS 2004, 26, 27; *Léger/Martinet*, Art. 65 CE Rn. 7; *Leible/Staudinger*, EuLF 2001, 225, 228; *Müller-Graff/Kainer*, DRiZ 2000, 350; *Röben*, in: *Grabitz/Hilf*, Art. 65 Rn. 10; *Schwarze/Wiedmann*, Art. 65 EGV Rn. 15; *Staudenmayer*, EuZW 2003, 165, 170; *Streinz/Leible*, Art. 65 EGV Rn. 20; *Tilmann/van Gerven*, in: *Europ. Parlament*, Untersuchung, 185, 195 Anm. 39; a.A. *Basedow*, in FS Schlechtriem (2003), 165, 173.

[18] So zur wortlautgleichen Vorschrift in Art. III-170 Abs. 1 S. 2 des Konventsentwurfes *Jayme/Kohler*, IPRax 2003, 485, 486.

[19] Art. III-269 Abs. 2 EuVerf weicht insofern maßgeblich vom Konventsentwurf ab, der in Art. III-170 Abs. 2 noch die Worte „unter anderem" enthalten hatte, die möglicherweise als Kompetenzausweitung zugunsten einer Sachrechtsharmonisierung verstanden werden konnten (in diese Richtung zum Konventsentwurf in der Tat *Jayme/Kohler*, IPRax 2003, 485, 486; *Traest*, Unif. L. Rev. 2003, 499, 506). Der schließlich verabschiedete Verfassungstext dürfte für eine solche Argumentation hingegen keinen Raum mehr bieten.

wird man sagen können, dass es sich beim Kaufvertrag um denjenigen Vertragstypus handelt, der für den Warenverkehr im EG-Binnenmarkt am bedeutendsten ist[20] und damit sachlich jedenfalls unter die Rechtsangleichungsbefugnis fällt.[21] Damit steht allerdings noch nicht notwendigerweise fest, dass auch die einheitliche oder weitgehend übereinstimmende Regelung *aller* kauf- und allgemeinen vertragsrechtlichen Aspekte, die vom CISG erfasst werden, tatsächlich für das Funktionieren des Binnenmarktes erforderlich ist[22]; während sich dies für die Haftungsregelungen noch vergleichsweise einfach behaupten lässt[23], ist selbiges für die Fragen des Vertragschlusses[24] und etwa die Festlegung des Erfüllungsortes[25] nicht gleichermaßen offensichtlich. Zusätzliche Zweifel ergeben sich zudem aus der Tatsache, dass kaufrechtliche Vorschriften in den europäischen Rechtsordnungen traditionell dispositiv ausgestaltet sind (und bei Geltung des UN-Kaufrechts wegen Art. 6 CISG auch weiterhin bleiben) und schon deshalb mindestens unsicher erscheint, ob sie überhaupt ein Hindernis für das Funktionieren des Marktes darstellen können.[26]

Allerdings wird im Hinblick auf die angesprochenen Zuständigkeitsvoraussetzungen tradi- 9
tionell anerkannt, dass dem Gemeinschaftsgesetzgeber insoweit eine gewisse Einschätzungsprärogative zusteht.[27] Innerhalb dieses Spielraums legt er die Kompetenzen regelmäßig weit aus und lässt auch die bloß theoretische Eignung eines bestimmten Umstandes, den Binnenmarkt zu stören, als Anlass für eine Rechtsangleichung genügen.[28] Auch im Schrifttum[29] wird im Einklang mit dieser Gemeinschaftspraxis eine Kompetenz der EG zur Harmonisierung des Kaufrechts wohl überwiegend bejaht; noch nicht mit letzter Sicher-

---

[20] *Schroeter*, ZEuP 2004, 20; *Tilmann/van Gerven*, in: *Europ. Parlament*, Untersuchung, 185, 187 Anm. 8; vgl. bereits oben § 18 Rn. 18 m.w.N.

[21] *Magnus*, in: *Ferrari*, Verona Conference, 129, 131 f.

[22] Skeptisch etwa *Remien*, FS Würzb. Juristenfak. (2002), 219, 223: Dass der Binnenmarkt einer Totalvereinheitlichung des Vertragsrechts bedürfe, „wird zwar gelegentlich behauptet, ist aber nicht empirisch belegt."

[23] *Engel*, ZfRV 1999, 121, 125; *Magnus*, in: *Ferrari*, Verona Conference, 129, 132.

[24] A.A. *Maennel*, MMR 1999, 187, 190 für den elektronischen Vertragsabschluss.

[25] Vgl. EuGH, Rs. C-440/97 – *Groupe Concorde*, Slg. 1999-I, 6307, 6352, wo ausdrücklich die nationalen Gesetzgeber als „in diesem Bereich allein zuständig" bezeichnet werden.

[26] Dies wurde unter dem Blickwinkel des freien Warenverkehrs verneint in EuGH, Rs. C-339/89 – *Alsthom Atlantique*, Slg. 1991-I, 107, 124; aus der Perspektive des internationalen Handels skeptisch auch *Enderlein/Maskow/Strohbach*, Präambel Anm. 2.2. A.A. aus gemeinschaftsrechtlicher Perspektive *Staudenmayer*, ZEuP 2003, 828, 843 ff.

[27] *Klein*, in: *Hailbronner/Klein/Magiera/Müller-Graff*, Art. 100 Rn. 13; *Langeheine*, in: *Grabitz/Hilf* (a.F.), Art. 100 Rn. 36: weiter Ermessensspielraum.

[28] Vgl. zur Kaufrechts-Richtlinie *Schlechtriem*, in GS Lüderitz (2000), 675, 696, der zu Recht bezweifelt, ob Verschiedenheiten in den Rechten des Käufers als Verbraucher überhaupt den Binnenhandel und den freien Warenverkehr behindern können, und pointiert von den „zuweilen recht pathetischen Ansprüchen in den Erwägungsgründen" spricht.

[29] *Basedow*, Europäisches Vertragsrecht für europäische Märkte, 16 f., 27: weit genug für die Angleichung des gesamten dispositiven Vertragsrechts; *ders.*, AcP 200 (2000), 445, 474; *ders.*, in FS Schlechtriem (2003), 165, 174; *Eiden*, in: *Bleckmann*, Rn. 2101; *Hartley*, Bericht für die EG-Kommission, Rn. 1.30, 1.39; *Huber*, in FS Everling (1995), 493, 497 f.; zurückhaltender *Jayme/Kohler*, IPRax 1999, 401, 404: keine Kompetenz für das allgemeine Schuldrecht.

heit beurteilen lässt sich, ob infolge der Entscheidung des EuGH im Rechtsstreit um die Tabakwerbungsrichtlinie, in welcher der Gerichtshof allein „wahrscheinliche" Hindernisse für den Handel und „spürbare", nicht schon geringfügige oder gar lediglich potentielle Wettbewerbsverzerrungen als Anlass für eine rechtsangleichende EG-Richtlinie genügen ließ[30], die Artt. 94 f. EG zukünftig nur noch in beschränkterem Umfange für eine Privatrechtsvereinheitlichung nutzbar zu machen sein werden.[31]

c) Art. 308 EG

10 Sollte sich herausstellen, dass die Vereinheitlichung einzelner kaufrechtlicher Aspekte für das Funktionieren des Binnenmarktes nicht erforderlich und daher von den Kompetenznormen der Artt. 94 f. EG nicht gedeckt ist, so könnte subsidiär auf die Flexibilitätsklausel des Art. 308 EG zurückgegriffen werden mit der Folge, dass insoweit eine einstimmige Entscheidung des Rates notwendig ist. Insgesamt wird man somit davon auszugehen haben, dass der Gemeinschaft eine Kompetenz zur Schaffung eines einheitlichen Binnenmarktkaufrechtes zukommt.

3. Kompetenz für das Außenhandelskaufrecht aufgrund von Art. 133 EG?

11 Da der territoriale Anwendungsbereich des UN-Kaufrechts jedoch nicht nur den Handel zwischen den EU-Staaten erfasst, sondern auch – stellt man auf die Zahl der Vertragsstaaten ab, sogar überwiegend – den Handel mit nicht der EU angehörigen Drittstaaten (Außenhandelskaufrecht) regelt, benötigt die Gemeinschaft auch für diesen Bereich eine Rechtsetzungskompetenz. Aus der Perspektive des Primärrechts fällt der Außenhandel mit Drittstaaten dabei als Sachbereich unter die Gemeinsame Handelspolitik i.S.d. Artt. 131-134 EG.[32]

a) Wortlautargument

12 Wenn der die Ziele der Handelspolitik der Gemeinschaft definierende[33] Art. 131 Abs. 1 EG dabei die Absicht der Mitgliedstaaten nennt, „zur harmonischen Entwicklung des Welthandels" und zur „schrittweisen Beseitigung der Beschränkungen im internationalen

---

[30] EuGH, Rs. C-376/98 – *Deutschland ./. Parlament und Rat*, Slg. 2000-I, 8419, 8524.

[31] Davon geht *Roth*, in: *Ernst/Zimmermann*, Schuldrechtsreform, 225, 231 ff. aus (mit detaillierter Begründung, warum die meisten privatrechtlichen EG-Richtlinien nicht von Artt. 94, 95 EG gedeckt sind).

[32] EuGH, Gutachten 2/92 – *OECD-Beschluss über Inländerbehandlung*, Slg. 1995-I, 521, 557: „Handelsverkehr zwischen den Mitgliedstaaten und Drittländern"; *Arnold*, in: *Dauses*, Hdb. d. EU-Wirtschaftsrechts, K. I Rn. 1; *Bleckmann*, EuR 1977, 109, 116; *Müller-Ibold*, in: *Lenz/Borchardt*, Vorbem. Art. 131-134 EGV Rn. 12; *Schwarze/Müller-Huschke*, Vorbem. zu Artt. 131-134 Rn. 3 m.w.N.

[33] *Hailbronner*, in: *Hailbronner/Klein/Magiera/Müller-Graff*, Art. 110 Rn. 1; *Oppermann*, Rn. 1733; *Pieper*, in: *Bleckmann*, Rn. 1431: „grundlegende Zielverpflichtung".

Handelsverkehr ... beizutragen"[34], so fällt eine überraschende terminologische Übereinstimmung mit der Präambel des UN-Kaufrechts auf, in welcher von der „Entwicklung des internationalen Handels auf der Grundlage der Gleichberechtigung und des gegenseitigen Nutzens" sowie vom Ziel der Vertragsstaaten des UN-Kaufrechts die Rede ist, durch die Annahme der einheitlichen Kaufrechtsbestimmungen dazu beizutragen, „die rechtlichen Hindernisse im internationalen Handel zu beseitigen und seine Entwicklung zu fördern"[35]. Dies scheint dafür zu sprechen, dass die EG aufgrund der Kompetenzvorschrift des Art. 133 EG[36] als Teil ihrer Handelspolitik auch das materielle Außenhandelskaufrecht vereinheitlichen darf.

Dafür ließe sich zudem anführen, dass die in Art. 133 Abs. 1 EG genannten Gegenstände der Handelspolitik – die unstreitig nicht abschließend aufgezählt sind[37] – sämtlich Materien betreffen, welche einen wesentlich größeren Einfluss auf die internationalen Warenströme ausüben als das Einheitskaufrecht.[38] Diese Tatsache könnte daher zu einem *argumentum a maiore ad minus* Anlass geben, wonach die Mitgliedstaaten, die der Gemeinschaft die Regelungskompetenz für wirtschaftlich unmittelbare Wirkung zeitigende Gegenstände wie Zölle und Subventionen übertragen haben, damit auch weniger einschneidende Fragen wie die Vereinheitlichung des Vertragsrechts für den Außenhandel[39] erfasst sehen wollten. **13**

b) Systematik des EG-Vertrages

Bezieht man jedoch auch das systematische Verhältnis der genannten Vorschriften zu den übrigen Kompetenztiteln des EG-Vertrages in die Überlegung ein, so ergibt sich ein differenzierteres Bild. Der Gerichtshof ist nämlich, nachdem der Begriff der Handelspolitik i.S.d. Art. 133 EG im Anschluss an eines seiner Gutachten aus den 1970er Jahren[40] lange Zeit weit ausgelegt worden war[41], in den 1990er Jahren ersichtlich auf eine *restriktivere Linie* umgeschwenkt[42] und stellt nunmehr bei der Frage, welche Regelungsmaterien (noch) Teil der Gemeinsamen Handelspolitik sind, schwerpunktmäßig darauf ab, ob das Primär- **14**

---

[34] In Art. III-315 Abs. 1 S. 2 i.V.m. Art. III-292 Abs. 2 lit. e EuVerf wird zusätzlich das Ziel der Union postuliert, „die Integration aller Länder in die Weltwirtschaft zu fördern, unter anderem auch durch den schrittweisen Abbau von Hemmnissen des internationalen Handels".

[35] Zu dieser Wirkung des Einheitskaufrechts skeptisch *Honsell/Siehr*, Präambel Rn. 11.

[36] Art. 133 EG hat durch den Vertrag von Nizza eine erhebliche Umgestaltung erfahren, die ersichtlich von dem Bestreben gekennzeichnet ist, die jüngere Rechtsprechung des EuGH zur Außenkompetenz der Gemeinschaft aufgrund dieser Norm zu kodifizieren.

[37] EuGH, Gutachten 1/78 – *Internationales Naturkautschuk-Übereinkommen*, Slg. 1979, 2871, 2913; *Hailbronner*, in: *Hailbronner/Klein/Magiera/Müller-Graff*, Art. 113 Rn. 6; *Oppermann*, Rn. 1737.

[38] *Enderlein/Maskow/Strohbach*, Präambel Anm. 2.2; *Schlechtriem*, in: *ders.*, Commentary, Preamble Rn. 4.

[39] *Enderlein/Maskow/Strohbach*, Präambel Anm. 2.2 sprechen von einem „nur bescheidenen Beitrag" des CISG zur Erleichterung des internationalen Handels und verweisen dabei auch auf die Abdingbarkeit seiner Regeln.

[40] EuGH, Gutachten 1/78 – *Internationales Naturkautschuk-Übereinkommen*, Slg. 1979, 2871, 2913.

[41] *Oppermann*, Rn. 1732; *Pieper*, in: *Bleckmann*, Rn. 1436.

[42] *Müller-Ibold*, in: *Lenz/Borchardt*, Vorbem. Art. 131-134 EGV Rn. 7: Der EuGH gebe nunmehr einer „statischen" Interpretation den Vorzug.

recht insoweit an anderer Stelle Regelungen trifft, die durch eine weite Auslegung des Art. 133 EG umgangen würden[43]: Allgemein zeigt danach der Umstand, dass der EG-Vertrag spezifische Kapitel über die in Rede stehenden Fragen enthält, dass diese Materien nicht zur gemeinsamen Handelspolitik gehören.[44]

15 Bei der Schaffung eines einheitlichen Kaufrechts oder der Beteiligung an einer insoweit bestehenden internationalen Regelung geht es im Sprachgebrauch des EG-Vertrages um die „Angleichung der Rechtsvorschriften". Diese ist im Vertrag Gegenstand eines besonderen Titels (des Titels VI), während die gemeinsame Handelspolitik in einem anderen Titel, nämlich Titel IX, behandelt wird.[45] Die Angleichung auch des Außenhandelskaufrechts als Teil des auf das Verhältnis zu Drittstaatenparteien anzuwendenden Rechts ist zwar, wie bereits im Text erörtert[46], durch Artt. 94 ff. EG nicht gedeckt. Dies kann man jedoch durchaus als Folge des Prinzips der begrenzten Einzelermächtigung der Gemeinschaftsrechtsordnung verstehen (vgl. Art. 5 EG), nämlich in dem Sinne, dass die Mitgliedstaaten der Gemeinschaft für diesen Bereich eben keine Zuständigkeit übertragen haben: Da Art. 133 EG nicht die Gesamtheit sämtlicher Wirtschaftsbeziehungen zu Drittstaaten umfasst[47], könnte die globale Privatrechtsangleichung somit zu den Fragen gehören, die in der mitgliedstaatlichen Zuständigkeit verblieben sind. (Dass dies unter praktischen Aspekten nicht notwendigerweise problematisch sein muss, zeigen die weitgehende Annahme des UN-Kaufrechts durch die insoweit autonomen EU-Staaten und die intergouvernementale Schaffung des EuIPRÜ).

16 Dass die Rechtsangleichungskompetenz der Gemeinschaft innerhalb des Territoriums der EU weiter reicht als im Verhältnis zu dritten Staaten[48], ergibt sich aber vor allem aus der Systematik des Art. 3 Abs. 1 EG. Diese Norm zählt sämtliche Politiken auf, die ein gemeinschaftliches Handeln erfordern[49], und markiert damit gleichzeitig die Grenze zu einer Vertragsänderung.[50] Genannt werden insoweit einerseits in lit. c ein „Binnenmarkt, der durch die Beseitigung der Hindernisse für den freien Waren-, Personen-, Dienstleistungs- und Kapitalverkehr zwischen den Mitgliedstaaten gekennzeichnet ist", sowie in lit. h „die

---

[43] Dabei ging es bislang vor allem um die Frage, ob Beteiligungsrechte des Europäischen Parlamentes – die Art. 133 EG nicht vorsieht – umgangen würden; mit der Umgestaltung der Vorschrift durch den Vertrag von Nizza wurde versucht, eine weitergehende Parallelität der Rechte der verschiedenen Gemeinschaftsorgane im Innen- und Außenbereich zu sichern.

[44] EuGH, Gutachten 1/94 – *WTO (GATS/TRIPS)*, Slg. 1994-I, 5267, 5402. Auch *Bleckmann*, in: *Bleckmann*, Rn. 543 verweist auf die „Tatsache, dass der EGV eine strenge Systematik begründet".

[45] Vgl. EuGH, Gutachten 1/94 – *WTO (GATS/TRIPS)*, Slg. 1994-I, 5267, 5402.

[46] Oben § 11 Rn. 69.

[47] *Hailbronner*, in: *Hailbronner/Klein/Magiera/Müller-Graff*, Art. 113 Rn. 12; *Oppermann*, Rn. 1738: Die enumerative Behandlung der Handelspolitik in Art. 133 EG in Verbindung mit dem Prinzip der begrenzten Einzelermächtigung lasse den Willen des Vertrages erkennen, die Mitgliedstaaten nicht gänzlich aus der Gemeinsamen Handelspolitik auszuschließen; *Streinz/Leible*, Art. 95 EGV Rn. 111; *Tietje*, in: *Grabitz/Hilf*, Sekundärrecht E 25 Rn. 31.

[48] So auch *Tietje*, in: *Grabitz/Hilf*, Sekundärrecht E 25 Rn. 30.

[49] *Lenz*, in: *Lenz/Borchardt*, Art. 3 EGV Rn. 2.

[50] *Oppermann*, Rn. 525. Eine solche Vertragsänderung kann dabei, wie in § 11 Rn. 82 festgestellt, niemals konkludent, sondern nur unter Beachtung der Verfahrensvorgaben des Art. 48 EU erfolgen.

Angleichung der innerstaatlichen Rechtsvorschriften, soweit dies für das Funktionieren des Gemeinsamen Marktes erforderlich ist". Dagegen findet „eine gemeinsame Handelspolitik" einzig in Art. 3 Abs. 1 lit. b EG Erwähnung[51], ohne dass ihr als Tätigkeitsfeld der EG die diesbezügliche Rechtsangleichung zur Seite gestellt wird.

Dieses Auslegungsergebnis, das man aus Sicht der internationalen Rechtsvereinheitlichung für unbefriedigend halten mag, ist aus der Perspektive der europäischen Integration innerhalb der EG jedenfalls kaum problematisch. Es bestätigt vielmehr den allgemeinen Charakter der Rechtsangleichung unter dem EG-Vertrag, die eben nicht aus den „klassischen" Gründen der Erleichterung des Ablaufs privatwirtschaftlicher Austauschvorgänge im internationalen Umfeld erfolgt, sondern in erster Linie auf nüchtern ökonomische Motive der Wettbewerbsfreiheit und -gleichheit gründet[52] und deren Orientierung am ordnungsgemäßen Funktionieren des Gemeinsamen Marktes eine selbstzweckhafte Ausweitung der Rechtsangleichungskompetenzen der Gemeinschaft verhindern soll.[53] Damit übereinstimmend wird die Vereinheitlichung vertragsrechtlicher Vorschriften, selbst wenn sie in unmittelbarem sachlichem Zusammenhang mit dem internationalen Handelsverkehr stehen, soweit ersichtlich auch von niemandem im Schrifttum zur Gemeinsamen Handelspolitik gezählt. Eine Kompetenz der EG für das Außenhandelskaufrecht lässt sich damit *nicht* auf Art. 133 EG stützen.[54] **17**

4. Kompetenz für das Außenhandelskaufrecht aufgrund der AETR-Doktrin des Gerichtshofes?

Soweit nicht die Gemeinsame Handelspolitik betroffen ist, beruht die gemeinschaftsrechtliche Dogmatik zur Außenkompetenz der EG auf der sog. „AETR-Doktrin" des EuGH (benannt nach einem Grundsatzurteil aus dem Jahre 1971[55]), die durch eine Erklärung der EG-Mitgliedstaaten in der Schlussakte von Maastricht völkerrechtlich zur authentischen Vertragsauslegung i.S.d. Art. 31 Abs. 2 lit. a WVRK geworden ist.[56] **18**

In der genannten Rechtssache hatte der Gerichtshof entschieden, dass sich eine Zuständigkeit der Gemeinschaft zum Abschluss internationaler Abkommen mit Drittstaaten nicht nur aus expliziten diesbezüglichen Primärrechtsnormen, sondern auch aus System und materiellen Vorschriften des EG-Vertrages sowie in ihrem Rahmen ergangenen Rechtsakten ergeben kann: Beim Vollzug des EG-Vertrages könne die für innergemeinschaftliche Maßnahmen geltende Regelung nämlich möglicherweise nicht von der für die Außenbeziehungen geltenden getrennt werden.[57] Teile der Literatur verstehen diese Doktrin, deren Inhalt auch schlagwortartig als „Parallelität der Innen- und Außenkompetenz" **19**

---

[51] *Oppermann*, Rn. 1732: Die grundlegende Aussage zur Gemeinsamen Handelspolitik.

[52] *Langeheine*, in: *Grabitz/Hilf* (a.F.), Art. 100 Rn. 1.

[53] *Klein*, in: *Hailbronner/Klein/Magiera/Müller-Graff*, Art. 100 Rn. 1.

[54] So ohne nähere Begründung auch *Basedow*, in FS Schlechtriem (2003), 165, 169 f.; in der Sache ebenso *Streinz/Leible*, Art. 95 EGV Rn. 111.

[55] EuGH, Rs. 27/70 – *AETR*, Slg. 1971, 263 ff.; dazu *Voss*, SZIER 1996, 161, 162 m.w.N.

[56] *Oppermann*, Rn. 1703; ähnlich *Zuleeg*, in: *von der Groeben/Schwarze*, Art. 5 Rn. 17. Vgl. auch Art. I-13 Abs. 2 EuVerf.

[57] EuGH, Rs. 27/70 – *AETR*, Slg. 1971, 263, 274 f.

umschrieben wird[58], so, dass die Gemeinschaft auch dort, wo ihr eine Binnenmarktkompetenz eingeräumt wurde, das im Verhältnis zu Drittstaaten anwendbare Recht angleichen oder vereinheitlichen darf[59], wodurch der EG über die AETR-Doktrin auch die Zuständigkeit zur Regelung des Außenhandelskaufrechts zukäme.[60]

20 Die genannte Ansicht beruht jedoch in zweierlei Hinsicht auf einem Missverständnis der AETR-Rechtsprechung:

a) Keine Ausdehnung der sachlichen Kompetenz durch die AETR-Doktrin

21 Die gesamte AETR-Doktrin betrifft ihrem Gegenstand nach nämlich allein die Frage, ob die Gemeinschaft ihre Kompetenzen – außer durch die in Art. 249 EG vorgesehenen Rechtsakttypen – auch durch den Abschluss völkerrechtlicher Übereinkommen ausüben darf, und beschränkt sich damit auf eine verfahrensmäßige Erweiterung gegebener materieller Rechtsetzungskompetenzen.[61] Sie betrifft hingegen *nicht* die materiellen Gemeinschaftskompetenzen selbst und kann somit auch nicht zu deren Ausweitung führen: Was die Gemeinschaft im Innenverhältnis nicht darf, darf sie auch im Verhältnis zu Drittstaaten nicht[62], weil sie sich andernfalls durch die Wahl des Regelungsinstruments „Abkommen" ihrer Kompetenzgrenzen entziehen und so den EG-Vertrag „auf kaltem Wege" reformieren könnte.[63] Dass dies jedenfalls unzulässig ist, wurde durch den Vertrag von Nizza auch in Gestalt des neu aufgenommenen Art. 133 Abs. 6 Satz 1 EG klargestellt.[64]

22 Bei den gemeinsamen Politiken der Gemeinschaft bleibt dies deshalb ohne größere Folgen, weil der EG-Vertrag insoweit nur die Beschränkung auf einen bestimmten Regelungsgegenstand (Verkehr, Dienstleistungen, Wettbewerb) enthält, ohne weitere Eingrenzungen – wie hier diejenige auf Binnenbeziehungen – vorzusehen.[65] Außerhalb der Politiken ermächtigen die Vorschriften des EG mit Ausnahme des Art. 49 Abs. 2 EG dagegen nur zur Regelung der Binnenbeziehungen der EG, weshalb auch die entsprechenden Vertrags-

---

[58] *Shaw*, Law of the European Union, 223; *Vedder*, in: *Grabitz/Hilf* (a.F.), Art. 228 Rn. 7 m.w.N.; ähnlich *Dauses*, EuR 1979, 138, 143: Kompetenzkongruenz im Innen- und Außenbereich.

[59] *Bamberger/Roth/S. Lorenz*, Einl. IPR EGBGB Rn. 26; *Bleckmann*, in: *ders.*, Rn. 1394; ebenso schon *ders.*, EuR 1977, 109, 110; *Heß*, NJW 2000, 23, 30; *Kropholler*, IPR, § 10 II 3; *Magnus/Mankowski*, ZVglRWiss 103 (2004), 131, 138.

[60] So explizit *Bleckmann*, in: *ders.*, Rn. 1394; *ders.*, EuR 1977, 109, 110.

[61] So *Vedder*, in: *Grabitz/Hilf* (a.F.), Art. 228 Rn. 5; *Schmalenbach*, in: *Calliess/Ruffert*, Art. 300 EG Rn. 14: lediglich weitere Handlungsform.

[62] *Dauses*, EuR 1979, 138, 143; *Geiger*, Art. 300 EGV Rn. 5.

[63] *Bleckmann*, EuR 1977, 109, 113; *Shaw*, Law of the European Union, 224; *Tomuschat*, EuR 1977, 157, 160; *Vedder*, in: *Grabitz/Hilf* (a.F.), Art. 228 Rn. 9, 12.

[64] „Ein Abkommen kann vom Rat nicht geschlossen werden, wenn es Bestimmungen enthält, die die internen Zuständigkeiten der Gemeinschaft überschreiten würden, insbesondere dadurch, dass sie eine Harmonisierung der Rechts- oder Verwaltungsvorschriften der Mitgliedstaaten in einem Bereich zur Folge hätten, in dem dieser Vertrag eine solche Harmonisierung ausschließt." Vgl. auch die entsprechende Formel in Art. III-315 Abs. 6 EuVerf.

[65] Deshalb stellt EuGH, Rs. 27/70 – *AETR*, Slg. 1971, 263, 275 zu Art. 75 Abs. 1 lit. a EGV zunächst ausdrücklich fest, dass diese (materielle) Zuständigkeitsnorm „auch den Verkehr aus oder nach dritten Staaten" betrifft.

schlusskompetenzen materiell nur zur Regelung von Binnenbeziehungen berechtigen, weil die EG andernfalls durch Abkommen inhaltlich weitergehendes Recht setzen könnte als durch gemeinschaftsinterne Rechtsetzung.[66] Auch die AETR-Doktrin führt folglich nicht zu einer EG-Kompetenz für das Außenhandelsrecht, sofern sich eine solche nicht auf materielle Kompetenznormen des EG-Vertrages stützen lässt.[67]

Nur der Vollständigkeit halber ist darauf hinzuweisen, dass die besonders im Anschluss an das EuGH-Gutachten zum Beitritt der EG zu GATS und TRIPS[68] vieldiskutierte Frage, ob die Gemeinschaft die ihr eingeräumte innergemeinschaftliche Zuständigkeit durch die Setzung von Rechtsakten bereits ausgenutzt haben muss oder nicht, an dieser Stelle keine Rolle spielt. Ihr kommt nämlich nur insoweit Relevanz zu, als – wie allerdings in den meisten Streitigkeiten um die Außenkompetenz der Gemeinschaft – der Klärung bedarf, ob diese Zuständigkeit *ausschließlicher* Natur oder aber zwischen Mitgliedstaaten und der EG geteilt ist. Ersteres ist nur dann der Fall (womit die Mitgliedstaaten insoweit keine Außenkompetenz besitzen), wenn die Gemeinschaft ihre „innere" Rechtsetzungszuständigkeit schon wahrgenommen hat[69]; dies schon deshalb, weil die ausschließliche EG-Zuständigkeit aufgrund der AETR-Doktrin eben gerade verhindern soll, dass die Mitgliedstaaten mit dritten Staaten Verpflichtungen eingehen, die bereits erlassene Gemeinschaftsnormen beeinträchtigen[70] – was wiederum die Existenz solcher Normen voraussetzt. 23

b) Keine Erhöhung der zulässigen Regelungsintensität durch die AETR-Doktrin

Aus dem soeben Gesagten folgt zudem, dass mittels der AETR-Doktrin die der Gemeinschaft hinsichtlich der zulässigen *Regelungsintensität* gesetzten Grenzen nicht unterlaufen werden dürfen. Auswirkungen hat dies in Fällen, in welchen im Innenbereich nur der Erlass von EG-Richtlinien zulässig ist[71], was zum einen im Bereich des Art. 94 EG, zum 24

---

[66] *Shaw*, Law of the European Union, 224; *Vedder*, in: *Grabitz/Hilf* (a.F.), Art. 228 Rn. 9, 12; *Geiger*, Art. 300 EGV Rn. 5: „Beschränkt sich die Regelungsbefugnis auf die Verhältnisse der Unionsbürger im Gemeinschaftsgebiet (z.B. Niederlassungsregelung gemäß Art. 54 Abs. 2), dann ist die Gemeinschaft nicht befugt, in Verträgen mit Drittstaaten die Verhältnisse der Drittstaatsangehörigen im Gemeinschaftsgebiet oder die Verhältnisse der Unionsbürger im Drittstaat zu regeln, wenn dies nicht zur Erreichung des Zwecks der Innenkompetenz notwendig ist."

[67] A.A. *Basedow*, in FS Schlechtriem (2003), 165, 174, welcher die Gemeinschaftskompetenz jedoch daran scheitern lassen will, dass das bestehende Gemeinschaftsrecht zum gegenwärtigen Zeitpunkt noch keine Regelungen zu allen vom UN-Kaufrecht abgedeckten Rechtsfragen enthält – m.E. nach unzutreffend, weil es nach Ansicht des EuGH ohne Bedeutung ist, ob die Gemeinschaft von ihren Kompetenzen bereits intern Gebrauch gemacht hat (so EuGH, Rs. 3, 4 und 6/76 – *Kramer*, Slg. 1976, 1279, 1311; *Kotuby*, NILR 2001, 1, 10).

[68] EuGH, Gutachten 1/94 – *WTO (GATS/TRIPS)*, Slg. 1994-I, 5267 ff.

[69] EuGH, Gutachten 2/92 – *OECD-Beschluss über Inländerbehandlung*, Slg. 1995-I, 521, 559; *Reuter*, in: *Smit/Herzog*, Anm. 234.03 (S. 6-296.29); *Streinz*, Europarecht, Rn. 594; *Voss*, SZIER 1996, 161, 176.

[70] EuGH, Rs. 27/70 – *AETR*, Slg. 1971, 263, 274; EuGH, Gutachten 2/92 – *OECD-Beschluss über Inländerbehandlung*, Slg. 1995-I, 521, 559.

[71] Vgl. die sorgfältige Prüfung in EuGH, Rs. 3, 4 und 6/76 – *Kramer*, Slg. 1976, 1279, 1310: „Nach Artikel 43 Abs. 2 ist der Rat befugt und verpflichtet, zu diesem Zweck Verordnungen, Richtlinien oder Entscheidungen zu erlassen" sowie a.a.O., 1311: „Aus der Gesamtheit dieser Bestimmungen folgt, daß die Gemeinschaft im Innenverhältnis befugt ist, alle Maßnahmen [...] zu treffen."

anderen dann, wenn eine allgemeine Kompetenz sich aufgrund des Subsidiaritätsprinzips zu einer Richtlinienkompetenz „verengt" hat, und drittens dann der Fall ist, wenn man von einer entsprechenden limitierenden Wirkung der in Art. 65 lit. b EG genannten Beschränkung auf die „Förderung der Vereinbarkeit" der in den Mitgliedstaaten geltenden Vorschriften ausgeht[72]: In allen diesen Konstellationen wird die Gemeinschaftszuständigkeit damit auch im Außenverhältnis begrenzt.[73] Soweit der Gemeinschaft daher die Kompetenz für eine EG-Verordnung fehlt, darf sie nicht auf Grundlage der AETR-Doktrin über diese Schranke hinausgehen und ein regelungsintensiveres Regelwerk schaffen (oder ihm beitreten), als sich auf eine Richtlinienkompetenz stützen ließe.[74] Geht man nun davon aus, dass Handlungen der Gemeinschaft in Bezug auf das UN-Kaufrecht auch unter diesem Gesichtspunkt nicht von der AETR-Doktrin getragen würden[75], so wäre als „Minus" etwa der Beitritt zu einem kollisionsrechtlichen Abkommen denkbar.

5. Künftige Änderung des Primärrechts

25 Eine Gemeinschaftskompetenz zur Regelung auch des Außenhandelskaufrechts könnte selbstverständlich jederzeit durch eine entsprechende Änderung des EG-Primärrechts geschaffen werden[76]; da eine identische Ausgestaltung des Kaufrechts für den innergemeinschaftlichen Warenverkehr mit dem Außenhandelskaufrecht allgemein als anstrebenswert eingestuft wird[77], erscheint die Bildung eines dahin gehenden politischen Willens als nicht ausgeschlossen.[78]

---

[72] So *Kohler*, Rev. crit. dr. intern. privé 1999, 1, 18 ff.; *Leible*, Kollisionsrechtlicher Verbraucherschutz, 353, 388; *Mansel*, in: Systemwechsel im europ. Kollisionsrecht, 1, 9; *Pfeiffer*, NJW 1999, 3674; *Remien*, 38 C.M.L. Rev. 2001, 53, 77. Die bisherige Gemeinschaftspraxis, in welcher zahlreiche EG-Verordnungen auf diese Vorschrift gestützt wurden (dazu bereits in § 4 Rn. 37 f.), weist allerdings deutlich in eine andere Richtung, und die Nachfolgenorm in Art. III-269 Abs. 2 EuVerf spricht nunmehr von „sicherstellen" (vgl. dazu *Hau*, GPR 2003/04, 94, 97, der deshalb „ambitioniertere Maßnahmen" gefordert sieht).

[73] *Schmalenbach*, in: *Calliess/Ruffert*, Art. 300 EG Rn. 17; *Streinz/Leible*, Art. 65 EGV Rn. 35.

[74] *Dauses*, EuR 1979, 138, 143; *Krück*, Völkerrechtliche Verträge im Recht der EG, 43 f.; *Tomuschat*, EuR 1977, 157, 160; *Vedder*, in: *Grabitz/Hilf* (a.F.), Art. 228 Rn. 8; a.A. *Bleckmann*, in: *ders.*, Rn. 1399 f. (gestützt auf Art. 131 „i.V.m. den wirtschaftspolitischen Zielen der EG").

[75] Die besseren Gründe sprechen nach hier vertretener Ansicht freilich gegen die Annahme, dass die EG-Kompetenz in kaufrechtlichen Fragen auf den Erlass von Richtlinien beschränkt ist (so auch *Basedow*, in FS Schlechtriem (2003), 165, 174).

[76] Vgl. *Huber*, in FS Everling (1995), 493, 494: etwa durch eine Ergänzung des Art. 293 EG.

[77] Siehe die zahlreichen Nachweise bei § 16 Rn. 13.

[78] Skeptisch hingegen *Tietje*, in: *Grabitz/Hilf*, Sekundärrecht E 25 Rn. 32. An welcher Vertragsvorschrift eine solche Primärrechtsrevision sinnvollerweise anzusetzen hätte, kann an dieser Stelle nicht diskutiert werden. Die bisherige Praxis spricht allerdings für eine Ergänzung des Art. 133 EG, der in der Vergangenheit schon mehrfach geändert wurde, um die Gemeinschaftszuständigkeit für die Handelspolitik auszuweiten und so den praktischen Bedürfnissen anzupassen.

II. Beitritt der Europäischen Gemeinschaft zum UN-Kaufrecht?

Als die weitestgehende denkbare Form eines Einflusses der Gemeinschaft auf die Geltung des UN-Kaufrechts kann der Beitritt der EG selbst zum CISG genannt werden.[79] Bevor im Einzelnen geprüft wird, ob ein solcher Schritt rechtlich möglich ist, soll vorausgeschickt werden, dass insofern von vorneherein nur eine Vertragsstaateneigenschaft der *Europäischen Gemeinschaft* denkbar ist, nicht hingegen der *Europäischen Union*: Während die EG nämlich gemäß Art. 281 EG Völkerrechtsfähigkeit besitzt[80], ist die EU nach bislang herrschender Meinung kein Völkerrechtssubjekt[81] und kann folglich selbst keine völkerrechtlichen Pflichten oder Rechte innehaben.[82] 26

Trotz dieser in der Fachliteratur weitgehend unstreitigen Rechtslage ist allerdings im Jahre 2001, gestützt auf Art. 24 EU, erstmals ein völkerrechtlicher Vertrag durch die EU als Vertragspartei abgeschlossen worden[83], weshalb es denkbar erscheint, dass die maßgebliche völkerrechtliche Anschauung in einem Wandel begriffen ist.[84] Da sich Art. 24 EU jedoch ausdrücklich nur auf die Gemeinsame Außen- und Sicherheitspolitik sowie die polizeiliche und justitielle Zusammenarbeit in Strafsachen bezieht, wohingegen die Rechtsvereinheitlichung im Privatrecht in der Zuständigkeit der EG verbleibt, wird im Bereich des Warenkaufrechts auf Basis des geltenden Primärrechts weiterhin die Gemeinschaft (und nicht die Union) für den Abschluss völkerrechtlicher Vereinbarungen allein zuständig sein.[85] Ändern wird sich diese Lage allerdings mit dem Inkrafttreten der EU-Verfassung, weil ab diesem Zeitpunkt die EU gemäß Art. III-438 Abs. 1 EuVerf die Rechtsnachfolge der EG antritt und Art. I-7 EuVerf eine dem heutigen Art. 281 EG entsprechende Vorschrift zugunsten der Union enthält. 27

---

[79] *Basedow*, in FS Schlechtriem (2003), 165, 169. Nach *Dauses*, EuR 1979, 138, 169 ist diese Option aus gemeinschaftsrechtlichen Gründen gegenüber der in Rn. 48 ff. zu erörternden Möglichkeit der Verpflichtung eines Mitgliedstaates zum Beitritt sogar vorrangig.

[80] *Schwarze/Krück*, Art. 281 EGV Rn. 3.

[81] Ausführlich *Lecheler*, Europarecht, 30 ff.; *Jeske*, NJW 2001, 1986, 1987; *Schwarze/Krück*, Art. 281 EGV Rn. 3 (arg.: Der EU-Vertrag enthält keine dem Art. 281 EG vergleichbare Norm); a.A. *Wichard*, in: *Calliess/Ruffert*, Art. 1 EG Rn. 13.

[82] A.A. ohne Begründung *Schwartze*, Europ. Sachmängelgewährleistung, 597.

[83] Abkommen zwischen der EU und der Bundesrepublik Jugoslawien über die Tätigkeit der Überwachungsmission der EU (EUMM) in Jugoslawien (ABl. EG vom 5.5.2001, L 125, 1); vgl. dazu die Anmerkung von *N.N.*, 38 C.M.L. Rev. 2001, 825: „There is no fudging of the issue as to who are the parties to the Agreement."

[84] Dafür *N.N.*, 38 C.M.L. Rev. 2001, 825, 826 f., der unterstützende Anhaltspunkte in der durch den Vertrag von Nizza erfolgten Änderung des Art. 24 EU erkennt.

[85] *N.N.*, 38 C.M.L. Rev. 2001, 825, 828 hält es hingegen für denkbar, dass auf längere Sicht auch völkerrechtliche Verträge über Sachmaterien des EG-Vertrages im Namen der EU geschlossen werden.

1. Wünschbarkeit

28 Der Beitritt der Gemeinschaft selbst zum UN-Kaufrecht wurde in der Literatur bislang erst vereinzelt angedacht[86], während ein solcher Schritt in Bezug auf andere privatrechtsvereinheitlichende Übereinkommen im Schrifttum[87] ebenso wie von der EG-Kommission[88] schon häufiger befürwortet wurde. Wünschbar erscheint ein Beitritt der EG dabei zum einen, weil durch ihn eine vollständige Rechtsvereinheitlichung im internationalen Warenkaufrecht im gesamten Unionsgebiet und darüber hinaus herbeigeführt würde[89], ohne dass es eines Ratifizierungsvorganges durch die mitgliedstaatlichen Parlamente bedürfte, der schon häufig zu einem Scheitern oder jedenfalls einer Verzögerung der Vereinheitlichung geführt hat. Daneben träte die Geltung des CISG beim Beitritt weiterer Staaten zur EU auch für deren Territorium sofort ein, ohne dass ein Tätigwerden der nationalen Gesetzgebungsorgane nötig würde.[90]

29 Hinzu käme ein weiterer Vorteil im Hinblick auf die Normenkonfliktproblematik, weil das UN-Kaufrecht als Gemeinschaftsabkommen gemäß Art. 300 Abs. 7 EG nämlich auch für die Gemeinschaftsorgane verbindlich wäre und nach herrschender Auffassung einen Rang zwischen Primär- und Sekundärrecht besäße[91]: Da somit sämtliche Kollisionen mit EG-Verordnungen und EG-Richtlinien schon innergemeinschaftlich klar zugunsten des UN-Kaufrechts entschieden wären, wird ein Beitritt der Gemeinschaft verschiedentlich auch als geeignetes Mittel zur Erfüllung des Konfliktbeseitigungsauftrages des Art. 307 Abs. 2 EG genannt[92], durch welches zudem nach außen eine deutliche Anerkennung des Stellenwerts des Übereinkommens kommuniziert würde.[93]

---

[86] *Basedow*, in FS Schlechtriem (2003), 165 ff.; *Hartley*, Bericht für die EG-Kommission, Rn. 1.30; *Schwartze*, Europ. Sachmängelgewährleistung, 597 (für Beitritt der „Union"); auch *Bleckmann*, in: *ders.*, Rn. 1394; *ders.*, EuR 1977, 109, 110 (für Beitritt zu einer multilateralen Regelung des internationalen Kaufrechts).

[87] *Dowrick*, 27 Int. & Com. L.Q. (1970), 628, 641; *Fletcher*, 95: „highly promising"; *Magnus/Mankowski*, ZVglRWiss 103 (2004), 131, 138; *Meessen*, 13 C.M.L. Rev. 1976, 485, 490: die EG werde schließlich die Kontrolle über sämtliche vertragliche Verpflichtungen gegenüber Drittstaaten ausüben.

[88] So etwa im Hinblick auf einen Beitritt zum KSÜ; vgl. den Kommissionsvorschlag für eine dahingehende Ratsentscheidung v. 20.11.2001, KOM(2001) 680 endg., Anm. 25.

[89] *Armbrüster*, RabelsZ 60 (1996), 72, 89; *Dowrick*, 27 Int. & Com. L.Q. (1970), 628, 641; *Iversen*, in: *Brödermann/Iversen*, EG-Recht und IPR, Rn. 586 Fußn. 139; *Kropholler*, Int. Einheitsrecht, 67; *Oppermann*, Rn. 1262.

[90] Zu dieser Wirkung eines Beitritts zur Gemeinschaft *Verny*, in: *Dauses*, Hdb. d. EU-Wirtschaftsrechts, K. IV Rn. 125.

[91] *Groux/Manin*, Die EG in der Völkerrechtsordnung, 122; *Krück*, Völkerrechtliche Verträge im Recht der EG, 171; *Meessen*, 13 C.M.L. Rev. 1976, 485, 498 ff.; *Oppermann*, Rn. 1719; *Schröder*, in: *von der Groeben/Thiesing/Ehlermann*, Art. 228 Rn. 30 f.; *Schwarze/Krück*, Art. 281 EGV Rn. 32; *Schwarze/Schwarze*, Art. 220 EGV Rn. 18; *Vedder*, in: *Grabitz/Hilf* (a.F.), Art. 228 Rn. 53.

[92] *Dauses*, EuR 1979, 138, 149; *Klein*, in: *Hailbronner/Klein/Magiera/Müller-Graff*, Art. 234 Rn. 12; *Léger/Weitzel*, Art. 307 CE Rn. 16; *Vedder*, in: *Grabitz/Hilf* (a.F.), Art. 234 Rn. 8.

[93] Vgl. bezüglich des KSÜ den Kommissionsvorschlag für eine Ratsentscheidung v. 20.11.2001, KOM(2001) 680 endg., Anm. 23: „ ... und um zum anderen den Beitritt der Gemeinschaft zu dem

2. Vorgaben des Gemeinschaftsrechts

a) Kompetenzfragen

Die wichtigste Voraussetzung des Gemeinschaftsrechts für einen solchen Beitritt, die entsprechende *materielle* Kompetenz, wurde bereits im Text in Rn. 3 ff. erschöpfend behandelt. Die *formelle* Völkerrechts- und damit auch Vertragsschlussfähigkeit der EG folgt aus Art. 281 EG[94]; die Befugnis, die jeweils eingeräumten materiellen Kompetenzen – welche nach hier vertretener Ansicht der Ausweitung mittels Revision des EG-Vertrages bedürfen – durch das Rechtsinstrument des *völkerrechtlichen Vertrages* auszuüben, aus Art. 133 EG direkt oder aus den Grundsätzen der AETR-Rechtsprechung. Die einschlägigen verfahrensmäßigen Modalitäten, denen innerhalb der Gemeinschaftsorgane Genüge getan werden muss, sind in Art. 300 Abs. 2-4 EG normiert, wobei die Zuständigkeit zur Aushandlung des Übereinkommenstextes, die in der Praxis häufig Anlass zu Streitigkeiten zwischen den Gemeinschaftsorganen gibt, im Falle des UN-Kaufrechts ersichtlich keine Rolle spielt. Darüber hinaus muss noch kurz auf zwei weitere Gesichtspunkte hingewiesen werden: 30

b) Der territoriale Geltungsbereich

Träte die Europäische Gemeinschaft dem UN-Kaufrecht bei, so gälte sie folglich mit ihrem gesamten Territorium als „Vertragsstaat" i.S.d. Art. 1 CISG mit der daraus folgenden völkerrechtlichen Verpflichtung, die Übereinkommensregeln anzuwenden.[95] Dies führte einerseits zu dem gewünschten Ergebnis, das Vertragsstaatengebiet auch auf die bisherigen Nichtvertragsstaaten innerhalb der EU zu erstrecken. Andererseits ist aber zu beachten, dass die Regeln des EG-Vertrages – aus denen die Kompetenz zum Beitritt ja resultiert – nicht für das gesamte, in Art. 299 Abs. 1 EG definierte Territorium der EG gelten: In Teilen der Hoheitsgebiete einzelner Mitgliedstaaten finden sie nach Maßgabe des Art. 299 Abs. 3-6 EG i.V.m. dem Anhang II zum EG-Vertrag gar keine oder nur eingeschränkte Anwendung.[96] 31

Dass die Gemeinschaft dem UN-Kaufrecht folglich aus diesem Grunde nicht auch mit Wirkung für die genannten Gebietseinheiten beitreten kann[97], lässt einen Beitritt dennoch nicht scheitern, weil die Gemeinschaft gemäß Art. 93 CISG erklären könnte, dass die Übereinkommensregeln sich nicht auf die in Art. 299 Abs. 3-6 EG angesprochenen Gebiete erstrecken sollen: Der Terminus „Gebietseinheiten" in Art. 93 Abs. 1 CISG erscheint flexibel genug, um den territorialen Anwendungsbereich des UN-Kaufrechts auf 32

Übereinkommen zu ermöglichen, nicht nur weil dies aus gemeinschaftsrechtlicher Sicht die sauberste Lösung wäre, sondern weil die Gemeinschaft damit auch international deutlich machen würde, welchen Wert sie dem Übereinkommen beimisst".

94 EuGH, Rs. 22/70 – *AETR*, Slg. 1971, 263, 274; *Bourgeois*, 82 Michigan L. Rev. (1984), 1250, 1253; *Dauses*, EuR 1979, 138; *Dowrick*, 31 Int. & Com. L.Q. (1982), 59, 71; *Petersmann*, in: *von der Groeben/Thiesing/Ehlermann*, Art. 234 Rn. 19; *Schwarze/Krück*, Art. 281 EGV Rn. 4.

95 Dies wird klargestellt in Art. 29 WVRK.

96 Dem entspricht die Regelung in Art. IV-440 Abs. 3-6 EuVerf.

97 *Groux/Manin*, Die EG in der Völkerrechtsordnung, 136; *Schröder*, in: *von der Groeben/Thiesing/Ehlermann*, Art. 227 Rn. 51.

diese Weise dem der Gemeinschaftsrechtsordnung anzugleichen.[98] Während der EG-Staat Dänemark bei seinem Beitritt zum UN-Kaufrecht insofern tatsächlich eine Art. 93 CISG-Erklärung in Bezug auf die Faröer[99] und Grönland[100] abgegeben hat, haben Frankreich und die Niederlande einen vergleichbaren Vorbehalt hinsichtlich ihrer überseeischen Staatsgebiete nicht erklärt. Bedeutung würde Art. 93 Abs. 1 CISG voraussichtlich jedenfalls wegen der zahlreichen britischen Hoheitsgebiete erlangen, für die der EG-Vertrag gar nicht oder nur eingeschränkt gilt.[101]

33 Der Vorbehalt des Art. 93 Abs. 1 CISG ließe sich zudem auch nutzen, sofern die EG die Geltung des UN-Kaufrechts auf bestimmte Gebiete rechtlich zwar erstrecken könnte, dies jedoch nicht will[102]: Zu denken wäre insofern an die skandinavischen EG-Staaten, die sich die Beibehaltung ihrer innerhalb der „nordischen Zusammenarbeit" vereinheitlichten Vertragsschlussregeln auch für CISG-Verträge ermöglicht haben, indem sie Vorbehalte gemäß Art. 92 CISG erklärten, und denen die zukünftige Anwendung ihres subregionalen Einheitsrechts etwa in einem Protokoll zum EuIPRÜ gestattet wurde.[103] Die EG könnte insofern eine Vorbehaltserklärung abgeben, deren sachlicher Gehalt sich nach Art. 92 CISG, deren territoriale Reichweite hingegen nach Art. 93 Abs. 1 CISG bestimmt. Rechtspolitisch wünschenswert erscheint eine solche Einschränkung des CISG – und damit des Einheitskaufrechtes der EG – nach hier vertretener Auffassung allerdings nicht.

c) Die Sprachenproblematik

34 Eine weiteres gemeinschaftsrechtliches Problem könnte zudem aus der Sprachenfrage resultieren: Das UN-Kaufrecht ist ausweislich seiner Unterzeichungsklausel in den sechs Amtssprachen der UN (Arabisch, Chinesisch, Englisch, Französisch, Russisch und Spanisch) gleichermaßen verbindlich, wohingegen es sich bei allen anderen Sprachfassungen des Übereinkommenstextes nur um unverbindliche Übersetzungen handelt. Demgegenüber verfügt die EG über z.Zt. nicht weniger als zwanzig Amtssprachen[104]; bei einem Beitritt neuer Staaten ist mit einem weiteren Anwachsen zu rechnen.[105] Steht die Tatsache, dass das UN-Kaufrecht folglich in siebzehn Amtssprachen der Gemeinschaft nicht authentisch ist, einem Beitritt der EG im Wege?

---

[98] Vgl. *Herber/Czerwenka*, Art. 93 Rn. 2: „Gebietseinheiten" können etwa Bundesstaaten, Kantone, Provinzen oder Unionsrepubliken sein; vgl. auch *Schroeter*, IHR 2004, 7, 12.

[99] Vollständig ausgenommen von der Geltung des EG-Vertrages gemäß Art. 229 Abs. 6 lit. a EG.

[100] Gemäß Art. 188 EG i.V.m. besonderem Protokoll sind nur die Artt. 182-187 EG in modifizierter Form anwendbar (zum historischen Hintergrund der besonderen Situation Grönlands *Schröder*, in: *von der Groeben/Thiesing/Ehlermann*, Art. 227 Rn. 39 f.).

[101] Vgl. zu den Kanalinseln und der Isle of Man *Triebel/Hodgson/Kellenter/Müller*, Englisches Handels- und Wirtschaftsrecht, Rn. 1300 ff. mit der Bemerkung, dass etwa die *ultra-vires* Lehre „dort unverfälscht von EG-Harmonisierungsbestrebungen fortgilt".

[102] Auch diese Fälle erfasst Art. 93 CISG (*Herber/Czerwenka*, Art. 93 Rn. 1).

[103] Dieses betrifft das auf die Güterbeförderung zur See anzuwendende Kollisionsrecht.

[104] Nämlich Dänisch, Deutsch, Englisch, Estnisch, Finnisch, Französisch, Griechisch, Italienisch, Lettisch, Litauisch, Niederländisch, Polnisch, Portugiesisch, Schwedisch, Slowakisch, Slowenisch, Spanisch, Tschechisch und Ungarisch.

[105] Vgl. dazu *Oppermann*, NJW 2001, 2663, 2667 f.

Dies wird man verneinen müssen, und zwar zunächst aus rechtlichen Gründen: Das gemeinschaftsrechtliche Erfordernis, nach welchem „Verordnungen und andere Schriftstücke von allgemeiner Geltung in den zwanzig Amtssprachen abgefasst" werden, ergibt sich nämlich nicht aus dem Primärrecht, sondern aus der einschlägigen Verordnung Nr. 1 aus dem Jahre 1958.[106] Obwohl man nicht wird bestreiten können, dass internationale Abkommen Schriftstücke von allgemeiner Geltung sind[107] und die EG daher im Prinzip verpflichtet wäre, ihnen gleichzeitig in allen zwanzig Sprachen Verbindlichkeit zu verleihen[108], stünde das UN-Kaufrecht nach einem Beitritt der EG in der innergemeinschaftlichen Hierarchie jedoch *über* dem Sekundärrecht; seine Unterzeichungsklausel ginge daher der genannten Verordnung vor.[109] 35

Nur dieses Ergebnis wird auch der internationalen Praxis gerecht, die es der Gemeinschaft schlicht unmöglich macht, Drittstaaten gegenüber eine solch große Anzahl an Sprachfassungen durchzusetzen[110]; das WTO-Abkommen, dem die EG beigetreten ist, liegt dementsprechend auch nur in drei authentischen Sprachfassungen vor.[111] Soweit Art. 4 der Verordnung Nr. 1 die Gemeinschaftsorgane verpflichtet, (unverbindliche) Übersetzungen des CISG in den übrigen Amtssprachen im Amtsblatt der EG zu veröffentlichen[112], könnte dazu unschwer auf die in einigen EU-Staaten – wie Deutschland und Österreich – erstellten amtlichen Übersetzungen zurückgegriffen werden. 36

3. Vorgaben des UN-Kaufrechts

Ob und in welcher Weise die Gemeinschaft auf multilateraler Ebene tätig werden kann, hängt – außer von den Vorgaben der Gemeinschaftsrechtsordnung – auch von dem jeweils gegebenen multilateralen Rechtsrahmen ab[113], hier also vom UN-Kaufrechtsübereinkommen. In der Praxis sind die meisten Hindernisse für einen Gemeinschaftsbeitritt zu beste- 37

---

[106] Verordnung Nr. 1 des Rates zur Regelung der Sprachenfrage für die Europäische Wirtschaftsgemeinschaft vom 15.4.1958, ABl. EG vom 6.10.1958, Nr. 17, 385 (Nachw. zu nachfolgenden Änderungen bei *Oppermann*, Rn. 180; zuletzt geändert aus Anlass des Beitritts der zehn neuen Staaten zur EU im Jahre 2004, ABl. EU vom 23.9.2003, Nr. L 236, 791).

[107] *Jansen*, EuZW 1999, 1.

[108] A.A. *Jansen*, EuZW 1999, 1, der – ohne nähere Begründung – die Verordnung Nr. 1 dahingehend auslegt, dass sie sich nur auf Texte bezieht, „deren Verfasser eine Institution der EU ist".

[109] Nach Art. III-433 EuVerf soll die Sprachenfrage sogar nur durch eine Europäische Verordnung – die, anders als die EG-Verordnung, gemäß Art. I-33 Abs. 1 Unterabs. 4 EuVerf lediglich einen „Rechtsakt ohne Gesetzescharakter" darstellt – geregelt werden.

[110] Dazu *Jansen*, EuZW 1999, 1. *Mänhardt/Posch*, IPR, 155 bezeichnen die Sprachenvielfalt der EG als ein „nicht unerhebliches Hindernis für die Rechtsvereinheitlichung bzw. -angleichung", und *Mosiek-Urbahn*, ZRP 2000, 297, 299 f. bezweifelt gar, ob Regelungen der EG auf dem Gebiet des Privatrechts nicht auch lediglich in den „fünf Hauptsprachen" der Gemeinschaft erlassen werden könnten.

[111] *Ferrari*, in: *Hartkamp u.a.*, Towards a European Civil Code, 363, 365 spricht sich hingegen für Annahme des CISG als EG-Recht in lediglich *einer* Sprache aus.

[112] Vgl. *Jansen*, EuZW 1999, 1: „Die Verpflichtung bezieht sich nicht auf das Abkommen selbst, sondern auf die Art und Weise seiner Veröffentlichung, was nicht dasselbe ist."

[113] *Basedow*, in FS Schlechtriem (2003), 165, 175; *Schwarze/Krück*, Art. 281 EGV Rn. 21.

henden Übereinkommenswerken Hindernisse *politischer* Natur, die vor allem dort auftreten, wo durch multilaterale Konventionen auch Institutionen zur Durchführung und Weiterentwicklung der Abkommen geschaffen werden[114], innerhalb derer Machtkonzentrationen wie in der EG politisch unerwünscht sein können.[115] Da das UN-Kaufrecht jedoch kein Übereinkommen der beschriebenen Art ist und sich zudem mit einem politisch weitgehend neutralen Rechtsgebiet befasst[116], sind die im Folgenden anzusprechenden Probleme rein rechtlicher Natur.

38 Dass in die multilateralen Übereinkommen, deren Vertragspartei die EG werden soll, in der internationalen Praxis überwiegend eine dahingehende ausdrückliche Klausel aufgenommen wird[117] (die im Falle des UN-Kaufrechts hingegen fehlt), hindert den Gemeinschaftsbeitritt dabei aus völkervertraglicher Sicht allein nicht[118]: Entscheidend ist, ob auch die bestehenden Formulierungen im UN-Kaufrecht einen Beitritt der Gemeinschaft zulassen.

a) Die Europäische Gemeinschaft als „Staat" i.S.d. Art. 91 CISG?

39 Art. 91 Abs. 3 CISG legt insoweit fest, dass das UN-Kaufrechtsübereinkommen „allen Staaten [...] zum Beitritt offen" steht. Die EG ist zwar nach herkömmlicher Ansicht kein Staat, allerdings sehr wohl ein Völkerrechtssubjekt. Während im Schrifttum[119] verschiedentlich schon im Hinblick auf den Wortlaut des Art. 91 Abs. 3 CISG davon ausgegangen wird, der Gemeinschaft sei ein Beitritt zum UN-Kaufrecht verwehrt, erscheint es in Anbetracht der Tatsache, dass internationalen Organisationen seit Schaffung des CISG zunehmend durch Staaten eigene Kompetenzen übertragen wurden, erforderlich, neben dem Wortlaut auch weitere Faktoren in die Auslegung einzubeziehen.[120]

---

[114] *Vedder*, in: *Grabitz/Hilf* (a.F.), Art. 228 Rn. 25: Hier sei die Grenzziehung zu internationalen Organisationen fließend.

[115] In der Vergangenheit lag ein erhebliches Problem zudem in der die EG grundsätzlich ablehnenden Haltung der Ostblockstaaten; vgl. die Stellungnahme des Rates der EG in EuGH, verb. Rs. 3, 4 und 6/76 – *Kramer*, Slg. 1976, 1279, 1298 sowie *Dauses*, EuR 1979, 138, 154 f.

[116] Vgl. *Heiss*, ZfRV 1995, 54, 57.

[117] *Basedow*, in FS Schlechtriem (2003), 165, 176 ff.; *Dauses*, EuR 1979, 138, 148; *Groux/Manin*, Die EG in der Völkerrechtsordnung, 76 f., die zahlreiche Formulierungsbeispiele nennen; *Vedder*, in: *Grabitz/Hilf* (a.F.), Art. 228 Rn. 26.

[118] *Dauses*, EuR 1979, 138, 148 (kann sich auch implizit aus Schlussbestimmungen ergeben); *Groux/Manin*, Die EG in der Völkerrechtsordnung, 75.

[119] *Basedow*, in FS Schlechtriem (2003), 165, 180 f.; *Tilmann*, in: *Müller-Graff*, Gemeinsames Privatrecht in der EG, 485, 488. Dies sind, soweit ersichtlich, gleichzeitig die bislang einzigen Stellungnahmen zu der hier behandelten Frage. *Staudinger*, VuR 2001, 353, 358 verneint die Einordnung der EG als „Staat" i.S.d. Art. 4 Abs. 1 S. 1 EuIPRÜ, während *Dauses*, EuR 1979, 138, 148 schreibt, die Zulässigkeit eines Beitritts der Gemeinschaft könne sich konkludent daraus ergeben, dass ein Übereinkommen nicht von „Vertragsstaaten" („States Parties"), sondern von „vertragsschließenden Parteien" („Contracting Parties") spricht; auch dieses ist beim CISG nicht der Fall.

[120] Dabei sollen politische Faktoren außer Betracht bleiben, mögen sie auch die Gerichtspraxis durchaus beeinflussen: So meint etwa *Basedow*, NJW 1996, 1921, 1925 zur terminologisch parallel gelagerten Auslegung des Art. 3 Abs. 3 EuIPRÜ, eine Gleichstellung der Gemeinschaft mit einem

Obwohl das UN-Kaufrecht selbst keine nähere Definition des Begriffes des beitrittsberechtigten „Staates" enthält, lässt sich aus der Tatsache, dass es sich bei Art. 91 CISG um die sog. „Allstaatenklausel" handelt, die – anders als dies in älteren Übereinkommen häufig vorgesehen ist[121] – einen Beitritt bewusst nicht von der Mitgliedschaft des betreffenden Staates in der UN oder einer ihrer Organisationen abhängig macht[122], immerhin entnehmen, dass das UN-Kaufrecht keine besonderen Hürden für den Beitritt aufstellen will. 40

Aus der bisherigen Übereinkommenspraxis, die gemäß Art. 31 Abs. 1 lit. b WVRK[123] bei der Auslegung des Art. 91 CISG ebenfalls zu beachten ist, erscheinen insofern die Beitrittsmodalitäten im Falle der UdSSR und ihrer Republiken aufschlussreich: Hier traten einerseits die UdSSR selbst und andererseits zwei ihrer Republiken, nämlich die Ukraine und Weißrussland, dem UN-Kaufrecht bei, obwohl beide auch Teil des Völkerrechtssubjektes „UdSSR" waren und folglich insoweit ein „doppelter" Beitritt erfolgte. Dass die Ukraine und Weißrussland auch als separate Staaten beitraten, hing allem Anschein nach damit zusammen, dass sie selbstständigen Mitgliedstatus in der UN besaßen[124]: Da es darauf jedoch, wie bereits festgestellt, im Rahmen des Art. 91 EG nicht ankommt und die Voraussetzungen des Art. 91 Abs. 3 EG somit ersichtlich in einer Weise ausgelegt wurden, die den speziellen (politischen) Bedürfnissen der beitrittswilligen Völkerrechtssubjekte Rechnung trug[125], ist es m.E. nahe liegend, auch die Einordnung der Europäischen Gemeinschaften als „Staat" im Sinne der Vorschrift als von der bisherigen völkerrechtlichen Praxis gedeckt anzusehen. 41

Aus der Tatsache, dass Art. 91 Abs. 3 CISG im Wesentlichen den Inhalt von Art. 6 WVRK aufnimmt[126] und letztere Norm internationale Organisationen nicht erfasst[127], lässt sich kein abweichen- 42

„Staat" im Sinne dieser Norm käme in Anbetracht ihrer politischen Implikationen wahrscheinlich keinem nationalen und vermutlich auch keinem europäischen Richter über die Lippen.

[121] *Enderlein/Maskow/Strohbach*, Art. 91 Anm. 1; *Schlechtriem/Ferrari*, Art. 91 Rn. 2 Fußn. 7.

[122] *Achilles*, Art. 91 Rn. 1: Angebot richtet sich an alle völkerrechtlich anerkannten Staaten; *Bianca/Bonell/Evans*, Art. 91 Anm. 2.2; *Posch*, in: *Schwimann*, ABGB, Art. 91 Rn. 2; *Rudolph*, Art. 91 Rn. 4; *Staudinger/Magnus*, Art. 91 CISG Rn. 2.

[123] Die Auslegungsregeln der WVRK können jedenfalls auf Art. 91 CISG Anwendung finden, da es sich bei dieser Vorschrift um eine „diplomatische Klausel" i.e.S. handelt (vgl. schon oben § 8 Rn. 29).

[124] Mit ausführlichen Nachweisen zum historischen Hintergrund der Mitgliedschaft von UdSSR, Ukraine und Weißrussland in der UN *Hazard*, in: *Bernhardt*, EPIL, 420 f.

[125] Die sowjetische Verfassung vom 7. Oktober 1977 wies insoweit in Art. 73 Abs. 10 die Vertragsschlusskompetenz der UdSSR, in Art. 80 hingegen den Republiken zu; vgl. *Hazard*, in: *Bernhardt*, EPIL, 422. Ausschlaggebend für die Frage, ob die UdSSR allein oder zusätzlich auch die Republiken tätig wurden, waren allerdings wohl politische Faktoren: So waren die Ukraine und Weißrussland etwa nicht Mitglieder des RGW – hier trat die UdSSR allein auf (*Hazard*, a.a.O., 421).

[126] So *Bianca/Bonell/Evans*, Art. 91 Anm. 2.2; *Rudolph*, Art. 91 Rn. 4; *Schlechtriem/Ferrari*, Art. 91 Rn. 2 Fußn. 7.

[127] Dies folgt allerdings nicht allein aus der Vorschrift selbst, sondern vor allem aus einem Gegenschluss aus Art. 3 Abs. 1 WVRK.

des Ergebnis herleiten: Gerade hinsichtlich des verwendeten Staatenbegriffs weicht das UN-Kaufrecht nämlich von der WVRK ab.[128]

b) Die Europäische Gemeinschaft als Vertragsstaat i.S.d. Art. 1 CISG

43 Fraglich ist jedoch, ob die Stellung der EG als Vertragsstaat des UN-Kaufrechts auch mit den in Art. 1 CISG normierten *Anwendungsvoraussetzungen* des Übereinkommens vereinbar wäre. Während man bei Abschluss des CISG in Wien 1980 hinsichtlich der Interpretation des Begriffes des „Vertragsstaates" keine Schwierigkeiten erwartete[129], hat sich mittlerweile herausgestellt, dass auch der Vertragsstaatenbegriff sich gelegentlich nicht nach dem UN-Kaufrecht allein, sondern nur unter Zuhilfenahme des Völkerrechts bestimmen lässt, wie etwa in den Fällen der Staatennachfolge.[130]

44 Auch wenn man eine Einwirkung des Völkerrechts – und damit auch des Zusammenschlusses der EG-Mitgliedstaaten zur Gemeinschaft – auf die Auslegung des Terminus des „Vertragsstaates" in Art. 1 CISG nicht ausschließt, lässt sich jedoch unschwer feststellen, dass die Anerkennung der EG als CISG-Vertragsstaat im *System dieser Vorschrift* und damit bei der Anwendbarkeitsprüfung des Übereinkommens zu unlösbaren Problemen führt. Dies findet seinen Grund darin, dass das UN-Kaufrecht seine Anwendbarkeit maßgeblich von dem Bezug des konkreten Sachverhaltes zu einem oder mehreren Vertragsstaat(en) abhängig macht, vor allem, indem es im praktisch wichtigeren Art. 1 Abs. 1 lit. a CISG die Niederlassung der Kaufvertragsparteien in verschiedenen Vertragsstaaten verlangt. Durch eine Vertragsstaateneigenschaft der EG entstünde nun gleichsam eine „Doppelung" zweier Vertragsstaaten*ebenen* innerhalb der EU; alle EG-Mitgliedstaaten lägen nun (auch) im Territorium des CISG-Vertragsstaates „Europäische Gemeinschaft".[131] Sofern es um

---

[128] Darauf wird zutreffend von *Enderlein/Maskow/Strohbach*, Vorbem. zu Artt. 89-101 hingewiesen: Im CISG ist durchgängig von „Contracting State", gleich „vertragschließender Staat" die Rede, auch wenn (in der Diktion der WVRK) eigentlich „State Party", gleich „Vertragspartner" gemeint ist (so in Art. 1 oder Art. 101 CISG).

[129] Vgl. *Loewe*, 21: „ ... diese Voraussetzung ist relativ einfach"; *Schlechtriem*, AJP 1992, 339, 343.

[130] *Schlechtriem*, AJP 1992, 339, 343; *Schroeter*, IHR 2004, 7, 10 ff. (zur schwierigen Einordnung der Situation Hongkongs und Macaus).

[131] Dieser Befund wirft auf den ersten Blick zudem weitere Fragen nach der *Gemeinschaftsrechtskonformität* eines Übereinkommensbeitritts der EG auf, hatte doch der EuGH in seinem Gutachten 1/00 zum GELR-Übereinkommen (Slg. 2002-I, 3493, 3522) mögliche Auswirkungen „auf die Verteilung der Zuständigkeiten zwischen der Gemeinschaft und den Mitgliedstaaten" problematisiert, sofern sowohl die EG als auch die Mitgliedstaaten Vertragsparteien des betreffenden Übereinkommens sind: Hier bestehe die Gefahr, dass „ein mit einer Streitigkeit über die Auslegung von Bestimmungen des Übereinkommens befasstes Gericht den Begriff 'Vertragspartei' in einer Weise anwenden oder auslegen würde, durch die die jeweiligen Zuständigkeiten der Mitgliedstaaten und der Gemeinschaft festgelegt würden" (EuGH, a.a.O.). Man wird diese Ausführungen des Gerichtshofes jedoch letztlich nur auf solche Übereinkommen beziehen können, die – anders als das UN-Kaufrecht (dazu noch in § 21) – selbst eine zentrale gerichtliche Auslegungsinstanz schaffen: Nur in diesem Fall sähen sich die Mitgliedstaaten einer bindenden Auslegungsentscheidung eines Organs gegenüber, welches damit funktionell in Konkurrenz zum EuGH träte, während die Anwendung von Übereinkommen durch andere Gerichte als den EuGH im Übrigen bei jedem „gemischten" Übereinkommen vorkommt.

Kaufverträge zwischen zwei in verschiedenen EG-Staaten niedergelassenen Parteien (also den EU-Binnenhandel) geht, lägen Letztere folglich – stellt man auf die Vertragsstaateneigenschaft der Gemeinschaft ab – im selben Vertragsstaat, womit die betreffenden Kaufverträge die Voraussetzungen des Art. 1 Abs. 1 CISG nicht mehr erfüllten.[132] Zudem wurde die Fiktion, nach welcher zwei Staaten „als ein Staat" gälten, schon unter dem Haager Kaufrecht gerade zu dem Zweck eingesetzt, die Anwendbarkeit des Einheitskaufrechts auszuschließen[133]; sie wird auch heute im Schrifttum zum UN-Kaufrecht noch so verwendet.[134]

Die Anwendbarkeit des CISG auch auf innergemeinschaftliche Kaufverträge lässt sich 45
auch nicht dadurch retten, dass man für diese Fälle – gleichsam ersatzweise – auf den Vertragsstaatenstatus der EG-Mitgliedstaaten und nicht der Gemeinschaft abstellt, da es sich bei dem UN-Kaufrecht nach einem Beitritt der EG aus gemeinschaftsrechtlicher Sicht um ein *Gemeinschaftsabkommen* handeln würde, das somit am Grundsatz des Vorrangs des Gemeinschaftsrechts teilhätte und folglich das parallele CISG auf mitgliedstaatlicher Ebene unanwendbar machen würde.[135] Verfolgt man dieses Gedankenspiel noch einen Schritt weiter, so taucht die Frage auf, was im Falle der Gemeinschaft die in Art. 1 Abs. 1 lit. b CISG genannten „Regeln des Internationalen Privatrechts" – womit nach unstreitiger Ansicht[136] das Kollisionsrecht des Forums gemeint ist – sind: Hier könnte man wohl allenfalls an das EuIPRÜ denken, an welchem die Gemeinschaft als Vertragsstaat jedoch gar nicht beteiligt ist[137], sondern das gerade bewusst außerhalb des Gemeinschaftsrahmens geschlossen worden war[138] – ein paradoxes Ergebnis.

Weitere Schwierigkeiten ergäben sich etwa bei der Anwendung des bereits in § 5 Rn. 90 f. behandel- 46
ten Art. 28 CISG, welcher einem vertragsstaatlichen Gericht die Pflicht, zu *specific performance* zu verurteilen, nur dann auferlegt, wenn es dies auch „nach seinem eigenen Recht" täte: Ein entspre-

---

[132] Sekretariatskommentar, Art. 1 Anm. 3. Dieser Befund lässt sich nicht dadurch entkräften, dass man anstatt des Art. 1 Abs. 1 lit. a CISG nun Art. 1 Abs. 1 lit. b CISG anwendet (das EuIPRÜ wird ja regelmäßig auf das Recht eines CISG-Vertragsstaates verweisen), da *beide* Alternativen dieser Norm zwingend eine Niederlassung der Parteien in *verschiedenen* Staaten verlangen.

[133] So Art. II Abs. 1 des Übereinkommens zum EKG: „ ... Vertragsstaaten können erklären, dass sie darüber einig sind, sich hinsichtlich des in Artikel 1 Absatz 1 und 2 des Einheitlichen Gesetzes vorgesehenen Erfordernisses der Niederlassung oder des gewöhnlichen Aufenthaltes nicht als verschiedene Staaten anzusehen."

[134] *Loewe*, in: Lausanner Kolloquium, 11, 13; *Martiny*, in: *Reithmann/Martiny*, Rn. 722, 724; *Posch*, in: *Schwimann*, ABGB, Art. 1 Rn. 13; *Staudinger/Magnus*, Art. 1 CISG Rn. 71; *Witz*, in: *Witz/Salger/Lorenz*, Art. 94 Rn. 4.

[135] Zur Erfassung der Gemeinschaftsübereinkommen vom gemeinschaftsrechtlichen Vorranggrundsatz bereits ausführlich in § 12 Rn. 13 f.

[136] Statt aller *von Caemmerer/Schlechtriem/Herber*, 2. Aufl., Art. 1 Rn. 39.

[137] Die Beurteilung mag anders ausfallen, wenn der EuIPRÜ-Inhalt in Form eines Gemeinschaftsrechtsaktes erlassen würde (also als „Rom I"-Verordnung; dazu bereits oben in § 4 Rn. 52 f.). Freilich ist außerdem schon nicht erkennbar, dass die EG selbst überhaupt Gerichte besäße, die mit CISG-Fällen befasst werden könnten und daher überhaupt als „Forum" in Frage kämen.

[138] Dazu bereits oben § 4 Rn. 51.

chender Bezugsmaßstab ließe sich für die Europäische Gemeinschaft zum augenblicklichen Zeitpunkt kaum feststellen.[139]

47 Aus alledem ergibt sich, dass sich eine Vertragsstaateneigenschaft der Europäischen Gemeinschaft mit dem System des Art. 1 CISG nicht vereinbaren lässt; ein Beitritt zum UN-Kaufrecht *scheidet daher aus*.

III. Gemeinschaftsrechtliche Verpflichtung einzelner Mitgliedstaaten zur Ratifizierung des UN-Kaufrechts

48 Nachdem ein Beitritt der EG selbst zum UN-Kaufrecht nicht möglich ist, seine der europäischen Integration im Allgemeinen und dem Binnenmarkt im Besonderen zuträgliche Wirkung aber entscheidend davon abhängt, dass es in allen Mitgliedstaaten der Gemeinschaft gilt, stellt sich nun die Frage, ob die Nichtvertragsstaaten unter den EU-Staaten gemeinschaftsrechtlich zur Ratifizierung des CISG verpflichtet werden können.[140]

1. Kompetenz der Gemeinschaft

49 Was die sachliche Gemeinschaftskompetenz angeht, so kann wiederum auf die Erörterungen unter I. (Rn. 2 ff.) verwiesen werden: Des rein verfahrensrechtlichen Charakters des hier in Rede stehenden, einen oder mehrere Mitgliedstaaten verpflichtenden Gemeinschaftsrechtsaktes wegen ist bezüglich der materiellen Kompetenzvoraussetzung nämlich auch hier auf die Sachfrage – die Regelung des grenzüberschreitenden Warenkaufrechts – abzustellen, auf die sich der Rechtsakt bezieht.[141]

50 Geht man mit *Dauses* davon aus, dass die Schaffung einer gemeinschaftsrechtlichen Beitrittsverpflichtung der Mitgliedstaaten zu einem völkerrechtlichem Vertrag zudem nur dann zulässig ist, wenn ein Beitritt der Gemeinschaft selbst dauerhaft ausgeschlossen ist[142], so ist auch diese Voraussetzung nach dem bereits Gesagten unproblematisch erfüllt; das (zeitlich erst nach der zitierten Stellungnahme von *Dauses* in das Primärrecht aufgenommene) Subsidiaritätsprinzip scheint jedoch ohnehin eher gegen einen generellen Vorrang direkter Gemeinschaftsbeitritte zu sprechen.[143] Für darüber hinausgehende *rechtliche* Anforderungen an ein gemeinschaftliches Tätigwerden ist nichts ersichtlich; aus der AETR-Doktrin, die ja in einzelnen Bereichen sogar zu einem vollständigen Erlöschen der mitgliedstaatlichen Außenkompetenz führen kann, ergibt sich vielmehr *a maiore ad minus*,

---

[139] Vgl. zu diesem Problem auch *Basedow*, in FS Schlechtriem (2003), 165, 185, dessen Schlussfolgerung mir freilich unklar bleibt.

[140] Ausdrücklich dafür *Basedow*, 37 C.M.L. Rev. 2000, 687, 702; *Magnus*, in FS Jayme (2004), 1307, 1320; *Remien*, FS Würzb. Juristenfak. (2002), 219, 225.

[141] EuGH, Gutachten 2/92 – *OECD-Beschluss über Inländerbehandlung*, Slg. 1995-I, 521, 556.

[142] So *Dauses*, EuR 1979, 138, 169, der die hier zu diskutierende Handlungsalternative daher „allenfalls in außergewöhnlichen, notstandsähnlichen Konfliktsituationen" eröffnet sieht.

[143] In diese Richtung auch *Basedow*, in MünchKomm-HGB, Einl. CMR Rn. 34.

dass eine nur im Innenverhältnis wirkende Verpflichtung der EU-Staaten, nach außen in einer bestimmten Art und Weise tätig zu werden, erst recht zulässig sein muss.

Erfahrungen aus der Gemeinschaftspraxis zeigen gleichwohl, dass Verpflichtungen zur Ratifikation eines Übereinkommens *politisch* heikel sein können. Den Hintergrund hierfür hat *Hartley* wie folgt beschrieben: „International relations are an area which is traditionally regarded as touching the very heart of of state sovereignty and it is hardly surprising, therefore, that the Member States have always viewed the treaty-making power of the Community with a degree of suspicion. Almost from the beginning, the Member States and the organ which represents their collective opinion – the Council – have tried to limit the powers of the Community."[144] **51**

Ein Verzicht auf die Schaffung einer förmlichen gemeinschaftsrechtlichen Beitrittspflicht kann gleichwohl dazu führen, dass die missliche Rechtsverschiedenheit innerhalb der Gemeinschaft lange Zeit fortbesteht, wie das Beispiel des New Yorker Übereinkommens zeigt[145]: Nachdem bei Schaffung des EuGVÜ die Schiedsgerichtsbarkeit von dessen Anwendungsbereich ausgenommen, es aber trotz der gewünschten Vereinheitlichung dieses Rechtsgebiets unterlassen worden war, tatsächlich alle Mitgliedstaaten förmlich zur Ratifikation des NYÜ zu verpflichten, trat letzteres Übereinkommen etwa für Portugal erst 1994, also acht Jahre nach dem Beitritt zur EG, in Kraft. **52**

2. Rechtliches Instrument zur Verpflichtung

Fraglich ist weiterhin, welches rechtliche Instrument sich der Gemeinschaft zur Schaffung einer Beitrittsverpflichtung anbietet.[146] **53**

a) Empfehlung des Rates, Art. 249 Abs. 5 EG

Der schwächste hierzu in Frage kommende Rechtsakt ist eine an die betreffenden Mitgliedstaaten gerichtete Empfehlung des Rates[147], die allerdings gemäß Art. 249 Abs. 5 EG rechtlich nicht verbindlich ist und daher nur psychologische und politische Wirkung[148] besitzt. Trotz (oder gerade wegen) der fehlenden rechtlichen Verbindlichkeit sind Ratsempfehlungen in der Gemeinschaftspraxis nicht selten das gewählte Rechtsinstrument, **54**

---

[144] *Hartley*, EC Law, 167 f.

[145] Dazu bereits in § 16 Rn. 20.

[146] Offen gelassen von *Basedow*, in MünchKomm-HGB, Einl. CMR Rn. 34; *dems.*, 37 C.M.L. Rev. 2000, 687, 702; *Eiden*, in: *Bleckmann*, Rn. 2175; *Remien*, FS Würzb. Juristenfak. (2002), 219, 225.

[147] Für eine Empfehlung *der Kommission* an die Mitgliedstaaten, das UN-Kaufrecht zu ratifizieren *Drobnig*, ERPL 1997, 489, 490; wohl auch *Magnus*, in: *Ferrari*, Verona Conference, 129, 130 (vgl. ebenfalls die Nachweise oben in Rn. 3 Fußn. 10); allgemein für internationale Übereinkommen (aber für eine Empfehlung *des Rates* auf der Grundlage von Art. 65 EG) *Kohler*, Rev. crit. dr. intern. privé 1999, 1, 19. Die Abgabe von Empfehlungen zur Ratifikation bestimmter Übereinkommen ist ein auch im MERCOSUR übliches Instrument, vgl. *Samtleben*, RabelsZ 63 (1999), 1, 66; *ders.*, WM 1996, 1997, 2001 Fußn. 58.

