

## KLAUSUR INTERNATIONALES WIRTSCHAFTSRECHT II

Die deutsche X-GmbH (X) handelt mit Holzpellets<sup>1</sup>. Am 10.4.2012 kauft sie bei der in Paris ansässigen Y 100 t Holzpellets zum Preis von 200,00 €/t. Als Lieferzeitpunkt wird der 2.5.2012 vereinbart. Laut Vertrag ist dieser Termin „unbedingt einzuhalten, da die Ware zur Weiterveräußerung durch X bestimmt ist“.

Mit Fax vom 20.4.2012 teilt Y der X mit, ihr Lieferant habe wegen einer allgemeinen Preiserhöhung für Holzpellets Lieferschwierigkeiten und verlange nunmehr 250 €/t. Y bittet X daher um eine entsprechende Anpassung des Kaufpreises und eine Verschiebung des Lieferzeitpunktes auf den 1.6.2012, um sich anderweitig mit Holzpellets eindecken zu können. Beides lehnt X mit Fax vom 23.4.2012 ab, da sie die Ware dringend und zu dem vereinbarten Preis benötige. Am 24.4.2012 teilt Y der X mit, sie sei nicht in der Lage, sich zu den gegenwärtigen Preisen auf dem Markt einzudecken; eine Lieferung zum vereinbarten Zeitpunkt sei daher absolut ausgeschlossen. Wie angekündigt wird die Ware am 2.5.2012 nicht geliefert. X erklärt daraufhin am 4.5.2012 die Aufhebung des Vertrages und verlangt mit Fax vom 7.5.2012 von Y Ersatz der Mehrkosten (10.000 €) für ein Deckungsgeschäft über 100 t Holzpellets, das sie am 5.5.2012 zum aktuellen Marktpreis von 300 €/t habe vornehmen müssen, um ihren Weiterverkaufsverpflichtungen nachkommen zu können. Y meint, ein solcher Anspruch bestehe nicht. Vielmehr sei sie nach Art. 79 CISG von ihrer Haftung befreit. Denn zum einen habe sie ihr Lieferant, mit dem sie bereits mehrmals Verträge reibungslos abgewickelt habe, trotz diverser Lieferzusagen mit dem Hinweis auf Produktionsschwierigkeiten und Lieferengpässe unvorhersehbar und vertragswidrig im Stich gelassen, zum anderen könne von ihr nicht verlangt werden, die Ware deutlich unter dem Einkaufspreis zu liefern.

### **Kann X von Y Schadensersatz i.H.d. Mehrkosten für das Deckungsgeschäft (10.000 €) verlangen?**

Nicht nur mit ihrem Lieferanten Y, sondern auch mit Z, einem in Wien ansässigen Softwareunternehmen, hat X Schwierigkeiten. Am 3.7.2012 bestellt X das von Z vertriebene Softwareprogramm „S 1.1“. „S 1.1“ wird in Unternehmen zur Verwaltung von Vertriebsabteilungen eingesetzt und kann nach den Wünschen der Kunden um standardisierte Programmkomponenten (sog. „Module“) erweitert werden.

Das (gegenüber Z erklärte) Ziel der X besteht darin, den eigenen Vertrieb, in dem 50 Arbeitnehmer beschäftigt sind, effizienter zu gestalten. Laut Bestellung soll „S 1.1“ daher das „K-Modul“ enthalten, das einen Netzwerkbetrieb von bis zu 50 Teilnehmern ermöglicht. Am 27.7.2012 liefert Z eine CD, auf der sich das Programm befinden soll. Bei der Installation der Software zeigt sich aber, dass das „K-Modul“ fehlt und ein „S 1.1.“ - Netzwerkbetrieb daher nur mit 25 Teilnehmern möglich ist. Nach Reklamation der X stellt sich heraus, dass eine solche Programmkomponente nicht existiert und die Erweiterung des Netzwerkbetriebes auf 50 Teilnehmer ausgeschlossen ist.