[148] Dazu *Grabitz*, in: *Grabitz/Hilf* (a.F.), Art. 189 Rn. 84.

vor allem dann, wenn es nicht möglich war, im Rat eine politische Übereinstimmung über ein verbindliches Instrument zu erreichen.[149]

55 Daneben kommen auch andere Erklärungen des Rates vor, die als in Art. 249 EG nicht geregelte sog. atypische Handlungsformen zu qualifizieren sind und schon deshalb keine für die Mitgliedstaaten verbindlichen Gemeinschaftsrechtsakte darstellen[150]: In einer solchen Form erwähnte der Rat etwa in einem 2001 verabschiedeten „Bericht" „insbesondere" das *UN-Kaufrecht* als „eventuelle Vorstufe für den Aufbau eines echten europäischen Zivilrechts" und fügte hinzu: „Die Ratifizierung derartiger Übereinkünfte durch die Mitgliedstaaten, die ihnen noch nicht beigetreten sind, sollte angeraten werden."[151] Eine gemeinschaftsrechtliche Pflicht zum Beitritt wurde damit jedoch nicht begründet.

b) EG-Richtlinie, Art. 249 Abs. 3 EG

56 Häufig wird in der Literatur angeführt, die Mitgliedstaaten könnten durch eine EG-Richtlinie verpflichtet werden, einem internationalen Übereinkommen innerhalb einer bestimmten Frist beizutreten.[152] Obwohl dies grundsätzlich zutrifft, passt dieses Instrument hier deshalb nur schlecht, weil es gemäß Art. 249 Abs. 3 EG nur das Ziel – die Vereinheitlichung des grenzüberschreitenden Warenkaufrechtes – vorgeben und den Mitgliedstaaten jedenfalls einigen Spielraum bei der Wahl der Form und Mittel – also der konkreten Formulierung der Rechtsvorschriften – lassen soll, die EG-Staaten das UN-Kaufrecht aber nur ohne jede Wortlautänderung (und regelmäßig nicht einmal in der betreffenden Landessprache) übernehmen können.[153]

c) EG-Verordnung und EG-Entscheidung, Art. 249 Abs. 2 bzw. 4 EG

57 Die dogmatisch zutreffenden Instrumente zur Schaffung einer Beitrittsverpflichtung sind daher die EG-Verordnung gemäß Art. 249 Abs. 2 EG[154] oder die EG-Entscheidung gemäß Art. 249 Abs. 4 EG[155]. Da diese in den Mitgliedstaaten, an die sie gerichtet sind, rechtlich alle staatlichen Organe binden[156], können nationale Parlamente ihre nach nationalem

---

[149] So etwa im Falle der Empfehlung 78/584/EWG des Rates vom 26.6.1978 über die Ratifikation von Übereinkommen über die Sicherheit im Seeverkehr, ABl. EG vom 19.7.1978, Nr. L 194, S. 17 f.

[150] *Schwarze/Biervert*, Art. 249 EGV Rn. 5.

[151] *Rat*, Bericht v. 16.11.2001, Ziff. 5.

[152] *Beutler/Bieber/Pipkorn/Streil*, 395; *Dauses*, EuR 1979, 138, 168; *Oppermann*, Rn. 1230; *Taupitz*, Europäische Privatrechtsvereinheitlichung heute und morgen, 33 Fn. 174.

[153] Auf den Erlass einer Richtlinie zielte auch ein Kommissionsvorschlag über die Ratifizierung von gleich vier Übereinkommen auf dem Gebiet der Sicherheit im Seeverkehr ab (ABl. EG vom 9.6.1978, Nr. C 135, S. 5 f.), der den Mitgliedstaaten insbesondere präzise Fristen für die Ratifikation setzte. Der Rat verabschiedete hierzu jedoch wenig später lediglich eine allgemeine Empfehlung, die den Inhalt des Richtlinienvorschlags fast unverändert übernahm, aber eben für niemanden verbindlich war (nach *Dauses*, EuR 1979, 138, 168 lag der Grund in der Weigerung des Vereinigten Königreiches, eine solche gemeinschaftsrechtliche Verpflichtung anzuerkennen).

[154] In diese Richtung *Basedow*, EuZW 1992, 489.

[155] *Dauses*, EuR 1979, 138, 168. Dass als Adressaten von EG-Entscheidungen auch Mitgliedstaaten in Frage kommen, ist unstreitig; vgl. statt aller *Bleckmann*, in: *ders.*, Rn. 458.

[156] *Schwarze/Biervert*, Art. 249 EGV Rn. 34 (zur Entscheidung).

Recht etwa erforderliche Mitwirkung nicht verweigern, ohne gegen vorrangiges Gemeinschaftsrecht zu verstoßen.[157] Zudem kann der jeweilige Gemeinschaftsrechtsakt eine genaue Frist für Beitritt und Ratifikation des UN-Kaufrechts vorschreiben, deren Einhaltung ggfs. durch ein Verfahren vor dem EuGH sanktioniert werden kann.

58 Die *praktische Effizienz* eines auf förmliche Ratifikationsverpflichtungen einzelner Mitgliedstaaten zielenden Verfahrens hängt jedoch naturgemäß vor allem von der notwendigen *Mehrheit im Rat* ab, da in diesem Gremium die Interessen der Mitgliedstaaten – also auch der Adressaten des neuen Rechtsaktes – repräsentiert sind. Soweit nach der einschlägigen materiellen Kompetenznorm, die nach hier vertretener Ansicht mindestens teilweise erst durch eine zukünftige Vertragsänderung zu schaffen wäre, eine qualifizierte Stimmenmehrheit ausreicht[158], könnten die fünf Nichtvertragsstaaten in der EU im Rat überstimmt werden; ist hingegen ein einstimmiger EU-Ratsbeschluss nötig, so müssten auch die zu verpflichtenden Staaten ihrer eigenen Verpflichtung zustimmen. Ein praktisch relevanter Unterschied zur politisch zurückhaltenderen Lösung – die darin bestünde, den entsprechenden Staaten die Ratifizierung ohne rechtliche Verpflichtung lediglich nahe zu legen – besteht gleichwohl deshalb, weil bei einem Wechsel der politischen Kräfte in nämlichen Staaten die Verpflichtung zur Ratifikation bestehen bliebe, auch wenn der politische Wille hierzu nicht mehr bestünde. Auch kommt es nicht selten vor, dass die Auffassung der Regierung eines EU-Staates, die im Rat vertreten ist, sich von derjenigen der mitgliedstaatlichen Parlamentsmehrheit unterscheidet – auch hier kann eine Entscheidung auf Gemeinschaftsebene effektiver sein als eine solche im nationalen Rahmen.

59 Ein *Beispiel* aus der jüngeren Gemeinschaftspraxis für die (versuchte) Nutzung der EG-Entscheidung im hier interessierenden Sinne betraf den Beitritt der Mitgliedstaaten zur Revidierten Berner Übereinkunft und zum Rom-Abkommen über Leistungsschutzrechte: Nachdem die EG-Kommission 1990 zunächst einen Vorschlag für eine Entscheidung des Rates[159] vorgelegt hatte, sah der geänderte Kommissionsvorschlag vom Februar 1992[160] nur noch einen „Beschluss" des Rates vor. Einige Monate später erging schließlich eine bloße „Entschließung" des Rates[161], in welcher dieser „zur Kenntnis" nahm, dass sich die Mitgliedstaaten unter Wahrung ihrer jeweiligen Verfassungsvorschriften[162] zur Ratifizierung beider Übereinkommen bis zum 1.1.1995 verpflichten (Beschlüsse und Entschließungen sind – ebenso wie der oben in Rn. 55 erwähnte „Bericht" – für die Mitgliedstaaten unverbindliche atypische Handlungsformen). Letztere Entschließung nimmt dabei auf die Tatsache Bezug, dass die EU-Staaten sich der Angelegenheit zwischenzeitlich schon auf intergouvernementaler Ebene ange-

[157] *Dauses*, EuR 1979, 138, 168 f.

[158] Dies ist auch heute der praktische Regelfall, wie etwa nach Art. 95 Abs. 1 i.V.m. Art. 251 EG (Ausnahme: Art. 251 Abs. 3 S. 1 EG) und Art. 133 Abs. 4 EG.

[159] ABl. EG vom 31.1.1991, Nr. C 24, S. 5 f.

[160] ABl. EG vom 4.3.1992, Nr. C 57, S. 13.

[161] Entschließung des Rates vom 14.5.1992 im Hinblick auf einen verstärkten Schutz des Urheberrechts und der Leistungsschutzrechte (ABl. EG vom 28.5.1992, Nr. C 138, S. 1).

[162] Dies könnte auf den ersten Blick als Hinweis darauf zu verstehen sein, dass die Ratifikation an einer mangelnden Zustimmung des jeweiligen Parlamentes scheitern kann; vgl. aber EuGH, Rs. C-13/00 – *Kommission ./. Irland*, Slg. 2002-I, 2955, 2961 mit der Aussage, kein Mitgliedstaat könne sich auf Bestimmungen, Übungen oder Umstände seiner internen Rechtsordnung berufen, um die Nichtbeachtung seiner sich aus dem Gemeinschaftsrecht ergebenden Verpflichtungen zu rechtfertigen (dazu sogleich im Text).

nommen und die Verpflichtung zum Beitritt zu den vorgenannten Übereinkommen in Form einer völkerrechtlichen Vertragsvorschrift festgeschrieben hatten, nämlich als Teil eines Protokolls zum EWR-Abkommen[163], dessen Unterzeichnung zum damaligen Zeitpunkt anstand.

d) Beitrittsabkommen zur Gemeinschaft und andere Abkommen

60 Zukünftige Neumitglieder der EU könnten insoweit schon im jeweiligen Beitrittsabkommen zur Gemeinschaft zur Ratifikation des UN-Kaufrechts verpflichtet werden, welches dadurch praktisch zu einem Teil des *acquis communautaire* würde.[164]

61 Daneben bietet natürlich auch jedes andere internationale Übereinkommen, das inhaltlich mit dem europäischen Integrationsprozess im Zusammenhang steht, die Möglichkeit, eine (im Ausgangspunkt völkervertragliche) Beitrittsverpflichtung für einzelne oder mehrere Mitgliedstaaten zum CISG zu statuieren, wobei die Aufnahme einer entsprechenden Übereinkommensvorschrift freilich die Zustimmung auch des betroffenen Mitgliedstaates voraussetzt. Sofern es sich – wie etwa im bereits erwähnten Fall der Verpflichtung der Mitgliedstaaten zum Beitritt zur Revidierten Berner Übereinkunft und zum Rom-Abkommen über Leistungsschutzrechte, die in Art. 5 des Protokolls 28 zum EWR-Abkommen[165] verankert wurde – bei dem betreffenden Übereinkommen um ein Gemeinschaftsübereinkommen[166] handelt, ist die Beitrittsverpflichtung aufgrund Art. 300 Abs. 7 EG damit zugleich *gemeinschaftsrechtlicher Natur* und kann durch die EG-Kommission mittels eines Vertragsverletzungsverfahrens vor dem EuGH (Art. 226 EG) durchgesetzt werden.[167]

3. Ergebnis

62 Die EG besitzt nach alledem – vorbehaltlich der Schaffung einer ausreichenden materiellen Kompetenzgrundlage – die Möglichkeit, die bisherigen Nichtvertragsstaaten des UN-Kaufrechts aus ihrem Kreise durch den Erlass einer dahingehenden Entscheidung oder Verordnung rechtlich zum Beitritt zu dem Übereinkommen zu verpflichten.

---

[163] Dazu sogleich in Rn. 61.

[164] In diesem Sinne verpflichtet Art. 5 Abs. 2 der Beitrittsakte 2003 die neuen EU-Staaten, den in Art. 293 EG vorgesehenen Übereinkommen und „den von der Verwirklichung der Ziele des EG-Vertrags untrennbaren Übereinkommen" (also etwa EuGVÜ, LugÜ und EuIPRÜ) beizutreten.

[165] ABl. EG v. 3.1.1994, Nr. L 1, 194 ff. Gemäß Art. 119 EWR-Abkommen ist das Protokoll Bestandteil des Abkommens; allgemein zum EWR-Abkommen bereits in § 9 Rn. 47.

[166] Also ein völkerrechtlicher Vertrag, an dem die EG selbst – allein oder neben ihren Mitgliedstaaten – als Vertragspartei beteiligt ist; zum Begriff bereits in § 4 Rn. 39 Fußn. 129.

[167] EuGH, Rs. C-13/00 – *Kommission ./. Irland*, Slg. 2002-I, 2955, 2960 f. (das Verfahren betraf die Unterlassung Irlands, der Berner Übereinkunft rechtzeitig beizutreten).

IV. Die Stellung der Gemeinschaft bei anderen völkerrechtlichen Vorgängen in Bezug auf das UN-Kaufrecht

Im letzten Abschnitt dieses Kapitels bleibt zu klären, inwieweit die Gemeinschaft bei völkerrechtlichen Vorgängen eine Rolle spielen kann, die das UN-Kaufrecht betreffen, aber unterhalb der „Intensitätsschwelle" eines Beitritts zum Übereinkommen liegen. 63

1. Die völkerrechtliche Vertretung der EU-Staaten im Rahmen von UNCITRAL

Einerseits ist fraglich, ob die Gemeinschaft ihre Mitgliedstaaten innerhalb UNCITRALs vertreten kann.[168] Diese Fachorganisation der Vereinten Nationen, innerhalb derer die Vorarbeiten zum UN-Kaufrechtsübereinkommen geleistet wurden, hat mit dessen Annahme auf der Diplomatischen Konferenz 1980 ihre Bedeutung für das Einheitskaufrecht nicht vollständig verloren, da sie auf der einen Seite als koordinierende Informationssammelstelle für Literatur und Rechtsprechung zum UN-Kaufrecht wirkt und damit einen wichtigen Beitrag zur einheitlichen Auslegung des Übereinkommens leistet[169], und auf der anderen Seite – sollte dies notwendig werden[170] – den institutionellen Rahmen für die Vorbereitung einer Revision des UN-Kaufrechts, also die Erarbeitung eines völkerrechtlichen Änderungsprotokolls bilden könnte.[171] 64

a) Vorgaben des Gemeinschaftsrechts

Art. 302 Abs. 1 EG legt in diesem Zusammenhang fest, dass die EG-Kommission zweckdienliche Beziehungen zu den Fachorganisationen der Vereinten Nationen und damit auch zu UNCITRAL unterhält[172], wo die Gemeinschaft bislang Beobachterstatus besitzt[173]. Aus gemeinschaftsrechtlicher Sicht dürfte Art. 302 Abs. 1 EG aber darüber hinausgehend auch eine ausreichende Grundlage für eine Mitgliedschaft der EG in UNCITRAL darstellen[174], da durch eine Mitgliedschaft weder Kompetenzen an UNCITRAL abgetreten 65

---

[168] Für einen Beitritt *Kronke*, JZ 2001, 1149, 1155: „wünschenswert".

[169] Zum wichtigsten Projekt UNCITRALs auf diesem Gebiet, dem Rechtsprechungsinformationssystem *CLOUT*, vgl. unten § 21 Rn. 76. *Magnus*, in FS MPI (2001), 571, 577 hält es darüber hinaus für denkbar, dass durch UNCITRAL ein gemeinsames Begriffsinstrumentarium einheitsrechtlicher Konventionen („Einheitsrecht des Einheitsrechts") entwickelt werden könnte, das eine konventionenübergreifende Interpretation internationaler Staatsverträge ermöglichen würde.

[170] Zur Überprüfung und u.U. Modifizierung internationaler Übereinkommen als einem der Hauptprobleme der Rechtsvereinheitlichung siehe *Huber*, in FS Everling (1995), 493, 508; *Riese*, RabelsZ 26 (1961), 604, 616 f.

[171] *Honnold*, Rn. 103.1: „if serious problems should develop"; *Schmidt-Kessel*, RIW 2003, 481, 482; skeptisch auch *Magnus*, in: *Grundmann/Medicus/Rolland*, 79, 81: Eine Änderung des UN-Kaufrechts sei weder geplant noch zu empfehlen.

[172] *Schwarze/Osteneck*, Art. 302 EGV Rn. 12.

[173] *Tietje*, in: *Grabitz/Hilf*, Art. 302 Rn. 8.

[174] Wie hier wohl *Hartley*, EC Law, 166: Artt. 302-304 EG „come close to granting an express treaty-making power"; vorsichtiger *Schwarze/Osteneck*, Art. 302 EGV Rn. 3: alle bilateralen Beziehungen zu Organen internationaler Organisationen unterhalb der Schwelle einer formellen Vollmit-

noch rechtliche Verpflichtungen für die Gemeinschaft eingegangen werden, weil diese Organisation der UN ja lediglich Vorarbeiten auf wissenschaftlicher Ebene leistet.

b) Vorgaben der Satzung UNCITRALs

66 Jedoch bedarf hinsichtlich der möglichen Teilnahme der EG in internationalen Organisationen zudem stets die Satzung der jeweiligen Organisation der Beachtung.[175] Hier erweist sich schnell, dass eine Vertretung der EG-Staaten, die ihrerseits jeweils für einen bestimmten Zeitraum Mitglieder in UNCITRAL sind, durch die Gemeinschaft (genauer: die EG-Kommission) mit der Satzung von UNCITRAL *unvereinbar* ist. Dies hängt mit der Zusammensetzung der Mitgliedschaft zusammen, die von der UN-Generalversammlung aus dem Kreise der UN-Mitglieder – zu denen die EG nicht gehört – gewählt und bewusst so zusammengestellt ist, dass ein Übergewicht bestimmter Regionen oder Wirtschaftsysteme verhindert wird. Dazu dient gerade auch die Beschränkung der Mitgliedschaft auf sechs Jahre, die bei einer Vertretung der EG-Staaten durch die EG-Kommission faktisch ausgehebelt würde, da unter den 60 Mitgliedern UNCITRALs[176] stets mindestens ein EG-Staat sein wird.

67 Berücksichtigt man zusätzlich die Tatsache, dass im Rahmen von UNCITRAL ja gerade Regelwerke erarbeitet werden sollen, die weltweit Akzeptanz finden und folglich nicht notwendigerweise auf die speziellen Bedürfnisse der westeuropäischen Industriestaaten abgestellt sind[177], so erscheint das Fehlen einer direkten Mitgliedschaft der EG innerhalb UNCITRALs als durchaus sachgerecht; dies entspricht zudem der zunehmenden Erkenntnis in der Gemeinschaft selbst, dass bestimmte Rechtsmaterien nach globalen Lösungen verlangen.[178] Der bestehende Beobachterstatus erlaubt der EG insoweit eine ausreichende Wahrnehmung ihrer Interessen, da nach der Satzung UNCITRALs beobachtende Staaten und Organisationen die gleichen Teilnahmerechte an den Sitzungen der Commission und der Working Groups genießen wie die Mitglieder (sog. *catholic participation*[179]). Hinzu kommt die in ständiger Übung praktizierte Möglichkeit der Koordinierung des Abstimmungsverhaltens der EU-Staaten durch die Gemeinschaftsorgane.[180]

68 Die Frage, ob die Gemeinschaft nicht aus Effizienzgründen künftig selbst in den internationalen, sich mit Rechtsvereinheitlichung befassenden Organisationen vertreten sein sollte, in denen die EG-Staaten traditionell selbstständig aufgetreten sind, stellt sich vergleichbar auch für die Haager Konfe-

---

gliedschaft. *Schwarze/Krück*, Art. 281 EGV Rn. 8 will hingegen den Beitritt zu internationalen Organisationen unmittelbar auf Art. 281 EG stützen.

[175] *Tietje*, in: *Grabitz/Hilf*, Art. 302 Rn. 6.

[176] Die Mitgliederzahl wurde mit Wirkung zum 14. Juni 2004 von bislang 36 auf nunmehr 60 angehoben.

[177] Vgl. zum Spannungsverhältnis zwischen europäischer Rechtsharmonisierung und dem „utilitaristischen Antrieb internationaler Rechtsangleichung auf den für den grenzüberschreitenden Handel relevanten Gebieten" aus jüngerer Zeit *Stoffel*, EuZ 2002, 2 ff.

[178] Vgl. etwa die Erwägungsgründe 58 ff. der e-commerce-Richtlinie, in denen ausdrücklich auf die global angelegte, parallele Tätigkeit von UNCITRAL hingewiesen und eine Vereinbarkeit angestrebt wird; dazu auch *Burman*, 17 J.L. & Com. (1998), 355, 363.

[179] *Bazinas*, Unif. L. Rev. 2003, 53, 56 f.

[180] *Basedow*, in FS Schlechtriem (2003), 165, 182.

renz für IPR und für UNIDROIT. Obwohl auch hier verschiedentlich für eine Teilnahme der Gemeinschaft eingetreten wird[181], finden sich zunehmend skeptische Stimmen, die zu Recht warnen: „The regional unification of private international law must not lead to the situation where universal unification would become dominated and thereby hampered by the EU."[182]

2. Die Abgabe von Erklärungen nach Teil IV des UN-Kaufrechts durch die EG

Rechtlich wohl bedeutsamer ist die Frage, ob die Gemeinschaft, obgleich sie dem UN-Kaufrecht selbst nicht beigetreten ist, durch Abgabe in Teil IV des CISG vorgesehener völkerrechtlicher Erklärungen bzw. deren Rücknahme die Geltung des Übereinkommens in den EU-Staaten beeinflussen kann.[183] 69

a) Kompetenzfragen

Die formelle völkerrechtliche Handlungsfähigkeit der EG – mag man sie insoweit nun in Art. 281 EG oder aber in Art. 300 EG verankert sehen – deckt insoweit auch die Vornahme völkerrechtlicher Rechtsgeschäfte wie Vorbehaltserklärungen oder die Kündigung internationaler Abkommen ab.[184] Problematisch ist auch hier wiederum die materielle Gemeinschaftskompetenz, die innerhalb der nach Teil IV des UN-Kaufrechts zulässigen Erklärungen zu folgenden Unterscheidungen veranlasst: 70

b) Kündigung des UN-Kaufrechts, Art. 101 Abs. 1 CISG

Die wirkungsstärkste vorgesehene Erklärung ist die Kündigung des Übereinkommens durch Notifikation an den Verwahrer, Art. 101 Abs. 1 CISG. Zu einer Kündigungserklärung fehlt der Gemeinschaft nach dem Status quo ersichtlich die notwendige Kompetenz, da dieser Schritt den *actus contrarius* zu einem Beitritt darstellt und dieser der Gemeinschaft zur Zeit nicht offen steht.[185] 71

---

[181] *Basedow*, Unif. L. Rev. 2003, 31, 48; *Fletcher*, 96; *Heß*, NJW 2000, 23, 27; *Kronke*, Unif. L. Rev. 2003, 10, 18.

[182] *Boele-Woelki*, in FS Siehr (2000), 61, 76: „This danger does exist because the EU Member States in this field, which is covered by Article 65 EC, have allowed their own autonomy to slip"; ähnlich *Basedow*, 37 C.M.L. Rev. 2000, 687, 704: „ ... the Community is well-advised to conduct those negotiations together with the Member States, which have a superior experience and knowledge in the area of private international law"; *Burman*, 17 J.L. & Com. (1998), 355, 363; *Kotuby*, NILR 2001, 1, 28 ff. *Kronke*, Unif. L. Rev. 2000, 13, 15 bezeichnet die durch den Vertrag von Amsterdam erfolgt Kompetenzverschiebung ausdrücklich als einen „institutional disadvantage" für die Mitarbeit der Vertreter des EU-Raumes bei UNIDROIT.

[183] Weniger weitgehend ist die von *Welser/Jud*, 27 vorgeschlagene Abstimmung der EU-Staaten untereinander; dazu schon *Kropholler*, Int. Einheitsrecht, 226.

[184] *Schwarze/Krück*, Art. 281 EGV Rn. 4; *Vedder*, in: *Grabitz/Hilf* (a.F.), Art. 228 Rn. 16.

[185] *Hillion*, 38 C.M.L. Rev. 2001, 1269, 1281 f. weist zudem zu Recht darauf hin, dass die Kündigung eines gesamten Übereinkommens mit dem Ziel, einzelne Unvereinbarkeiten mit bestehenden gemeinschaftsrechtlichen Regelungen auszuräumen, Fragen nach der Verhältnismäßigkeit eines solchen Schrittes aufwirft.

72 Daneben ist aus praktischer Perspektive auch darauf hinzuweisen, dass eine qualifizierte Mehrheit im Rat in dieser Sache regelmäßig ausscheiden dürfte, da ja vier Fünftel der EG-Staaten dem UN-Kaufrecht beigetreten sind und ihre Vertreter im Rat folglich einem solchen Vorhaben kaum zustimmen würden – sollten sie dies hingegen tun, so wäre eine Kündigung durch die Mitgliedstaaten selbst sicherlich der einfachere Weg.

c) Vorbehaltserklärungen und -rücknahmen

73 Fraglich ist weiterhin, von welchen der in Teil IV des CISG verankerten Vorbehaltsnormen die Gemeinschaft für ihre Mitgliedstaaten nach der augenblicklichen Kompetenzlage Gebrauch machen darf. Keinen Unterschied macht auch hier, ob das Handeln der EG in der *Erklärung* eines Vorbehalts (etwa, um dem angleichenden EG-Recht über Art. 94 CISG Anwendungsvorrang vor dem CISG einzuräumen) oder in einer nach Art. 97 Abs. 4, 5 CISG zulässigen *Vorbehaltsrücknahme* besteht (weil von einzelnen EG-Staaten eingelegte Vorbehalte beseitigt werden sollen, um zu einer vollständig einheitlichen Geltung des UN-Kaufrechts innerhalb der EU zu gelangen): Letzterer kommt als *actus contrarius* jedenfalls dieselbe sachliche Reichweite zu.

Danach ist wie folgt zu differenzieren:

aa) Art. 94 CISG

74 Für die Nutzung der Relationsnorm des Art. 94 CISG mit dem Ziel der Harmonisierung von UN-Kaufrecht und EG-Recht reicht die Gemeinschaftskompetenz zur Angleichung der Binnenmarktvorschriften aus, wenn man auf dem Standpunkt steht, dass ein gänzlich vereinheitlichtes Kaufrecht für das Funktionieren des Binnenmarktes erforderlich ist. Unproblematisch ist hier, dass diese Zuständigkeit Rechtsbeziehungen mit Drittstaaten nicht erfasst[186], da eine Erklärung nach Art. 94 CISG diese ja eben unberührt lässt, soweit sie sich auf Kaufverträge zwischen Parteien bezieht, die ihre Niederlassung in EG-Staaten haben: Betroffen wird in diesem Falle nur der Binnenmarkthandel und damit kein den Mitgliedstaaten vorbehaltener Bereich. Anders liegt es, wenn sich die Erklärung auf Staaten beziehen soll, die zwar nicht der EU angehören, jedoch trotzdem dem Gemeinschaftsrecht mindestens sehr nahe kommende Rechtsvorschriften für internationalkaufrechtliche Gegenstände haben, wie dies bei den „nachvollziehenden" Staaten der Fall sein kann[187] – hier wird der Bereich der Binnenmarktzuständigkeit verlassen; entsprechende Erklärungen müssen daher von den Mitgliedstaaten selbst abgegeben werden.

75 Im Zusammenhang mit Art. 94 Abs. 1 CISG ist weiterhin fraglich, wie eine von der Gemeinschaft mit Wirkung für die Mitgliedstaaten abgegebene Erklärung im Sinne von Art. 94 Abs. 1 Satz 2 CISG einzuordnen ist: Diese Vorschrift lässt Erklärungen nämlich entweder als „gemeinsame" oder als „aufeinander bezogene einseitige" Erklärungen zu. Da die Möglichkeit einer *gemeinsamen Erklärung* klarstellt, dass die Regelungswirkung des Art. 94 Abs. 1 CISG nicht generell von einer getrennten Kundgabe der betroffenen Vertragsstaaten abhängen soll, bestehen keine Bedenken, auch eine Erklärung eines Gemeinschaftsorgans – das insoweit sowohl in Vertretung des erklärenden Staates wie auch des

[186] § 11 Rn. 69.

[187] Dazu bereits in § 11 Rn. 22 ff.

Adressatenstaates handelt – als „gemeinsame" anzuerkennen. Der Rechtssicherheit dürfte diese Vorgehensweise jedenfalls zuträglicher sein als die Alternative zweier korrespondierender und möglicherweise zeitlich nicht kongruenter Vorbehaltserklärungen.[188]

bb) Art. 92 CISG

76 In Bezug auf Art. 92 CISG reicht die Binnenmarktkompetenz gemäß Artt. 94, 95 EG dagegen nicht aus, da dieser Vorbehalt gegenstandsbezogen ist und damit, wie Art. 92 Abs. 2 CISG klarstellt, die Vertragsstaateneigenschaft des betreffenden Staates als solche tangiert. Gleiches gilt für die gemäß Art. 101 Abs. 1 CISG zulässige Kündigung einzelner Teile des Übereinkommens.

cc) Art. 95 CISG

77 Unzureichend ist die Binnenmarktkompetenz der EG auch für Erklärungen nach Art. 95 CISG, der seine praktische Bedeutung im Rahmen der EU sogar primär auf dem Gebiet des EU-Außenhandels haben dürfte, da die EU ja schon weitgehend Einheitskaufrechtsgebiet ist und Art. 1 Abs. 1 lit. b CISG, auf den sich Art. 95 CISG bezieht, daher primär für Verträge von in der EU niedergelassenen Käufern mit in Nichtvertragsstaaten außerhalb der EU niedergelassenen Verkäufern von Relevanz ist.

78 Genutzt würde eine Zuständigkeit für Art. 95-Erklärungen allerdings ohnehin kaum für deren Abgabe, sondern vielmehr für die *Rücknahme* einer solchen Erklärung, die zur Zeit noch für die Slowakische und die Tschechische Republik Wirkung entfaltet[189] und zudem von weiten Teilen der britischen Fachöffentlichkeit für den Fall eines Beitritts des Vereinigten Königreichs befürwortet wird.[190] Hier kann einstweilen nur ein (lediglich politisch wirkender) Appell des Rats oder der Kommission[191] an diese Mitgliedstaaten helfen.

dd) Art. 96 CISG

79 Die Einordnung des Vorbehalts nach Art. 96 CISG, durch welchen der Grundsatz der Formfreiheit des Art. 11 CISG eingeschränkt wird (vgl. Art. 12 CISG[192]), hat innerhalb der EU durch den Beitritt Lettlands, Litauens und Ungarns zur Union Bedeutung erlangt, weil diese drei Staaten sämtlich von der Vorbehaltsmöglichkeit Gebrauch gemacht ha-

---

[188] *Enderlein/Maskow/Strohbach*, Art. 94 Rn. 3.

[189] Die CSSR hatte nämlich vom Vorbehalt des Art. 95 CISG Gebrauch gemacht; die Tschechische und die Slowakische Republik sind als Rechtsnachfolger in ihre Vertragsstaateneigenschaft eingetreten. Da sie keine gegenteilige Erklärung abgegeben haben, dürfte der Art. 95-Vorbehalt daher für sie weitergelten. Die Rechtslage ist insoweit aber nicht völlig geklärt; vgl. einerseits *Benicke*, in MünchKomm-HGB, Art. 1 CISG Rn. 38; *Piltz*, NJW 2003, 2056, 2057; *Posch*, ZfRV 1999, 68 ff., *Staudinger/Magnus*, Art. 95 CISG Rn. 4, *Trnka*, WiRO 2003, 331, andererseits *Enderlein*, Int. Sales Q. (June 1997), 12.

[190] So von der Law Society of England and Wales und dem einflussreichen Commercial Law Sub-Committee of the City of London Law Society; vgl. dazu schon in § 3 Rn. 12.

[191] Siehe zu den entsprechenden Handlungsformen bereits oben Rn. 55, 59.

[192] Zum historischen Hintergrund der Aufteilung der Vorbehaltsregelung auf die Artt. 12 und 96 CISG vgl. bereits § 8 Rn. 27.

ben.[193] Die daraus resultierende Beeinträchtigung der Formfreiheit für internationale Handelskaufverträge sieht sich dabei zum einen aus allgemeinen rechtspolitischen Gründen der Kritik ausgesetzt[194] und steht zum anderen mit einem Grundgedanken des geltenden Gemeinschaftsprivatrechts nicht im Einklang, welches ebenfalls den Grundsatz der Formfreiheit betont.[195] Da das Schriftformerfordernis darüber hinaus möglicherweise mit den Vorgaben der e-commerce-Richtlinie unvereinbar ist[196], besteht ein Interesse der Gemeinschaft an der *Rücknahme* des Art. 96 CISG-Vorbehalts.

80 Ob eine ausreichende gemeinschaftsrechtliche Kompetenz für einen solchen Schritt besteht, ist auf den ersten Blick nicht leicht zu beurteilen, wird aber letztlich zu *bejahen* sein: Man wird insoweit nicht auf die Tatsache abzustellen haben, dass der Vorbehalt des Art. 96 CISG die Bestimmungen des UN-Kaufrechts über die Formfreiheit sowohl dann außer Kraft setzt, wenn der Vertragspartner der in einem der EU-Staaten Lettland, Litauen und Ungarn niedergelassenen Partei in einem anderen EU-Staat ansässig ist (EU-Binnenhandel) wie auch dann, wenn er außerhalb der EU residiert (EU-Außenhandel – für diesen besteht eine Gemeinschaftskompetenz, wie erörtert, augenblicklich nicht); entscheidend ist vielmehr die Wirkung des Vorbehalts, der den *nationalen Rechtsvorschriften* des Vorbehaltsstaates, die für Kaufverträge die Schriftform vorschreiben[197], im Regelungsbereich des UN-Kaufrechts (unter freilich umstrittenen zusätzlichen Voraussetzungen[198]) zur Anwendung verhilft. Für die Anpassung dieser Anwendungspraxis an einen gemeinschaftsweit einheitlichen Standard der Formfreiheit ist die EG unproblematisch zuständig.

81 Bei Gelegenheit einer entsprechenden Beschlussfassung sollten die Gemeinschaftsorgane sich zudem dem polnischen Recht annehmen, welches in Gestalt der Artt. 7, 8 des Gesetzes über die polnische Sprache[199] Formvorschriften gerade auch für grenzüberschreitende Verträge aufstellt[200] – da Polen jedoch keinen Vorbehalt nach Art. 96 CISG erklärt hat, sind diese Normen (abgesehen von ihrer Gemeinschaftsrechtsinkompatibilität[201]) auch mit Art. 11 CISG unvereinbar.[202]

---

[193] Estland hat seinen Vorbehalt nach Art. 96 CISG dagegen am 9. März 2004 zurückgenommen.

[194] So aus Anlass der Vorbehaltserklärung Litauens *Mikelenas*, Unif. L. Rev. 2000, 243, 251.

[195] *Bydlinski*, Formgebote für Rechtsgeschäfte, 141, 143; *Riesenhuber*, Europ. Vertragsrecht, 323. Schriftformerfordernisse werden zudem aus Perspektive der Praxis als Hindernis für den grenzüberschreitenden Warenaustausch eingestuft (vgl. *Europ. Kommission*, Aktionsplan, Ziff. 35).

[196] § 6 Rn. 302 ff.

[197] Zu diesem Erfordernis *Bianca/Bonell/Evans*, Art. 96 Anm. 3.1 sowie die Nachw. in § 6 Rn. 303.

[198] Vgl. statt aller *Schlechtriem*, Int. UN-Kaufrecht, Rn. 65.

[199] Gesetz vom 7.10.1999, Dz U Nr. 90, Pos 999, in Kraft getreten am 8.5.2000 (deutschsprachige Übersetzung der zitierten Normen bei *Gärtner/Hempel*, ZfRV 2001, 9, 10).

[200] Dazu umfassend *Klapsa*, WiRO 2000, 233 ff.

[201] Mit ausführlicher Begründung *Gärtner/Hempel*, ZfRV 2001, 9, 12 f.

[202] *Gärtner/Hempel*, ZfRV 2001, 9, 13; *Piltz*, NJW 2003, 2056, 2061.

§ 20
Die Auslegung des UN-Kaufrechts in der EU und die Berücksichtigung seines „internationalen Charakters" nach Art. 7 Abs. 1 CISG

Die „Annahme einheitlicher Bestimmungen", in der die Präambel des UN-Kaufrechts den entscheidenden Beitrag zur Erleichterung des internationalen Handels erblickt, reicht – selbst wenn sie regional oder gar global flächendeckend erfolgt – allein nicht aus, um eine dauernde Rechtseinheit zu erreichen[1]: Das geltende Einheitsrecht muss auch einheitlich auslegt und angewandt werden, um zu verhindern, dass die rechtliche Beurteilung einer Streitfrage im Ergebnis doch wieder davon beeinflusst wird, vor welchem Gericht der Rechtsstreit anhängig ist.[2] 1

Bei der Schaffung des UN-Kaufrechtsübereinkommens ebenso wie in der bisherigen wissenschaftlichen Diskussion stand in dieser Hinsicht die Problemvorstellung im Vordergrund, es handele sich um eine Dichotomie von nationalem und internationalem Recht und, damit korrespondierend, national und international orientierter Auslegung des UN-Kaufrechts durch den Rechtsanwender. Der Versuch, einer „Re-nationalisierung" der einheitskaufrechtlichen Normen durch den nationalen Richter vorzubeugen, führte zur Aufnahme der programmatischen Norm des Art. 7 Abs. 1 CISG, die anordnet: „Bei der Auslegung dieses Übereinkommens sind sein internationaler Charakter und die Notwendigkeit zu berücksichtigen, seine einheitliche Anwendung und die Wahrung des guten Glaubens im internationalen Handel zu fördern." 2

Mit dem zunehmenden Zusammenschluss von Staaten in regionalen Wirtschaftsblöcken und supranationalen Organisationen[3] stellen sich in jüngerer Zeit jedoch neuartige Herausforderungen für die Auslegung des universalen Kaufrechts, die bislang noch kaum Gegenstand wissenschaftlicher Erörterung waren und deren Auswirkungen am Maßstab des Art. 7 Abs. 1 CISG zu messen sind, dessen bereits heute praktisch wie theoretisch erhebliche Bedeutung[4] dadurch in Zukunft noch weiter zunehmen wird. Im Folgenden werden in dieser Hinsicht drei Fragestellungen erörtert, an denen sich die Einwirkungen des Europäi- 3

---

1 Vgl. etwa *Bianca/Bonell/Bonell*, Art. 7 Anm. 2.2.2; *Diedrich*, Autonome Auslegung, 34 ff.; *Karollus*, 11; *Schlechtriem/Ferrari*, Präambel Rn. 8.

2 Nachgerade poetisch *Witz*, RDAI/IBLJ 2001, 253, 254: „Le beau vase de cristal que constitue la Convention risquerait de se fêler avant de briser en mille morceaux."

3 Dazu bereits in § 5 Rn. 19 ff.

4 *Bridge*, in FS Goode (1997), 277, 287: „probably the most important provision of the CISG"; *Enderlein/Maskow/Strohbach*, Art. 7 Anm. 1; *Posch*, in: *Schwimann*, ABGB, Art. 7 Rn. 1; *Staudinger/Magnus*, Art. 7 CISG Rn. 3; *Witz*, RDAI/IBLJ 2001, 253, 254; *Witz*, in: *Witz/Salger/Lorenz*, Art. 7 Rn. 1. Ausführliche Erörterung der Norm bei *Kramer*, JBl 1996, 137 ff.

schen Gemeinschaftsrechts auf die Auslegung und Anwendung des UN-Kaufrechts aufzeigen lassen.

I. Die gemeinschaftsrechtskonforme Auslegung des UN-Kaufrechts

4 Als am weitesten reichend stellt sich der Einfluss des EG-Rechts dabei bei einer *gemeinschaftsrechtskonformen Auslegung* des Kaufrechtsübereinkommens dar, für die im Schrifttum teilweise eingetreten wird.[5] Für ihre rechtliche Beurteilung ist insoweit bedeutsam, ob sich der entsprechende Auslegungsvorgang als Mittel der Normenkonfliktauflösung darstellt (dazu unter 1.) oder nicht (unter 2., in Rn. 8 ff.).[6]

1. Die gemeinschaftsrechtskonforme Auslegung als Mittel der Normenkonfliktauflösung

5 Vielfach wird die gemeinschaftsrechtskonforme Auslegung bestimmter Rechtsnormen als vorrangiges Mittel zur Auflösung von Normenkonflikten zwischen zwei Rechtssätzen verstanden, die inhaltlich miteinander unvereinbar sind[7], womit sie sich im Bereich des UN-Kaufrechts und anderer internationaler Übereinkommen als systematisches Gegenstück zur bereits in § 17 Rn. 58 ff. behandelten völkerrechtsfreundlichen Auslegung darstellt.[8]

a) Unzulässigkeit im Falle des UN-Kaufrechts

6 Soweit Konfliktlagen mit dem UN-Kaufrecht in Rede stehen, bedarf die *Unzulässigkeit* einer normenkonfliktauflösenden gemeinschaftsrechtskonformen Auslegung keiner weiteren Erläuterung, steht sie doch mit dem internationalrechtlichen Verhältnis von CISG und EG-Recht nicht im Einklang: Da ersterem Regelwerk insoweit Anwendungsvorrang zukommt, steht dem Rechtsanwender allein die Möglichkeit der völkerrechtsfreundlichen Auslegung des Gemeinschaftsrechts (mit der Folge von dessen teilweiser Nichtanwendung) offen.[9]

---

[5] So durch *Grundmann*, in: *Grundmann/Bianca*, Einl. Rn. 23: die Kaufrechts-Richtlinie werde zunehmend die Auslegung des UN-Kaufrechts dominieren; *Schmidt-Kessel*, JZ 1998, 1135, 1142; *Staudinger*, NJW 2001, 1974, 1978. Skeptisch zur Bedeutung der gemeinschaftsrechtskonformen Interpretation völkervertraglichen [Kollisions-] Rechts hingegen *Sonnenberger*, in MünchKomm-BGB, Einl. IPR Rn. 192.

[6] Zur Unterscheidung zwischen beiden Spielarten der Auslegung bereits in § 5 Rn. 10 ff.

[7] *Klein*, in: *Hailbronner/Klein/Magiera/Müller-Graff*, Art. 234 Rn. 13; *Petersmann*, in: *von der Groeben/Thiesing/Ehlermann*, Art. 234 Rn. 8; *Schmalenbach*, in: *Calliess/Ruffert*, Art. 307 EG Rn. 10; *Trunk*, Erweiterung des EuGVÜ-Systems, 69.

[8] So das Verständnis der gemeinschaftsrechtskonformen Interpretation des CISG bei *Staudinger*, NJW 2001, 1974, 1978.

[9] A.A. *Staudinger*, NJW 2001, 1974, 1978.

b) Keine Pflicht zur gemeinschaftsrechtskonformen Auslegung des UN-Kaufrechts aus Art. 307 Abs. 2 Satz 1 EG

Etwas anderes ergibt sich auch nicht aus Art. 307 Abs. 2 S. 1 EG, dem zufolge die Mitgliedstaaten „alle geeigneten Mittel an[zuwenden haben], um die festgestellten Unvereinbarkeiten [eines mitgliedstaatlichen Abkommens mit dem EG-Recht] zu beheben“[10] und in dessen Rahmen davon ausgegangen wird, dass als „geeignetes Mittel“ grundsätzlich auch eine konfliktlösende Auslegung des konkurrierenden Staatsvertrages in Frage kommt[11]: Dadurch, dass sich die gemeinschaftsrechtliche Pflicht der Mitgliedstaaten gemäß Art. 307 Abs. 2 S. 1 EG nicht auf alle denkbaren, sondern eben nur auf „geeignete“ Mittel erstreckt, werden nach ganz herrschender Ansicht nämlich allein *völkerrechtskonforme* Mittel angesprochen[12] – als solches kommt die gemeinschaftsrechtskonforme Auslegung des Einheitskaufrechts aber, wie bereits erwähnt, nicht in Frage. 7

2. Vereinbarkeit einer gemeinschaftsrechtskonformen Auslegung des UN-Kaufrechts mit Art. 7 Abs. 1 CISG

Einer gesonderten Beurteilung bedarf die gemeinschaftsrechtskonforme Interpretation des Einheitskaufrechts dann, wenn darunter keine Normenkonfliktauflösung „zu Lasten“ des UN-Übereinkommens verstanden wird, sondern lediglich unter mehreren in Betracht kommenden Auslegungsmöglichkeiten die mit dem EG-Recht harmonierende gewählt wird.[13] Als Spielart der so verstandenen gemeinschaftsrechtskonformen Auslegung lässt sich zudem die Option der Gemeinschaft verstehen, den EU-Staaten durch einen Sekundärrechtsakt Vorgaben für die Anwendung eines mitgliedstaatlichen Übereinkommens zu machen.[14] Da die Zulässigkeit einer solchen gemeinschaftsrechtlichen Auslegungsvorgabe aber durch den EuGH zu Recht nur unter der Voraussetzung bejaht wird, dass eine solche Vorgehensweise mit der Beachtung der Verpflichtungen der Mitgliedstaaten aus dem 8

---

[10] Zu der aus dieser Vorschrift erwachsenden „Anpassungspflicht“ bereits ausführlich in § 13 Rn. 58 ff.

[11] EuGH, Rs. C-216/01 – *Bud*, GRUR Int. 2004, 131, 137; *Klein*, in: *Hailbronner/Klein/Magiera/Müller-Graff*, Art. 234 Rn. 11 ff.; *Lenaerts/De Smijter*, in FS Schockweiler (1999), 347, 362; *Petersmann/Spennemann*, in: *von der Groeben/Schwarze*, Art. 307 EG Rn. 8; *Schmalenbach*, in: *Calliess/Ruffert*, Art. 307 EG Rn. 10; *Streinz*, Europarecht, Rn. 596; *Streinz/Kokott*, Art. 307 EGV Rn. 16.

[12] Neben den in der vorstehenden Fußnote genannten Autoren auch EuGH, Rs. C-216/01 – *Bud*, GRUR Int. 2004, 131, 137: „im Rahmen des Möglichen unter Beachtung des Völkerrechts“; Schlussanträge des GA *Mischo* in der Rs. C-62/98 – *Kommission ./. Portugal*, Slg. 2000-I, 5174, 5185; *Brunner*, in: *von der Groeben/von Boeckh*, Art. 234 Anm. 7; *Geiger*, Art. 307 EGV Rn. 5; *Krück*, Völkerrechtliche Verträge im Recht der EG, 133; *Schwarze/Krück*, Art. 307 EGV Rn. 10; *Vedder*, in: *Grabitz/Hilf* (a.F.), Art. 234 Rn. 6.

[13] So das Verständnis der gemeinschaftsrechtskonformen Interpretation des CISG bei *Schmidt-Kessel*, JZ 1998, 1135, 1142; anscheinend ebenso *Grundmann*, in: *Grundmann/Bianca*, Einl. Rn. 23.

[14] Dafür EuGH, Rs. C-377/98 – *Niederlande ./. Parlament und Rat (Biotechnologie-Richtlinie)*, Slg. 2001-I, 7149, 7156 (durch EG-Richtlinie); *Basedow*, EuZW 1992, 489 (durch EG-Verordnung); skeptisch *van Panhuys*, 3 C.M.L. Rev. 1965/66, 420, 433.

betroffenen Übereinkommen vereinbar ist[15], kommt es damit in diesem Zusammenhang sowohl aus völkervertraglicher als auch aus gemeinschaftsrechtlicher Perspektive auf die Vorgaben des sachlich einschlägigen Art. 7 Abs. 1 CISG an, dessen Beachtung zu den völkerrechtlichen Pflichten aller Vertragsstaaten des UN-Kaufrechts gehört.[16]

9 Obgleich der Aussagegehalt dieser Vorschrift, die mittlerweile für eine Vielzahl funktionskongruenter Normen in anderen Übereinkommen Modell gestanden hat[17], in mancherlei Hinsicht noch nicht völlig geklärt ist, kann als gesichert gelten, dass sich aus ihr – insbesondere der Erwähnung des „internationalen Charakters" des Übereinkommens[18] – die Notwendigkeit einer *autonomen* Auslegung und Qualifikation der im Einheitskaufrecht verwendeten Begriffe ergibt.[19] Im Umkehrschluss bedeutet dies vor allem, dass Art. 7 Abs. 1 CISG einen Rückgriff auf das nationale Recht des Anwenders oder auf bestimmte nationale Begriffe oder Verständnisse verbietet.[20]

10 Dahinter steht der Gedanke, dass eine Beeinflussung der Einheitsrechtsauslegung durch nationale Vorverständnisse der Richter, deren Inhalte angesichts der globalen Verbreitung des UN-Kaufrechts erheblich divergieren müssen, zwangsläufig auch zu divergierenden Interpretationen wortlautidentischer Normen führen würden, wenn der Rechtsanwender diese – häufig unbewusst – durch die „nationale Brille" betrachtet.[21] Wenn demnach schon

---

[15] EuGH, Rs. C-377/98 – *Niederlande ./. Parlament und Rat (Biotechnologie-Richtlinie)*, Slg. 2001-I, 7149, 7156.

[16] *Bernstein/Lookofsky*, § 2-9; *Bridge*, 15 Pace Int'l L. Rev. (2003), 55, 87: „Uniform law is uniform law and international obligations are international obligations. To the extent of the CISG's coverage, the Contracting State has committed itself to uniform interpretation"; *Flechtner*, 22 Nw. J. Int'l L. & Bus. (2002), 121, 125; *Honnold*, Rn. 103 Fußn. 44; ebenso zum funktionsgleichen Art. 18 EuIPRÜ *Rudisch*, in: *Czernich/Heiss*, EVÜ, Art. 18 Rn. 3 („echte Rechtspflicht").

[17] Diese Vorbildfunktion beschränkt sich dabei keineswegs auf im Rahmen von UNCITRAL erarbeitete Übereinkommen (wie etwa Art. 4 Übereinkommen über Internationale Gezogene Wechsel und Internationale Eigenwechsel 1988), sondern erstreckt sich ebenso auf das gemeinschaftsnahe Übereinkommensrecht (Art. 18 EuIPRÜ) und UNIDROIT-Übereinkommen (Art. 6 VertretungsÜ, Art. 4 FactÜ, Art. 6 Übereinkommen über Internationales Finanzierungsleasing 1988, Art. 5 Übereinkommen über internationale Sicherungsrechte an beweglicher Ausrüstung 2001) sowie Art. 1.6 der UNIDROIT Principles.

[18] So etwa *Bianca/Bonell/Bonell*, Art. 7 Anm. 2.2.2; *Schlechtriem/Ferrari*, Art. 7 Rn. 9; *Staudinger/Magnus*, Art. 7 CISG Rn. 12; *Witz*, RDAI/IBLJ 2001, 253, 254.

[19] BGH, NJW 1999, 2440, 2441; HandelsG Aargau, 11.6.1999, CLOUT No. 333; *Bianca/Bonell/Bonell*, Art. 7 Anm. 2.2.2; *Diedrich*, Autonome Auslegung, 152 und öfter; *Díez-Picazo/Calvo Caravaca*, Art. 7, S. 103; *DiMatteo/Dhooge/Greene/Maurer/Pagnattaro*, 24 Nw. J. Int'l L. & Bus. (2004), 299, 311; *Enderlein/Maskow/Strohbach*, Art. 7 Anm. 3; *Ferrari*, 17 J. L. & Com. (1998), 245, 246; *ders.*, Unif. L. Rev. 2000, 69, 73; *Fernández de la Gándara/Calvo Caravaca*, Compraventa Internacional, 202; *Flechtner*, 22 Nw. J. Int'l L. & Bus. (2002), 121, 140; *Honsell/Melis*, Art. 7 Rn. 5; *Karollus*, 11; *Kramer*, JBl 1996, 137, 142; *Staudinger/Magnus*, Art. 7 CISG Rn. 12; *Witz*, RDAI/IBLJ 2001, 253, 254; kritische Stellungnahme bei *Schlechtriem/Ferrari*, Art. 7 Rn. 11 ff.

[20] So neben den in der vorstehenden Fußnote Genannten auch *Achilles*, Art. 7 Rn. 3; *Herber/Czerwenka*, Art. 7 Rn. 4; *Loewe*, 32; *Schlechtriem/Ferrari*, Art. 7 Rn. 9.

[21] *Honnold*, 8 J.L. & Com. (1988), 207, 210: „natural tendency to read the international text through lenses of domestic law"; ebenso *Witz*, RDAI/IBLJ 2001, 253, 254.

der Einfluss dieser indirekten Faktoren auf die Auslegung des UN-Kaufrechts verhindert werden soll, so ist dessen *gemeinschaftsrechtskonforme Interpretation* erst recht mit Art. 7 Abs. 1 CISG *unvereinbar*, weil es sich dabei ja nicht lediglich um ein unbewusst-uneinheitliches Missverstehen der Kaufrechtsnormen, sondern um eine Auslegung handelt, mittels derer das Normverständnis bewusst möglichst weitgehend am Inhalt des „regionalen Heimatrechts" ausgerichtet wird.[22] Solche regionalen Einflüsse müssen zudem mehr noch als nationale Einflüsse auf die Rechtsanwendung ausgeschlossen werden, weil erstere ja gleich für eine ganze Reihe von Vertragsstaaten die Abkehr vom Grundsatz der autonomen Auslegung zur Folge hätten.[23] Eine gemeinschaftsrechtskonforme Auslegung des UN-Kaufrechts ist nach alledem – selbst wenn sie nicht mit dem Ziel der Normenkonfliktauflösung eingesetzt wird – schon deshalb mit den Vorgaben des Art. 7 Abs. 1 CISG *unvereinbar*.[24]

II. Eine europäische „regionalisierte" Auslegung des UN-Kaufrechts?

Die internationale Tendenz zur Schaffung regionaler Wirtschaftsräume kann andererseits **11**
auch Auswirkungen auf die Auslegung des UN-Kaufrechts zeitigen, die sich nicht durch dessen interpretative Anpassung an das regionale Einheits*recht*, sondern durch eine sonstige Einflussnahme der regionalen Integration auszeichnen und als deren Ergebnis „regionalisierte" Auslegungen des universalen Kaufrechtsübereinkommens in den unterschiedlichen regionalen Wirtschaftsräumen der Welt entstehen könnten.

1. Der Ansatz *Flechtners*

Das Phänomen möglicher *regionalized interpretations* des UN-Kaufrechts wurde erstmals **12**
durch den amerikanischen Autor *Flechtner* erörtert.[25] Er stellt dabei zunächst fest, dass es sich bei dem CISG faktisch um das Kaufrecht der NAFTA handelt, deren Mitgliedstaaten (Kanada, Mexiko und die U.S.A.) sämtlich dem Übereinkommen beigetreten sind, und erkennt eine strukturell vergleichbare Situation auch für die EU.[26] Da statistische Daten zeigen, dass ein Großteil des Handels der genannten Vertragsstaaten auf Verträge innerhalb der jeweiligen Wirtschaftsräume entfällt, leitet er daraus ab, dass auch ein Großteil

---

[22] Für eine solche Ausrichtung hingegen *Grundmann*, in: *Grundmann/Bianca*, Einl. Rn. 23, der jedoch auf Art. 7 Abs. 1 CISG nicht eingeht.

[23] Vgl. *Grundmann*, in: *Grundmann/Bianca*, Einl. Rn. 23, der prognostiziert (und befürwortet), dem „Block" der EU-Staaten unter den CISG-Vertragsstaaten werde bei der Auslegung des Einheitskaufrechts ein Übergewicht zukommen.

[24] *Zuleeg*, Diskussionsbeitrag, in: *Tomuschat/Neuhold/Kropholler*, 114 erkennt im Prinzip der harmonisierenden Auslegung generell eine „Durchbrechung des Verbots der Drittwirkung", will diese allerdings des Gedankens der Einheit der Völkerrechtsordnung wegen in bestimmten Fällen zulassen.

[25] *Flechtner*, 15 J. L. & Com. (1995), 127, 132 ff.; dazu *Lookofsky*, Understanding the CISG in Scandinavia, § 2-9 Fußn. 80; *ders.*, Anm. 77 Fußn. 7: „interesting case"; ähnlich auch *Grundmann*, in: *Grundmann/Bianca*, Einl. Rn. 23.

[26] *Flechtner*, 15 J. L. & Com. (1995), 127, 133.

der veröffentlichten Rechtsprechung regionale Kaufverträge betreffen wird.[27] Folglich werde auch die Auslegung des UN-Kaufrechts wesentlich durch dieses Fallmaterial geprägt werden und könne somit in *regionalisierte Interpretationen* münden: Gerichte würden voraussichtlich leichter Kenntnis von Urteilen nationaler Gerichte desselben Wirtschaftsblocks erhalten und diesen eine höhere Wertschätzung entgegenbringen als anderen Gerichtsentscheidungen[28]; einer „coherent and consistent legal structure for trade within the group" komme eine hohe praktische Bedeutung zu. Durch die engen wirtschaftlichen Verflechtungen innerhalb einer Region würden sich zudem leicht besondere Gepflogenheiten und Gebräuche herausbilden, deren Berücksichtigung Art. 8 Abs. 3 CISG ausdrücklich vorschreibe.[29]

13 *Flechtner* erkennt dabei selbst durchaus die Gefahr der Unvereinbarkeit regionalisierter Auslegungen mit Art. 7 Abs. 1 CISG.[30] Er weist jedoch darauf hin, dass die einheitliche Anwendung des Übereinkommens nur *eines* der gemäß Art. 7 Abs. 1 CISG „zu berücksichtigenden" Ziele ist, weshalb die Einheitlichkeit der Auslegung nicht absolut, sondern als Prozess zu verstehen sei. Ob regionalisierte Interpretationen in diesem Lichte zulässig sind, ist nach Ansicht des Autors schwierig zu beurteilen; er hält es jedoch für denkbar, die Entwicklung regional einheitlicher Begriffsverständnisse als – u.U. notwendigen – Zwischenschritt auf dem Weg zu einer globalen Auslegung zu verstehen.[31]

2. Stellungnahme

a) Der regionale Handel als Hauptanwendungsfall des UN-Kaufrechts?

14 Zunächst ist auf die grundlegenden Annahmen in tatsächlicher Hinsicht einzugehen, die *Flechtner* seinem Ansatz zugrunde legt und die insoweit zutreffend erscheinen, als sich die grenzüberschreitenden Handelsströme der Welt in erster Linie zwischen regionalen Vertragspartnern abspielen und erst in zweiter Linie auf Kaufverträge mit überregionalem Charakter (Stichwort: Überseehandel) entfallen.[32] Ob man daraus jedoch schließen kann, dass auch das CISG in der weit überwiegenden Anzahl der Fälle, wie *Flechtner* mit seinem Beispiel zur deutschen Gerichtspraxis bis 1995 nahe legt, auf grenzüberschreitende Kaufverträge innerhalb eines Wirtschaftsraumes Anwendung findet, erscheint hingegen zweifelhaft: Dieser Befund kann nämlich gleichermaßen auf der bekannten Tatsache beruhen, dass Kaufvertragspartner gerade im Überseehandel häufig die Schiedsgerichtsbarkeit den

---

[27] *Flechtner*, 15 J. L. & Com. (1995), 127, 134 mit dem Hinweis, von 73 (damals) berichteten CISG-Fällen deutscher Gerichte seien nur an 4 nicht-europäische Parteien beteiligt gewesen.

[28] So auch *Witz*, RDAI/IBLJ 2001, 253, 258 f.

[29] *Flechtner*, 15 J. L. & Com. (1995), 127, 135.

[30] *Flechtner*, 15 J. L. & Com. (1995), 127, 136: „Obviously, the phenomenon threatens the uniformity in interpretation urged in Article 7 of the Convention."

[31] *Flechtner*, 15 J. L. & Com. (1995), 127, 136 f.; ebenso *Witz*, RDAI/IBLJ 2001, 253, 259.

[32] So auch *Grundmann*, NJW 2002, 393, 394 m.N. Selbst dieser Befund gilt jedoch keineswegs uneingeschränkt: So überschreitet das Volumen des Handels der MERCOSUR-Staaten mit der EU dasjenige des MERCOSUR-Binnenhandels ganz erheblich (vgl. *Martins*, RIW 1999, 851).

nationalen Gerichten vorziehen[33] und allein deshalb nur eine geringe Anzahl dieser Verträge vor staatlichen Gerichten – auf deren (veröffentlichte) Entscheidungen sich der Autor stützt – verhandelt wird, während die Präferenz für private Streitbeilegungsverfahren bei Verträgen zwischen in der EU niedergelassenen Partnern (vor allem aufgrund der durch das EuGVÜ und die EuGVVO geschaffenen Rechtssicherheit und Vorhersehbarkeit) nicht notwendigerweise ebenso ausgeprägt ist.

Selbst wenn, wie dies durch die große Bedeutung regionalen Handels nahe gelegt wird, auch die Mehrzahl der Rechtsstreitigkeiten über internationale Kaufverträge regionale Parteien betreffen wird, so muss dies rein tatsächlich nicht auch Folgen für die Auslegung des UN-Kaufrechts haben. Der bisherigen deutschen Gerichtspraxis, auf die *Flechtner* sich beispielhaft bezieht, lassen sich vielmehr kaum Anzeichen dafür entnehmen, dass der Tatsache, in welchen Staaten die Parteien niedergelassen sind, für die Auslegung der Übereinkommensregeln Bedeutung zugemessen wird; wegweisende Entscheidungen betrafen gerade den Handel mit außereuropäischen Parteien.[34] Was die Beachtung ausländischer Rechtsprechung zum UN-Kaufrecht durch die Gerichte betrifft, so scheint zudem primär die *Verfügbarkeit* der Urteile, mit welcher in der Sache vor allem die Verfügbarkeit in einer dem Richter zugänglichen Sprachfassung angesprochen ist, eine Rolle zu spielen, weniger hingegen die geographische Lage des zitierten Gerichts.[35] **15**

b) Vereinbarkeit regionalisierter Auslegungen mit Art. 7 Abs. 1 CISG

Unterstellt man einmal, dass es aufgrund der von *Flechtner* angeführten Umstände im Ergebnis zu einer europäischen regionalisierten Auslegung des UN-Kaufrechts kommen könnte, so muss sich diese am Maßstab des Art. 7 Abs. 1 CISG messen lassen. Diese Norm hat mit ihren Geboten, dem „internationalen Charakter" des Übereinkommens Rechnung zu tragen und die Notwendigkeit der Förderung der einheitlichen Anwendung zu beachten[36], die – wie dies, soweit ersichtlich, allein von *Bonell* ausdrücklich ausgesprochen wird **16**

---

[33] Vgl. *Garro/Zuppi*, 181; *Honsell/Melis*, Art. 7 Rn. 8; ausführlich *Will*, UN-Kaufrecht und internationale Schiedsgerichtsbarkeit, 145, 148 ff.

[34] So etwa die „Tropenholz-Entscheidung" (OLG Köln, RIW 1994, 972; dazu *Schlechtriem*, Int. UN-Kaufrecht, Rn. 57) oder etwa die „Muschel-Entscheidung" des BGH (BGHZ 129, 75 ff.), die allerdings den Weiterverkauf neuseeländischer Muscheln von der Schweiz nach Deutschland betraf; der Kaufvertrag mit dem neuseeländischen Verkäufer war daher nicht Streitgegenstand. In diesem Zusammenhang ist auch darauf hinzuweisen, dass *Flechtners* Bezugnahme auf die Bedeutung einer „coherent and consistent legal structure for trade within the group" (a.a.O., 135) fehlgeht: Fraglich ist ja gerade, ob eine regional konsistente Interpretation des CISG von der global einheitlichen Auslegung abweichen muss.

[35] Vgl. zu diesem Punkt noch unten § 21 Rn. 77 sowie U.S. District Court, N.D. Illinois, 28.3.2002 – *Usinor Industeel v. Leeco Steel Products*, IHR 2003, 237, 239: „While this case [gemeint ist die Entscheidung eines australischen Gerichts zum CISG] is far in distance from the present jurisdiction, commentators on the CISG have noted that courts should consider the decisions issued by foreign courts on the CISG."

[36] Diese sind als miteinander verbundene Grundsätze zu verstehen (*Bianca/Bonell/Bonell*, Art. 7 Anm. 2.2.1; *Honnold*, Rn. 86: closely related; *Schlechtriem/Ferrari*, Art. 7 Rn. 15).

– *weltweit* einheitliche Anwendung des UN-Kaufrechts zum Ziel.[37] Für den Rechtsanwender ergibt sich daraus die Pflicht, sich bei Auslegungsfragen von vorneherein stets um internationalisierungsfähige Lösungen zu bemühen, die auch in anderen Vertragsstaaten – und nicht nur solchen derselben Region oder desselben Wirtschaftsblockes – auf Befolgung rechnen können.[38] Die Anstrebung einer regional einheitlichen Auslegung des CISG zu Lasten einer Interpretation, die zu einer globalen Einheitlichkeit führt, ist daher mit dem Inhalt des Art. 7 Abs. 1 CISG unvereinbar[39] und somit *unzulässig*.

17 Problematisch erscheint eine regionalisierte Auslegung des UN-Kaufrechts – auch als Zwischenschritt zu einer weltweit einheitlichen Auslegung – vor allem deshalb, weil zu vermuten steht, dass mögliche Unterschiede in der Auslegung, die eine Vorschrift in verschiedenen Regionen erfährt, nicht allein die größeren Gemeinsamkeiten zwischen geographischen Nachbarländern wiederspiegeln würden, sondern vor allem die größeren Übereinstimmungen zwischen (nicht zwingend benachbarten) Staaten desselben Wirtschafts- oder politischen Systems[40]: So erscheint es nahe liegender, dass ein Gericht im neuen EU-Staat Polen dieselbe Auslegung entwickelt wie der Nachbar Deutschland im Westen als wie russische Gerichte im Osten; eine regionalisierte Auslegung des CISG in Australien und Neuseeland erscheint realistischer als eine solche in Australien und Indonesien etc. Auf diese Art und Weise droht nachträglich eben jene „Blockbildung" Wirklichkeit zu werden[41], die bei Schaffung des CISG gerade vermieden werden sollte[42] und die während der Formulierung des Übereinkommenstextes durch verschiedene Kompromisse „erkauft" wurde.

3. Beachtung regionaler Umstände bei der Anwendung des UN-Kaufrechts

18 Dabei wird nicht verkannt, dass das Kaufrechtsübereinkommen kein statisches Regelwerk darstellen darf, wenn es weltweit für Kaufverträge über die unterschiedlichsten Waren, geschlossen zwischen den unterschiedlichsten Partner und ausgeführt unter uneinheitlichen Umständen, brauchbare Lösungen bereitstellen soll.[43] Soweit dabei bestimmten Umständen, die regional einheitlich vorliegen, bei der rechtlichen Beurteilung von grenzüberschreitenden Kaufverträgen Beachtung zukommen soll, hat dies jedoch im Rahmen der *Anwendung* der Normen auf den konkreten Fall zu geschehen, nicht im Rahmen der *Auslegung* ihres rechtlichen Regelungsgehalts.

---

[37] *Bianca/Bonell/Bonell*, Art. 7 Anm. 2.2.2: „ ... the Convention's ultimate aim [...] is to achieve *world-wide* uniformity in the law of international sale contracts" (meine Hervorhebung); so nunmehr auch *Schroeter*, ZEuP 2004, 20, 22 Fußn. 10; ähnlich *Magnus*, in: *Ferrari*, Verona Conference, 129, 135.

[38] Vgl. *Lookofsky*, Anm. 77; *Magnus*, in: *Ferrari*, Verona Conference, 129, 135; *Staudinger/Magnus*, Art. 7 CISG Rn. 20; zustimmend *Schlechtriem/Ferrari*, Art. 7 Rn. 16; für Art. 18 EuIPRÜ ebenso *Junker*, RabelsZ 55 (1991), 674, 679; a.A. *Grundmann*, in: *Grundmann/Bianca*, Einl. Rn. 23.

[39] *Ferrari*, Unif. L. Rev. 2003, 177, 186 f.; *Magnus*, in: *Ferrari*, Verona Conference, 129, 135. *Jud*, Jb.J.ZivRWiss. 2001, 205, 208 Fußn. 18 scheint, allerdings in einem anderen Zusammenhang, die internationale und die europäische Auslegung des UN-Kaufrechts hingegen gleichzusetzen.

[40] Auf diese Möglichkeit verweist auch *Flechtner*, 15 J. L. & Com. (1995), 127, 135.

[41] Dafür *Grundmann*, in: *Grundmann/Bianca*, Einl. Rn. 23.

[42] Vgl. dazu in § 2 Rn. 18.

[43] *Schlechtriem*, Int. UN-Kaufrecht, Rn. 7.

Die Vorgaben des Art. 7 Abs. 1 CISG – namentlich die bislang im Text erörterten Grenzen, welche die Vorschrift dem Einfluss regionaler Faktoren setzt – beziehen sich insoweit allein auf die *Auslegung* der Übereinkommensvorschriften, also die Ermittlung des Sinngehalts der jeweiligen Bestimmung[44], wie durch den Wortlaut („Bei der Auslegung dieses Übereinkommens sind [...] zu berücksichtigen") sowie die Entstehungsgeschichte des Art. 7 Abs. 1 CISG verdeutlicht wird.[45] Die *Anwendung* der international einheitlich ausgelegten CISG-Norm auf den konkret streitbehafteten Kaufvertrag wird hingegen vom UN-Kaufrecht selbst keinen besonderen Regeln unterworfen: Der Richter ist dabei zwar selbstverständlich an den zuvor ermittelten Sinngehalt der Übereinkommensnorm gebunden, kann und muss aber im Rahmen der Prüfung, ob deren Voraussetzungen im zu entscheidenden Streitfall erfüllt sind, den tatsächlichen Gegebenheiten des Einzelfalls Rechnung tragen.

Die Unterscheidung zwischen Auslegung eines Rechtssatzes (hier: des UN-Kaufrechts) **19**
einerseits und dessen Anwendung andererseits führt damit also zu einer gedanklichen Aufteilung des einheitlichen Vorgangs der richterlichen Entscheidungsfindung in zwei Schritte, die in der juristischen Methodenlehre als solche freilich seit langem bekannt ist.[46] Dass beide Schritte auch in der Praxis durchaus unterschiedlichen rechtlichen Regeln unterstellt werden können, lässt sich insoweit gerade an einem Beispiel aus dem Europäischen Gemeinschaftsrecht aufzeigen, nämlich dem Vorabentscheidungsverfahren nach Art. 234 EG: In diesem Verfahren ist der angerufene EuGH bekanntlich allein zur *Auslegung* des Gemeinschaftsrechts befugt und hat insofern lediglich zu erläutern und erforderlichenfalls zu verdeutlichen, in welchem Sinn und mit welcher Tragweite die betreffende gemeinschaftsrechtliche Vorschrift seit ihrem Inkrafttreten zu verstehen und anzuwenden ist oder gewesen wäre.[47] Die *Anwendung* der Normen des Gemeinschaftsrechts auf den Einzelfall verbleibt hingegen ausschließlich in der Zuständigkeit der mitgliedstaatlichen Gerichte.[48] Das Beispiel des Art. 234 EG beweist damit zum einen, dass die Aufspaltung des einheitlichen Vorgangs der Rechtsanwendung i.w.S. in zwei Teilelemente, nämlich Auslegung und Anwendung, praktisch möglich ist[49] (wenngleich sie nicht immer ohne Schwierigkeiten sein mag). Die Ausgestaltung des Vorabentscheidungsverfahrens – welches von vielen auch als ein denkbares Modell zur Sicherung der einheitlichen Auslegung

---

[44] *Staudinger/Magnus*, Art. 7 CISG Rn. 11.

[45] Der sog. New Yorker Entwurf zum UN-Kaufrecht (siehe zu diesem § 8 Rn. 7) lautete in diesem Punkt nämlich noch anders („In the interpretation and application of the provisions of this Convention ... ") und wurde erst auf der Wiener Konferenz auf diesbezügliche Anträge Frankreichs und der U.S.A. hin abgeändert (vgl. Official Records, 255, wo die erfolgte Neuformulierung allerdings als bloße „drafting modification" eingestuft wird). Art. 18 EuIPRÜ, der seinerseits der Entwurfsfassung des Art. 7 Abs. 1 CISG nachgebildet wurde (dazu bereits in § 16 Rn. 45), spricht demgegenüber von „Auslegung und Anwendung"; zu den praktischen Folgen dieses Unterschieds *Junker*, RabelsZ 55 (1991), 674, 677; *Rudisch*, in: *Czernich/Heiss*, EVÜ, Art. 18 Rn. 2.

[46] Vgl. nur *Larenz*, Methodenlehre, 211 ff., 313 f.; *Vogel*, Juristische Methodik, 112 ff., 173 ff.

[47] EuGH, Rs. 61/79 – *Denkavit*, Slg. 1980, 1205, 1223; *Anweiler*, Auslegungsmethoden des EuGH, 70: „Eine Auslegung ist immer abstrakt, denn sie will den Sinn und Inhalt der Norm unabhängig von jeglicher Bezugnahme auf bestimmte Faktoren oder Situationen herausarbeiten und eine Verhaltensregel für die Zukunft aufstellen"; *Gaitanides*, in: *von der Groeben/Schwarze*, Art. 234 EG Rn. 30.

[48] EuGH, Rs. C-336/96 – *Cordelle*, Slg. 1998-I, 594, 598.

[49] *Anweiler*, Auslegungsmethoden des EuGH, 69; *Gaitanides*, in: *von der Groeben/Schwarze*, Art. 234 EG Rn. 32.

des UN-Kaufrechts angesehen wird (dazu noch in § 21 Rn. 10 ff.) – zeigt aber zugleich, dass die Väter des europäischen Einheitsrechts ebenfalls die Vereinheitlichung von dessen Auslegung (also der Bildung des „Obersatzes“[50]) als entscheidend, aber auch ausreichend einstuften, während die Subsumtion des festgestellten Sachverhalts des Einzelfalls als bloßer Folgeschritt als nicht gesondert regelungsbedürftig eingeordnet wurde[51]: Insoweit liegt also eine Übereinstimmung mit der oben erörterten Ausgestaltung des Art. 7 Abs. 1 CISG vor.

a) Position des UN-Kaufrechts

20 Die Bedeutung der Merkmale des konkreten Einzelfalls wird dabei in vielen Vorschriften des UN-Kaufrechts mittels einer ausdrücklichen Bezugnahme auf die „Umstände“ des Falles betont, die bei der Anwendung der Norm zu berücksichtigen sind (so in Art. 18 Abs. 2: die Umstände des Geschäfts; Art. 21 Abs. 2: die Umstände der Mitteilungsabsendung; Art. 27: die nach den Umständen geeigneten Mittel; Art. 32 Abs. 2: die nach den Umständen geeigneten Beförderungsmittel; Art. 38 Abs. 1: Untersuchung in einer so kurzen Frist, wie die Umstände erlauben etc.; nicht hingegen – wie *Flechtner* meint[52] – in Art. 8 Abs. 3, der nur die Auslegung von Parteierklärungen und -verhalten betrifft, nicht aber die Auslegung der CISG-Normen). Auch eine Vielzahl weiterer Vorschriften werden so verstanden, dass die konkreten Umstände – und damit auch regionale Eigenheiten – bei ihrer Anwendung Beachtung zu finden haben.[53] Die Beachtung regionaler Umstände ist nach diesen Normvorgaben folglich insoweit keine *Rechts-*, sondern eine *Tatsachenfrage*.[54]

21 Eine Unterscheidung zwischen Rechtsfragen und festzustellenden bzw. festgestellten Tatsachen ist auch in vielen nationalen Prozessrechten bekannt, die daran etwa die Zuständigkeitsteilung zwischen Richter und *jury*[55] oder den Umfang der Nachprüfung durch das Revisionsgericht[56] festmachen. Die entsprechende Abgrenzung im Rahmen des UN-Kaufrechts und der vertragsstaatlichen Verfahrensrechte beeinflussen sich dabei jedoch gegenseitig nicht, weil das Kaufrechtsübereinkommen prozessrechtliche Fragen wie die angesprochenen zum einen grundsätzlich nicht regeln will[57] und der

---

[50] *Geiger*, Art. 234 EGV Rn. 5.

[51] In der Sache ebenso *Junker*, RabelsZ 55 (1991), 674, 677 (zum EuIPRÜ).

[52] *Flechtner*, 15 J. L. & Com. (1995), 127, 135: „The Convention itself, in Article 8(3), provides that such usages and practices should be consulted in determining the obligations and rights of parties to a contract governed by CISG.“

[53] Beispiele sogleich in Rn. 22 ff.

[54] Vgl. aus methodologischer Sicht *Vogel*, Juristische Methodik, 14 (zu „rechtsnormativen Tatsachen“).

[55] Vgl. aus der U.S.-amerikanischen Praxis etwa die CISG-Fälle U.S. District Court, S.D.N.Y., 6.4.1998 – *Claudia ./. Olivieri Footware*, CISG online No. 440; Supreme Court of Oregon, 11.4.1996 – *GPL Treatment ./. Louisiana Pacific Corp.*, CISG online No. 202; aus der Literatur *Honnold*, Rn. 110; *Schlechtriem*, Int. UN-Kaufrecht, Rn. 306.

[56] Vgl. etwa zum österreichischen Recht den CISG-Fall OGH, 9.3.2000, CISG online No. 573. Nach *Witz*, in: *Witz/Salger/Lorenz*, Art. 7 Rn. 1 ist die Nichtbeachtung von Art. 7 CISG für die deutsche Praxis als materieller Revisionsgrund zu beachten (§ 551 Abs. 3 Nr. 2 lit. a ZPO), weil sich die Frage, ob eine Gesetzesverletzung vorliegt, nur anhand dieser Bestimmung entscheiden lässt (§ 546 ZPO).

[57] *Honnold*, Rn. 110.

Übertragung der Grenzziehungen des nationalen Prozessrechts zum anderen der Grundsatz der autonomen Auslegung des UN-Kaufrechts[58] entgegenstünde. Die hier erörterte Problematik beschränkt sich folglich allein auf die Reichweite der Vorgaben des Einheitskaufrechts.

b) Gemeinschaftsrechtsnormen als tatsächliche Umstände

Nicht mit der oben unter I. (Rn. 4 ff.) behandelten gemeinschaftsrechtskonformen Auslegung des UN-Kaufrechts zu verwechseln sind daher Konstellationen, in denen regionale *Rechtsnormen*[59] – und daher potentiell auch Europäisches Gemeinschaftsrecht – Auswirkungen auf die *Anwendung* von CISG-Vorschriften im konkreten Fall zeitigen: Auch diese stellen hier, obgleich es sich um rechtliche Bestimmungen handelt, lediglich *tatsächliche* Umstände des Einzelfalles, die bei der Anwendung des UN-Kaufrechts in Betracht zu ziehen sind, und damit eine Tatsachenfrage dar. Insoweit ist ihre Berücksichtigung daher mit Art. 7 Abs. 1 CISG vereinbar. Beispielhaft lassen sich dabei folgende *Fallgruppen* anführen: **22**

aa) EG-Bestimmungen zur Warenbeschaffenheit

Die Beachtung gemeinschaftsrechtlicher Normen über die Beschaffenheit bestimmter Waren ist in denjenigen Fällen unproblematisch mit dem UN-Kaufrecht vereinbar, in denen die verkaufte Ware schon gemäß ausdrücklicher vertraglicher Vereinbarung der Parteien diesen EG-Vorschriften zu genügen hat (Art. 35 Abs. 1 CISG).[60] **23**

Äußerst umstritten ist hingegen die Frage, welcher Einfluss im Lande des Käufers geltenden öffentlich-rechtlichen Bestimmungen, die die Verwendung oder technische Beschaffenheit eines bestimmten Warentyps regeln (wie etwa Sicherheits-, Kennzeichnungs- oder Zusammensetzungsvorschriften), bei der Bestimmung der Vertragsgemäßheit der Ware im Rahmen des Art. 35 Abs. 2 lit. a, b CISG eingeräumt werden kann. Gerichte in mehreren CISG-Vertragsstaaten haben hierzu entschieden, dass auf die Normen im Käuferstaat nur **24**

---

[58] Dazu bereits oben in Rn. 9.

[59] Davon zu unterscheiden sind von europäischen Standardisierungsorganisationen (CEN, CENELEC, ETSI, EOTC) geschaffene europäische „Normen", mittels derer technische Vorschriften für Produkteigenschaften regional vereinheitlicht werden: Diese besitzen keinen originären Rechtsnormcharakter und fallen daher nicht in die sogleich zu erörternden Fallgruppen, können selbstverständlich aber gleichwohl im Rahmen der Beurteilung der Eignung für den gewöhnlichen Gebrauchszweck i.S.d. Art. 35 Abs. 2 lit. a CISG heranzuziehen sein oder gar einen Handelsbrauch darstellen (vgl. *Achilles*, Art. 35 Rn. 3; *Schlechtriem/Schwenzer*, Art. 35 Rn. 16). Eine Mischform entsteht dann, wenn EG-Richtlinien lediglich Rahmenvorgaben enthalten und im Übrigen durch Normenverweis den Normungsorganisationen die Detailarbeit übertragen (dazu *Kilian*, Europ. Wirtschaftsrecht, Rn. 358).

[60] So z.B. in OLG München, NJW-RR 2003, 849 ff., wo die zu liefernde Biogerste laut vertraglicher Beschreibung der Verordnung (EWG) Nr. 2092/91 über den ökologischen Landbau zu entsprechen hatte (vgl. dazu *Glinski/Rott*, EuZW 2003, 649, 652 f.).

dann abgestellt werden kann, wenn diese inhaltsgleich auch im Verkäuferstaat bestehen[61]; auch im Schrifttum wird dies – wenn auch nicht einheitlich[62] – so gesehen.[63]

(1) Inhaltliche Vorgaben des Gemeinschaftsrechts

25 Identisch werden solche Normen aber regelmäßig nur dann sein, wenn sie auf regionales Einheitsrecht zurückgehen; innerhalb der EU gilt insofern ebenso wie in den EWR-Staaten und möglicherweise in Zukunft noch weiteren mittel- und osteuropäischen Staaten und der Schweiz[64] vor allem *Gemeinschaftsrecht*, das mittlerweile eine unübersehbare Vielzahl einheitlicher Bestimmungen über die Warenbeschaffenheit bzw. die technischen Anforderungen an bestimmte Waren umfasst. Zu nennen sind etwa EG-Qualitätsnormen für Obst, Gemüse oder Wein[65], die für verschiedene Bereiche erlassenen technischen Sicherheitsvorschriften[66], deren Einhaltung insbesondere durch die Anbringung der europäischen Konformitätsbezeichnung „CE" bewiesen werden kann[67], oder gemeinschaftsrechtliche Anforderungen an Etikettierungsvorschriften.[68] Bei der Anwendung des Art. 35 Abs. 2 lit. a, b CISG wird also in Fällen, in denen beide Vertragsparteien ihren Sitz in EU-Staaten haben, der Verkäufer jedenfalls im Regelfall für verpflichtet gehalten werden können, die die betreffende Ware erfassenden EG-Vorschriften einzuhalten[69], während dies im Bereich des EU-Außenhandels eher zu verneinen sein wird.

26 In ähnlicher Weise wird auch die Vorschrift des Art. 2 Abs. 2 lit. d Kaufrechts-Richtlinie[70] im Rahmen des Art. 35 Abs. 2 lit. a CISG beeinflussen, was im innereuropäischen Handel als Eignung für den „gewöhnlichen Gebrauchszweck" zu verstehen ist: Da hierzu nach etablierter Auslegung des UN-Kaufrechts vor allem die Wiederverkäuflichkeit der

---

[61] BGHZ 129, 75, 82 f.; OGH, IPRax 2001, 149, 152.

[62] Differenzierend *Schlechtriem*, IPRax 2001, 161 ff.; *ders.*, Int. UN-Kaufrecht, Rn. 137 ff.

[63] *Achilles*, Art. 35 Rn. 6; *Brunner*, Art. 35 Rn. 11; *Piltz*, § 5 Rn. 36; *Schlechtriem/Schwenzer*, Art. 35 Rn. 17; *Soergel/Lüderitz/Schüßler-Langeheine*, Art. 35 Rn. 13.

[64] Zur regionalen Rechtsangleichung über die Grenzen der EU hinaus bereits oben § 11 Rn. 21 ff.

[65] So in LG Trier, NJW-RR 1996, 564, 565 (Vertragsgemäßheit i.S.d. Art. 35 CISG verneint, weil der gelieferte Wein wegen Verstoßes gegen Art. 73 i.V.m. 15 i.V.m. Anh. VI der EG-Verordnung Nr. 822/87 nicht verkehrsfähig war).

[66] *Piltz*, § 5 Rn. 36; *Schlechtriem/Schwenzer*, Art. 35 Rn. 17 (zur EG-Richtlinie über die allgemeine Produktsicherheit).

[67] Einzelheiten geregelt in EG-Richtlinie 93/68/EWG; vgl. den Fall OGH, IPRax 2001, 149 ff. mit Anm. *Klindt*, IHR 2001, 103 ff. sowie allgemein *Kilian*, Europ. Wirtschaftsrecht, Rn. 362.

[68] Vgl. etwa den zugrunde liegenden Sachverhalt in EuGH, Rs. C-443/98 – *Unilever Italia*, Slg. 2000-I, 7535 ff. (EG-Verordnung Nr. 2815/98 über Handelsbestimmungen für Olivenöl, die im konkreten Fall allerdings erst nach Durchführung des Kaufvertrages erlassen wurde; vgl. dazu sogleich in Rn. 27).

[69] *Brunner*, Art. 35 Rn. 11; *Köhler*, Haftung nach UN-Kaufrecht, 237 f.; *Piltz*, § 5 Rn. 36; *Schlechtriem/Schwenzer*, Art. 35 Rn. 16 f. Freilich können sich hier die im Bereich der Rechtsangleichung mittels EG-Richtlinien üblichen Probleme stellen, etwa wenn einer der beteiligten Staaten die einschlägige Richtlinie fehlerhaft umgesetzt hat, vgl. *Klindt*, IHR 2001, 103, 106 (der zum oben in Fußn. 61 zitierten OGH-Fall für eine richtlinienkonforme Auslegung des nationalen Rechts plädiert).

[70] Zu dieser bereits in § 6 Rn. 207 ff.

Ware zählt[71] und diese, soweit es um den Handel mit Verbrauchsgütern geht, letztlich EU-weit von der Vertragsgemäßheit der Ware i.S.d. des EG-Verbraucherkaufrechtes abhängt (welches inhaltlich u.a. mit oben genannter Norm vom CISG abweicht[72]), kommt es damit indirekt zu einem maßgeblichen Einfluss des Gemeinschaftsrechts auf die Anwendung des Einheitskaufrechts.[73]

(2) Verfahrensbezogene Vorgaben des Gemeinschaftsrechts und die Folgen ihrer Verletzung (Unilever Italia-Rechtsprechung des EuGH)

Die Gemeinschaftsorgane stellen jedoch die Einheitlichkeit der innerhalb der EU geltenden Vorschriften über die Beschaffenheit bestimmter Waren nicht in jedem Fall dadurch sicher, dass entsprechende Vorgaben in einer Gemeinschaftsnorm selbst aufgestellt werden: Wo immer eine solche EU-weite *inhaltliche* Regelung fehlt, greift zunächst die Richtlinie 98/34/EG über ein *Informationsverfahren* auf dem Gebiet der Normen und technischen Vorschriften[74] ein, welche die Mitgliedstaaten verpflichtet, die EG-Kommission über den geplanten Erlass jeder (nationalen) technischen Vorschrift[75] zu informieren (sog. Notifizierungspflicht) und diese erst nach Ablauf einer mehrmonatigen Wartefrist zu erlassen, sofern sich die Kommission nicht dafür entschieden hat, die betreffende Materie ihrerseits in einer Gemeinschaftsnorm zu regeln (sog. Stillhaltepflicht). 27

Die Brisanz dieser verfahrensbezogenen Vorgaben der Richtlinie 98/34/EG – die sich durch einen außerordentlich weiten Anwendungsbereich auszeichnet[76] – für die hier interessierende Problematik erschließt sich dabei aus den Folgen, die ein Verstoß eines EU-Staates gegen diese Richtlinienvorschriften in Zivilverfahren zwischen Kaufvertragsparteien zeitigt: Der EuGH hat nämlich insoweit in der Rechtssache *Unilever Italia* entschieden, dass das nationale Gericht in einem Zivilrechtsstreit zwischen Einzelnen über vertragliche Rechte und Pflichten *jede Anwendung* einer entsprechenden nationalen technischen Vorschrift (die ohne Notifizierung oder vor Ablauf der Wartefrist erlassen wurde) aus gemeinschaftsrechtlichen Gründen *ablehnen muss*, selbst wenn diese im Mitgliedstaat verkündet und in Kraft getreten ist und daher die Möglichkeit der Verwendung oder Ver- 28

---

[71] *Achilles*, Art. 35 Rn. 4; *Audit*, Anm. 98; *Bernstein/Lookofsky*, § 4-7; *Bianca/Bonell/Bianca*, Art. 35 Anm. 2.5.1; *Honnold*, Rn. 225; *Neumayer/Ming*, Art. 35 Anm. 6; *Soergel/Lüderitz/Schüßler-Langeheine*, Art. 35 Rn. 11.

[72] § 6 Rn. 209.

[73] *Schlechtriem/Schwenzer*, Art. 35 Rn. 14 spricht daher von einer indirekten Objektivierung des Fehlerbegriffes im CISG.

[74] Richtlinie 98/34/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 22.6.1998 über ein Informationsverfahren auf dem Gebiet der Normen und technischen Vorschriften (ABl. EG 1998 Nr. L 204, 37 ff.), durch welche die Richtlinie 83/189/EWG ersetzt wurde.

[75] Der Begriff der „technischen Vorschrift" wird sehr weit verstanden und umfasst Vorschriften für alle gewerblich hergestellten, landwirtschaftlichen, pharmazeutischen und kosmetischen Erzeugnisse sowie Lebensmittel (*Langner*, in: *Dauses*, Hdb. d. EU-Wirtschaftsrechts, Kap. C. IV Rn. 25).

[76] Schlussanträge des GA *Jacobs* in der Rs. C-443/98 – *Unilever Italia*, Slg. 2000-I, 7537, 7563; *Langner*, in: *Dauses*, Hdb. d. EU-Wirtschaftsrechts, Kap. C. IV Rn. 25; *Slot*, 33 C.M.L. Rev. 1996, 1035, 1043.

marktung einer nicht der Vorschrift entsprechenden Ware durch den Käufer faktisch beeinträchtigt oder gar ausschließt.[77]

Die Folgen dieser Rechtsprechung für die vertragliche Risikoverteilung unter dem CISG sind beträchtlich[78], weil der Käufer danach Ansprüche wegen der fehlenden Verwendbarkeit der Ware auch dann gerichtlich nicht erfolgreich gegen den Verkäufer geltend machen kann, wenn diesem die betreffenden Vorschriften des Käuferlandes bekannt waren[79] – das gemeinschaftsrechtliche, vom EuGH aus der Richtlinie 98/34/EG abgeleitete Anwendungsverbot steht dem im Weg. Der Käufer müsste die Ware daher aus Sicht des EG-Rechts als vertragsgemäß akzeptieren und die Frage der Nichtanwendbarkeit der entgegenstehenden nationalen Norm sodann selbst (und auf eigene Kosten!) durchfechten, um die gelieferte Ware seinerseits verwenden zu können[80], selbst wenn er sich durch eine Ignorierung der gemeinschaftsrechtswidrigen nationalen Vorschrift möglicherweise bußgeldpflichtig macht.[81] In der Praxis ergeben sich dabei besondere Schwierigkeiten aus der Tatsache, dass für den Käufer schlechthin nicht feststellbar ist, ob der betroffene Mitgliedstaat die in der Richtlinie 98/34/EG vorgeschriebenen Notifizierungs- und Stillhaltepflichten im Falle der konkret einschlägigen technischen Vorschrift eingehalten hat – die entsprechenden Verfahrensschritte zwischen Mitgliedstaat und EG-Kommission sind nämlich für den Einzelnen nicht einsehbar, und ihre Ergebnisse werden nicht veröffentlicht.[82] Der Rechtsunsicherheit im Verhältnis zwischen den Kaufvertragsparteien ist mithin Tür und Tor geöffnet.[83]

29 Im Anwendungsbereich des UN-Kaufrechts werden die so verstandenen Vorschriften der Richtlinie 98/34/EG daher nicht angewandt werden können, weil sie mit den Vorgaben des Art. 35 Abs. 2 lit. a, b CISG unvereinbar sind: Für die Zwecke letzterer Normen kommt es im Ergebnis nämlich nicht darauf an, ob öffentlich-rechtliche Bestimmungen

---

[77] EuGH, Rs. C-443/98 – *Unilever Italia*, Slg. 2000-I, 7535, 7585; ebenso schon EuGH, Rs. C-194/94 – CIA *Security International*, Slg. 1996-I, 2230, 2248 (dort allerdings im Rahmen einer wettbewerbsrechtlichen Streitigkeit); zustimmend etwa *Fischer*, in: *Lenz/Borchardt*, Vorbem. Art. 94-97 EGV Rn. 13.

[78] *Weatherill*, 26 E.L. Rev. 2001, 177, 181 f.

[79] In diesem Fall hat er diese Vorschriften einzuhalten; vgl. BGHZ 129, 75, 83; U.S. District Court, E.D. Louisiana, 17.5.1999 – *Medical Marketing ./. Internazionale Medico Scientifica*, UNILEX; *Schlechtriem/Schwenzer*, Art. 35 Rn. 17 m.w.N.

[80] Zu diesem Ergebnis plastisch *Weatherill*, 26 E.L. Rev. 2001, 177, 186: „the Court will not have won new admirers among the commercial lawyers of Europe"; kritisch auch *Gundel*, EuZW 2001, 143, 148; *Körber*, EuZW 2001, 353.

[81] So verwirkte etwa nach dem in der Rechtssache *Unilever Italia* betroffenen italienischen Gesetz jede Person, die nicht den italienischen Etikettierungsbestimmungen entsprechendes Olivenöl für Verkaufszwecke besitzt oder in den Verkehr bringt, ein Bußgeld in Höhe von 800.000,00 ITL pro 100 kg Öl (vgl. die Schlussanträge des GA *Jacobs*, a.a.O., 7541 f.).

[82] So die eindringliche Argumentation des GA *Jacobs* in der Rs. C-443/98 – *Unilever Italia*, Slg. 2000-I, 7537, 7560 (der sich der EuGH nicht anschloss): „Für die Bedürfnisse des täglichen Handels muss die Frage der Anwendbarkeit von Vorschriften, die sich auf den Warenverkauf beziehen, schnell und sicher zu beantworten sein."

[83] So auch die Schlussanträge des GA *Jacobs* in der Rs. C-443/98 – *Unilever Italia*, Slg. 2000-I, 7537, 7563.

gültig erlassen oder angreifbar sind, sofern sie die Verwendbarkeitserwartungen faktisch beeinflussen. Erlässt eine Behörde daher ohne entsprechende Rechtsgrundlage etwa ein Verbot für den Vertrieb und/oder den Verzehr bestimmter Lebensmittel, so kann die Verwendbarkeit in Form des Weiterverkaufs, d.h. die Eignung zu diesem gewöhnlichen Gebrauch dieser Ware, völlig zum Erliegen kommen, auch wenn sich später herausstellt, dass das behördliche Verbot nichtig war.[84] Als mittelbare Folge der *Unilever Italia*-Rechtsprechung des EuGH besteht daher insoweit ein *Normenkonflikt* zwischen der Richtlinie 98/34/EG und Art. 35 Abs. 2 CISG, welcher vom Gericht nach den in § 15 Rn. 3 zusammengefassten Grundsätzen zugunsten der Anwendung des UN-Kaufrechts aufzulösen ist.

30 In methodischer Hinsicht lässt sich dem zitierten Urteil des EuGH daneben ein interessanter Hinweis darauf entnehmen, dass die Beachtung der EG-Bestimmungen zur Warenbeschaffenheit auch nach *gemeinschaftsrechtlichem Verständnis* einen Teil der Anwendung der kaufrechtlichen Vorschriften, nicht aber von deren Auslegung darstellt: So hielt der Gerichtshof dem Argument, die von ihm vertretene Auslegung der Richtlinie 98/34/EG[85] stelle einen Verstoß gegen das Verbot der horizontalen Direktwirkung von EG-Richtlinien dar[86] entgegen, in Fällen, in denen die Nichtbeachtung der Notifizierungs- und Stillhaltepflichten der Richtlinie die Unanwendbarkeit der unter Verstoß gegen eine dieser Pflichten erlassenen technischen Vorschrift nach sich ziehe, lege die Richtlinie keineswegs den materiellen Inhalt der Rechtsnorm fest, auf deren Grundlage das nationale Gericht den bei ihm anhängigen Rechtsstreit zu entscheiden hat – sie begründe selbst weder Rechte noch Pflichten für Einzelne.[87] Auch nach Ansicht des EuGH wirken sich die gemeinschaftsrechtlichen Vorgaben damit auf die Auslegung des Kaufrechts (im Sinne der Bestimmung seines rechtlichen Bedeutungsgehaltes) methodisch nicht aus, sehr wohl jedoch auf dessen Anwendung. Jedenfalls im praktischen Ergebnis dürfte die beschriebene Auslegung der Richtlinie damit ihrer horizontalen Direktwirkung allerdings sehr nahe kommen.[88]

bb) EG-Bestimmungen zur Rechtsdurchsetzung

31 Als zweite Fallgruppe können die besonderen Möglichkeiten, die das europäische Zivilverfahrensrecht in Gestalt der EuGVVO, des EuGVÜ und des LugÜ für die Durchsetzung vertraglicher und damit auch dem UN-Kaufrecht unterliegender kaufvertraglicher Ansprüche bietet, bei der Feststellung der vertraglichen Obliegenheiten der Vertragsparteien zu berücksichtigen sein: So hat ein deutsches Gericht entschieden, dass im Rahmen der umstrittenen[89] Frage, ob die Einschaltung eines ausländischen Inkassobüros gegen die Schadensminderungspflicht des Art. 77 CISG verstößt, ins Gewicht fallen kann, dass dem Gläubiger wegen Art. 5 Nr. 1 EuGVÜ i.V.m. Art. 57 Abs. 1 lit. a CISG eine Klagemöglichkeit vor seinem Heimatgericht eröffnet war und das ergangene Urteil über Art. 26

---

[84] *Schlechtriem*, Int. UN-Kaufrecht, Rn. 136.

[85] Die Entscheidung des EuGH betraf die Vorgängernormen der Richtlinie 83/189/EWG.

[86] Dazu bereits oben in § 5 Rn. 66.

[87] EuGH, Rs. C-443/98 – *Unilever Italia*, Slg. 2000-I, 7535, 7585; kritisch *Körber*, EuZW 2001, 353.

[88] So auch *Gundel*, EuZW 2001, 143, 149; *Körber*, EuZW 2001, 353; *Slot*, 33 C.M.L. Rev. 1996, 1035, 1049; *Weatherill*, 26 E.L. Rev. 2001, 177, 183.

[89] Dazu bereits oben in § 6 Rn. 390 ff. und § 15 Rn. 147 ff.

EuGVÜ im Schuldnerstaat ohne weiteres anerkannt worden wäre[90] (was wiederum Folge des EuGVÜ als regionales Einheitsrecht ist).

cc) Regionale Rechtsvorschriften zur Rügepflicht

32 Ein weiteres Beispiel bezieht sich auf die Vorschrift des Art. 44 CISG, die unter bestimmten Voraussetzungen die Rechtsfolgen der Rügeversäumung abmildert: Da bei der Beurteilung der Frage, was im Einzelnen eine „vernünftige Entschuldigung" im Sinne dieser Norm sein kann, nach allgemeiner Meinung[91] auf die spezielle Situation des Käufers abzustellen und dabei insbesondere zu beachten ist, inwieweit das Institut der Rüge im Land und Verkehrskreis des Käufers bekannt ist, wird regionales Einheitsrecht, das eine strikte Rügefrist vorsieht – wie etwa Artt. 228 f. des OHADA-Kaufrechts[92] und nunmehr Art. 5 Abs. 2 S. 1 EG-Kaufrechts-Richtlinie, der die Einführung einer zweimonatigen Rügefrist sogar für Verbraucherkäufe erlaubt[93] – die Darlegung einer vernünftigen Entschuldigung wegen fehlender Rechtskenntnis regelmäßig ausschließen.

dd) EG-Bestimmungen für elektronische Signaturen

33 Des Weiteren legt Art. 13 CISG fest, dass „für die Zwecke dieses Übereinkommens" der Ausdruck „schriftlich" auch Mitteilungen durch Telegramm oder Fernschreiben erfasst. Da das UN-Kaufrecht selbst nirgendwo Schriftform vorsieht (vgl. Art. 11 CISG) und für entsprechende nationale Formerfordernisse nur dort Raum lässt, wo ein Vertragsstaat einen Vorbehalt gemäß Art. 96 CISG eingelegt hat[94], kommt Art. 13 CISG vor allem für die Auslegung zwischen den Vertragsparteien vereinbarter Schriftformklauseln Bedeutung zu.[95] Abgefasst vor dem Hintergrund des technischen Entwicklungsstandes im Jahre 1980, warf bereits die Erfassung des Telefaxes durch die Vorschrift Interpretationsprobleme auf.[96] Durch die zunehmende Nutzung von Internet und e-mail im kaufmännischen Verkehr drängt in jüngerer Zeit die Frage in den Vordergrund, ob auch elektronische Erklärungen im Sinne von Art. 13 CISG als schriftformäquivalent angesehen werden können.

---

[90] AG Berlin-Tiergarten, IPRax 1999, 172 m. Anm. *Peter*, IPRax 1999, 159 ff.

[91] *Bianca/Bonell/Sono*, Art. 44 Anm. 2.2; *Herber/Czerwenka*, Art. 44 Rn. 2; *Honsell/Magnus*, Art. 44 Rn. 9; *Schlechtriem*, Int. UN-Kaufrecht, Rn. 158; *Staudinger/Magnus*, Art. 44 CISG Rn. 14.

[92] Dazu *Schroeter*, RiAfr 2001, 163, 170.

[93] Zwar wird das Argument fehlender Rechtskenntnis für in der EU ansässige Parteien vermutlich schon vor Erlass der Kaufrechts-Richtlinie nur selten getragen haben, wenn auch zutreffend darauf hingewiesen wird, dass Art. 44 CISG auch von Kaufleuten in westlichen Industrieländern genutzt werden dürfte (so *Schlechtriem*, Int. UN-Kaufrecht, Rn. 158).

[94] Dazu schon in § 19 Rn. 79 ff. Ob Art. 13 CISG auch in diesen Fällen Auswirkungen zeitigt, ist umstritten (vgl. dazu bereits § 6 Rn. 304).

[95] *Schlechtriem/Schlechtriem*, Art. 13 Rn. 2; *Schroeter*, 6 Vindobona J. Int. Com. L. & Arb. (2002), 267, 269.

[96] Nach ganz h.M. soll Art. 13 CISG insoweit analog anzuwenden sein; vgl. *Enderlein/Maskow/Strohbach*, Art. 13 Anm. 1; *Reinhart*, Art. 13 Rn. 5; *Schroeter*, 6 Vindobona J. Int. Com. L. & Arb. (2002), 267, 271 f.; *Staudinger/Magnus*, Art. 13 CISG Rn. 6. Der dem Art. 13 CISG nachgebildete Art. 209 AUDCG aus dem Jahre 1997 nennt das Telefax ausdrücklich; vgl. *Schroeter*, RiAfr 2001, 163, 167.

Als problematisch erweist sich dabei, dass moderne elektronische Kommunikationsformen mit den in Art. 13 CISG genannten Telegrammen und Fernschreiben technisch kaum mehr vergleichbar sind und daher vor allem an die *Funktion* einer Schriftformvereinbarung angeknüpft werden muss, deren allgemeingültige Bestimmung nicht ohne weiteres möglich erscheint. Für den Fall, dass man diese in der Sicherung der Beweisbarkeit des Erklärungsinhaltes und der Identität des Erklärenden sieht, will *Schlechtriem* für den Rechtsverkehr zwischen Parteien, die in EU-Staaten niedergelassen sind, welche die EG-Signatur-Richtlinie[97] umgesetzt haben, eine „ergänzende Sachnorm" des Inhalts annehmen, dass jedenfalls mit einer elektronischen Signatur versehene Erklärungen als i.S.d. Art. 13 CISG schriftformäquivalent anzusehen sind.[98] Ob die Signatur-Richtlinie sich ihrem Inhalt nach tatsächlich dafür eignet, Leitlinien für die Anwendung des Art. 13 CISG auf elektronische Erklärungen vorzugeben, erscheint m.E. jedoch vor allem deshalb zweifelhaft, weil die Richtlinie ausdrücklich gerade nicht darauf abzielt, „nationales Vertragsrecht, insbesondere betreffend den Abschluss und die Erfüllung von Verträgen [...] zu harmonisieren".[99] Da es inhaltlich um die Auslegung von Parteierklärungen geht, wird man wird daher i.S.d. Art. 8 Abs. 3 CISG darauf abzustellen haben, ob elektronische Erklärungen mit oder auch ohne Signatur nach der einschlägigen Verkehrsauffassung *tatsächlich* als schriftformäquivalent betrachtet werden, was auch nach Schaffung einschlägiger gemeinschaftsrechtlicher Vorschriften keineswegs vorschnell angenommen werden sollte.[100] 34

c) Drittstaatenfälle vor europäischen Gerichten

Einzig die Beachtung regionaler Besonderheiten im Rahmen der Wertung der Fakten des einzelnen Falles – und nicht im Wege eines regionalen, spezifischen Verständnisses der Rechtsbegriffe des UN-Kaufrechts – ermöglicht zudem die zufriedenstellende Anwendung des CISG auf Verträge zwischen Parteien, von denen keine in der Region des erkennenden Gerichts niedergelassen ist (eine häufige Konstellation etwa vor den Gerichten des [noch] Nichtvertragsstaates England[101]), und bei denen die tatsächlichen Faktoren der Gerichtsregion, die zur Begründung einer regionalen Auslegung führen könnten, folglich nicht vorliegen: Die Beachtung der tatsächlichen Umstände des Vertrages bei der Anwendung des CISG ermöglicht hier eine sachgerechte Lösung unabhängig von der Frage, vor welchem Gericht (und in welcher Region der Welt) über den Rechtsstreit zu ent- 35

---

97 Richtlinie 1999/93/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 13.12.1999 über gemeinschaftliche Rahmenbedingungen für elektronische Signaturen, ABl. EG vom 19.1.2000, Nr. L 13, 12 ff.

98 *Schlechtriem/Schlechtriem*, Art. 13 Rn. 2.

99 Erwägungsgrund 17 der Signatur-Richtlinie; vgl. auch Art. 1 Abs. 2.

100 Vgl. *Müglich*, MMR 2000, 7 f., der bei Unternehmen in der EU „erhebliche Vorbehalte gegenüber dem Einsatz elektronischer Systeme beim Geschäftsabschluss" konstatiert und gerade in der EG-Signatur-Richtlinie „mehr rechtspolitische und abstrakte Ansätze" verankert sieht.

101 *Nicholas*, UK and the Vienna Sales Convention, 3, der berichtet, dass in mindestens 50% der vor dem englischen Commercial Court verhandelten Fällen nur eine der Parteien und in 30% keine der beteiligten Parteien britisch sei; ebenso *Bridge*, International Sale of Goods, Rn. 1.02: „As it happens, the great majority of international sales litigated in England concern contracts between parties neither of whom is English, which are to be performed by physical or documentary means outside England"; *ders.*, 15 Pace Int'l L. Rev. (2003), 55, 58.

scheiden ist, und trägt damit einem der zentralen Ziele der internationalen Sachrechtsvereinheitlichung Rechnung.

III. Die mittelbare Beeinflussung der CISG-Auslegung in der EU durch Begriffskongruenzen in beiden Rechtsordnungen

36 Die Auslegung des UN-Kaufrechts in der EU kann zudem auf eine Art und Weise Beeinflussung erfahren, die noch subtilerer Natur ist und daher hier als „mittelbar" bezeichnet wird: Eine solche Wechselwirkung zwischen dem UN-Kaufrecht und der Europäischen Gemeinschaftsrechtsordnung steht dann zu erwarten, wenn das Gemeinschaftsrecht dieselben Rechtsbegriffe wie das CISG benutzt und die Richter in den EU-Staaten, die mit der Auslegung beider Rechtsordnungen gleichermaßen befasst sind, das gemeinschaftsrechtliche Begriffsverständnis für die Auslegung des universalen Einheitskaufrechts fruchtbar machen.

1. Begriffskongruenzen in UN-Kaufrecht und EG-Recht und mögliche Auswirkungen für die Auslegung

37 Obgleich das UN-Kaufrecht und die gemeinschaftsrechtlichen Normen in unterschiedlichem institutionellem Rahmen geschaffen wurden, hat das CISG, wie wir bereits feststellen konnten, die gemeinschaftliche Rechtsetzung bereits verschiedentlich beeinflusst und wird dies aller Voraussicht nach auch in Zukunft tun. Das Übereinkommen stellt andererseits selbst nicht für alle von ihm verwendeten Begriffe ausgeformte Definitionen bereit, während das EG-Recht, unterstützt durch die Auslegungstätigkeit des EuGH, in dieser Hinsicht häufig zusätzliche Anhaltspunkte enthält. Soweit daher in beiden Rechtsmassen Begriffskongruenzen bestehen, können diese wechselseitige Folgen für die Norminterpretation haben.

a) Bestehende Begriffskongruenzen

38 Einige Fälle der Begriffskongruenz mit dem UN-Kaufrecht wurden bereits in § 16 Rn. 45, 57 ff. angesprochen, wo wir die Übernahme der Tatbestandsmerkmale der „zwischen den Parteien entstandenen Gepflogenheiten" aus Art. 9 Abs. 1 CISG und der „internationalen Handelsbräuche" aus Art. 9 Abs. 2 CISG in die gemeinschaftsrechtlichen und gemeinschaftsnahen Formvorschriften für Gerichtsstandsklauseln, die weitgehende Anlehnung des Art. 18 EuIPRÜ an Art. 7 Abs. 1 CISG sowie die Übernahme zahlreicher Begriffe aus Teil III des UN-Kaufrechts in die Kaufrechts-Richtlinie und teilweise in die Zahlungsverzugs-Richtlinie erörtert hatten. Die sich gleichfalls andeutenden Parallelen zwischen dem Kaufvertragsbegriff des Art. 1 CISG und seinem Gegenstück in Art. 5 Nr. 1 lit. b, erster Spiegelstrich EuGVVO wurden in § 17 Rn. 31 ff. behandelt.

39 Außerdem wird in Literatur und Rechtsprechung verschiedentlich zur Konkretisierung des u.a. in Artt. 1, 10 CISG, darüber hinaus jedoch noch in einer Vielzahl anderer CISG-

Vorschriften verwendeten[102] und im UN-Kaufrecht selbst nicht definierten[103] Begriffes der „Niederlassung" auf die Auslegung desselben Begriffes im gemeinschaftsnahen Übereinkommensrecht zurückgegriffen (oder ein solches Vorgehen zumindest erwogen): Herangezogen wurden insoweit die Niederlassungsbegriffe in Art. 4 Abs. 2, 5 EuIPRÜ einerseits[104] und in Art. 5 Nr. 5 EuGVÜ andererseits[105], während der BGH zum Haager Kaufrecht gar auf den primärrechtlichen Art. 52 EGV – als Ausdruck „völkerrechtlicher Praxis" – rekurriert hatte.[106] Noch weiter geht eine jüngere Ansicht, die Entscheidungen des EuGH zum Verbrauchergeschäft im EuGVÜ für die Auslegung des – nach hier vertretener Auffassung[107] jedenfalls nicht ohne weiteres inhaltsgleichen – Verbrauchergeschäftsbegriffes im UN-Kaufrecht heranziehen will.[108]

b) Folgen für die Begriffsinterpretation

Da die Gerichte bei der Inbetrachtziehung kongruenter Begriffe des EG-Rechts dem **40**
Wortlaut der gemeinschaftsrechtlichen Norm regelmäßig keine zusätzlichen Erkenntnisse entnehmen können (weil die dortigen Formulierungen überwiegend gleichermaßen auslegungsbedürftig sind), muss folglich auf die *Auslegung* zurückgegriffen werden, die die gemeinschaftsrechtliche Norm ihrerseits erhalten hat, was im Ergebnis vor allem auf die Beachtung einschlägiger Entscheidungen des EuGH hinausläuft.[109] Daneben können aber auch Materialien aus der Entstehungsgeschichte der gemeinschaftsnahen Übereinkommen (beim Gemeinschaftsrecht im engeren Sinne sind Materialien bekanntlich kaum zugäng-

---

[102] Der Sekretariatskommentar, Art. 9 Anm. 4 nennt Artt. 12, 20 Abs. 2, 24, 31 lit. c, 42 Abs. 1 lit. b, 57 Abs. 1 lit. a und 96 CISG.

[103] *Schlechtriem/Ferrari*, Art. 1 Rn. 44; *Staudinger/Magnus*, Art. 1 CISG Rn. 62.

[104] *Eörsi*, in: *Galston/Smit*, International Sales, 2-28; *Herber/Czerwenka*, Art. 10 Rn. 3 (Hinweis auf Art. 4 Abs. 1 EuIPRÜ – „engste Verbindung"); *Honnold*, Rn. 43, der sein Verständnis der Artt. 1 Abs. 1, 10 lit. a CISG durch Art. 4 Abs. 2 EuIPRÜ gestützt sieht; im Ergebnis skeptisch *Vékás*, IPRax 1987, 342: Der Vergleich helfe nicht viel weiter. Nach *Herber*, in: *Schlechtriem*, Commentary, Art. 10 Rn. 4; *Witz*, in: *Witz/Salger/Lorenz*, Art. 10 Rn. 3 entspricht Art. 4 Abs. 2 S. 1 EuIPRÜ hingegen gerade *nicht* dem Aussagegehalt des Art. 10 lit. a CISG.

[105] OLG Stuttgart, OLGR Stuttgart 2000, 407, 408 unter Verweis auf die (weite) Auslegung des Niederlassungsbegriffes durch den EuGH in der Rechtssache 218/86 – *SAR Schotte ./. Parfums Rothschild*, Slg. 1987, 4905 ff. Demgegenüber hatte schon *Herrmann*, IPRax 1983, 212, 215 Fußn. 19 zu Recht gewarnt, dass bei einem Rückgriff auf die EuGH-Rechtsprechung die unterschiedliche Zielsetzung der Regelwerke zu berücksichtigen sei.

[106] BGH, IPRax 1983, 228 (zu Art. 1 EKG) unter Verweis auf den Kommentar von *von der Groeben/Thiesing* zu der genannten Norm.

[107] Siehe dazu i.E. in § 15 Rn. 65, wo im Ergebnis allerdings festgestellt werden konnte, dass sich die Begriffe in beiden Regelwerken entsprechen.

[108] *Magnus*, in FS MPI (2001), 571, 581.

[109] Vgl. etwa *Achilles*, Art. 9 Rn. 5 (Hinweis auf EuGH, Rs. C-159/97 – *Castelletti ./. Trumpy*, Slg. 1999-I, 1600 ff. – zu Art. 9 CISG); *Witz*, in: *Witz/Salger/Lorenz*, Art. 9 Rn. 3: „Die zu Art. 17 Abs. 1 S. 2 lit. c EuGVÜ ergangenen Entscheidungen werden Einfluss auf die Auslegung des Art. 9 Abs. 2 CISG haben; jedoch ist gleichermaßen die Rechtsprechung außerhalb des Anwendungsbereichs des EuGVÜ zu beachten (Art. 7 Abs. 1 CISG)."

lich), Entscheidungen mitgliedstaatlicher Gerichte[110] und wissenschaftliches Schrifttum herangezogen werden.

2. Vereinbarkeit mit Art. 7 Abs. 1 CISG

41 Dass die Konsultation kongruenter Begriffe des europäischen Rechts dabei mit den Auslegungsgrundsätzen des UN-Kaufrechts in Konflikt geraten kann, wird bislang lediglich ansatzweise erkannt.[111] Insofern sind zwei Fragenkomplexe zu unterscheiden:

a) Die konventionenvergleichende Interpretation im Allgemeinen

42 Ob eine systematische Auslegung des UN-Kaufrechts unter Rückgriff auf Lösungen anderer einheitsrechtlicher Regelwerke zulässig ist, wird im Schrifttum unterschiedlich beurteilt. Eine *neuere Ansicht* bejaht die Zulässigkeit der konventionenvergleichenden Auslegung unter der Voraussetzung, dass beiden Regelwerken identische gesetzgeberische Intentionen zugrunde liegen, da nur so Einheitsrecht geschaffen werden könne, das über die Grenzen einer reinen Teilrechtsvereinheitlichung hinausgeht.[112] Bei Konventionen über Vertragsrecht soll eine identische gesetzgeberische Intention generell anzunehmen sein.[113] Nach der *Gegenansicht* ist eine interkonventionelle Auslegung dagegen nur dann ausnahmsweise zulässig, wenn die betreffenden Regelwerke von derselben internationalen Organisation oder denselben Staaten ausgearbeitet und verabschiedet wurden[114] oder der ältere Rechtsakt bei der Schaffung des jüngeren Regelwerks bewusst als Vorbild gewählt wurde.[115] Nur in diesem Fall könne von einer systematischen Abstimmung der Regelungen[116] ausgegangen werden, wobei zusätzlich noch überprüft werden müsse, ob tatsächlich

---

[110] OLG Düsseldorf, NJW-RR 2001, 1562, 1563 (bei Auslegung der Artt. 14, 18 CISG Anlehnung an Entscheidung des BGH zu Art. 17 Abs. 1 S. 2 lit. a EuGVÜ).

[111] Vgl. allgemein *Schlechtriem/Ferrari*, Art. 7 Rn. 38: Erkenntnisse aus IZPR-Konventionen sind nicht ohne weiteres für CISG-Auslegung zu übernehmen; *Köhler*, Haftung nach UN-Kaufrecht, 37; *Magnus*, in FS MPI (2001), 571, 574: „keineswegs unproblematisch"; *ders.*, in: *Ferrari*, Verona Conference, 129, 135.

[112] *Ferrari*, Unif. L. Rev. 2000, 69, 76 ff.; *ders.*, in MünchKomm-HGB, Art. 7 CISG Rn. 36; *Magnus*, in FS MPI (2001), 571, 579; *Schlechtriem/Ferrari*, Art. 7 Rn. 38; ähnlich *Basedow*, AcP 200 (2000), 445, 456; *Staudinger/Magnus*, Art. 7 CISG Rn. 14 (für die „grundlegenden allgemeinen Begriffe des Einheitsprivatrechts"); so vorsichtig schon *Kropholler*, Int. Einheitsrecht, 274.

[113] *Ferrari*, Unif. L. Rev. 2000, 69, 77; *ders.*, in MünchKomm-HGB, Art. 7 CISG Rn. 36; *Magnus*, in FS MPI (2001), 571, 579; *Schlechtriem/Ferrari*, Art. 7 Rn. 38.

[114] *Diedrich*, Autonome Auslegung, 69 f.; *Kropholler*, IPR, § 9 V 1 b; *Witz*, in: *Witz/Salger/Lorenz*, Art. 7 Rn. 21. *Magnus*, in FS MPI (2001), 571, 579 scheint dagegen auch der Frage Bedeutung zuzumessen, ob an der Ausarbeitung der in Rede stehenden Übereinkommen dieselben *Personen* beteiligt waren.

[115] So etwa bei VertretungsÜ und CISG (*Enderlein/Maskow/Strohbach*, Art. 1 VertretungsÜ Anm. 4.3) oder im Transportrecht bei CMR und CIM (*Basedow*, in MünchKomm-HGB, Einl. CMR Rn. 19).

[116] Eine einheitliche Systematik und einen einheitlichen Begriffsapparat verlangt *Köhler*, Haftung nach UN-Kaufrecht, 37.

auch identische gesetzgeberische Intentionen vorlägen, wozu das lediglich formale Ziel der Schaffung von Einheitsrecht nicht ausreiche.

Nach der erstgenannten Ansicht könnte somit das EG-Recht bei der Auslegung des UN- 43
Kaufrechts möglicherweise Beachtung finden, während dies nach der letztgenannten Ansicht ausschiede. Nur letzterer Auffassung kann gefolgt werden, weil sie eine undifferenzierte Gleichbehandlung der mannigfaltigen Arten von Einheitsregelwerken vermeidet: So kann keineswegs pauschal davon ausgegangen werden, dass Einheitsrecht jedenfalls im Zweifel dieselben Zwecke verfolgt und daher Wechselwirkungen zwischen unterschiedlichen Rechtsakten zulässig sind. Jedes Übereinkommen stellt vielmehr ein feinziseliertes System von Kompromissen dar, das zwischen den Vertretern der bei dessen Schaffung beteiligten Staaten ausgehandelt und häufig erst dadurch für die späteren Vertragsstaaten annehmbar wurde. Eine Beachtung anderer Regelwerke, die von anderen Staaten angenommen wurden, droht eine solche Balance nachträglich wieder zu zerstören. Insbesondere, wenn – wie hier – universale und regionale Regelwerke in Rede stehen, werden sich die gesetzgeberischen Intentionen zudem häufig stark unterscheiden; eine konventionenvergleichende Auslegung ist daher allenfalls unter den von den Vertretern der zweiten Ansicht genannten Voraussetzungen zu akzeptieren, die im vorliegenden Falle nicht erfüllt sind.

b) Die Beachtung kongruenter Begriffe des Gemeinschaftsrechts im Besonderen

Selbst wenn man annimmt, eine konventionenvergleichende Auslegung sei mit Art. 7 44
Abs. 1 CISG nicht *per se* unvereinbar, können bei der Beachtung kongruenter Begriffe im Gemeinschafts- oder gemeinschaftsnahen Recht zwei Faktoren Einfluss gewinnen, die wir schon bei der Erörterung des gleichsam gegenläufigen Einflusses des UN-Kaufrechts auf die Auslegung des europäischen Rechts behandelt hatten[117], nämlich einerseits der möglicherweise abweichende Regelungszusammenhang, in dem der „europäische" Begriff verwandt wird[118], und andererseits die spezifischen gemeinschaftsrechtlichen Auslegungsgrundsätze.[119]

---

[117] § 16 Rn. 71.

[118] Als *Beispiel* ist etwa auf Art. 35 Abs. 3 CISG zu verweisen, in dessen Rahmen die Kenntnis oder vorwerfbare Unkenntnis des – regelmäßig *professionellen* – Käufers die Haftung des Verkäufers ausschließt (insoweit spielen die Fähigkeiten des Käufers eine bedeutende Rolle; vgl. *Herber/Czerwenka*, Art. 35 Rn. 10; *Schlechtriem/Schwenzer*, Art. 35 Rn. 34 f.), während es beim (teilweise) wortlautkongruenten Art. 2 Abs. 3 Kaufrechts-Richtlinie auf den Kenntnisstand eines *Verbrauchers* ankommt.

[119] So für den *effet utile*-Grundsatz *Meessen*, 13 C.M.L. Rev. 1976, 485, 488. Zudem greift der EuGH gelegentlich auf eine rechtsvergleichende Auslegung einer Norm zurück, bei welcher freilich nur die Rechtsordnungen der EU-Staaten berücksichtigt werden (vgl. *Kropholler*, EuZPR, Einl. Rn. 49) und die man – sofern man eine rechtsvergleichende Auslegung überhaupt für mit Art. 7 Abs. 1 CISG vereinbar hält (sehr str.; vgl. *Mansel*, JZ 1991, 539, 531 f.; *Soergel/Lüderitz/Fenge*, Art. 7 Rn. 9; *Staudinger/Magnus*, Art. 7 CISG Rn. 37) – jedenfalls deshalb wird für unzulässig erachten müssen, weil sie sich nur auf die rechtlichen Verständnisse einer Region – nämlich Westeuropas – stützt.

45 Schlagen diese sich nun in einer Begriffsauslegung nieder, die auf der Grundlage des Art. 7 Abs. 1 CISG nicht zustande gekommen wäre, so wird die Verletzung dieser Vorschrift dann besonders weitgehende praktische Folgen haben, wenn der EuGH sie übernimmt: Aufgrund der hohen Autorität des Gerichthofes besteht nämlich die Gefahr, dass in seinen Entscheidungen festgeschriebene Begriffsverständnisse bei den Gerichten in der EU auch dann eine strikte Übernahme erfahren, wenn der kongruente Begriff im Einheitskaufrecht wegen der beschriebenen Besonderheiten richtigerweise eine andere Auslegung verlangt.[120]

46 Ein *Beispiel* bildet paradoxerweise gerade Art. 7 Abs. 1 CISG selbst, dessen Wortlaut zwar im funktionsgleichen Art. 18 EuIPRÜ weitgehend übernommen[121], aber mit dem Integrationsrecht der EG in Zusammenhang gestellt wurde und auch so zu verstehen ist[122]: So will Art. 7 Abs. 1 CISG einerseits nationale Vorverständnisse des Rechtsanwenders verdrängen und steht folglich einer gemeinschaftsrechtskonformen Auslegung im Wege, während Art. 18 EuIPRÜ diese nicht nur gestatten, sondern sogar verlangen soll[123]; andererseits strebt Art. 7 Abs. 1 CISG eine „weltweite" Einheitlichkeit der Auslegung an, während Art. 18 EuIPRÜ lediglich auf eine einheitliche Auslegung in allen EU-Staaten[124] und damit ein regional-europäisches Verständnis der auszulegenden Normen abzielt.

c) Eine Parallele: Die Stellungnahme des EuGH im Gutachten 1/91

47 Der potentielle Einfluss, den die divergierende Auslegung eines wortlautkongruenten Rechtsbegriffes auf das Verständnis paralleler Formulierungen in einer anderen Rechtsordnung haben kann, hat interessanterweise auch schon den EuGH selbst beschäftigt. Dieser hatte in seinem Gutachten 1/91[125] zu dem damals geplanten EWR-Abkommen Stellung zu nehmen, welches die Einrichtung eines EWR-Gerichtshofes vorsah, der mit der Auslegung des EWR-Rechts betreut werden sollte, das im Sinne eines bereits in § 11 Rn. 23 angesprochenen „reaktiven Nachvollzugs" einen wesentlichen Teil der geltenden gemeinschaftsrechtlichen Bestimmungen übernimmt. Der EuGH stellte fest, dass eine wörtliche Übereinstimmung der entsprechenden Bestimmungen nicht bedeute, das diese notwendigerweise gleich auszulegen seien, da bei der Auslegung auch das Ziel der Regelung sowie der systematische Zusammenhang, in dem sie stehen, zu beachten seien.[126] Da sich jedoch sowohl die Ziele von EG und EWR (Binnenmarkt sowie Wirtschafts- und

---

[120] Vgl. *Witz*, in: *Witz/Salger/Lorenz*, Art. 9 Rn. 3.

[121] *Giuliano/Lagarde*, EuIPRÜ-Bericht, 38. Dazu schon oben in Rn. 19.

[122] Zutreffend *Rudisch*, in: *Czernich/Heiss*, EVÜ, Art. 18 Rn. 5: Art. 7 Abs. 1 CISG biete sich als „Vergleichsobjekt" an, erlaube allerdings nicht die für das EuIPRÜ maßgebliche Berücksichtigung der Gemeinschaftsnähe dieses Übereinkommens.

[123] *Junker*, RabelsZ 55 (1991), 674, 681 ff., 686; *Martiny*, in: *Reithmann/Martiny*, Rn. 20; *Rudisch*, in: *Czernich/Heiss*, EVÜ, Art. 18 Rn. 17 f.; ebenso *Michaels/Kamann*, EWS 2001, 301, 308, die sich auf den Grundsatz des Vorrangs des Gemeinschaftsrechts stützen.

[124] Dies ergibt sich schon daraus, dass als Vertragsstaaten des EuIPRÜ gemäß dessen Art. 28 nur Mitgliedstaaten der Gemeinschaft in Frage kommen und die Übereinkommensregeln daher lediglich von Gerichten in diesen Staaten ausgelegt und angewendet werden (klarer insoweit Art. 36 EGBGB, der darauf hinweist, dass das EuIPRÜ „in den Vertragsstaaten" einheitlich ausgelegt und angewandt werden soll; vgl. *Mansel*, JZ 1991, 539, 531: „europäischer Auslegungsimperativ").

[125] EuGH, Gutachten 1/91 – *EWR-Abkommen*, Slg. 1991-I, 6079 ff.

[126] EuGH, a.a.O., 6101.

Währungsunion einerseits, Freihandelszone andererseits) als auch ihr systematischer Zusammenhang („neue Rechtsordnung" mit gemeinschaftlichen Rechtsetzungsbefugnissen einerseits, völkerrechtlicher Vertrag ohne Souveränitätsübertragung auf besondere Organe andererseits) unterschieden[127], sei eine uneinheitliche Interpretation der gleichlautenden Vorschriften unausweichlich.[128] Der dadurch zu befürchtenden Auswirkungen auf das Verständnis des EG-Rechts wegen hat er die geplante Einrichtung eines EWR-Gerichts für mit dem EG-Vertrag unvereinbar gehalten und sogar eine Beeinträchtigung der „Grundlagen der Gemeinschaft selbst" gesehen.[129]

Dieses Ergebnis bestätigt die oben aufgezeigten Befürchtungen hinsichtlich einer Beein- 48
flussung der UN-Kaufrechtsauslegung. Die Stellungnahme des EuGH erscheint insbesondere dann bemerkenswert, wenn man bedenkt, dass einerseits die Ziele von EWR und EG jedenfalls viel eher vergleichbar sind als die von EG und UN-Kaufrecht, während andererseits an der Interpretation des wortlautkongruenten EWR-Rechts EuGH-Richter selbst beteiligt gewesen wären (da der EWR-Gerichtshof überwiegend aus Richtern des EuGH bestanden hätte[130]) und bei der Auslegung des nachgebildeten EWR-Rechts ausdrücklich auf Homogenität mit den Modellnormen des EG-Rechts zu achten war. Folgt man daher den Thesen des Gerichtshofes, so muss man diese umso mehr für die Wechselwirkungen von UN-Kaufrecht und Gemeinschaftsrecht anerkennen.

---

[127] EuGH, a.a.O., 6101 ff.

[128] EuGH, a.a.O., 6104.

[129] EuGH, a.a.O., 6107.

[130] Das Argument der „organischen Beziehungen" zwischen beiden Spruchkörpern wischte der EuGH, a.a.O., 6108 mit der Bemerkung weg, die Richter würden, „je nachdem, ob sie als Richter am Gerichtshof oder als Richter am EWR-Gerichtshof tätig sind, die gleichen Bestimmungen nach unterschiedlichen Vorgehensweisen, Methoden und Konzepten anzuwenden und auszulegen haben, um der Eigenart jedes Vertrages und der ihm eigenen Ziele Rechnung zu tragen": „Unter diesen Umständen wird es für diese Richter, wenn sie als Richter des Gerichtshofes tätig sind, sehr schwer, wenn nicht unmöglich sein, in voller innerer Unabhängigkeit an Fragen heranzugehen, bei deren Entscheidung sie im Rahmen des EWR-Gerichtshofes mitgewirkt haben."

§ 21
Eine Auslegungskompetenz des Europäischen Gerichtshofes für das UN-Kaufrecht?

1 Das Problem der Erhaltung der ursprünglichen Einheitlichkeit eines internationalen Rechtstextes mittels dessen uniformer Interpretation durch Gerichte in verschiedenen Staaten, das im vorstehenden Kapitel mit Blick auf die regionalen Einflüsse auf die Auslegung des UN-Kaufrechts untersucht wurde, tritt im Grundsatz bei jedem internationalen Rechtsakt auf. Ein Lösungsansatz wird dabei immer wieder genannt: Die institutionelle Absicherung der Einheitsrechtsauslegung durch die Schaffung eines dafür zuständigen internationalen Organs.

I. Eine internationale Auslegungsinstanz als Mittel zur Sicherung der einheitlichen Auslegung internationaler Rechtsakte

1. Die wissenschaftliche Diskussion

2 Da jeder internationale Rechtsakt unabhängig von seiner Struktur und seinem Regelungsgehalt der Auslegung bedarf, finden sich theoretische Lösungsansätze und praktische Beispiele, in denen die Einrichtung einer besonderen oder aber die Beauftragung einer bereits bestehenden Instanz zur Entscheidung über die „richtige" Interpretation eine Rolle spielt, bei multilateralen Übereinkommen ebenso bei Verfahren der Modellgesetzgebung und bei *traités contrats* ebenso wie bei *traités lois*. Mit derjenigen des UN-Kaufrechts vergleichbare Problemlagen zeigen sich dabei naturgemäß vor allem bei Einheitsrechtsakten, mittels derer wirtschaftsnahes Privatrecht vereinheitlicht wird, und auf die sich die folgenden Bemerkungen daher beschränken sollen.

a) Das Einheitsprivatrecht im Allgemeinen

3 Als frühes Beispiel für eine einheitliche Gerichtsinstanz zur Auslegung internationalen Einheitsprivatrechts lässt sich das *Reichsoberhandelsgericht* nennen, das von 1871-1879 in letzter Instanz für die Interpretation des im Rahmen des Deutschen Bundes geschaffenen Allgemeinen Deutschen Handelsgesetzbuches (ADHGB) fungierte.[1] Obwohl der Deutsche Bund gemeinhin als das Modell eines Staatenbundes schlechthin gilt und das ADHGB

[1] So *Kramer*, JBl 1996, 137, 139. Das Gericht bestand bereits von 1869-1871 unter dem Namen „Bundesoberhandelsgericht" als gemeinsamer oberster Gerichtshof des Norddeutschen Bundes mit Sitz in Leipzig; mit Inkrafttreten des GVG am 1. Oktober 1879 ging das Reichsoberhandelsgericht im Reichsgericht auf (vgl. ausführlich *Laufs*, JuS 1969, 256 ff.).

sich damit als zwischenstaatliches Einheitsrecht einordnen lässt[2], war die damalige Problemlage doch dadurch gekennzeichnet, dass die gemeinsame Sprache und die enge Verwandtschaft der in den Staaten des Deutschen Bundes geltenden Teilrechte das Entstehen von Auslegungsdivergenzen weniger zwingend erscheinen ließen, als dies heute bei originär universalem Einheitsrecht, also „Weltrecht", der Fall ist.[3]

Auch in letzterem Bereich ist der Ruf nach einer internationalen Gerichtsinstanz mit Auslegungskompetenz jedoch schon so alt wie die Vereinheitlichungsbemühungen selbst. Bereits im Jahre 1929, also im frühesten Anfangsstadium der Vorbereitungen zur internationalen Kaufrechtsvereinheitlichung, nahm *Ernst Rabel* zu diesem Punkt Stellung: 4

„Enfin, on a prétendu qu'une loi uniforme serait sans valeur tant qu'il n'y aurait pas d'unité de juridiction, voire même tant qu'il n'y aurait pas des Cours mondiales de droit privé. Autre exagération! La pratique démontre que des conventions internationales, comme celle du transport par chemin de fer, ont fini par faire surgir de jugements essentiellement analogues dans les divers pays. Un bon jugement est bientôt imité et une jurisprudence commune à quelques pays avancés a assez de force intrinsèque pour attirer des émules dans les autres pays et pour intimider toute interprétation arbitraire divergente."[4] 5

Da nicht jeder *Rabels* optimistischer Einschätzung zu folgen vermochte[5], kam es in der Zeit bis zum Zweiten Weltkrieg, welcher die Tätigkeit der mit der Rechtsvereinheitlichung befassten Organisationen auf Jahre unterbrach, bei der Schaffung einheitsprivatrechtlicher Übereinkommen immer wieder zu Versuchen, die Einrichtung eines internationalen Gerichtes zur einheitlichen Auslegung der neuen Texte in die Wege zu leiten, so z.B. eines „Weltgerichtes" für das Genfer Einheitliche Wechselrecht.[6] Sie blieben ohne Ausnahme erfolglos. Gelegentlich behalf man sich damit, in Gestalt des *IGH* in Den Haag eine be- 6

---

[2] Dabei wurden die Regelungen des ADHGB zunächst auf dahingehende Empfehlung der Bundesversammlung des Deutschen Bundes vom 31. März 1861 von den meisten deutschen Staaten jeweils für ihr Staatsgebiet erlassen; es stellte zu diesem Zeitpunkt also der Sache nach ein Modellgesetz dar. Erst durch Bundesgesetz vom 5. Juni 1869 wurde das ADHGB zum Gesetz des Norddeutschen Bundes und durch Reichsgesetz vom 22. April 1871 Reichsgesetz (zutreffend *Kronke*, in FS Hendrich (2000), 385: Die damalige Handelsrechtsvereinheitlichung sei „zunächst" international gewesen).

[3] Zu den Gemeinsamkeiten des Reichsoberhandelsgerichts und des EuGH vgl. *Everling*, ZEuP 1997, 796, 797 ff.

[4] *Rabel*, RabelsZ 22 (1957), 117, 123 (Neuabdruck).

[5] *Rabel* selbst ist nach dem Zweiten Weltkrieg für die Schaffung internationaler Gerichtshöfe für Privatrecht eingetreten (vgl. *Rabel*, Arb. J. 3 (1948), 209, 211 f.; *ders.*, in FS Kaufmann (1950), 309, 319), wollte damit aber vor allem die Beteiligung richter- und schiedsrichterlichen Sachverstands bei der Auslegung und Weiterentwicklung internationalen Einheitsrechts und weniger die Sicherung von deren Einheitlichkeit bewirken.

[6] Eine entsprechende formelle Anfrage wurde 1912 während der Vorarbeiten zu diesem Abkommen an die beteiligten Staaten gerichtet (vgl. dazu das eindrucksvolle Plädoyer *Kleins*, NiemZ 1914, 112, 114 ff., der einer solchen Institution zudem die Zuständigkeit für ein zu schaffendes „Weltprivatrecht" übertragen wollte). Weitere Nachweise zu anderen Konventionen bei *Riese*, RabelsZ 26 (1961), 604, 615.

reits bestehende Einrichtung mit der Beilegung von Auslegungsstreitigkeiten zu betreuen[7], die jedoch – wie bereits in § 14 Rn. 14 in anderem Zusammenhang erörtert – aufgrund des fehlenden Zugangs privater Parteien nie praktische Bedeutung erlangen konnte (und eine solche auch in Zukunft kaum erlangen wird[8]).

7 In den Jahren nach dem Zweiten Weltkrieg traten sodann die ersten spürbaren Auslegungsdivergenzen bei einzelnen einheitsrechtlichen Übereinkommen – vor allem den Genfer Einheitlichen Scheck- und Wechselgesetzen von 1930/31[9] – auf, welche die Diskussion um die Erforderlichkeit einer internationalen Auslegungsinstanz für universales wie für regionales Einheitsrecht wieder anfachten. Seitdem wird bis heute im Schrifttum immer wieder für die Schaffung einer internationalen Instanz zur Sicherung der einheitlichen Auslegung internationaler Rechtsakte im Allgemeinen[10] oder einzelner Einheitsrechtakte im Besonderen eingetreten, wobei die Bedeutung, die einer solchen institutionellen Absicherung zugemessen wird, freilich variiert: Während einige Stimmen sie lediglich für wünschenswert halten[11], wird vielfach davon ausgegangen, dass Auslegungsdifferenzen überhaupt *nur* durch eine verbindliche Auslegungsinstanz verhindert werden können[12]; gelegentlich wird gar von der „Re-Nationalisierung" des vereinheitlichten Rechts als der „Lebenslüge der Rechtsvereinheitlichung in diesem Jahrhundert" gesprochen.[13]

---

[7] So etwa durch das Protokoll vom 27. März 1931 (vgl. *Riese*, RabelsZ 26 (1961), 604, 606) oder durch Artt. 47 f. CMR (dazu schon in § 14 Rn. 13 ff.).

[8] Vgl. *Kohler*, in: *Jayme*, Int. Zivilverfahrensrecht für Gesamteuropa, 11, 12; *Magnus*, in FS MPI (2001), 571, 575: „utopisch anmutende Möglichkeit". Der Vorschlag *Kropholler*s, Int. Einheitsrecht, 146, im Rahmen des IGH eine Zivilkammer für universales Einheitsrecht zu errichten, die auch Einzelpersonen offen steht, hat keine Früchte getragen.

[9] Deren Normen wurden in einer Reihe von Fällen durch den deutschen BGH auf der einen und die französische Cour de Cassation auf der anderen Seite unterschiedlich ausgelegt (vgl. dazu *Kropholler*, Int. Einheitsrecht, 207 ff.; *Riese*, RabelsZ 26 (1961), 604, 611 f.; *von Caemmerer*, in FS Hallstein (1966), 63, 87), wobei wohl eine entscheidende Rolle spielte, dass erstens das Einheitsrecht in Form nationaler Einheitsgesetze geschaffen wurde (deren internationale Herkunft den Rechtsanwendern daher leicht verborgen blieb), dass zweitens eine formelle Rechtspflicht zur uniformen Auslegung (wie in Art. 7 Abs. 1 CISG) im Genfer Recht nicht ausdrücklich niedergelegt war, und dass es sich drittens schlicht als ein praktisches Problem erwies, die jeweilige Rechtsprechung nationaler Gerichte den Gerichten in anderen Vertragsstaaten *zeitnah* zugänglich zu machen.

[10] In diesem Sinne plädierte *Bayer*, RabelsZ 20 (1955), 603, 641 f. für die Schaffung eines „internationalen Privatrechtshofes".

[11] *Diedrich*, Autonome Auslegung, 45; *Kramer*, JBl 1996, 137, 139; *Taschner*, in FS Schlechtriem (2003), 275, 286.

[12] *Gandolfi*, Rev. trim. dr. civ. 1992, 707, 710; *Iversen*, in: *Brödermann/Iversen*, EG-Recht und IPR, Rn. 580; *Junker*, RabelsZ 55 (1991), 674, 686: „Binsenwahrheit"; *Mansel*, JZ 1991, 539, 532; *Schnyder/Straub*, ZEuP 1996, 8, 36; *von Caemmerer*, in FS Hallstein (1966), 63, 88. Nachweise früher Stellungnahmen in diesem Sinne bei *Riese*, RabelsZ 26 (1961), 604, 614 f.

[13] *Kohler*, in: *Jayme*, Int. Zivilverfahrensrecht für Gesamteuropa, 11, 12; zustimmend *Leible*, in: *Martiny/Witzleb*, EuZGB, 53, 60; *Mansel*, JZ 1991, 539, 532; a.A. *Kramer*, JBl 1996, 137, 140: „übertrieben".

b) Das UN-Kaufrecht im Besonderen

Auf dem Gebiet der internationalen Kaufrechtsvereinheitlichung, auf dem schon zu Zeiten *Rabels* der Ruf nach einer internationalen Auslegungsinstanz zu hören gewesen war, wurde deren Wünschbarkeit auch nach Verabschiedung des Haager Kaufrechts weiterhin betont.[14] Nichts anderes gilt für das Schrifttum zum UN-Kaufrecht[15], wobei das Fehlen eines für die einheitliche Auslegung des CISG zuständigen Gerichtes gelegentlich als einer der größten Schwachpunkte des Übereinkommen kritisiert[16] und von einem Autor[17] gar als „Geburtsfehler" bezeichnet wird. Nicht selten wird prognostiziert, das UN-Kaufrecht sei ohne die Schaffung eines dem EuGH vergleichbaren Gerichtes einer einheitlichen Auslegung gar nicht fähig.[18] 8

Auf der anderen Seite wird hingegen allgemein erkannt, dass die Einrichtung eines internationalen Gerichts in dem hier erörterten Sinne aus praktischer Sicht – man denke nur an die notwendigen Dimensionen einer Gerichtsinstanz, die über Auslegungsanfragen aus mehr als 60 Staaten entscheiden soll[19] – utopisch ist und dies wohl auch in Zukunft bleiben wird, weil ein solcher Schritt zudem überwiegend als ein zu weitgehender Eingriff in die staatliche Souveränität angesehen und darüber hinaus in einigen Staaten als verfassungsrechtlich problematisch[20] eingestuft wird.[21] 9

2. Eine mögliche Auslegungskompetenz des EuGH

Vor diesem Hintergrund bekam der Gedanke einer einheitlichen Auslegungsinstanz für das UN-Kaufrecht neuen Auftrieb, als einige europäische Autoren sich darauf besannen, dass in Gestalt des EuGH bereits eine funktionierende überstaatliche Gerichtsinstanz in 10

---

[14] So etwa durch *Graveson/Cohn/Graveson*, Uniform Laws on International Sales, 5.

[15] *Bianca/Bonell/Bonell*, Art. 7 Anm. 3.1.1; *Diedrich*, Autonome Auslegung, 46; *Díez-Picazo/Calvo Caravaca*, Art. 7, S. 109; *Drobnig*, in FS Steindorff (1990), 1141, 1145; *Fallon/Philippe*, JT 1998, 17, 20 Fußn. 36; *Franzen*, Privatrechtsangleichung durch die EG, 483; *Grundmann*, in: *Grundmann/Bianca*, Einl. Rn. 5; *Kilian*, Europ. Wirtschaftsrecht, Rn. 187; *Kötz*, RabelsZ 50 (1986), 1, 7; *Kramer*, JBl 1996, 137, 139; *Rösler*, EuLF 2003, 207, 212.

[16] *Schütze*, in FS Matscher (1993), 423, 430.

[17] *Schack*, IZVR, Rn. 85.

[18] *Kötz*, RabelsZ 50 (1986), 1, 7; *Leible*, in: *Martiny/Witzleb*, EuZGB, 53, 60; *Rognlien*, in: FS Neumayer (1997), 105, 109; *Rösler*, EuLF 2003, 207, 212; *Schack*, IZVR, Rn. 85; *Schütze*, in FS Matscher (1993), 423, 430; *Staudinger/Sturm/Sturm*, Einl zum IPR Rn. 361.

[19] Dem UN-Kaufrecht unterfallen Schätzungen zufolge mehr als zwei Drittel des Weltwarenhandels (*Ferrari*, Unif. L. Rev. 2003, 177; *Lookofsky*, Anm. 6).

[20] So führte Art. 34 Abs. 1 der irischen Verfassung dazu, dass Irland sich lange Zeit außer Stande sah, dem EuGH die Auslegungszuständigkeit für das EuIPRÜ zu übertragen; zu diesem „irischen Problem" vgl. *Jayme/Kohler*, IPRax 1989, 337, 343; *Tizzano*, Bericht über d. EuIPRÜ-Auslegungsprotokolle, Anm. 25.

[21] *Bianca/Bonell/Bonell*, Art. 7 Anm. 3.1.1; *Bridge*, 15 Pace Int'l L. Rev. (2003), 55, 75; *Diedrich*, Autonome Auslegung, 53 f.; *Kropholler*, Int. Einheitsrecht, 145, der diese Gründe „wenig überzeugend" nennt; optimistischer hingegen *Stadler*, AGB, 45.

der EU besteht, der möglicherweise auch diese Aufgabe übertragen werden könnte[22]: Auf diesem Wege entfielen zum einen die organisatorischen Probleme, die mit der Schaffung eines neuen Organs notwendigerweise verbunden wären, und zum anderen genießt der EuGH in den EU-Staaten allgemein eine hohe Wertschätzung, weshalb ihm bereits in der Vergangenheit in vergleichbarer Weise ursprünglich staatliche Zuständigkeiten übertragen wurden. Verschiedene Stimmen sind daher in jüngerer Zeit für die Schaffung einer entsprechenden EuGH-Kompetenz eingetreten[23], am plastischsten vielleicht *Basedow* mit seinem Schlachtruf „Das UN-Kaufrecht vor den EuGH!"[24].

11 Aus den bereits im Text erwähnten Gründen erschließt sich unschwer, dass die vorgeschlagene EuGH-Kompetenz insoweit auf die EU-Staaten beschränkt wäre.[25] Wie unwahrscheinlich es ist, dass sich auch Drittstaaten einer Auslegungszuständigkeit des EuGH unterwerfen würden, lässt sich nämlich an den Erfahrungen im Zusammenhang mit der Schaffung des LugÜ und des EWR aufzeigen, wo es sich selbst für die EFTA-Staaten, die der EU sämtlich nahe stehen und überwiegend bereits ihren Beitritt zur EU beantragt hatten, als inakzeptabel erwies, das neue gemeinsame Einheitsrecht der Auslegungskompetenz des EuGH zu unterstellen.[26]

12 Trotz seiner territorialen Beschränktheit ist der genannte Vorschlag aus der Perspektive des universalen Kaufrechtübereinkommens jedoch deshalb von allgemeiner Bedeutung, weil er sich als präjudiziell für zukünftige Entwicklungen in anderen regionalen Wirtschaftsräumen der Welt[27] herausstellen könnte, die ebenfalls über einen regionalen Gerichtshof verfügen[28]: Zu nennen sind insoweit der EFTA-Gerichtshof mit Sitz in Luxemburg, der OHADA-Gerichtshof in Abidjian (Elfenbeinküste)[29] und der Gerichtshof

---

[22] Vgl. schon *Cathala*, D. 1972, Chron., 31; *Mertens*, in FS Bärmann (1975), 651, 669 (für das EKG).

[23] *Basedow*, EuZW 1992, 489; *ders.*, Europäisches Vertragsrecht für europäische Märkte, 30; *ders.*, AcP 200 (2000), 445, 457; *ders.*, in FS Schlechtriem (2003), 165, 186; *Drobnig*, in FS Steindorff (1990), 1141, 1145 („diese oder eine andere Instanz mit ähnlicher europaweiter Auslegungskompetenz"); *Heiss*, ZfRV 1995, 54, 58; *Witz*, RDAI/IBLJ 2001, 253, 259; *Ziegel*, 6 N.Z. Bus. L.Q. (2000), 336, 346; angedacht auch bei *Pirrung*, in FS Stoll (2001), 647, 659; so zu den Haager Kaufgesetzen schon *Mertens*, in FS Bärmann (1975), 651, 669.

[24] *Basedow*, EuZW 1992, 489.

[25] *Drobnig*, in FS Steindorff (1990), 1141, 1145; *Iversen*, in: *Brödermann/Iversen*, EG-Recht und IPR, Rn. 586 Fußn. 139; *Kramer*, JBl 1996, 137, 139: „selbstverständlich"; *Tuggey*, 21 Tex. Int. L. J. (1986), 540, 556; *Witz*, RDAI/IBLJ 2001, 253, 259.

[26] *Jenard/Möller*, LugÜ-Bericht, Anm. 110; *Schack*, IZVR, Rn. 111 erkennt in diesem Ergebnis eine „erhebliche Schwachstelle" des LugÜ.

[27] Überblick oben in § 5 Rn. 20 f.

[28] *Witz*, RDAI/IBLJ 2001, 253, 259. Die Einrichtung dieser gerichtlichen Organe ist sämtlich erst in jüngerer Zeit erfolgt; vgl. Anfang der 1970er Jahre die Einschätzung durch *Cathala*, D. 1972, Chron., 31: „Dans la plupart des grandes organisations inter-étatiques, le problème de l'interprétation uniforme des traités et des conventions est jusqu'ici resté sans solution satisfaisante."

[29] Dazu *Issa-Sayegh*, Unif. L. Rev. 1999, 5, 22 ff.

des Andenpaktes mit Sitz in Quito (Ecuador)[30]; mit der zukünftigen Einrichtung weiterer regionaler Auslegungsinstanzen ist zu rechnen.[31]

Es sollen daher im Folgenden zunächst die rechtlichen Voraussetzungen für die Schaffung einer Auslegungskompetenz des EuGH für das UN-Kaufrecht behandelt (sogleich in Rn. 14 ff. und Rn. 43 ff.) und sodann die kritische Bewertung einer solchen Entwicklung versucht werden (Rn. 53 ff.). 13

II. Voraussetzungen einer Auslegungskompetenz des EuGH für das UN-Kaufrecht

Während sich die oben im Text referierte wissenschaftliche Diskussion bislang allein auf die Wünschbarkeit einer zentralen Auslegungsinstanz für das UN-Kaufrecht und vergleichbare universale Übereinkommen bezog, soll im Folgenden die – soweit ersichtlich – bis heute noch nicht im Einzelnen untersuchte Frage behandelt werden, ob die Einräumung einer solchen Auslegungskompetenz für den EuGH rechtlich und praktisch überhaupt möglich ist. 14

1. Eine rechtliche Kompetenzzuweisung als Voraussetzung

Die Zuständigkeiten des Gerichtshofes der Europäischen Gemeinschaften sind in den einschlägigen Verträgen – vor allem den Gründungsverträgen der Gemeinschaften, aber auch in flankierenden völkerrechtlichen Protokollen – *abschließend* genannt.[32] Fraglich ist daher zunächst, ob die bestehenden Kompetenzvorschriften dem EuGH bereits die direkte Befassung mit dem UN-Kaufrecht zum Zweck der Ausräumung von Auslegungszweifeln erlauben. 15

a) Beitritt der Gemeinschaft zum UN-Kaufrecht

Sollte die Europäische Gemeinschaft selbst dem UN-Kaufrecht beitreten – was, wie in § 19 Rn. 47 festgestellt, nach hier vertretener Auffassung allerdings nicht möglich ist – so ergäbe sich eine Auslegungskompetenz des EuGH unmittelbar aus Art. 234 Abs. 1 lit. b 16

---

[30] Siehe dazu *Herdegen*, Int. Wirtschaftsrecht, § 9 Rn. 31 und *Ortiz de Zevallos*, in FS Pescatore (1987), 843, 849 ff., die betonen, dass der Gerichtshof in Quito dieselben Kompetenzen besitzt wie der EuGH.

[31] Vgl. zum MERCOSUR *Boggiano*, in FS Siehr (2000), 79, 88 f. (Errichtung eines Gerichtshofes nach Vorbild des Benelux-Gerichtshofes); *Samtleben*, WM 1996, 1997, 2004; *ders.*, RabelsZ 63 (1999), 1, 68 f. Auch die Afrikanische Union soll einen Gerichtshof nach dem Vorbild des EuGH erhalten.

[32] *Kohler*, in: *Jayme*, Int. Zivilverfahrensrecht für Gesamteuropa, 11, 14; *Middeke*, in: *Rengeling/Middeke/Gellermann*, § 4 Rn. 2; *Wegener*, in: *Calliess/Ruffert*, Art. 220 EG Rn. 2. Abwegig hingegen *Baldus*, Binnenkonkurrenz, 82, der meint, der EuGH sei deshalb zur Auslegung von nationalem Zivilrecht jeglicher Art befugt, weil die Gemeinschaft alle europarechtlich erheblichen Fragen unabhängig von ihrer Herkunft behandeln kann.

EG.[33] Gemeinschaftsabkommen stellen nach ständiger Rechtsprechung des EuGH[34] nämlich „Handlungen der Organe der Gemeinschaft" im Sinne dieser Norm dar; obwohl dies dem Wortlaut nach keineswegs zwingend erscheint, wird als auslegungsfähige Handlung nicht etwa nur der völkerrechtliche Zustimmungsakt zu einem Abkommen verstanden (der auf diesem Wege auf seine Vereinbarkeit mit dem Gemeinschaftsrecht, etwa in Bezug auf die Gemeinschaftskompetenz, überprüft werden könnte), sondern auch das Übereinkommen selbst[35], und zwar mit der Begründung, dies stelle ab seinem Inkrafttreten einen „integrierenden Bestandteil der Gemeinschaftsrechtsordnung" dar.[36]

b) Kompetenz aufgrund weitreichender Ratifikation des UN-Kaufrechts durch EU-Staaten

17 Sodann stellt sich die Frage, ob eine Auslegungskompetenz des EuGH bereits daraus folgen könnte, dass das UN-Kaufrechtsübereinkommen von vier Fünfteln der EU-Mitgliedsstaaten ratifiziert und in Kraft gesetzt wurde. Dafür könnte die Notwendigkeit sprechen, die gleichmäßige Anwendung des einheitlichen Kaufrechtes in der Gemeinschaft jedenfalls dann zu sichern, wenn man – wie hier[37] – davon ausgeht, dass die weitreichende Ratifikation die Rechtsetzungskompetenzen der Gemeinschaft selbst beschränken und damit verhindern kann, dass ein EG-Kaufrecht geschaffen wird, welches seinerseits als Gemeinschaftsrechtakt ja ohne weiteres in die Auslegungszuständigkeit des Gerichtshofes fiele (Art. 234 Abs. 1 lit. b EG).

18 Im Schrifttum wird in der Tat unter Verweis auf die Rechtsprechung des Gerichtshofes zum GATT vertreten, dass unter den Begriff des „Rechtes" i.S.d. Art. 220 EG neben Gemeinschaftsabkommen auch die von den Mitgliedstaaten abgeschlossenen Verträge fallen, die mittlerweile sachlich in die Zuständigkeit der Gemeinschaft gehören.[38] Untersucht man die entsprechenden Entscheidungen des EuGH, so wird jedoch schnell klar, dass sich die ihnen zugrunde liegende Doktrin aus mehreren Gründen nicht auf den Fall des UN-Kaufrechts übertragen lässt: So erklärte sich der Gerichtshof ausdrücklich nur für die Auslegung völkerrechtlicher (genauer: völkervertragsrechtlicher) Bestimmungen zuständig, *an*

---

[33] *Basedow*, in FS Schlechtriem (2003), 165, 185.

[34] EuGH, Rs. 181/73 – *Haegeman*, Slg. 1974, 449, 460; EuGH, Rs. 12/86 – *Demirel*, Slg, 1987, 3747, 3750 f.; EuGH, Gutachten 1/91 – *EWR-Abkommen*, Slg. 1991-I, 6079, 6105; in der Literatur zustimmend *Beutler/Bieber/Pipkorn/Streil*, 256; *Borchardt*, in: *Lenz/Borchardt*, Art. 234 EGV Rn. 9; *Wegener*, in: *Calliess/Ruffert*, Art. 234 EG Rn. 7; a.A. *Cathala*, D. 1972, Chron., 31.

[35] Dass dieses Begriffsverständnis im Rahmen des Art. 234 EG nicht ohne weiteres passt, zeigt sich auch daran, dass manche Stimmen bei von der Gemeinschaft geschlossenen Verträgen entgegen dem Wortlaut des Art. 234 EG keine Feststellung der Ungültigkeit zulassen wollen, weil ansonsten einerseits eine Divergenz von völkerrechtlicher und gemeinschaftsrechtlicher Gültigkeit des Abkommens droht und andererseits der EG-Vertrag in Art. 300 Abs. 6 EG ein Verfahren vorsieht, das die Überprüfung solcher Übereinkommen durch den EuGH bereits vor deren Abschluss erlaubt; vgl. *Beutler/Bieber/Pipkorn/Streil*, 257; a.A. *Krück*, in: *von der Groeben/Thiesing/Ehlermann*, Art. 177 Rn. 31.

[36] EuGH, Rs. 181/73 – *Haegeman*, Slg. 1974, 449, 460; EuGH, Rs. 194/81 – *Kupferberg*, Slg. 1982, 3641, 3662; EuGH, Rs. 12/86 – *Demirel*, Slg, 1987, 3747, 3750 f.

[37] Vgl. oben § 16 Rn. 18.

[38] *Krück*, in: *von der Groeben/Thiesing/Ehlermann*, Art. 177 Rn. 28; *Wegener*, in: *Calliess/Ruffert*, Art. 220 EG Rn. 8.

welche die Gemeinschaft gebunden ist[39], und machte eine solche Bindung unter anderem von einem vollständigen Übergang der entsprechenden Sachkompetenzen auf die Gemeinschaft abhängig (im Falle der GATT-Verträge bejaht für die Zuständigkeit für die Gemeinsame Handelspolitik, die aufgrund einer ausdrücklichen Festlegung im EG-Vertrag zum Ablauf der Übergangszeit vollumfänglich auf die EG überging).[40] Schon an dieser Kompetenzlage dürfte es nach hier vertretener Ansicht bezüglich des UN-Kaufrechts fehlen.[41]

Daneben ist zu beachten, dass der EuGH völkerrechtliche Übereinkommen im Rahmen seiner Rechtsprechung stets nur insoweit auslegt hat, als dies für die Beurteilung der Frage notwendig war, ob originäres Gemeinschaftsrecht mit ihnen vereinbar ist – das Völkervertragsrecht stellte also lediglich den *Prüfungsmaßstab* dar, an dem sich die eigentlich zu interpretierenden EG-Normen messen lassen mussten.[42] Selbst wenn man also die übrigen Voraussetzungen für eine Kompetenz des EuGH im hier diskutierten Sinne bejaht, so könnte ihm doch keine Frage vorgelegt werden, die lediglich die Auslegung des UN-Kaufrechts betrifft, ohne dass im konkreten Fall ein Normenkonflikt mit einer gemeinschaftsrechtlichen Vorschrift in Rede steht – für die Zwecke der institutionellen Absicherung einer einheitlichen Auslegung des UN-Kaufrechts wäre eine solch begrenzte Kompetenz ersichtlich unzureichend. Außerhalb der engen Grenzen der GATT-Rechtsprechung besteht damit keine Zuständigkeit des EuGH als Auslegungsorgan für völkerrechtliche Verträge, die ohne Beteiligung der Gemeinschaft nur von den Mitgliedstaaten abgeschlossen wurden.[43] **19**

c) Schiedsvertrag der EU-Mitgliedstaaten, Art. 239 EG

Der EG-Vertrag erlaubt den Mitgliedstaaten jedoch unter bestimmten Voraussetzungen, den Gerichtshof mit Auslegungsaufgaben zu betrauen, für die er nach dem augenblicklichen Stand des Gemeinschaftsrechts noch nicht zuständig ist. Eine solche Möglichkeit sieht Art. 239 EG[44] vor, der die Begründung einer EuGH-Zuständigkeit aufgrund eines Schiedsvertrages erlaubt und bei dessen Schaffung von den Gründungsvätern an Übereinkommen gedacht wurde, die zur Ergänzung des Gemeinschaftsrechts abgeschlossen wurden und daher einen Bezug zu diesem aufweisen.[45] Die EU-Staaten, die gleichzeitig auch CISG- **20**

---

[39] EuGH, verb. Rs. 21-24/72 – *International Fruit Company*, Slg. 1972, 1219, 1227; EuGH, Rs. 28/75 – *Nederlandse Spoorwegen*, Slg. 1975, 1439, 1450.

[40] EuGH, verb. Rs. 21-24/72 – *International Fruit Company*, Slg. 1972, 1219, 1227 f.; EuGH, Rs. 28/75 – *Nederlandse Spoorwegen*, Slg. 1975, 1439, 1450; auch *Groux/Manin*, Die EG in der Völkerrechtsordnung, 113: Das Urteil in der Rs. *International Fruit* sei nicht verallgemeinerungsfähig.

[41] Vgl. die Ausführungen in § 19 Rn. 24.

[42] EuGH, verb. Rs. 21-24/72 – *International Fruit Company*, Slg. 1972, 1219, 1227; EuGH, Rs. 28/75 – *Nederlandse Spoorwegen*, Slg. 1975, 1439, 1450; EuGH, Rs. C-280/93 – *Deutschland ./. Rat*, Slg. 1994-I, 4973, 5072 f.; besonders deutlich EuGH, Rs. C-324/93 – *Evans Medical*, Slg. 1995-I, 596, 606.

[43] *Gaitanides*, in: *von der Groeben/Schwarze*, Art. 220 EG Rn. 13; *Kohler*, in: *Jayme*, Int. Zivilverfahrensrecht für Gesamteuropa, 11, 14; *Streinz/Ehricke*, Art. 234 EGV Rn. 19.

[44] Dem entspricht Art. III-375 Abs. 3 EuVerf.

[45] *Schwarz*, in: *Rengeling/Middeke/Gellermann*, § 15 Rn. 4, der als Beispiel die gemäß Art. 293 EG abgeschlossenen Abkommen nennt.

Vertragsstaaten sind, könnten damit theoretisch ein zwischenstaatliches Abkommen (Schiedsvertrag) schließen, das die Auslegungskompetenz über das UN-Kaufrecht dem EuGH überträgt, der in diesem Fall nach überwiegender Ansicht nicht als Schiedsgericht, sondern als Gemeinschaftsorgan tätig würde.[46]

21 Art. 239 EG lässt eine solche Kompetenzübertragung jedoch nur unter zwei kumulativen Voraussetzungen zu: Es muss sich um eine mit dem Gegenstand des EG-Vertrages in Zusammenhang stehende Streitigkeit handeln, und die Streitigkeit muss eine solche „zwischen Mitgliedstaaten" sein.[47] Das erste Moment dürfte dabei vergleichsweise unproblematisch sein, da an den notwendigen Zusammenhang keine hohen Anforderungen zu stellen sein sollen[48] und ein objektiv bestimmbarer Bezug zwischen Streitigkeit und Tätigkeit oder Zielen der EG ausreichend ist[49], den man beim Einheitskaufrecht kaum wird bezweifeln können.

22 Schwieriger zu beurteilen ist hingegen die Frage, ob Zweifel über die Auslegung des UN-Kaufrechts eine „Streitigkeit zwischen Mitgliedstaaten" der EU darstellen. Dieses Merkmal soll klarstellen, dass eine Streitigkeit zwischen Mitgliedstaat(en) und einem oder mehreren Drittstaaten kein zulässiger Klagegegenstand sein kann.[50] Der oben in § 13 Rn. 74 ff. erörterten *Erfüllungsstruktur* des CISG wegen wird man hier jedoch davon ausgehen müssen, dass Unklarheiten in Bezug auf Interpretation und Anwendung des Übereinkommens strukturell stets eine Streitigkeit zwischen sämtlichen Vertragsstaaten darstellen; damit dürfte Art. 239 EG keine taugliche Grundlage für die Einrichtung einer Interpretationskompetenz des Gerichtshofs bedeuten.