### **Ist X zur Aufhebung des mit Z geschlossenen Vertrages berechtigt, wenn die gelieferte Version des Softwareprogramms für X wertlos ist? Fände das CISG auch dann Anwendung, wenn die Software nicht auf einer CD geliefert, sondern durch X von der Homepage der Z heruntergeladen worden wäre?**

---

<sup>1</sup> Kleine Presslinge aus Holzspänen und Sägemehl, die meist als Brennstoff genutzt werden.

### Lösung von Frage 1:

Anspruch der X gegen Y auf Schadensersatz gemäß Art. 45 Abs. 1 lit. b, 75 (i.V.m. Art. 74) CISG

A) Anwendbarkeit des CISG: (+)

I.) Sachlich: Kaufvertrag über Waren, Art. 1 Abs. 1 (+)

II.) Räumlich: Parteien, die ihre Niederlassung in verschiedenen Staaten haben, wobei diese Staaten Vertragsstaaten sind, Art. 1 Abs. 1, lit. a) (+)

III.) Persönlich: Art. 1 Abs. 3 (+)

B) Voraussetzungen des Schadensersatzanspruchs:

In Betracht kommt ein Schadensersatzanspruch gemäß Art. 75 CISG.

I.) Vertrag

X und Y haben am 10.04.2012 einen Kaufvertrag über 100 t Holzpellets zum Preis von 200,00 €/t geschlossen. Ein Vertrag liegt mithin vor.

II.) Vertragsverletzung

Y müsste eine Pflicht aus dem Vertrag verletzt haben.

1.) Erfüllungsverweigerung der Y

Die Erfüllungsverweigerung der Y stellt eine Vertragsverletzung dar.

2.) Nichtlieferung am 2.05.2012

Y hat die ihr aus dem Kaufvertrag vom 10.4.2012 obliegende Verpflichtung zur Lieferung am 2.5.2012 nicht erfüllt; eine Vertragsverletzung liegt mithin vor.

III.) Weitere Voraussetzungen von Art. 75 CISG

Gemäß Art. 75 CISG kann die Partei, die Schadensersatz verlangt, den Unterschied zwischen dem im Vertrag vereinbarten Preis und dem Preis des Deckungskaufs ersetzt verlangen, wenn der Vertrag aufgehoben wurde und der Käufer einen Deckungskauf in angemessener Weise und innerhalb eines angemessenen Zeitraums vorgenommen hat

1.) Aufhebung des Vertrags gemäß Art. 49 Abs. 1 lit. a (i.V.m. Art. 25 CISG, wesentliche Vertragsverletzung).

a.) Wesentliche Vertragsverletzung durch die Erfüllungsverweigerung der Y:

Die Erfüllungsverweigerung der Y begründet eine Vertragsverletzung.

Diese ist auch wesentlich, denn „eine wesentliche Vertragsverletzung liegt auch dann vor, [...] wenn der Verkäufer vor oder nach Verstreichen des Liefertermins ernsthaft und endgültig erklärt, die Lieferung nicht mehr zu den vertraglich vereinbarten Bedingungen erbringen zu können oder zu wollen. Eine derartige Erfüllungsverweigerung kann z.B. vorliegen, wenn der Verkäufer sich zu Unrecht auf [...] das Vorliegen von höherer Gewalt beruft oder

wenn er versucht, eine ungerechtfertigte Preiserhöhung durchzusetzen.“<sup>2</sup>

b.) Wesentliche Vertragsverletzung durch die Nichtlieferung am 2.5.2012:

Auch die Nichtlieferung stellt eine Vertragsverletzung seitens Y dar (s.o.)