23 Im Übrigen ist angesichts des Wortlautes und der systematischen Stellung der Norm keineswegs unzweifelhaft, ob der Schiedsvertrag – also das zwischenstaatliche Abkommen – überhaupt die Möglichkeit vorsehen dürfte, dass *Zivilgerichte* der EU-Staaten dem Gerichtshof Auslegungsfragen – also „Streitigkeiten" – vorlegen können, oder ob eine Anrufung des EuGH nur den Mitgliedstaaten als Völkerrechtssubjekte, vertreten durch ihre jeweiligen Regierungen, offen stünde. Wäre Letzteres der Fall, so würde die Tauglichkeit dieses Verfahrens für die Auslegung, wie die Erfahrungen mit strukturell vergleichbaren Zuständigkeiten des IGH in der Vergangenheit bewiesen haben, dadurch weitgehend reduziert.

---

[46] *Krück*, in: *von der Groeben/Thiesing/Ehlermann*, Art. 182 Rn. 2; *Wegener*, in: *Calliess/Ruffert*, Art. 239 EG Rn. 1.

[47] Weitere Voraussetzungen sind hingegen nicht zu erfüllen, da sich Art. 239 EG ausdrücklich auf „jede" Streitigkeit bezieht.

[48] *Krück*, in: *von der Groeben/Thiesing/Ehlermann*, Art. 182 Rn. 8: genaue Abgrenzung kann schwierig sein; *Wegener*, in: *Calliess/Ruffert*, Art. 239 EG Rn. 2.

[49] *Borchardt*, in: *Lenz/Borchardt*, Art. 239 EGV Rn. 4; *Wegener*, in: *Calliess/Ruffert*, Art. 239 EG Rn. 2.

[50] *Borchardt*, in: *Lenz/Borchardt*, Art. 239 EGV Rn. 3; *Schwarz*, in: *Rengeling/Middeke/Gellermann*, § 15 Rn. 14; so auch schon *Hallstein*, RabelsZ 28 (1964), 211, 228, der eine EuGH-Auslegungskompetenz bei Beteiligung von Nicht-EG-Staaten nur über „Sonderregelungen" für möglich hielt. Weiter hingegen wohl *Krück*, in: *von der Groeben/Thiesing/Ehlermann*, Art. 182 Rn. 10, der pauschal bi- oder multilaterale Verträge der Mitgliedstaaten nennt.

d) Schaffung eines völkerrechtlichen Auslegungsprotokolls

Die soeben in Rn. 16-23 erörterten Rechtsgrundlagen für eine Auslegungskompetenz des Gerichtshofes betrafen sämtlich eine Aufgabenübertragung an den EuGH in seiner Funktion als *Gemeinschaftsorgan*. Alternativ bietet sich noch eine weitere Möglichkeit an, nämlich die Nutzung der Institution „Europäischer Gerichtshof" aufgrund einer *völkerrechtlichen* Aufgabenzuweisung und damit außerhalb der Gemeinschaftsrechtsordnung. Obwohl es sich in diesem Fall in tatsächlicher Hinsicht um dasselbe Organ handelt, ist der rechtliche Rahmen seines Tätigwerdens ein anderer, der den Grenzen des EG-Vertrages nicht unterliegt[51] und den EU-Staaten damit die Möglichkeit gibt, die Ausgestaltung der neuen Zuständigkeit des Gerichtshofs den spezifischen Bedürfnissen der UN-Kaufrechtsinterpretation anzupassen. 24

Dass das primäre Gemeinschaftsrecht selbst einer solchen Aufgabenübertragung an den Gerichtshof nicht entgegensteht, hat der EuGH selbst bereits gutachtlich festgestellt.[52] Völkerrechtlich lässt sich der Vorgang dabei als ein Fall der Organleihe einordnen, die dem EG-Vertrag selbst – wie ein Blick auf den vorerwähnten Art. 239 EG beweist – nicht unbekannt ist.[53] 25

Als rechtliches Instrument für eine solche Aufgabenzuweisung bietet sich die Schaffung eines Auslegungsprotokolls, also eines völkerrechtlichen Vertrages[54] an. Dieser Weg, der in der Literatur[55] ausdrücklich für den Fall des UN-Kaufrechts angeregt wurde, ist in der Vergangenheit bereits für die drei kaufrechtsnahen Regelwerke des gemeinschaftsnahen Übereinkommensrechts (EuGVÜ, LugÜ und EuIPRÜ) beschritten worden und hat sich dabei praktisch bewährt. 26

Bezüglich der notwendigen rechtlichen Voraussetzungen sind dabei zweierlei Konstellationen zu unterscheiden:

---

[51] Deshalb kam man bei den Verhandlungen über die EuGVÜ- und EuIPRÜ-Protokolle zu Recht zum Schluss, dass keine Änderung des EG-Vertrages in Rede stand und folglich die Bestimmung des Art. 236 EGV (heute: Art. 48 EU) nicht anwendbar war; vgl. die kritische Stellungnahme von *Tizzano*, Bericht über d. EuIPRÜ-Auslegungsprotokolle, Anm. 16.

[52] EuGH, Gutachten 1/91 – *EWR-Abkommen*, Slg. 1991-I, 6079, 6109: „Es trifft zu, dass keine Bestimmung des EWG-Vertrages ausschließt, dass ein internationales Abkommen dem Gerichtshof eine Zuständigkeit für die Auslegung von Bestimmungen eines solchen Abkommens zum Zwecke seiner Anwendung in Drittstaaten überträgt."

[53] *Klein*, in: *Hailbronner/Klein/Magiera/Müller-Graff*, Art. 220 Rn. 8; *Kohler*, in: *Jayme*, Int. Zivilverfahrensrecht für Gesamteuropa, 11, 16; *ders.*, ZEuP 1995, 482, 484.

[54] Unzutreffend ist es, wenn *Kropholler/von Hein*, in FS Großfeld (1999), 615, 628 meinen, bei einem solchen Auslegungsprotokoll handele es sich deshalb um Gemeinschaftsrecht, weil es den gemeinsamen Willen der EG-Staaten verkörpere – die EG-Staaten können selbstverständlich auch außerhalb der Gemeinschaftsrechtsordnung übereinstimmende rechtliche Bindungen eingehen.

[55] *Basedow*, EuZW 1992, 489; so schon allgemein *Kropholler*, Int. Einheitsrecht, 146, der von „besonderen vertraglichen Abmachungen" spricht; dagegen *Huber*, in FS Everling (1995), 493, 509.

aa) Sämtliche EU-Staaten übertragen Auslegungskompetenz an den EuGH

27 Vergleichweise unproblematisch stellt sich die Situation dann dar, wenn alle EU-Staaten dem Gerichtshof mittels eines Auslegungsprotokolls die Zuständigkeit für die uniforme Interpretation des UN-Kaufrechts übertragen und in diesem Instrument gleichzeitig eine Verpflichtung für bestimmte oder alle sachlich zuständigen nationalen Gerichte zur Vorlage von Auslegungsfragen begründen. Diese Vorgehensweise, die mit der Schaffung eines einzigen völkerrechtlichen Protokolls auskäme, setzte jedoch voraus, dass sämtliche EU-Staaten bereits dem CISG beigetreten sind und ist daher zur Zeit nicht eröffnet.

bb) CISG-Vertragsstaaten in der EU übertragen Auslegungskompetenz und sämtliche EU-Staaten stimmen der Nutzung des EuGH zu

28 Solange eine flächendeckende Ratifikation des UN-Kaufrechts durch sämtliche der EU angehörigen Staaten noch nicht erreicht ist, sind daher zwei getrennte Auslegungsprotokolle notwendig – ein Verfahren, das (aus vergleichbaren Gründen) bereits beim EuIPRÜ beschritten wurde. Während die CISG-Vertragsstaaten unter den EU-Mitgliedern in einem ersten Protokoll dem Gerichtshof die Kompetenz zur Auslegung des UN-Kaufrechts übertrügen, erklärten sich in einem zweiten Protokoll sämtliche EU-Staaten damit einverstanden, dass die Institution „EuGH" in Zukunft diese, ihr aufgrund der vorerwähnten völkerrechtlichen Vereinbarung übertragende Zuständigkeit ausübt. Diese zweite Vereinbarung muss dabei zwingend auch von denjenigen Staaten ratifiziert werden, die das auszulegende UN-Kaufrecht nicht übernommen haben und daher von den Folgen der Tätigkeit des Gerichtshofes insoweit gar nicht betroffen würden[56]: Dies folgt daraus, dass der EuGH als Gemeinschaftsorgan gegründet und folglich durch alle Gemeinschaftsmitglieder zu den im EG-Vertrag festgelegten Zwecken finanziert wird; würde eine Organleihe durch Vereinbarung nur einiger EU-Staaten vorgenommen, so läge darin eine unzulässige Nutzung des Gemeinschaftsorgans EuGH für gemeinschaftsfremde Aufgaben und somit eine Verletzung der Rechte der übrigen EU-Mitgliedstaaten.[57]

29 Dagegen steht fest, dass die Gemeinschaft selbst der Einrichtung einer solchen neuen Kompetenz nicht zustimmen muss[58]; dies folgt schon ohne weiteres aus der Stellung der Mitgliedstaaten als „Herren der Verträge" und daher auch der durch diese geschaffenen Organe und ergibt sich zudem daraus, dass – was gelegentlich übersehen wird – der Gerichtshof bei der Auslegung von Regelwerken, die nicht dem Gemeinschaftsrecht i.S.d. Art. 234 EG angehören, eben nicht als Gemeinschaftsorgan, sondern unabhängig davon aufgrund einer völkerrechtlichen Aufgabenzuweisung tätig wird.

---

[56] Wie hier *Kohler*, in: *Jayme*, Int. Zivilverfahrensrecht für Gesamteuropa, 11, 16; *Tizzano*, Bericht über d. EuIPRÜ-Auslegungsprotokolle, Anm. 17 („unstreitig"); zweifelnd hingegen *Pirrung*, in: *von Bar*, EG-Recht und IPR, 21, 67, der berichtet, dies sei im Falle des EuIPRÜ „zumindest von einigen Beteiligten, insbesondere der Kommission" verlangt worden, der dies selbst jedoch für „einen tic zu kompliziert" hält.

[57] *Jayme/Kohler*, IPRax 1989, 337, 343; angesprochen von *Kropholler/von Hein*, in FS Großfeld (1999), 615, 616 u. 628.

[58] *Kohler*, in: *Jayme*, Int. Zivilverfahrensrecht für Gesamteuropa, 11, 15.

2. Strukturelle Grenze einer Auslegungskompetenz des EuGH

Neben der Notwendigkeit einer Kompetenzzuweisung durch ein völkerrechtliches Protokoll bedarf noch ein weiterer Problempunkt der Erörterung, der vom Gerichtshof selbst bei verschiedenen Gelegenheiten betont worden ist[59] und der sich als „strukturelle Grenze" einer möglichen Auslegungskompetenz bezeichnen lässt. 30

a) EuGH-Rechtsprechung: Absolute und unbedingte Bindungswirkung der Auslegungsentscheidungen notwendig

In den Sachverhalten, die den diesbezüglichen Stellungnahmen des EuGH im *Gutachten zum EWR-Abkommen*, in der Rechtssache *Kleinwort Benson* und im *Gutachten zum GELR-Übereinkommen* zugrunde lagen, ging es im Kern um die Frage, unter welchen Voraussetzungen der Gerichtshof für die Auslegung innerhalb der EU geltender Rechtsnormen zuständig sein kann, bei denen es sich nicht – oder jedenfalls nicht eindeutig – um „Gemeinschaftsrecht" i.S.d. Art. 234 EG handelt. Der Gerichtshof stellte fest, dass – und diese strukturelle Anforderung soll ausdrücklich auch für Fälle gelten, in denen dem EuGH eine Auslegungskompetenz mittels eines völkerrechtlichen Protokolls zugewiesen wird[60] – eine Auslegungstätigkeit des EuGH stets zwingend voraussetzt, dass seine Entscheidungen *Bindungswirkung* und nicht lediglich bloße Auskunftswirkung besitzen[61]: Die vorlegenden Gerichte müssen mit anderen Worten verpflichtet sein, bei der Entscheidung der bei ihnen anhängigen Rechtsstreitigkeiten die Auslegung des Übereinkommens, die der Gerichtshof vorgegeben hat, absolut und unbedingt zu übernehmen.[62] Zur Begründung verweist der EuGH darauf, dass andernfalls die Aufgabe des Gerichtshofes, die im EG-Vertrag als die eines Gerichtes ausgestaltet ist, dessen Entscheidungen verbindlich sind, verfälscht würde.[63] 31

b) Stellungnahme

Im Ansatz erscheint allerdings zunächst zweifelhaft, worauf sich ein Erfordernis, dem zufolge nur eine Befugnis des EuGH zur verbindlichen Entscheidung *gemeinschaftsrechtlich* zulässig ist, überhaupt stützen lässt: Denn selbst wenn sich die bis dato vom EG-Vertrag vorgesehenen Verfahrensarten vor dem Gemeinschaftsorgan EuGH stets durch eine Bindung der beteiligten Verfahrenssubjekte an die Entscheidung des Gerichtshofs auszeichnen, so schließt dies doch keineswegs aus, dass die Mitgliedstaaten den EuGH mit einer 32

---

[59] Vor allem in EuGH, Gutachten 1/91 – *EWR-Abkommen*, Slg. 1991-I, 6079 ff., EuGH, Rs. C-346/93 – *Kleinwort Benson*, Slg. 1995-I, 633 ff. und EuGH, Gutachten 1/00 – *GELR-Übereinkommen*, Slg. 2002-I, 3493, 3524.

[60] EuGH, Gutachten 1/91 – *EWR-Abkommen*, Slg. 1991-I, 6079, 6109; zustimmend die Schlussanträge des GA *Tesauro* in der Rs. C-346/93 – *Kleinwort Benson*, Slg. 1995-I, 617, 629.

[61] EuGH, Gutachten 1/91 – *EWR-Abkommen*, Slg. 1991-I, 6079, 6109; EuGH, Rs. C-346/93 – *Kleinwort Benson*, Slg. 1995-I, 633, 641; EuGH, Gutachten 1/00 – *GELR-Übereinkommen*, Slg. 2002-I, 3493, 3524 ff.

[62] EuGH, Rs. C-346/93 – *Kleinwort Benson*, Slg. 1995-I, 633, 640.

[63] EuGH, Gutachten 1/91 – *EWR-Abkommen*, Slg. 1991-I, 6079, 6109; Schlussanträge des GA *Tesauro* in der Rs. C-346/93 – *Kleinwort Benson*, Slg. 1995-I, 617, 629; zustimmend etwa *Holl*, IPRax 1996, 174, 176.

anders ausgestalteten Auslegungskompetenz betreuen, die anderen Regeln unterliegt.[64] Von ihrer völkerrechtlichen Rechtsetzungsbefugnis wäre ein solcher Schritt sicher umfasst, wobei man sich zudem stets vor Augen halten sollte, dass der EuGH in diesem Zusammenhang ja eben gerade nicht als Gemeinschaftsorgan, sondern außerhalb der Gemeinschaftsrechtsordnung tätig werden würde.[65]

33 Die vom EuGH vorgenommene Grenzziehung lässt sich aber dann verstehen, wenn man sie unter dem Blickwinkel möglicher *faktischer* Auswirkungen auf die Stellung des Gerichtshofs als Gemeinschaftsorgan betrachtet: Danach drohen durch die Einrichtung einer nichtverbindlichen Auslegungskompetenz rein tatsächliche Rückwirkungen auf die Tätigkeit des EuGH innerhalb der Gemeinschaftsrechtsordnung, die in ihrer Intensität einer Vertragsänderung gleichkämen – eine solche ist aber, wie der Gerichtshof in ständiger Rechtsprechung betont, nur unter den Voraussetzungen des Art. 48 EU zulässig.[66] Selbst wenn man also die Schaffung einer Auslegungskompetenz mit lediglich beratendem Inhalt für gemeinschaftsrechtlich unproblematisch hält, so ist doch unverkennbar, dass ein solcher Vorgang der befürchteten allgemeinen Schwächung der Rolle des Gerichtshofs wegen in der Praxis keine Aussicht auf Erfolg haben dürfte, worauf auch die Erfahrungen mit der Schaffung einer EuGH-Auslegungskompetenz für das EuGVÜ[67] und das EuIPRÜ[68] hindeuten.[69]

34 Man würde nach alledem im „ersten" Auslegungsprotokoll ausdrücklich festlegen müssen, dass den Auslegungsentscheidungen des EuGH zum UN-Kaufrecht Bindungswirkung zukommt.[70]

---

[64] In diese Richtung auch *Nolte*, IPrax 1985, 71, 76.

[65] Ebenso *Kohler*, in: *Jayme*, Int. Zivilverfahrensrecht für Gesamteuropa, 11, 21.

[66] So auch *Meng*, in: *von der Groeben/Schwarze*, Art. 48 EU Rn. 42 für den Fall, dass „die integrative Funktion der Unionsorgane" durch das Übertragen neuer Aufgaben gebremst wird.

[67] Nach *Cathala*, D. 1972, Chron., 31 wurden die Modalitäten der EuGVÜ-Auslegungskompetenz deshalb möglichst weitgehend an Art. 177 EGV ausgerichtet, um „un large débat sur les pouvoirs et le rôle des institutions communautaires" zu vermeiden.

[68] So berichtet *Tizzano*, Bericht über d. EuIPRÜ-Auslegungsprotokolle, Anm. 27 a.E., dass die Idee einer Reduzierung des Gerichtshofs auf eine Art beratendes Organ nicht nur beim Gerichtshof und bei der Kommission, sondern auch bei den meisten Mitgliedstaaten „auf entschiedene Ablehnung" gestoßen sei.

[69] Diese Beurteilung aus gemeinschaftsrechtlicher Sicht stimmt im Ergebnis mit Stellungnahmen im internationalkaufrechtlichen Schrifttum überein, welche die Einrichtung eines international besetzten Organs mit der begrenzten Aufgabe, lediglich unverbindliche „Empfehlungen" betreffend die Auslegung des UN-Kaufrechts abzugeben, für gefährlich halten, da sie einerseits eine einheitliche Interpretation nicht effektiv sichern und andererseits in Handelskreisen zu Verunsicherungen führen würden (so *Herber*, in: *Schlechtriem*, Commentary, Art. 7 Rn. 14 zum im Rahmen von UNCITRAL gemachten Vorschlag, ein „Editorial Board" zur einheitlichen Auslegung des CISG einzurichten – ein entsprechendes Gremium ist zwischenzeitlich allerdings in Gestalt des CISG Advisory Council gleichwohl geschaffen worden; vgl. dazu näher in Rn. 78).

[70] Obwohl zwischen EuGH, den Generalanwälten und dem Schrifttum umstritten ist, ob sich eine ausreichende Bindungswirkung auch aus nationalem Recht ergeben kann (dafür etwa *Kropholler/von Hein*, in FS Großfeld (1999), 615, 624, 626 m.w.N.; dagegen die Schlussanträge des GA

3. Praktische Grenzen einer Auslegungskompetenz des EuGH

Zudem ist noch kurz auf zwei praktische Problemfelder einzugehen, die bei der Schaffung einer Zuständigkeit des Gerichtshofes für das UN-Kaufrechtsübereinkommen virulent würden, nämlich die fachliche Kompetenz der EuGH-Richter für zivilrechtliche Materien (Rn. 36 ff.) und die Arbeitsbelastung des EuGH (Rn. 40 ff.). Beide sind in jüngerer Zeit im Rahmen der Diskussion um die Reform des europäischen Gerichtssystems in den Mittelpunkt der wissenschaftlichen Aufmerksamkeit gerückt. 35

a) Die fachliche Kompetenz der EuGH-Richter für das Warenkaufrecht

Verschiedene Stimmen in der Literatur[71] bezweifeln eine Geeignetheit des EuGH für die Auslegungstätigkeit auf Gebieten des Einheitsprivatrechts schon deshalb, weil den Richtern am EuGH insoweit die fachliche Kompetenz fehle – sie waren vor ihrer Berufung an das höchste Gericht der Europäischen Gemeinschaft bekanntlich überwiegend auf Gebieten des öffentlichen Rechtes tätig. Obgleich die Zuständigkeit für zivilrechtliche Materien in der bisherigen Rechtsprechung des Gerichtshofs so gut wie keine Rolle gespielt hat[72], sahen sich die Skeptiker durch die wenigen Entscheidungen, die der EuGH auf originär zivilrechtlichem Gebiet erlassen hat, in ihrer Einschätzung bestätigt.[73] 36

Wenn auch die bisherige zivilrechtliche Rechtsprechung des Gerichtshofs in der Tat Anlass zu Kritik gibt, so stellt sich doch die Frage, ob tatsächlich die fehlende Sachkompetenz der Richter den zutreffenden Ansatzpunkt für Zweifel an der praktischen Geeignetheit der Institution „EuGH" für die hier in Rede stehende Aufgabe bildet. Soweit die zur Zeit am Gerichtshof tätigen Richter betroffen sind, so handelt es sich etwa bei dem finnischen Richter *Sevón* um einen anerkannten Kenner des grenzüberschreitenden Warenkaufrechtes, der sein Land auf der Wiener Diplomatischen Konferenz 1980 als Delegierter vertrat, und auch bei anderen Richtern am EuGH und EuG kann aufgrund ihrer beruflichen Ver- 37

Tesauro in der Rs. C-346/93 – *Kleinwort Benson*, Slg. 1995-I, 617, 628 f.), wird eine Protokollbestimmung insoweit allseits als zureichende Grundlage angesehen. Interessant ist, dass die Betreuung einer internationalen Instanz mit der Funktion eines Kassationshofes, die etwa *Klein*, NiemZ 1914, 112, 121 gegenüber der Schaffung eines bloßen „Auslegungsgerichtshofes" noch für eindeutig vorzugswürdig hielt, heute von niemandem mehr gefordert wird.

[71] *Huber*, in FS Everling (1995), 493, 509; *Kilian*, Europ. Wirtschaftsrecht, Rn. 110; *Leible*, Kollisionsrechtlicher Verbraucherschutz, 353, 378; *ders.*, in: *Martiny/Witzleb*, EuZGB, 53, 80; *Schmid*, JZ 2001, 674, 678 f.; *Streinz/Leible*, EWS 2001, 1, 5 f. m.w.N.; gegen dieses Argument aber schon früh *Riese*, RabelsZ 26 (1961), 604, 620.

[72] So statt aller die Einschätzung bei *Middeke*, in: *Rengeling/Middeke/Gellermann*, § 4 Rn. 22.

[73] *Leible*, Kollisionsrechtlicher Verbraucherschutz, 353, 378; *ders.*, in: *Martiny/Witzleb*, EuZGB, 53, 81; *Pfeiffer*, ZIP 98, 1129, 1134 („grob fehlsam"); *Remien*, RabelsZ 60 (1996), 1, 21 ff.; *Schmid*, JZ 2001, 674, 678; pointiert *Junker*, NJW 1994, 2527, 2528, der verschiedene Entscheidungen des EuGH zum Arbeitsrecht mit dem Eindruck kommentiert, „dass hier eine Art Losentscheidung getroffen wurde", und von „lebensfremder und sachferner Rechtsprechung" spricht.

gangenheit kaum an ihrer Fachkompetenz für das internationale Handelsrecht gezweifelt werden.[74]

38 Dass in Zukunft eine höhere fachliche Spezialisierung der EuGH-Richter generell schon aufgrund der Tatsache unausweichlich werden wird, dass die gemeinschaftliche Rechtsetzung auf immer neue Gebiete vordringt, wird in jüngerer Zeit zunehmend erkannt; gerade für das Zivil- und das Internationale Privatrecht wurde schon verschiedentlich die Schaffung spezialisierter Kammern innerhalb des EuGH – etwa eines oder mehrerer Zivilsenate – vorgeschlagen, die mit Richtern mit entsprechender fachlicher Kompetenz besetzt würden.[75]

39 Die durch den Vertrag von Nizza eingeführten Änderungen am Europäischen Gerichtssystem haben nunmehr in Gestalt des neuen Art. 225a EG dem Rat die Kompetenz übertragen, sog. „gerichtliche Kammern" zu bilden, die für Entscheidungen im ersten Rechtszug „über bestimmte Kategorien von Klagen zuständig sind, die in besonderen Sachgebieten" erhoben werden. Die dadurch eröffnete Option zur Spezialisierung, in der verbreitet die Grundlage für die Schaffung einer *EU-Fachgerichtsbarkeit* gesehen wird[76], dürfte es – so sie denn wahrgenommen wird – grundsätzlich ermöglichen, eine qualitativ hochwertige Rechtsprechung auch auf fachlich schwierigen Gebieten zu gewährleisten.[77] Vor diesem Hintergrund erscheint der Gesichtspunkt der fachlichen Kompetenz der EuGH-Richter für das UN-Kaufrecht insgesamt als zwar keine völlig zu vernachlässigende, aber doch überwindbare praktische Grenze für die Geeignetheit des EuGH als Auslegungsinstanz.

---

[74] So etwa bei der irischen Richterin am EuGH *O'Kelly Macken* (ehemals Universitätsdozentin für Handelsrecht in Dublin) und dem deutschen Richter am EuG *Pirrung* (ehemals im Bundesministerium der Justiz in leitender Position u.a. für die Gebiete Internationales Privat- und Verfahrensrecht zuständig); vgl. *dens.*, in FS Stoll (2001), 647, 651 f.: Unter den (damals) 15 Richtern des EuG habe ein halbes Dutzend „enge oder engste Beziehungen zum Privatrecht"; zuversichtlich auch *Taschner*, in FS Schlechtriem (2003), 275, 289.

[75] *Freitag/Leible*, RIW 2001, 287, 295; *Hakenberg*, ZEuP 2000, 860, 866 f.; *dies.*, RabelsZ 66 (2002), 367, 382; *Hopt*, RabelsZ 66 (2002), 589, 599; *Leible*, Kollisionsrechtlicher Verbraucherschutz, 353, 378; *ders.*, in: *Martiny/Witzleb*, EuZGB, 53, 82; *Leible/Staudinger*, EuLF 2001, 225, 227; *Pirrung*, in FS Stoll (2001), 647, 658; *Staudinger*, VuR 2001, 353, 358; *Streinz/Leible*, EWS 2001, 1, 6 f.; für ein eigenständiges spezialisiertes Obergericht *Remien*, FS Würzb. Juristenfak. (2002), 219, 227.

[76] So *Karpenstein/Langner*, in: *Grabitz/Hilf*, Art. 225a EGV Rn. 4; *Middeke*, in: *Rengeling/Middeke/Gellermann*, § 3 Rn. 7; *Streinz/Huber*, Art. 225a EGV Rn. 3; *Wegener*, in: *Calliess/Ruffert*, Art. 225a EG Rn. 1 ff. In Artt. I-29, III-359 EuVerf wird nunmehr ausdrücklich die Bezeichnung „Fachgerichte" verwandt.

[77] So die Einschätzung von *Sack*, EuZW 2001, 77, 80, der beispielhaft das Gesellschafts- und das Steuerrecht nennt, jedoch gleichzeitig prognostiziert, den gerichtlichen Kammern würden in der Praxis doch nur untergeordnete oder fachlich sehr spezifische Aufgaben übertragen werden; für eine eher kritische Einschätzung siehe *Heß*, RabelsZ 66 (2002), 470, 492 (zu Vorlagen zum Privatrecht).

b) Die Arbeitsbelastung des EuGH

Ein zweites Problemfeld, das mit dem bereits angesprochenen Vordringen der Gemeinschaftstätigkeit auf immer neue Rechtsgebiete eng verwoben ist, ist die steigende Arbeitsbelastung des Gerichtshofes.[78] Würde dieser nun zusätzlich mit der Auslegung des UN-Kaufrechts betraut, so hätte dies zweifelsohne eine geradezu explosionsartige Zunahme der Vorlagen zur Folge: Man muss sich nur einmal vor Augen halten, dass das CISG in seiner Regelungsdichte weit über diejenige vieler privatrechtlicher Angleichungsrichtlinien hinausgeht und die schlichte Anzahl der täglich innerhalb der EU abgeschlossenen internationalen Warenkaufverträge etwa diejenige der Haustürgeschäfte um ein Vielfaches übersteigen dürfte.[79] **40**

Als weiterer, zu einer zunehmenden Arbeitsbelastung des Gerichtshofes in erheblichem Maße beitragenden Faktor ist auf die 2004 begonnene, aber noch nicht abgeschlossene Erweiterung der EU durch die Aufnahme neuer Mitgliedstaaten hinzuweisen.[80] Diese Entwicklung wird schon allein der territorialen Ausdehnung des bestehenden Gemeinschaftsrechts wegen zu Problemen führen[81], die durch eine Einbeziehung des UN-Kaufrechts in den Kreis der vom EuGH auszulegenden Rechtsakte noch potenziert würde. **41**

Es muss an dieser Stelle genügen, auf den insoweit wohl notwendigen weiteren institutionellen Ausbau des Gerichtshofs[82] hinzuweisen; da bei Vorhandensein eines entsprechenden politischen Willens machbar, muss eine Geeignetheit des EuGH als UN-Kaufrechtsauslegungsinstanz daran nicht scheitern. Die durch den Vertrag von Nizza geschaffenen Möglichkeiten, mittels einstimmigen Ratsbeschlusses und somit ohne die Notwendigkeit einer formellen Primärrechtsreform Änderungen am europäischen Gerichtssystem vorzunehmen[83], dürften insoweit erforderliche Anpassungen erleichtern.[84] **42**

---

[78] Dazu *Hakenberg*, ZEuP 2000, 860; *Heß*, RabelsZ 66 (2002), 470, 471; *Leible/Staudinger*, EuLF 2001, 225, 227; *Lipp*, NJW 2001, 2657: „völlige Überlastung".

[79] So zu einem zukünftigen EuZGB *Schmid*, JZ 2001, 674, 679; zu einer künftigen Rom I-Verordnung ebenso *Magnus/Mankowski*, ZVglRWiss 103 (2004), 131, 136: „the additional caseload is nonetheless likely to be very heavy and will perhaps overburden the Court."

[80] Dazu *Lipp*, NJW 2001, 2657, 2659.

[81] *Hakenberg*, ZEuP 2000, 860 f.; *Heß*, RabelsZ 66 (2002), 470, 471; *Hopt*, RabelsZ 66 (2002), 589, 593; *Streinz/Leible*, EWS 2001, 1, 2.

[82] Schon im Falle der EuGVÜ-Auslegungskompetenz hatte insbesondere die erwartete große Anzahl an Auslegungsersuchen dazu geführt, dass die Voraussetzungen für Vorlagen im Auslegungsprotokoll enger gefasst wurden als im gleichzeitig verabschiedeten Protokoll zum (nie in Kraft getretenen) Übereinkommen über die gegenseitige Anerkennung von Gesellschaften von 1968 (*Cathala*, D. 1972, Chron., 31 f.).

[83] Zu den diesbezüglich an den Rat und an den Gerichtshof delegierten Regelungsbefugnissen überblicksartig *Sack*, EuZW 2001, 77, 79.

[84] *Sack*, EuZW 2001, 77, 80 nennt alternativ die Erhöhung der Richteranzahl am EuG und die Schaffung neuer „gerichtlicher Kammern" als Optionen zur Bewältigung der steigenden Arbeitsbelastung; auf die Grenzen einer internen Spezialisierung aufgrund der Tatsache, dass sich EuGH und EuG nicht beliebig vergrößern lassen, verweist *Lipp*, NJW 2001, 2657, 2661.

III. Eine EuGH-Auslegungskompetenz für das UN-Kaufrecht und Art. 7 Abs. 1 CISG

43 Nach der Erörterung der gemeinschaftsrechtlichen Voraussetzungen für eine Auslegungskompetenz des EuGH für universale Einheitsrechtsübereinkommen ist nunmehr darauf einzugehen, ob eine solche Zuständigkeit mit dem UN-Kaufrecht selbst vereinbar wäre. Sie muss sich dabei sowohl im Hinblick auf das „ob" (unter 1.) als auch das „wie" (unter 2., Rn. 47 ff.) am Maßstab des Kaufrechtsübereinkommens messen lassen.

1. Vereinbarkeit der Schaffung einer Auslegungskompetenz mit Art. 7 Abs. 1 CISG

44 Zunächst darf die Maßnahme zur institutionellen Organisation der einheitlichen Interpretation selbst, hier also die Schaffung einer Interpretationskompetenz des Gerichtshofs, nicht gegen die Bestimmungen des auszulegenden Übereinkommens verstoßen. Da das UN-Kaufrecht – anders als etwa die CMR in ihren Artt. 1 Abs. 5, 47[85] – keine ausdrücklichen Vorschriften über die Zuständigkeit internationaler Instanzen enthält, muss hier auf Art. 7 Abs. 1 CISG als Maßstab zurückgegriffen werden.

45 Dafür, dass durch eine Übertragung der Auslegungszuständigkeit auf den EuGH die Erreichung der in Art. 7 Abs. 1 CISG konkretisierten Ziele nicht gefährdet würde, spricht einerseits, dass bei einem etablierten supranationalen Gericht eine bessere wissenschaftliche Ausstattung und regelmäßig größere Sprachkenntnisse der Richter[86] erwartet werden können, die wiederum wichtige Voraussetzungen für die Beachtung ausländischer Rechtsprechung und Literatur zum CISG darstellen, deren zentrale Bedeutung für die Berücksichtigung des „internationalen Charakters" i.S.d. Art. 7 Abs. 1 CISG anerkannt ist.[87] Wenn also mit den Worten *Kropholler* „von einer rechtsvergleichend geschulten internationalen Richterelite mehr erwartet werden [kann] als vom Gros der staatlichen Gerichte"[88], so scheint eine Nutzung des EuGH unter dem Blickwinkel des Art. 7 Abs. 1 CISG eher begrüßenswert zu sein.

46 Gleichwohl ist andererseits die Gefahr nicht von der Hand zu weisen, dass die den Gerichtshof prägende Funktion als Organ der EG dazu führen kann, dass es zu einer mit Art. 7 Abs. 1 CISG nicht zu vereinbarenden regionalisierten Interpretation des Übereinkommens[89] kommt oder etwa die Pflicht zur Wahrung des guten Glaubens im interna-

---

[85] Es ist insoweit streitig, ob die Übertragung der Auslegungszuständigkeit für die CMR auf den EuGH zulässig wäre, da Art. 1 Abs. 5 CMR den Vertragsstaaten explizit den Abschluss konkurrierender Vereinbarungen, „die Abweichungen von den Bestimmungen dieses Übereinkommens enthalten", untersagt und Art. 47 CMR bei Auslegungsstreitigkeiten die Anrufung des IGH vorsieht (die CMR-Konformität eines solchen Schrittes wird gleichwohl bejaht von *Basedow*, in MünchKomm-HGB, CMR, Art. 1 Rn. 40).

[86] Darauf weist *Riese*, RabelsZ 26 (1961), 604, 618 hin.

[87] Vgl. statt aller *Schlechtriem*, Int. UN-Kaufrecht, Rn. 43, sowie unten Rn. 71 ff.

[88] *Kropholler*, Int. Einheitsrecht, 144 f.

[89] Dazu bereits in § 20 Rn. 11 ff.

tionalen Handels keine ausreichende Beachtung erfährt. Befürchtungen in dieser Hinsicht knüpfen jedoch genau genommen nicht an den Akt der Einräumung einer Kompetenz an den EuGH selbst, sondern vielmehr an die – jedenfalls vom theoretischen Standpunkt klar davon zu trennende – *Auslegungstätigkeit* des Gerichtshofes an und sind daher im Folgenden gesondert zu erörtern. Als Zwischenergebnis lässt sich festhalten, dass die Schaffung einer Auslegungskompetenz *als solche* nicht gegen das UN-Kaufrecht verstößt.

2. Art. 7 Abs. 1 CISG und die Auslegungstätigkeit des EuGH

Darüber hinaus muss sich auch die vom EuGH nach einer einmal erfolgten Übertragung einer Auslegungskompetenz ausgeübte *Interpretationstätigkeit* an Art. 7 Abs. 1 CISG messen lassen: Wenn auch der Gerichtshof organisatorisch streng genommen kein Gerichtsorgan eines CISG-Vertragsstaates – an den sich die Vorschrift des Art. 7 Abs. 1 CISG richtet – sein mag, so handelt er doch funktionell als ein solches, wenn die Vertragsstaaten des UN-Kaufrechts unter den EU-Staaten einen Teil der ursprünglichen Interpretationszuständigkeit ihrer nationalen Gerichte – und damit aus völkerrechtlicher Sicht der Vertragserfüllung – nunmehr von dem Gerichtshof ausüben lassen.[90] 47

a) *Auswirkungen auf die anzuwendenden Auslegungsmethoden*

Damit wäre auch der EuGH positiv an die in Art. 7 Abs. 1 CISG vorgeschriebenen Auslegungsziele gebunden und hätte sie zu beachten, während er negativ daran gehindert wäre, die dem Gemeinschaftsrecht eigenen Auslegungsmethoden – wie etwa den *effet utile*-Grundsatz – auch im Falle des UN-Kaufrechts anzuwenden, soweit diese (wie häufig) nicht mit den Vorgaben des Art. 7 Abs. 1 CISG vereinbar sind.[91] Dies folgt im Grundsatz bereits aus dem vorerwähnten funktionellen Unterschied zwischen dem Tätigwerden des EuGH als Gemeinschaftsorgan oder als Auslegungsinstanz für universales Einheitsrecht.[92] 48

Dass völkerrechtliche Verträge vom Gerichtshof somit nach völkerrechtlichen Kriterien auszulegen sind, die von den Regeln der Interpretation des Gemeinschaftsrechts abweichen können, wird in der europarechtlichen Literatur[93] anerkannt und auch vom EuGH selbst postuliert[94]. Letzterer will dabei insbesondere der regelmäßig unterschiedlichen Zielsetzungen von EG-Vertrag und anderen völkerrechtlichen Übereinkommen Bedeutung für die Auslegung zumessen und betont diese Abweichungen im Interpretationsansatz dabei selbst in Konstellationen, in denen der Wortlaut einer Übereinkommensvorschrift – 49

---

[90] Dabei kann etwa auf die Rechtsprechung des deutschen BVerfG hingewiesen werden, derzufolge der EuGH ein „gesetzlicher Richter" i.S.d. Art. 101 Abs. 1 Satz 2 GG ist (BVerfGE 73, 339, 366 ff.), wobei allerdings nicht übersehen werden darf, dass sich diese Aussage auf den Gerichtshof in seiner Rolle als Gemeinschaftsorgan bezieht.

[91] Vgl. *Meessen*, 13 C.M.L. Rev. 1976, 485, 488.

[92] *Kohler*, in: *Jayme*, Int. Zivilverfahrensrecht für Gesamteuropa, 11, 16; *ders.*, ZEuP 1995, 482, 485; zustimmend *Gebauer*, Grundfragen der Europäisierung des Privatrechts, 222.

[93] *Bourgeois*, 82 Michigan L. Rev. (1984), 1250, 1267; *Epiney/Felder*, ZVglRWiss 100 (2001), 425, 427; *Schwarze/Krück*, Art. 281 EGV Rn. 25.

[94] EuGH, Rs. 194/81 – *Kupferberg*, Slg. 1982, 3641, 3666; so schon EuGH, Rs. 270/82 – *Polydor*, Slg. 1982, 329, 348 f.

ein im Rahmen der Auslegung ja durchaus wichtiges Kriterium – mit einer gemeinschaftsrechtlichen Bestimmung identisch ist.[95] Das im Schrifttum[96] zudem angeführte, allgemeine völkerrechtliche Argument, der Gerichtshof müsse, soweit Drittstaaten an dem auszulegenden Regelwerk beteiligt sind, deren Standpunkt generell gleichermaßen berücksichtigen, findet dabei für das UN-Kaufrecht seinen Spiegel in der aus Art. 7 Abs. 1 CISG überwiegend abgeleiteten Pflicht der Gerichte, ausländische Rechtsprechung zu beachten.[97]

b) Auslegung universaler Übereinkommen in der Praxis des EuGH

50 Ist nach alledem in der Theorie unbestritten, dass der EuGH die Auslegung eines universalen Übereinkommens unter Beachtung der in diesem Regelwerk speziell (beim CISG also in Art. 7 Abs. 1) und im Völkerrecht im Allgemeinen festgelegten Grundsätze durchzuführen hat, so ergibt ein Blick auf die bisherige Auslegungspraxis des Gerichtshofs ein differenzierteres und aus Perspektive des UN-Kaufrechts bedenklicheres Bild: Es muss nämlich konstatiert werden, dass insoweit je nach Abkommen durchaus auch handels- und integrationspolitische Überlegungen bei der Auslegung eine erhebliche Rolle spielen[98] und ebenso die Interpretation unter *effet utile*-Gesichtspunkten, also gemeinschafts- und nicht völkerrechtlichen Grundsätzen, regelmäßig vorkommt.[99] Darüber hinaus scheint auch der Gerichtshof selbst in jüngerer Zeit offene Zweifel zu haben, ob es denselben Richtern tatsächlich möglich ist, bei der Beurteilung ähnlicher Sach- und Rechtsfragen nach unterschiedlichen Methoden und Konzepten vorzugehen.[100]

51 Die Gefahr, dass der EuGH bei der Auslegung des UN-Kaufrechts gemeinschaftsrechtliche und daher gemäß Art. 7 Abs. 1 CISG unzulässige Erwägungen einfließen ließe, würde realistischerweise insbesondere in den Fällen virulent, in denen das Einheitskaufrecht mit Vorschriften gemeinschaftsrechtlicher Herkunft in Widerspruch gerät und daher *Normenkonflikte* auftreten: Hier stünde zu befürchten, dass die Funktion des EuGH als Gemeinschaftsorgan, die bekanntlich gemäß Art. 220 EG in der Wahrung des Gemeinschaftsrechts besteht, einen entscheidenden Einfluss auf seine Tätigkeit als völkerrechtliche

---

[95] EuGH, Rs. 270/82 – *Polydor*, Slg. 1982, 329, 349; EuGH, Rs. 194/81 – *Kupferberg*, Slg. 1982, 3641, 3666; zustimmend *Bourgeois*, 82 Michigan L. Rev. (1984), 1250, 1268 ff.; *Schwarze/Krück*, Art. 281 EGV Rn. 25.

[96] *Kohler*, in: *Jayme*, Int. Zivilverfahrensrecht für Gesamteuropa, 11, 28; ebenso *Epiney/Felder*, ZVglRWiss 100 (2001), 425, 431 (zur Berücksichtigung der Rspr. des EFTA-Gerichtshofes).

[97] Dazu im Folgenden in Rn. 71 ff.

[98] *Schmalenbach*, in: *Calliess/Ruffert*, Art. 300 EG Rn. 82.

[99] *Schmalenbach*, in: *Calliess/Ruffert*, Art. 300 EG Rn. 82; zu den umstrittenen EuGH-Urteilen in den sog. Fischereistreitigkeiten (Rechtssachen *Burgoa* und *Arbelaiz-Emazabel*, dazu bereits oben in § 13 Rn. 8, 20) etwa *Groux/Manin*, Die EG in der Völkerrechtsordnung, 114 mit der Einschätzung, dass die Argumentation des Gerichtshofes die Rechte der Drittstaaten nicht ausreichend berücksichtigt; kritisch auch *Cohen Jonathan*, in: *Constantinesco/Jacqué/Kovar/Simon*, Art. 234 Anm. 6.

[100] So im bereits in § 20 Rn. 47 f. erwähnten Gutachten 1/91 – *EWR-Abkommen*, Slg. 1991-I, 6079, 6108; Auswirkungen der „Organunion" auf die Rechtsprechung des Gerichtshofes erkennt auch *Kohler*, ZEuP 1995, 482, 485.

Auslegungsinstanz hat, mit der nahe liegenden Folge einer – rechtlich unzulässigen[101] – gemeinschaftsrechtskonformen Auslegung des UN-Kaufrechts.[102]

Die insoweit zur Zeit bestehende, in § 17 Rn. 60 ff. erörterte Aufgabenverteilung zwischen nationalen Gerichten und EuGH erscheint daher als der insgesamt geeignetere Weg, um eine sachgerechte Auslegung von Gemeinschafts- und UN-Kaufrecht zu sichern[103]; überträgt man demselben supranationalen Spruchkörper hingegen neben der Aufgabe der Wahrung des EG-Rechts auch die letztinstanzliche Sicherung des Kaufrechtsübereinkommens, so steht zu befürchten, dass der EuGH jedenfalls bei Konfliktlagen zwischen den beiden Rechtsmassen von der ihn prägenden Funktion als Gemeinschaftsorgan auch bei der Interpretation des UN-Kaufrechts geleitet werden wird. Es bestehen daher erhebliche Bedenken, ob der EuGH bei einer Auslegung des UN-Kaufrechts den Anforderungen des Art. 7 Abs. 1 CISG würde genügen können. 52

IV. Abschließende Stellungnahme

Nachdem die rechtlichen Gesichtspunkte, denen bei der Schaffung einer Auslegungskompetenz des Europäischen Gerichtshofes Rechnung zu tragen wäre, abgehandelt sind, kann festgehalten werden, dass ein solcher Schritt zwar einige Rechtsprobleme aufwerfen würde, ihm jedoch keine unüberwindlichen rechtlichen Hindernisse entgegenstehen. Im Folgenden gilt es nunmehr abschließend zu beurteilen, ob das diskutierte Vorhaben nicht nur rechtlich durchführbar, sondern auch *sinnvoll* ist. 53

1. Internationales Handelsrecht vor einem regionalen Verfassungsgericht

Dabei ist m.E. von entscheidender Bedeutung, dass die organisatorische Absicherung der einheitlichen Auslegung des Kaufrechtsübereinkommens vor allem den Besonderheiten der durch dieses Regelwerk vereinheitlichten Rechtsmaterie – dem Recht des grenzüberschreitenden Handelskaufes – und den Bedürfnissen derjenigen Adressatengruppe, für die das UN-Kaufrecht geschaffen wurde – der internationalen Kaufleute – gerecht wird. Dass Struktur, Gegenstand und Zweck des CISG sich insofern von den korrespondierenden Merkmalen des Rechts der europäischen regionalen Integration unterscheiden und diese Sachlage entscheidende Auswirkungen auf die Geeignetheit des EuGH als Auslegungsinstanz zeitigt, lässt sich dabei an drei im Folgenden zu erläuternden Erwägungen aufzeigen. 54

---

[101] § 20 Rn. 6.

[102] Befürchtungen dieser Art finden sich auch bei *Cohen Jonathan*, in: *Constantinesco/Jacqué/Kovar/Simon*, Art. 234 Anm. 6; *Klein*, in: *Hailbronner/Klein/Magiera/Müller-Graff*, Art. 220 Rn. 9 a.E.; für Beispiele aus der EuGH-Rspr. vgl. *Bourgeois*, 82 Michigan L. Rev. (1984), 1250, 1255.

[103] In Art. 23 Abs. 4 der Satzung des EuGH (in der Fassung vom 26. April 2004) ist nun allerdings für Vorabentscheidungsverfahren eine Regelung über die Einreichung von Schriftsätzen und schriftlichen Erklärungen durch *Nicht-EU-Staaten* geschaffen worden – da diese Vorschrift allerdings zusätzlich eine dahingehende (völkervertragliche) Grundlage in einem vom Rat mit Drittstaaten geschlossenen Abkommen selbst voraussetzt, greift sie im Falle des UN-Kaufrechts nicht ein.

a) Auswirkungen einer Auslegungskompetenz auf die gerichtliche Streitbeilegung in UN-Kaufrechts-Fällen

55 Ein Problem von erheblicher praktischer Bedeutung stellt zunächst die *Verlängerung der Verfahrensdauer* vor staatlichen Gerichten dar[104], die durch die Einrichtung eines Vorabentscheidungsverfahrens zur Interpretation des UN-Kaufrechts entstünde: Die durchschnittliche Dauer allein des Verfahrensabschnitts vor dem Gerichtshof selbst, welcher sich seinerseits als Zwischenverfahren in den jeweiligen Rechtsstreit vor dem vorlegenden Gericht eingliedert, beträgt augenblicklich 21 Monate.[105] Während eine solche zeitliche Ausdehnung des Streitbeilegungsverfahrens bei Betroffenheit von öffentlichrechtlich geprägten Fragestellungen, wie etwa Verfahren um öffentliche Beihilfen, Wettbewerbs- oder Zollfragen oder bei der Abwicklung langlebiger Vertragsbeziehungen wie etwa im Handelsvertreterrecht noch eher vertretbar erscheint, wäre sie beim internationalen Warenkaufvertrag, bei dem es sich typologisch um einen regelmäßig zügig abgewickelten Vertragstyp handelt, kaum hinnehmbar.

56 Die heutige Gerichtspraxis lässt, herbeigeführt durch den dargestellten Zeitaspekt, bereits eine Tendenz dahingehend erkennen, dass nationale Gerichte auf die Einleitung eines Vorabentscheidungsverfahrens verzichten, um eine übermäßige Verzögerung des Rechtsstreits zu vermeiden.[106] Im Rahmen der gemeinschaftlichen Rechtsetzung hat man diesem Argument gegen eine Auslegungskompetenz des EuGH außerhalb des originären Gemeinschaftsrechts dadurch Rechnung zu tragen versucht, dass eine Vorlage*pflicht* der nationalen Gerichte, die im Falle des EuGVÜ jedenfalls noch für letztinstanzliche Gerichte vorgesehen war, beim EuIPRÜ gänzlich weggelassen wurde.[107]

57 Schon früh war zudem als grundsätzliches Argument gegen die Schaffung irgendeiner EuGH-Auslegungskompetenz für gemeinschaftsnahe Übereinkommen mit international-handelsrechtlicher Bedeutung die Befürchtung genannt worden, dass dies in der internationalen Handelspraxis dazu führen könne, dass keine Gerichtsstandsvereinbarungen zugunsten mitgliedstaatlicher Gerichte mehr in

---

[104] *Huber* in FS Everling (1995), 493, 509; *Riese*, RabelsZ 26 (1961), 604, 618.

[105] *Hakenberg*, ZEuP 2000, 860, 861; *dies.*, RabelsZ 66 (2002), 367, 374 Fußn. 21. Beim EuG beträgt die Verfahrensdauer gar 32 Monate.

[106] *Beutler/Bieber/Pipkorn/Streil*, 253; für zivilrechtliche Verfahren ebenso *Hakenberg*, RabelsZ 66 (2002), 367, 372: „Lethargie der Zivilgerichte gegenüber dem Vorabentscheidungsverfahren"; *Hirte*, Wege zu einem europäischen Zivilrecht, 42; *Leible*, in: *Martiny/Witzleb*, EuZGB, 53, 77 f.; *Streinz/Ehricke*, Art. 234 EGV Rn. 1; auch *Lipp*, NJW 2001, 2657, 2658.

[107] *Jayme/Kohler*, IPRax 1989, 337, 343. *Morse*, in: Benjamin's Sale of Goods, Rn. 25-018 bedauert dies, denn „the chances of uniformity in interpretation are considerably reduced". Dass ein vollständiger Wegfall der Vorlagepflicht aufgrund von Art. 68 EG nunmehr auch die EuGVVO betrifft (letztinstanzliche Gerichte müssen nur nach ihrem Ermessen vorlegen), beruht allerdings nicht auf einer Rücksichtnahme auf die Interessenslage des internationalen Handelsverkehrs, sondern stellt eine wohl unbeabsichtigte Folge der Tatsache dar, dass in demselben Titel des EG-Vertrages auch Asylfragen geregelt werden. Für die Erstreckung dieser Lösung auf das gesamte EG-Recht neuerdings *Lipp*, NJW 2001, 2657, 2662.

internationale Verträge aufgenommen würden, um sich nicht „längeren und kostspieligeren Verfahren mit ungewisserem Ausgang" auszusetzen.[108]

Die aufgezeigten Entwicklungen beweisen nach alledem, dass die als störend empfundenen Folgen für die gerichtliche Streitbeilegung im internationalen Handelsverkehr dazu geführt haben, dass das Vorlageverfahren vor dem Gerichtshof – soweit Materien des internationalen Handelsrechts betroffen sind – in jüngerer Zeit allenfalls noch als fakultatives Verfahren ausgestaltet wurde. Schon diese Erkenntnisse sprechen daher gegen die Einführung einer Auslegungskompetenz des EuGH im Falle des UN-Kaufrechts. 58

b) Die internationale Schiedsgerichtsbarkeit und eine Auslegungskompetenz des EuGH

Die soeben referierte, durchaus realistisch erscheinende Befürchtung, die Einführung von Vorabentscheidungsverfahren werde die Marktakteure dazu veranlassen, Streitbeilegungsverfahren vor mitgliedstaatlichen Gerichten soweit wie möglich auszuweichen, leitet über zu einem weiterem Charakteristikum, welches das Gebiet des internationalen Warenhandels traditionell auszeichnet und das bei der Bewertung der Tauglichkeit einer EuGH-Auslegungskompetenz berücksichtigt werden muss: Der Löwenanteil der Streitigkeiten über dem UN-Kaufrecht unterliegende Verträge wird nämlich ohnehin nicht vor staatlichen Gerichten, sondern vor privaten *Schiedsgerichten* ausgetragen.[109] Da 80-90% aller grenzüberschreitenden Wirtschaftsverträge heute eine Schiedsklausel enthalten[110], gelangen vor die nationalen Gerichtsinstanzen regelmäßig nur die (untypischen) Kaufverträge mit geringem Streitwert, die sogenannten „kleinen Fische"[111]: Der Schiedsrichter ist zum „natürlichen Richter" der internationalen Wirtschaft geworden.[112] 59

Vor dem Hintergrund dieser besonderen Situation im internationalen Handelsrecht stellt sich die Frage, ob eine Auslegungskompetenz des Gerichtshofes überhaupt die „Standardfälle" unter dem UN-Kaufrecht erfassen könnte: Will man verhindern, dass die einheitliche Auslegung des Einheitskaufrechts allein anhand von kleinen und Kleinstfällen entwickelt wird, weil fast ausschließlich diese vor die staatlichen Gerichte gelangen, so müsste 60

---

[108] *Tizzano*, Bericht über d. EuIPRÜ-Auslegungsprotokolle, Anm. 23. Diese Auffassung steht in krassem Gegensatz zur folgenden (m.E. allerdings wohl weit weniger realistischen) Aussage *Basedows*, Unif. L. Rev. 2003, 31, 47 (zu von der EG selbst ratifizierten universalen Übereinkommen): „It would therefore appear not unlikely that the European Court system could acquire a key role in the application of uniform law Conventions and that it would attract litigation from all over the world."

[109] *Brunner*, EinI. Rn. 2; *Garro/Zuppi*, 181; *Honsell/Melis*, Art. 7 Rn. 8; ausführlich *Will*, UN-Kaufrecht und internationale Schiedsgerichtsbarkeit, 145, 148 ff.; zum Hintergrund vgl. *Köhler*, Haftung nach UN-Kaufrecht, 62 ff.

[110] *Berger*, RIW 1994, 12; *Lachmann*, Schiedsgerichtspraxis, Rn. 74; *Schwab/Walter*, Schiedsgerichtsbarkeit, Kap. 41 Rn. 1; *Staudinger/Hausmann*, Anh. II zu Art. 27-37 EGBGB Rn. 227; *Stumpf/Steinberger*, RIW 1990, 174.

[111] *Will*, UN-Kaufrecht und internationale Schiedsgerichtsbarkeit, 145, 148.

[112] *Berger*, RIW 1994, 12, 13; siehe auch die Ausführungen in den Schlussanträgen des GA *Darmon* in der Rs. C-190/89 – *Rich*, Slg. 1991-I, 3865 f.

bei Auslegungszweifeln auch eine Vorlage durch *Schiedsgerichte* gesichert werden.[113] Jenes erscheint jedoch wiederum aus zwei Gründen problematisch:

61 Einerseits ergibt sich aus der bisherigen Rechtsprechung des EuGH, dass privaten Schiedsgerichten keine Vorlagebefugnis im Rahmen eines Vorabentscheidungsverfahrens zukommt.[114] Nun bezogen sich diese Stellungnahmen des Gerichtshofes freilich auf den Begriff des „Gerichts eines Mitgliedstaates" in Art. 234 EG und müssen daher nicht zwingend auch auf den – möglicherweise abweichenden – Wortlaut eines zukünftigen Auslegungsprotokolls anzuwenden sein. Die Entscheidungsbegründungen des EuGH machen allerdings deutlich, welche generellen Anforderungen an ein vorlagebefugtes streitentscheidendes Organ zu stellen sind[115]: Er führte nämlich aus, dass bei allen Verfahren, bei denen für die Vertragsparteien keine rechtliche oder tatsächliche Verpflichtung besteht, ihre Streitigkeiten vor ein Schiedsgericht zu bringen, und der betreffende Mitgliedstaat nicht in das Schiedsverfahren eingreifen kann, eine Kontrolle der einschlägigen, sachlich vorlagetauglichen Fragen nur im Rahmen gerichtlicher Verfahren, die in Bezug auf den Schiedsspruch eingeleitet werden, möglich ist.[116] Die genannten Kriterien treffen auf Schiedsgerichte, die zur Streitentscheidung über internationale Warenkäufe bestellt werden, regelmäßig zu, da bei handelsrechtlichen – anders als etwa bei tarifrechtlichen[117] – Streitigkeiten die Schiedsgerichtsbarkeit stets nur eine alternative Option zur Streitbeilegung ist und staatliche Stellen nach Art. II Abs. 3 NYÜ und Art. VI EuSchiedsÜ nur unter engen Voraussetzungen und nur auf Antrag einer der Parteien tätig werden können.[118] Es erscheint daher schon unter diesen Gesichtspunkten äußerst zweifelhaft, ob Schiedsgerichten überhaupt eine Befugnis zur Vorlage zustünde.

---

[113] Vgl. in diesem Sinne auch die Auffassung des zum Schiedsrichter bestellten Präsidenten des OLG Bremen, referiert in EuGH, Rs. 102/81 – *Nordsee ./. Reederei Mond*, Slg. 1982, 1095, 1101: „Daher erscheine gerade auf dem für die Europäischen Gemeinschaften wichtigen Gebiet des Handelsrechts die einheitliche Anwendung des Gemeinschaftsrechts bei Verneinung einer Vorlagebefugnis der Schiedsgerichte gefährdet ... "; insoweit zustimmend EuGH, Rs. C-126/97 – *Eco Swiss*, Slg. 1999-I, 3079, 3093.

[114] EuGH, Rs. 102/81 – *Nordsee ./. Reederei Mond*, Slg. 1982, 1095, 1110; EuGH, Rs. C-126/97 – *Eco Swiss*, Slg. 1999-I, 3079, 3092 f.; zustimmend etwa *Schwab/Walter*, Schiedsgerichtsbarkeit, Kap. 16 Rn. 43.

[115] Die Erfahrungen mit dem EuGVÜ-Auslegungsprotokoll, auf welches die parallele Rechtsprechung des EuGH zum Art. 234 EG überwiegend für anwendbar gehalten wurde, spricht dafür, dass das Urteil – jedenfalls rechtstatsächlich – auch für zukünftige Auslegungsprotokolle maßgeblich sein wird; auch *Dauses*, Vorabentscheidungsverfahren, 87 sieht in der Entscheidung eine „grundsätzliche Weichenstellung von beträchtlicher praktischer Tragweite".

[116] EuGH, Rs. 102/81 – *Nordsee ./. Reederei Mond*, Slg. 1982, 1095, 1111; bestätigt in EuGH, Rs. C-393/92 – *Almelo*, Slg. 1994-I, 1508, 1515; EuGH, Rs. C-126/97 – *Eco Swiss*, Slg. 1999-I, 3079, 3092 ff. Die Vorlagebefugnis des staatlichen Gerichts bezeichnet *Raeschke-Kessler*, EuZW 1990, 145, 147 als „notwendige goldene Brücke".

[117] Zu arbeits- und tarifvertragrechtlichen Schiedsgerichten *Henn*, Schiedsverfahrensrecht, Rn. 222 ff.

[118] Die Zuständigkeiten der staatlichen Gerichte sind während des Schiedsverfahrens aufgrund der genannten Vorschriften auf die Behandlung von Einsprüchen bezüglich der Zuständigkeit des Schiedsgerichts und auf vorläufige Maßnahmen beschränkt.

Andererseits kann davon ausgegangen werden, dass auch der Verweis auf gerichtliche Verfahren, die in Bezug auf einen ergangenen Schiedsspruch eingeleitet werden – also im Rahmen von dessen Anerkennung und Vollstreckung – im Bereich der internationalen Schiedsgerichtsbarkeit schon deshalb kaum ein gangbarer Weg zur Sicherstellung von Vorlagen an den EuGH sein dürfte, weil entsprechende Schiedssprüche in mehr als 90% der Fälle freiwillig erfüllt werden[119] und damit die vom Gerichtshof angeführten Verfahren vor mitgliedstaatlichen Gerichten nur in seltenen Konstellationen überhaupt stattfinden. Daneben hat der Gerichtshof die Herleitung einer die Gerichte treffenden Vorlagepflicht ausdrücklich davon abhängig gemacht, dass diese mit dem von allen EU-Staaten ratifizierten NYÜ vereinbar ist: Während dies für Art. 81 EG mit der Begründung bejaht wurde, bei dieser Vorschrift handele es sich um einen Bestandteil der öffentlichen Ordnung i.S.d. Art. V Abs. 2 lit. b NYÜ, anhand derer das Exequaturgericht den Schiedsspruch überprüfen darf[120], dürfte eine falsche oder nicht Art. 7 Abs. 1 CISG entsprechende Auslegung des UN-Kaufrechts hingegen keinen Verstoß gegen den ordre public darstellen[121] und daher schon das NYÜ einer gerichtlichen Überprüfung des Schiedsspruches einschließlich einer etwaigen Einschaltung des EuGH entgegenstehen. **62**

Drittens würden internationale Schiedsgerichte, wären sie selbst vorlagebefugt, realistischerweise wohl nicht oder nur selten von dieser Befugnis Gebrauch machen[122], weil durch eine solche Vorlage die Erreichung der Ziele, die die Parteien mit der Wahl der Schiedsgerichtsbarkeit zur Streitbeilegung verfolgen – die Schnelligkeit und Endgültigkeit der Entscheidung sowie die Nichtöffentlichkeit des Verfahrens – gefährdet würden.[123] Es ist offensichtlich, dass die Parteieninteressen sich regelmäßig eher auf eine sachgerechte und vertrauliche Entscheidung des konkreten Rechtsstreits als eine einheitliche Anwendung des Einheitsrechts richten werden; eine Vorlage vor den EuGH, dessen Urteile unter Nennung der beteiligten Parteien und des Streitgegenstandes veröffentlicht werden (und auch unter einem zu schaffenden Auslegungsprotokoll jedenfalls publiziert werden müssten, sollen sie überhaupt zu einer einheitlichen Interpretation beitragen), stünde zum Grundsatz der Nichtöffentlichkeit des Schiedsverfahrens in nicht auflösbarem Widerspruch. Versuche, eine Auslegungskompetenz des EuGH für das UN-Kaufrecht in wirksamer Weise auch auf Schiedsverfahren zu erstrecken, laufen zudem der generellen Tendenz in der Schiedsgerichtsbarkeit, keine Überprüfungsinstanz („one bite at the cherry") und nur in möglichst geringem Maße Zwischenverfahren vor staatlichen Gerichten zuzulassen[124], entgegen, und würden im Ergebnis vermutlich schlicht dazu führen, dass die Parteien in ihrer Schiedsvereinbarung die Vorlagebefugnis ihres Schiedsgerichts parteiautonom ausschließen würden. **63**

---

[119] *Lachmann*, Schiedsgerichtspraxis, Rn. 80; *Stumpf/Steinberger*, RIW 1990, 174, 175.

[120] EuGH, Rs. C-126/97 – *Eco Swiss*, Slg. 1999-I, 3079, 3093.

[121] *Schütze*, in FS Matscher (1993), 423, 433.

[122] Auch *Bianca/Bonell/Bonell*, Art. 7 Anm. 3.1.1 äußert sich skeptisch zu der Frage, wie eine tatsächliche Vorlage durch Schiedsgerichte – unterstellt man, eine solche sei vor einer internationalen Auslegungsinstanz zulässig – gesichert werden könnte.

[123] Stellungnahme der britischen Regierung in EuGH, Rs. 102/81 – *Nordsee ./. Reederei Mond*, Slg. 1982, 1095, 1102.

[124] *Stumpf/Steinberger*, RIW 1990, 174, 175.

c) Der EuGH als europäisches Verfassungsgericht

64 Als letzten und vielleicht wichtigsten Gesichtspunkt, der für die Eignung des Gerichtshofes als Auslegungsinstanz für internationales Handelsrecht eine Rolle spielt, ist sein Organcharakter zu nennen, welcher wiederum auf die Ausübung seiner Rechtsprechungsfunktionen bestimmenden Einfluss hat. Der Europäische Gerichtshof ist nämlich, wie sich der Kennzeichnung der Gemeinschaftsverträge als „Verfassungsurkunde" der Gemeinschaft, seiner Aufgabenfülle, aber vor allem auch seinem Selbstverständnis entnehmen lässt, kein supranationales Zivilgericht, sondern ein *europäisches Verfassungsgericht*.[125]

65 Auch im Rahmen seiner Auslegungstätigkeit in Bezug auf das Gemeinschaftsrecht erfüllt der EuGH, funktionell betrachtet, nämlich stets eine doppelte Aufgabe: Während er einerseits die im konkreten Rechtsstreit betroffenen wirtschaftsrechtlichen Normen auslegt, entscheidet er dabei andererseits stets – und diese Funktion stand bei Schaffung des EG-Vertrages im Vordergrund – über die Verletzung der Pflichten eines Mitgliedstaates oder eines gemeinschaftlichen Organs aus dem EG-Vertrag. Eine solche Verletzung kann etwa in der fehlerhaften Umsetzung europäischen Rechts liegen (wenn das nationale Recht dem Marktbürger geringere Rechte gibt als das EG-Recht) oder aber in dessen fehlerhafter Anwendung, die häufig ihre Ursache wiederum in der Gestaltung des nationalen Rechtes hat (wenn andere, d.h. nicht mit der Umsetzung von Gemeinschaftsrecht in Zusammenhang stehende Normen inhaltlich nicht mit EG-Recht zu vereinbarende Inhalte besitzen). Mag es im Rahmen des Vertragsverletzungsverfahrens gemäß Artt. 226, 227 EG und der Nichtigkeits- und Untätigkeitsklage gemäß Artt. 230, 232 EG schon auf den ersten Blick offensichtlicher sein, dass es in der Sache um die Verletzung einer gemeinschaftsrechtlichen Pflicht durch das Gemeinschaftsorgan oder den Mitgliedstaat geht, so ist doch das Vorabentscheidungsverfahren im Kern ebenso ein verfassungsrechtliches Verfahren.[126]

66 Obgleich diese formale Einordnung unmittelbar noch wenig über die Eignung des EuGH als Auslegungsinstanz für das UN-Kaufrecht aussagt, strahlt sie doch auf die grundsätzliche Art und Weise aus, in der der Gerichtshof seine Aufgabe der Auslegung des Gemeinschafts- und auch des gemeinschaftsnahen Rechts[127] wahrnimmt, und besitzt für die hier zu beurteilende Problematik daher weitgehende Bedeutung. Die auch seine Auslegungstätigkeit kennzeichnende verfassungsrechtliche Funktion prägt dabei zunächst den *Urteilsstil* des Gerichtshofes; seine knapp gehaltenen Entscheidungen zeichnen sich dadurch aus, dass sie keinerlei Auseinandersetzung mit wissenschaftlichen Meinungen enthalten und

---

[125] *Hailbronner*, in: *Hailbronner/Klein/Magiera/Müller-Graff*, Art. 164 Rn. 1; *Huber*, in FS Everling (1995), 493, 509; *Lipp*, NJW 2001, 2657, 2663; *Schwarze/Schwarze*, Art. 220 EGV Rn. 6; auch *Bleckmann*, in: *ders.*, Rn. 1018: nationales und internationales Verfassungsgericht.

[126] *Schwarze/Schwarze*, Art. 220 EGV Rn. 10; ähnlich *Lipp*, NJW 2001, 2657, 2663.

[127] Dass sich die Charakteristika seiner Rechtsprechung zum EuGVÜ nicht von den Merkmalen seiner gemeinschaftsrechtlichen Judikatur unterscheiden, lässt sich dabei nicht allein auf die Nachbildung des EuGVÜ-Auslegungsverfahrens nach dem Muster des Art. 234 EG zurückführen, sondern reflektiert m.E. auch das Selbstverständnis des Gerichtshofes. Dies rechtfertigt die Annahme, dass der EuGH an ihnen auch bei einer Interpretationskompetenz für das UN-Kaufrecht festhalten würde.

zur Begründung stets nur die eigene Rechtsprechung zitieren.[128] Dies unterstreicht zwar den Autoritätsanspruch des Gerichtshofs, geht jedoch auf Kosten von Entscheidungsprinzipien und Begründungstiefe[129] und erweist sich daher im Bereich des UN-Kaufrechts als besonders untauglich, da hier allgemein eine Auseinandersetzung mit bestehendem Rechtsprechungsmaterial aus anderen Vertragsstaaten – im Falle einer EU-einheitlichen Auslegung durch den EuGH also wenigstens des EU-Auslandes – für wesentlich erachtet wird[130] und diese idealiter auch in der Urteilsbegründung Niederschlag finden sollte.[131]

Das Selbstverständnis des Gerichtshof hat zudem zur Folge, dass dieser seine Rechtsprechung zu einmal entschiedenen Auslegungsfragen keinesfalls ändert („Luxemburg locuta, causa finita") und eine durch eine einzige EuGH-Entscheidung fixierte Norminterpretation daher selbst dann „in Stein gehauen" steht, wenn sie sich als fehlsam herausstellen sollte. Eine solche strikte Selbstbindung in Auslegungsfragen kann in einem sich ändernden Rechtsgebiet wie dem internationalen Handelsrecht äußerst problematisch sein und hat etwa im Falle des EuGVÜ verschiedentlich dazu geführt, dass die EG-Mitgliedstaaten den Wortlaut verschiedener Übereinkommensvorschriften ändern mussten, um sich so einer feststehenden EuGH-Auslegung, die allgemein als den Bedürfnissen des internationalen Handelsverkehrs nicht gerecht werdend eingestuft wurde[132], zu entledigen.[133] Eine solche Revision als notwendige Korrekturmöglichkeit steht bei einem universalen Übereinkommen wie dem UN-Kaufrecht jedoch faktisch nicht zur Verfügung. 67

Es erweist sich damit, dass das Instrument eines Vorabentscheidungsverfahrens vor dem EuGH zur Behebung von Auslegungszweifeln in einem so starken Maße mit der den Gerichtshof prägenden Hauptfunktion eines Verfassungsgerichts verwoben ist, dass es für Auslegungsfragen, bei denen weder Kompetenzabgrenzungen noch andere gemeinschafts- 68

---

[128] Auch *Kohler*, ZEuP 1995, 483, 485 merkt an, dass der EuGH bei der Prüfung einer privatrechtlichen Norm nicht „privatrechtlich", sondern nach den Parametern des Gemeinschaftsrechts entscheide; kritisch zum Begründungsstil des Gerichtshofes *Hopt*, RabelsZ 66 (2002), 589, 598; *Leible*, in: *Martiny/Witzleb*, EuZGB, 53, 76 ff.; *Remien*, RabelsZ 60 (1996), 1, 25 ff., 31.

[129] *Freitag/Leible*, RIW 2001, 287, 295; *Kilian*, Europ. Wirtschaftsrecht, Rn. 111; *ders.*, System eines Europ. Schuldvertragsrechts, 427, 439; *Staudinger*, NJW 2001, 1974, 1975.

[130] *Adame Goddard*, Dir. com. int. 1990, 103; *Bianca/Bonell/Bonell*, Art. 7 Anm. 3.1.3; *Enderlein/Maskow/Strohbach*, Art. 7 Anm. 4; *Happ*, RIW 1997, 376, 380; *Herber/Czerwenka*, Art. 7 Rn. 5; *Honnold*, Rn. 92; *Kritzer*, Guide to Practical Applications, 109; *Schlechtriem/Ferrari*, Art. 7 Rn. 17.

[131] So wird teilweise angenommen, die in Art. 7 Abs. 1 CISG verankerte Pflicht zur einheitlichen Auslegung des CISG gebiete, jedenfalls eine von der überwiegenden Interpretationspraxis abweichende Beurteilung umfassend zu begründen (*Karollus*, 12; *Piltz*, § 2 Rn. 169; für eine vergleichbare Begründungspflicht bei Anwendung europäischen Rechts *Möllers*, Rolle des Rechts, 67).

[132] *Kropholler*, EuZPR, Art. 23 EuGVVO Rn. 51; *Schlosser*, EuZPR, Art. 23 EuGVVO Rn. 1: „für den Wirtschaftsverkehr nicht tragbar"; Schlussanträge des GA *Tesauro* in der Rs. C-106/95 – MSG ./. *Les Gravières Rhénanes*, Slg. 1997-I, 913, 925: „übermäßiger Formalismus"; *Staehelin*, Gerichtsstandsvereinbarungen, 29.

[133] So etwa durch Neufassung des Art. 17 Abs. 1 im Jahre 1978 (heute Art. 17 Abs. 2 lit. c) und des Art. 5 Nr. 1 bei der Verabschiedung als EuGVVO (dazu in § 16 Rn. 72 ff.). Weitere Beispiele bei *Carpenter*, Lugano Convention, 19, 25 f.; *Kropholler*, in FS MPI (2001), 583, 593 f.; vgl. auch *Heß*, NJW 2000, 23, 24; *Remien*, 38 C.M.L. Rev. 2001, 53, 55.

rechtliche Pflichten eine Rolle spielen, *kaum geeignet* erscheint.[134] Bei der Auslegung des UN-Kaufrechts wird es bekanntlich überwiegend um Bestimmungen gehen, bei denen vertragsstaatliche Pflichten keine Rolle spielen – eine Ausnahme mag insofern für die Normenkonfliktkonstellationen des Zweiten Teils dieser Untersuchung gelten – und deren Interpretation folglich jeder streitschlichtende Charakter fehlt. Es betrifft damit ein Rechtsgebiet, auf dem durch den verfassungsrechtlichen Rechtsprechungsansatz des EuGH kaum sachgerechte und für die Praxis taugliche Interpretationsmaßstäbe vorgegeben werden können.

69 Das Vorabentscheidungsverfahren vor dem Europäischen Gerichtshof sollte mithin sinnvollerweise auf originär gemeinschaftsrechtliche Fragestellungen mit verfassungsrechtlichem Gehalt oder starkem *public policy*-Bezug beschränkt bleiben; für die Auslegung des UN-Kaufrechts spielen demgegenüber neben der effektiven Einheitsrechtsdurchsetzung jedoch noch weitere Gesichtspunkte, wie etwa die Rechtssicherheit[135], eine maßgebliche Rolle, wie auch die Aufzählung in Art. 7 Abs. 1 CISG zeigt. Für seine einheitliche Interpretation bedarf es daher eines anderen methodischen Ansatzes.

2. Die Lehre vom „persuasive precedent" als zukunftsfähige Lösung

70 Als realistische Alternative zur Schaffung einer internationalen Auslegungsinstanz für international-handelsrechtliche Rechtsakte wie das UN-Kaufrecht bietet sich dagegen ein Ansatz an, der auf einer dezentralen, pragmatischen Kooperation zwischen den streitentscheidenden Stellen innerhalb der EU und darüber hinaus beruht.[136] Rechtlicher Ausgangspunkt ist insoweit wiederum Art. 7 Abs. 1 CISG, der mit der Nennung der bereits in § 20 Rn. 2 erörterten Auslegungsziele entsprechende Vorgaben enthält.[137] Die Umsetzung dieser abstrakten Postulate berührt dabei drei Problemfelder, denen für das regionale europäische Einheitsrecht ebenso Bedeutung zukommt wie für das UN-Kaufrecht selbst.

a) Bereitschaft und Pflicht zur Berücksichtigung ausländischer Rechtsprechung

71 Die Vorgaben des Art. 7 Abs. 1 CISG werden im Schrifttum ganz überwiegend dahingehend verstanden, dass durch sie der Rechtsanwender – wie bereits in § 15 Rn. 129 ff. zur Frage der Ersatzfähigkeit von Rechtsverfolgungskosten unter dem UN-Kaufrecht angesprochen – angehalten wird, ausländische Rechtsprechung[138] zu der in Rede stehenden

---

[134] Vgl. in diesem Sinne auch die brillanten Schlussanträge des GA *Jacobs* in der Rs. C-338/95 – *Wiener*, Slg. 1997-I, 6495, 6497, 6499 ff.

[135] § 11 Rn. 47.

[136] So auch schon *Herber*, ZG 1987, 17, 42: „Das Fehlen einer internationalen Gerichtsbarkeit muss und kann durch eine verbesserte Information und Diskussion innerhalb der Vertragsstaaten weitgehend ausgeglichen werden."

[137] *Posch*, in: *Schwimann*, ABGB, Art. 7 Rn. 1 und *Witz*, in: *Witz/Salger/Lorenz*, Art. 7 Rn. 1 betonen zu Recht, dass der Norm gerade deshalb besondere Bedeutung zukommt, weil es kein internationales Gericht gibt, das in Sachen UN-Kaufrecht die letzte Instanz bildet.

[138] Siehe dazu bereits die Nachweise in § 15 Rn. 129 ff.

Auslegungsfrage sowie, nach einer Meinungsgruppe, auch ausländisches Schrifttum[139] ebenso zu berücksichtigen wie einschlägige Stellungnahmen aus dem Forumstaat.

Ob sich der Vorschrift dabei eine *Rechtspflicht* zur Recherche und Beachtung der Anwendungspraxis in anderen Vertragsstaaten[140] entnehmen lässt, ist im Ergebnis wohl unerheblich, da die praktische Funktion der Vorgaben insoweit maßgeblich darin bestehen dürfte, Zweifel über die Berechtigung der Anführung ausländischer Präjudizien zu beseitigen und dem Rechtsanwender aufzuzeigen, dass sich der Vorgang der Rechtsanwendung bei internationalen Einheitsrechtsakten von der Anwendung autonom-nationalen Rechts unterscheidet.[141] Die grundsätzliche Verpflichtung zur Recherche entsprechender ausländischer Rechtsprechung ist dabei in vergleichbarer Form auch für das Einheitsrecht allgemein[142] wie für das Gemeinschaftsrecht anerkannt, wo sie traditionell mit der Notwendigkeit begründet wurde, die Einschlägigkeit der sog. *acte clair*-Doktrin[143] festzustellen (und damit lediglich als Vorfrage zur Vorlage zum EuGH[144] fungierte). In neuerer Zeit wird sie im Zusammenhang mit der Stärkung der Verantwortlichkeit der nationalen Fachgerichte allerdings auch allgemein angenommen.[145] **72**

Während die Pflicht zur Beachtung ausländischer Auslegungen in der Anfangszeit des UN-Kaufrechts nur geringe praktische Auswirkungen zeitigte[146] (wobei sich dieser Umstand freilich auch darauf zurückführen lassen mag, dass generell nur wenig publizierte und somit zitierfähige Entscheidungen vorlagen), tragen ihr die Gerichte in CISG-Vertragsstaaten in jüngerer Zeit verstärkt Rechnung: So sind neben österreichischen[147] und französischen[148] Urteilen, welche deutsche Rechtsprechung, italienischen Urteilen[149], die italienischsprachige Urteile aus der Schweiz, einem belgischen **73**

---

[139] *Bianca/Bonell/Bonell*, Art. 7 Anm. 3.1.3; *Karollus*, 12; *Kropholler*, Int. Einheitsrecht, 280; *Loewe*, 32; *Martiny*, in: *Reithmann/Martiny*, Rn. 735; *Piltz*, § 2 Rn. 169; *Schlechtriem*, Int. UN-Kaufrecht, Rn. 43 („selbstverständliches Gebot"); *Witz*, in: *Witz/Salger/Lorenz*, Art. 7 Rn. 10; zurückhaltender *Köhler*, Haftung nach UN-Kaufrecht, 22.

[140] Die Frage ist streitig; dafür *Karollus*, 12; *Piltz*, § 2 Rn. 169; *Honsell/Melis*, Art. 7 Rn. 7 („mangels Bestehens einer internationalen Entscheidungsinstanz"); *Lookofsky*, Anm. 77; *Witz*, RDAI/IBLJ 2001, 253, 257.

[141] *Kropholler*, Int. Einheitsrecht, 242.

[142] *Kropholler*, Int. Einheitsrecht, 280 ff.

[143] EuGH, Rs. 283/81 – *C.I.L.F.I.T*, Slg. 1982, 3415, 3430 f.

[144] *Hirte*, Wege zu einem europäischen Zivilrecht, 49; *Streinz/Leible*, EWS 2001, 1, 10.

[145] *Hakenberg*, ZEuP 2000, 860, 862 f.: „Die Verantwortlichkeit der nationalen Richter wird in Zukunft auch einschließen, verstärkt zu recherchieren, ob nicht ein Gericht eines anderen Mitgliedstaates zu dem fraglichen Problem eine bestimmte Lösung entwickelt hat ... "; *dies.*, RabelsZ 66 (2002), 367, 383; *Möllers*, Rolle des Rechts, 75 f..

[146] *Ferrari*, 17 J. L. & Com. (1998), 245, 254 f. konnte noch 1998 lediglich ein einziges Urteil zum CISG identifizieren, in dem ausländische Rechtsprechung zitiert wurde; *Bridge*, 15 Pace Int'l L. Rev. (2003), 55, 77 spricht (wohl zu weitgehend) von einer „noticeable unwillingness for national courts to cite decisions on the CISG handed down by courts and tribunals in other countries".

[147] OGH, IPRax 2001, 149, 152.

[148] Cour d'appel de Grenoble, 23.10.1996 – *SCEA GAEC Des Beauches Bernard Bruno ./. Teso Ten Elsen GmbH & Co. KG*, UNILEX E. 1996-10.

[149] Tribunale Cuneo, 31.1.1996, UNILEX E. 1996-3 (wo zudem auf ein deutsches Urteil verwiesen wird); Tribunale di Pavia, EuLF 2001, 244 f.

Urteil[150], das deutsche und italienische Rechtsprechung und einem deutschen Urteil[151], das U.S.-amerikanische Rechtsprechung zitiert, etwa Entscheidungen in der USA mit Verwertung deutscher[152], australischer[153] sowie deutscher, italienischer und niederländischer[154] Judikatur und, besonders bemerkenswert, zwei italienische Urteile[155] ergangen, welche nicht weniger als 40 ausländische Urteile aus sieben ausländischen Jurisdiktionen bzw. 27 ausländische Urteile aus acht Staaten anführen. Es steht zu erwarten, dass vergleichbare Entscheidungsbegründungen in Zukunft noch weit häufiger anzutreffen sein werden – die Appellwirkung des Art. 7 Abs. 1 CISG hat die gerichtliche Praxis damit augenscheinlich erreicht.

b) Das Problem der Feststellung ausländischer Interpretationen

74 Als Hauptproblem bei der Sicherung einer uniformen Einheitsrechtsinterpretation im Wege einer dezentralen Kooperation zwischen Rechtsanwendern stellte sich allerdings schon immer die Informationsbeschaffung dar[156]: Wie erlangen Gerichte[157] Kenntnis von ausländischen Entscheidungen, die zudem häufig in einer ihnen fremden Sprache ergangen sind?

75 Dieses allgemeine Problem ist in der Gemeinschaft auch durch das Bestehen des EuGH keineswegs gänzlich gelöst worden, wie die jüngere Praxis noch zeigt: So hat die französische Cour de Cassation, immerhin das höchste Gerichte eines der größten EG-Staaten, in einer gemeinschaftsrechtlich harmonisierten Frage offenbar deshalb gegen den Gerichtshof entschieden[158], weil ihr die mehrere Wochen zuvor ergangene EuGH-Entscheidung[159] unbekannt war.[160]

---

[150] Rechtbank van Koophandel Hasselt, 6.3.2002 (unveröff.).

[151] LG Gießen, IHR 2004, 115, 116; anerkennend *Herber*, IHR 2004, 117, 118.

[152] U.S. District Court, E.D. Louisiana, 17.5.1999 – *Medical Marketing International v. Internazionale Medico Scientifica*, mit zust. Anm. *Schlechtriem*, IPRax 1999, 388 ff.

[153] U.S. District Court, N.D. Illinois, 28.3.2002 – *Usinor Industeel v. Leeco Steel Products*, IHR 2003, 237, 239.

[154] U.S. District Court, N.D. Illinois, 21.5.2004 – *Chicago Prime Packers v. Northam Food Trading*, IHR 2004, 156 ff.

[155] Tribunale di Vigevano, EuLF 2000, 92 f.; Tribunale di Rimini, 8 Vindobona J. Int. Com. L. & Arb. (2004), 165 ff.

[156] *Ferrari*, in MünchKomm-HGB, Art. 7 CISG Rn. 16 ff.; *Schlechtriem*, Diskussionsbeitrag, in: *Doralt*, UNCITRAL-Kaufrecht, 46; *Schlechtriem/Ferrari*, Art. 7 Rn. 18.

[157] Nach deutschem Prozessrecht gehört die Ermittlung der ausländischen Präjudizien zum uneingeschränkten Aufgabenbereich des Richters; § 293 ZPO soll keine Anwendung finden (*Witz*, in: *Witz/Salger/Lorenz*, Art. 7 Rn. 9, der jedoch eine analoge Anwendung für möglich hält, soweit es um die Beschaffung ausländischer Präjudizien geht).

[158] Cour de Cassation, Ch. com., 28.11.2000 – *Allium ./. Alfin*, Bull. Civ. IV N° 183.

[159] EuGH, Rs. C-381/98 – *Ingmar*, Slg. 2000-I, 9305 ff. (zu Artt. 17 f. Handelsvertreter-Richtlinie 86/653/EWG).

[160] Vgl. *Michaels/Kamann*, EWS 2001, 301, 304.

Zur Schaffung der grundlegenden Voraussetzung, nämlich der Bekanntmachung ergangener Entscheidungen zum UN-Kaufrecht und anderen Regelwerken in geeigneter Form[161], hat man sich anfangs einerseits auf die Schaffung einer zentralen Informationsstelle[162] – wie sie etwa auch für das EG-Recht existiert[163] – und andererseits auf von Wissenschaftlern herausgegebene, gedruckte Rechtsprechungs- und Schrifttumssammlungen[164] gestützt. Für die von UNCITRAL ausgearbeiteten Rechtsakte und damit auch für das UN-Kaufrecht hat das UNCITRAL-Sekretariat die Rolle einer zentralen Sammelstelle für Urteile übernommen, bei der Kurzfassungen der Entscheidungen in allen sechs Amtssprachen der UN angefertigt werden („CLOUT")[165]. Daneben ist eine Loseblattsammlung, herausgegeben von einem italienischen Forschungsinstitut, getreten.[166] 76

Die entscheidende Entwicklung auf dem Gebiet der Informationssammlung und -verbreitung stellt jedoch wohl die Entwicklung des Internets dar.[167] Dieses Medium ermöglicht es, Entscheidungen zu einheitsrechtlichen Regelwerken schnell, gratis und weltweit zur Verfügung zu stellen und vereinfacht zusätzlich die Kooperation zwischen Wissenschaftlern aus verschiedenen Ländern und Sprachräumen, wodurch die zeitnahe Übersetzung von Fallmaterial in eine oder mehrere Weltsprachen – üblicherweise in das Englische, die Sprache des Welthandels – ermöglicht wird. Für das UN-Kaufrecht hat sich bereits ein Netzwerk einschlägiger Internet-Datenbanken[168] gebildet, auf welche nicht nur Akademiker, sondern auch Gerichte und Schiedsgerichte zurückgreifen, wie entsprechende Zitate 77

---

[161] *Achilles*, Art. 7 Rn. 5 verlangt ein „derzeit allenfalls in Ansätzen realisiertes Maß an Transparenz in der internationalen Spruchpraxis"; *Enderlein/Maskow/Strohbach*, Art. 7 Anm. 4; *Herber*, in: *Schlechtriem*, Commentary, Art. 7 Rn. 14.

[162] Für Errichtung eines Dokumentationszentrums für Einheitsrechtsauslegung etwa *Riese*, RabelsZ 26 (1961), 604, 612; für das Übereinkommen über den internationalen Eisenbahnverkehr (COTIF) von 1980 kommt dem Zentralamt für den Internationalen Eisenbahnverkehr in Bern eine solche Funktion zu (vgl. *Kramer*, JBl 1996, 137, 139 Fußn. 21); weitere Beispiele bei *Bianca/Bonell/Bonell*, Art. 7 Anm. 3.1.3.

[163] Eine entsprechende Datenbank wird unterhalten vom wissenschaftlichen Dienst des EuGH; *Hakenberg*, ZEuP 2000, 860, 863 Fußn. 10 bedauert jedoch, dass diese Informationsquelle vielen nationalen Gerichten nicht bekannt ist. Zusätzlich wird in jüngerer Zeit die Einrichtung „nationaler Clearing-Stellen" vorgeschlagen, die Gerichten, die sich über das „Ob" und das „Wie" einer Vorlage [vor den EuGH] unschlüssig sind, mit redaktionellen Hinweisen, Recherchen über die bisherige Rechtsprechung des EuGH oder der Gerichte anderer Mitgliedstaaten zur Hand gehen könnten; vgl. *Hakenberg*, a.a.O., 864; *Streinz/Leible*, EWS 2001, 1, 10.

[164] Wie etwa zum Genfer Einheitlichen Scheck- und Wechselrecht die Sammlung von *von Caemmerer* und zum Haager Einheitlichen Kaufrecht das Werk von *Schlechtriem/Magnus*.

[165] Dazu *Honnold*, Rn. 93.

[166] „UNILEX", hrsgg. von *Bonell*; vgl. dazu *Liguori*, ZEuP 1996, 600, 605 ff.

[167] Ähnlich *Bamberger/Roth/Saenger*, Art. 7 CISG Rn. 3; *Bridge*, International Sale of Goods, Rn. 2.30; *Schlechtriem*, IPRax 1999, 388, 390: „eine kleine Revolution"; bemerkenswert früh schon *Kropholler*, Int. Einheitsrecht, 285: „In Zukunft wird möglicherweise die Datenverarbeitung als Informationsquelle für das Einheitsrecht nutzbar gemacht werden können."

[168] Website-Adressen bei *Schlechtriem/Ferrari*, Art. 7 Rn. 21. Vgl. insbesondere die koordinierende Website des Institute of International Commercial der Pace University (http://cisgw3.law.pace.edu); zu dieser etwa *Bridge*, 15 Pace Int'l L. Rev. (2003), 55, 56.

in neueren Urteilen zum CISG beweisen.[169] Das dornige Informationsproblem dürfte damit weitgehend gelöst sein; zusätzlich hat die globale Informationsquelle Internet zur Folge, dass sich die einheitliche Auslegung eines weltweit verbreiteten Übereinkommens wie des UN-Kaufrechts nicht notwendigerweise mehr schwieriger darstellt als diejenige eines regionalen Regelwerkes.

78 Einen für die internationale Auslegungspraxis wichtigen Beitrag können dabei zudem Zusammenschlüsse internationaler Wissenschaftler wie der 2001 gegründete CISG *Advisory Council*[170] leisten, indem sie Auslegungsfragen (unabhängig von einem konkret zu beurteilenden Sachverhalt) unter Auswertung der vorliegenden Rechtsprechungsäußerungen beurteilen und ihre Meinung dazu in Gutachtenform veröffentlichen.[171] Auffallend ist im hier interessierenden Zusammenhang, dass ein „abstraktes Konsultationsverfahren, in dem unabhängig von einem konkreten Rechtsstreit Fragen, die das harmonisierte Privatrecht aufwirft, geklärt werden können" in jüngerer Zeit in ganz ähnlicher Weise auch zum Zwecke der Auslegung des Gemeinschaftsprivatrechts vorgeschlagen wurde, um dadurch die Unzulänglichkeiten der zentralen Auslegung durch den EuGH zu beheben.[172]

c) Bindungswirkung ausländischer Rechtsprechung?

79 Es bleibt eine letzte Frage zu beantworten, die sich im Zusammenhang mit dem hier befürworteten System der dezentralen Auslegung des UN-Kaufrechts stellt: Gibt es eine Bindungswirkung bestehender ausländischer Rechtsprechung? Ist ein Gericht eines Vertragsstaates also generell oder unter bestimmten Voraussetzungen rechtlich an die Auslegung gebunden, die einzelne Normen des CISG durch ältere ausländische Entscheidungen erfahren haben?

80 Vereinzelt wird im Schrifttum in der Tat vertreten, es lasse sich aus Art. 7 Abs. 1 CISG das Prinzip einer *supranational stare decisis*[173] ableiten; andere Autoren wollen vertragsstaatliche Gerichte jedenfalls bei einer feststehenden Auslegung rechtlich gebunden sehen.[174] Nach zutreffender Ansicht ist eine solche rechtliche Bindungswirkung jedoch

---

[169] So bezeichnet der U.S. Court of Appeals, 11th Circuit, 29.6.1998 – MCC-*Marble Ceramic Center v. Ceramica Nuova D'Agostina*, 144 F.3d 1384 Fußn. 14, die Datenbank der Pace University als „a promising source" for „persuasive authority from courts of other States party to the CISG", zitierte das Tribunale di Vigevano, EuLF 2000, 92 f. zahlreiche Urteile nach CISG online, der (damaligen) Datenbank der Universität Freiburg, und hatte auch das Schiedsgericht in dem der Entscheidung des U.S. District Court, E.D. Louisiana, 17.5.1999 – *Medical Marketing International v. Internazionale Medico Scientifica* zugrunde liegenden Fall die vorerwähnte amerikanischen Internet-Datenbank genutzt; vgl. *Schlechtriem*, IPRax 1999, 388, 390.

[170] Zum CISG Advisory Council überblicksartig *Herber*, IHR 2003, 201 f. Dieses privat organisierte Gremium setzt sich aus Wissenschaftlern aus unterschiedlichen Staaten zusammen, die sämtlich als herausragende Kenner des UN-Kaufrechts ausgewiesen sind.

[171] Siehe CISG Advisory Opinion Nr. 1 (Electronic Communications under CISG), IHR 2003, 244 ff.; CISG Advisory Opinion Nr. 2 (Examination of the Goods and Notice of Non-Conformity – Articles 38 and 39), IHR 2004, 163 ff.

[172] *Hakenberg*, RabelsZ 66 (2002), 367, 385. Die Autorin ist Mitarbeiterin am EuGH.

[173] *DiMatteo*, 22 Yale J. Int'l L. (1997), 111, 133; *ders.*, 23 Syracuse J. Int'l L. & Com (1997), 67, 79; in diese Richtung auch *Karollus*, 12.

[174] *Bianca/Bonell/Bonell*, Art. 7 Anm. 3.1.3: „a sort of binding precedent".

abzulehnen; vorliegenden ausländischen Gerichtsurteilen kann im Bereich des UN-Kaufrechts vielmehr nur der Rang eines „persuasive precedent" zukommen.[175] Dies ergibt sich zum einen daraus, dass Art. 7 Abs. 1 CISG seinem klaren Wortlaut nach den Rechtsanwender nur verpflichtet, den internationalen Charakter und die Notwendigkeit einheitlicher Auslegung „zu berücksichtigen" (*„regard is to be had", „il sera tenu compte"*) und die uniforme Auslegung damit von vorneherein nicht als einziges Ziel festlegt – die inhaltliche Richtigkeit der Auslegung, über die naturgemäß auf internationaler Ebene ebenso Uneinigkeit bestehen kann wie innerhalb ein und derselben Jurisdiktion, muss als Ziel jedenfalls daneben treten und darf nicht einfach dadurch ihren Stellenwert verlieren, dass die Frage von einem ausländischen Richter bereits einmal anders beurteilt wurde.[176] Die Gegenmeinung läuft im Ergebnis auf eine Art „Windhundprinzip" in der einheitsrechtlichen Auslegung hinaus, da die erste Entscheidung zu einer bestimmten Frage über Art. 7 Abs. 1 CISG alle später judizierenden Gerichte bände, ohne dass es auf eine notwendige inhaltliche Bewertung der Auslegung ankäme.[177]

Der Ansatz einer *supranational stare decisis* erscheint zudem schon in sich nicht durchdacht, 81
da ein bindendes Präjudiz auch im *common law* voraussetzt, dass dieses von einem hierarchisch übergeordneten Gericht erlassen wurde[178]; eine solche Hierarchie lässt sich aber zwischen Gerichten verschiedener Staaten nicht feststellen, ganz abgesehen von der Frage, wie Entscheidungen von Gerichten aus Nichtvertragsstaaten und Schiedsgerichten einzuordnen wären.[179] Die Anwendungspraxis nationaler Entscheidungsinstanzen wird folglich im gegebenen Rahmen pragmatisch zu erfolgen haben[180]; eine rechtliche Bindungswir-

---

[175] Tribunale di Rimini, 8 Vindobona J. Int. Com. L. & Arb. (2004), 165, 170; *Bridge*, International Sale of Goods, Rn. 2.31; *Ferrari*, 17 J. L. & Com. (1998), 245, 260; *ders.*, in MünchKomm-HGB, Art. 7 CISG Rn. 22; *Flechtner*, 22 Nw. J. Int'l L. & Bus. (2002), 121, 124; *Köhler*, Haftung nach UN-Kaufrecht, 22; *Kramer*, JBl 1996, 137, 146; *Kropholler*, Int. Einheitsrecht, 282; *Loewe*, 32; *Lookofsky*, Anm. 77; *Schlechtriem*, Int. UN-Kaufrecht, Rn. 43; *Schlechtriem/Ferrari*, Art. 7 Rn. 24; *Staudinger/Magnus*, Art. 7 CISG Rn. 21; *Witz*, in: *Witz/Salger/Lorenz*, Art. 7 Rn. 11; *Witz*, RDAI/IBLJ 2001, 253, 257.

[176] Treffend *Bridge*, International Sale of Goods, Rn. 2.31: „A nice question facing a national court is whether it should defer even to earlier bad decisions of foreign courts. This pits the spirit of internationalism against the suppression of bad law"; *Flechtner*, 22 Nw. J. Int'l L. & Bus. (2002), 121, 124.

[177] Ähnlich *Köhler*, Haftung nach UN-Kaufrecht, 23.

[178] Teile der Literatur wollen ähnlich auch bei der Anerkennung einer persuasive authority den Rang des Gerichtes berücksichtigen; so *Flechtner*, 22 Nw. J. Int'l L. & Bus. (2002), 121, 143 f.; *Kropholler*, Int. Einheitsrecht, 282; *Schlechtriem*, Int. UN-Kaufrecht, Rn. 43 (sofern oberstes Gericht eines anderen Vertragsstaates); *Witz*, in: *Witz/Salger/Lorenz*, Art. 7 Rn. 11. Das erscheint zutreffend, da ansonsten Gerichtsentscheidungen möglicherweise im Ausland zwingend eine größere Bedeutung zukäme als im Inland – dies wäre kaum begründbar.

[179] *Ferrari*, 17 J. L. & Com. (1998), 245, 259 f.

[180] *Honsell/Melis*, Art. 7 Rn. 7.

kung erscheint dabei unter dem UN-Kaufrecht weder rechtlich begründbar noch erforderlich.[181]

82 Dagegen wird durch Art. 7 Abs. 1 CISG nicht ausgeschlossen, dass nationale Rechtsgrundsätze einzelner Vertragsstaaten eine rechtliche Bindung der Gerichte an ausländische Vorentscheidungen statuieren oder die Nichtbeachtung des Art. 7 CISG als materieller Revisionsgrund zu beachten ist.[182]

83 Das Fehlen einer rechtlichen Bindungswirkung sollte dabei keinen Anlass dazu geben, von einer geringeren Effektivität der Lehre vom *persuasive precedent* gegenüber einem Auslegungsverfahren vor dem EuGH auszugehen: Denn auch auslegende Urteile des EuGH binden dritte Gerichte rechtlich nicht[183]; ihnen kommt statt einer Bindungswirkung *erga omnes* nach ganz herrschender Ansicht vielmehr ebenfalls nur Präjudizwirkung zu, die auf dem besonderen Rang und Ansehen des EuGH beruht[184] (verbunden mit der Verpflichtung aller (letztinstanzlichen) Gerichte, die Frage dem Gerichtshof erneut vorzulegen, sofern sie von der betreffenden Auslegung abweichen wollen.[185]) Mit dem LugÜ weist nunmehr zudem auch das gemeinschaftsnahe Übereinkommensrecht ein Auslegungsverfahren auf, das auf dem hier vertretenen Ansatz beruht: Art. 1 des Protokolls Nr. 2 zum LugÜ verpflichtet die Gerichte, der Rechtsprechung aus anderen Vertragsstaaten „gebührend Rechnung zu tragen" – dies entspricht der Lehre vom *persuasive precedent*.[186]

84 Abschließend kann daher an einen Ausspruch von Professor *Riese*, dem ersten deutschen Richter am EuGH, erinnert werden, der im Jahre 1961 schrieb: „Es gibt somit auch andere Wege, die Einheitlichkeit der Privatrechtsnormen zu wahren, und es erscheint daher stark übertrieben, wenn einige Fanatiker behaupten, ohne einheitliche Gerichtsbarkeit sei der Rechtsvereinheitlichung jeglicher Wert abzusprechen."[187]

---

[181] Zum letztgenannten Aspekt ebenso *Stoffel*, EuZ 2002, 2, 6. Einen überzeugenden methodischen Ansatz zur wichtigen Frage, unter welchen Voraussetzungen ein Gericht einer ausländischen Entscheidung folgen sollte, hat *Flechtner*, 22 Nw. J. Int'l L. & Bus. (2002), 121, 143 ff. erarbeitet.

[182] So für Deutschland *Witz*, in: *Witz/Salger/Lorenz*, Art. 7 Rn. 1, weil die Frage, ob eine Gesetzesverletzung vorliege, sich nur anhand von Art. 7 CISG entscheiden lasse (§ 546 ZPO).

[183] EuGH, Rs. 29/68 – *Milch-, Fett- und Eierkontor*, Slg. 1969, 167, 178.

[184] *Beutler/Bieber/Pipkorn/Streil*, 260; *Cathala*, D. 1972, Chron., 31, 32; *Hakenberg*, RabelsZ 66 (2002), 367, 376 f.; *Kohler*, in: *Jayme*, Int. Zivilverfahrensrecht für Gesamteuropa, 11, 20; *Middeke*, in: *Rengeling/Middeke/Gellermann*, § 10 Rn. 89; ausführlich *Dauses*, Vorabentscheidungsverfahren, 153 ff.

[185] EuGH, Rs. 283/81 – C.*I.L.F.I.T.*, Slg. 1982, 3415, 3430 f. Zur höchst umstrittenen Frage, ob dies auch für nicht-letztinstanzliche – und daher generell nicht zur Vorlage verpflichtete – Gerichte gilt, vgl. *Schwarze/Schwarze*, Art. 234 EGV Rn. 66.

[186] Ausführlich *Kohler*, in: *Jayme*, Int. Zivilverfahrensrecht für Gesamteuropa, 11, 22 ff.

[187] *Riese*, RabelsZ 26 (1961), 604, 617.

Literatur

Achilles, Wilhelm-Albrecht, Kommentar zum UN-Kaufrechtsübereinkommen (CISG), Neuwied, Kriftel, Berlin: Luchterhand (2000)

Adame Goddard, Jorge, Reglas de interpretación de la Convención sobre Compraventa Internacional de Mercaderías, Dir. com. int. 1990, S. 103-125

Almeida Cruz, Martinho de/Desantes Real, Manuel/Jenard, Paul, Bericht zu dem Übereinkommen über den Beitritt des Königreichs Spanien und der Portugiesischen Republik zum Übereinkommen über die gerichtliche Zuständigkeit und die Vollstreckung gerichtlicher Entscheidungen in Zivil- und Handelssachen sowie zum Protokoll betreffend die Auslegung dieses Übereinkommens durch den Gerichtshof in der Fassung des Übereinkommens über den Beitritt des Königreichs Dänemark, Irlands und des Vereinigten Königreichs Großbritannien und Nordirland und des Übereinkommens über den Beitritt der Republik Griechenland, ABl. EG vom 28.7.1990, Nr. C 189, S. 35-56 (zitiert: *Almeida Cruz/Desantes Real/Jenard*, EuGVÜ-Bericht)

Alpa, Guido, European Community Resolutions and the Codification of „Private Law", ERPL 2000, S. 321-333

Amtenbrink, Fabian/Schneider, Claudia, Europäische Vorgaben für ein neues Kaufrecht und deutsche Schuldrechtsreform, VuR 1999, S. 293-301

Ancel, Bertrand/Muir Watt, Horatia, Anmerkung zu Cour de Cassation, 1re Civ., Urteil vom 16. Juli 1998 – *Les Verreries de Saint-Gobain SA v. Martinswerk GmbH*, Rev. crit. dr. intern. privé 1999, S. 123-132

Anweiler, Jochen, Die Auslegungsmethoden des Gerichtshofs der Europäischen Gemeinschaften, Frankfurt am Main u.a.: Peter Lang (1997), zugl. Diss. Göttingen 1996

Armbrüster, Christian, Ein Schuldvertragsrecht für Europa?, Bemerkungen zur Privatrechtsangleichung in der Europäischen Union nach „Maastricht" und „Keck", RabelsZ 60 (1996), S. 72-90

Arndt, Hans-Wolfgang/Köhler, Markus, Elektronischer Handel nach der E-Commerce-Richtlinie, EWS 2001, S. 102-112

Artz, Markus, Änderungen des Verbraucherkreditgesetzes durch die Schuldrechtsmodernisierung, VuR 2001, S. 391-394

Artz, Markus, Neues Verbraucherkreditrecht im BGB, Jb.J.ZivRWiss. 2001, S. 227-253

Asam, Herbert, UN-Kaufrechtsübereinkommen im deutsch-italienischen Rechtsverkehr, RIW 1989, S. 942-946

Audit, Bernard, Droit international privé, 2. Auflage, Paris: Economica (1997)

Audit, Bernard, La vente internationale de marchandises, Paris: L.G.D.J. (1990) (zitiert: *Audit*)

Aust, Anthony, Modern Treaty Law and Practice, Cambridge: Cambridge University Press (2000)

Azizi, Josef, Ausgewählte rechtliche und institutionelle Fragen des EWR-Abkommens unter besonderer Berücksichtigung seiner Auswirkungen auf die Länder, in: *Hummer, Waldemar (Hrsg.)*, Der Europäische Wirtschaftsraum und Österreich, Wien, Köln, Weimar: Böhlau (1994), S. 39-113

Bachmann, Gregor, Besprechung von Schlechtriem (Hrsg.), Kommentar zum Einheitlichen UN-Kaufrecht – CISG, 3. Auflage (2000), WM 2000, S. 1918-1919

Baez, Julio A., Cross-references and Editorial Analysis of Article 90 CISG, Februar 1997, CISG W3 Database (http://www.cisg.law.pace.edu)

Baldus, Christian, Binnenkonkurrenz kaufrechtlicher Sachmängelansprüche nach Europarecht: Zur Rolle des Richters bei der Koordinierung gesetzlicher Tatbestände, Baden-Baden: Nomos (1999)

Ballreich, Hans, Treaties, Effect on Third States, in: *Bernhardt*, EPIL, Band 7, S. 476-480

Bamberger, Heinz Georg/Roth, Herbert (Hrsg.), Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch, Band 3: §§ 1297-2385, EGBGB, CISG, München: Beck (2003) (zitiert: *Bamberger/Roth/Bearbeiter*)

Barendrecht, Maurits/Loos, Marco, Recht der Dienstleistungsverträge, in: *Europ. Parlament*, Untersuchung, S. 97-98

Basedow, Jürgen, Das BGB im künftigen europäischen Privatrecht: Der hybride Kodex, AcP 200 (2000), S. 445-492

Basedow, Jürgen, Die Europäische Gemeinschaft als Partei von Übereinkommen des einheitlichen Privatrechts, in FS Schlechtriem (2003), S. 165-187

Basedow, Jürgen, Die Vergemeinschaftung des Kollisionsrechts nach dem Vertrag von Amsterdam, in: Systemwechsel im europäischen Kollisionsrecht, Fachtagung der Bayer-Stiftung für deutsches und internationales Arbeits- und Wirtschaftsrecht am 17. und 18. Mai 2001, München: Beck (2002), S. 19-46

Basedow, Jürgen, EC Regulations in European Private Law, in FS Siehr (2000), S. 17-31

Basedow, Jürgen, Ein optionales Europäisches Vertragsgesetz – opt-in, opt-out, wozu überhaupt?, ZEuP 2004, S. 1-4

Basedow, Jürgen, Europäisches Internationales Privatrecht, NJW 1996, S. 1921-1929

Basedow, Jürgen, Europäisches Privatrecht: Das UN-Kaufrecht vor den EuGH!, EuZW 1992, S. 489

Basedow, Jürgen, Europäisches Vertragsrecht für europäische Märkte. Referat im Rahmen der Vortragsreihe „Europa vor der Regierungskonferenz 1996", Bonn, 11. Dezember 1995, Bonn: Zentrum für Europäisches Wirtschaftsrecht (1996)

Basedow, Jürgen, Europäisches Zivilprozeßrecht – Allgemeine Fragen des Europäischen Gerichtsstands- und Vollstreckungsübereinkommens (GVÜ), in: Handbuch des Internationalen Zivilverfahrensrechts, Band I, Kapitel II, Tübingen: Mohr (1982) (zitiert: *Basedow*, in: Hdb. IZVR I Kap. II)

Basedow, Jürgen, The Communitarization of the Conflict of Laws under the Treaty of Amsterdam, 37 C.M.L. Rev. 2000, S. 687-708

Basedow, Jürgen, Worldwide Harmonisation of Private Law and Regional Economic Integration – General Report, Unif. L. Rev. 2003, S. 31-49

Baudenbacher, Carl, Zum Nachvollzug europäischen Rechts in der Schweiz, EuR 1992, S. 309-320

Baumgärtel, Gottfried/Laumen, Hans-Willi (Hrsg.), Handbuch der Beweislast im Privatrecht, Band 2: BGB Sachen-, Familien- und Erbrecht, Recht der EG, UN-Kaufrecht, 2. Auflage, Köln, Berlin, Bonn, München: Heymanns (1999) (zitiert: *Bearbeiter*, in: *Baumgärtel/Laumen*)

Bayer, Wilhelm F., Auslegung und Ergänzung international vereinheitlichter Normen durch staatliche Gerichte, RabelsZ 20 (1955), S. 603-642

Bazinas, Spiros V., Harmonisation of International and Regional Trade Law: the UNCITRAL Experience, Unif. L. Rev. 2003, S. 53-62

Beier, Friedrich-Karl, Gewerblicher Rechtsschutz und freier Warenverkehr im europäischen Binnenmarkt und im Verkehr mit Drittstaaten, GRUR Int. 1989, S. 603-615

Bellet, Pierre, L'élaboration d'une convention sur la reconnaissance des jugements dans le cadre du Marché Commun, Clunet 1965, S. 833-870

Bender, Gunnar/Sommer, Christian, E-Commerce-Richtlinie: Auswirkungen auf den elektronischen Geschäftsverkehr in Deutschland, RIW 2000, S. 260-264

Benjamin, Judah Philip (Begr.), Benjamin's Sale of Goods, hrsgg. v. *Guest*, 5. Auflage, London: Sweet & Maxwell (1997) (zitiert: *Bearbeiter*, in: Benjamin's Sale of Goods)

Béraudo, Jean-Paul, La modernisation et l'harmonisation du droit des contrats: une perspective européenne, Unif. L. Rev. 2003, S. 135-140

Béraudo, Jean-Paul/Kahn, Philippe, Le nouveau droit de la vente internationale de marchandises: Convention de Vienne – 11 avril 1980, Paris: Chambre de commerce et d'industrie de Paris (1989)

Berger, Klaus-Peter, Aufgaben und Grenzen der Parteiautonomie in der internationalen Wirtschaftsschiedsgerichtsbarkeit, RIW 1994, S. 12-18

Bergmann, Jan/Lenz, Christofer (Hrsg.), Der Amsterdamer Vertrag, Köln: Omnia (1998) (zitiert: *Bearbeiter*, in: *Bergmann/Lenz*, Amsterdamer Vertrag)

Bernasconi, Christophe, The Personal and Territorial Scope of the Vienna Convention on Contracts for the International Sale of Goods (Article 1), NILR 1999, S. 137-170

Bernhardt, Rudolf, Die Europäische Gemeinschaft als neuer Rechtsträger im Geflecht der traditionellen zwischenstaatlichen Beziehungen, EuR 1983, S. 199-215

Bernhardt, Rudolf, Treaties, in: *Bernhardt*, EPIL, Band 7, S. 459-464

Bernhardt, Rudolf (Hrsg.), Encyclopedia of Public International Law, Amsterdam, New York, Oxford: North-Holland (zitiert: *Bearbeiter*, in: *Bernhardt*, EPIL)
Band 7: History of International Law, Foundations and Principles of International Law, Sources of International Law, Law of Treaties (1984)
Band 10: States, Responsibility of States, International Law and Municipal Law (1987)

Bernstein, Herbert/Lookofsky, Joseph, Understanding the CISG in Europe, 2. Auflage, Den Haag, London, New York: Kluwer (2003)

Berrisch, Georg M./Kamann, Hans-Georg, WTO-Recht im Gemeinschaftsrecht – (k)eine Kehrtwende des EuGH, EWS 2000, S. 89-97

Besse, Dirk, Die justitielle Zusammenarbeit in Zivilsachen nach dem Vertrag von Amsterdam und das EuGVÜ, ZEuP 1999, S. 107-122

Beutler, Bengt/Bieber, Roland/Pipkorn, Jörn/Streil, Jochen, Die Europäische Union, 4. Auflage, Baden-Baden: Nomos (1993)

Bianca, Cesare Massimo (Hrsg.), Convenzione di Vienna sui Contratti di Vendita Internazionale di Beni Mobili, Mailand: CEDAM (1992) (zitiert: *Bianca/Bearbeiter*)

Bianca, Cesare Massimo/Bonell, Michael Joachim (Hrsg.), Commentary on the International Sales Law: The 1980 Vienna Sales Convention, Mailand: Guiffrè (1987) (zitiert: *Bianca/Bonell/Bearbeiter*)

Birks, Peter (Hrsg.), The Frontiers of Liability, Band 2, Oxford: Oxford University Press (1994)

Bischof, Pirmin, Produkthaftung und Vertrag in der EU, Bern, Zürich: Stämpfli/Schulthess (1994), zugl. Diss. Bern 1993

Bittner, Claudia, Die Auswirkungen des Irak-Embargos für Warenlieferungsverträge: Zivilrechtliche Folgen von Handelsbeschränkungen, RIW 1994, S. 458-465

Bleckmann, Albert, Die Kompetenz der Europäischen Gemeinschaft zum Abschluß völkerrechtlicher Verträge, EuR 1977, S. 109-121

Bleckmann, Albert, Die Völkerrechtsfreundlichkeit der deutschen Rechtsordnung, DÖV 1979, S. 309-318

Bleckmann, Albert, Europarecht, 6. Auflage, Köln, Berlin, Bonn, München: Heymanns (1997) (zitiert: *Bearbeiter*, in: *Bleckmann*)

Bleckmann, Albert, Völkerrecht, Baden-Baden: Nomos (2001)

Blix, Hans/Emerson, Jirina H. (Hrsg.), The Treaty Maker's Handbook, Dobbs Ferry: Oceana (1973)

Bodewig, Theo, Die neue europäische Richtlinie zum Fernabsatz, DZWir 1997, S. 447-455

Boehme-Neßler, Volker, Cyberlaw: Lehrbuch zum Internet-Recht, München: Beck (2001)

Boele-Woelki, Katharina, Die Anwendung der UNIDROIT-Principles auf internationale Handelsverträge, IPRax 1997, S. 161-171

Boele-Woelki, Katharina, Unification and Harmonization of Private International Law in Europe, in FS Siehr (2000), S. 61-77

Boente, Walter/Riehm, Thomas, Besondere Vertriebsformen im BGB, Jura 2002, S. 222-230

Boesen, Arnold, Vergaberecht: Kommentar zum 4. Teil des GWB, Köln: Bundesanzeiger (2000)

Boggiano, Antonio, The Law of the Relations Between Legal Systems: A methodological analysis, in FS Siehr (2000), S. 79-93

Bolmin, Monique/Bouillet-Cardonnier, Ghislaine/Medjad, Karim, Harmonisation du Droit des Affaires dans la Zone Franc, Clunet 1994, S. 375-393

Bonell, Michael Joachim, The need and possibilities of a codified European contract law, ERPL 1997, S. 505-517

Bonell, Michael Joachim, Zum Verhältnis des Wiener Kaufrechtsübereinkommens zum Haager Kauf-IPR-Übereinkommen von 1955 aus italienischer Sicht, in: *Asam, Herbert/Portale, Giuseppe B./Thietz-Bartram, Jochim/Biamonti, Luigi*, UN-Kaufrecht, Bankgarantie, Anwaltsniederlassung, Jahrbuch für Italienisches Recht 3, Heidelberg: Müller (1990), S. 117-119 (zitiert: *Bonell*, Jb.It.R. 3 (1990))

Bonell, Michael Joachim/Liguori, Fabio, The U.N. Convention on the International Sale of Goods: A Critical Analysis of Current International Case Law – 1997 (Part 1), Unif. L. Rev. 1997, S. 385-395

Borgmann, Brigitte/Haug, Karl H., Anwaltshaftung, 3. Auflage, München: Beck (1995)

Borrás, Alegría, Les clauses de déconnexion et le droit international privé communautaire, in FS Jayme (2004), S. 57-72

Boss, Amelia H., Electronic Commerce and the Symbiotic Relationship Between International and Domestic Law Reform, 72 Tul. L. Rev. (1998), S. 1931-1984

Bourgeois, Jacques H.J., Effects of International Agreements on European Community Law: Are the Dice Cast?, 82 Michigan L. Rev. (1984), S. 1250-1273

Brechmann, Winfried, Die richtlinienkonforme Auslegung, München: Beck (1994), zugl. Diss. München 1993

Bridge, Michael, The Bifocal World of International Sales: Vienna and Non-Vienna, in FS Goode (1997), S. 277-296

Bridge, Michael, The International Sale of Goods: Law and Practice, Oxford: Oxford University Press (1999)

Bridge, Michael, Uniformity and Diversity in the Law of International Sale, 15 Pace Int'l L. Rev. (2003), S. 55-89

Brisch, Klaus M., EU-Richtlinienvorschlag zum elektronischen Geschäftsverkehr, CR 1999, S. 235-244
Brödermann, Eckart, Europäisches Gemeinschaftsrecht versus IPR: Einflüsse und Konformitätsgebot, MDR 1992, S. 89-95
Brödermann, Eckart/Iversen, Holger, Europäisches Gemeinschaftsrecht und Internationales Privatrecht, Tübingen: Mohr (1994), zugl. Diss. Hamburg 1993/94 (zitiert: *Bearbeiter*, in: *Brödermann/Iversen*, EG-Recht und IPR)
Brötel, Achim, Die Auslegung völkerrechtlicher Verträge im Lichte der Wiener Vertragsrechtskonvention, Jura 1988, S. 343-349
Brox, Hans, Allgemeiner Teil des Bürgerlichen Gesetzbuches, 16. Auflage, Köln, Berlin, Bonn, München: Heymanns (1992)
Brüggemeier, Gert, Zur Reform des deutschen Kaufrechts – Herausforderungen durch die EG-Verbrauchsgüterkaufrichtlinie, JZ 2000, S. 529-538
Brüggemeier, Gert/Reich, Norbert, Europäisierung des BGB durch die Schuldrechtsreform?, BB 2001, S. 213-222
Bruha, Thomas/Büchel, Markus, Staats- und völkerrechtliche Grundfragen einer EWR-Mitgliedschaft Liechtensteins, LJZ 1992, S. 3-17
Brunner, Christoph, UN-Kaufrecht – CISG, Kommentar zum Übereinkommen der Vereinten Nationen über Verträge über den internationalen Warenkauf von 1980: Unter Berücksichtigung der Schnittstellen zum internen Schweizer Recht, Bern: Stämpfli (2004)
Bülow, Arthur, Vereinheitlichtes internationales Zivilprozessrecht in der Europäischen Wirtschaftsgemeinschaft, RabelsZ 1965, S. 473-510
Bülow, Arthur/Böckstiegel, Karl-Heinz/Geimer, Reinhold/Schütze, Rolf A. (Hrsg.), Internationaler Rechtsverkehr in Zivil- und Handelssachen, Loseblatt, Stand: 23. Ergänzungslieferung, München: Beck (Oktober 2000) (zitiert: *Bearbeiter*, in: *Bülow/Böckstiegel*)
Bülow, Peter, Heidelberger Kommentar zum Verbraucherkreditrecht, 5. Auflage, Heidelberg: Müller (2002)
Bülow, Peter, Unsinniges im Fernabsatz: Das Widerrufsrecht im Referentenentwurf für ein Fernabsatzgesetz, ZIP 1999, S. 1293-1296
Bülow, Peter, Verbraucherkreditrecht im BGB, NJW 2002, S. 1145-1150
Bülow, Peter/Artz, Markus, Fernabsatzverträge und Strukturen eines Verbraucherprivatrechts im BGB, NJW 2000, S. 2049-2056
Burgstaller, Alfred (Hrsg.), Internationales Zivilverfahrensrecht, Wien: Orac (2000) (zitiert: *Bearbeiter*, in: *Burgstaller*, IZVR)
Burman, Harold S., Building on the CISG: International Commercial Developments and Trends for the 2000's, 17 J.L. & Com. (1998), S. 355-364
Buure-Hägglund, Kaarina, New Finnish Legislation on Law Applicable to Contracts, IPRax 1989, S. 407
Bydlinski, Franz, Juristische Methodenlehre und Rechtsbegriff, 2. Auflage, Wien, New York: Springer (1991)
Bydlinski, Peter, Formgebote für Rechtsgeschäfte und die Folgen ihrer Verletzung, in: *Schulze, Reiner/Ebers, Martin/Grigoleit, Hans Christoph (Hrsg.)*, Informationspflichten und Vertragsschluss im Acquis communautaire, Tübingen: Mohr (2003), S. 141-154
Byok, Jan/Jaeger, Wolfgang (Hrsg.), Kommentar zum Vergaberecht, Heidelberg: Verl. Recht und Wirtschaft (2000)

Calliess, Christian/Ruffert, Matthias (Hrsg.), Kommentar des Vertrages über die Europäische Union und des Vertrages zur Gründung der Europäischen Gemeinschaft, 2. Auflage, Neuwied, Kriftel, Berlin: Luchterhand (2002) (zitiert: *Bearbeiter*, in: *Calliess/Ruffert*)

Calvo Caravaca, Alfonso L./Carrascosa González, Javier, El Convenion de Roma sobre la Ley Aplicable a las Obligaciones Contractuales de 10 de Junio de 1980, in: *Calvo Caravaca, Alfonso L./Fernández de la Gándara, Luis (Hrsg.)*, Contratos internacionales, Madrid: Tecnos (1997), S. 41-143

Canaris, Claus-Wilhelm, Der EuGH als zukünftige privatrechtliche Superrevisionsinstanz?, EuZW 1994, S. 417

Canaris, Claus-Wilhelm, Die Feststellung von Lücken im Gesetz, 2. Auflage, Berlin: Duncker & Humblot (1983)

Canaris, Claus-Wilhelm, Die richtlinienkonforme Auslegung und Rechtsfortbildung im System der juristischen Methodenlehre, in FS Bydlinski (2002), S. 47-103

Canaris, Claus-Wilhelm, Die Stellung der „UNIDROIT Principles" und der „Principles of European Contract Law" im System der Rechtsquellen, in: *Basedow, Jürgen (Hrsg.)*, Europäische Vertragsrechtsvereinheitlichung und deutsches Recht, Tübingen: Mohr (2000), S. 5-31

Carpenter, Michael, The Lugano Convention and the European Communities, in: *Carpenter, Michael/Haymann, Michel/Hunter-Tilney, Tony/Volken, Paul*, The Lugano and San Sebastian Conventions, London, Dublin, Edinburgh, München: Butterworths (1990), S. 19-31

Cathala, Thierry, L'interprétation uniforme des conventions conclues entre États membres de la C.E.E. en matière de droit privé, D. 1972, Chron., S. 31-34

Chitty, Joseph (Begr.), Chitty on Contracts, Volume 2 – Specific Contracts, hrsgg. v. *Beale*, 28. Auflage, London: Sweet & Maxwell (1999) (zitiert: *Bearbeiter*, in: Chitty on Contracts)

CISG Advisory Council Opinion No. 1, Electronic Communications under CISG, 15 August 2003 (Rapporteur: *Christina Ramberg*), IHR 2003, S. 244-252

CISG Advisory Council Opinion No. 2, Examination of the Goods and Notice of Non-Conformity – Articles 38 and 39, 7 June 2004 (Rapporteur: *Eric E. Bergsten*), IHR 2004, S. 163 ff.

Clever, Denise, De Certaines Incidences de l'Entrée en Vigeur de la Convention de Rome du 19 Juin 1980 sur le Droit de la Vente Internationale de Marchandises, Gaz. Pal. 1991, Doctr., S. 410-415

Clive, Erik, A Scottish Civil Code, in GS Wilson (1996), S. 82-91

Clive, Erik, Current Codification Projects in Scotland, ELR 4 (2000), S. 341-350

Clive, Erik, Law-Making in Scotland: From APS to ASP, ELR 3 (1999), S. 131-150

Conetti, Giorgio, Internationalprivatrechtliche Probleme, die sich aus dem Beitritt Italiens zur Wiener Konvention über Verträge über den internationalen Warenkauf ergeben, ZfRV 1987, S. 83-86

Conetti, Giorgio, Uniform Substantive and Conflict Rules on the International Sale of Goods and their Interaction, in: *Šarčević, Petar/Volken, Paul*, International Sale of Goods, Dubrovnik Lectures, New York, London, Rom: Oceana (1986)

Constantinesco, Vlad/Jacqué, Jean-Paul/Kovar, Robert/Simon, Denys (Hrsg.), Traité instituant la CEE: Commentaire article par article, Paris: Economica (1992) (zitiert: *Bearbeiter*, in: *Constantinesco/Jacqué/Kovar/Simon*)

Corvaglia, Stefano, Das einheitliche UN-Kaufrecht – CISG, Bern: Stämpfli (1998)

Cremona, Marise, Community relations with the Visegrad group, 13 E.L. Rev. 1993, S. 345-356

Czernich, Dietmar/Heiss, Helmut (Hrsg.), EVÜ – Das Europäische Schuldvertragsübereinkommen: Kommentar, Wien: Orac (1999) (zitiert: *Bearbeiter*, in: *Czernich/Heiss*, EVÜ)

Czernich, Dietmar/Tiefenthaler, Stefan, Die Übereinkommen von Lugano und Brüssel. Europäisches Gerichtsstands- und Vollstreckungsrecht. Kurzkommentar, Wien: Orac (1997) (zitiert: *Czernich/Tiefenthaler*, LugÜ/EuGVÜ)

Czernich, Dietmar/Tiefenthaler, Stefan, Neue Aspekte im internationalen Verfahrensrecht durch den Beitritt Österreichs zum EuGVÜ, JBl 1998, S. 745-754

Czernich, Dietmar/Tiefenthaler, Stefan/Kodek, Georg E., Kurzkommentar: Europäisches Gerichtsstands- und Vollstreckungsrecht. EuGVO und Lugano-Übereinkommen, 2. Auflage, Wien: LexisNexis, ARD Orac (2003) (zitiert: *Bearbeiter*, in: *Czernich/Tiefenthaler/Kodek*)

Czerwenka, G. Beate, Rechtsanwendungsprobleme im internationalen Kaufrecht, Berlin: Duncker & Humblot (1988)

Dahan, Maurice, La pratique française du droit du commerce international, Vol. 1 – Les échanges internationaux, Paris: Centre Français du Commerce Extérieur (1992)

Dahm, Georg/Delbrück, Jost/Wolfrum, Rüdiger, Völkerrecht, Band I/3: Die Formen des völkerrechtlichen Handelns; Die inhaltliche Ordnung der internationalen Gemeinschaft, 2. Auflage, Berlin: De Gruyter Recht (2002)

Date-Bah, S.K., The Convention on the International Sale of Goods from the Perspective of the Developing Countries, in: La vendita internazionale – La Convenzione di Vienna dell' 11 Aprile 1980, Atti del Convegno di Studi di S. Margherita Ligure (26-28 settembre 1980), Mailand: Guiffrè (1981), S. 23-38

Däubler-Gmelin, Herta, Die Entscheidung für die so genannte Große Lösung bei der Schuldrechtsreform, NJW 2001, S. 2281-2289

Daun, Johannes, Grundzüge des UN-Kaufrechts, JuS 1997, S. 811-816

Dauner-Lieb, Barbara/Heidel, Thomas/Lepa, Manfred/Ring, Gerhard (Hrsg.), AnwaltKommentar: Schuldrecht, Erläuterungen der Neuregelungen zum Verjährungsrecht, Schuldrecht, Schadensersatzrecht und Mietrecht, Bonn: Dt. Anwaltverlag (2001) (zitiert: *Bearbeiter*, in AnwKomm-BGB)

Dauses, Manfred A., Das Vorabentscheidungsverfahren nach Artikel 177 EG-Vertrag, 2. Auflage, München: Beck (1995)

Dauses, Manfred A., Die Beteiligung der Europäischen Gemeinschaften an multilateralen Völkerrechtsübereinkommen, EuR 1979, S. 138-170

Dauses, Manfred A. *(Hrsg.)*, Handbuch des EU-Wirtschaftsrechts, Loseblatt, München: Beck (Stand: April 2003) (zitiert: *Bearbeiter*, in: *Dauses*, Hdb. d. EU-Wirtschaftsrechts)

David, René, Arbitration in International Trade, Deventer, Antwerpen, Boston, London, Frankfurt: Kluwer (1985)

David, René, The International Unification of Comparative Law, in: *ders. (Hrsg.)*, International Encyclopedia of Comparative Law, Band II: The Legal Systems of the World, their Comparison and Unification, Kapitel 5, Tübingen: Mohr (1969) (zitiert: *David*, IECL II/5)

Deckert, Martina R./Lilienthal, Nicolas O., Die Rechtsetzungskompetenzen der EG im Privatrecht, EWS 1999, S. 121-133

de Ly, Filip, Lex Mercatoria and Unification of Law in the European Union, in: *Hartkamp u.a.*, Towards a European Civil Code, S. 41-53

Deutsche Bundesregierung, Denkschrift zum Übereinkommen der Vereinten Nationen vom 11. April 1980 über Verträge über den internationalen Warenkauf, BT-Drs. 11/3076 vom 7.10.1988, S. 38-64 (zitiert: BReg-Denkschrift)

Dicey, Albert Venn/Morris, John Humphrey Carlile (Begr.), Dicey and Morris on the Conflict of Laws, hrsgg. v. *Collins*, 13. Auflage, London: Sweet & Maxwell (2000) (zitiert: *Dicey & Morris*)

Diedrich, Frank, Autonome Auslegung von Internationalem Einheitsrecht: Computersoftware im Wiener Kaufrecht, Baden-Baden: Nomos (1994), zugl. Diss. Hannover 1994

Diem, Andreas, Überblick über das EWR-Kartellrecht, WuW 1994, S. 522-534

Díez-Picazo y Ponce de León, Luis (Hrsg.), La Compraventa Internacional de Mercaderias: Comentario de la Convencion de Viena, Madrid: Editorial Civitas (1998) (zitiert: *Díez-Picazo/Bearbeiter*)

Dilger, Jörg, Schuldnerverzug im Wandel – vom Gesetz zur Beschleunigung fälliger Zahlungen zum Schuldrechtsmodernisierungsgesetz, ZBB 2000, S. 322-329

DiMatteo, Larry A., An International Contract Formula: The Informality of International Business Transactions Plus the Internationalization of Contract Law Equals Unexpected Contractual Liability, 23 Syracuse J. Int'l L. & Com (1997), S. 67-111

DiMatteo, Larry A., The CISG and the Presumption of Enforceability: Unintended Contractual Liability in International Business Dealings, 22 Yale J. Int'l L. (1997), S. 111-167

DiMatteo, Larry A./Dhooge, Lucien/Greene, Stephanie/Maurer, Virginia/Pagnattaro, Marisa, The Interpretive Turn in International Sales Law: An Analysis of Fifteen Years of CISG Jurisprudence, 24 Nw. J. Int'l L. & Bus. (2004), S. 299-440

Dittrich, Alfred, Der Schutz der Unionsbürger durch die justitielle Zusammenarbeit, in: *Müller-Graff, Peter-Christian (Hrsg.)*, Europäische Zusammenarbeit in den Bereichen Justiz und Inneres, Baden-Baden: Nomos (1996), S. 101-115

Doehring, Karl, Völkerrecht, Heidelberg: Müller (1999)

Dölle, Hans, Die 7. Haager Konferenz, RabelsZ 17 (1952), S. 161-211

Dölle, Hans, Einheitliches Kaufgesetz und Internationales Privatrecht, RabelsZ 32 (1968), S. 438-449

Dölle, Hans (Hrsg.), Kommentar zum Einheitlichen Kaufrecht, München: Beck (1976) (zitiert: *Dölle/Bearbeiter*)

Donzallaz, Yves, La Convention de Lugano du 16 septembre 1988 concernant la compétence judiciaire et l'exécution des décisions en matière civile et commerciale, 2 Bände, Bern: Staempfli (1996)

Doralt, Peter (Hrsg.), Das UNCITRAL-Kaufrecht im Vergleich zum österreichischen Recht, Wien: Manz (1985)

Dörner, Heinrich, Rechtsgeschäfte im Internet, AcP 202 (2002), S. 363-396

Dowrick, F. E., Overlapping European Laws, 27 Int. & Com. L.Q. (1970), S. 629-660

Dowrick, F. E., Overlapping International and European Laws, 31 Int. & Com. L.Q. (1970), S. 59-98

Dreier, Horst (Hrsg.), Grundgesetz: Kommentar, Band II, Tübingen: Mohr (1998) (zitiert: *Dreier/Bearbeiter*, GG)

Drobnig, Ulrich, Allgemeine Geschäftsbedingungen im internationalen Handelsverkehr, in FS Mann (1977), S. 591-615

Drobnig, Ulrich, Anwendungsnormen in Übereinkommen zur Vereinheitlichung des Privatrechts, in FS von Overbeck (1990), S. 15-30
Drobnig, Ulrich, Ein Vertragsrecht für Europa, in FS Steindorff (1990), S. 1141-1154
Drobnig, Ulrich, Europäisches Zivilgesetzbuch – Gründe und Grundgedanken, in: *Martiny/Witzleb*, EuZGB, S. 109-123
Drobnig, Ulrich, Scope and general rules of a European civil code, ERPL 1997, S. 489-495
Drolshammer, Jens/Walter, Regula, Die Schweiz und die Gestaltung der Beziehungen zur EG nach dem 6.12.1992, EuZW 1994, S. 549-556
Droz, Georges A. L./Gaudemet-Tallon, Hélène, La transformation de la Convention de Bruxelles du 27 septembre 1968 en Règlement du Conseil concernant la compétence judiciaire, la reconnaissance et l'exécution des décisions en matière civile et commerciale, Rev. crit. dr. intern. privé 2001, S. 601-652
Dutoit, Bernard/Majoros, Ferenc, Le lacis des conflits de conventions en droit privé et leurs solutions possibles, Rev. crit. dr. intern. privé 1984, S. 566-596
Dutta, Anatol/Volders, Bart, Was lange währt, wird endlich gut? Zur Auslegungskompetenz des EuGH für das EVÜ, EuZW 2004, S. 556-558

Ehmann, Horst/Rust, Ulrich, Die Verbrauchsgüterkauf-Richtlinie, JZ 1999, S. 853-864
Ehricke, Ulrich, Die richtlinienkonforme und die gemeinschaftsrechtskonforme Auslegung nationalen Rechts: Ein Beitrag zu ihren Grundlagen und zu ihrer Bedeutung für die Verwirklichung eines „europäischen Privatrechts", RabelsZ 59 (1995), S. 598-644
Eilmannsberger, Thomas, Rechtsetzung in EG und EWR (Teil 2), WBl 1994, S. 37-44
Eiselen, Siegfried, Electronic Commerce and the UN Convention on Contracts for the International Sale of Goods (CISG) 1980, 6 EDI L. Rev. (1999), S. 21-46
Elias, T.O., The Modern Law of Treaties, Dobbs Ferry: Oceana, Leiden: Sijthoff (1974)
Eltzschig, Jan, Art. 5 Nr. 1 b EuGVO: Ende oder Fortführung von forum actoris und Erfüllungsortbestimmung lege causae?, IPRax 2002, S. 491-496
Enderlein, Fritz, Das Wiener UN-Kaufrechtsübereinkommen 1980 und die AGB/RGW, ZfRV 1988, S. 10-24
Enderlein, Fritz, Der Abschluß internationaler Kaufverträge nach dem UN-Kaufrecht im Vergleich mit den ALB/RGW, in FS Neumayer (1997), S. 239-257
Enderlein, Fritz, Vienna Convention and East European Lawyers, Int. Sales Q. (June 1997), S. 12-14
Enderlein, Fritz/Maskow, Dietrich/Stargardt, Monika, Kaufrechtskonvention der UNO (mit Verjährungskonvention) – Kommentar, Berlin: Staatsverlag der DDR (1985)
Enderlein, Fritz/Maskow, Dietrich/Strohbach, Heinz, Internationales Kaufrecht, Berlin: Haufe (1991)
Endler, Maximilian/Daub, Jan, Internationale Softwareüberlassung und UN-Kaufrecht, CR 1993, S. 601-606
Engel, Arno Johannes, Ein Europäisches Zivilgesetzbuch? – Zukunftsperspektiven aus dem Blickwinkel der Gemeinschaftskompetenz, ZfRV 1999, S. 121-131
Engisch, Karl, Einführung in das juristische Denken, 9. Auflage, hrsgg. u. bearb. v. *Würtenberger* u. *Otto*, Stuttgart, Berlin, Köln: Kohlhammer (1997)
Enneccerus, Ludwig/Nipperdey, Hans Carl, Allgemeiner Teil des Bürgerlichen Rechts, 15. Auflage, Tübingen: Mohr (1959)
Eörsi, Gyula, A propos the 1980 Vienna Convention on Contracts for the International Sale of Goods, 31 Am. J. Comp. L. (1983), S. 333-356
Eörsi, Gyula, General Provisions, in: *Galston/Smit,* International Sales, 2-1 – 2-36

Eörsi, Gyula, Regional and Universal Unification of the Law of International Trade, J. Bus. L. 1967, S. 144-150

Epiney, Astrid/Felder, Andreas, Europäischer Wirtschaftsraum und Europäische Gemeinschaft: Parallelen und Divergenzen in Rechtsordnung und Auslegung, ZVglRWiss 100 (2001), S. 425-447

Epping, Manja, Die Schiedsvereinbarung im internationalen privaten Rechtsverkehr nach der Reform des deutschen Schiedsverfahrensrechts, München: Beck (1999), zugl. Diss. München 1998

Erman, Walter (Begr.), Bürgerliches Gesetzbuch, 10. Auflage, Münster: Aschendorff, Köln: Schmidt (2000) (zitiert: *Erman/Bearbeiter*)

Ernst, Birgit, Das Wiener Übereinkommen von 1980 über Verträge über den internationalen Warenkauf (UN-Kaufrecht) im Recht der Produkthaftung, Aachen: Shaker (2002), zugl. Diss. Bielefeld 2001

Ernst, Stefan, Verbraucherschutzrechtliche Aspekte des Internets, VuR 1997, S. 259-264

Ernst, Wolfgang/Gsell, Beate, Kaufrechtsrichtlinie und BGB, ZIP 2000, S. 1410-1427

Ernst, Wolfgang/Gsell, Beate, Kritisches zum Stand der Schuldrechtsmodernisierung: Beispiele fragwürdiger Richtlinienumsetzung, ZIP 2001, S. 1389-1403

Ernst, Wolfgang/Zimmermann, Reinhard (Hrsg.), Zivilrechtswissenschaft und Schuldrechtsreform, Tübingen: Mohr (2001) (zitiert: *Ernst/Zimmermann*, Schuldrechtsreform)

Ettl, Günther, Der Europäische Wirtschaftsraum, in: *Röttinger/Weyringer*, Hdb. d. europ. Integration, S. 455-484

Europäische Kommission, Mitteilung der Kommission an das Europäische Parlament und an den Rat: „Ein kohärenteres europäisches Vertragsrecht – ein Aktionsplan" vom 12.2.2003, ABl. EU vom 15.3.2003, Nr. C 63, S. 1-44 (zitiert: *Europ. Kommission*, Aktionsplan)

Europäische Kommission, Mitteilung der Kommission an den Rat und an das Europäische Parlament zum Europäischen Vertragsrecht vom 11.7.2001, ABl. EG vom 13.9.2001, Nr. C 255, S. 1-44 (zitiert: *Europ. Kommission*, Mitteilung zum Europäischen Vertragsrecht)

Europäisches Parlament, Entschließung über die Mitteilung der Kommission an das Europäische Parlament und den Rat über ein Kohärenteres europäisches Vertragsrecht: ein Aktionsplan (KOM(2003) 68 - 2003/2093(INI)) vom 2.9.2003 (zitiert: *Europ. Parlament*, Entschließung v. 2.9.2003)

Europäisches Parlament, Entschließung zur Annäherung des Zivil- und Handelsrechts der Mitgliedstaaten vom 15.11.2001, KOM(2001) 398 – C5-0471/2001 – 2001/2187(COS), ABl. EG vom 13.6.2002, Nr. C 140 E, S. 538-542 (zitiert: *Europ. Parlament*, Entschließung v. 15.11.2001)

Europäisches Parlament (Hrsg.), Untersuchung der Privatrechtsordnungen der EU im Hinblick auf Diskriminierungen und die Schaffung eines Europäisches Zivilgesetzbuches, Arbeitsdokument, Reihe Rechtsfragen JURI – 103 DE, Luxemburg (1999) (zitiert: *Europ. Parlament*, Untersuchung)

Evans, Malcolm, Explanatory Report on the Convention on Agency in the International Sale of Goods, Unif. L. Rev. 1984, S. 73-159 (zitiert: *Evans*, Report)

Everling, Ulrich, Das Vorabentscheidungsverfahren vor dem Gerichtshof der Europäischen Gemeinschaften, Baden-Baden: Nomos (1986)

Everling, Ulrich, Rechtsvereinheitlichung durch Rechtsprechung: Anmerkungen aus der Sicht eines ehemaligen europäischen Richters, ZEuP 1997, S. 796-806

Faber, Wolfgang, Elemente verschiedener Verbraucherbegriffe in EG-Richtlinien, zwischenstaatlichen Übereinkommen und nationalem Zivil- und Kollisionsrecht, ZEuP 1998, S. 854-892

Faber, Wolfgang, Zur Richtlinie bezüglich Verbrauchsgüterkauf und Garantien für Verbrauchsgüter, JBl 1999, S. 413-433

Fallon, Marc/Franq, Stéphanie, Towards Internationally Mandatory Directives for Consumer Contracts?, in FS Siehr (2000), S. 155-178

Fallon, Marc/Philippe, Denis, La Convention de Vienne sur les contrats de vente internationale de marchandises, JT 1997, S. 17-37

Faust, Florian, Zinsen bei Zahlungsverzug, RabelsZ 68 (2004), S. 511-527

Felemegas, John, An Interpretation of Article 74 CISG by the U.S. Circuit Court of Appeals, 15 Pace Int'l L. Rev. (2003), S. 91-147

Fernández de la Gándara, Luis/Calvo Caravaca, Alfonso L., El Contrato de Compraventa Internacional de Mercancías, in: *Calvo Caravaca, Alfonso L./Fernández de la Gándara, Luis (Hrsg.)*, Contratos internacionales, Madrid: Tecnos (1997), S. 144-399

Ferrari, Franco, CISG Case Law: A New Challenge for Interpreters?, 17 J. L. & Com. (1998), S. 245-261

Ferrari, Franco, Einige kurze Anmerkungen zur Anwendbarkeit des UN-Kaufrechts beim Vertragsschluss über das Internet, EuLF 2001, S. 301-307

Ferrari, Franco, European Sales Law and International Sales Law: Can They Coincide?, in: *Hartkamp u.a.*, Towards a European Civil Code, S. 363-370

Ferrari, Franco, The relationship between international uniform contract law Conventions, Unif. L. Rev. 2000, S. 69-84

Ferrari, Franco, Universal and Regional Sales Law: Can They Coexist?, Unif. L. Rev. 2003, S. 177-189

Ferrari, Franco (Hrsg.), The 1980 Uniform Sales Law: Old Issues Revisited in the Light of Recent Experiences, Verona Conference 2003, München: Sellier. European Law Publishers (2003) (zitiert: *Ferrari*, Verona Conference)

Ficker, Hans Claudius, Die Rechtsentwicklung innerhalb der Europäischen Gemeinschaften und ihre Auswirkungen auf die EFTA-Staaten, ZfRV 1973, S. 161-174

Flechtner, Harry M., Another CISG Case in the U.S. Courts: Pitfalls for the Practitioner and the Potential for Regionalized Interpretations, 15 J. L. & Com. (1995), S. 127-138

Flechtner, Harry M., Recovering Attorney's Fees as Damages under the U.N. Sales Convention: A Case Study on the New International Commercial Practice and the Role of Case Law in CISG Jurisprudence, with Comments on *Zapata Hermanos Sucesores, S.A. v. Hearthside Baking Co.*, 22 Nw. J. Int'l L. & Bus. (2002), S. 121-159

Flechtner, Harry M., The several Texts of the CISG in a decentralized System: Observations on Translations, Reservations and other Challenges to the Uniformity Principle in Article 7(1), 17 J. L. & Com. (1998), S. 187-217

Flechtner, Harry M./*Lookofsky, Joseph*, Viva Zapata! American Procedure and CISG Substance in a U.S. Circuit Court of Appeal, 7 Vindobona J. Int. Com. L. & Arb. (2003), S. 93-104

Flesch, Karin, Mängelhaftung und Beschaffenheitsirrtum beim Kauf, Baden-Baden: Nomos (1994), zugl. Diss. Bonn 1993

Flessner, Axel, Juristische Methode und europäisches Privatrecht, JZ 2002, S. 14-23

Flessner, *Axel*, Richtlinie und Reform – Die Einpassung der Kaufgewährleistungs-Richtlinie ins deutsche Recht –, in: *Grundmann/Medicus/Rolland*, S. 233-249

Flessner, *Axel/Kadner*, *Thomas*, CISG? Zur Suche nach einer Abkürzung für das Wiener Übereinkommen über Verträge über den internationalen Warenkauf vom 11. April 1980, ZEuP 1995, S. 347-350

Fletcher, *Ian F.*, Conflict of Laws and European Community Law, Amsterdam, New York, Oxford: North-Holland (1982)

Fogt, *Morten* M., Einheitlicher Vertrag oder Aufspaltung gemäß Art. 3 Abs. 2 CISG bei einem Mietkauf, IPRax 2003, S. 364-369

Fogt, *Morten Midtgaard/Rosch*, *Wolfgang*, Habitudes entre les parties et clause d'arbitrage, D. 2003, som., S. 2369-2370

Fontaine, *Marcel*, Das Recht des Internationalen Warenkaufs: Das Wiener Übereinkommen und die Standardvertragsbedingungen, in FS Steindorff (1990), S. 1193-1209

Forte, *Angelo*, The United Nations Convention on Contracts for the International Sale of Goods: Reason and Unreason in the United Kingdom, 26 U.B.L.R. (1997), S. 51-66

Franzen, *Martin*, Privatrechtsangleichung durch die Europäische Gemeinschaft, Berlin, New York: de Gruyter (1999), zugl. Habil. Berlin 1998/99

Freitag, *Robert*, Der Einfluss des Europäischen Gemeinschaftsrechts auf das internationale Produkthaftungsrecht, Tübingen: Mohr (2000), zugl. Diss. Bayreuth 1999/2000 (zitiert: *Freitag*, Int. Produkthaftungsrecht)

Freitag, *Robert*, Ein Europäisches Verzugsrecht für den Mittelstand?, EuZW 1998, S. 559-562

Freitag, *Robert/Leible*, *Stefan*, Internationaler Anwendungsbereich der Handelsvertreterrichtlinie – Europäisches Handelsvertreterrecht weltweit?, RIW 2001, S. 287-295

Fremuth, *Fritz/Thume*, *Karl-Heinz (Hrsg.)*, Kommentar zum Transportrecht, Heidelberg: Verl. Recht und Wirtschaft (2000)

Frense, *Astrid*, Grenzen der formularmäßigen Freizeichnung im Einheitlichen Kaufrecht, Heidelberg: Verl. Recht und Wirtschaft (1993), zugl. Diss. Bonn 1992

Friauf, *Karl Heinrich/Höfling*, *Wolfram (Hrsg.)*, Berliner Kommentar zum Grundgesetz, Loseblatt, Grundwerk, Berlin: Erich Schmidt (2000)

Fuchs, *Andreas*, Das Fernabsatzgesetz im neuen System des Verbraucherschutzrechts, ZIP 2000, S. 1273-1287

Gaier, *Reinhard*, Die Minderungsberechnung im Schuldrechtsmodernisierungsgesetz, ZRP 2001, S. 336-340

Galston, *Nina/Smit*, *Hans (Hrsg.)*, International Sales: The United Nations Convention on Contracts for the International Sale of Goods. Conference held by the Parker School of Foreign and Comparative Law, Columbia University, October 1983, New York: Matthew Bender (1983)

Gandolfi, *Giuseppe*, Pour un code européen des contrats, Rev. trim. dr. civ. 1992, S. 707-736

Gandolfi, *Giuseppe (Hrsg.)*, Code Européen des contrats, avant-projet, Band 1, Mailand: Giuffré (2001)

Garro, *Alejandro* M., The U.N. Sales Convention in the Americas: Recent Developments, 17 J. L. & Com. (1998), S. 219-244

Garro, *Alejandro Miguel/Zuppi*, *Alberto Luis*, Compraventa internacional de mercaderías, Buenos Aires: Ediciones La Rocca (1990)

Gärtner, Wolfram, Zu Inhalt und unmittelbarer Anwendbarkeit der Europa-Abkommen der EG mit den ostmitteleuropäischen Staaten, ROW 1993, S. 332-335
Gärtner, Wolfram/Hempel, Mirek, Das Gesetz über die polnische Sprache im Lichte des Europäischen Rechts, ZfRV 2001, S. 9-14
Gassner, Ulrich M., Horizontale Direktwirkung von EG-Richtlinien – EuGH, Slg. I 1994, 3325, JuS 1996, S. 303-306
Gaudemet-Tallon, Hélène, Les conventions de Bruxelles et de Lugano, 2. Auflage, Paris: L.D.J.G. (1996)
Gebauer, Martin, Grundfragen der Europäisierung des Privatrechts, Heidelberg: Universitätsverlag C. Winter (1998)
Geiger, Rudolf, EUV/EGV – Kommentar, 4. Auflage, München: Beck (2004) (zitiert: *Geiger*)
Geiger, Rudolf, Grundgesetz und Völkerrecht, 2. Auflage, München: Beck (1994) (zitiert: *Geiger*, GG und Völkerrecht)
Geimer, Reinhold, Internationales Zivilprozeßrecht, 4. Auflage, Köln: Schmidt (2001) (zitiert: *Geimer*, IZPR)
Geimer, Reinhold/Schütze, Rolf A., Europäisches Zivilverfahrensrecht, 2. Auflage, München: Beck (2004)
Gernhuber, Joachim, Verbraucherschutz durch Rechte zum Widerruf von Willenserklärungen: Eine rechtsdogmatische Studie, WM 1998, S. 1797-1805
Ghestin, Jacques, Les obligations du vendeur selon la Convention de Vienne du 11 Avril 1980 sur les contrats de vente internationale de marchandises, RDAI/IBLJ 1988, S. 5-26
Gierschmann, Sibylle, Die E-Commerce-Richtlinie, DB 2000, S. 1315-1319
Giuliano, Mario/Lagarde, Paul, Bericht über das Übereinkommen über das auf vertragliche Schuldverhältnisse anzuwendende Recht, ABl. EG vom 31.10.1980, Nr. C 282, S. 1 ff. (zitiert: *Giuliano/Lagarde*, EuIPRÜ-Bericht)
Glinski, Carola/Rott, Peter, Umweltfreundliches und ethisches Konsumverhalten im harmonisierten Kaufrecht, EuZW 2003, S. 649-654
Gomez, Jean-René, Un nouveau droit de la vente commerciale en Afrique, Penant 1998, S. 145-185
Goode, Roy, Contract and Commercial Law: The Logic and Limits of Harmonisation, EJCL 7.4 (2003), S. 1-10 (http://www.ejcl.org/ejcl/74/art74-1.pdf)
Goode, Roy, Insularity or Leadership? The Role of the United Kingdom in the Harmonisation of Commercial Law, 50 Int. & Com. L.Q. (2001), S. 751-765
Gößmann, Christine, Electronic Commerce: Die EU-Fernabsatzrichtlinie und ihre Auswirkungen auf den Handel über neue Medien, MMR 1998, S. 88-92
Gothot, Pierre/Holleaux, Dominique, La Convention de Bruxelles du 27.9.1968, Paris: Jupiter (1985)
Gotthardt, Michael, Verzug des Zahlungsschuldners – gesetzlicher Tatbestand und vertragliche Gestaltungsmöglichkeiten, ZIP 2000, S. 1876-1883
Gottwald, Peter, Die Freizügigkeit von Entscheidungen in Zivil- und Handelssachen in Westeuropa, in: *Jayme*, Int. Zivilverfahrensrecht für Gesamteuropa, S. 155-171
Gottwald, Peter, Internationale Gerichtsstandsvereinbarungen: Verträge zwischen Prozeßrecht und materiellem Recht, in FS Henckel (1995), S. 295-309
Grabitz, Eberhard, Gemeinschaftsrecht bricht nationales Recht, Hamburg: Appel (1966)
Grabitz, Eberhard/Hilf, Meinhard (Hrsg.), Kommentar zur Europäischen Union, Loseblatt, München: Beck (Stand: 1994) (zitiert: *Bearbeiter*, in: *Grabitz/Hilf* (a.F.))

Grabitz, Eberhard/Hilf, Meinhard (Hrsg.), Das Recht der Europäischen Union, Loseblatt, Stand: 19. Ergänzungslieferung, München: Beck (Februar 2002) (zitiert: *Bearbeiter*, in: *Grabitz/Hilf*)

Graf Vitzthum, Wolfgang, Begriff, Geschichte und Quellen des Völkerrechts, in: *ders.*, Völkerrecht, S. 1-100

Graf Vitzthum, Wolfgang (Hrsg.), Völkerrecht, Berlin, New York: de Gruyter (1997)

Graf von Bernstorff, Christoph, Vertrags-, Kauf-, Handels- und Gesellschaftsrecht in den Mitgliedstaaten der Europäischen Union, Köln: Bundesanzeiger (1998) (zitiert: *Graf von Bernstorff*, Vertragsrecht in der EU)

Graf von Westphalen, Friedrich, Die Novelle zum AGB-Gesetz, BB 1996, S. 2101-2106

Graveson, R.H./Cohn, E.J./Graveson, Diana, The Uniform Laws on International Sales Act 1967, London: Butterworths (1968)

Griller, Stefan, Gesamtänderung durch das EWR-Abkommen?, ecolex 1992, S. 539-544

Grolimund, Pascal, Geschäftsverkehr im Internet – Aspekte des internationalen Vertragsrechts, ZSchwR 2000, S. 339-378

Grossfeld, Bernhard/Winship, Peter, The Law Professor Refugee, 18 Syracuse J. Int'l L. & Com. (1992), S. 3-20

Groux, Jean/Manin, Philippe, Die Europäischen Gemeinschaften in der Völkerrechtsordnung, Brüssel: Kommission der Europäischen Gemeinschaften (1984)

Gruber, Urs Peter, Das neue deutsche Zwischenhändler-Schutzrecht – eine Benachteiligung inländischer Hersteller und Großhändler?, NJW 2002, S. 1180-1182

Grundmann, Stefan, Der Optionale Europäische Kodex auf der Grundlage des Acquis Communautaire – Eckpunkte und Tendenzen, in FS Jayme (2004), S. 1259-1275

Grundmann, Stefan, Europäisches Schuldvertragsrecht, NJW 2000, S. 14-23

Grundmann, Stefan, Europäisches Schuldvertragsrecht. Das europäische Recht der Unternehmensgeschäfte, Berlin, New York: de Gruyter (1999) (zitiert: *Grundmann*)

Grundmann, Stefan, Europäisches Schuldvertragsrecht: Standort, Gestalt und Bezüge, JuS 2001, S. 946-951

Grundmann, Stefan, Generalreferat: Internationalisierung und Reform des deutschen Kaufrechts, in: *Grundmann/Medicus/Rolland*, S. 281-321

Grundmann, Stefan, Harmonisierung, Europäischer Kodex, Europäisches System der Vertragsrechte, NJW 2002, S. 393-396

Grundmann, Stefan, Richtlinienkonforme Auslegung im Bereich des Privatrechts – insbesondere: der Kanon der nationalen Auslegungsmethoden als Grenze?, ZEuP 1996, S. 399-424

Grundmann, Stefan/Bianca, Cesare Massimo (Hrsg.), EU-Kaufrechts-Richtlinie, Köln: O. Schmidt (2002) (zitiert: *Bearbeiter*, in: *Grundmann/Bianca*)

Grundmann, Stefan/Medicus, Dieter/Rolland, Walter (Hrsg.), Europäisches Kaufgewährleistungsrecht: Reform und Internationalisierung des deutschen Schuldrechts, Köln, Berlin, Bonn, München: Heymanns (2000)

Gsell, Beate, Autonom bestimmter Gerichtsstand am Erfüllungsort nach der Brüssel I-Verordnung, IPRax 2002, S. 484-491

Gsell, Beate, Der EU-Richtlinienentwurf zur Bekämpfung von Zahlungsverzug im Handelsverkehr, ZIP 1998, S. 1569-1579

Gsell, Beate, Die zeitlichen Grenzen der Gewährleistungsrechte des Verbrauchers nach der EU-Richtlinie zum Verbrauchsgüterkauf, ERPL 1999, S. 151-171

Gsell, Beate, EU-Verzugsrichtlinie und Reform des Verzugsrechts in Deutschland, ZIP 2000, S. 1861-1876

Gsell, Beate, Kaufrechtsrichtlinie und Schuldrechtsmodernisierung, JZ 2001, S. 65-75
Gsell, Beate, Zahlungsverzug im Handelsverkehr: Gemeinsamer Standpunkt des Rates, ZIP 1999, S. 1281-1284
Guardiola Sacarrera, Enrique, La Compraventa Internacional, Barcelona: Bosch (1994)
Gundel, Jörg, Neue Grenzlinien für die Direktwirkung nicht umgesetzter EG-Richtlinien unter Privaten, EuZW 2001, S. 143-149
Gündisch, Jürgen, Qualität europäischer Rechtsetzung, in FS MPI (2001), S. 109-121

Haas, Ulrich, Zur formellen und materiellen Wirksamkeit des Schiedsvertrages, IPRax 1993, S. 382-385
Hager, Günter/Bentele, Florian, Der Lieferort als Gerichtsstand – zur Auslegung des Art. 5 Nr. 1 lit. b EuGVO, IPRax 2004, S. 73-77
Hager, Johannes, Das geplante Recht des Rücktritts und des Widerrufs, in: *Ernst/Zimmermann*, Schuldrechtsreform, S. 429-453
Hailbronner, Kay/Klein, Eckart/Magiera, Siegfried/Müller-Graff, Peter-Christian (Hrsg.), Handkommentar zum Vertrag über die Europäische Union (EUV/EGV), Loseblattsammlung, Köln, Berlin, Bonn, München: Heymanns (Stand: November 1998) (zitiert: *Bearbeiter*, in: *Hailbronner/Klein/Magiera/Müller-Graff*)
Hakenberg, Waltraud, Vorabentscheidungsverfahren und europäisches Privatrecht, RabelsZ 66 (2002), S. 367-390
Hakenberg, Waltraud, Vorschläge zur Reform des Europäischen Gerichtssystems, ZEuP 2000, S. 860-872
Hallstein, Walter, Angleichung des Privat- und Prozessrechts in der Europäischen Wirtschaftsgemeinschaft, RabelsZ 28 (1964), S. 211-231
Hänlein, Andreas, Die Richtlinie 2000/35/EG zur Bekämpfung von Zahlungsverzug im Geschäftsverkehr und ihre Umsetzung in Deutschland, EuZW 2000, S. 680-685
Happ, Richard, Anwendbarkeit völkerrechtlicher Auslegungsmethoden auf das UN-Kaufrecht, RIW 1997, S. 376-380
Hartkamp, Arthur S., Towards a European Civil Code, in: *Hartkamp u.a.*, Towards a European Civil Code, S. 1-19
Hartkamp, Arthur S. u.a. (Hrsg.), Towards a European Civil Code, 2. Auflage, Den Haag, Boston, London: Kluwer (1998)
Hartley, T. C., The foundations of European Community law: an introduction to the constitutional and administrative law of the European Community, 3. Auflage, Oxford: Oxford University Press (1994) (zitiert: *Hartley*, EC Law)
Hartley, T. C., The Law relating to International Sale of Goods: A study of the Uniform Law on the International Sale of Goods including the Uniform Law on the Formation of Contracts for the International Sale of Goods (The Hague Conventions 1964) and the Draft Convention on Contracts for the International Sale of Goods prepared by the United Nations Commission on International Trade Law, verfasst im Auftrag der Kommission der Europäischen Gemeinschaften, 2 Bände, Brüssel: Kommission der EG (1979) (zitiert: *Hartley*, Bericht für die EG-Kommission)
Hassemer, Michael, Elektronischer Geschäftsverkehr im Regierungsentwurf zum Schuldrechtsmodernisierungsgesetz, MMR 2001, S. 635-640
Hau, Wolfgang, Der Vertragsgerichtsstand zwischen judizieller Konsolidierung und legislativer Neukonzeption, IPRax 2000, S. 354-361

Hau, Wolfgang, Rahmenbedingungen einer Vergemeinschaftung des Internationalen Vertragsrechts, in: *Leible, Stefan (Hrsg.)*, Das Grünbuch zum Internationalen Vertragsrecht, München: Sellier. European Law Publishers (2004), S. 13-24
Hau, Wolfgang, Vorgaben des EuGH zur Klausel-Richtlinie, IPRax 2001, S. 96-98
Hau, Wolfgang, Zur Entwicklung des Internationalen Zivilverfahrensrechts in der Europäischen Union im Jahre 2003, GPR 2003/04, S. 94-100
Hauschka, Christoph E., Grundprobleme der Privatrechtsfortbildung durch die Europäische Wirtschaftsgemeinschaft, JZ 1990, S. 521-532
Häusler, Christoph, Das UNIDROIT Übereinkommen über internationales Factoring (Ottawa 1988) unter besonderer Berücksichtigung seiner Anwendbarkeit, Frankfurt am Main: Peter Lang (1998), zugl. Diss. Regensburg 1997 (zitiert: *Häusler*, FactÜ)
Hazard, John N., Soviet Republics in International Law, in: *Bernhardt*, EPIL, Band 10, S. 418-423
Heini, Anton/Keller, Max/Siehr, Kurt/Vischer, Frank/Volken, Paul (Hrsg.), IPRG Kommentar, Zürich: Schulthess (1993) (zitiert: *Bearbeiter*, in: *Heini u.a.*, IPRG)
Heinrichs, Helmut, Das Widerrufsrecht nach der Richtlinie 97/7/EG über den Verbraucherschutz bei Vertragsabschlüssen im Fernabsatz, in FS Medicus (1999), S. 177-197
Heinrichs, Helmut, EG-Richtlinie zur Bekämpfung von Zahlungsverzug im Geschäftsverkehr und Reform des Verzugsrechts nach dem Entwurf eines Schuldrechtsmodernisierungsgesetzes, BB 2001, S. 157-164
Heintschel von Heinegg, Wolff, Vorbehalte zu völkerrechtlichen Verträgen, Jura 1992, S. 457-463
Heiss, Helmut, Europäisches Vertragsrecht: in statu nascendi?, ZfRV 1995, S. 54-61
Heiss, Helmut, Vom EU- zum gesamteuropäischen Privatrecht? – Privatrechtsharmonisierung in der sich erweiternden Union, in FS MPI (2001), S. 123-140
Hellner, Jan, Das internationale Kaufrecht aus dem Blickwinkel der Gesetzgebungstechnik, ZG 1988, S. 249-266
Hellner, Jan, Gap-Filling by Analogy: Art. 7 of the U.N. Sales Convention in Its Historical Context, in FS Hjerner (1990), S. 219-233
Hellner, Thorwald/Steuer, Stephan (Hrsg.), Bankrecht und Bankpraxis, Loseblattsammlung, Stand: 59. Ergänzungslieferung, Köln: Bank-Verlag (November 2003)
Henn, Günter, Schiedsverfahrensrecht, 3. Auflage, Heidelberg: Müller (2000)
Herber, Rolf, Anmerkung zu OLG Düsseldorf I-23 U 70/03 und LG Trier 7 HKO 134/03, IHR 2004, S. 117-118
Herber, Rolf, Anwendungsbereich des UNCITRAL-Kaufrechtsübereinkommens, in: *Doralt*, UNCITRAL-Kaufrecht, S. 28-45
Herber, Rolf, Das VN-Übereinkommen über internationale Kaufverträge, RIW 1980, S. 601-608
Herber, Rolf, Die Arbeiten des Ausschusses der Vereinten Nationen für internationales Handelsrecht (UNCITRAL), RIW 1974, S. 577-584
Herber, Rolf, Die Arbeiten des Ausschusses der Vereinten Nationen über internationales Handelsrecht (UNCITRAL), RIW 1980, S. 81-87
Herber, Rolf, Die Neuregelung des deutschen Transportrechts, NJW 1998, S. 3297-3308
Herber, Rolf, Eine neue Institution: Der CISG Advisory Council, IHR 2003, S. 201-202
Herber, Rolf, Gedanken zum Inkrafttreten des VN-Kaufrechtsübereinkommens, RIW 1987, S. 340-342
Herber, Rolf, Gesetzgebungsprobleme bei der internationalen Zivilrechtsvereinheitlichung, ZG 1987, S. 17-42

Herber, Rolf, „Internationales Handelsrecht" – Gedanken zu der neuen Zeitschrift und ihrem Gegenstand, IHR 2001, S. 1-5
Herber, Rolf, Mangelfolgeschäden nach dem CISG und nationales Deliktsrecht, IHR 2001, S. 187-191
Herber, Rolf, Seehandelsrecht, Berlin, New York: de Gruyter (1999)
Herber, Rolf, UN-Kaufrechtsübereinkommen: Produkthaftung – Verjährung, MDR 1993, 105-107
Herber, Rolf, Wiener UNCITRAL-Übereinkommen über internationale Warenkaufverträge vom 11. April 1980, 2. Auflage, Köln: Bundesstelle für Außenhandelsinformation (1983) (zitiert: *Herber*, UNCITRAL-Übereinkommen)
Herber, Rolf, Zum Verhältnis von UN-Kaufrechtsübereinkommen und deliktischer Haftung, in FS Schlechtriem (2003), S. 207-222
Herber, Rolf/Czerwenka, Beate, Internationales Kaufrecht: Kommentar zu dem Übereinkommen der Vereinten Nationen über Verträge über den internationalen Warenkauf, München: Beck (1991)
Herber, Rolf/Piper, Henning, CMR: Internationales Straßentransportrecht, München: Beck (1996)
Herdegen, Matthias, Auslegende Erklärungen von Gemeinschaftsorganen und Mitgliedstaaten zu EG-Rechtsakten, ZHR 155 (1991), S. 52-67
Herdegen, Matthias, Internationales Wirtschaftsrecht, 4. Auflage, München: Beck (2003)
Hernández-Bretón, Eugenio, Internationale Handelsverträge im Lichte der Interamerikanischen Konvention von Mexiko über das auf internationale Verträge anwendbare Recht, IPRax 1998, S. 378-385
Herrmann, Gerold, Anwendbarkeit des Einheitskaufrechts auf Kaufverträge mit Zweigniederlassung (Art. 1 Abs. 1 EKG), IPRax 1983, S. 212-215
Herrmann, Gerold, Anwendungsbereich des Wiener Kaufrechts – Kollisionsrechtliche Probleme, in: *Bucher, Eugen (Hrsg.)*, Wiener Kaufrecht. Der schweizerische Außenhandel unter dem UN-Übereinkommen über den internationalen Warenkauf, Berner Tage für die juristische Praxis 1990, Bern: Stämpfli (1991), S. 83-99
Herrmann, Gerold, Einheitliches Kaufrecht für die Welt: UN-Übereinkommen über internationale Warenkaufverträge, IPRax 1981, S. 109-113
Herrnfeld, Hans-Holger, Rechtsreform und Rechtsangleichung in den Beitrittsstaaten Mittel- und Osteuropas, EuR 2000, S. 454-468
Herwig, Volker, Zugang und Zustellung in den elektronischen Medien, MMR 2001, S. 145-149
Hess, Hans-Joachim, Kommentar zum Produktehaftpflichtgesetz, 2. Auflage, Bern, Stuttgart, Wien: Haupt (1996)
Heß, Burkhard, Der Binnenmarktprozeß, JZ 1998, S. 1021-1032
Heß, Burkhard, Die „Europäisierung" des internationalen Zivilprozessrechts durch den Amsterdamer Vertrag – Chancen und Gefahren, NJW 2000, S. 23-32
Heß, Burkhard, Rechtsfragen des Vorabentscheidungsverfahrens, RabelsZ 66 (2002), S. 470-502
Heutger, Viola, Konturen des Kaufrechtskonzeptes der Study Group on a European Civil Code – Ein Werkstattbericht, ERPL 2003, S. 155-173
Heutger, Viola, Steps towards a European Sales Law, EJCL 7.5 (2003), S. 1-6 (http://www.ejcl.org/ejcl/75/art75-3.pdf)

Heuzé, Vincent, Anmerkung zu Cour de Cassation, Urteil vom 5. Januar 1999 – *Sté Thermo King ./. Cigna Insurance Company of Europe et autres*, Rev. crit. dr. intern. privé 1999, S. 520-526

Heuzé, Vincent, La vente internationale de marchandises: Droit uniforme, Paris: L.G.D.J. (2000)

Hillion, Christophe, Case C-62/98 *Commission of the European Communities* v. *Portugal*, and Case C-84/98 *Commission of the European Communities* v. *Portugal*, judgments of the Full Court of Justice of 4 July 2000, 38 C.M.L. Rev. 2001, S. 1269-1283

Himsworth, C.M.G./Munro, C.R., The Scotland Act 1998, Edinburgh: W. Green/Sweet & Maxwell (1999)

Hinestrosa, Fernando, Harmonisation of Sales Law in the Americas and Regional Economic Integration: a Cautious Appraisal, Unif. L. Rev. 2003, S. 211-218

Hirte, Heribert, Wege zu einem europäischen Zivilrecht, Stuttgart, München, Hannover, Berlin, Weimar, Dresden: Boorberg (1996)

Hobhouse, John Stewart, International Conventions and Commercial Law: the Pursuit of Uniformity, 106 L.Q.R. (1990), S. 530-535

Hoeren, Thomas, Vorschlag für eine EU-Richtlinie über E-Commerce, MMR 1999, S. 192-199

Hoeren, Thomas/Martinek, Michael (Hrsg.), Systematischer Kommentar zum Kaufrecht, Recklinghausen: ZAP-Verlag (2002) (zitiert: *Bearbeiter*, in: *Hoeren/Martinek*)

Hoffmann, Jan, Verbrauchsgüterkaufrechtsrichtlinie und Schuldrechtsmodernisierungsgesetz, ZRP 2001, S. 347-350

Holl, Volker H., Kehrtwende in der Rechtsprechung des EuGH zur Auslegungszuständigkeit im Vorabentscheidungsverfahren?, IPRax 1996, S. 174-177

Hölscheidt, Sven/Baldus, Christian, EU und EG als terminologisches Problem, DVBl. 1996, S. 1409-1412

Hondius, Ewoud, Kaufen ohne Risiko: Der europäische Richtlinienentwurf zum Verbraucherkauf und zur Verbrauchergarantie, ZEuP 1997, S. 130-140

Honnold, John O., Documentary History of the Uniform for International Sales, Deventer: Kluwer (1989)

Honnold, John O., Letter to Professor Ziegel, 13 Can. Bus. L. J. (1987/88), S. 504-507

Honnold, John O., The Sales Convention in Action – Uniform International Words: Uniform Application?, 8 J.L. & Com. (1988), S. 207-212

Honnold, John O., Uniform Law for International Sales, 1. Auflage, Deventer Antwerpen Boston London Frankfurt: Kluwer (1982) (zitiert: *Honnold*, 1. Aufl.)