Fraglich ist, ob die Nichtlieferung zum vereinbarten Zeitpunkt eine wesentliche Vertragsverletzung begründet. In der Verzögerung der Lieferung ist nicht generell eine wesentliche Vertragsverletzung zu sehen, sondern nur dann, wenn, für den Verkäufer bei Vertragsschluss erkennbar, die genaue Einhaltung des Liefertermins für den Käufer von besonderem Interesse ist. Dieses (für Y erkennbare) besondere Interesse der X an der Einhaltung des Liefertermins ergibt sich hier aus dem Wortlaut des Vertrages, nach dem der Liefertermin „unbedingt einzuhalten“ ist, so dass auch die Nichtlieferung am 2.5.2012 eine wesentliche Vertragsverletzung begründet.

c.) Eine wesentliche Vertragsverletzung i.S.v. Art. 49 Abs. 1 lit. a, Art. 25 CISG liegt daher sowohl aufgrund der Erfüllungsverweigerung als auch wegen der nicht rechtzeitigen Erfüllung der Lieferverpflichtung durch Y vor.

2.) Erklärung der Vertragsaufhebung (Art. 26)

Weiterhin verlangt Art. 75 CISG die Erklärung der Vertragsaufhebung vor Vornahme des Deckungsgeschäfts. Dies ist hier am 4.5.2012 und damit vor der Vornahme des Deckungsgeschäfts am 5.5.2012 geschehen.

3.) Vornahme eines angemessenen Deckungsgeschäfts

Der von X mit Vertrag vom 5.5.2012 vorgenommene Kauf von Holzpellets stellt auch ein angemessenes Deckungsgeschäft im Sinne von Art. 75 CISG dar. Denn es ist zur Befriedigung des Erfüllungsinteresses der X geeignet. Auch ist der zeitliche Zusammenhang zwischen der gescheiterten vertraglichen Beziehung mit Y und dem Abschluss des Deckungsgeschäftes hier so eng, dass vernünftige Zweifel an der Bestimmung als Deckungsgeschäft nicht ersichtlich sind. Angesichts der Tatsache, dass das Deckungsgeschäft zum aktuellen Marktpreis vorgenommen wurde, spricht auch – trotz des plötzlichen Preisanstieges – nichts dagegen, dass der Deckungskauf in einer Art und Weise und zu Bedingungen abgeschlossen wurde, die sich im Rahmen der kaufmännischen Übung halten.

IV.) Art. 74 CISG

Gemäß Art. 74 S.2 CISG muss der Schaden für die Partei vorhersehbar gewesen sein. X und Y haben vereinbart, dass der Liefertermin unbedingt eingehalten werden muss. Es war deshalb für Y vorhersehbar, dass X ein Deckungsgeschäft vornehmen wird, um ihrerseits den Weiterveräußerungsverpflichtungen nachzukommen.

---

<sup>2</sup> Müller-Chen in: Schlechtriem/Schwenzer, CISG-Kommentar, 5. Aufl. 2008, Art. 49 Rdn. 6 m.w.N. :

V.) Ausschluss der Haftung gemäß Art. 79 CISG

Gemäß Art. 79 CISG muss eine Vertragspartei für eine Nichterfüllung nicht einstehen, wenn diese auf außerhalb ihres Einflussbereiches liegenden Hinderungsgründen beruht, die nicht vermeidbar oder überwindbar sind. Für die Beurteilung der Vermeidbarkeit und Überwindbarkeit ist die vertraglich vorausgesetzte Risikoverteilung wesentlich.

1.) Hinderungsgrund außerhalb der Einflussosphäre des Verkäufers: Möglicherweise führt hier die Nichtbelieferung der Y durch ihren eigenen Lieferanten zur Haftungsbefreiung. Die Belieferung durch den eigenen Lieferanten gehört aber zum allgemeinen Beschaffungsrisiko. Dieses Risiko hat bei einem nicht auf eine bestimmte Produktion bzw. einen bestimmten Vorrat beschränkten Gattungskauf nach dem typischen Sinn des Vertrages der Verkäufer zu tragen. Er kann sich grds. nicht damit entlasten, dass ihn sein Lieferant im Stich gelassen hat, auch dann nicht, wenn das Verhalten des Lieferanten vertragswidrig ist und für den Verkäufer nicht vorhersehbar war. Ein solches Hindernis ist für den Verkäufer überwindbar, soweit und solange – wie hier – noch Ersatzware auf dem Markt erhältlich ist. Das Beschaffungsrisiko des Gattungsverkäufers wird erst dann überschritten und der Verkäufer dementsprechend gemäß Artikel 79 CISG trotz Nichtleistung entlastet, wenn die Ware auch in etwa vergleichbarer Qualität nicht mehr am Markt erhältlich ist und hiermit bei Vertragsschluss nicht gerechnet zu werden brauchte.