Honnold, John O., Uniform Law for International Sales under the 1980 United Nations Convention, 2. Auflage, Den Haag: Kluwer (1991) (zitiert: *Honnold*, 2. Aufl.)

Honnold, John O., Uniform Law for International Sales under the 1980 United Nations Convention, 3. Auflage, Den Haag: Kluwer (1999) (zitiert: *Honnold*)

Honnold, John O., Uniform Words and Uniform Application. The 1980 Sales Convention and International Juridical Practice, in: *Schlechtriem*, Fachtagung, S. 115-146

Honsell, Heinrich, Die EU-Richtlinie über den Verbrauchsgüterkauf und ihre Umsetzung ins BGB, JZ 2001, S. 278-283

Honsell, Heinrich (Hrsg.), Berliner Kommentar zum Versicherungsvertragsgesetz, Berlin u.a.: Springer (1999) (zitiert: *Bearbeiter*, in: Berliner Komm. z. VVG)

Honsell, Heinrich (Hrsg.), Kommentar zum UN-Kaufrecht, Berlin Heidelberg New York: Springer (1997) (zitiert: *Honsell/Bearbeiter*)

Honsell, Heinrich/Vogt, Peter Nedim/Schnyder, Anton K. (Hrsg.), Kommentar zum Schweizerischen Privatrecht: Internationales Privatrecht, Basel, Frankfurt am Main: Helbing & Lichtenhahn (1996) (zitiert: *Bearbeiter*, in: *Honsell/Vogt/Schnyder*, IPRG)

Hopt, Klaus J., Reform der europäischen Gerichtsbarkeit: Überlegungen zur aktuellen Reformdiskussion, RabelsZ 66 (2002), S. 589-604

Horn, Helmut, Internationales Vertragsrecht: Die IPRG/KSchG Novelle 1998 samt EVÜ mit Kommentar, Wien: Verl. Österreich (1999)

Höß, Stefan, Der gegenständliche Anwendungsbereich des UN-Kaufrechts: „Contracts to which the CISG is applicable", Diss. Augsburg 1995

Howells, Geraint, Implementation of EC Consumer Sales Directive in the United Kingdom, in: *Grundmann/Medicus/Rolland*, S. 161-179

Hoya, Thomas W., East-West Trade: Comecon Law, American-Soviet Trade, New York, London, Rom: Oceana (1984)

Hoyer, Hans, Der Anwendungsbereich des UNCITRAL-Einheitskaufrechts, WBl 1988, S. 70-72

Hoyer, Hans/Posch, Willibald (Hrsg.), Das Einheitliche Wiener Kaufrecht: Neues Recht für den internationalen Warenkauf, Wien: Orac (1992)

Huber, Peter, Kaufrecht – Made in Europe! Die EG-Richtlinie über den Verbrauchsgüterkauf und ihre Folgen für das deutsche Gewährleistungsrecht, in FS Henrich (2000), S. 297-321

Huber, Ulrich, Das Gesetz zur Beschleunigung fälliger Zahlungen und die europäische Richtlinie zur Bekämpfung von Zahlungsverzug im Geschäftsverkehr, JZ 2000, S. 957-967

Huber, Ulrich, Der UNCITRAL-Entwurf eines Übereinkommens über internationale Warenkaufverträge, RabelsZ 43 (1979), S. 413-526

Huber, Ulrich, Einheitliches Kaufrecht und europäische Privatrechtsvereinheitlichung, in FS Everling (1995), S. 493-509

Ipsen, Hans Peter, Das Verhältnis des Rechts der europäischen Gemeinschaften zum nationalen Recht, Referat anläßlich des 1. Kolloquiums der Wissenschaftlichen Gesellschaft für Europarecht in Bensheim-Auerbach am 10./11.7.1964, in: Aktuelle Fragen des europäischen Gemeinschaftsrechts, Heft 29 der Abhandlungen aus dem Gesamten Bürgerlichen Recht, Handelsrecht und Wirtschaftsrecht (1965) (zitiert: *Ipsen*, Bensheim-Referat)

Ipsen, Hans Peter, Europäisches Gemeinschaftsrecht, Tübingen: Mohr (1972) (zitiert: *Ipsen*, Gemeinschaftsrecht)

Ipsen, Knut, Völkerrecht, 4. Auflage, München: Beck (1999) (zitiert: *Bearbeiter*, in: *Ipsen*, Völkerrecht)

Irish Law Reform Commission, Report on United Nations (Vienna) Convention on Contracts for the International Sale of Goods 1980, Dublin: The Law Reform Commission (1992)

Isaac, Guy, Droit communautaire général, 5. Auflage, Paris: Armand Colin (1996)

Issa-Sayegh, Joseph, Quelques aspects techniques de l'intégration juridique: l'exemple des actes uniformes de l'OHADA, Unif. L. Rev. 1999, S. 5-32

Jäger, Almuth, Die Prozeßkostensicherheit für Kläger aus EU-Mitgliedstaaten gehört nicht der Vergangenheit an, EWS 1997, S. 37-43

Janal, Ruth M., Sanktionen und Rechtsbehelfe bei der Verletzung verbraucherschützender Informations- und Dokumentationspflichten im elektronischen Geschäftsverkehr, Berlin: Tenea (2003), zugl. Diss. Freiburg 2003 (zitiert: *Janal*, Informations- und Dokumentationspflichten)

Jansen, Bernhard, Die Verwendung der EU-Amtssprachen in internationalen Abkommen, EuZW 1999, S. 1

Janssen, André, Das Rückgriffsrecht des Letztverkäufers gemäß der Verbrauchsgüterkaufrichtlinie und das schwierige Verhältnis zum UN-Kaufrecht, EuLF 2003, S. 181-184

Janssen, André, Kollision des einheitlichen UN-Kaufrechts mit dem Verbraucherschutzrecht am Beispiel der Richtlinie über den Verbrauchsgüterkauf und -garantien, VuR 1999, S. 324-327

Jarass, Hans D., Richtlinienkonforme bzw. EG-rechtskonforme Auslegung nationalen Rechts, EuR 1991, S. 211-223

Jauernig, Othmar (Hrsg.), Bürgerliches Gesetzbuch, 9. Auflage, München: Beck (1999) (zitiert: *Jauernig/Bearbeiter*)

Jayme, Erik, Europäisches Kollisionsrecht: Neue Aufgaben, neue Techniken, in: *Hommelhoff, Peter/Jayme, Erik/Mangold, Werner (Hrsg.)*, Europäischer Binnenmarkt, Internationales Privatrecht und Rechtsangleichung, Heidelberg: Müller (1995), S. 35-49

Jayme, Erik, Gesamteuropa: Möglichkeiten und Modelle einer Vereinheitlichung des Internationalen Zivilverfahrensrechts, in: *ders.*, Int. Zivilverfahrensrecht für Gesamteuropa, S. 3-10

Jayme, Erik, Internationales Privatrecht und postmoderne Kultur, ZfRV 1997, S. 230-236

Jayme, Erik, Narrative Normen im Internationalen Privat- und Verfahrensrecht, Reihe Tübinger Universitätsreden, Tübingen: Eberhard-Karls-Universität (1993)

Jayme, Erik, Zur Revision des Europäischen Schuldvertragsübereinkommens, IPRax 2001, S. 65-66

Jayme, Erik (Hrsg.), Ein internationales Zivilverfahrensrecht für Gesamteuropa. EuGVÜ, Lugano-Übereinkommen und die Rechtsentwicklungen in Mittel- und Osteuropa, Heidelberg: C. F. Müller (1992) (zitiert: *Jayme*, Int. Zivilverfahrensrecht für Gesamteuropa)

Jayme, Erik/Hausmann, Rainer (Hrsg.), Internationales Privat- und Verfahrensrecht. Textausgabe, 10. Auflage, München: Beck (2000)

Jayme, Erik/Kohler, Christian, Das Internationale Privat- und Verfahrensrecht der EG – Stand 1989, IPRax 1989, S. 337-346

Jayme, Erik/Kohler, Christian, Europäisches Kollisionsrecht 1994: Quellenpluralismus und offene Kontraste, IPRax 1994, S. 405-415

Jayme, Erik/Kohler, Christian, Europäisches Kollisionsrecht 1996 – Anpassung und Transformation der nationalen Rechte, IPRax 1996, S. 377-389

Jayme, Erik/Kohler, Christian, Europäisches Kollisionsrecht 1999 – Die Abendstunde der Staatsverträge, IPRax 1999, S. 401-413

Jayme, Erik/Kohler, Christian, Europäisches Kollisionsrecht 2000: Interlokales Privatrecht oder universelles Gemeinschaftsrecht?, IPRax 2000, S. 454-465

Jayme, Erik/Kohler, Christian, Europäisches Kollisionsrecht 2001: Anerkennungsprinzip statt IPR?, IPRax 2001, S. 501-514

Jayme, Erik/Kohler, Christian, Europäisches Kollisionsrecht 2003: Der Verfassungskonvent und das Internationale Privat- und Verfahrensrecht, IPRax 2003, S. 485-495

Jenard, P., Bericht zu dem Übereinkommen über die gerichtliche Zuständigkeit und die Vollstreckung gerichtlicher Entscheidungen in Zivil- und Handelssachen (unterzeichnet in Brüssel am 27. September 1968), ABl. EG vom 5.3.1979, Nr. C 59, S. 1-65 (zitiert: *Jenard*, EuGVÜ-Bericht)

Jenard, P./Möller, G., Bericht zu dem Übereinkommen über die gerichtliche Zuständigkeit und die Vollstreckung gerichtlicher Entscheidungen in Zivil- und Handelssachen, geschlossen in Lugano am 16. September 1988), ABl. EG vom 28.7.1990, Nr. C 189, S. 57-122 (zitiert: *Jenard/Möller*, LugÜ-Bericht)

Jenks, C. Wilfred, The Conflict of Law-Making Treaties, 30 B.Y.I.L. (1953), S. 401-453

Jeske, Anne-Kathrin, Die falsche Verwendung des Begriffs „Europäische Union", NJW 2001, S. 1986-1987

Jessel-Holst, Christa, Zur Übernahme des Römischen Schuldvertragsübereinkommens in Bulgarien, IPRax 2004, S. 150-153

Jud, Brigitta, Die Rangordnung der Gewährleistungsbehelfe: Verbrauchsgüterkaufrichtlinie, österreichisches, deutsches und UN-Kaufrecht im Vergleich, Jb.J.ZivRWiss. 2001, S. 205-225

Jud, Brigitta, Regressrecht des Letztverkäufers: Art 4 der RL 99/44/EG über den Verbrauchsgüterkauf und die Reform in Österreich und Deutschland, ZfRV 2001, S. 201-219

Jud, Brigitta, Zum Händlerregress im Gewährleistungsrecht: Überlegungen zur Umsetzung des Art 4 der Richtlinie 1999/44/EG über den Verbrauchsgüterkauf, ÖJZ 2000, S. 661-668

Jung, Peter, Differenzierte Integration im Gemeinschaftsprivatrecht? – Gedanken zum 1. GPR-Symposium, GPR 2003/04, S. 169

Junker, Abbo, Der EuGH im Arbeitsrecht – Die schwarze Serie geht weiter, NJW 1994, S. 2527-2528

Junker, Abbo, Die einheitliche europäische Auslegung nach dem EG-Schuldvertragsübereinkommen, RabelsZ 55 (1991), S. 674-696

Junker, Abbo, Internationales Privatrecht, München: Beck (1998) (zitiert: *Junker*, IPR)

Junker, Abbo, Internationales Vertragsrecht im Internet, RIW 1999, S. 809-818

Junker, Abbo, Vom Brüsseler Übereinkommen zur Brüsseler Verordnung – Wandlungen des Internationalen Zivilprozessrechts, RUW 2002, S. 569-577

Junker, Abbo, Vom Bürgerlichen zum kleinbürgerlichen Gesetzbuch – Der Richtlinienvorschlag über den Verbrauchsgüterkauf, DZWir 1997, S. 271-281

Kaczorowska, Alina, International Trade Conventions and Their Effectiveness: present and future, Den Haag, London, Boston: Kluwer (1995)

Kalensky, P., Some Aspects of Socialist Integration in International Sales Law: The CMEA Conditions and the Hague Uniform Laws, 26 NILR (1979), S. 316-328

Kamanabrou, Sudabeh, Vorgaben der E-Commerce-RL für die Einbeziehung von AGB bei Online-Rechtsgeschäften, CR 2001, S. 421-425

Kaminski, Bert/Henßler, Thomas/Kolaschnik, Helge F./Papathoma-Baetge, Anastasia (Hrsg.), Rechtshandbuch E-Business, Neuwied, Kriftel, Berlin: Luchterhand (2002) (zitiert: *Bearbeiter*, in Rechtshdb. E-Business)

Kapnopoulou, Elissavet N., Das Recht der mißbräuchlichen Klauseln in der Europäischen Union, Tübingen: Mohr (1997)

Kapteyn, Paul Joan George/VerLoren van Themaat, Pieter, Introduction to the Law of the European Communities, 3. Auflage, Deventer, Boston: Kluwer, Deventer, London, Dordrecht, Boston, Lancaster: Graham & Trotman (1998)

Karl, Anna-Maria, Die Anerkennung von Entscheidungen in Spanien, Tübingen: Mohr (1993), zugl. Diss. Hamburg 1992

Karl, Wolfram, Conflicts between Treaties, in: *Bernhardt*, EPIL, Band 7, S. 467-473

Karollus, Martin, UN-Kaufrecht, Wien, New York: Springer (1991)

Karollus, Martin, Zur Frage der Einbeziehung von Allgemeinen Geschäftsbedingungen in dem UN-Kaufrecht unterliegende Verträge, LM H. 3/2002 Anm. CISG Nr. 9

Kassis, Antoine, Le nouveau droit européen des contrats internationaux, Paris: L.G.D.J. (1993)

Kaye, Peter, Civil Jurisdiction and Enforcement of Foreign Judgments, Abindon, Oxon: Professional Books Limited (1987)

Kaye, Peter, The New Private International Law of Contract of the European Community: Implementation of the EEC's Contractual Obligations Convention in England and Wales Under the Contracts (Applicable Law) Act 1990, Aldershot, Brookfield USA u.a.: Dartmouth (1993)

Kegel, Gerhard, Internationales Privatrecht, 7. Auflage, München: Beck (1995) (zitiert: *Kegel*, IPR)

Kegel, Gerhard/Schurig, Klaus, Internationales Privatrecht, 9. Auflage, München: Beck (2004) (zitiert: *Kegel/Schurig*, IPR)

Keller, Max, Hinweise auf Staatsverträge im IPRG, in FS von Overbeck (1990), S. 279-285

Keller, Max/Siehr, Kurt, Kaufrecht, 3. Auflage, Zürich: Schulthess (1995)

Kelsen, Hans, Allgemeine Theorie der Normen, hrsgg. v. *Ringhofer* und *Walter*, Wien: Manz (1979)

Kemper, Manfred/Strohbach, Heinz/Wagner, Hellmut, Die Allgemeinen Lieferbedingungen des RGW 1968 in der Spruchpraxis sozialistischer Außenhandelsschiedsgerichte – Kommentar, Berlin: Staatsverlag der DDR (1975)

Kengyel, Miklós, Das ungarische Internationale Zivilverfahrensrecht und die Perspektiven für einen Beitritt zum EuGVÜ oder zum Lugano-Übereinkommen, in: *Jayme*, Int. Zivilverfahrensrecht für Gesamteuropa, S. 121-132

Kern, Christoph, Ein einheitliches Zurückbehaltungsrecht im UN-Kaufrecht?, ZEuP 2000, S. 837-859

Kieninger, Eva-Maria, Der Richtlinienvorschlag der Europäischen Kommission zur Bekämpfung des Zahlungsverzugs im Handelsverkehr, WM 1998, S. 2213-2221

Kilian, Wolfgang, Äußeres und inneres System in einem noch fragmentarischen Europäischen Schuldvertragsrecht?, in: *Grundmann, Stefan (Hrsg.)*, Systembildung und Systemlücken in Kerngebieten des Europäischen Privatrechts, Tübingen: Mohr (2000), S. 427-442 (zitiert: *Kilian*, System eines Europ. Schuldvertragsrechts)

Kilian, Wolfgang, Europäisches Wirtschaftsrecht, München: Beck (1996)

Kindler, Peter, Die Anwendungsvoraussetzungen des Wiener Kaufrechtsübereinkommens der Vereinten Nationen im deutsch-italienischen Rechtsverkehr, RIW 1988, S. 776-782

Kindler, Peter, Internationale Zuständigkeit und anwendbares Recht im italienischen IPR-Gesetz von 1995, RabelsZ 61 (1997), S. 227-284

Kircher, Wolfgang, Zum Vorschlag für eine Richtlinie über den Verbraucherkauf und -garantien, ZRP 1997, S. 290-294

Kirchner, Christian, Europäisches Vertragsrecht, in: *Weyers, Hans-Leo (Hrsg.)*, Europäisches Vertragsrecht. Referate und Sitzungsbericht der Arbeitssitzung der Fachgruppe Zivilrecht der Gesellschaft für Rechtsvergleichung auf der Tagung vom 20.-22. März 1996 in Jena, Baden-Baden: Nomos (1997), S. 103-137

Kjelland, Cecilie, Das neue Kaufrecht der nordischen Länder im Vergleich mit dem Wiener Kaufrecht (CISG) und dem deutschen Kaufrecht, Aachen: Shaker (2000), zugl. Diss. Freiburg 1999

Klabbers, Jan, Moribund on the fourth of July? the Court of Justice on prior agreements of the Member States, 26 E.L. Rev. 2001, S. 187-197

Klami, Hannu Tapani, Finnisches Privatrecht: Reaktionen auf Depression und Integration, ZEuP 1996, S. 273-283

Klapsa, Krzysztof, Die Auswirkungen des Gesetzes über die polnische Sprache auf die Vertragspraxis, WiRO 2000, S. 233-236

Klauer, Irene, Die Europäisierung des Privatrechts, Baden-Baden: Nomos (1998), zugl. Diss. St. Gallen 1997

Klebes-Pelissier, Anne, L'adhésion de la République de Chypre à l'Union européenne, RTD eur. 2003, S. 441-469

Klein, Peter, Internationale Gerichtsbarkeit für das Gebiet des Weltwechselrechts, NiemZ 1914, S. 112-122

Klindt, Thomas, Öffentlich-rechtliches Warenvertriebsrecht im Binnenmarkt am Beispiel des Maschinenhandels, IHR 2001, S. 103-106

Klinke, Ulrich, Kollisionsnormen und Gemeinschaftsrecht: Zur Architektur des europäischen Vaterhauses, in FS Kegel (2002), S. 1-32

Knöfel, Susanne, Bewegung im Vertragsrecht in Europa? – Der Aktionsplan der Europäischen Kommission für „ein kohärenteres europäisches Vertragsrecht", ZGS 2004, S. 26-31

Koch, Frank A., Software-Überlassung als Verbrauchsgüterkauf, ITRB 2001, S. 185-189

Koch, Robert, Der besondere Gerichtsstand des Klägers/Verkäufers im Anwendungsbereich des UN-Kaufrechts, RIW 1996, S. 379-382

Koch, Robert, Wider den formularmäßigen Ausschluss des UN-Kaufrechts, NJW 2000, S. 910-915

Koenig, Christian/Haratsch, Andreas, Europarecht, 3. Auflage, Tübingen: Mohr (2000)

Kohler, Christian, Europäisches Kollisionsrecht zwischem Amsterdam und Nizza, ZEuS 2001, S. 575-593

Kohler, Christian, Gemeinschaftsrecht und Privatrecht: Zur Rechtsprechung des EuGH im Jahre 1994, ZEuP 1995, S. 482-499

Kohler, Christian, Gerichtsstandsklauseln in fremdsprachigen AGB: Das Clair-obscur des Art. 17 EuGVÜ, IPRax 1991, S. 299-302

Kohler, Christian, Integration und Auslegung – Zur Doppelfunktion des Europäischen Gerichtshofs, in: *Jayme*, Int. Zivilverfahrensrecht für Gesamteuropa, S. 11-28, 29-33 (Diskussion)

Kohler, Christian, Interrogations sur les sources du droit international privé européen après le traité d'Amsterdam, Rev. crit. dr. intern. privé 1999, S. 1-30

Kohler, Christian, Revision des Brüsseler und des Luganer Übereinkommens über die gerichtliche Zuständigkeit und die Vollstreckung gerichtlicher Entscheidungen in Zivil- und Handelssachen – Generalia und Gerichtsstandsproblematik –, in: *Gottwald, Peter (Hrsg.)*, Revision des EuGVÜ – Neues Schiedsverfahrensrecht, Bielefeld: Gieseking (2000), S. 1-35 (zitiert: *Kohler*, Revision des EuGVÜ und des LugÜ)

Köhler, Martin, Die Haftung nach UN-Kaufrecht im Spannungsverhältnis zwischen Vertrag und Delikt: Ein rechtsvergleichender Blick aus Sicht des deutschen und des französischen Rechts, Tübingen: Mohr (2003), zugl. Diss. Saarbrücken 2002/03

Koller, Arnold, Die Bedeutung des Europarechts für die Schweiz, EuZW 1994, S. 705

Koller, Ingo, Transportrecht, 4. Auflage, München: Beck (2000)

Körber, Torsten, Europäisierung des Privatrechts durch Direktwirkung des Gemeinschaftsrechts?, EuZW 2001, S. 353

Kort, Michael, Zur europarechtlichen Zulässigkeit von Abkommen der Mitgliedstaaten untereinander, JZ 1997, S. 640-647

Kotuby, Charles T., External Competence of the European Community in the Hague Conference on Private International Law: Community Harmonization and Worldwide Unification, NILR 2001, S. 1-30

Kötz, Daniel, Verkäuferpflichten und Rechtsbehelfe des Käufers im neuen norwegischen Kaufrecht vom 13. Mai 1988 Nr. 27 im Vergleich zum UN-Kaufrecht vom 11. April 1980 (CISG), Frankfurt am Main u.a.: Peter Lang (1997), zugl. Diss. Hamburg 1996

Kötz, Hein, Rechtsvereinheitlichung – Nutzen, Kosten, Methoden, Ziele, RabelsZ 50 (1986), S. 1-18

Kramer, Ernst A., Das schweizerische Schuldrecht vor der Herausforderung des Europarechts, ZEuP 1995, S. 500-506

Kramer, Ernst A., Europäische Privatrechtsvereinheitlichung, JBl 1988, S. 477-489

Kramer, Ernst A., Uniforme Interpretation von Einheitsprivatrecht – mit besonderer Berücksichtigung von Art. 7 UNKR, JBl 1996, S. 137-151

Krebber, Sebastian, Die volle Wirksamkeit von Richtlinien in länderübergreifenden Sachverhalten, ZVglRWiss 97 (1998), S. 124-160

Krebs, Peter, Die EU-Richtlinie zur Bekämpfung des Zahlungsverzugs im Geschäftsverkehr – Eine Chance zur Korrektur des neuen § 284 Abs. 3 BGB, DB 2000, S. 1697-1701

Krebs, Markus, Anmerkung zu Cour de Cassation, 1re Civ., Urteil vom 5. Januar 1999, EuLF 2000/01, S. 16-18

Kresbach, Georg/Rathkolb, Georg, Das Europäische Schuldvertragsübereinkommen: EVÜ 1980, Wien: Linde (1999)

Kreuzer, Karl, Die Europäisierung des Internationalen Privatrechts – Vorgaben des Gemeinschaftsrechts –, in: *Müller-Graff, Peter-Christian (Hrsg.)*, Gemeinsames Privatrecht in der Europäischen Gemeinschaft, Baden-Baden: Nomos (1993), S. 373-447

Krings, Petra, Erfüllungsmodalitäten im internationalen Schuldvertragsrecht, Frankfurt am Main u.a.: Peter Lang (1997), zugl. Diss. Trier 1996

Kritzer, Albert H., Guide to Practical Applications of the United Nations Convention on Contracts for the International Sale of Goods, Deventer, Boston: Kluwer (1989)

Kröll, Stefan, Gerichtsstandsvereinbarungen aufgrund Handelsbrauchs im Rahmen des GVÜ, ZZP 113 (2000), S. 135-159

Kronke, Herbert, Der „Commercial Approach" in der Rechtsangleichung und das internationale Privat- und Verfahrensrecht, in FS Henrich (2000), S. 385-392

Kronke, Herbert, Electronic Commerce und Europäisches Verbrauchervertrags-IPR, RIW 1996, S. 985-993

Kronke, Herbert, International uniform commercial law Conventions: advantages, disadvantages, criteria for choice, Unif. L. Rev. 2000, S. 13-21

Kronke, Herbert, UNIDROIT 75th Anniversary Congress on Worldwide Harmonisation of Private Law and Regional Economic Integration: Hypotheses, Certainties and Open Questions, Unif. L. Rev. 2003, S. 10-26

Kronke, Herbert, Ziele – Methoden, Kosten – Nutzen: Perspektiven der Privatrechtsharmonisierung nach 75 Jahren UNIDROIT, JZ 2001, S. 1149-1157

Kropholler, Jan, Die Auslegung von EG-Verordnungen zum Internationalen Privat- und Verfahrensrecht: Eine Skizze, in FS MPI (2001), S. 583-594

Kropholler, Jan, Europäisches Zivilprozeßrecht, 6. Auflage, Heidelberg: Verl. Recht und Wirtschaft (1998) (zitiert: *Kropholler,* EuZPR, 6. Aufl.)

Kropholler, Jan, Europäisches Zivilprozeßrecht, 7. Auflage, Heidelberg: Verl. Recht und Wirtschaft (2002) (zitiert: *Kropholler,* EuZPR)

Kropholler, Jan, Internationales Einheitsrecht: Allgemeine Lehren, Tübingen: Mohr (1975) (zitiert: *Kropholler,* Int. Einheitsrecht)

Kropholler, Jan, Internationales Privatrecht, 5. Auflage, Tübingen: Mohr (2004) (zitiert: *Kropholler,* IPR)

Kropholler, Jan/von Hein, Jan, Eine Auslegungskompetenz des Europäischen Gerichtshofs jenseits des Europäischen Gerichtsstands- und Vollstreckungsübereinkommens, in FS Großfeld (1999), S. 615-629

Kropholler, Jan/von Hinden, Michael, Die Reform des europäischen Gerichtsstands am Erfüllungsort (Art. 5 Nr. 1 EuGVÜ), in GS Lüderitz (2000), S. 401-414

Krück, Hans, Völkerrechtliche Verträge im Recht der Europäischen Gemeinschaften, Berlin Heidelberg New York: Springer (1977)

Krüger, Kai, Norsk Kjøpsrett, 4. Auflage, Bergen: Alma Mater (1999)

Kruisinga, Sonja A., What do consumer and commercial sales law have in common? A comparison of the EC Directive on consumer sales law and the UN Convention on contracts for the international sale of goods, ERPL 2001, S. 177-188

Kubis, Sebastian, Gerichtsstand am Erfüllungsort: Erneute Enttäuschung aus Luxemburg. Entscheidung des Europäischen Gerichtshofes vom 28. September 1999, ZEuP 2001, S. 742-752

Kuhlen, Dydra, Produkthaftung im internationalen Kaufrecht, Augsburg: Wittmann (1997), zugl. Diss. Augsburg 1996

Kunz, Karl-Heinz, Internationales Privatrecht, 4. Auflage, Köln, Berlin, Bonn, München: Heymanns (1998)

Lachmann, Jens-Peter, Handbuch für die Schiedsgerichtspraxis, 2. Auflage, Köln: O. Schmidt (2002)

Lagarde, Paul, Besprechung von Majoros, Les conventions internationales en matière de droit privé, Abrégé théorique et traité pratique, Band II (1980), Rev. crit. dr. intern. privé 1982, S. 231-237

Lagarde, Paul, Convention du 19 octobre 1996 concernant la compétence, la loi applicable, la reconnaissance, l'exécution et la coopération en matière de responsabilité parentale et de mesures de protection des enfants – Rapport explicatif, Den Haag: Bureau Permanent de la Conférence de La Haye de droit international privé (1996) (zitiert: *Lagarde,* Rapport explicatif 1996)

Lagarde, Paul, Convention du 13 janvier 2000 sur la protection internationale des adultes, Convention et Recommandation adoptées par la Commission spéciale à caractère diplomatique – Rapport explicatif, Den Haag: Bureau Permanent de la Conférence de La Haye de droit international privé (2000) (zitiert: *Lagarde,* Rapport explicatif 2000)

Lagarde, Paul/von Hoffmann, Bernd (Hrsg.), L'européanisation du droit privé/ Die Europäisierung des internationalen Privatrechts/The Europeanisation of International Private Law, Köln: Bundesanzeiger (1996)
Landfermann, Hans-Georg, AGB-Gesetz und Auslandsgeschäfte, RIW 1977, S. 445-453
Landfermann, Hans-Georg, Das Uncitral-Übereinkommen über die Verjährung beim internationalen Warenkauf, RabelsZ 39 (1975), S. 253-277
Landfermann, Hans-Georg, Der Richtlinienvorschlag „Elektronischer Geschäftsverkehr" – Ziele und Probleme, ZUM 1999, S. 795-802
Lando, Ole, Allgemeines Vertragsrecht, in: *Europ. Parlament*, Untersuchung, S. 3-16
Lando, Ole, Die Regeln des Europäischen Vertragsrechts, in: *Europ. Parlament*, Untersuchung, S. 125-134
Lando, Ole, Hague Convention on the Law Applicable to Sales, RabelsZ 51 (1987), S. 60-85
Lando, Ole, International Trends: Requirements concerning the quality of movable goods and remedies for defects under the Principles of European Contract Law, in: *Grundmann/Medicus/Rolland*, S. 61-78
Lando, Ole, Unfair Contract Clauses and a European Uniform Commercial Code, in: *Cappelletti, Mauro (Hrsg.)*, New Perspectives for a Common Law of Europe, Leyden, London, Boston: Sijthoff u.a. (1978), S. 268-288 (zitiert: *Lando*, European Uniform Commercial Code)
Lando, Ole/Beale, Hugh (Hrsg.), Principles of European Contract Law, Parts I and II, prepared by The Commission on European Contract Law, Den Haag, London, Boston: Kluwer (1999) (zitiert: *Lando/Beale*, PECL I+II)
Lando, Ole/Clive, Erik/Prüm, André/Zimmermann, Reinhard (Hrsg.), Principles of European Contract Law, Part III, prepared by The Commission on European Contract Law, Den Haag, London, Boston: Kluwer (2003) (zitiert: *Lando/Clive/Prüm/Zimmermann*, PECL III)
Larenz, Karl, Methodenlehre der Rechtswissenschaft, 6. Auflage, Berlin u.a.: Springer (1991)
Lasok, D./Stone, P.A., Conflict of Laws in the European Community, Abingdon, Oxon: Professional Books Limited (1987)
Laufs, Adolf, Die Anfänge einheitlicher höchster Gerichtsbarkeit in Deutschland, JuS 1969, S. 256-259
Lecheler, Helmut, Einführung in das Europarecht, München: Beck (2000)
Lee, Robert G., The UN Convention on Contracts for the International Sale of Goods: OK for the UK?, J. Bus. L. 1993, S. 131-148
Léger, Philippe (Hrsg.), Commentaire article par article des traités UE et CE, Basel, Genf, München: Helbing & Lichtenhahn (2000) (zitiert: *Léger/Bearbeiter*)
Lehmann, Michael, Electronic Commerce und Verbraucherschutz in Europa, EuZW 2000, S. 517-521
Lehmann, Michael, Informationsverantwortung und Gewährleistung für Werbeangaben beim Verbrauchsgüterkauf, JZ 2000, S. 280-293
Lehmann, Michael, Rechtsgeschäfte und Verantwortlichkeit im Netz – der Richtlinienvorschlag der EU-Kommission, ZUM 1999, S. 180-184
Leible, Stefan, Anmerkung zu EuGH, Urteil vom 10.5.2001, Rs. C-144/99 – *Kommission ./. Niederlande*, EuZW 2001, S. 438-439
Leible, Stefan, Die Mitteilung der Kommission zum Europäischen Vertragsrecht – Startschuss für ein Europäisches Vertragsgesetzbuch?, EWS 2001, S. 471-481

Leible, Stefan, Die Rolle der Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofes bei der europäischen Privatrechtsentwicklung, in: *Martiny/Witzleb*, EuZGB, S. 53-86
Leible, Stefan, Kollisionsrechtlicher Verbraucherschutz im EVÜ und in EG-Richtlinien, in: *Schulte-Nölke, Hans/Schulze, Reiner (Hrsg.)*, Europäische Rechtsangleichung und nationales Privatrecht, Baden-Baden: Nomos (1999), S. 353-392
Leible, Stefan/Staudinger, Ansgar, Art. 65 EGV im System der EG-Kompetenzen, EuLF 2001, S. 225-235
Leipold, Dieter, Internationale Zuständigkeit am Erfülungsort – das Neueste aus Luxemburg und Brüssel, in GS Lüderitz (2000), S. 431-453
Lenaerts, Koen, Interlocking Legal Orders in the European Union and Comparative Law, 52 Int. & Com. L.Q. (2003), S. 873-906
Lenaerts, Koen/De Smijter, Eddy, Some reflections on the status of international agreements in the Community legal order, in FS Schockweiler (1999), S. 347-370
Lenaerts, Koen/van Nuffel, Piet, Constitutional Law of the European Union, London: Sweet & Maxwell (1999)
Lenaerts, Koen/van Ypersele, Patrick, Le principe de subsidiarité et son contexte: Étude de l'article 3 B du traité CE, CDE 1994, S. 3-29
Lenz, Carl Otto/Borchardt, Klaus-Dieter (Hrsg.), EU- und EG-Vertrag, 3. Auflage, Köln: Bundesanzeiger, Basel, Genf, München: Helbing & Lichtenhahn, Wien: Ueberreuter (2003) (zitiert: *Bearbeiter*, in: *Lenz/Borchardt*)
Lessiak, Rudolf, UNCITRAL-Kaufrechtsabkommen und Irrtumsanfechtung, JBl 1989, S. 487-496
Liguori, Fabio, „UNILEX": A Means to Promote Uniformity in the Application of CISG, ZEuP 1996, S. 600-609
Lindstaedt, Wolfgang, „Reale Vertragserfüllung" im Recht des internationalen Warenkaufs in Ost und West, Frankfurt am Main: Metzner (1976)
Lipp, Volker, Europäische Justizreform, NJW 2001, S. 2657-2663
Loewe, Roland, Anwendungsgebiet, Auslegung, Lücken, Handelsbräuche, in: Lausanner Kolloquium, S. 11-20
Loewe, Roland, Der Übereinkommensentwurf der Vereinten Nationen über die Verjaehrung in internationalen Kaufsachen, in FS Zepos (1973), S. 409-420
Loewe, Roland, Internationales Kaufrecht, Wien: Manz (1989) (zitiert: *Loewe*)
Loewe, Roland, The Sphere of Application of the UN Sales Convention, 10 Pace Int'l L. Rev. (1998), S. 79-88
Lookofsky, Joseph, Alive and Well in Scandinavia: CISG Part II, 18 J. L. & Com. (1999), S. 289-299
Lookofsky, Joseph, The 1980 United Nations Convention on Contracts for the International Sale of Goods, in: *Blanpain, Roger (Hrsg.)*, International Encyclopedia of Laws, Band 1: Contracts, Loseblatt, 29. Lieferung, Den Haag, London, Boston: Kluwer (Dezember 2000) (zitiert: *Lookofsky*)
Lookofsky, Joseph, Understanding the CISG in Scandinavia, Kopenhagen: DJØF Publishing (1996)
Looschelders, Dirk/Roth, Wolfgang, Juristische Methodik im Prozeß der Rechtsanwendung, Berlin: Duncker & Humblot (1996)
Lorenz, Egon, Die Rechtswahlfreiheit im internationalen Schuldvertragsrecht, RIW 1987, S. 569-584
Lorenz, Stephan, Im BGB viel Neues: Die Umsetzung der Fernabsatzrichtlinie, JuS 2000, S. 833-843

Lorenz, Stephan, Unternehmerregreß im Verbrauchsgüterkauf und Internationales Privatrecht – Zum internationalen Anwendungsbereich der §§ 478, 479 BGB –, in FS Jayme (2004), S. 533-548
Loschky, Alexander, Mercosur und EU: Eine vergleichende Betrachtung des institutionellen und materiellen Rechts, Frankfurt (Oder): Viademica (1998)
Löwisch, Manfred/Schwerdle, Jutta, Anmerkung zu BVerfG, Urteil vom 28.1.1992 – 1 BvR 1025/82 u. 1 BvL 16/83 u. 10/91, JZ 1992, S. 916-918
Lutter, Marcus, Die Auslegung angeglichenen Rechts, JZ 1992, S. 593-607

MacLeod, Ian/Hendry, I.D./Hyett, Stephen, The External Relations of the European Communities, Oxford: Oxford University Press (1996)
Mádl, Ferenc/Vékás, Lajos, The Law of Conflicts and Foreign Trade, Budapest: Akadémiai Kiadó (1987)
Maennel, Frithjof, Elektronischer Geschäftverkehr ohne Grenzen – der Richtlinienvorschlag der Europäischen Kommission, MMR 1999, S. 187-192
Maes, Albert, La Communauté Europeenne, les organisations intergouvernementales et les accords multilatéraux, R.M.C. 1977, S. 395-400
Magnus, Ulrich, Aktuelle Fragen des UN-Kaufrechts, ZEuP 1993, S. 79-99
Magnus, Ulrich, Das UN-Kaufrecht tritt in Kraft!, RabelsZ 51 (1987), S. 123-129
Magnus, Ulrich, Das UN-Kaufrecht und die Erfüllungsortzuständigkeit in der neuen EuGVO, IHR 2002, S. 45-52
Magnus, Ulrich, Der Regreßanspruch des Letztverkäufers nach der Richtlinie über den Verbrauchsgüterkauf, in FS Siehr (2000), S. 429-443
Magnus, Ulrich, Der Stand der internationalen Überlegungen: Die Verbrauchsgüterkauf-Richtlinie und das UN-Kaufrecht, in: *Grundmann/Medicus/Rolland*, S. 79-91
Magnus, Ulrich, Europäische Kaufrechtsvereinheitlichung, RabelsZ 45 (1981), S. 144-168
Magnus, Ulrich, Europäisches Vertragsrecht und materielles Einheitsrecht – künftige Symbiose oder störende Konkurrenz?, in FS Jayme (2004), S. 1307-1321
Magnus, Ulrich, Konventionsübergreifende Interpretation internationaler Staatsverträge privatrechtlichen Inhalts, in FS MPI (2001), S. 571-582
Magnus, Ulrich, The CISG's Impact on European Legislation, in: *Ferrari*, Verona Conference, S. 129-145
Magnus, Ulrich, Wesentliche Fragen des UN-Kaufrechts, ZEuP 1999, S. 642-662
Magnus, Ulrich (Hrsg.), Europäisches Schuldrecht: Verordnungen und Richtlinien, München: Sellier. European Law Publishers (2002)
Magnus, Ulrich/Mankowski, Peter, The Green Paper on a Future Rome I Regulation – on the Road to a Renewed European Private International Law of Contracts, ZVglRWiss 103 (2004), S. 131-189
Majoros, Ferenc, Grundsatzfragen und Hauptgebiete der Rechtsvereinheitlichung im RGW-Raum, ROW 1985, S. 198-208
Majoros, Ferenc, Konflikte zwischen Staatsverträgen auf dem Gebiete des Privatrechts, RabelsZ 46 (1982), S. 84-117
Majoros, Ferenc, Le régime de réciprocité de la Convention de Vienne et les réserves dans les Conventions de la Haye, Clunet 1974, S. 73-109
Majoros, Ferenc, Les conventions internationales en matière de droit privé, Abrégé théorique et traité pratique, 2 Bände, Paris: Pedone (1976/1980) (zitiert: *Majoros*, Conventions I bzw. II)

Majoros, Ferenc, Systeme der „Bilateralisation" von multilateralen Konventionen, ZfRV 1973, S. 4-34
Majoros, Ferenc, Zur Krise der internationalen Kodifikationspolitik, ZRP 1973, S. 65-73
Mänhardt, Franz/Posch, Willibald, Internationales Privatrecht, Privatrechtsvergleichung, Einheitsprivatrecht, Wien, New York: Springer (1994)
Mankowski, Peter, Das Internet im Internationalen Vertrags- und Deliktsrecht, RabelsZ 63 (1999), S. 203-294
Mankowski, Peter, Der Arrestgrund der Auslandsvollstreckung und das Europäische Gemeinschaftsrecht, NJW 1995, S. 306-308
Mankowski, Peter, E-Commerce und Internationales Verbraucherschutzrecht, MMR-Beilage 7/2000, S. 22-37
Mankowski, Peter, Internet und besondere Aspekte des Internationalen Vertragsrechts (II), CR 1999, S. 581-589
Mankowski, Peter, Spezialabkommen und EuGVÜ, EWS 1996, S. 301-305
Mankowski, Peter, Spezielle vertragsrechtliche Gesetze und Internationales Privatrecht, IPRax 1995, S. 230-234
Mankowski, Peter, Werkvertragsrecht – Die Neuerungen durch § 651 BGB und der Abschied vom Werklieferungsvertrag, MDR 2003, S. 854-860
Mankowski, Peter, Widerrufsrecht und Rückgaberecht, in: *Schulze/Schulte-Nölke*, Schuldrechtsreform, S. 357-377
Mansel, Heinz-Peter, Rechtsvergleichung und europäische Rechtseinheit, JZ 1991, S. 529-534
Mansel, Heinz-Peter, Zum Systemwechsel im europäischen Kollisionsrecht nach Amsterdam und Nizza, in: Systemwechsel im europäischen Kollisionsrecht, Fachtagung der Bayer-Stiftung für deutsches und internationales Arbeits- und Wirtschaftsrecht am 17. und 18. Mai 2001, München: Beck (2002), S. 1-15
Manzini, Pietro, The Priority of Pre-Existing Treaties of EC Member States within the Framework of International Law, EJIL 12 (2001), S. 781-792
Martinek, Michael, Verbraucherschutz im Fernabsatz – Lesehilfe mit Merkpunkten zur neuen EG-Richtlinie, NJW 1998, S. 207-208
Martins, Renata, MERCOSUR: Der Südamerikanische Gemeinsame Markt im Überblick, RIW 1999, S. 851-856
Martiny, Dieter, Europäisches Internationales Privatrecht – Ausbau und Konsolidierung, ZEuP 1999, S. 246-270
Martiny, Dieter, Internationales Vertragsrecht im Schatten des Europäischen Gemeinschaftsrechts, ZEuP 2001, S. 308-336
Martiny, Dieter/Ernst, Ulrich, Der Beitritt Polens zum Luganer Übereinkommen, IPRax 2001, S. 29-31
Martiny, Dieter/Witzleb, Normann (Hrsg.), Auf dem Wege zu einem Europäischen Zivilgesetzbuch, Berlin, Heidelberg, New York: Springer (1999)
Martis, Rüdiger, Die Anwendbarkeit des Verbraucherkreditgesetzes, MDR 1998, S. 1189-1197
Maskow, Dietrich, The Convention on the International Sale of Goods from the Perspective of the Socialist Countries, in: La vendita internazionale – La Convenzione di Vienna dell' 11 Aprile 1980, Atti del Convegno di Studi di S. Margherita Ligure (26-28 settembre 1980), Mailand: Guiffrè (1981), S. 39-59
Maunz, Theodor/Dürig, Günter (Begr.), Grundgesetz: Kommentar, Loseblatt, Stand: 38. Lieferung, München: Beck (März 2001) (zitiert: *Bearbeiter*, in: *Maunz/Dürig*)

Max Planck Institute for Foreign Private and Private International Law (MPI), Comments on the European Commission's Green Paper on the conversion of the Rome Convention of 1980 on the law applicable to contractual obligations into a Community instrument and its modernization, RabelsZ 68 (2004), S. 1-118

Mayr, Peter G./Czernich, Dietmar, Das neue europäische Zivilprozessrecht, Wien: WUV Universitätsverlag (2002)

McGoldrick, Dominic, International Relations Law of the European Union, London, New York: Longman (1997)

McLachlan, Campbell, The New Hague Sales Convention and the Limits of the Choice of Law Process, 102 L.Q.R. (1986), S. 591-627

McNair, Arnold Duncan, The Law of the Treaties, Oxford: Oxford University Press (1961)

Medicus, Dieter, Ein neues Kaufrecht für Verbraucher?, ZIP 1996, S. 1925-1930

Meessen, Karl Matthias, Referat, in: *Jayme, Erik/Meessen, Karl Matthias*, Staatsverträge im Internationalen Privatrecht, Referate und Diskussion der 14. Tagung der Deutschen Gesellschaft für Völkerrecht in Göttingen am 10. und 11. April 1975, Karlsruhe: Müller (1975), S. 49-95

Meessen, Karl Matthias, The Application of Rules of Public International Law within Community Law, 13 C.M.L. Rev. 1976, S. 485-501

Mehrings, Josef, Internet-Verträge und internationales Vertragsrecht, CR 1998, S. 613-621

Merkt, Hanno, Europäische Rechtsetzung und strengeres autonomes Recht: Zur Auslegung von Gemeinschaftsnormen als Mindeststandards, RabelsZ 61 (1997), S. 647-684

Mertens, Hans-Joachim, Rechtsvereinheitlichung rechtspolitisch betrachtet: Bemerkungen aus Anlass des Haager einheitlichen Kaufrechts, in FS Bärmann (1975), S. 651-669

Mertens, Hans-Joachim/Rehbinder, Eckard, Internationales Kaufrecht: Kommentar zu den Einheitlichen Kaufgesetzen, Frankfurt am Main: Metzner (1975)

Meyer-Sparenberg, Wolfgang, Staatsvertragliche Kollisionsnormen, Berlin: Duncker & Humblot (1990), zugl. Diss. Münster 1989/90

Michaels, Ralf/Kamann, Hans-Georg, Europäisches Verbraucherschutzrecht und IPR, JZ 1997, S. 601-609

Michaels, Ralf/Kamann, Hans-Georg, Grundlagen eines allgemeinen gemeinschaftlichen Richtlinienkollisionsrechts – „Amerikanisierung" des Gemeinschafts-IPR?, EWS 2001, S. 301-311

Micklitz, Hans-W., Die Verbrauchsgüterkauf-Richtlinie, EuZW 1999, S. 485-493

Micklitz, Hans-W., Ein einheitliches Kaufrecht für Verbraucher in der EG?, EuZW 1997, S. 229-237

Micklitz, Hans-W., Fernabsatz und E-Commerce im Schuldrechtsmodernisierungsgesetz, EuZW 2001, S. 133-143

Micklitz, Hans-W./Rott, Peter, Vergemeinschaftung des EuGVÜ in der Verordnung (EG) Nr. 44/2001, EuZW 2001, S. 325-334

Mikelenas, Valentinas, Unification and Harmonisation of Law at the Turn of the Millenium: the Lithuanian Experience, Unif. L. Rev. 2000, S. 243-261

Moller, Hans, Der Vorrang des UN-Übereinkommens über Schiedsgerichtsbarkeit vor dem Europäischen Übereinkommen über Handelsschiedsgerichtsbarkeit, EWS 1996, S. 297-301

Moller, Hans, Schiedsverfahrensnovelle und Europäisches Übereinkommen über die internationale Handelsschiedsgerichtsbarkeit, NZG 2000, S. 57-72

Möllers, Thomas M.J., Die Rolle des Rechts im Rahmen der europäischen Integration: Zur Notwendigkeit einer europäischen Gesetzgebungs- und Methodenlehre, Tübingen: Mohr Siebeck (1999)
Möllers, Thomas M.J., Europäische Richtlinien zum Bürgerlichen Recht, JZ 2002, S. 121-134
Moosmayer, Klaus, Das neue spanische Teilzahlungsrecht und seine Bedeutung für den Wirtschaftsverkehr, RIW 1999, S. 939-941
Morgenroth, Sascha J., Die Umsetzung der Verbrauchsgüterkaufrichtlinie 1999/44/EG in Spanien, RIW 2003, S. 837-845
Moritz, Hans-Werner, Quo vadis elektronischer Geschäftsverkehr?, CR 2000, S. 61-72
Morscher, Thomas, Staatliche Rechtssetzungsakte als Leistungshindernisse im internationalen Warenkauf, Basel: Helbing & Lichtenhahn (1992), zugl. Diss. Basel 1991
Mosiek-Urbahn, Marlies, Rechtsvereinheitlichung durch europäisches Privatrecht – eine Herausforderung für die Mitgliedstaaten der Europäischen Union, ZRP 2000, S. 297-301
Müglich, Andreas, Neue Formvorschriften für den E-Commerce, MMR 2000, S. 7-13
Müller, Markus, Gefahren einer optionalen europäischen Vertragsordnung, EuZW 2003, S. 683-686
Müller-Graff, Peter-Christian, Die ziviljustizielle Zusammenarbeit im „Raum der Freiheit, der Sicherheit und des Rechts" im System des Europäischen Verfassungsvertrages, in FS Jayme (2004), S. 1323-1337
Müller-Graff, Peter-Christian, EEA-Agreement and EC Law: A Comparison in Scope and Content – Overview on the Basic Legal Link between Norway and the European Union, in: *Müller-Graff/Selvig*, European Economic Area, S. 17-41
Müller-Graff, Peter-Christian, Privatrecht und Europäisches Gemeinschaftsrecht, 2. Auflage, Baden-Baden: Nomos (1991)
Müller-Graff, Peter-Christian/Kainer, Friedemann, Die justizielle Zusammenarbeit in Zivilsachen in der Europäischen Union, DRiZ 2000, S. 350-354
Müller-Graff, Peter-Christian/Selvig, Erling (Hrsg.), The European Economic Area: Norway's basic status in the legal construction of Europe, Berlin: A. Spitz, Oslo: Tano Aschehoug (1997) (zitiert: *Müller-Graff/Selvig*, EEA)
Münchner Kommentar zum BGB, München: Beck (zitiert: *Bearbeiter*, in MünchKomm-BGB)
Band 1, §§ 1-240 BGB, AGB-Gesetz, 4. Auflage (2001)
Band 2, §§ 241-432 BGB, FernAbsG, 4. Auflage (2001)
Band 2a, §§ 241-432 BGB, 4. Auflage (2003)
Band 3, §§ 433-606 BGB, VerbrKrG, HausTWG, MHG, 3. Auflage (1995)
Band 5, §§ 705-853 BGB, PartGG, ProdHaftG, 4. Auflage (2004)
Band 7, IPR, 2. Auflage (1990)
Band 10, Art. 1-38 EGBGB, IPR, 3. Auflage (1998)
Münchner Kommentar zum HGB, München: Beck/Vahlen (zitiert: *Bearbeiter*, in MünchKomm-HGB)
Band 5, §§ 343-372 HGB, Recht des Zahlungsverkehrs, Effektengeschäft, Depotgeschäft, Ottawa Übereinkommen über Internationales Factoring (2001)
Band 6, §§ 373-406 HGB, CISG (2004)
Band 7, Transportrecht, §§ 407-457 HGB (1997)
Band 7a, Aktualisierungsband zum Transportrecht (2000)

Münchner Kommentar zur ZPO, München: Beck (zitiert: *Bearbeiter*, in MünchKomm-ZPO)
Band 2, §§ 355-802 ZPO, 2. Auflage (2000)
Band 3, §§ 803-1066 ZPO, EGZPO, GVG, EGGVG, Internationales Zivilprozeßrecht, 2. Auflage (2001)

Mus, Jan B., Conflicts between Treaties in International Law, NILR 1998, S. 208-232

Muscheler, Karlheinz/Schewe, Markus, Zur Abgrenzung von invitatio und offerte, vor allem bei Internethandel und sonstigem e-commerce, Jura 2000, S. 565-570

Najork, Eike/Schmidt-Kessel, Martin, Der Aktionsplan der Kommission für ein kohärenteres Vertragsrecht: Überlegungen zu den von der Kommission vorgeschlagenen Maßnahmen, GPR 2003/04, S. 5-11

Nasall, Wendt, Die Auswirkungen der EU-Richtlinie über missbräuchliche Klauseln in Verbraucherverträgen auf nationale Individualprozesse, WM 1994, S. 1645-1653

Nemeth, Kristin/Rudisch, Bernhard, EuGH 9.11.2000 Rs C-381/98 „Ingmar" – wichtige Klärungen im europäischen IPR, ZfRV 2001, S. 179-183

Nettesheim, Martin, Der Grundsatz der einheitlichen Wirksamkeit des Gemeinschaftsrechts, in GS Grabitz (1995), S. 447-468

Neuhaus, Paul, Die Grundbegriffe des Internationalen Privatrechts, 2. Auflage, Tübingen: Mohr (1976)

Neuhold, Hanspeter/Hummer, Waldemar/Schreuer, Christoph (Hrsg.), Österreichisches Handbuch des Völkerrechts, 3. Auflage, Wien: Manz (1997) (zitiert: *Bearbeiter*, in: *Neuhold/Hummer/Schreuer*, Hdb. d. Völkerrechts)

Neumayer, Karl H./Ming, Catherine, Convention de Vienne sur les Contrats de Vente internationale de Marchandises, Lausanne: CEDIDAC (1993)

New Zealand Law Commission, The United Nations Convention on Contracts for the International Sale of Goods: New Zealand's Proposed Acceptance, Report Nr. 23 of the Law Commission, Wellington (1992)

Nicholas, Barry, The United Kingdom and the Vienna Sales Convention: Another Case of Splendid Isolation?, Rom: Centro di studi e ricerche di diritto comparato e straniero (1993)

Nicolaysen, Gert, Europarecht I, Baden-Baden: Nomos (1991)

Nicolaysen, Gert, Europarecht II – Das Wirtschaftsrecht im Binnenmarkt, Baden-Baden: Nomos (1996)

Nicoll, Christopher, E.D.I. Evidence and the Vienna Convention, J. Bus. L. 1995, S. 21-35

Niedobitek, Matthias, Völker- und europarechtliche Grundfragen des EU-Beitrittsvertrages, JZ 2004, S. 369-375

Nietzer, Wolf Michael/Stein, Antonia, Richtlinie zum Verbrauchsgüterkauf – Auswirkungen in Deutschland und Frankreich, ZfVglRWiss 99 (2000), S. 41-50

Niggemann, Friedrich/Peguet, Patrick/Anstett-Gardea, Lilyane/Gramling, Philippe, Französisches Handels- und Wirtschaftsrecht, RIW 1993, S. 240-246

N.N., Editorial comments: The European Union – A new international actor, 38 C.M.L. Rev. 2001, S. 825-828

Nolte, Georg, Zur Technik der geplanten Einführung des EG-Schuldvertragsübereinkommens in das deutsche Recht aus völkerrechtlicher Sicht, IPRax 1985, S. 71-76

Oliver, Geoffrey D., Future Interpretations of Article 17 of the Convention on Jurisdiction and the Enforcement of Judgments in the European Communities, 70 Cornell L. Rev. (1985), S. 289-315
O' Malley, Stephen/Layton, Alexander, European Civil Practice, London: Sweet & Maxwell (1989)
Oppermann, Thomas, Europarecht, 2. Auflage, München: Beck (1999) (zitiert: *Oppermann*)
Oppermann, Thomas, Reform der EU-Sprachenregelung, NJW 2001, S. 2663-2668
Ortiz de Zevallos, Gonzalo, Common Market Law and its Influence in the Latin American Andean Region, in FS Pescatore (1987), S. 843-859
Osthaus, Wolf, Die Renaissance des Privatrechts im Cyberspace, AfP 2001, S. 13-23
Otto, Dirk, Nochmals: UN-Kaufrecht und EG-Produkthaftungsrichtlinie, MDR 1993, S. 306
Otto, Dirk, Produkthaftung nach dem UN-Kaufrecht, MDR 1992, S. 533-538

Page, Alan/Reid, Colin/Ross, Andrea, A Guide to the Scotland Act 1998, Edinburgh: Butterworths (1999)
Palandt, Otto (Begr.), Bürgerliches Gesetzbuch, 63. Auflage, München: Beck (2004)
Papandréou-Deterville, Marie-France, Anmerkung zu U.S. Circuit Court of Appeal (7th circuit), Urteil vom 19.11.2002 – *Zapata Hermanos Sucesores, S.A. v. Hearthside Baking Company, Inc* ., D. 2003, som., S. 2372-2373
Parenti, Claudia, Internationale Gerichtsstandsvereinbarungen: Lex fori oder lex causae Anknüpfung?, ZtRV 2003, S. 221-224
Parra-Aranguren, Gonzalo, Explanatory Report on the Hague Convention of 29 May 1993 on Protection of Children and Co-operation in respect of Intercountry Adoption, Den Haag: Permanent Bureau of the Hague Conference on private international law (1994)
Patti, Salvatore, Kritische Anmerkungen zum Entwurf eines europäischen Vertragsgesetzbuches, ZEuP 2004, S. 118-131
Pechstein, Matthias, Die Bedeutung von Protokollerklärungen zu Rechtsakten der EG, EuR 1990, S. 249-268
Pechstein, Matthias/Koenig, Christian, Die Europäische Union: Die Verträge von Maastricht und Amsterdam, 2. Auflage, Tübingen: Mohr Siebeck (1998)
Peers, Steve, An Even Closer Waiting Room?: The Case for Eastern European Accession to the European Economic Area, 32 C.M.L. Rev. 1995, S. 187-213
Peter, Alexander F., Ersatz von Inkassokosten im grenzüberschreitenden Rechtsverkehr nach UN-Kaufrecht?, IPRax 1999, S. 159-161
Pfleiderer, Tilmann, Das neue einheitliche Wirtschaftsrecht afrikanischer Mitgliedstaaten der Organisation der OHADA, RIW 1998, S. 468-471
Pfeiffer, Thomas, Die Bürgschaft unter dem Einfluss des deutschen und europäischen Verbraucherrechts, ZIP 1998, S. 1129-1138
Pfeiffer, Thomas, Die Entwicklung des Internationalen Vertrags-, Schuld- und Sachenrechts 1997-1999, NJW 1999, S. 3674-3687
Pfeiffer, Thomas, Die Integration von „Nebengesetzen" in das BGB, in: *Ernst/Zimmermann*, Schuldrechtsreform, S. 481-525
Pfeiffer, Thomas, Unkorrektheiten bei der Umsetzung der Verbrauchsgüterkaufrichtlinie in das deutsche Recht, Teil 2: Sachmangelbegriff – Ausklammerung der Zuvielliefer ung, ZGS 2002, S. 138-140

Pichonnaz, Pascal, Überlegungen zur „autonomen" Umsetzung der Richtlinie 1999/44/EG über den Verbrauchsgüterkauf in der Schweiz, in: *Schermaier, Martin Josef (Hrsg.)*, Verbraucherkauf in Europa: Altes Gewährleistungsrecht und die Umsetzung der Richtlinie 1999/44/EG, München: Sellier. European Law Publishers (2003), S. 287-301

Pietzcker, Jost, Zur Nichtanwendung europarechtswidriger Gesetze seitens der Verwaltung, in FS Everling (1995), S. 1095-1111

Piltz, Burghard, AGB in UN-Kaufverträgen, IHR 2004, S. 133-138

Piltz, Burghard, Entscheidungen des BGH zum CISG, TranspR 1999, S. 13-18

Piltz, Burghard, Gestaltung von Exportverträgen nach der Schuldrechtsreform, IHR 2002, S. 2-8

Piltz, Burghard, Internationales Kaufrecht, München: Beck (1993) (zitiert: *Piltz*)

Piltz, Burghard, Internationales Kaufrecht, NJW 1989, S. 615-621

Piltz, Burghard, Neue Entwicklungen im UN-Kaufrecht, NJW 1994, S. 1101-1106

Piltz, Burghard, Neue Entwicklungen im UN-Kaufrecht, NJW 2000, S. 553-560

Piltz, Burghard, Neue Entwicklungen im UN-Kaufrecht, NJW 2003, S. 2056-2063

Piltz, Burghard, UN-Kaufrecht, in: *Graf von Westphalen, Friedrich (Hrsg.)*, Handbuch des Kaufvertragsrechts in den EG-Staaten, Köln: O. Schmidt (1992), S. 1-64

Piltz, Burghard, Vom EuGVÜ zur Brüssel-I-Verordnung, NJW 2002, S. 789-794

Pirrung, Jörg, Die Einführung des EG-Schuldvertragsübereinkommens in die nationalen Rechte, in: *von Bar,* EG-Recht und IPR, S. 21-70

Pirrung, Jörg, Europäische justitielle Zusammenarbeit, Haager Konferenz und Unidroit, in FS MPI (2001), S. 785-796

Pirrung, Jörg, Zur Zukunft der europäischen Gerichtsbarkeit in Zivilsachen, in FS Stoll (2001), S. 647-659

Plantard, Jean-Pierre, Un nouveau droit uniforme de la vente internationale: La Convention des Nations Unies du 11 avril 1980, Clunet 1988, S. 311-367

Plender, Richard/Wilderspin, Michael, The European Contracts Convention. The Rome Convention on the Law Applicable to Contractual Obligations, 2. Auflage, London: Sweet & Maxwell (2001)

Posch, Willibald, Anmerkung zu OGH, Urteil vom 12.2.1998 – 2 Ob 328/97, ZfRV 1999, S. 68-70

Posch, Willibald, Probleme „autonomer Rechtsanpassung" – dargestellt am Produkthaftungsgesetz, in FS Ostheim (1990), S. 665-678

Pötter, Sebastian/Hübner, Oliver, Anmerkung zu BGH, Urteil vom 31.10.2001 – VIII ZR 60/01, EWiR 2002, S. 339-340

Pryles, Michael/Waincymer, Jeff/Davies, Martin, International Trade Law, Sydney: LBC Information Services (1996)

Rabel, Ernst, Die Haager Konferenz über die Vereinheitlichung des Kaufrechts, RabelsZ 17 (1952), S. 212-224

Rabel, Ernst, International Tribunals for Private Matters, Arb. J. 3 (1948), S. 209-212

Rabel, Ernst, Observations sur l'utilité d'une unification du droit de la vente du point de vue des besoins du commerce internationale, Neuabdruck, RabelsZ 22 (1957), S. 117-123

Rabel, Ernst, Privatrecht auf internationaler Ebene, in FS Kaufmann (1950), S. 309-311

Raeschke-Kessler, Hilmar, Schiedsgerichtsbarkeit und ordre public, EuZW 1990, S. 145-150

Ramberg, Christina Hultmark, The E-Commerce Directive and formation of contract in a comparative perspective, 26 E.L. Rev. 2001, S. 429-450
Ramberg, Jan, International Commercial Transactions, Paris: ICC (1997)
Rammeloo, Stephan, Die Auslegung von Art. 4 Abs. 2 und Abs. 5 EVÜ: Eine niederländische Perspektive, IPRax 1994, S. 243-248
Ramos da Silva, Elaine, Rechtsangleichung im MERCOSUL, Baden-Baden: Nomos (2002), zugl. Diss. Saarbrücken 2000
Ranieri, Filippo, Europäisches Obligationenrecht, 2. Auflage, Wien, New York: Springer (2003)
Rat der Europäischen Union, Bericht des Rates über die Notwendigkeit einer Angleichung der zivilrechtlichen Vorschriften der Mitgliedstaaten vom 16.11.2001 (zitiert: *Rat*, Bericht v. 16.11.2001)
Rat der Europäischen Union, Entschließung des Rates zum Thema „Ein kohärenteres europäisches Vertragsrecht" vom 22.9.2003, ABl. EU vom 14.10.2003, Nr. C 246, S. 1-2 (zitiert: *Rat*, Entschließung zum europ. Vertragsrecht v. 23.9.2003)
Rauscher, Thomas (Hrsg.), Europäisches Zivilprozeßrecht: Kommentar, München: Sellier. European Law Publishers (2004) (zitiert: *Rauscher/Bearbeiter*)
Raynard, Jacques, De l'influence communautaire et internationale sur le droit de la vente: quand une proposition de directive s'inspire d'une convention internationale pour compliquer, encore, les recours de l'acheteur, Rev. trim. dr. civ. 1997, S. 1020-1024
Réczei, László, The Area of Operation of the International Sales Conventions, 29 Am. J. Comp. L. (1981), S. 513-522
Rehbinder, Manfred/Schmaus, Stefan, Rechtsprobleme beim Vertragsschluss im Internet, UFITA 2000, S. 313-351
Reich, Norbert, Anmerkung zu EuGH, Urteil vom 9.11.2000, Rs. C-381/98 – *Ingmar GB Ltd. ./. Eaton Leonhard Technologies Inc.*, EuZW 2001, S. 51-52
Reich, Norbert, Die neue Richtlinie 97/7/EG über den Verbraucherschutz bei Vertragsabschlüssen im Fernabsatz, EuZW 1997, S. 581-589
Reich, Norbert, Die Umsetzung der Richtlinie 1999/44/EG in das deutsche Recht, NJW 1999, S. 2397-2403
Reich, Norbert/Micklitz, Hans-W., Europäisches Verbraucherrecht, 4. Auflage, Baden-Baden: Nomos (2003)
Reidt, Olaf/Stickler, Thomas/Glahs, Heike, Vergaberecht: Kommentar, Köln: Schmidt (2000)
Reinhart, Gert, Entspräche das Kaufrecht der Vereinten Nationen den Erwartungen Ernst Rabels?, in FS Niederländer (1991), S. 353-362
Reinhart, Gert, Fachtagung Einheitliches Kaufrecht am 16. und 17. Februar 1987 in Freiburg i. Br., IPRax 1987, S. 389-391
Reinhart, Gert, UN-Kaufrecht, Heidelberg: Müller (1991)
Reinhart, Gert, Zum Inkrafttreten des UN-Kaufrechts für die Bundesrepublik Deutschland – Erste Entscheidungen deutscher Gerichte, IPRax 1990, S. 289-292
Reinicke, Dietrich/Tiedtke, Klaus, Kaufrecht, 6. Auflage, Neuwied, Kriftel, Berlin: Luchterhand (1997)
Reinisch, August, Zur unmittelbaren Anwendbarkeit von EWR-Recht, ZfRV 1993, S. 11-30
Reithmann, Christoph/Martiny, Dieter (Hrsg.), Internationales Vertragsrecht, 6. Auflage, Köln: Schmidt (2004) (zitiert: *Bearbeiter*, in: *Reithmann/Martiny*)

Rémery, Jean-Pierre, Les Relations de la Convention de Rome du 19 Juin 1980 sur la Loi Applicable aux Obligations Contractuelles avec les Autres Conventions, Gaz. Pal. 1992, Chron., S. 426-430

Remien, Oliver, Ansätze für ein Europäisches Privatrecht, ZVglRWiss 87 (1988), S. 105-122

Remien, Oliver, Einheit, Mehrstufigkeit und Flexibilität im europäischen Privat- und Wirtschaftsrecht, RabelsZ 62 (1998), S. 627-647

Remien, Oliver, European Private International Law, the European Community and its emerging Area of Freedom, Security and Justice, 38 C.M.L. Rev. 2001, S. 53-86

Remien, Oliver, Über den Stil des Europäischen Privatrechts – Versuch einer Analyse und Prognose, RabelsZ 60 (1996), S. 1-39

Remien, Oliver, Vertragsrecht im europäischen Raum: Eine Stellungnahme mit Schlußfolgerungen zur „Mitteilung der Kommission an den Rat und das Europäische Parlament zum europäischen Vertragsrecht" vom 11.7.2001, KOM(2001)398 endg., FS Würzb. Juristenfak. (2002), S. 219-228

Rengeling, Hans-Werner/Middeke, Andreas/Gellermann, Martin (Hrsg.), Handbuch des Rechtsschutzes in der Europäischen Union, 2. Auflage, München: Beck (2003)

Ress, Georg, Die Beziehungen zwischen der Berner Konvention und dem Europäischen Gemeinschaftsrecht, in: *ders. (Hrsg.)*, Entwicklung des Europäischen Urheberrechts. Wissenschaftliches Kolloquium anläßlich des 70. Geburtstags von Gerhard Reischl, Baden-Baden: Nomos (1989), S. 21-43

Ress, Georg, Die richtlinienkonforme „Interpretation" innerstaatlichen Rechts, DÖV 1994, S. 489-496

Reuter, Paul, Introduction to the Law of Treaties, 2. Auflage, London, New York: Kegan Paul International (1995)

Rieger, Gregor, Die Richtlinie zu bestimmten Aspekten des Verbrauchsgüterkaufs und der Garantien für Verbrauchsgüter vor dem Hintergrund des geltenden Rechts, VuR 1999, S. 287-293

Riese, Otto, Der Entwurf zur internationalen Vereinheitlichung des Kaufrechts, RabelsZ 22 (1957), S. 16-116

Riese, Otto, Einheitliche Gerichtsbarkeit für vereinheitlichtes Recht?, RabelsZ 26 (1961), S. 604-628

Riesenhuber, Karl, System und Prinzipien des Europäischen Vertragsrechts, Berlin: De Gruyter Recht (2003), zugl. Habil. Erlangen-Nürnberg 2002 (zitiert: *Riesenhuber*, Europ. Vertragsrecht)

Rinsche, Franz-Josef, Die Haftung des Rechtsanwalts und des Notars, 6. Auflage, Köln, Berlin, Bonn, München: Heymanns (1998)

Rittner, Fritz, Das Projekt eines Europäischen Privatgesetzbuches und die wirtschaftliche Praxis, DB 1996, S. 25-27

Rittner, Fritz, Wieviel Europa braucht Europa?, EuR 1998, S. 3-19

Rodríguez Iglesias, Gil Carlos/Riechenberg, Kurt, Zur richtlinienkonformen Auslegung des nationalen Rechts, in FS Everling (1995), S. 1213-1230

Rognlien, Stein, The application of CISG in national law, in FS Neumayer (1997), S. 105-111

Rolland, Walter, Produkthaftungsrecht, München: Rehm (1990)

Rosenberg, Leo/Schwab, Karl Heinz/Gottwald, Peter, Zivilprozessrecht, 16. Auflage, München: Beck (2004)

Rösler, Hannes, Die Entgrenzung des Nationalprivatrechts: Potenzialanalyse von Unionsprivatrecht, CISG und Prinzipien, EuLF 2003, S. 207-213
Roßmeier, Daniela, Schadensersatz und Zinsen nach UN-Kaufrecht – Art. 74 bis 78 CISG, RIW 2000, S. 407-415
Roth, Günter H., Internationalrechtliche Probleme bei Prorogation und Derogation, ZZP 1980, S. 156-177
Roth, Herbert, EG-Richtlinien und Bürgerliches Recht, JZ 1999, S. 529-538
Roth, Marianne/Happ, Richard, Interpretation of Uniform Law Instruments According to Principles of International Law, Unif. L. Rev. 1997, S. 700-711
Roth, Wulf-Henning, Der Einfluss des Europäischen Gemeinschaftsrechts auf das Internationale Privatrecht, RabelsZ 55 (1990), S. 623-673
Roth, Wulf-Henning, Der nationale Transformationsakt: vom Punktuellen zum Systematischen, in: *Grundmann/Medicus/Rolland*, S. 113-142
Roth, Wulf-Henning, Die Schuldrechtsmodernisierung im Kontext des Europarechts, in: *Ernst/Zimmermann*, Schuldrechtsreform, S. 225-256
Roth, Wulf-Henning, Europäischer Verbraucherschutz und BGB, JZ 2001, S. 475-490
Rott, Peter, Widerruf und Rückabwicklung nach der Umsetzung der Fernabsatzrichtlinie und dem Entwurf eines Schuldrechtsmodernisierungsgesetzes, VuR 2001, S. 78-87
Röttinger, Moritz/Weyringer, Claudia (Hrsg.), Handbuch der europäischen Integration, 2. Auflage, Wien: Manz (1996)
Rudisch, Bernhard, Europäisches Internationales Schuldvertragsrecht für Österreich: Zur Inkorporation des Römer Übereinkommens, in: *Koppensteiner, Hans-Georg (Hrsg.)*, Österreichisches und europäisches Wirtschaftsprivatrecht, Teil 7: Internationales Privatrecht, Wien: Verlag der Österreichischen Akademie der Wissenschaften (2000) (zitiert: *Rudisch*, Europ. Int. Schuldvertragsrecht)
Rudolph, Helga, Kaufrecht der Export- und Importverträge, Freiburg, Berlin: Haufe (1996)
Ryffel, Gritli, Die Schadenersatzhaftung des Verkäufers nach dem Wiener Übereinkommen über internationale Kaufverträge vom 11. April 1980, Bern u.a.: Peter Lang (1992), zugl. Diss. Zürich 1992

Sachs, Michael (Hrsg.), Grundgesetz: Kommentar, 2. Auflage, München: Beck (1999) (zitiert: *Sachs/Bearbeiter*, GG)
Sack, Jörn, Von Erweiterung zu Erweiterung, EuZW 2004, S. 481
Sack, Jörn, Zur zukünftigen europäischen Gerichtsbarkeit nach Nizza, EuZW 2001, S. 77-80
Saenger, Ingo, Gerichtsstandsvereinbarungen nach EuGVÜ in international handelsgebräuchlicher Form, ZEuP 2000, S. 656-674
Saf, Carolina, A Study of the Interplay between the Conventions Governing International Contracts of Sale, Queen Mary and Westfield College, September 1999 (http://cisgw3.law.pace.edu/cisg/biblio/saf.html) (zitiert: *Saf*, Interplay between Conventions)
Salger, Hanns-Christian (Hrsg.), Handbuch der europäischen Rechts- und Wirtschaftspraxis, Herne, Berlin: Verl. f. d. Rechts- und Anwaltspraxis (1996) (zitiert: *Bearbeiter*, in: *Salger*, Handbuch)
Samtleben, Jürgen, Das Internationale Prozeß- und Privatrecht des MERCOSUR, RabelsZ 63 (1999), S. 1-69
Samtleben, Jürgen, Der Südamerikanische Gemeinsame Markt (MERCOSUR) und seine neue Verfassung, WM 1996, S. 1997-2005

Samtleben, Jürgen, Versuch über die Konvention von Mexiko über das auf internationale Schuldverträge anwendbare Recht, IPRax 1998, S. 385-394

Sandrock, Otto, Das Privatrecht am Ausgang des 20. Jahrhunderts: Deutschland – Europa – und die Welt, JZ 1996, S. 1-9

Sandrock, Otto, Schiedsort in Deutschland, Gerichtskosten in den USA: Sind Letztere hier erstattungsfähig?, IDR 2004, S. 106-114

Šarčević, Petar, The CISG and Regional Unification, in: *Ferrari,* Verona Conference, S. 3-17

Schack, Haimo, Die EG-Kommission auf dem Holzweg von Amsterdam, ZEuP 1999, S. 805-808

Schack, Haimo, Internationales Zivilverfahrensrecht, 3. Auflage, München: Beck (2002) (zitiert: *Schack,* IZVR)

Schack, Haimo, Rechtsangleichung mit der Brechstange des EuGH – Vom Fluch eines falsch verstandenen Diskriminierungsverbots, ZZP 1995, S. 47-55

Schäfer, Peter/Pfeiffer, Karen, Die EG-Richtlinie über den Verbrauchsgüterkauf, ZIP 1999, S. 1829-1837

Schaffer, Richard/Earle, Beverley/Agusti, Filiberto, International Business Law and Its Environment, 4. Auflage, Cincinnati: West Educational Publishing (1999)

Schaub, Renate, Abschied vom nationalen Produkthaftungsrecht? Anspruch und Wirklichkeit der EG-Produkthaftung, ZEuP 2003, S. 562-589

Scherer, Josef/Butt, Mark Eric, Rechtsprobleme bei Vertragsschluss via Internet, DB 2000, S. 1009-1016

Schlechtriem, Peter, Anmerkung zu BGH, Urteil vom 24.3.1999 – VIII ZR 121/98, JZ 1999, S. 794-797

Schlechtriem, Peter, Anwendungsvoraussetzungen und Anwendungsbereich des UN-Übereinkommens über Verträge über den internationalen Warenkauf (CISG), AJP 1992, S. 339-357

Schlechtriem, Peter, Anwaltskosten als Teil des ersatzfähigen Schadens, IPRax 2002, S. 226-227

Schlechtriem, Peter, Bemerkungen zur Geschichte des Einheitskaufrechts, in: *ders.*, Fachtagung, S. 27-36

Schlechtriem, Peter, Das geplante Gewährleistungsrecht im Lichte der europäischen Richtlinie zum Verbrauchsgüterkauf, in: *Ernst/Zimmermann,* Schuldrechtsreform, S. 205-224

Schlechtriem, Peter, Einheitliches Kaufrecht – wissenschaftliches Modell oder praxisnahe Regelung?, Heidelberg, Karlsruhe: Müller (1978)

Schlechtriem, Peter, Einheitliches UN-Kaufrecht, Tübingen: Mohr (1981) (zitiert: *Schlechtriem,* Einh. UN-Kaufrecht)

Schlechtriem, Peter, Entwicklung des deutschen Schuldrechts und europäische Rechtsangleichung, Jb.J.ZivRWiss. 2001, S. 9-28

Schlechtriem, Peter, Internationales UN-Kaufrecht, 2. Auflage, Tübingen: Mohr (2003) (zitiert: *Schlechtriem,* Int. UN-Kaufrecht)

Schlechtriem, Peter, Kaufrechtsangleichung in Europa: Licht und Schatten in der Verbrauchsgüterkaufrichtlinie, in GS Lüderitz (2000), S. 675-697

Schlechtriem, Peter, Noch einmal: Vertragsgemäße Beschaffenheit der Ware bei divergierenden öffentlich-rechtlichen Qualitätsvorgaben, IPRax 2001, S. 161-163

Schlechtriem, Peter, Rechtswahl im europäischen Binnenmarkt und Klauselkontrolle – Überlegungen zu „zwingenden" Normen im EU-Binnenmarkt, in FS Lorenz (2001), S. 565-578

Schlechtriem, Peter, Uniform Sales Law, Wien: Manz (1986)

Schlechtriem, Peter, Verbraucherkaufverträge – ein neuer Richtlinienentwurf, JZ 1997, S. 441-447

Schlechtriem, Peter, Vertragsmäßigkeit der Ware und öffentlich-rechtliche Vorgaben, IPRax 1999, S. 388-390

Schlechtriem, Peter, 10 Jahre CISG – Der Einfluss des UN-Kaufrechts auf die Entwicklung des deutschen und des internationalen Schuldrechts, IHR 2001, S. 12-18

Schlechtriem, Peter (Hrsg.), Commentary on the UN Convention on the International Sale of Goods, 2. Auflage (in Übersetzung), Oxford: Oxford University Press (1998) (zitiert: *Bearbeiter*, in: *Schlechtriem*, Commentary)

Schlechtriem, Peter (Hrsg.), Einheitliches Kaufrecht und nationales Obligationenrecht. Referate und Diskussion der Fachtagung Einheitliches Kaufrecht am 16./17.2.1987, Baden-Baden: Nomos (1987) (zitiert: *Schlechtriem*, Fachtagung)

Schlechtriem, Peter (Hrsg.), Kommentar zum Einheitlichen UN-Kaufrecht, 3. Auflage, München: Beck (2000) (zitiert: *Schlechtriem/Bearbeiter*)

Schlechtriem, Peter/Magnus, Ulrich (Hrsg.), Internationale Rechtsprechung zu EKG und EAG, Baden-Baden: Nomos (1987)

Schlechtriem, Peter/Schmidt-Kessel, Martin, Anmerkung zu BGH, Urteil vom 23.7.1997 – VIII ZR 134/96, EWiR 1997, S. 985-986

Schlosser, Peter, Anmerkung zu EuGH, Urteil vom 19.6.1984, Rs. 71/83 – *Tilly Russ*, RIW 1984, S. 911-914

Schlosser, Peter, Bericht zu dem Übereinkommen vom 9. Oktober 1978 über den Beitritt des Königreichs Dänemark, Irlands und des Vereinigten Königreichs Großbritannien und Nordirland zum Übereinkommen über die gerichtliche Zuständigkeit und die Vollstreckung gerichtlicher Entscheidungen in Zivil- und Handelssachen sowie zum Protokoll betreffend die Auslegung dieses Übereinkommens durch den Gerichtshof, ABl. EG vom 5.3.1979, Nr. C 59, S. 71-151 (zitiert: *Schlosser*, EuGVÜ-Bericht)

Schlosser, Peter, Das Recht der internationalen privaten Schiedsgerichtsbarkeit, 2. Auflage, Tübingen: Mohr (1989)

Schlosser, Peter, EuGVÜ, München: Beck (1996)

Schlosser, Peter, EU-Zivilprozessrecht: EuGVVO, EuEheVO, AVAG, HZÜ, EuZVO, HBÜ, EuBVO, 2. Auflage, München: Beck (2003) (zitiert: *Schlosser*, EuZPR)

Schlosser, Peter, Neue Zuständigkeiten des Gerichtshofs der Europäischen Gemeinschaften, RIW 1975, S. 534-543

Schlosser, Peter, Neues Primärrecht der Europäischen Gemeinschaften, NJW 1975, S. 2132-2133

Schlosser, Peter, Rechtszersplitterung durch internationales Einheitsrecht?, in FS Medicus (1999), S. 543-554

Schluchter, Anne-Kathrin, Die Gültigkeit von Kaufverträgen unter dem UN-Kaufrecht, Baden-Baden: Nomos (1996), zugl. Diss. Freiburg 1995

Schmalz, Dieter, Methodenlehre für das juristische Studium, 4. Auflage, Baden-Baden: Nomos (1998)

Schmid, Christoph, Das Zusammenspiel von Einheitlichem UN-Kaufrecht und nationalem Recht: Lückenfüllung und Normenkonkurrenz, Berlin: Duncker & Humblot (1996), zugl. Diss. München 1995

Schmid, Christoph, Immer wieder Bananen: Der Status des GATT/WTO-Systems im Gemeinschaftsrecht, NJW 1998, S. 190-197
Schmid, Christoph, Legitimitätsbedingungen eines Europäischen Zivilgesetzbuchs, JZ 2001, S. 674-683
Schmidt, Marek, Privatrechtsangleichende EU-Richtlinien und nationale Auslegungsmethoden, RabelsZ 59 (1995), S. 569-597
Schmidt, Michael Johannes, Kann Schweigen auf eine Gerichtsstandsklausel in AGB einen Gerichtsstand nach Art. 17 EuGVÜ/LuganoÜ begründen?, RIW 1992, S. 173-179
Schmidt-Bleibtreu, Bruno/Klein, Franz, Kommentar zum Grundgesetz, 9. Auflage, Neuwied, Kriftel: Luchterhand (1999)
Schmidt-Kessel, Martin, Auf dem Weg zu einem Europäischen Vertragsrecht, RIW 2003, S. 481-489
Schmidt-Kessel, Martin, CISG-Verträge in der Insolvenz, in FS Schlechtriem (2003), S. 255-274
Schmidt-Kessel, Martin, Der Rückgriff des Letztverkäufers, ÖJZ 2000, S. 668-674
Schmidt-Kessel, Martin, Die Zahlungsverzugsrichtlinie und ihre Umsetzung, NJW 2001, S. 97-103
Schmidt-Kessel, Martin, Einbeziehung von Allgemeinen Geschäftsbedingungen unter UN-Kaufrecht, NJW 2002, S. 3444-3446
Schmidt-Kessel, Martin, Europäisches Zivilgesetzbuch – Anhörung im Europäischen Parlament, ecolex 2001, S. 245-246
Schmidt-Kessel, Martin, Vertragsaufhebung nach UN-Kaufrecht, RIW 1996, S. 60-65
Schmidt-Kessel, Martin, Zahlungsverzug im Handelsverkehr – ein neuer Richtlinienentwurf, JZ 1998, S. 1135-1145
Schmidt-Räntsch, Jürgen, Gedanken zur Umsetzung der kommenden Kaufrechtsrichtlinie, ZEuP 1999, S. 294-302
Schmidt-Räntsch, Jürgen, Zum Stand der Kaufrechtsrichtlinie, ZIP 1998, S. 849-853
Schmitt, Hansjörg, „Intangible Goods" in Online-Kaufverträgen und der Anwendungsbereich des CISG, CR 2001, S. 145-155
Schmitthoff, Clive M., Schmitthoff's Export Trade: The Law and Practice of International Trade, 9. Auflage, London: Stevens & Sons (1990)
Schmitz, Dirk, UN-Kaufrecht (CISG) und Datentransfer via Internet, MMR 2000, S. 256-260
Schneider, Christian, Zur Umsetzung der E-Commerce-Richtlinie im Regierungsentwurf zur Schuldrechtsmodernisierung, K&R 2001, S. 344-348
Schneider, Dirk, UN-Kaufrecht und Produktehaftpflicht, Basel, Frankfurt/Main: Helbing & Lichtenhahn (1995), zugl. Diss. Basel 1995
Schneider, Uwe H., Zur europäischen und internationalen Angleichung im Privatrecht, dargestellt am Beispiel des Bankvertragrechts: Der Weg in die Harmonie oder in die neue Unordnung?, Bonn: Zentrum für Europäisches Wirtschaftsrecht (1991)
Schneider, Uwe H./Burgard, Ulrich, Die zunehmende Bedeutung der Rechtsprechung des EuGH auf dem Gebiete des Privatrechts, EuZW 1993, S. 617
Schnyder, Anton K., Europäisches Gesellschaftsrecht und dessen „Nachvollzug" durch die Schweiz, in FS Drobnig (1998), S. 156-161
Schnyder, Anton K., Europäisierung des Internationalen Privat- und Zivilverfahrensrechts – Herausforderung auch für die Schweiz, in FS Jayme (2004), S. 823-835

Schnyder, Anton K./Straub, Ralf Michael, Das EG-Grünbuch über Verbrauchsgarantien und Kundendienst – Erster Schritt zu einem einheitlichen EG-Kaufrecht?, ZEuP 1996, S. 8-74

Schröder, Meinhard, Verantwortlichkeit, Völkerstrafrecht, Streitbeilegung und Sanktionen, in: *Graf Vitzthum*, Völkerrecht, S. 525-580

Schroeter, Ulrich G., Das einheitliche Kaufrecht der afrikanischen OHADA-Staaten im Vergleich zum UN-Kaufrecht, RiAfr 2001, S. 163-176

Schroeter, Ulrich G., Die Anwendbarkeit des UN-Kaufrechts auf grenzüberschreitende Versteigerungen und Internet-Auktionen, ZEuP 2004, S. 20-35

Schroeter, Ulrich G., Die Vertragsstaateneigenschaft Hongkongs und Macaus unter dem UN-Kaufrecht, IHR 2004, S. 7-17

Schroeter, Ulrich G., Freedom of Contract: Comparison between provisions of the CISG (Article 6) and the counterpart provisions of the PECL, 6 Vindobona J. Int. Com. L. & Arb. (2002), S. 257-266

Schroeter, Ulrich G., Interpretation of „Writing": Comparison between provisions of the CISG (Article 13) and the counterpart provisions of the PECL, 6 Vindobona J. Int. Com. L. & Arb. (2002), S. 267-274

Schroeter, Ulrich G., Vienna Sales Convention: Applicability to „Mixed Contracts" and Interaction with the 1968 Brussels Convention, 5 Vindobona J. Int. Com. L. & Arb. (2001), S. 74-86

Schulte-Braucks, Reinhard, Auf dem Wege zu einem europäischen Privatrecht: Das Beispiel der Richtlinie zur Bekämpfung von Zahlungsverzug im Geschäftsverkehr, in FS Immenga (2001), S. 75-94

Schulte-Braucks, Reinhard, Zahlungsverzug in der Europäischen Union, NJW 2001, S. 103-108

Schulte-Nölke, Hans, Eine neue Chance für das UN-Kaufrecht, ZGS 2003, S. 401

Schulte-Nölke, Hans, Ein Vertragsgesetzbuch für Europa?, JZ 2001, S. 917-920

Schulze, Reiner/Hoeren, Thomas (Hrsg.), Dokumente zum Europäischen Recht, Band 1 – Gründungsverträge, Berlin, Heidelberg, New York: Springer (1999) (zitiert: *Schulze/Hoeren*, DER 1)

Schulze, Reiner/Schulte-Nölke, Hans, Schuldrechtsreform und Gemeinschaftsrecht, in: *dies.*, Schuldrechtsreform, S. 3-24

Schulze, Reiner/Schulte-Nölke, Hans (Hrsg.), Die Schuldrechtsreform vor dem Hintergrund des Gemeinschaftsrechts, Tübingen: Mohr (2001) (zitiert: *Schulze/Schulte-Nölke*, Schuldrechtsreform)

Schulze, Reiner/Zimmermann, Reinhard (Hrsg.), Basistexte zum Europäischen Privatrecht, Textsammlung, Baden-Baden: Nomos (2000)

Schurr, Francesco A., Die neue Richtlinie 99/44/EG über den Verbrauchsgüterkauf und ihre Umsetzung – Chancen und Gefahren für das deutsche Kaufrecht, ZfRV 1999, S. 222-229

Schuster, Fabian (Hrsg.), Vertragshandbuch Telemedia: Vertragspraxis im Telekommunikations-, Multimedia- und Internetrecht, München: Beck (2001) (zitiert: *Schuster/Bearbeiter*)

Schuster, Gunnar/Stoll, Peter-Tobias, Gemeinschaftskompetenz und Altverträge mit Drittstaaten, RIW 1996, S. 89-96

Schütze, Rolf A., Die Bedeutung des Wiener Kaufrechtsübereinkommens für das internationale Zivilprozeßrecht, in FS Matscher (1993), S. 423-433

Schütze, Rolf A., Rechtsverfolgung im Ausland, 3. Auflage, Heidelberg: Verl. Recht und Wirtschaft (2002)
Schütze, Rolf A., Zur Präzedenzwirkung von Schiedssprüchen, in FS Glossner (1994), S. 333-340
Schwab, Karl Heinz/Walter, Gerhard, Schiedsgerichtsbarkeit, 6. Auflage, München: Beck (2000)
Schwab, Martin/Witt, Carl-Heinz (Hrsg.), Einführung in das neue Schuldrecht, München: Beck (2002) (zitiert: *Bearbeiter*, in: *Schwab/Witt*)
Schwander, Ivo, Einführung in das Internationale Privatrecht, Erster Band: Allgemeiner Teil, 2. Auflage, St. Gallen: Dike (1990) (zitiert: *Schwander*, IPR I)
Schwander, Ivo, Einführung in das Internationale Privatrecht, Zweiter Band: Besonderer Teil, 2. Auflage, St. Gallen/Lachen: Dike (1998) (zitiert: *Schwander*, IPR II)
Schwander, Ivo, Ein IPR für Europa oder ein europäisches IPR?, in FS Zäch (1999), S. 823-846
Schwappach, Jürgen (Hrsg.), EU-Rechtshandbuch für die Wirtschaft, 2. Auflage, München: Beck (1996) (zitiert: *Schwappach/Bearbeiter*)
Schwartz, Ivo E., EG-Kompetenzen für den Binnenmarkt: Exklusiv oder konkurrierend/subsidiär?, Referat im Rahmen der Vortragsreihe „Das Wirtschaftsrecht der Europäischen Union", Bonn, 6. Dezember 1993, Bonn: Zentrum für Europäisches Wirtschaftsrecht (1995)
Schwartz, Ivo E., Übereinkommen zwischen den EG-Staaten: Völkerrecht oder Gemeinschaftsrecht?, in FS Grewe (1981), S. 551-607
Schwartze, Andreas, Die Europäisierung des Privatrechts am Beispiel des Kaufrechts, in: *Martiny/Witzleb*, EuZGB, S. 31-52
Schwartze, Andreas, Die zukünftige Sachmängelgewährleistung in Europa – Die Verbrauchsgüterkauf-Richtlinie vor ihrer Umsetzung, ZEuP 2000, S. 544-574
Schwartze, Andreas, Europäische Sachmängelgewährleistung beim Warenkauf, Tübingen: Mohr (2000), zugl. Habil. Hannover 1997
Schwarze, Jürgen, Das schwierige Geschäft mit Europa und seinem Recht, JZ 1998, S. 1077-1988
Schwarze, Jürgen (Hrsg.), EU-Kommentar, Baden-Baden: Nomos (2000) (zitiert: *Schwarze/Bearbeiter*)
Schweisfurth, Theodor, The Treaty-making Capacity of the CMEA in Light of a Framework Agreement between the EEC and the CMEA, 22 C.M.L. Rev. 1985, S. 615-647
Schweitzer, Michael, Staatsrecht III: Staatsrecht, Völkerrecht, Europarecht, 6. Auflage, Heidelberg: Müller (1997)
Schweitzer, Michael/Hummer, Waldemar, Europarecht, 5. Auflage, Neuwied, Kriftel, Berlin: Luchterhand (1996)
Schweizerischer Bundesrat, Botschaft betreffend das Wiener Übereinkommen der Vereinten Nationen vom 11. April 1980 über Verträge über den internationalen Warenkauf, Bbl. 1989 I, S. 745-840 (zitiert: Botschaft des Schweizerischen Bundesrats)
Schweizerisches Institut für Rechtsvergleichung (Hrsg.), Wiener Übereinkommen von 1980 über den internationalen Warenkauf, Lausanner Kolloquium vom 19. und 20. November 1984, Zürich: Schulthess (1985) (zitiert: Lausanner Kolloquium)
Schwimann, Michael (Hrsg.), Praxiskommentar zum ABGB samt Nebengesetzen, Band 5, 2. Auflage, Wien: Orac (1997) (zitiert: *Bearbeiter*, in: *Schwimann*, ABGB)

Schwintowski, Hans-Peter, Vertragsschluss für Waren und Dienstleistungen im europäischen Verbraucherrecht: Form- und Inhaltsbindungen kontra Privatautonomie, EWS 2001, S. 201-208
Scott, David, Scotland – A Brave New World?, ADRLJ 2000, S. 169-171
Scottish Law Commission, Report on Formation of Contract: Scottish Law and the United Nations Convention on Contracts for the International Sale of Goods, Laid before Parliament by the Lord Advocate under section 3(2) of the Law Commissions Act 1965, Edinburgh: HMSO (1993)
Seidl-Hohenveldern, Ignaz/Stein, Torsten, Völkerrecht, 10. Auflage, Köln, Berlin, Bonn, München: Heymanns (2000)
Seiffert, Wolfgang, Das Rechtssystem des RGW, Baden-Baden: Nomos (1982)
Senti, Richard, Die Welthandelsordnung im Spannungsfeld der regionalen Integration, in FS Zäch (1999), S. 115-125
Sester, Peter/Schultze-Melling, Jyn, Rückgriffsansprüche des Händlers in der Lieferkette nach der Schuldrechtsreform – Haftungsverschärfung für Hersteller?, PHi 2003, S. 82-88
Sevig, V.R., La vente internationale, la vente étrangère et la vente locale – envisagées sous l'angle des Lois Uniformes et la Convention de 1955 en matière de vente internationale, Rev. trim. com. 19 (1966), S. 517-565
Sevón, Leif, The New Scandinavian Codification on the Sale of Goods and the 1980 United Nations Convention on Contracts for the International Sale of Goods, in: *Schlechtriem*, Fachtagung, S. 343-350
Shaw, Jo, Law of the European Union, 3. Auflage, New York: Palgrave (2000)
Shaw, Malcolm N., International Law, 4. Auflage, Cambridge: Cambridge University Press (1997)
Sieg, Oliver, Internationale Anwaltshaftung, Heidelberg: Verl. Recht und Wirtschaft (1996)
Siehr, Kurt, Besprechung von Volken, Konventionskonflikte im internationalen Privatrecht (1977), RabelsZ 43 (1979), S. 397-400
Siehr, Kurt, Das Haager Übereinkommen über den internationalen Schutz Erwachsener, RabelsZ 64 (2000), S. 715-751
Siehr, Kurt, Das neue Haager Übereinkommen von 1996 über den Schutz der Kinder, RabelsZ 62 (1998), S. 464-501
Siehr, Kurt, Der internationale Anwendungsbereich des UN-Kaufrechts, RabelsZ 52 (1988), S. 587-616
Siehr, Kurt, Drittstaatenklauseln in Europäischen Richtlinien zum Verbraucherschutz und die Schweiz, in FS Zäch (1999), S. 593-605
Siehr, Kurt, Internationales Privatrecht: Deutsches und europäisches Kollisionsrecht für Studium und Praxis, Heidelberg: Müller (2001) (zitiert: *Siehr*, IPR)
Simma, Bruno, Das Reziprozitätselement im Zustandekommen völkerrechtlicher Verträge, Berlin: Duncker & Humblot (1972), zugl. Habil. Innsbruck 1971/72
Sinclair, Ian, The Vienna Convention on the Law of the Treaties, 2. Auflage, Manchester: Manchester University Press (1984)
Skapski, Józef, Legal Nature of CMEA General Conditions, in: *Loeber, Dietrich André*, East-West Trade. A Sourcebook on the International Economic Relations of Socialist Countries and Their Legal Aspects, Band 2, Dobbs Ferry, NY: Oceana (1976), S. 396-397

Slot, Piet Jan, Case C-194/94, *CIA Security International SA v. Signalson SA and Securitel SPRL*, Judgment of the Full Court of Justice of 30 April 1996, not yet reported, 33 C.M.L. Rev. 1996, S. 1035-1050

Smit, Hans/Herzog, Peter E., The Law of the European Community: A Commentary on the EC Treaty, Loseblatt, Stand: 31. Lieferung, New York: Matthew Bender (Oktober 1996) (zitiert: *Bearbeiter*, in: *Smit/Herzog*)

Smits, Jan, A European Private Law as a Mixed Legal System, MJ 5 (1998), S. 328-340

Soergel, Hans Theodor (Begr.), Bürgerliches Gesetzbuch, Stuttgart: Kohlhammer (zitiert: *Soergel/Bearbeiter*)
Band 1: §§ 1-104 BGB, 13. Auflage (2000)
Band 2: §§ 104-240 BGB, 13. Auflage (1999)
Band 10: Einführungsgesetz, 12. Auflage (Anfang 1996)
Band 13: Schuldrechtliche Nebengesetze 2 – Übereinkommen der Vereinten Nationen über Verträge über den internationalen Warenkauf (CISG), 13. Auflage (Frühjahr 2000)

Sonnenberger, Hans Jürgen, Der Entwurf eines Europäischen Vertragsgesetzbuchs der Akademie Europäischer Privatrechtswissenschaftler – ein Meilenstein, RIW 2001, S. 409-416

Sonnenberger, Hans Jürgen, Der Ruf unserer Zeit nach einer europäischen Ordnung des Zivilrechts, JZ 1998, S. 982-991

Sonnenberger, Hans Jürgen, Die Umsetzung kollisionsrechtlicher Regelungsgebote in EG-Richtlinien, ZEuP 1996, S. 382-398

Sonnenberger, Hans Jürgen, Europarecht und Internationales Privatrecht, ZVglRWiss 95 (1996), S. 1-47

Sonnenberger, Hans Jürgen/Großerichter, Helge/Rageade, Jean-Philippe, Französische Gesetzgebung und Rechtsprechung zum Handels- und Wirtschaftsrecht im Jahre 1999, RIW 2000, S. 942-951

Sono, Kazuaki, Commentary on the Convention on the Limitation Period in the International Sale of Goods, done at New York, 14 June 1974, UN-Dok. A/CONF.63/17, UNCITRAL Y.B. X (1979), S. 145-173, auch abgedruckt in *UNCITRAL (Hrsg.)*, UNCITRAL – The United Nations Commission on International Trade Law, New York: United Nations (1986), S. 67-112

Spindler, Gerald, Der neue Vorschlag einer E-Commerce-Richtlinie, ZUM 1999, S. 775-795

Spindler, Gerald, E-Commerce in Europa, MMR Beilage 7/2000, S. 4-21

Spindler, Gerald, Grenzüberschreitende elektronische Rechtsgeschäfte, in: *Hohloch, Gerhard (Hrsg.)*, Recht und Internet, Baden-Baden: Nomos (2001), S. 9-30

Spindler, Gerald/Wiebe, Andreas (Hrsg.), Internet-Auktionen, München: Beck (2001)

Spinner, Bruno/Maritz, Daniel, EG-Kompatibilität des schweizerischen Wirtschaftsrechts: Vom autonomen zum systematischen Nachvollzug, in FS Zäch (1999), S. 127-138

Stadler, Hans-Jörg, Allgemeine Geschäftsbedingungen im internationalen Handel, Heidelberg: Verl. Recht und Wirtschaft (2003)

Staehelin, Matthias, Gerichtsstandsvereinbarungen im internationalen Handelsverkehr Europas. Form und Willenseinigung nach Art. 17 EuGVÜ/LugÜ, Basel, Frankfurt/Main: Helbing & Lichtenhahn (1994)

Staudenmayer, Dirk, Der Aktionsplan der EG-Kommission zum Europäischen Vertragsrecht, EuZW 2003, S. 165-171

Staudenmayer, Dirk, Die EG-Richtlinie über den Verbrauchsgüterkauf, NJW 1999, S. 2393-2397
Staudenmayer, Dirk, Die Mitteilung der Kommission zum Europäischen Vertragsrecht, EuZW 2001, S. 485-489
Staudenmayer, Dirk, Ein optionelles Instrument im Europäischen Vertragsrecht?, ZEuP 2003, S. 828-846
Staudinger, Ansgar, Art. 29a EGBGB des Referentenentwurfs zum Fernabsatzgesetz, IPRax 1999, S. 414-420
Staudinger, Ansgar, Die Mitteilung der Kommission zum Europäischen Vertragsrecht, VuR 2001, S. 353-359
Staudinger, Ansgar, Die ungeschriebenen kollisionsrechtlichen Regelungsgebote der Handelsvertreter-, Haustürwiderrufs- und Produkthaftungsrichtlinie, NJW 2001, S. 1974-1978
Staudinger, Ansgar, Rom, Brüssel, Berlin und Amsterdam: Chiffren eines Europäischen Kollisionsrechts für Verbraucherverträge, ZfRV 2000, S. 93-105
Staudinger, Julius von (Begr.), Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch mit Einführungsgesetz und Nebengesetzen, Berlin: Sellier – de Gruyter
(zitiert: *Staudinger/Bearbeiter*)
§§ 826-829 BGB, Produkthaftungsgesetz, Neubearbeitung (2003)
AGB-Gesetz, 13. Bearbeitung (1998)
EGBGB/IPR: Einl zum IPR, Art 3-6 EGBGB, Neubearbeitung (2003)
EGBGB/IPR: Art. 27-37 EGBGB, Anhang zu Art. 33 EGBGB, Anhang zu Art. 34 EGBGB, Anhang I zu Art. 37 EGBGB, Anhang II zu Art. 27-37 EGBGB, 13. Bearbeitung (2002)
Wiener UN-Kaufrecht (CISG), Neubearbeitung (1999)
Stefula, Martin, Völkerrechtswidrigkeit der EG-Lufthaftungsverordnung?, TranspR 2000, S. 399-404
Stein, Friedrich/Jonas, Martin (Begr.), Kommentar zur Zivilprozeßordnung, Band 7, Teilband 2: §§ 946-1048, EG ZPO, 21. Auflage, Tübingen: Mohr (1994)
(zitiert: *Stein/Jonas/Bearbeiter*)
Stein, Torsten, Keine Europäische „Verbots"-Gemeinschaft – das Urteil des EuGH über die Tabakwerbeverbot-Richtlinie, EWS 2001, S. 12-17
Steindorff, Ernst, EG-Vertrag und Privatrecht, Baden-Baden: Nomos (1996)
Steyn, Johan, A Kind of Esperanto?, in: *Birks*, Frontiers of Liability (1994), S. 11-17
Stiegele, Andreas/Halter, Rudolf, Nochmals: Einbeziehung von Allgemeinen Geschäftsbedingungen im Rahmen des UN-Kaufrechts – Zugänglichmachung im Internet, IHR 2003, S. 169
Stoffel, Walter A., 20 Jahre Wiener Kaufrecht: Entsteht ein CISG-geprägtes Muster des transnationalen rechtlichen Diskurses?, EuZ 2002, S. 2-6
Stoll, Hans, Inhalt und Grenzen der Schadenersatzpflicht sowie Befreiung von der Haftung im UN-Kaufrecht im Vergleich zu EKG und BGB, in: *Schlechtriem*, Fachtagung, S. 257-281
Stone, Peter, The Conflict of Laws, London, New York: Longman (1995)
Stotz, Rüdiger, Der Vorrang des Gemeinschaftsrechts, EuZW 1991, S. 118-119
Stöve, Elisabeth, Gerichtsstandsvereinbarungen nach Handelsbrauch, Art. 17 EuGVÜ und § 38 ZPO, unter besonderer Berücksichtigung des kaufmännischen Bestätigungsschreibens, des Konnossements und der Faktura, Heidelberg: von Decker (1993), zugl. Diss. Hamburg 1992

Streinz, Rudolf, Europarecht, 4. Auflage, Heidelberg: Müller (1999)
Streinz, Rudolf, EUV/EGV: Vertrag über die Europäische Union und Vertrag zur Gründung der Europäischen Gemeinschaft, München: Beck (2003) (zitiert: *Streinz/Bearbeiter*)
Streinz, Rudolf/Leible, Stefan, Die Zukunft des Gerichtssystems der Europäischen Gemeinschaft – Reflexionen über Reflexionspapiere, EWS 2001, S. 1-12
Streit, Arnold, Das Abkommen über den Europäischen Wirtschaftsraum, NJW 1994, S. 555-558
Struve, Tanja, Anmerkung zu EuGH, C-289/02, 11.12.2003 – *AMOK Verlags GmbH gegen A&R Gastronomie GmbH*, GPR 2003/04, S. 162-164
Stumpf, Herbert/Steinberger, Christian, Bedeutung von internationalen Schiedsgerichten und ihre Vereinbarung in verschiedenen Ländergruppen, RIW 1990, S. 174-179
Sturm, Fritz, Bemühungen um ein einheitliches europäisches Vertragsrecht, JZ 1991, S. 555
Sutton, Kenneth Coleridge Turvey, Sales and Consumer Law in Australia and New Zealand, 3. Auflage, Sydney: Law Book Company (1983)

Tagaras, Haris, L'applicabilité des Conventions de La Haye dans le cadre de la Convention de Bruxelles, RBDI 1991, S. 479-490
Tarko, Ihar, Ein Europäischer Justizraum: Errungenschaften auf dem Gebiet der justitiellen Zusammenarbeit in Zivilsachen, ÖJZ 1999, S. 401-407
Taschner, Hans Claudius, Internationale Übereinkommen, EG-Richtlinien, Europäisches Zivilgesetzbuch, in FS Schlechtriem (2003), S. 275-290
Taupitz, Jochen, Europäische Privatrechtsvereinheitlichung heute und morgen, Tübingen: Mohr (1993)
Teklote, Stephan, Die Einheitlichen Kaufgesetze und das deutsche AGB-Gesetz, Baden-Baden: Nomos (1994), zugl. Diss. Münster 1993
Tepper, Franz, Anwaltshaftung und EuGVÜ, IPRax 1991, S. 98-100
Tettenborn, Alexander, Auf dem Weg zu einem einheitlichen Rechtsrahmen für den elektronischen Geschäftsverkehr – 2. Versuch ... , K&R 1999, S. 442-444
Tettenborn, Alexander, E-Commerce-Richtlinie: Politische Einigung in Brüssel erzielt, K&R 2000, S. 59-63
Tettenborn, Alexander, Europäischer Rechtsrahmen für den elektronischen Geschäftsverkehr, K&R 1999, S. 252-258
Thiele, Christian, Anmerkung zu LG Gießen, Urteil vom 17.12.2002 – 6 O 23/02, EWiR 2004, S. 283-284
Thomas, Heinz/Putzo, Hans, Zivilprozeßordnung, 23. Auflage, München: Beck (2001)
Thorn, Karsten, Verbraucherschutz bei Verträgen im Fernabsatz, IPRax 1999, S. 1-9
Thume, Karl-Heinz (Hrsg.), Kommentar zur CMR, Heidelberg: Verl. Recht und Wirtschaft (1994) (zitiert: *Thume/Bearbeiter*, CMR)
Tilmann, Winfried, Das neue Markenrecht und die Herkunftsfunktion, ZHR 158 (1994), S. 371-389
Tilmann, Winfried, Eine Privatrechtskodifikation für die Europäische Gemeinschaft?, in: *Müller-Graff, Peter-Christian (Hrsg.)*, Gemeinsames Privatrecht in der Europäischen Gemeinschaft, Baden-Baden: Nomos (1993), S. 485-500
Tilmann, Winfried, Zweiter Kodifikationsbeschluß des Europäischen Parlaments, ZEuP 1995, S. 534-551

Tilmann, Winfried (Hrsg.), Ansätze und Leitlinien für ein europäisches Zivilrecht. Bonner Rundgespräch vom 27. April 1979, Düsseldorf: Rechtsverlag (1979) (zitiert: *Tilmann*, Rundgespräch)
Tilmann, Winfried/van Gerven, Walter, Die Kompetenzen der EU zur Schaffung eines einheitlichen Europäischen Schuld- und Sachenrechts und die möglichen Rechtsgrundlagen, in: *Europ. Parlament*, Untersuchung, S. 185-206
Timme, Michael, Zu Chancen und Grenzen einer Europäischen Ordnung des Zivilrechts, ZRP 2000, S. 301-303
Tizzano, Antonio, Bericht über die Protokolle betreffend die Auslegung des am 19. Juni 1980 in Rom zur Unterzeichung aufgelegten Übereinkommens über das auf vertragliche Schuldverhältnisse anzuwendende Recht durch den Gerichtshof der Europäischen Gemeinschaften, ABl. EG vom 3.9.1990, Nr. C 219, S. 1-19
Tomuschat, Christian, Anmerkung zu EuGH, Urteil vom 14.7.1976, verb. Rs. 3, 4 und 6/76 – *Kramer*, EuR 1977, S. 157-164
Tomuschat, Christian/Neuhold, Hanspeter/Kropholler, Jan, Völkerrechtlicher Vertrag und Drittstaaten: Referate und Thesen mit Diskussion, Heidelberg: Müller (1988)
Tonner, Klaus, Verbrauchsgüterkauf-Richtlinie und Europäisierung des Zivilrechts, BB 1999, S. 1769-1774
Torsello, Marco, Reservations to international uniform commercial law Conventions, Unif. L. Rev. 2000, S. 85-120
Traest, Michael, Harmonisation du droit international privé: relation entre la Communauté européenne et la Conférence de La Haye, Unif. L. Rev. 2003, S. 499-507
Triebel, Volker/Hodgson, Stephen/Kellenter, Wolfgang/Müller, Georg, Englisches Handels- und Wirtschaftsrecht, 2. Auflage, Heidelberg: Verl. Recht und Wirtschaft (1995)
Trnka, Jan-Peter, Zur Bedeutung des UN-Kaufrechts für den deutsch-tschechischen Warenverkehr, WiRO 2003, S. 331-337
Trunk, Alexander, Die Erweiterung des EuGVÜ-Systems am Vorabend des Europäischen Binnenmarktes, München: Beck (1991), zugl. Diss. München 1990
Tuggey, Timothy N., The 1980 United Nations Convention on Contracts for the International Sale of Goods: Will a Homeward Trend Emerge?, 21 Tex. Int. L. J. (1986), S. 540-557
Tunc, André, Commentaire des Conventions de la Haye du 1er juillet 1964 sur la vente internationale des objets mobiliers corporels et sur la formation des contrats de vente, Actes et documents de la Conférence diplomatique sur l'unification du droit en matière de vente internationale, tome II: Actes (1966), S. 355-391

Ulmer, Detlef, Online-Vertragsschluss – ein Verfahren wird populär?, CR 2002, S. 208-213
Ulmer, Peter, Vom deutschen zum europäischen Privatrecht?, JZ 1992, S. 1-8
Ulmer, Peter/Brandner, Hans Erich/Hensen, Horst-Dieter, AGB-Gesetz, 9. Auflage, Köln: O. Schmidt (2001) (zitiert: *Bearbeiter*, in: *Ulmer/Brandner/Hensen*)
Ulmer, Peter/Habersack, Mathias, Verbraucherkreditgesetz, 2. Auflage, München: Beck (1995)
United Nations Conference on Contracts for the International Sale of Goods, Vienna, 10 March – 11 April 1980, Official Records: Documents of the Conference and Summary Records of the Plenary Meetings and of the Meetings of the Main Committees, New York: United Nations (1981) (zitiert: Official Records)

United Nations Conference on the Law of the Treaties, First session – Vienna, 26 March – 24 May 1968, Official Records: Summary records of the plenary meetings and of the meetings of the Committee of the Whole, New York: United Nations (1969) (zitiert: Official Records WVRK (1st session))

United Nations Conference on the Law of the Treaties, Second session – Vienna, 9 April – 22 May 1969, Official Records: Summary records of the plenary meetings and of the meetings of the Committee of the Whole, New York: United Nations (1970) (zitiert: Official Records WVRK (2nd session))

Uschakow, Alexander, Die Anpassung der polnischen Gesetze an die Anforderungen der Europäischen Union, in: *Blumenwitz, Dieter/Gornig, Gilbert H./Murswiek, Dietrich (Hrsg.)*, Der Beitritt der Staaten Ostmitteleuropas zur Europäischen Union und die Rechte der deutschen Volksgruppen und Minderheiten sowie der Vertriebenen, Köln: Verlag Wissenschaft und Politik (1997), S. 73-87

van den Berg, Albert Jan, The New York Arbitration Convention of 1958, Den Haag/Deventer: Asser/Kluwer (1981)

van Panhuys, Jonkheer H. F., Conflicts between the Law of the European Communities and other Rules of International Law, 3 C.M.L. Rev. 1965/66, S. 420-449

Vékás, Lajos, Antizipierte Umsetzung von Verbraucherrichtlinien und das Internationale Privatrecht, in FS Siehr (2000), S. 775-795

Vékás, Lajos, Autonome Angleichung an das Gemeinschaftsprivatrecht und das EU-IPR in Ungarn, IPRax 2000, S. 240-243

Vékás, Lajos, Das Internationale Kaufrecht im „Ostgeschäft", in: *Hoyer/Posch*, Wiener Kaufrecht, S. 215-228

Vékás, Lajos, Über die Neugestaltung des ungarischen Zivilrechts, in FS Drobnig (1998), S. 713-724

Vékás, Lajos, Zum persönlichen und räumlichen Anwendungsbereich des UN-Einheitskaufrechts, IPRax 1987, S. 342-346

Ventsch, Verena/Kluth, Peter, Die Einbeziehung von Allgemeinen Geschäftsbedingungen im Rahmen des UN-Kaufrechts, IHR 2003, S. 61-66

Ventsch, Verena/Kluth, Peter, UN-Kaufrecht: Keine Einbeziehung von AGB durch Abrufmöglichkeit im Internet, IHR 2003, S. 224-225

Verdross, Alfred/Simma, Bruno, Universelles Völkerrecht, 3. Auflage, Berlin: Duncker & Humblot (1984)

Vierdag, E. W., The Time of the „Conclusion" of a Multilateral Treaty: Article 30 of the Vienna Convention on the Law of the Treaties and Related Provisions, 58 B.Y.I.L. (1988), S. 75-111

Vogel, Joachim, Juristische Methodik, Berlin, New York: de Gruyter (1998)

Volken, Paul, Das Wiener Übereinkommen über den internationalen Warenkauf; Anwendungsvoraussetzungen und Anwendungsbereich, in: *Schlechtriem*, Fachtagung, S. 81-105

Volken, Paul, Konventionskonflikte im internationalen Privatrecht, Zürich: Schulthess (1977)

Volken, Paul, Probleme einer nicht abgestimmten Ratifikationspolitik gegenüber Konventionen EG-fremder Herkunft, in: *von Bar*, EG-Recht und IPR, S. 131-150

Volken, Paul, The Lugano Convention in the framework of legal unification of Europe, in: *Carpenter, Michael/Haymann, Michel/Hunter-Tilney, Tony/Volken, Paul*, The Lugano

and San Sebastian Conventions, London, Dublin, Edinburgh, München: Butterworths (1990), S. 3-15
von Bar, Christian, Die Study Group on a European Civil Code, in: *Europ. Parlament*, Untersuchung, S. 135-140
von Bar, Christian, Die Study Group on a European Civil Code, in FS Henrich (2000), S. 1-11
von Bar, Christian, Ein gemeinsamer Referenzrahmen für das marktrelevante Privatrecht in der Europäischen Union, in FS Jayme (2004), S. 1217-1231
von Bar, Christian, Europäisches Zivilgesetzbuch, Staatsverträge, Richtlinien, in: *Europ. Parlament*, Untersuchung, S. 149-153
von Bar, Christian, Internationales Privatrecht. Erster Band – Allgemeine Lehren, München: Beck (1987) (zitiert: *von Bar*, IPR I)
von Bar, Christian, Internationales Privatrecht. Zweiter Band – Besonderer Teil, München: Beck (1991) (zitiert: *von Bar*, IPR II)
von Bar, Christian (Hrsg.), Europäisches Gemeinschaftsrecht und Internationales Privatrecht. Tagung des Instituts für Internationales Privatrecht und Rechtsvergleichung des Fachbereichs Rechtswissenschaften der Universität Osnabrück am 6. und 7. April 1990 in Osnabrück, Köln, Berlin, Bonn, München: Heymanns (1991) (zitiert: *von Bar*, EG-Recht und IPR)
von Bar, Christian/Mankowski, Peter, Internationales Privatrecht. Band I – Allgemeine Lehren, 2. Auflage, München: Beck (2003) (zitiert: *von Bar/Mankowski*, IPR I)
von Bogdandy, Armin/Wernicke, Stephan, Transatlantischer Streit um das Öffentliche Auftragswesen, EuZW 1993, S. 216-221
von Butlar, Christian, Rechtsprobleme der „verstärkten Zusammenarbeit" nach dem Vertrag von Nizza, ZEuS 2001, S. 649-688
von Caemmerer, Ernst, Rechtsvereinheitlichung und internationales Privatrecht, in FS Hallstein (1966), S. 63-95
von Caemmerer, Ernst/Schlechtriem, Peter (Hrsg.), Kommentar zum Einheitlichen UN-Kaufrecht, München: Beck (1990) (zitiert: *von Caemmerer/Schlechtriem/Bearbeiter*, 1. Aufl.)
von Caemmerer, Ernst/Schlechtriem, Peter (Hrsg.), Kommentar zum Einheitlichen UN-Kaufrecht, 2. Auflage, München: Beck (1995) (zitiert: *von Caemmerer/Schlechtriem/Bearbeiter*, 2. Aufl.)
von der Groeben, Hans/Schwarze, Jürgen (Hrsg.), Kommentar zum Vertrag über die Europäische Union und zur Gründung der Europäischen Gemeinschaft, Baden-Baden: Nomos (zitiert: *Bearbeiter*, in: *von der Groeben/Schwarze*)
Band 1: Art. 1-53 EUV, Art. 1-80 EGV, 6. Auflage (2003)
Band 4: Art. 189-314 EGV, 6. Auflage (2004)
von der Groeben, Hans/Thiesing, Jochen/Ehlermann, Claus-Dieter (Hrsg.), Kommentar zum EU-/EG-Vertrag, 5. Auflage, Baden-Baden: Nomos (1997) (zitiert: *Bearbeiter*, in: *von der Groeben/Thiesing/Ehlermann*)
von der Groeben, Hans/von Boeckh, Hans (Hrsg.), Kommentar zum EWG-Vertrag, Baden-Baden, Bonn: Lutzeyer (1960) (zitiert: *Bearbeiter*, in: *von der Groeben/von Boeckh*)
von Hoffmann, Bernd, Empfiehlt es sich, das EG-Übereinkommen über das auf vertragliche Schuldverhältnisse anzuwendende Recht in das deutsche IPR-Gesetz zu inkorporieren?, IPRax 1984, S. 10-13
von Hoffmann, Bernd, Internationales Privatrecht, 7. Auflage, München: Beck (2002)

von Hoffmann, Bernd, Richtlinien der Europäischen Gemeinschaften und Internationales Privatrecht, ZfRV 1995, S. 45-54
von Laffert, Gerd, Die völkerrechtliche Lage des geteilten Zyperns und Fragen seiner staatlichen Reorganisation, Frankfurt am Main u.a.: Peter Lang (1995), zugl. Diss. Würzburg 1994
von Mehren, Arthur Taylor, Explanatory Report on the Convention on the law applicable to contracts for the international sale of goods, Den Haag: Permanent Bureau of the Hague Conference on private international law (1987) (zitiert: *von Mehren*, Report)
von Mehren, Arthur Taylor, The Hague Jurisdiction and Enforcement Convention Project Faces an Impasse – A Diagnosis and Guidelines for a Cure, IPRax 2000, S. 465-468
von Münch, Ingo/Kunig, Philip (Hrsg.), Grundgesetz-Kommentar, Band 2, 3. Auflage, München: Beck (1995)
von Sachsen Gessaphe, Karl August, Der Rückgriff des Letztverkäufers – neues europäisches und deutsches Kaufrecht, RIW 2001, S. 721-735
von Wilmowsky, Peter, EG-Vertrag und kollisionsrechtliche Rechtswahlfreiheit, RabelsZ 62 (1998), S. 1-37
Voss, Rüdiger, Die Bindung der Europäischen Gemeinschaft an vorgemeinschaftliche Verträge ihrer Mitgliedstaaten, SZIER 1996, S. 161-189

Wägenbaur, Rolf, Die Umsetzung von EG-Recht in deutsches Recht und ihre gesetzgeberische Problematik, ZG 1988, S. 303-318
Wagner, Hellmut/Kretzschmar, Dieter, Die Allgemeinen Lieferbedingungen des RGW 1968, Berlin: Staatsverlag der DDR (1970)
Wagner, Rolf, Die geplante Reform des Brüsseler und des Lugano-Übereinkommens, IPRax 1998, S. 241-244
Wagner, Rolf, Zusammenführung verbraucherschützender Kollisionsnormen aufgrund EG-Richtlinien in einem neuen Art. 29a EGBGB, IPRax 2000, S. 249-258
Waldenberger, Arthur, Electronic Commerce: der Richtlinienvorschlag der EG-Kommission, EuZW 1999, S. 296-303
Waldenberger, Arthur, Grenzen des Verbraucherschutzes beim Abschluss von Verträgen im Internet, BB 1996, S. 2365-2371
Wandt, Manfred, Internationale Produkthaftung, Heidelberg: Verl. Recht und Wirtschaft (1995), zugl. Habil. Mannheim 1994
Wartenberg, Konrad W., CISG und deutsches Verbraucherschutzrecht: Das Verhältnis der CISG insbesondere zum VerbrKrG, HaustürWG und ProdHaftG, Baden-Baden: Nomos (1998)
Weatherill, Stephen, Breach of directives and breach of contract, 26 E.L. Rev. 2001, S. 177-186
Weatherill, Stephen/Beaumont, Paul, EC Law, 2. Auflage, London: Penguin (1995)
Weber, Rolf H., E-Commerce und Recht: Rechtliche Rahmenbedingungen elektronischer Geschäftsformen, Zürich: Schulthess (2001)
Weigand, Frank-Bernd (Hrsg.), Practitioner's Handbook on International Arbitration, München: Beck, Kopenhagen: DJØF (2002)
Welser, Rudolf/Jud, Brigitta, Zur Reform des Gewährleistungsrechts: Die Europäische Richtlinie über den Verbrauchsgüterkauf und ihre Bedeutung für ein neues Gewährleistungsrecht, Verhandlungen des Vierzehnten Österreichischen Juristentages Wien 2000, Band II/1, Wien: Manz (2000)
Wengler, Wilhelm, Völkerrecht, Band I, Berlin, Göttingen, Heidelberg: Springer (1964)

Werro, Franz, La responsabilité du vendeur dans le commerce international et dans le marché intérieur européen, Sem. Jud. 2002, S. 289-321
Westermann, Harm Peter, Das neue Kaufrecht einschließlich des Verbrauchsgüterkaufs, JZ 2001, S. 530-542
Westermann, Harm Peter, Kaufrecht im Wandel, in: *Schulze/Schulte-Nölke*, Schuldrechtsreform, S. 109-129
Westermann, Harm Peter, Zum Anwendungsbereich des UN-Kaufrechts bei internationalen Kaufverträgen, DZWir 1995, S. 1-10
Wieczorek, Bernhard/Schütze, Rolf A. (Hrsg.), Zivilprozeßordnung und Nebengesetze, Großkommentar, Erster Band, 1. Teilband, 3. Auflage, Berlin, New York: de Gruyter (1994)
Wiegand, Wolfgang, Zur Anwendung von autonom nachvollzogenem EU-Privatrecht, in FS Zäch (1999), S. 171-189
Wilderspin, Michael, The Rome Convention: Experience to date before the Courts of Member States, and Interpretation by the Court of Justice of the European Communities of the Brussels Convention and ist poosible impact on the interpretation of the Rome Convention, in: *Lagarde/von Hoffmann*, L'européanisation du droit privé, S. 47-61
Will, Michael R., „Meine Großmutter in der Schweiz ... ": Zum Konflikt von Verjährung und Rügefrist nach UN-Kaufrecht, in FS Lorenz (2001), S. 623-642
Will, Michael R., UN-Kaufrecht und internationale Schiedsgerichtsbarkeit, in: *ders. (Hrsg.)*, Rudolf Meyer zum Abschied: Dialog Deutschland-Schweiz VII, Genf: Faculté de droit, Université de Genève (1999), S. 145-163
Williams, Alison E., Forecasting the Potential Impact of the Vienna Sales Convention on International Sales Law in the United Kingdom, Rev. CISG 2000/01, S. 9-57
Wilting, Wilhelm Heinrich, Vertragskonkurrenz im Völkerrecht, Köln, Berlin, Bonn, München: Heymanns (1996), zugl. Diss. Münster 1994
Winship, Peter, Changing Contract Practices in the Light of the United Nations Sales Convention: A Guide for Practioners, 29 Int'l Law. (1995), S. 525-554
Winship, Peter, Final Provisions of UNCITRAL's International Commercial Law Conventions, 24 Int'l Law. (1990), S. 711-734
Winship, Peter, Private International Law and the U.N. Sales Convention, 21 Cornell Int'l L.J. (1988), S. 487-533
Winship, Peter, The Scope of the Vienna Convention on International Sales Contracts, in: *Galston/Smit*, International Sales, S. 1-1 – 1-53
Winship, Peter, The U.N. Sales Convention and the emerging Caselaw, in FS Neumayer (1997), S. 227-237
Wirtschafts- und Sozialausschuss, Stellungnahme zu der „Mitteilung der Kommission an den Rat und das Europäische Parlament zum europäischen Vertragsrecht" vom 17.7.2002, ABl. EG vom 7.10.2002, Nr. C 241, S. 1-7
Witz, Claude, Anmerkung zu Cour d'appel de Grenoble, ch. com., Urteil vom 15. Mai 1996 – *Sté Thermo King ./. Sté Cigna insurance company of Europe et autre*, D. 1997, som., S. 221-222
Witz, Claude, Anmerkung zu Cour de Cassation, 1re Civ., Urteil vom 16. Juli 1998 – *Les Verreries de Saint-Gobain SA ./. Martinswerk GmbH*, D. 1999, jur., S. 117-120
Witz, Claude, Anmerkung zu Cour de Cassation, 1re Civ., Urteil vom 5. Januar 1999 – *Sté Thermo King ./. Sté Cigna insurance company of Europe et autres*, D. 1999, jur., S. 383-386

Witz, Claude, CVIM: interprétation et questions non couvertes, RDAI/IBLJ 2001, S. 253-275
Witz, Claude, Plaidoyer pour un code européen des obligations, D. 1999, Chron., S. 79-83
Witz, Claude/Wolter, Gerhard, Die ersten Entscheidungen französischer Gerichte zum Einheitlichen UN-Kaufrecht, RIW 1995, S. 810-813
Witz, Claude/Wolter, Gerhard, Die neuere Rechtsprechung französischer Gerichte zum Einheitlichen UN-Kaufrecht, RIW 1998, S. 278-285
Witz, Wolfgang/Salger, Hanns-Christian/Lorenz, Manuel, International Einheitliches Kaufrecht: Praktiker-Kommentar und Vertragsgestaltung zum CISG, Heidelberg: Verl. Recht und Wirtschaft (2000) (zitiert: *Bearbeiter*, in: *Witz/Salger/Lorenz*)
White, Robin M./Willock, Ian D., The Scottish Legal System, 2. Auflage, Edinburgh: Butterworths (1999)
Wohlfahrt, Ernst/Everling, Ulrich/Glaesner, Hans Joachim/Sprung, Rudolf, Die Europäische Wirtschaftsgemeinschaft: Kommentar zum Vertrag, Berlin, Frankfurt a. M.: Vahlen (1960) (zitiert: *Bearbeiter*, in: *Wohlfahrt/Everling/Glaesner/Sprung*)
Wolf, Manfred/Horn, Norbert/Lindacher, Walter F., AGB-Gesetz, 4. Auflage, München: Beck (1999) (zitiert: *Bearbeiter*, in: *Wolf/Horn/Lindacher*)
Wolf, Sabine, Reform des Kaufrechts durch EG-Richtlinie – ein Vorteil für die Wirtschaft? RIW 1997, S. 899-904
Wuermeling, Joachim, Kooperatives Gemeinschaftsrecht, Kehl: Engel (1988), zugl. Diss. Bayreuth 1986/87
Wuermeling, Joachim/von Graevenitz, Albrecht, Europäisches Privatrecht: Wider den Oktroi der Uniformität, EuR 2001, S. 631-642
Wulf, Hans Markus, UN-Kaufrecht und eCommerce: Problembereiche bei der Anwendung des Wiener Übereinkommens auf Internet-Verträge, Frankfurt am Main u.a.: Peter Lang (2003), zugl. Diss. Hamburg 2003

Zaccaria, Alessio, Die Richtlinie zur Bekämpfung von Zahlungsverzug im Geschäftsverkehr (2000/35/EG), EuLF 2001, S. 386-396
Ziegel, Jacob S., Letter to Professor Honnold, 13 Can. Bus. L. J. (1987/88), S. 508-512
Ziegel, Jacob S., The Future of the International Sales Convention from a Common Law Perspective, 6 N.Z. Bus. L.Q. (2000), S. 336-347
Zimmermann, Andreas, Die Ausländersicherheit des § 110 ZPO auf dem Prüfstand des Europäischen Gemeinschaftsrechts, RIW 1992, S. 707-712
Zimmermann, Reinhard, Der „Codice Gandolfi" als Modell eines einheitlichen Vertragsrechts für Europa? – Überlegungen zur Regelung der Aufrechnung (Art. 132), in FS Jayme (2004), S. 1401-1418
Zippelius, Reinhold, Juristische Methodenlehre, 7. Auflage, München: Beck (1999)
Zöller, Richard (Begr.), Zivilprozeßordnung, 22. Auflage, Köln: Schmidt (2001) (zitiert: *Zöller/Bearbeiter*)
Zugehör, Horst (Hrsg.), Handbuch der Anwaltshaftung, Herne, Berlin: Verl. f.d. Rechts- und Anwaltspraxis (1999)
Zuleeg, Manfred, Die föderativen Grundsätze der Europäischen Union, NJW 2000, S. 2846-2851
Zuleeg, Manfred, Vertragskonkurrenz im Völkerrecht, Teil I: Verträge zwischen souveränen Staaten, G.Y.I.L. 20 (1977), S. 246-276
Zuleeg, Manfred, Vertragskonkurrenz im Völkerrecht, Teil II: Verträge zwischen beliebigen Völkerrechtssubjekten, G.Y.I.L. 27 (1984), S. 367-385

Zweigert, Konrad, Der Einfluss des Europäischen Gemeinschaftsrechts auf die Rechtsordnungen der Mitgliedstaaten, RabelsZ 28 (1964), S. 601-643

Zweigert, Konrad/Drobnig, Ulrich, Einheitliches Kaufgesetz und Internationales Privatrecht, RabelsZ 29 (1965), S. 146-165

Zweigert, Konrad/Kötz, Hein, Einführung in die Rechtsvergleichung, 3. Auflage, Tübingen: Mohr (1996)

Zypries, Brigitte, Der „Aktionsplan für ein kohärenteres europäisches Vertragsrecht" der Kommission – oder: Was ist zu tun im Europäischen Vertragsrecht?, ZEuP 2004, S. 225-233

FS Bärmann (1975)	*Lutter, Marcus/Kollhosser, Helmut/Trusen, Winfried (Hrsg.)*, Recht und Wirtschaft in Geschichte und Gegenwart, Festschrift für Johannes Bärmann zum 70. Geburtstag, München: Beck (1975)
FS Baur (1992)	*Grunsky, Wolfgang/Stürner, Rolf/Walter, Gerhard/Wolf, Manfred (Hrsg.)*, Wege zu einem europäischen Zivilprozeßrecht. Tübinger Symposium zum 80. Geburtstag von Fritz Baur, Tübingen: Mohr (1992)
FS Bydlinski (2002)	*Koziol, Helmut/Rummel, Peter (Hrsg.)*, Im Dienste der Gerechtigkeit, Festschrift für Franz Bydlinski, Wien, New York: Springer (2002)
FS Drobnig (1998)	*Basedow, Jürgen/Hopt, Klaus J./Kötz, Hein (Hrsg.)*, Festschrift für Ulrich Drobnig zum siebzigsten Geburtstag, Tübingen: Mohr (1998)
FS Everling (1995)	*Due, Ole/Lutter, Marcus/Schwarze, Jürgen (Hrsg.)*, Festschrift für Ulrich Everling, 2 Bände, Baden-Baden: Nomos (1995)
FS Glossner (1994)	*Plantey, Alain/Böckstiegel, Karl-Heinz/Bredow, Jens (Hrsg.)*, Festschrift für Ottoarndt Glossner zum 70. Geburtstag, Heidelberg: Verl. Recht und Wirtschaft (1994)
FS Goode (1997)	*Cranston, Ross (Hrsg.)*, Making Commercial Law, Essays in Honour of Roy Goode, Oxford: Oxford University Press (1997)
GS Grabitz (1995)	*Randelzhofer, Albrecht/Scholz, Rupert/Wilke, Dieter (Hrsg.)*, Gedächtnisschrift für Eberhard Grabitz, München: Beck (1995)

FS Grewe (1981)	*Kroneck, Friedrich J./Oppermann, Thomas (Hrsg.)*, Im Dienste Deutschlands und des Rechts, Festschrift für Wilhelm G. Grewe zum 70. Geburtstag am 16. Oktober 1981, Baden-Baden: Nomos (1981)
FS Großfeld (1999)	*Hübner, Ulrich/Ebke, Werner F. (Hrsg.)*, Festschrift für Bernhard Großfeld zum 65. Geburtstag, Heidelberg: Verl. Recht und Wirtschaft (1999)
FS Hallstein (1966)	*von Caemmerer, Ernst/Schlochauer, Hans-Jürgen/Steindorff, Ernst (Hrsg.)*, Festschrift für Walter Hallstein zu seinem 65. Geburtstag, Frankfurt a.M.: Klostermann (1966)
FS Henckel (1995)	*Gerhardt, Walter/Diederichsen, Uwe/Rimmelspacher, Bruno/Costede, Jürgen (Hrsg.)*, Festschrift für Wolfram Henckel zum 70. Geburtstag am 21. April 1995, Berlin, New York: de Gruyter (1995)
FS Henrich (2000)	*Gottwald, Peter/Jayme, Erik/Schwab, Dieter (Hrsg.)*, Festschrift für Dieter Henrich zum 70. Geburtstag, 1. Dezember 2000, Bielefeld: Gieseking (2000)
FS Hjerner (1990)	*Ramberg, Jan (Hrsg.)*, Studies in International Law, Festskrift till Lars Hjerner, Stockholm: Norstedts (1990)
FS Immenga (2001)	*Schwintowski, Hans-Peter (Hrsg.)*, Entwicklungen im deutschen und europäischen Wirtschaftsrecht, Symposium zum 65. Geburtstag von Ulrich Immenga, Baden-Baden: Nomos (2001)
FS Jayme (2004)	*Mansel, Heinz-Peter/Pfeiffer, Thomas/Kronke, Herbert/Kohler, Christian/Hausmann, Rainer (Hrsg.)*, Festschrift für Erik Jayme, 2 Bände, München: Sellier. European Law Publishers (2004)
FS Kaufmann (1950)	Um Recht und Gerechtigkeit, Festgabe für Erich Kaufmann zu seinem 70. Geburtstage, Stuttgart, Köln: Kohlhammer (1950)

FS Kegel (2002)	*Krüger, Hilmar/Mansel, Heinz-Peter (Hrsg.)*, Liber Amicorum Gerhard Kegel, München: Beck (2002)
FS Lorenz (2001)	*Rauscher, Thomas/Mansel, Heinz-Peter (Hrsg.)*, Festschrift für Werner Lorenz zum 80. Geburtstag, München: Sellier. European Law Publishers (2001)
GS Lüderitz (2000)	*Schack, Haimo (Hrsg.)*, Gedächtnisschrift für Alexander Lüderitz, München: Beck (2000)
FS Mann (1977)	*Flume, Werner/Hahn, Hugo J./Kegel, Gerhard/Simmonds, Kenneth R. (Hrsg.)*, Internationales Recht und Wirtschaftsordnung, Festschrift für F.A. Mann zum 70. Geburtstag am 11. August 1977, München: Beck (1977)
FS Matscher (1993)	*Ballon, Oskar J./Hagen, Johann J. (Hrsg.)*, Verfahrensgarantien im nationalen und internationalen Prozeßrecht, Festschrift für Franz Matscher zum 65. Geburtstag, Wien: Manz (1993)
FS Medicus (1999)	*Beuthien, Volker u.a. (Hrsg.)*, Festschrift für Dieter Medicus zum 70. Geburtstag, Köln, Berlin, Bonn, München: Heymanns (1999)
FS MPI (2001)	*Basedow, Jürgen/Drobnig, Ulrich/Ellger, Reinhard/Hopt, Klaus J./Kötz, Hein/Kulms, Rainer/Mestmäcker, Ernst-Joachim (Hrsg.)*, Aufbruch nach Europa: 75 Jahre Max-Planck-Institut für Privatrecht, Tübingen: Mohr (2001)
FS Neumayer (1997)	Emptio-venditio inter nationes, Festgabe für Karl Heinz Neumayer, Basel: Verlag für Recht und Gesellschaft (1997)
FS Niederländer (1991)	*Jayme, Erik/Laufs, Adolf/Misera, Karlheinz/Reinhart, Gert/Serick, Rolf (Hrsg.)*, Festschrift für Hubert Niederländer zum siebzigsten Geburtstag am 10. Februar 1991, Heidelberg: Universitätsverlag C. Winter (1991)

FS Ostheim (1990)	*Aicher, Josef/Koppensteiner, Hans-Georg (Hrsg.)*, Beiträge zum Zivil- und Handelsrecht, Festschrift für Rolf Ostheim zum 65. Geburtstag, Wien: Orac (1990)
FS Pescatore (1987)	*Carpotori, Francesco u.a. (Hrsg.)*, Du droit international au droit de l'intégration. Liber amoricum Pierre Pescatore, Baden-Baden: Nomos (1987)
FS Sandrock (2000)	*Berger, Klaus-Peter (Hrsg.)*, Festschrift für Otto Sandrock zum 70. Geburtstag, Heidelberg: Verl. Recht und Wirtschaft (2000)
FS Schlechtriem (2003)	*Schwenzer, Ingeborg/Hager, Günter (Hrsg.)*, Festschrift für Peter Schlechtriem zum 70. Geburtstag, Tübingen: Mohr (2003)
FS Schockweiler (1999)	*Rodríguez Iglesias, Gil Carlos u.a. (Hrsg.)*, Mélanges en hommage à Fernand Schockweiler, Baden-Baden: Nomos (1999)
FS Siehr (2000)	*Basedow, Jürgen/Meier, Isaak/Schnyder, Anton K./Einhorn, Talia/Girsberger, Daniel (Hrsg.)*, Private Law in the International Arena, Liber amoricum Kurt Siehr, Den Haag: T.M.C. Asser Press (2000)
FS Steindorff (1990)	*Baur, Jürgen F./Hopt, Klaus J./Mailänder, K. Peter (Hrsg.)*, Festschrift für Ernst Steindorff zum 70. Geburtstag am 13. März 1990, Berlin, New York: de Gruyter (1990)
FS Stoll (2001)	*Hohloch, Gerhard/Frank, Rainer/Schlechtriem, Peter (Hrsg.)*, Festschrift für Hans Stoll zum 75. Geburtstag, Tübingen: Mohr (2001)
FS von Overbeck (1990)	*Stoffel, Walter A./Volken, Paul (Hrsg.)*, Conflits et harmonisation – Kollision und Vereinheitlichung – Conflicts and Harminization, Mèlanges en l'honneur d'Alfred E. von Overbeck, Fribourg: Éditions universitaires (1990)

GS Wilson (1996)	*MacQueen, Hector L. (Hrsg.)*, Scots Law into the 21st Century, Essays in Honour of W.A. Wilson, Edinburgh: W. Green/Sweet & Maxwell (1996)
FS Würzb. Juristenfak. (2002)	*Dreier, Horst/Forkel, Hans/Laubenthal, Klaus (Hrsg.)*, Raum und Recht: Festschrift 600 Jahre Würzburger Juristenfakultät, Berlin: Duncker & Humblot (2002)
FS Zäch (1999)	*Forstmoser, Peter/von der Crone, Hans Caspar/Weber, Rolf H./Zobl, Dieter (Hrsg.)*, Der Einfluss des europäischen Rechts auf die Schweiz, Festschrift für Professor Roger Zäch zum 60. Geburtstag, Zürich: Schulthess (1999)
FS Zepos (1973)	*von Caemmerer, Ernst u.a. (Hrsg.)*, Xenion, Festschrift für Pan. J. Zepos anlässlich seines 65. Geburtstages am 1. Dezember 1973, 2 Bände, Athen, Freiburg/Br., Köln: Ch. Katsikalis (1973)

Entscheidungen des EuGH

1. Gerichtshof der Europäischen Gemeinschaften (EuGH)

EuGH, Urteil vom 27.2.1962, Rs. 10/61 – *Kommission der Europäischen Wirtschaftsgemeinschaft ./. Regierung der Italienischen Republik*, Slg. 1962, S. 1-25 (Schlussanträge des GA *Lagrange:* S. 27-41)

EuGH, Urteil vom 5.2.1963, Rs. 26/62 – *N.V. Algemene Transport- en Expeditie Onderneming Van Gend & Loos ./. Niederländische Finanzverwaltung*, Slg. 1963, S. 1-30 (Schlussanträge des GA *Roemer:* S. 31-61)

EuGH, Urteil vom 21.5.1963, Rs. 75/63 – *Frau M.K.H. Unger, Ehefrau des Herrn R. Hoekstra ./. Bedrijfsvereniging voor Detailhandel en Ambachten*, Slg. 1964, S. 379-401 (Schlussanträge des GA *Lagrange:* S. 403-416)

EuGH, Urteil vom 15.7.1964, Rs. 6/64 – *Flaminio Costa ./. E.N.E.L. (Ente nazionale Energia elettrica impresa già della Edisonvolta)*, Slg. 1964, S. 1251-1278 (Schlussanträge des GA *Lagrange:* S. 1279-1306)

EuGH, Urteil vom 24.6.1969, Rs. 29/68 – *Milch-, Fett- und Eierkontor ./. Hauptzollamt Saarbrücken (Ersuchen um Vorabentscheidung, vorgelegt vom Finanzgericht des Saarlandes)*, Slg. 1969, S. 165-184 (Schlussanträge des GA *Gand:* S. 185-191)

EuGH, Urteil vom 18.2.1970, Rs. 38/69 – *Kommission der Europäischen Gemeinschaften ./. Italienische Republik*, Slg. 1970, S. 47-60 (Schlussanträge des GA *Gand:* S. 60-66)

EuGH, Urteil vom 6.10.1970, Rs. 9/70 – *Grad ./. Finanzamt Traunstein ("Leberpfennig")*, Slg. 1970, S. 825-843 (Schlussanträge des GA *Roemer:* S. 844-858)

EuGH, Urteil vom 17.12.1970, Rs. 11/70 – *Internationale Handelsgesellschaft ./. Einfuhr- und Vorratsstelle für Getreide und Futtermittel (Ersuchen um Vorabentscheidung, vorgelegt vom Verwaltungsgericht Frankfurt)*, Slg. 1970, S. 1125-1141 (Schlussanträge des GA *Dutheillet de Lamothe:* S. 1142-1160)

EuGH, Urteil vom 31.3.1971, Rs. 27/70 – *Kommission der Europäischen Gemeinschaften ./. Rat der Europäischen Gemeinschaften in Sachen "Europäisches Übereinkommen über Straßenverkehr (AETR)"*, Slg. 1971, S. 263-283 (Schlussanträge des GA *Dutheillet de Lamothe:* S. 284-295)

EuGH, Urteil vom 17.5.1972, Rs. 93/71 – *Orsolina Leonesio ./. Ministerium für Landwirtschaft und Forsten der Italienischen Republik (Ersuchen um Vorabentscheidung, vorgelegt vom Pretore in Lonato)*, Slg. 1972, S. 287-298 (Schlussanträge des GA *Roemer:* S. 298-305)

EuGH, Urteil vom 12.12.1972, verb. Rs. 21-24/72 – *International Fruit Company NV und andere ./. Produktschap voor groenten en fruit (Ersuchen um Vorabentscheidung, vorgelegt vom College van Beroep voor het Bedrijfsleven)*, Slg. 1972, S. 1219-1231 (Schlussanträge des GA *Mayras:* S. 1231-1242)

EuGH, Urteil vom 21.6.1973, Rs. 79/72 – *Kommission der Europäischen Gemeinschaften ./. Italienische Republik*, Slg. 1973, S. 667-673 (Schlussanträge des GA *Roemer:* S. 673-677)

EuGH, Urteil vom 27.11.1973, Rs. 130/73 – *Magdalena Vandeweghe und andere ./. Berufsgenossenschaft für die chemische Industrie (Ersuchen um Vorabentscheidung, vorgelegt*

vom Landessozialgericht Baden-Württemberg), Slg. 1973, S. 1329-1336 (Schlussanträge des GA *Trabucchi:* S. 1336-1340)

EuGH, Urteil vom 30.4.1974, Rs. 181/73 – *R. & V. Haegeman ./. Belgischer Staat (Ersuchen um Vorabentscheidung, vorgelegt vom Tribunal de Première Instance de Bruxelles)*, Slg. 1974, S. 449-464 (Schlussanträge des GA *Warner:* S. 465-474)

EuGH, Urteil vom 4.12.1974, Rs. 41/74 – *Yvonne van Duyn ./. Home Office (Ersuchen um Vorabentscheidung, vorgelegt von der Chancery Division of the High Court of Justice, England)*, Slg. 1974, S. 1337-1353 (Schlussanträge des GA *Mayras:* S. 1353-1360)

EuGH, Urteil vom 19.11.1975, Rs. 38/75 – *Zollagent der NV Nederlandse Spoorwegen ./. Inspektor der Einfuhrzölle und Verbrauchssteuern (Ersuchen um Vorabentscheidung, vorgelegt von der niederländischen Tariefcommissie)*, Slg. 1975, S. 1439-1452 (Schlussanträge des GA *Reischl:* S. 1452-1458)

EuGH, Urteil vom 8.4.1976, Rs. 43/75 – *Gabrielle Defrenne ./. Société anonyme belge de navigation aérienne Sabena (Ersuchen um Vorabentscheidung, vorgelegt von der Cour du Travail Brüssel)*, Slg. 1976, S. 455-482 (Schlussanträge des GA *Trabucchi:* S. 482-493)

EuGH, Urteil vom 15.6.1976, Rs. 51/75 – *EMI Records Limited ./. CBS United Kingdom Limited*, Slg. 1976, S. 811-853 (Schlussanträge des GA *Warner:* S. 853-870)

EuGH, Urteil vom 14.7.1976, verb. Rs. 3, 4 und 6/76 – *Cornelis Kramer und andere (Ersuchen um Vorabentscheidung, vorgelegt von den Arrondissementsrechtbanken Zwolle und Alkmaar) in Sachen "Biologische Schätze des Meeres"*, Slg. 1976, S. 1279-1316 (Schlussanträge des GA *Trabucchi:* S. 1316-1331)

EuGH, Urteil vom 6.10.1976, Rs. 12/76 – *Industrie Tessili Italiana Como ./. Dunlop AG (Ersuchen um Vorabentscheidung, vorgelegt vom Oberlandesgericht Frankfurt am Main)*, Slg. 1976, S. 1473-1487 (Schlussanträge des GA *Mayras:* S. 1487-1496)

EuGH, Urteil vom 6.10.1976, Rs. 14/76 – *Éts. A. de Bloos ./. Société en commandite par actions Bouyer (Ersuchen um Vorabentscheidung, vorgelegt von der Cour d'Appel Mons)*, Slg. 1976, S. 1497-1511 (Schlussanträge des GA *Reischl:* S. 1511-1520)

EuGH, Urteil vom 14.12.1976, Rs. 24/76 – *Estasis Salotti di Colzani Aimo und Gianmario Colzani S.n.c. ./. RÜWA Polstereimaschinen GmbH (Ersuchen um Vorabentscheidung, vorgelegt vom Bundesgerichtshof)*, Slg. 1976, S. 1831-1843 (Schlussanträge des GA *Capotorti:* S. 1844-1849)

EuGH, Urteil vom 14.12.1976, Rs. 25/76 – *Galeries Segoura SPRL ./. Firma Rahim Bonakdarian (Ersuchen um Vorabentscheidung, vorgelegt vom Bundesgerichtshof)*, Slg. 1976, S. 1851-1863 (Schlussanträge des GA *Capotorti:* S. 1863-1868)

EuGH, Urteil vom 31.1.1978, Rs. 94/77 – *Fratelli Zerbone S.N.C. ./. Amministrazione delle Finanze dello Stato (Ersuchen um Vorabentscheidung, vorgelegt vom Tribunale Genua)*, Slg. 1978, S. 99-118 (Schlussanträge des GA *Warner:* S. 118-130)

EuGH, Urteil vom 9.3.1978, Rs. 106/77 – *Staatliche Finanzverwaltung ./. S.p.A. Simmenthal*, Slg. 1978, S. 629-646 (Schlussanträge des GA *Reischl:* S. 647-658)

EuGH, Urteil vom 5.10.1978, Rs. 26/78 – *Institut National d'Assurance Maladie-Invalidité und Union Nationale des Fédérations Mutualistes Neutres ./. Antonio Viola*, Slg. 1978, S. 1771-1780 (Schlussanträge des GA *Warner:* S. 1781-1785)

EuGH, Urteil vom 12.7.1979, Rs. 166/78 – *Regierung der Italienischen Republik ./. Rat der Europäischen Gemeinschaften*, Slg. 1979, S. 2575-2602 (Schlussanträge des GA *Reischl:* S. 2602-2619)

EuGH, Gutachten vom 4.10.1979 – *Gutachten 1/78, erstattet auf der Grundlage von Artikel 228 Absatz 1 Unterabsatz 2 EWG-Vertrag in Sachen "Internationales Naturkautschuk-Übereinkommen"*, Slg. 1979, S. 2871-2912

EuGH, Urteil vom 13.11.1979, Rs. 25/75 – *Sanicentral GmbH ./. René Collin*, Slg. 1979, S. 3423-3431 (Schlussanträge des GA *Capotorti:* S. 3431-3437)

EuGH, Urteil vom 14.12.1979, Rs. 34/79 – *Strafverfahren gegen Maurice Donald Henn und John Frederick Ernest Darby*, Slg. 1979, S. 3795-3818 (Schlussanträge des GA *Warner:* S. 3818-3835)

EuGH, Urteil vom 17.1.1980, Rs. 56/79 – *Siegfried Zelger ./. Sebastiano Salinitri (Ersuchen um Vorabentscheidung, vorgelegt vom Bundesgerichtshof)*, Slg. 1980, S. 89-98 (Schlussanträge des GA *Capotorti:* S. 98-102)

EuGH, Urteil vom 27.3.1980, Rs. 61/79 – *Amministrazione delle Finanze dello Stato ./. Denkavit italiana Srl (Ersuchen um Vorabentscheidung, vorgelegt vom Tribunale civile e penale Mailand)*, Slg. 1980, S. 1205-1230 (Schlussanträge des GA *Reischl:* S. 1230-1236)

EuGH, Urteil vom 10.7.1980, Rs. 99/79 – *SA Lancôme und Cosparfrance Nederland BV ./. Etos BV und Albert Heyn Supermart BV (Ersuchen um Vorabentscheidung, vorgelegt von der Arrondissementsrechtbank Haarlem)*, Slg. 1980, S. 2511-2538 (Schlussanträge des GA *Reischl:* S. 2539-2543)

EuGH, Urteil vom 14.10.1980, Rs. 812/79 – *Strafverfahren gegen Juan C. Burgoa*, Slg. 1980, S. 2787-2809 (Schlussanträge des GA *Capotorti:* S. 2809-2821)

EuGH, Urteil vom 24.6.1981, Rs. 150/80 – *Elefanten Schuh GmbH ./. Pierre Jacqmain (Ersuchen um Vorabentscheidung, vorgelegt vom belgische Hof van Cassatie)*, Slg. 1981, S. 1671-1690 (Schlussanträge des GA *Slynn:* S. 1690-1700)

EuGH, Urteil vom 26.10.1982, Rs. 104/81 – *Hauptzollamt Mainz ./. C. A. Kupferberg & Cie. KG a.A. (Ersuchen um Vorabentscheidung, vorgelegt vom Bundesfinanzhof)*, Slg. 1982, S. 3641-3671 (Schlussanträge der GAin *Rozès:* S. 3671-3679)

EuGH, Urteil vom 13.5.1981, Rs. 66/80 – *S.p.A. International Chemical Corporation ./. Amministrazione delle Finanze dello Stato (Ersuchen um Vorabentscheidung, vorgelegt vom Tribunale civile Rom)*, Slg. 1981, S. 1191-1224 (Schlussanträge des GA *Reischl:* S. 1224-1239)

EuGH, Urteil vom 8.12.1981, Rs. 181/80 – *Generalstaatsanwalt bei der Cour d'appel Pau und andere ./. José Arbelaiz-Emazabel (Ersuchen um Vorabentscheidung, vorgelegt von der französischen Cour de Cassation)*, Slg. 1981, S. 2961-2983 (Schlussanträge des GA *Capotorti:* S. 2984-2996)

EuGH, Urteil vom 9.2.1982, Rs. 270/80 – *Polydor Limited und RSO Records Inc. ./. Harlequin Record Shops Limited und Simons Records Limited (Ersuchen um Vorabentscheidung, vorgelegt vom Court of Appeals of England and Wales)*, Slg. 1982, S. 329-351 (Schlussanträge der GAin *Rozès:* S. 351-358)

EuGH, Urteil vom 23.3.1982, Rs. 102/81 – *"Nordsee" Deutsche Hochseefischerei GmbH ./. Reederei Mond Hochseefischerei Nordstern AG und Co. KG und Reederei Friederich Busse Hochseefischerei Nordstern AG und Co. KG (Ersuchen um Vorabentscheidung, vorgelegt vom Präsidenten des Hanseatischen Oberlandesgerichts Bremen Walther Richter in seiner Eigenschaft als Schiedsrichter)*, Slg. 1982, S. 1095-1112 (Schlussanträge des GA *Reischl:* S. 1112-1128)

EuGH, Urteil vom 6.10.1982, Rs. 283/81 – *Srl C.I.L.F.I.T. und Lanificio di Gavardo SpA ./. Ministero della sanità (Ersuchen um Vorabentscheidung, vorgelegt von der Corte suprema di cassazione)*, Slg. 1982, S. 3415-3432 (Schlussanträge des GA *Carpotorti:* S. 3432-3442)

EuGH, Urteil vom 26.10.1982, Rs. 104/81 – *Hauptzollamt Mainz ./. C. A. Kupferberg & Cie. KG a.A. (Ersuchen um Vorabentscheidung, vorgelegt vom Bundesfinanzhof)*, Slg. 1982, S. 3641-3671 (Schlussanträge der GAin *Rozès*: S. 3671-3679)

EuGH, Urteil vom 15.11.1983, Rs. 288/82 – *Ferdinand M. J. J. Duijnstee ./. Lodewijk Goderbauer*, Slg. 1983, S. 3663-3679 (Schlussanträge der GAin *Rozès:* S. 3679-3687)

EuGH, Urteil vom 13.12.1983, Rs. 218/82 – *Kommission der Europäischen Gemeinschaften ./. Rat der Europäischen Gemeinschaften*, Slg. 1983, S. 4063-4076 (Schlussanträge der GAin *Rozès:* S. 4077-4082)

EuGH, Urteil vom 10.4.1984, Rs. 14/83 – *Sabine von Colson und Elisabeth Kamann ./. Land Nordrhein-Westfalen (Ersuchen um Vorabentscheidung, vorgelegt vom Arbeitsgericht Hamm)*, Slg. 1984, S. 1891-1911 (Schlussanträge der GAin *Rozès:* S. 1911-1920)

EuGH, Urteil vom 19.6.1984, Rs. 71/83 – *Partenreederei ms. Tilly Russ und Ernest Rust ./. Haven- & Vervoerbedrijf Nova und NV Goeminne Hout (Ersuchen um Vorabentscheidung, vorgelegt vom belgischen Hof van Cassatie)*, Slg. 1984, S. 2417-2436 (Schlussanträge des GA *Slynn*: S. 2437-2445)

EuGH, Urteil vom 30.1.1985, Rs. 143/83 – *Kommission der Europäischen Gemeinschaften ./. Königreich Dänemark*, Slg. 1985, S. 427-437 (Schlussanträge des GA *VerLoren van Themaat:* S. 428-431)

EuGH, Urteil vom 26.2.1986, Rs. 152/84 – *M. H. Marshall ./. Southampton and South-West Hampshire Area Health Authority (Teaching)*, Slg. 1986, S. 723-751 (Schlussanträge des GA *Slynn:* S. 725-736)

EuGH, Urteil vom 11.3.1986, Rs. 121/85 – *Conegate Limited ./. HM Customs & Excise*, Slg. 1986, S. 1006-1026 (Schlussanträge des GA *Slynn:* S. 1008-1016)

EuGH, Urteil vom 15.10.1986, Rs. 168/85 – *Kommission der Europäischen Gemeinschaften ./. Italienische Republik*, Slg. 1988, S. 2945-2963 (Schlussanträge des GA *Mischo:* S. 2951-2955)

EuGH, Urteil vom 11.11.1986, Rs. 313/85 – *SpA Iveco Fiat ./. Van Hool NV,* Slg. 1986, S. 3337-3357 (Schlussanträge des GA *Vilaça*: S. 3344-3352)