2.) Haftungsbefreiung aufgrund wirtschaftlicher Unmöglichkeit: Möglicherweise liegt jedoch ein Fall der wirtschaftlichen Unmöglichkeit vor, der nach umstr. Auffassung zur Haftungsbefreiung nach Art. 79 CISG führt (vgl. *Schlechtriem-Stoll/Gruber* a.a.O. Art. 79 CISG Rdn. 30 ff.). Unabhängig von der Frage, ob dieses Konzept an Art. 79 CISG angebunden werden kann, entlastet Y der Umstand, dass sie bei einer Ersatzbeschaffung erhebliche geschäftliche Verluste hätte hinnehmen, nämlich einen erheblich höheren Preis hätte aufwenden müssen, nicht. Dem Verkäufer sind grundsätzlich auch mit der Ersatzbeschaffung verbundene erhebliche Mehraufwendungen zuzumuten, selbst die Hinnahme von Geschäftsverlusten, da er durch den Vertrag die Einstandspflicht für die Beschaffung der Ware und auch das mit dieser Beschaffung verbundene Preisrisiko übernommen hat. Trotz der zwischenzeitlich eingetretenen Erhöhung des Marktpreises für Holzpellets kann von einer Überschreitung der „äußersten Obergrenze“ (vgl. dazu *Schlechtriem-Stoll/Gruber* a.a.O. Art. 79 CISG Rdn. 32) nicht gesprochen werden. (Bei einer Geschäftstätigkeit in einem Handelssektor, der starke spekulative Züge trägt, sind die Grenzen der Zumutbarkeit ohnehin weiter zu stecken.) Von einer der Unmöglichkeit einer Beschaffung gleichzustellenden wirtschaftlichen Unzumutbarkeit kann daher nicht gesprochen werden.

3.) Haftungsbefreiung nach Art. 79 Abs. 2 CISG: Nach Maßgabe des Art. 79 Abs. 2 CISG haftet der Schuldner auch für sog. Erfüllungsübernehmer, d.h. für Dritte, denen er die Erfüllung des Vertrages oder eines Teil des Vertrages übertragen hat. Im Einzelnen setzt eine Erfüllungsübernahme i.S.v. Art. 79 Abs. 2 CISG voraus, dass der Dritte nach Abschluss des Kaufvertrages zwecks dessen Erfüllung durch den Schuldner eingeschaltet wird (a.A. vertretbar). Erforderlich ist hiernach, dass sich der Dritte auch bewusst ist, nicht nur bloßer Zulieferant zu sein, sondern mit seiner Tätigkeit eine Verbindlichkeit des Schuldners ganz oder teilweise zu erfüllen. Dabei will der Lieferant im Zweifel nur seine eigene Verbindlichkeit gegenüber dem Verkäufer erfüllen, aber nichts mit dessen Verbindlichkeiten zu tun haben.

Anhaltspunkte, die eine Befreiung nach Art. 79 Abs. 2 CISG begründen würden, sind daher nicht ersichtlich.

X hat somit gegen Y einen Anspruch auf Schadensersatz gemäß Art. 45 Abs. 1 lit. b, 75 (i.V.m. Art. 74) CISG.

## Lösung von Frage 2

### Ausgangsfall

X könnte gemäß Art. 45 Abs. 1 lit. a i.V.m. Art. 51 Abs. 2, 49 CISG zur Aufhebung des mit Z geschlossenen Vertrages berechtigt sein.

#### A) Anwendungsbereich

I.) Sachlich: Kaufvertrag über Waren, Art. 1 Abs. 1:

**(P1) Fehlende Körperlichkeit von Software:** Software fällt nach der weitaus überwiegenden Auffassung jedenfalls dann in den sachlichen Anwendungsbereich des CISG, wenn sie über einen körperlichen Träger nutzbar ist.<sup>3</sup>

**(P2) Standardsoftware / Individualsoftware:** Keine Anwendung findet das CISG wenn – wie bei der Entwicklung von Individualsoftware – die wesentliche Vertragsleistung nicht in der Übertragung, sondern in der Entwicklung des Programms besteht (Art. 3 Abs. 2 CISG). Hier werden lediglich vorhandene Komponenten zu einem Programm hinzugefügt; die Regelung des Art. 3 Abs. 2 CISG steht der Anwendbarkeit des CISG im vorliegenden Fall also nicht entgegen.

II.) Räumlich: Parteien, die ihre Niederlassung in verschiedenen Staaten haben, wobei diese Staaten Vertragsstaaten sind, Art. 1 Abs. 1, lit. a) (+)

III.) Persönlich: Art. 1 Abs. 3 (+)

#### B) Voraussetzungen der Vertragsaufhebung:

Liefert der Verkäufer nur einen Teil der Ware<sup>4</sup> oder ist nur ein Teil der gelieferten Ware vertragsgemäß, so gelten für den Teil, der fehlt oder nicht vertragsgemäß ist, die Art. 46-50 (51 Abs. 1 CISG). Die Aufhebung des gesamten Vertrages kann der Käufer nur dann erklären, wenn die unvollständige oder nicht vertragsgemäße Lieferung eine wesentliche Vertragsverletzung darstellt, Art. 51 Abs. 2 CISG. Dabei stellt die Teillieferung zugleich eine nicht vertragsgemäße Lieferung nach Art. 35 CISG dar.<sup>5</sup> Der Käufer muss daher, um Mängelrechte geltend machen zu können, auch seiner Rügepflicht nach Art. 39 CISG nachgekommen sein.<sup>6</sup> Hier hat X das Fehlen des K-Moduls reklamiert. Dies stellt eine Rüge i.S.d. Art. 39 CISG dar.

I.) Unvollständige Lieferung gem. Art. 51 CISG: Nichtlieferung des bestellten Moduls (+)

<sup>3</sup> Bamberger/Roth/Saenger, 2. Aufl. 2007, Art. 1 CISG Rdn. 7 m.w.N. in Fn 40.

<sup>4</sup> Honsell/Schnyder/Straub Kommentar zum UN-Kaufrecht, Art. 51 Rdn. 9 f.: Teilbarkeit der Lieferung ist dann gegeben, wenn die Ware aus einer „Sachmehrheit“ besteht. Diese setzt sich wiederum aus mehreren selbstständigen Gegenständen zusammen, wobei jeder dieser Gegenstände für den Käufer eine eigenständige wirtschaftliche Einheit bildet. [...] Eine Sachgesamtheit setzt sich aus mehreren Gegenständen zusammen, wobei die einzelnen Gegenstände für den Käufer keine eigenständige wirtschaftliche Einheit bilden und daher als bloße Einzelteile anzusehen sind. (Beisp.: Kauf eines Kfz, oder einer Buchgesamtausgabe mit mehreren Einzelbänden).

<sup>5</sup> Schlechtriem/Schwenzer/Müller-Chen, CISG, Art. 35 Rn. 8.

<sup>6</sup> Schlechtriem/Schwenzer/Müller-Chen, CISG, Art. 35 Rn. 8.

## II.) Wesentlichkeit der Vertragsverletzung, Art. 25 CISG

Nur eine wesentliche Vertragsverletzung berechtigt – abweichend von der Regel des Art. 51 Abs. 1 CISG – nach Art. 51 Abs. 2 CISG zur Aufhebung des gesamten Vertrages.