EuGH, Urteil vom 30.9.1987, Rs. 12/86 – *Meyrem Demirel ./. Stadt Schwäbisch Gmünd*, Slg. 1987, S. 3747-3755

EuGH, Urteil vom 9.12.1987, Rs. 218/86 – *SAR Schotte GmbH ./. Parfums Rothschild SARL*, Slg. 1987, S. 4905-4921 (Schlussanträge des GA *Slynn:* S. 4912-4915)

EuGH, Urteil vom 23.2.1988, Rs. 68/86 – *Vereinigtes Königreich Großbritannien und Nordirland ./. Rat der Europäischen Gemeinschaften,* Slg. 1988, S. 855-903 (Schlussanträge des GA *Lenz:* S. 873-891)

EuGH, Urteil vom 21.6.1988, Rs. 257/86 – *Kommission der Europäischen Gemeinschaften ./. Italienische Republik*, Slg. 1988, S. 3249-3269 (Schlussanträge des GA *Darmon:* S. 3257-3262)

EuGH, Urteil vom 22.9.1988, Rs. 286/86 – *Ministère public ./. Gérard Deserbais*, Slg. 1988, S. 4907-4927 (Schlussanträge des GA *Slynn:* S. 4915-4920)

EuGH, Urteil vom 27.9.1988, Rs. 235/87 – *Annunziata Matteucci ./. Communauté française de Belgique und Commissariat général aux relations internationales de la Communauté française de Belgique*, Slg. 1988, S. 5589-5613 (Schlussanträge des GA *Slynn:* S. 5596-5605)

EuGH, Urteil vom 13.12.1989, Rs. C-322/88 – *Salvatore Grimaldi ./. Fonds des maladies professionelles*, Slg. 1989-I, S. 4407-4422 (Schlussanträge des GA *Mischo:* S. 4412-4415)

EuGH, Urteil vom 13.11.1990, Rs. C-106/89 – *Marleasing SA ./. La Comercial Internacional de Alimentación SA*, Slg. 1990-I, S. 4135-4161 (Schlussanträge des GA *van Gerven:* S. 4144-4155)
EuGH, Urteil vom 10.7.1990, Rs. C-217/88 – *Kommission der Europäischen Gemeinschaften ./. Bundesrepublik Deutschland*, Slg. 1990-I, S. 2879-2909 (Schlussanträge des GA *Jacobs:* S. 2889-2898)
EuGH, Urteil vom 24.1.1991, Rs. C-339/89 – *Alsthom Atlantique SA ./. Compagnie de construction mécanique Sulzer SA*, Slg. 1991-I, S. 107-125 (Schlussanträge des GA *van Gerven:* S. 114-119)
EuGH, Urteil vom 14.3.1991, Rs. C-361/89 – *Strafverfahren gegen Patrice Di Pinto*, Slg. 1991-I, S. 1206-1213 (Schlussanträge des GA *Mischo:* S. 1199-1205)
EuGH, Urteil vom 25.7.1991, Rs. C-190/89 – *Marc Rich and Co. AG ./. Società Italiana Impianti PA*, Slg. 1991-I, S. 3855-3904 (Schlussanträge des GA *Darmon:* S. 3865-3893)
EuGH, Urteil vom 25.7.1991, Rs. C-345/89 – *Strafverfahren gegen Alfred Stoeckel*, Slg. 1991-I, S. 4047-4068 (Schlussanträge des GA *Tesauro:* S. 4055-4061)
EuGH, Urteil vom 19.11.1991, verb. Rs. C-6/90 und C-9/90 – *Andrea Francovich u.a. ./. Italienische Republik*, Slg. 1991-I, S. 5357-5418 (Schlussanträge des GA *Mischo:* S. 5370-5402)
EuGH, Gutachten vom 14.12.1991 – *Gutachten 1/91, erstattet auf der Grundlage von Artikel 228 Absatz 1 Unterabsatz 2 EWG-Vertrag in Sachen "Entwurf eines Abkommens zwischen der Gemeinschaft einerseits und den Ländern der Europäischen Freihandelsassoziation andererseits über die Schaffung eines Europäischen Wirtschaftsraums"*, Slg. 1991-I, S. 6079-6112
EuGH, Urteil vom 10.3.1992, Rs. C-214/89 – *Powell Duffryn plc ./. Wolfgang Petereit*, Slg. 1992-I, S. 1745-1780 (Schlussanträge des GA *Tesauro*: S. 1756-1768)
EuGH, Urteil vom 17.6.1992, Rs. C-26/91 – *Jakob Handte & Co. GmbH Maschinenfabrik ./. Traitements mécano-chimiques des surfaces SA (TMCS)*, Slg. 1992-I, S. 3967-3996 (Schlussanträge des GA *Jacobs:* S. 3977-3989)
EuGH, Urteil vom 12.11.1992, Rs. C-73/89 – *Alain Fournier und Angehörige ./. Vaiter van Werven u.a.*, Slg. 1992-I, S. 5621-5660 (Schlussanträge des GA *Jacobs:* S. 5640-5650)
EuGH, Urteil vom 19.1.1993, Rs. C-89/91 – *Shearson Lehman Hutton Inc. ./. TVB Treuhandgesellschaft für Vermögensverwaltung und Beteiligungen GmbH*, Slg. 1993-I, S. 139-190 (Schlussanträge des GA *Darmon:* S. 164-180)
EuGH, Urteil vom 1.7.1993, Rs. C-312/91 – *Zwischenverfahren betreffend eine Beschlagnahme bei der Metalsa Srl*, Slg. 1993-I, S. 3751-3776 (Schlussanträge des GA *Jacobs:* S. 3758-3768)
EuGH, Urteil vom 2.8.1993, Rs. C-158/91 – *Strafverfahren gegen Jean-Claude Levy*, Slg. 1993-I, S. 4287-4308 (Schlussanträge des GA *Tesauro:* S. 4295-4299)
EuGH, Urteil vom 24.11.1993, verb. Rs. C-267 und C-268/91 – *Strafverfahren gegen Bernard Keck und Daniel Mithouard*, Slg. 1993-I, S. 6097-6132 (Schlussanträge des GA *van Gerven:* S. 6110-6116 und S. 6117-6125)
EuGH, Urteil vom 16.12.1993, Rs. C-334/92 – *Teodoro Wagner Miret ./. Fondo de garantía salarial*, Slg. 1993-I, S. 6911-6934 (Schlussanträge des GA *Lenz:* S. 6919-6925)
EuGH, Urteil vom 3.2.1994, Rs. C-13/93 – *Office national de l'emploi (ONEM) ./. Madeleine Minne*, Slg. 1994-I, S. 376-386 (Schlussanträge des GA *Tesauro:* S. 373-375)

EuGH, Urteil vom 10.2.1994, Rs. C-398/92 – *Firma Mund & Fester ./. Firma Hatrex International Transport*, Slg. 1994-I, S. 467-482 (Schlussanträge des GA *Tesauro:* S. 469-473)

EuGH, Urteil vom 27.4.1994, Rs. C-393/92 – *Gemeente Almelo u.a. ./. Energiebedrijf Ijsselmij NV*, Slg. 1994-I, S. 1477-1524 (Schlussanträge des GA *Darmon:* S. 1480-1507)

EuGH, Urteil vom 29.6.1994, Rs. C-288/92 – *Custom Made Commercial Ltd. ./. Staba Metallbau GmbH*, Slg. 1994-I, S. 2949-2960 (Schlussanträge des GA *Lenz:* S. 2915-2948)

EuGH, Urteil vom 14.7.1994, Rs. C-91/92 – *Paola Faccini Dori ./. Recreb Srl*, Slg. 1994-I, S. 3325-3361 (Schlussanträge des GA *Lenz:* S. 3328-3346)

EuGH, Urteil vom 5.10.1994, Rs. C-280/93 – *Bundesrepublik Deutschland ./. Rat der Europäischen Union*, Slg. 1994-I, S. 4973-5076 (Schlussanträge des GA *Gulmann:* S. 4980-5038)

EuGH, Gutachten vom 15.11.1994 – *Gutachten 1/94, abgegeben gemäß Artikel 228 Absatz 6 EG-Vertrag in Sachen "Zuständigkeit der Gemeinschaft für den Abschluß völkerrechtlicher Abkommen auf dem Gebiet der Dienstleistungen und des Schutzes des geistigen Eigentums"*, Slg. 1994-I, S. 5267-5422

EuGH, Gutachten vom 24.3.1995 – *Gutachten 2/92, abgegeben gemäß Artikel 228 Absatz 1 Unterabsatz 2 EWG-Vertrag in Sachen "Zuständigkeit der Gemeinschaft oder eines ihrer Organe zum Beitritt zu dem dritten revidierten Beschluß des Rates der OECD über die Inländerbehandlung"*, Slg. 1995-I, S. 521-561

EuGH, Urteil vom 28.3.1995, Rs. C-324/93 – *The Queen ./. Secretary of State for the Home Department, ex parte: Evans Medical Ltd und Macfarlan Smith Ltd*, Slg. 1995-I, S. 563-614 (Schlussanträge des GA *Lenz:* S. 566-595)

EuGH, Urteil vom 28.3.1995, Rs. C-346/93 – *Kleinwort Benson Ltd ./. City of Glasgow District Council*, Slg. 1995-I, S. 615-642 (Schlussanträge des GA *Tesauro:* S. 617-632)

EuGH, Urteil vom 6.4.1995, verb. Rs. C-241/91 P und C-242/91 P – *Radio Telefis Eireann (RTE) und Independent Television Publications Limited (ITP) ./. Kommission der Europäischen Gemeinschaften*, Slg. 1995-I, S. 808-838 (Schlussanträge des GA *Gulmann:* S. 747-807)

EuGH, Urteil vom 9.11.1995, Rs. C-426/93 – *Bundesrepublik Deutschland ./. Rat der Europäischen Union*, Slg. 1995-I, S. 3723-3759 (Schlussanträge des GA *Jacobs:* S. 3726-3742)

EuGH, Urteil vom 5.3.1996, verb. Rs. C-43/93 und C-48/93 – *Brasserie du pêcheur SA ./. Bundesrepublik Deutschland und The Queen ./. Secretary of State for Transport, ex parte: Factortame Ltd u.a.*, Slg. 1996-I, S. 1131-1163 (Schlussanträge des GA *Tesauro:* S. 1066-1130

EuGH, Urteil vom 7.3.1996, Rs. C-360/93 – *Europäisches Parlament ./. Rat der Europäischen Union*, Slg. 1996-I, S. 1195-1221 (Schlussanträge des GA *Tesauro:* S. 1198-1208)

EuGH, Urteil vom 30.4.1996, Rs. C-194/94 – *CIA Security International ./. Signalson SA und Securitel SPRL*, Slg. 1996-I, S. 2201-2251 (Schlussanträge des GA *Elmer:* S. 2204-2229)

EuGH, Urteil vom 10.9.1996, Rs. C-61/94 – *Kommission der Europäischen Gemeinschaften ./. Bundesrepublik Deutschland*, Slg. 1996-I, S. 3989-4024 (Schlussanträge des GA *Tesauro:* S. 3992-4005)

EuGH, Urteil vom 14.1.1997, Rs. C-124/95 – *The Queen, ex parte: Centro-Com Srl ./. HM Treasury und Bank of England*, Slg. 1997-I, S. 114-133 (Schlussanträge des GA *Jacobs:* S. 84-113)
EuGH, Urteil vom 20.2.1997, Rs. C-106/95 – *Mainschiffahrts-Genossenschaft eG (MSG) ./. Les Gravières Rhénanes SARL*, Slg. 1997-I, S. 911-946 (Schlussanträge des GA *Tesauro:* S. 913-931)
EuGH, Urteil vom 3.7.1997, Rs. C-269/95 – *Francesco Benincasa ./. Dentalkit Srl*, Slg. 1997-I, S. 3767-3800 (Schlussanträge des GA *Ruiz-Jarabo Colomer:* S. 3769-3787)
EuGH, Urteil vom 20.11.1997, Rs. C-338/95 – *S. I. Wiener ./. Hauptzollamt Emmerich*, Slg. 1997-I, S. 6495-6526 (Schlussanträge des GA *Jacobs:* S. 6497-6517)
EuGH, Urteil vom 16.12.1997, Rs. C-104/96 – *Coöperatieve Rabobank "Vecht en Plassengebied" BA ./. Erik Aarnoud Minderhoud (Konkursverwalter der Mediasafe BV)*, Slg. 1997-I, S. 7211-7229 (Schlussanträge des GA *La Pergola:* S. 7213-7218)
EuGH, Urteil vom 12.2.1998, Rs. C-366/99 – *Louisette Cordelle ./. Office national des pensions (ONP)*, Slg. 1998-I, S. 583-603 (Schlussanträge des GA *Lenz:* S. 585-593)
EuGH, Urteil vom 10.3.1998, verb. Rs. C-364/95 und C-365/95 – *T. Port GmbH & Co. ./. Hauptzollamt Hamburg-Jonas*, Slg. 1998-I, S. 1035-1060 (Schlussanträge des GA *Elmer:* S. 1026-1034)
EuGH, Urteil vom 16.6.1998, Rs. C-162/96 – *A. Racke GmbH & Co. ./. Hauptzollamt Mainz*, Slg. 1998-I, S. 3655-3709 (Schlussanträge des GA *Jacobs:* S. 3659-3687)
EuGH, Urteil vom 16.3.1999, Rs. C-159/97 – *Trasporti Castelletti Spedizioni Internazionali SpA ./. Hugo Trumpy SpA*, Slg. 1999-I, S. 1597-1659 (Schlussanträge des GA *Léger:* S. 1600-1635)
EuGH, Urteil vom 1.6.1999, Rs. C-126/97 – *Eco Swiss China Time Ltd. ./. Benetton International NV*, Slg. 1999-I, S. 3055-3097 (Schlussanträge des GA *Saggio:* S. 3057-3078)
EuGH, Urteil vom 9.9.1999, Rs. C-217/97 – *Kommission der Europäischen Gemeinschaften ./. Bundesrepublik Deutschland*, Slg. 1999-I, S. 5087-5125 (Schlussanträge des GA *Fennelly:* S. 5090-5104)
EuGH, Urteil vom 28.9.1999, Rs. C-440/97 – *GIE Groupe Concorde u.a. ./. Kapitän des Schiffes "Suhadiwarno Panjan" u.a.*, Slg. 1999-I, S. 6307-6354 (Schlussanträge des GA *Ruiz-Jarabo Colomer:* S. 6309-6341)
EuGH, Urteil vom 11.1.2000, Rs. C-285/98 – *Tanja Kreil ./. Bundesrepublik Deutschland*, Slg. 2000-I, S. 69-109 (Schlussanträge des GA *La Pergola:* S. 71-94)
EuGH, Urteil vom 27.6.2000, verb. Rs. C-240 bis 244/98 – *Océano Grupo Editorial SA ./. Rocío Murciano Quintero* und *Salvat Editores SA ./. José M. Sánchez Alcón Prades u.a.*, Slg. 2000-I, S. 4941-4977 (Schlussanträge des GA *Saggio:* S. 4943-4962)
EuGH, Urteil vom 4.7.2000, Rs. C-424/97 – *Salomone Haim ./. Kassenzahnärztliche Vereinigung Nordrhein*, Slg. 2000-I, S. 5148-5169 (Schlussanträge des GA *Mischo:* S. 5126-5147)
EuGH, Urteil vom 4.7.2000, Rs. C-62/98 – *Kommission der Europäischen Gemeinschaften ./. Portugiesische Republik*, Slg. 2000-I, S. 5194-5214 (Schlussanträge des GA *Mischo:* S. 5174-5193)
EuGH, Urteil vom 4.7.2000, Rs. C-84/98 – *Kommission der Europäischen Gemeinschaften ./. Portugiesische Republik*, Slg. 2000-I, S. 5219-5239 (Schlussanträge des GA *Mischo:* S. 5218)

EuGH, Urteil vom 13.7.2000, Rs. C-412/98 – *Group Josi Reinsurance Company SA ./. Universal General Insurance Company (UGIC)*, Slg. 2000-I, S. 5925-5963 (Schlussanträge des GA *Fennelly:* S. 5928-5939)

EuGH, Urteil vom 13.7.2000, Rs. C-456/98 – *Centrosteel Srl ./. Adipol GmbH*, Slg. 2000-I, S. 6007-6029 (Schlussanträge des GA *Jacobs:* S. 6009-6019)

EuGH, Urteil vom 26.9.2000, Rs. C-443/98 – *Unilever Italia SpA ./. Central Food SpA*, Slg. 2000-I, S. 7535-7586 (Schlussanträge des GA *Jacobs:* S. 7537-7564)

EuGH, Urteil vom 5.10.2000, Rs. C-376/98 – *Bundesrepublik Deutschland ./. Europäisches Parlament und Rat der Europäischen Union in Sachen "Tabakwerbungsrichtlinie"*, Slg. 2000-I, S. 8419-8534 (Schlussanträge des GA *Fennelly:* S. 8423-8497)

EuGH, Urteil vom 9.11.2000, Rs. C-381/98 – *Ingmar GB Ltd. ./. Eaton Leonhard Technologies Inc.*, Slg. 2000-I, S. 9305-9336 (Schlussanträge des GA *Léger:* S. 9307-9324)

EuGH, Urteil vom 9.11.2000, Rs. C-387/98 – *Coreck Maritime GmbH ./. Handelsveem B.V. u.a.*, Slg. 2000-I, S. 9337-9378 (Schlussanträge des GA *Alber:* S. 9340-9361)

EuGH, Urteil vom 10.5.2001, Rs. C-144/99 – *Kommission der Europäischen Gemeinschaften ./. Königreich der Niederlande*, Slg. 2001-I, S. 3541-3567 (Schlussanträge des GA *Tizzano:* S. 3543-3557)

EuGH, Urteil vom 9.10.2001, Rs. C-377/98 – *Königreich der Niederlande ./. Europäisches Parlament und Rat der Europäischen Union in Sachen "Biotechnologie-Richtlinie"*, Slg. 2001-I, S. 7079-7173 (Schlussanträge des GA *Jacobs:* S. 7084-7148)

EuGH, Urteil vom 13.12.2001, Rs. C-481/99 – *Georg und Helga Heininger ./. Bayerische Hypo- und Vereinsbank AG*, Slg. 2001-I, S. 9945-9987 (Schlussanträge des GA *Léger:* S. 9948-9964)

EuGH, Urteil vom 12.3.2002, Rs. C-168/00 – *Simone Leitner ./. TUI Deutschland GmbH & Co. KG*, Slg. 2002-I, S. 2631-2662 (Schlussanträge des GA *Tizzano:* S. 2633-2650)

EuGH, Urteil vom 19.3.2002, Rs. C-13/00 – *Kommission der Europäischen Gemeinschaften ./. Irland*, Slg. 2002-I, S. 2943-2963 (Schlussanträge des GA *Mischo:* S. 2946-2954)

EuGH, Gutachten vom 18.4.2002 – *Gutachten 1/00 nach Artikel 300 Absatz 6 EG in Sachen "Entwurf eines Übereinkommens zwischen der Europäischen Gemeinschaft und Drittstaaten über die Schaffung eines gemeinsamen europäischen Luftverkehrsraums (GELR-Übereinkommen)"*, Slg. 2002-I, S. 3493-3531

EuGH, Urteil vom 25.4.2002, Rs. C-52/00 – *Kommission der Europäischen Gemeinschaften ./. Französische Republik in Sachen "Produkthaftungs-Richtlinie"*, Slg. 2002-I, S. 3827-3877 (Schlussanträge des GA *Geelhoed:* S. 3832-3855)

EuGH, Urteil vom 25.4.2002, Rs. C-154/00 – *Kommission der Europäischen Gemeinschaften ./. Hellenische Republik in Sachen "Produkthaftungs-Richtlinie"*, Slg. 2002-I, S. 3879-3900 (Schlussanträge des GA *Geelhoed:* S. 3883-3887)

EuGH, Urteil vom 25.4.2002, Rs. C-183/00 – *María Victoria González Sánchez ./. Medicina Asturiana SA*, Slg. 2002-I, S. 3901-3917 (Schlussanträge des GA *Geelhoed:* S. 3832-3855)

EuGH, Urteil vom 11.7.2002, Rs. C-96/00 – *Auf Antrag von Rudolf Gabriel eingeleitetes Verfahren*, Slg. 2002-I, S. 6367-6406 (Schlussanträge des GA *Jacobs:* S. 6369-6383)

EuGH, Urteil vom 30.9.2003, Rs. C-224/01 – *Gerhard Köbler ./. Republik Österreich* (noch nicht in Slg.), EuZW 2003, S. 718-726

EuGH, Urteil vom 18.11.2003, Rs. C-216/01 – *Budejovický Budvar, národní podnik ./. Rudolf Ammersin GmbH* (noch nicht in Slg.), GRUR Int. 2004, S. 131-138

EuGH, Urteil vom 11.12.2003, Rs. C-289/02 – *AMOK Verlags GmbH ./. A & R Gastronomie GmbH* (noch nicht in Slg.), RIW 2004, S. 145-147

2. Gericht erster Instanz der Europäischen Gemeinschaften (EuG)

EuG, Urteil vom 10.7.1991, Rs. T-69/89 – *Radio Telefis Eireann ./. Kommission der Europäischen Gemeinschaften*, Slg. 1991-II, S. 485-534
EuG, Urteil vom 10.7.1991, Rs. T-70/89 – *British Broadcasting Corporation und BBC Enterprises Limited ./. Kommission der Europäischen Gemeinschaften*, Slg. 1991-II, S. 538-574
EuG, Urteil vom 10.7.1991, Rs. T-76/89 – *Independent Television Publications Limited ./. Kommission der Europäischen Gemeinschaften*, Slg. 1991-II, S. 575-613
EuG, Urteil vom 22.1.1997, Rs. T-115/94 – *Opel Austria GmbH ./. Rat der Europäischen Union*, Slg. 1997-II, S. 39-86
EuG, Urteil vom 18.9.1997, verb. Rs. T-121/96 und T-151/96 – *Mutual Aid Administration Services NV (MAAS) ./. Kommission der Europäischen Gemeinschaften*, Slg. 1997-II, S. 1357-1382

Sachregister

Die Hauptnachweisstellen sind *kursiv* gesetzt.

Abkoppelungsklauseln § 7 Rn. 27 ff.,
siehe auch Relationsnormen
Abnahmeverfahren § 6 Rn. 357
Acte Clair-Doktrin § 21 Rn. 72
Acte Uniforme (OHADA) § 5 Rn. 27, 94
action directe § 6 Rn. 274 ff.
AETR-Rechtsprechung des EuGH § 19 Rn. 18 ff.
AGB
Abbedingung des UN-Kaufrechts in § 6 Rn. 248, 290
Gerichtsstandsvereinbarung in § 6 Rn. 27, § 15 Rn. 7
im e-commerce § 6 Rn. 310 ff.
Inhaltskontrolle § 15 Rn. 96 ff.
Vereinbarung von § 15 Rn. 21, 27
AGB-Richtlinie *siehe* Klausel-Richtlinie
Aktionsplan zum Europäischen Vertragsrecht der EG-Kommission § 16 Rn. 47, § 18 Rn. 7, 28
ALB/RGW § 9 Rn. 5 f., 104
Allgemeine Geschäftsbedingungen *siehe* AGB
Analogie
Anwendung des Art. 307 Abs. 1 EG § 13 Rn. 15 ff., 26 ff.
im UN-Kaufrecht § 9 Rn. 43
und völkerrechtliche Auslegungsmethoden § 8 Rn. 21
Andenpakt § 5 Rn. 20, § 21 Rn. 12
Anhaltspunkte, sekundäre § 14 Rn. 78 ff.
Ansatz, neuer § 4 Rn. 50, § 10 Rn. 24, § 14 Rn. 92
Anwaltshaftung § 6 Rn. 290, § 15 Rn. 108
Anwaltskosten § 6 Rn. 389 ff., § 15 Rn. 125 ff.
Anwendungspflicht
Kollision § 7 Rn. 11
völkerrechtliche § 7 Rn. 9
Auflösung von Normenkonflikten § 7 Rn. 1 ff.
Auslegung § 5 Rn. 10 ff.
als Vorgang der Normenkonfliktauflösung § 5 Rn. 12 f., § 15 Rn. 72, § 20 Rn. 5 ff.
als Vorgang der Sinnermittlung § 5 Rn. 11
autonome § 18 Rn. 68, § 20 Rn. 9
Berücksichtigung von Protokollerklärungen zum EG-Recht § 17 Rn. 54
CISG-konforme § 15 Rn. 72, § 16 Rn. 63 ff.
der Relationsnormen des UN-Kaufrechts § 11 Rn. 2 f.
der Schlussbestimmungen des UN-Kaufrechts § 8 Rn. 13 ff.
des EG-Rechts unter Beachtung des UN-Kaufrechts § 17 Rn. 26 ff.
des UN-Kaufrechts § 18 Rn. 68, § 21 Rn. 8 ff.
konventionenvergleichende § 20 Rn. 42 ff.
gemeinschaftsrechtskonforme § 5 Rn. 13, § 20 Rn. 4 ff., § 21 Rn. 51
historische § 8 Rn. 19, § 17 Rn. 26
mehrsprachiger Rechtsakte § 8 Rn. 20
regionalisierte § 20 Rn. 11 ff.
richtlinienkonforme § 5 Rn. 13, 67 ff., § 17 Rn. 22
und Anwendung § 20 Rn. 18 ff.
völkerrechtskonforme § 5 Rn. 13, 51, § 17 Rn. 22, 58 ff.
von Völkerrecht durch den EuGH § 21 Rn. 48 ff.
Auslegungskompetenz des EuGH
für das Gemeinschaftsrecht § 7 Rn. 18, § 16 Rn. 10

für das Übereinkommen von Rom § 4 Rn. 51
für das UN-Kaufrecht § 21 Rn. 8 ff.
Auslegungsmethoden, völkerrechtliche § 8 Rn. 14 ff.
Außenhandel *siehe* EU-Außenhandel
Australien § 5 Rn. 33, § 10 Rn. 7
Ausweichklauseln § 6 Rn. 50 ff.

Bedienungsanweisung § 6 Rn. 212
Belgien § 2 Rn. 2, 6, § 3 Rn. 1, § 5 Rn. 32, § 9 Rn. 90, § 10 Rn. 8
Beispielsfälle § 6 Rn. 9, § 15 Rn. 6
Beispielsfall A § 6 Rn. 27, § 15 Rn. 7 f., 26
Beispielsfall B § 6 Rn. 68, § 15 Rn. 30 f., 37, 40, 44, 49
Beispielsfall C § 6 Rn. 121, § 15 Rn. 50 f., 55, 61, 66, 75
Beispielsfall D § 6 Rn. 159, § 15 Rn. 77, 83, 85
Beispielsfall E § 6 Rn. 393, § 15 Rn. 122 f., 145 f., 158, 160
Beitreibungskosten § 6 Rn. 376 ff.
Beitritt der EG zum UN-Kaufrecht § 12 Rn. 13, § 19 Rn. 26 ff., § 21 Rn. 16
Beitritt neuer Staaten zur EU § 11 Rn. 42
Beitritt zum EWR als Vorstufe § 9 Rn. 47
bisheriger § 1 Rn. 2
Kandidaten § 1 Rn. 2
und Art. 307 Abs. 1 EG § 13 Rn. 10
Verfahren § 11 Rn. 40
vorheriger Nachvollzug des EG-Rechts § 11 Rn. 26 ff.
Beitrittsklausel § 13 Rn. 39
Benelux-Staaten § 10 Rn. 8, 14
Beweislast § 6 Rn. 222 ff., 227, 264
Bilateralisierung § 14 Rn. 67 ff.
Binnenhandel *siehe* EU-Binnenhandel
Binnenmarktkompetenz § 5 Rn. 108, § 11 Rn. 64 ff., § 13 Rn. 24, 36, § 16 Rn. 9 ff., § 19 Rn. 8 f.
Brüssel I-Verordnung *siehe* EuGVVO
Brüsseler Übereinkommen *siehe* EuGVÜ
Bulgarien § 1 Rn. 2, § 3 Rn. 2, § 11 Rn. 27

CISG *siehe* UN-Kaufrecht
CISG Advisory Council § 21 Rn. 78
CLOUT § 21 Rn. 76
CMR § 4 Rn. 61, § 5 Rn. 42, § 11 Rn. 4, § 14 Rn. 13 f., 93, § 21 Rn. 44
Comecon *siehe* RGW
Commission on European Contract Law § 18 Rn. 12
culpa in contrahendo § 6 Rn. 306

Dänemark § 2 Rn. 8, § 3 Rn. 1, § 4 Rn. 36, 44, 58, § 10 Rn. 6, § 12 Rn. 13, § 16 Rn. 80, § 19 Rn. 32
Depositar § 11 Rn. 45
Deutschland § 2 Rn. 2, 6, § 3 Rn. 1
VertragsG zum UN-Kaufrecht § 5 Rn. 37
Diplomatische Konferenz 1980 in Wien § 2 Rn. 16 ff., § 8 Rn. 10 ff., § 9 Rn. 7 ff., § 16 Rn. 16
Direktwirkung, Verbot der horizontalen § 5 Rn. 66, § 11 Rn. 16, § 20 Rn. 30
Disziplinentrennung § 1 Rn. 7, § 8 Rn. 4
Drittstaaten § 10 Rn. 52 ff., § 11 Rn. 57 ff., 65, § 12 Rn. 8 f., § 13 Rn. 5, 32, § 20 Rn. 35
Drittstaatenklauseln § 11 Rn. 54 ff.
Dualismus § 5 Rn. 32

EAG *siehe* Haager Einheitliche Kaufgesetze
e-commerce § 4 Rn. 24, § 6 Rn. 114 ff., § 15 Rn. 52 ff.
e-commerce-Richtlinie § 4 Rn. 28 f., § 6 Rn. 7, *291 ff.*, § 9 Rn. 36, § 11 Rn. 53, § 15 Rn. 3, § 16 Rn. 27, § 19 Rn. 79
EFTA § 3 Rn. 2, § 5 Rn. 20, § 9 Rn. 54, § 11 Rn. 24 f., 32, § 16 Rn. 58
EG-Empfehlung § 18 Rn. 37, § 19 Rn. 54 f.
EG-Entscheidung § 5 Rn. 26, § 19 Rn. 57 ff.
EG-Handelsrecht § 4 Rn. 9 f., 25 ff., § 5 Rn. 107 ff.
EG-Kommission
Aktionsplan zum Europäischen Vertragsrecht § 16 Rn. 47, § 18 Rn. 7
Haltung zum UN-Kaufrecht § 13 Rn. 46 f., § 17 Rn. 46
Ignoranz gegenüber dem UN-Kaufrecht § 9 Rn. 35 ff.
im Rechtssetzungsverfahren § 9 Rn. 35
Komitologie-Verfahren § 9 Rn. 39

Mitteilung zum Europäischen Vertragsrecht § 13 Rn. 47, § 16 Rn. 46, § 18 Rn. 6, 24
Vorarbeiten zum UN-Kaufrecht § 2 Rn. 15
EG-Recht *siehe* Gemeinschaftsrecht
EG-Richtlinien
als Verpflichtung von EG-Staaten zur Ratifizierung des UN-Kaufrechts § 19 Rn. 56
als vorrangiges Gemeinschaftsrecht § 12 Rn. 12
Auslegung unter Beachtung des UN-Kaufrechts § 17 Rn. 26 ff.
Berücksichtigung durch den Richter § 5 Rn. 64 ff.
CISG-konforme Umsetzung § 17 Rn. 3 ff.
Direktwirkung, Verbot der horizontalen § 5 Rn. 66, § 11 Rn. 16
e-commerce-Richtlinie § 4 Rn. 28 f., § 6 Rn. 7, *291 ff.*, § 9 Rn. 36, § 11 Rn. 53, § 15 Rn. 3, § 16 Rn. 27, § 19 Rn. 79
Europäisches Zivilgesetzbuch § 18 Rn. 32, 40
Fernabsatz-Richtlinie § 4 Rn. 20 f., § 5 Rn. 37, § 6 Rn. 6, § 9 Rn. 36, § 14 Rn. 36, § 15 Rn. 3, 76 ff.
Handelsvertreter-Richtlinie § 5 Rn. 92
Haustürwiderrufs-Richtlinie § 4 Rn. 15, § 6 Rn. 98, 122, § 15 Rn. 3
Kaufrechts-Richtlinie § 4 Rn. 22 ff., 26 f., § 6 Rn. 6, § 15 Rn. 3, 72, 84 ff., § 16 Rn. 45, § 17 Rn. 26, 56, § 20 Rn. 32
Klausel-Richtlinie § 4 Rn. 18 f., 22, § 6 Rn. 122, § 9 Rn. 36, § 10 Rn. 19, § 15 Rn. 3, 103, § 17 Rn. 27 f.
Kollisionsnormen in § 11 Rn. 9
Mindeststandardklauseln § 5 Rn. 92, § 11 Rn. 15, § 15 Rn. 71, § 17 Rn. 6, 18
Nachvollzug § 9 Rn. 48 ff.
Produkthaftungs-Richtlinie § 4 Rn. 12 ff., § 5 Rn. 92, § 6 Rn. 122, § 13 Rn. 44, § 15 Rn. 3, § 17 Rn. 54
Rechtsangleichung § 9 Rn. 29 ff., § 11 Rn. 6, § 16 Rn. 14
Relationsnormen zugunsten von § 7 Rn. 57 ff.
Richtlinie 98/34/EG § 20 Rn. 27 ff.
Umsetzung § 11 Rn. 12 ff., § 14 Rn. 63, § 17 Rn. 3 ff.
Umsetzungsbedürftigkeit § 5 Rn. 29
und Art. 90 CISG § 9 Rn. 22 ff.
und Art. 94 CISG § 10 Rn. 11 ff.
und IPR § 11 Rn. 7
Verbraucherkredit-Richtlinie § 4 Rn. 16 f., § 5 Rn. 37, § 6 Rn. 122, § 15 Rn. 3
Vergabe-Richtlinien § 4 Rn. 31
Zahlungsverzugs-Richtlinie § 4 Rn. 30 ff., § 6 Rn. 7, *337 ff.*, § 9 Rn. 36, § 15 Rn. 3, 115, § 16 Rn. 29, 45, § 17 Rn. 26
EG-Verbraucherschutzrecht § 4 Rn. 11 ff., § 5 Rn. 92, 106, § 6 Rn. 3, § 10 Rn. 37, § 14 Rn. 30, 36, 62, § 18 Rn. 19
EG-Verordnungen § 4 Rn. 37 f. § 5 Rn. 26, § 7 Rn. 57, § 9 Rn. 22 ff., § 10 Rn. 17, § 16 Rn. 32, § 18 Rn. 38, 41 ff., § 19 Rn. 57 ff.
EG-Vertrag
und Art. 90 CISG § 9 Rn. 21, 24, § 15 Rn. 166
EG-Zivilverfahrensrecht § 4 Rn. 34 ff., § 16 Rn. 57 ff.
Eigentumsvorbehalt § 6 Rn. 394 ff., § 16 Rn. 29
Eingabefehler § 6 Rn. 319
Einheitskaufrecht
siehe UN-Kaufrecht; Haager Einheitliche Kaufgesetze
Einheitsrecht
einheitliche Anwendung § 7 Rn. 16 ff., § 15 Rn. 19, 129 ff.
einheitliche Auslegung § 21 Rn. 1 ff.
universales § 4 Rn. 54 ff., § 16 Rn. 13
Einvernehmensanwalt § 15 Rn. 162
EKG *siehe* Haager Einheitliche Kaufgesetze
elektronischer Geschäftsverkehr
siehe e-commerce
e-mail § 4 Rn. 20, § 6 Rn. 322, 326, § 15 Rn. 55 ff., § 20 Rn. 33
Entgeltzahlung § 6 Rn. 341
Eörsi, Gyula § 1 Rn. 9
Erforderlichkeit der EG-Rechtsetzung § 16 Rn. 3 ff.
Erfüllungsort, Gerichtsstand am § 6 Rn. 35 ff., § 15 Rn. 8, § 16 Rn. 72 ff., *§ 17 Rn. 29 ff.*, § 20 Rn. 31

Erfüllungsstruktur § 13 Rn. 72 ff., § 14 Rn. 67 ff., § 21 Rn. 22
Erklärungserfordernis § 10 Rn. 26 ff.
Ersatzlieferung § 6 Rn. 230 ff.
Estland § 3 Rn. 1, § 11 Rn. 27, § 13 Rn. 12
EU-Außenhandel
AETR-Rechtsprechung des EuGH § 19 Rn. 18 ff.
Anwendung des Art. 307 Abs. 1 EG auf den § 13 Rn. 67
Rechtsetzungskompetenz der EG § 11 Rn. 59 ff., § 16 Rn. 13, § 19 Rn. 11 ff.
und Europäisches Zivilgesetzbuch § 18 Rn. 55 ff.
und Relationsnormen des UN-Kaufrechts § 11 Rn. 49 ff.
EU-Binnenhandel § 15 Rn. 41
Anwendung des Art. 307 Abs. 1 EG auf den § 13 Rn. 68 ff.
Rechtsetzungskompetenz der EG § 19 Rn. 5 ff.
und Art. 94 CISG § 10 Rn. 45
und Europäisches Zivilgesetzbuch § 18 Rn. 55 ff.
EuGH
AETR-Rechtsprechung § 19 Rn. 18 ff.
als europäisches Verfassungsgericht § 21 Rn. 64 ff.
Arbeitsbelastung des § 21 Rn. 40 ff.
Auslegungszuständigkeit für das Gemeinschaftsrecht § 7 Rn. 18, § 16 Rn. 10
Auslegungszuständigkeit für das Übereinkommen von Rom § 4 Rn. 51
Auslegungszuständigkeit für das UN-Kaufrecht § 21 Rn. 8 ff.
Durchsetzung des Gemeinschaftsrechts durch den § 12 Rn. 9
Einfluss seiner Entscheidungen auf das UN-Kaufrecht § 16 Rn. 71, § 20 Rn. 37 ff.
fachliche Kompetenz für das Warenkaufrecht § 21 Rn. 36 ff.
gerichtliche Kammern § 21 Rn. 39
und Schiedsgerichtsbarkeit § 21 Rn. 59 ff.
Unilever Italia-Rechtsprechung § 20 Rn. 27 ff.
völkerrechtliches Auslegungsprotokoll § 21 Rn. 24 ff.
völkerrechtsfreundliche Auslegung des EG-Rechts § 17 Rn. 60 ff.
EuGVÜ § 4 Rn. 36, 41 ff., § 15 Rn. 4
Dänemark § 12 Rn. 13, § 16 Rn. 80
Erfüllungsstruktur § 14 Rn. 70
Ersetzung durch die EuGVVO § 4 Rn. 44, § 15 Rn. 9
rechtliche Einordnung § 4 Rn. 43
Schiedsverfahrensrecht § 16 Rn. 20, § 19 Rn. 52
und Art. 90 CISG § 9 Rn. 20, 82 f.
und Zahlungsverzugs-Richtlinie § 9 Rn. 100
Verhältnis zum sekundären EG-Recht § 11 Rn. 15
Vorrang des Gemeinschaftsrechts § 12 Rn. 17 ff., 33 ff.
Weiterführung als bilaterales Abkommen § 7 Rn. 5
Weitergeltung im Verhältnis zu Dänemark § 4 Rn. 44
EuGVVO § 4 Rn. 35 f., 44, § 12 Rn. 13, § 15 Rn. 3, 9, § 16 Rn. 20, § 17 Rn. 29 ff.
EU-Recht *siehe* Gemeinschaftsrecht
EU-Richtlinien *siehe* EG-Richtlinien
Euro § 4 Rn. 8, § 6 Rn. 370
Europa-Abkommen § 11 Rn. 27 ff., 38
Europäische Kommission *siehe* EG-Kommission
Europäische Verfassung § 1 Rn. 2, § 11 Rn. 83 ff.
Europäischer Gerichtshof *siehe* EuGH
Europäischer Wirtschaftsraum *siehe* EWR
Europäisches Parlament
Haltung zum UN-Kaufrecht § 13 Rn. 47
im Rechtssetzungsverfahren § 9 Rn. 35
und Europ. Zivilgesetzbuch § 18 Rn. 4, 6
Europäisches Privatrecht
Art. 3 Klausel-Richtlinie als Grundlage § 17 Rn. 27 f.
UN-Kaufrecht als Bestandteil § 1 Rn. 3, § 19 Rn. 1
Europäisches Schuldvertragsübereinkommen *siehe* Übereinkommen von Rom
Europäisches Übereinkommen über die internationale Handelsschiedsgerichtsbarkeit vom 21. April 1961 § 4 Rn. 62, § 5 Rn. 42, § 9 Rn. 20, 86, § 15 Rn. 5, § 16 Rn. 20, § 21 Rn. 61

Europäisches Zivilgesetzbuch *§ 18 Rn. 1 ff.*
allgemeines Vertragsrecht § 18 Rn. 29 f.
als Umsetzung des UN-Kaufrechts § 18 Rn. 66
Anwendungsbereich § 18 Rn. 20 ff.
Einfluss des UN-Kaufrechts § 18 Rn. 23 ff.
Ersetzung des UN-Kaufrechts § 18 Rn. 52
EU-Außenhandel § 18 Rn. 55 ff.
EU-Binnenhandel § 18 Rn. 55 ff.
Haltung der Organe der EG § 18 Rn. 3 ff.
Inhalt § 18 Rn. 16 ff.
Kaufvertragsrecht § 18 Rn. 28
Kodifikationsbeschlüsse des Europ. Parlaments § 18 Rn. 4, 6
Kompetenzgrundlage § 18 Rn. 35
Rechtsform § 18 Rn. 35 ff.
Rechtswahl § 18 Rn. 39
Regelungsgegenstände § 18 Rn. 18 f.
und Kaufrechts-Richtlinie § 4 Rn. 22
Verbindlichkeit § 18 Rn. 37 ff., 51
Verbraucherschutzrecht § 18 Rn. 19
Verhältnis zum UN-Kaufrecht § 10 Rn. 32, § 14 Rn. 29, § 18 Rn. 33 ff.
Vertragsschluss § 18 Rn. 64
wissenschaftliche Vorarbeiten § 18 Rn. 11 ff.
European Free Trade Association *siehe* EFTA
EWR § 1 Rn. 2, § 5 Rn. 20, § 9 Rn. 47, § 20 Rn. 47
Geltung des EWR-Rechts in den EU-Staaten § 9 Rn. 56 ff.
Nachvollzug des EG-Rechts im § 11 Rn. 23 ff.
Nichtbeitritt der Schweiz § 11 Rn. 32
Sekundärrecht § 9 Rn. 46 ff., § 10 Rn. 13, § 15 Rn. 3
Extension, teleologische § 13 Rn. 28

Fernabsatz-Richtlinie § 4 Rn. 20 f., § 5 Rn. 37, § 6 Rn. 6, *126 ff.*, § 9 Rn. 36, § 14 Rn. 36, § 15 Rn. 3, 76 ff.
Finnland § 3 Rn. 1, § 4 Rn. 58, § 10 Rn. 6, § 11 Rn. 33, 48, § 13 Rn. 12
Formfreiheit, Grundsatz der § 8 Rn. 27, § 19 Rn. 79 f., § 20 Rn. 33
Forum § 9 Rn. 91
Frankreich § 2 Rn. 2
Haager Einheitliche Kaufgesetze § 2 Rn. 8
Haager KaufIPRÜ 1955 § 4 Rn. 58
monistische Doktrin § 5 Rn. 32
UN-Kaufrecht § 3 Rn. 1

Gandolfi-Kommission § 18 Rn. 14
Gebrauchszweck, gewöhnlicher § 20 Rn. 26
Gefahrenübergang § 6 Rn. 219 ff.
Gemeinsamer Referenzrahmen § 13 Rn. 42, § 16 Rn. 47 ff.
Gemeinschaftsabkommen § 7 Rn. 5, § 9 Rn. 58, § 12 Rn. 13, § 17 Rn. 2, § 19 Rn. 29, § 21 Rn. 16
gemeinschaftsnahes Übereinkommensrecht § 4 Rn. 39 ff., § 5 Rn. 109, § 7 Rn. 43, § 11 Rn. 15, § 12 Rn. 15 f., 25, § 16 Rn. 45, 56, § 21 Rn. 26
Gemeinschaftsorgane § 9 Rn. 35, § 13 Rn. 45 ff.

Gemeinschaftsrecht
als tatsächlicher Umstand bei Auslegung des UN-Kaufrechts § 20 Rn. 22 ff.
Auslegungszuständigkeit des EuGH § 7 Rn. 18
Bestimmungen zur Warenbeschaffenheit § 20 Rn. 23 ff.
CISG-konforme Auslegung § 15 Rn. 72, § 16 Rn. 63 ff.
einheitliche Anwendung § 7 Rn. 18
Erforderlichkeit der Schaffung § 16 Rn. 3 ff.
Geltung für EU-Außenhandel § 11 Rn. 52 ff.
Geltungsanspruch § 13 Rn. 3, § 17 Rn. 48 ff.
geographischer Geltungsbereich § 11 Rn. 61
Grundsatz der völkerrechtskonformen Integration § 7 Rn. 14 f.
historische Auslegung § 17 Rn. 51
mit dem UN-Kaufrecht konfligierendes § 7 Rn. 3 ff.
Modellfunktion für anderes regionales Recht § 5 Rn. 21
Nachvollzug § 9 Rn. 48 ff.
Pflicht zur Änderung von § 16 Rn. 50 ff.
Pflicht zur Nichtanwendung von mit dem UN-Kaufrecht kollidierendem 13 Rn. 63 ff.
Präjudizierung durch die Mitgliedstaaten § 13 Rn. 29 ff.
primäres § 4 Rn. 7, § 9 Rn. 20, § 12 Rn. 12, § 13 Rn. 24
Protokollerklärungen zum § 17 Rn. 54

Relationsnormen im § 7 Rn. 45 ff., 56
Schaffung von § 9 Rn. 35 ff.
sekundäres § 4 Rn. 8, § 9 Rn. 22 ff., § 10 Rn. 11 ff., 45, § 12 Rn. 12, 33
Supranationalität § 7 Rn. 12 f.
territorialer Geltungsbereich § 16 Rn. 32
völkerrechtsfreundliche Auslegung § 17 Rn. 60 ff.
Vorrang des *siehe* Vorrang des Gemeinschaftsrechts
Genfer Scheck- und Wechselrecht § 5 Rn. 43, § 6 Rn. 343, § 21 Rn. 6 f.
Gepflogenheiten der Parteien § 16 Rn. 59 ff.
Gerichtshof der Europäischen Gemeinschaft *siehe* EuGH
Gerichtsstand des Erfüllungsortes § 6 Rn. 35 ff., § 15 Rn. 8, § 16 Rn. 72 ff., *§ 17 Rn. 29 ff.*, § 20 Rn. 31
Gerichtsstandsklauseln § 21 Rn. 57
Formbedürftigkeit § 6 Rn. 28 ff., § 15 Rn. 11 ff., § 16 Rn. 57 ff.
Willenseinigung über § 6 Rn. 13 ff., § 14 Rn. 45, § 15 Rn. 7 ff.
Geschichte
der Kaufrechtsvereinheitlichung § 2 Rn. 1 ff.
der Rechtsvereinheitlichung in der EG § 2 Rn. 3 ff.
des UN-Kaufrechts § 2 Rn. 14 f.
des Verjährungsübereinkommens § 2 Rn. 9 ff.
Griechenland § 3 Rn. 1
Großbritannien *siehe* Vereinigtes Königreich
Grünbuch zur Rom I-Verordnung § 4 Rn. 53
Grundfreiheiten, europäische § 4 Rn. 7
Grundsatz der völkerrechtskonformen Integration § 7 Rn. 14 f.

Haager Einheitliche Kaufgesetze
Entstehungsgeschichte § 2 Rn. 2 ff.
heutige Bedeutung § 4 Rn. 56, § 18 Rn. 39
loi uniforme § 5 Rn. 43
Ratifikation § 2 Rn. 4 ff.
und IPR § 5 Rn. 111
Vorbehalte § 2 Rn. 6, § 9 Rn. 30, § 18 Rn. 39
Haager KaufIPRÜ 1955
Erfüllungsstruktur § 14 Rn. 69
Geltung in Europa § 4 Rn. 58
und Art. 90 CISG § 9 Rn. 20, 87 ff.
Verhältnis zum Übereinkommen von Rom § 11 Rn. 9
Verhältnis zum UN-Kaufrecht § 14 Rn. 42 ff., § 15 Rn. 5
Vorrang des Gemeinschaftsrechts § 11 Rn. 9
Warenuntersuchung § 6 Rn. 111 f., § 15 Rn. 43
Haager KaufIPRÜ 1986 § 4 Rn. 59, § 5 Rn. 94, § 9 Rn. 20, 94 ff., § 14 Rn. 84, § 15 Rn. 5
Haager Kaufrecht *siehe* Haager Einheitliche Kaufgesetze
Haager Konferenz für IPR § 7 Rn. 5, 52 f., 61 ff., § 19 Rn. 68
Haager Übereinkommen über das auf internationale Kaufverträge über bewegliche Sachen anwendbare Recht vom 15. Juni 1955 *siehe* Haager Kauf-IPRÜ 1955
Haager Übereinkommen über das auf Verträge über den internationalen Warenkauf anzuwendende Recht vom 22. Dezember 1986 *siehe* Haager Kauf-IPRÜ 1986
Haftung, völkerrechtliche § 14 Rn. 9 ff.
Handelsbrauch § 15 Rn. 29, § 16 Rn. 60 ff.
Handelspolitik, gemeinsame § 11 Rn. 68, § 19 Rn. 11 ff.
Händlerregress § 4 Rn. 26 f., *§ 6 Rn. 256 ff.*, § 15 Rn. 104 ff., 112 ff.
Haustürwiderrufs-Richtlinie § 4 Rn. 15, § 6 Rn. 98, 122, § 15 Rn. 3

IKEA-Klausel § 6 Rn. 210 ff.
Informationspflichten
im Fernabsatz § 6 Rn. 130 ff.
vorvertragliche § 6 Rn. 305 ff.
Ingmar-Entscheidung des EuGH § 11 Rn. 10, 55
Inkompatibilitätsanordnungen § 5 Rn. 86 ff.
Insolvenzverfahren § 4 Rn. 8
Instrument, optionelles *siehe* Optionelles Instrument
Inkassokosten § 6 Rn. 386 ff., § 15 Rn. 125 ff.
Integration, völkerrechtskonforme § 7 Rn. 14 f.
Interamerikanisches Übereinkommen über das auf internationale Schuldverträge anwendbare Recht vom 18. März 1994 § 4 Rn. 48, § 7 Rn. 56

Internationaler Gerichtshof (IGH) § 14 Rn. 11 ff., § 21 Rn. 6
Internationalisierung der Wirtschaftsbeziehungen § 5 Rn. 19
internationalkaufrechtlicher Bezug § 4 Rn. 3
Internet § 4 Rn. 20 f., § 6 Rn. 118, § 20 Rn. 33, § 21 Rn. 77
Internet-Auktion § 6 Rn. 197, § 14 Rn. 43
Internet-Datenbanken § 11 Rn. 45, § 21 Rn. 77
Interpretation *siehe* Auslegung
IPR *siehe* Kollisionsrecht
Irland § 2 Rn. 8, § 3 Rn. 4, § 4 Rn. 36, § 18 Rn. 61, 72
Island § 3 Rn. 2, § 10 Rn. 6
Italien § 2 Rn. 2, 6, § 3 Rn. 1, § 4 Rn. 58

Kammern des EuGH, gerichtliche § 21 Rn. 39
Kanada § 5 Rn. 33
Kauf auf Probe § 15 Rn. 80
Kaufrechts-Richtlinie § 4 Rn. 22 ff., § 6 Rn. 6, *188 ff.*, § 15 Rn. 3, 72, § 17 Rn. 56, § 20 Rn. 32
- CISG-konforme Auslegung § 15 Rn. 72, § 17 Rn. 26, 56
- erfasste Verträge § 6 Rn. 191 ff.
- gemischter Verwendungszweck § 6 Rn. 103
- Händlerregress § 4 Rn. 26 f., § 6 *Rn. 256 ff.*, § 15 Rn. 104 ff., 112 ff.
- Modellfunktion des UN-Kaufrechts § 4 Rn. 23, § 5 Rn. 94
- Nukleus eines Europäischen Zivilgesetzbuches § 18 Rn. 25
- Rechtsbehelfssystem § 6 Rn. 226 ff.
- Rechtsmängel § 6 Rn. 216 ff.
- Regressregelung § 4 Rn. 26 f., § 6 *Rn. 256 ff.*, § 15 Rn. 104 ff., 112 ff.
- Unabdingbarkeit § 6 Rn. 245 ff.
- Verbrauchsgut § 6 Rn. 196
- Verhältnis zur Fernabsatz-Richtlinie § 15 Rn. 84 ff.
- Verjährung § 4 Rn. 57, § 6 Rn. 238 ff.
- Vertragsgemäßheit § 6 Rn. 199 ff.

Kaufvertragsbegriff der EuGVVO § 17 Rn. 31 ff.
Kettenverträge § 18 Rn. 57
Klausel-Richtlinie § 4 Rn. 18 f., 22, § 6 Rn. 122, 125, § 9 Rn. 36, § 10 Rn. 19, § 15 Rn. 3, 103, § 17 Rn. 27 f.
Kodifikationsbeschlüsse des Europäischen Parlaments § 18 Rn. 4, 6, 24
Kollisionsrecht
- allseitiges § 11 Rn. 80
- Ausweichklauseln § 6 Rn. 50 ff.
- einheitsrechtliches § 4 Rn. 58 f., § 14 Rn. 86 ff.
- Normenkonflikte mit dem UN-Kaufrecht § 5 Rn. 110 ff., § 14 Rn. 31, 86 ff.
- Normenkonkurrenzen mit dem UN-Kaufrecht § 5 Rn. 110 ff., § 9 Rn. 66 f., § 14 Rn. 31, 86 ff.
- Sonderanknüpfung § 6 Rn. 57 ff.
- und Art. 94 CISG § 10 Rn. 24 ff.
- zwingende Vorschriften § 6 Rn. 73 ff.

Komitologie-Verfahren § 9 Rn. 39
Kompatibilitätsanordnungen § 5 Rn. 89 ff., *siehe auch* Relationsnormen
Kompetenz der EG
- ausschließliche § 13 Rn. 18 f.
- Beeinflussung durch UN-Kaufrecht § 16 Rn. 2 ff.
- Binnenmarktkompetenzen *siehe* Binnenmarktkompetenzen
- in Europäischer Verfassung § 13 Rn. 21
- konkurrierende § 13 Rn. 20, 24, 30
- zur Vereinheitlichung des Außenhandelskaufrechts § 19 Rn. 11 ff.
- zur Vereinheitlichung des Binnenmarktkaufrechts § 19 Rn. 5 ff.
- zur Vereinheitlichung des internationalen Kaufrechts § 19 Rn. 2 ff.

Kompetenzverteilung zwischen EG und Mitgliedstaaten § 13 Rn. 16 ff.
Konflikt, negativer § 9 Rn. 78 ff., 86, 97 ff., § 14 Rn. 3 f., § 16 Rn. 39, § 18 Rn. 70
Konfliktauflösungsnormen
- innerstaatliche § 7 Rn. 6, § 14 Rn. 21
- *siehe auch* Relationsnormen

Konfliktlage § 5 Rn. 8, 37, § 6 Rn. 1 ff.
- zwischen UN-Kaufrecht und IPR § 5 Rn. 122 ff.

Konfliktsnorm *siehe* Relationsnormen

Konkurrenzlage § 5 Rn. 6, § 6 Rn. 1 ff.
zwischen UN-Kaufrecht und IPR § 5 Rn. 119 ff., § 14 Rn. 31
zwischen UN-Kaufrecht und Verbraucherschutzrichtlinien § 6 Rn. 111
Konkurrenzklausel *siehe* Relationsnormen
Konventionskonflikt *siehe* Normenkonflikt
Konvergenzklauseln § 7 Rn. 49
Kroatien § 1 Rn. 2, § 3 Rn. 2, § 11 Rn. 27
Kulturgüter § 4 Rn. 8
Kündigung des UN-Kaufrechts § 11 Rn. 3, 51, § 13 Rn. 40, 59, § 19 Rn. 71 f.

Lando-Kommission *siehe* Commission on European Contract Law
Lando-Prinzipien *siehe* Principles of European Contract Law
Lettland § 3 Rn. 1, § 6 Rn. 33, 302, § 11 Rn. 27, § 13 Rn. 12, § 19 Rn. 79 f.
Letztverkäufer § 4 Rn. 26, § 6 Rn. 274 ff., § 15 Rn. 104 ff., 112 ff.
***lex posterior*-Grundsatz** § 5 Rn. 49 ff., 72, § 7 Rn. 86, *§ 14 Rn. 46 ff.*
***lex specialis*-Grundsatz** § 5 Rn. 49 ff., 72, § 7 Rn. 34, § 9 Rn. 99, *§ 14 Rn. 23 ff.*, § 18 Rn. 70
Lieferzeit § 6 Rn. 178 ff.
Litauen § 3 Rn. 1, § 6 Rn. 33, 302, § 11 Rn. 27, § 13 Rn. 12, § 19 Rn. 79 f.
loi uniforme § 5 Rn. 43, § 19 Rn. 44
Lugano-Übereinkommen § 4 Rn. 45 ff., § 11 Rn. 22, § 15 Rn. 4
Auslegungsprotokoll § 21 Rn. 83
EG als künftige Vertragspartei § 7 Rn. 5, § 12 Rn. 13
Erfüllungsstruktur § 14 Rn. 70
Schaffung § 16 Rn. 58
und Art. 90 CISG § 9 Rn. 20, 84
Vorrang des Gemeinschaftsrechts § 12 Rn. 24, 36 f.
Luxemburg § 2 Rn. 2, 6, § 3 Rn. 1, § 5 Rn. 32, § 10 Rn. 8

Mailbox § 6 Rn. 329 ff.
Malta § 3 Rn. 6 f., § 4 Rn. 61, § 18 Rn. 61
Mängelrüge § 6 Rn. 61 ff., 239 ff., 265 ff., § 15 Rn. 45 ff., 114 ff., § 20 Rn. 32
Maximale Wirksamkeit, Regel der § 7 Rn. 87 ff.
Maximalharmonisierung § 5 Rn. 92
Meistbegünstigungsklausel § 14 Rn. 84
MERCOSUR § 5 Rn. 20, § 9 Rn. 41
Minderung § 6 Rn. 233 f.
Mindeststandardklauseln § 5 Rn. 92, § 11 Rn. 15, § 15 Rn. 71, § 17 Rn. 6, 18
Mitteilung zum Europäischen Vertragsrecht der EG-Kommission § 13 Rn. 47, § 16 Rn. 46, § 18 Rn. 6, 24
Monismus § 5 Rn. 32

Nachbesserung § 6 Rn. 230 ff.
Nachrangklausel *siehe* Relationsnormen
Nachvollzug sekundären Gemeinschaftsrechts § 9 Rn. 48 ff., *§ 11 Rn. 20 ff.*
NAFTA § 5 Rn. 20, § 20 Rn. 12
Neuhaus, Paul § 1 Rn. 9
Neuseeland § 10 Rn. 7
New Yorker Übereinkommen § 4 Rn. 62, § 5 Rn. 42, § 9 Rn. 20, 85, § 14 Rn. 70, § 15 Rn. 5, § 16 Rn. 20, § 19 Rn. 52, § 21 Rn. 61
Nichtigkeitsklage, Befristung der § 17 Rn. 10 f.
Nichtverfügbarkeit der Ware § 6 Rn. 181 ff.
Niederlande § 2 Rn. 2, 6, § 3 Rn. 1, § 10 Rn. 8
Niederlassung § 6 Rn. 43, 123, § 15 Rn. 109 f., § 20 Rn. 39
Niederlassungserfordernis
des Art. 90 CISG § 9 Rn. 90, *102 ff.*, § 12 Rn. 16
des Art. 94 CISG § 10 Rn. 43 ff., § 12 Rn. 16
Normenkonflikt § 1 Rn. 5, § 14 Rn. 3 ff.
Auflösung § 7 Rn. 1 ff.
Begriff § 5 Rn. 8 f.
Bestand § 7 Rn. 3 ff.
innerstaatlicher § 5 Rn. 15, § 14 Rn. 47
internationaler § 5 Rn. 15, 82 f., § 14 Rn. 49
negativer *siehe* Konflikt, negativer
Typisierung § 5 Rn. 84 ff.
unauflösbarer § 14 Rn. 6 ff.
Vermeidung § 9 Rn. 33
Normenkonkurrenz
Begriff § 5 Rn. 6 f.

internationale § 5 Rn. 82 f.
Typisierung § 5 Rn. 84 ff.
Normenmangel § 14 Rn. 4
Norwegen § 3 Rn. 2, § 4 Rn. 58, § 5 Rn. 33, § 10 Rn. 6, § 18 Rn. 66
Nutzungsentschädigung § 6 Rn. 167 ff.

öffentlich-rechtliche Bestimmungen zur Warenbeschaffenheit § 20 Rn. 24 ff.
Öffnungsklausel *siehe* Relationsnormen
OHADA § 5 Rn. 20, 27, 94, § 20 Rn. 32, § 21 Rn. 12
Optionelles Instrument § 13 Rn. 42, § 18 Rn. 7 f., 38 f., 51
ordre public § 21 Rn. 62
Organisation, supranationale § 9 Rn. 33 ff., 50
Österreich § 3 Rn. 1, § 5 Rn. 32, § 11 Rn. 33, § 13 Rn. 12

pacta tertiis-Regel § 7 Rn. 76 ff.
Pauschalreise-Richtlinie § 16 Rn. 45, § 17 Rn. 47
persuasive precedent § 21 Rn. 70 ff.
Polen § 3 Rn. 1, § 4 Rn. 46, 57, § 11 Rn. 27, § 19 Rn. 81
Portugal § 3 Rn. 5, § 18 Rn. 61
Präambel
als „sekundärer Anhaltspunkt" § 14 Rn. 82 ff.
Relevanz für Auslegung § 8 Rn. 18
pretium certum § 15 Rn. 25
Principles of European Contract Law § 4 Rn. 2, § 9 Rn. 61, § 16 Rn. 44, § 18 Rn. 8, 12, 25
Prinzip der politischen Entscheidung § 14 Rn. 21
Privatautonomie § 6 Rn. 245 ff., § 15 Rn. 91 ff.
Produkthaftungs-Richtlinie § 4 Rn. 12 ff., § 6 Rn. 122, § 13 Rn. 44, § 15 Rn. 3, § 17 Rn. 54

Qualifikation, funktionelle § 6 Rn. 156 ff.

Rabel, Ernst § 2 Rn. 2, § 21 Rn. 4 ff.
Rangkollisionsnorm *siehe* Relationsnormen
Rat der EU
Haltung zum UN-Kaufrecht § 13 Rn. 47
im Rechtssetzungsverfahren § 9 Rn. 35
Rat für gegenseitige Wirtschaftshilfe *siehe* RGW
Rechtsakt, internationaler
Anwendungsbereich § 7 Rn. 68
Arten § 4 Rn. 5 ff., § 7 Rn. 5
Begriff § 4 Rn. 1
Bestand § 4 Rn. 5 ff.
Ranggleichheit § 7 Rn. 77, vor § 12 Rn. 3, § 14 Rn. 6
supranationale Organisationen § 5 Rn. 26
Umsetzung § 5 Rn. 29 ff.
unmittelbare Anwendbarkeit § 5 Rn. 25
Rechtsanwendungsregeln, allgemeine § 5 Rn. 49 ff., 69 ff., § 7 Rn. 85 ff., *§ 14 Rn. 1 ff.*, *siehe auch* lex posterior-Grundsatz; lex specialis-Grundsatz
Rechtsmängel § 6 Rn. 216 ff.
Rechtssicherheit § 5 Rn. 102, § 11 Rn. 44 ff., § 18 Rn. 61
Rechtsspaltung § 11 Rn. 5
Rechtsunkenntnis § 15 Rn. 48
Rechtsverfolgungskosten § 6 Rn. 385 ff., § 15 Rn. 121 ff.
Referenzrahmen, gemeinsamer *siehe* Gemeinsamer Referenzrahmen
Regelung, abschließende § 5 Rn. 96 ff.
Regionalisierung § 5 Rn. 20 f., § 20 Rn. 3
Reichsoberhandelsgericht § 21 Rn. 3
Relationsnormen § 7 Rn. 24 ff.
Art. 307 Abs. 1 EG als § 13 Rn. 6
Art. 90 CISG als § 9 Rn. 1 ff.
Art. 94 CISG als § 10 Rn. 1 ff.
Auslegung § 8 Rn. 13 ff.
Begriff § 7 Rn. 27 ff.
des UN-Kaufrechts § 8 Rn. 3, § 9 Rn. 1 ff., § 11 Rn. 2
enumerative § 16 Rn. 38, § 18 Rn. 69 f.
Funktion § 7 Rn. 36 ff.
im Europäischen Zivilgesetzbuch § 18 Rn. 69 f.
im gemeinschaftsnahen Übereinkommensrecht § 12 Rn. 31 ff.
im Gemeinschaftsrecht § 16 Rn. 37 ff.
Pflicht zur Beachtung § 7 Rn. 31 ff., § 9 Rn. 81
praktische Bedeutung § 8 Rn. 4
Rechtswirkung § 7 Rn. 65 ff., § 9 Rn. 70

Typen § 7 Rn. 39 ff.
Vorrang enumerativer § 9 Rn. 99, § 16 Rn. 37
Vorrang von § 7 Rn. 24 ff., 31 ff.
zeitlicher Anwendungsbereich § 13 Rn. 9 ff.
zur Auflösung negativer Konflikte § 9 Rn. 80
Zusammenspiel mehrerer § 9 Rn. 74 ff.
Renvoi § 6 Rn. 56
Riese, Otto § 21 Rn. 84
RGW § 2 Rn. 17, § 9 Rn. 5 f., 34, 104
Rom I-Verordnung § 4 Rn. 52 f., § 11 Rn. 71 ff., § 15 Rn. 3
Rückabwicklung des Vertrags § 6 Rn. 164 ff., 186 f.
Rügefrist § 6 Rn. 242
Rumänien § 1 Rn. 1, § 3 Rn. 2, § 11 Rn. 27

Schadenersatz § 6 Rn. 271 ff., 342, *373 ff.*
Schiedsgericht § 14 Rn. 16
Schiedsgerichtsbarkeit § 4 Rn. 62, § 20 Rn. 14, § 21 Rn. 59 ff.
Schiedsklausel
Willenseinigung über § 6 Rn. 37 ff., § 9 Rn. 85, § 14 Rn. 45
zugunsten des EuGH § 21 Rn. 20 ff.
Schiedsverfahren § 4 Rn. 62
Schottland § 3 Rn. 13 ff.
Schlussbestimmungen § 7 Rn. 70, § 8 Rn. 4 ff.
Schweden § 3 Rn. 1, § 4 Rn. 58, § 10 Rn. 6, § 11 Rn. 48, § 13 Rn. 12
Schweiz § 3 Rn. 2, § 4 Rn. 58, *§ 11 Rn. 31 ff.*
Sekretariatskommentar § 8 Rn. 7
Signatur, elektronische § 20 Rn. 33
Skandinavienklausel § 10 Rn. 2
Slowakei § 3 Rn. 1, § 4 Rn. 57, § 11 Rn. 27, § 13 Rn. 12
Slowenien § 3 Rn. 1, § 4 Rn. 57, § 11 Rn. 27, § 13 Rn. 12
Sonderanknüpfung § 6 Rn. 57 ff.
Spanien § 3 Rn. 1
specific performance § 5 Rn. 90 f.
Spezialitätsgrundsatz
siehe lex specialis-Grundsatz
Sprachen § 6 Rn. 308, § 8 Rn. 20, § 19 Rn. 34 ff.
Study Group on a European Civil Code § 18 Rn. 13
Subsidiaritätsklausel *siehe* Relationsnormen
Subsidiaritätsprinzip § 13 Rn. 36, § 16 Rn. 6, 22
Subsidiaritätsprotokoll § 16 Rn. 53 f.

Telefax § 4 Rn. 20 f., § 6 Rn. 322, § 20 Rn. 33
Tschechien § 3 Rn. 1, § 4 Rn. 57, § 11 Rn. 27, § 13 Rn. 12
Transparenzgebot bei Umsetzung von EG-Richtlinien § 17 Rn. 14 f.
Transportrecht *siehe* CMR
Türkei § 1 Rn. 2, § 3 Rn. 2

Übereinkommen, internationales § 5 Rn. 29
als Teil der nationalen Rechtsordnung § 12 Rn. 27
Alter § 14 Rn. 54 ff.
Anwendungspflicht, völkerrechtliche § 7 Rn. 9
Berücksichtigung durch den Richter § 5 Rn. 42 ff.
einheitliche Anwendung § 7 Rn. 16 f.
Erfüllungsstruktur *siehe* Erfüllungsstruktur
Europäisches Zivilgesetzbuch als § 18 Rn. 44 ff.
Kündigung § 13 Rn. 39
multipolares § 14 Rn. 68
Neuverhandlung § 13 Rn. 60
Schlussbestimmungen § 7 Rn. 70
self-executing § 5 Rn. 42 f.
Umsetzung in innerstaatliches Recht § 9 Rn. 15, 30 f.
und Art. 94 CISG § 10 Rn. 14 ff.
Übereinkommen über das auf internationale Kaufverträge über bewegliche Sachen anwendbare Recht vom 15. Juni 1955
siehe Haager KaufIPRÜ 1955
Übereinkommen über das auf Verträge über den internationalen Warenkauf anzuwendende Recht vom 22. Dezember 1986
siehe Haager KaufIPRÜ 1986
Übereinkommen von Rom § 4 Rn. 48 ff., § 11 Rn. 8, 58, § 14 Rn. 66, § 15 Rn. 4
Auslegungskompetenz des EuGH § 4 Rn. 51, § 12 Rn. 22
Ersetzung durch eine EG-Verordnung § 4 Rn. 52, § 11 Rn. 71 ff.
Kündigung § 12 Rn. 22
rechtliche Einordnung § 4 Rn. 51

Rechtswahl eines Modellgesetzes § 18 Rn. 39
Relationsnorm § 9 Rn. 91 ff.
Umsetzung in Deutschland § 4 Rn. 49
und Art. 90 CISG § 9 Rn. 20, 91 ff.
und Kollisionsnormen in EG-Richtlinien § 11 Rn. 9
Verhältnis zum sekundären EG-Recht § 11 Rn. 15
Verhältnis zum UN-Kaufrecht § 14 Rn. 41
Vorrang des Gemeinschaftsrechts § 12 Rn. 22 f., 33 ff.
Überweisungs-Richtlinie § 16 Rn. 45, § 17 Rn. 47
Umleitung § 15 Rn. 38 ff.
Unberührtheitsklausel *siehe* Relationsnormen
UNCITRAL § 7 Rn. 64
Beobachterstatus der EG § 19 Rn. 65
CLOUT § 21 Rn. 76
Gründung § 2 Rn. 8
Vertretung der EG-Staaten durch die EG § 19 Rn. 64 ff.
Vorarbeiten zu den Schlussbestimmungen des UN-Kaufrechts § 8 Rn. 7 ff.
Zusammensetzung § 2 Rn. 10, § 19 Rn. 66 f.
Unfair Contract Terms Act 1977 (Großbritannien) § 16 Rn. 31
Ungarn § 3 Rn. 1, § 4 Rn. 57, § 6 Rn. 33, 302, § 11 Rn. 27, § 13 Rn. 12, § 19 Rn. 79 f.
UNIDROIT Principles of International Commercial Contracts § 4 Rn. 2, § 9 Rn. 61, § 16 Rn. 44, § 18 Rn. 8, 25, § 19 Rn. 68
Unilever Italia-Rechtsprechung des EuGH § 20 Rn. 27 ff.
UN-Kaufrecht
Abdingbarkeit § 6 Rn. 288 ff., § 15 Rn. 91 ff., 107 ff., § 17 Rn. 20
abschließende Regelung § 5 Rn. 101 ff.
allgemeine Grundsätze § 6 Rn. 149
als Bestandteil des europäischen Privatrechts § 1 Rn. 3
als Richtlinienumsetzung § 17 Rn. 17 ff.
als Vorbild für die Kaufrechts-Richtlinie § 4 Rn. 23, § 5 Rn. 94, § 16 Rn. 45
als Vorbild für regionales Recht § 5 Rn. 94, § 13 Rn. 45 ff., § 16 Rn. 43 ff.
Auslegungskompetenz des EuGH § 21 Rn. 8 ff.
autonome Auslegung § 18 Rn. 68, § 20 Rn. 9
Befürwortung durch die Gemeinschaftsorgane § 13 Rn. 45 ff.
Beitritt der EG § 12 Rn. 13, § 19 Rn. 26 ff., § 21 Rn. 16
Eigentumsvorbehalt § 6 Rn. 395 ff.
Einfluss auf die Auslegung von EG-Recht § 17 Rn. 25 ff.
Einfluss auf die Setzung nationalen Rechts § 17 Rn. 2 ff.
Einfluss auf die Setzung von EG-Recht § 16 Rn. 21 ff.
Einfluss auf ein Europäisches Zivilgesetzbuch § 18 Rn. 23 ff.
Erfüllungsstruktur § 13 Rn. 74 ff., § 14 Rn. 69
Ersetzung durch ein Europäisches Zivilgesetzbuch § 18 Rn. 52
Formfreiheit § 5 Rn. 87, § 6 Rn. 30 ff., 302 ff.
gemeinschaftsrechtskonforme Auslegung § 20 Rn. 4 ff.
geregelte Gegenstände § 5 Rn. 103, § 9 Rn. 62 ff.
Gerichtsstandsvereinbarungen § 6 Rn. 23 ff.
Gültigkeitsbestimmungen § 6 Rn. 141 ff., § 15 Rn. 96 ff.
Kettenverträge § 18 Rn. 57
kollisionsrechtliche Wahl § 6 Rn. 253
Kündigung § 11 Rn. 3, 51, § 13 Rn. 40, 59, § 19 Rn. 71 f.
materiellrechtliche Wahl § 6 Rn. 253
Präambel § 19 Rn. 12
praktische Akzeptanz § 1 Rn. 6
Ratifikation § 2 Rn. 21 f.
Rechtsverfolgungskosten § 6 Rn. 385 ff., § 15 Rn. 121 ff.
regionalisierte Auslegung § 20 Rn. 11 ff.
Schlussbestimmungen § 8 Rn. 6 ff.
Sprachfassungen § 8 Rn. 20, § 9 Rn. 17
uneinheitliche Ratifikation der EU-Staaten § 3 Rn. 3, § 16 Rn. 18, § 19 Rn. 1
Verbraucherkäufe § 6 Rn. 108 ff.

Verhältnis zu einem Europäischen Zivilgesetzbuch § 18 Rn. 33 ff.
Vorarbeiten § 2 Rn. 14 f.
Vorbehaltserklärungen durch die EG § 19 Rn. 69 ff.
Vorbehalt nach Art. 92 § 18 Rn. 64, 68, § 19 Rn. 76 ff.
Vorbehalt nach Art. 94 § 10 Rn. 1 ff., § 13 Rn. 40, 59, § 17 Rn. 57, § 19 Rn. 74 f.
Vorbehalt nach Art. 95 § 19 Rn. 77 f.
Vorbehalt nach Art. 96 § 19 Rn. 79 f., § 20 Rn. 33
Widerrufsrechte § 6 Rn. 136 ff.
Zeichnung § 2 Rn. 19 f.

UN-Verjährungsübereinkommen *siehe* Verjährungsübereinkommen

Untersuchungsort § 6 Rn. 67, § 15 Rn. 30 ff.

Verbrauchergeschäft § 6 Rn. 84 ff., § 15 Rn. 62 ff., 94

Verbraucherkauf
grenzüberschreitender § 6 Rn. 4 ff., 84 ff.
und Haager KaufIPRÜ 1955 § 14 Rn. 43
verdeckter § 6 Rn. 107 ff., § 15 Rn. 50 ff., 94

Verbraucherkredit-Richtlinie § 4 Rn. 16 f., § 5 Rn. 33, § 6 Rn. 104, 122 f., § 15 Rn. 3

Verbraucherschutzrecht *siehe* EG-Verbraucherschutzrecht

Verbrauchsgut § 6 Rn. 194

Verbrauchsgüterkauf-Richtlinie *siehe* Kaufrechts-Richtlinie

Vereinbarkeitsklausel *siehe* Relationsnormen

Vereinigtes Königreich
EuGVVO § 4 Rn. 36
Haager Einheitliche Kaufgesetze § 2 Rn. 6 f., § 4 Rn. 56, § 9 Rn. 30, § 18 Rn. 39
Rüge § 6 Rn. 66
Unfair Contract Terms Act 1977 § 16 Rn. 31
UN-Kaufrecht § 3 Rn. 8 ff., § 18 Rn. 61, 72, § 20 Rn. 35

Verfassung, nationale § 5 Rn. 44, § 7 Rn. 7, 23, § 12 Rn. 7

Vergaberecht, öffentliches § 4 Rn. 8, 31

Vergemeinschaftung des Übereinkommens von Rom § 4 Rn. 52, § 11 Rn. 71 ff.

Verhältnis zwischen Rechtsnormen § 5 Rn. 1, § 15 Rn. 2 ff.

Verjährungsfrist § 6 Rn. 268 ff.

Verjährungsübereinkommen
Entstehungsgeschichte § 2 Rn. 9 ff.
Erfolg § 2 Rn. 12
Geltung in der EU § 4 Rn. 57
Relationsnormen im § 9 Rn. 5 ff.
Verabschiedung § 2 Rn. 11

Versandhandel § 4 Rn. 21, § 6 Rn. 4, 159, § 15 Rn. 77 ff.

Versteigerung § 6 Rn. 48 f., 197, § 14 Rn. 43

Vertrag über eine Verfassung für Europa *siehe* Europäische Verfassung

Vertrag von Nizza § 1 Rn. 2

Vertragsänderung § 15 Rn. 16

Vertragsaufhebung § 6 Rn. 234 ff., § 15 Rn. 76 ff.

Vertragsgemäßheit § 6 Rn. 199 ff.

Vertragsgestaltung § 15 Rn. 104 ff.

Vertragsschluss
Gepflogenheiten und Handelsbräuche § 16 Rn. 67
im e-commerce § 6 Rn. 296 ff.
im Fernabsatz § 6 Rn. 127 ff., *siehe auch* Fernabsatz-Richtlinie

Vertragsstaat § 8 Rn. 26, § 9 Rn. 56, § 10 Rn. 20 ff., 49, § 14 Rn. 51 ff., § 19 Rn. 43 ff.

Vertragstreue § 6 Rn. 359 ff., 379 ff.

Vertragsverletzungsverfahren § 12 Rn. 3, § 19 Rn. 61

Verwendungszweck
als Tatbestandsmerkmal § 6 Rn. 87 ff., § 15 Rn. 64 ff.
Erkennbarkeit § 6 Rn. 107 ff., § 15 Rn. 62 ff.
gemischte § 6 Rn. 92 ff.

Verzugsschaden § 6 Rn. 374 ff.

Völkerrecht
als Ausgangspunkt für Auflösung internationaler Normenkonflikte § 7 Rn. 10 ff.
Haftung § 14 Rn. 9 ff.
Wiener Vertragsrechtskonvention von 1969 § 7 Rn. 19 ff.

Vorhersehbarkeit gemeinschaftsrechtlicher Regelungsvorhaben § 13 Rn. 31 ff., 41 f.

Vorrang des Gemeinschaftsrechts *§ 12 Rn. 1 ff.*

als Anwendungsvorrang § 12 Rn. 39 f.
Art. 307 EG als Grenze *§ 13 Rn. 1 ff.*
Entstehung des Grundsatzes § 12 Rn. 3 ff.
EuGVÜ § 12 Rn. 17 ff., 33 ff.
Gemeinschaftsabkommen § 12 Rn. 13
gemeinschaftsnahes Übereinkommensrecht § 12 Rn. 15 f.
Lugano-Übereinkommen § 12 Rn. 24, 36 f.
nachrangiges nationales Recht § 12 Rn. 26 ff.
Übereinkommen von Rom § 12 Rn. 22 f., 33 ff.
vor dem Haager KaufIPRÜ 1955 § 11 Rn. 9
vorrangiges Gemeinschaftsrecht § 12 Rn. 11 ff.

Vorrang des UN-Kaufrechts vor dem Gemeinschaftsrecht § 13 Rn. 56
Vorrangklausel *siehe* Relationsnormen
Vorbehalt, völkerrechtlicher § 9 Rn. 31, § 10 Rn. 1, § 14 Rn. 60, § 19 Rn. 69 ff.
Vorschriften, technische § 20 Rn. 27 ff.
Vorschriften, zwingende § 6 Rn. 73 ff., 249 ff., § 7 Rn. 74 ff.

Warenbörse § 6 Rn. 48 f.
Wechselwirkungen zwischen UN-Kaufrecht und EG-Recht § 1 Rn. 6, § 4 Rn. 7, § 16 Rn. 1 ff.
Weiterversendung § 15 Rn. 38 ff.
Werbeaussagen, öffentliche § 6 Rn. 207 ff.
Wettbewerbsregeln des EG-Vertrages § 4 Rn. 7
Widerrufsrecht
als Gültigkeitsbestimmung § 6 Rn. 141 ff., § 15 Rn. 76 ff.
Fernabsatz-Richtlinie § 6 Rn. 135 ff.
Rechtsfolgen § 6 Rn. 160 ff.
Verbraucherkredit-Richtlinie § 4 Rn. 17
und UN-Kaufrecht § 6 Rn. 136 ff., § 15 Rn. 76 ff.
Wiener Kaufrecht *siehe* UN-Kaufrecht
Wiener Vertragsrechtskonvention von 1969 § 7 Rn. 19 ff., § 8 Rn. 10, § 14 Rn. 8 ff.
Wirtschaftsräume, regionale § 5 Rn. 20 f., § 20 Rn. 3, 17

Zahlungsverzugs-Richtlinie § 4 Rn. 30 ff., § 5 Rn. 94, § 6 Rn. 7, *337 ff.*, § 9 Rn. 36, 100, § 15 Rn. 3, 115, § 16 Rn. 29, 45, § 17 Rn. 26
Zinsanspruch § 6 Rn. 345 ff.
Zinshöhe § 6 Rn. 369 ff.
Zitiergebot, gemeinschaftsrechtliches § 11 Rn. 18
Zivilverfahrensrecht, internationales § 6 Rn. 11 ff.
Zugang § 6 Rn. 326 ff., 332 ff.
Zusammenarbeit in Zivilsachen, justitielle § 11 Rn. 85 f., § 13 Rn. 36, § 19 Rn. 5 f.
Zusammenarbeit, verstärkte § 4 Rn. 40, § 12 Rn. 25, § 18 Rn. 43
Zypern § 3 Rn. 6 f., § 4 Rn. 61, § 18 Rn. 61