1.) Wesentlich ist die Vertragsverletzung dann, wenn der durch die Vertragsverletzung ausgelöste Nachteil ein solches Ausmaß erreicht, dass dem Gläubiger im Wesentlichen entgeht, was er nach dem Vertrag erwarten durfte. Dabei ist es in erster Linie Sache der Parteien, im Vertrag deutlich zu machen, welches Gewicht den einzelnen Teilleistungen zukommt. Mangels Parteivereinbarung kommt es auf die tatsächliche Verwendbarkeit der gelieferten Teile an. Danach ist der Nachteil wesentlich, wenn der fehlende Leistungsteil die Lieferung für den Käufer „wertlos“ macht bzw. die gelieferten Teile für sich allein für den Käufer „faktisch nicht brauchbar“ sind.

Hier: Wesentlichkeit der Vertragsverletzung (+), da das Programm für X wertlos ist.

Zusätzlich ergibt sich die Wesentlichkeit auch daraus, dass keine Nachlieferung möglich ist.

2.) Zum zweiten muss der Schuldner (hier Verkäufer) vorausgesehen haben, dass dem Gläubiger im Wesentlichen entgeht, was er nach dem Vertrag erwarten durfte, oder dieses Resultat muss aus der Perspektive des Schuldners jedenfalls vorhersehbar gewesen sein.

Hier: Vorhersehbarkeit (+), da X erklärte, das Programm für die 50 Mitarbeiter umfassende Vertriebsabteilung einsetzen zu wollen.

X ist daher gemäß Art. 45 Abs. 1 lit. a i.V.m. Art. 51 Abs. 2, 49 CISG zur Aufhebung des mit Z geschlossenen Vertrages berechtigt.

### **Abwandlung:**

Unproblematisch ist die Anwendung des CISG, wenn man im Rahmen des Warenbegriffs auf das Merkmal der Körperlichkeit verzichtet.<sup>7</sup> Hierfür lässt sich der Wortlaut der englischen („goods“) und französischen („marchandise“) Fassung anführen, die Körperlichkeit nicht zwingend voraussetzen.<sup>8</sup> Eine systematische Auslegung des UN-Kaufrechts steht diesem Verständnis ebenfalls nicht entgegen, denn der Ausschluss elektrischer Energie (Art. 2 f) CISG) aus dem Anwendungsbereich des CISG erlaubt keine Rückschlüsse hinsichtlich anderer immaterieller Leistungen.<sup>9</sup>

Subsumiert man hingegen mit der h.M. nur körperliche Güter unter den Warenbegriff, bereitet die Erfassung von Immaterialgütern nur dann keine Probleme, wenn sie auf Datenträgern verkauft werden. Erfolgt die Übertragung aber im Wege des Datentransfers, fehlt es am Merkmal der Körperlichkeit. Dennoch wird vertreten, dass CISG fände auch in diesem Fall Anwendung,<sup>10</sup> denn es unterscheidet sich auch sonst für den Warenbegriff nicht danach, auf welchem Weg die Ware den Käufer erreicht. Es laufe dem Ziel der Rechtsvereinheitlichung zuwider, die Einordnung als Ware vom Überlassungsvorgang abhängig zu machen.<sup>11</sup> Zudem liege bei wirtschaftlicher Betrachtung ein identischer Vertragsgegenstand vor.<sup>12</sup> Schließlich

<sup>7</sup> So etwa *Schmitz* MMR 2000, 256, 258 f.

<sup>8</sup> Vgl. *Schmitz* MMR 2000, 256, 258 f.

<sup>9</sup> Vgl. *Schmitz* MMR 2000, 256, 258 f.

<sup>10</sup> Bamberger/Roth/Saenger Art. 1 CISG Rdn. 7 m.w.N. in Fn 41.

<sup>11</sup> Bamberger/Roth/Saenger Art. 1 CISG Rdn. 7.

<sup>12</sup> Bamberger/Roth/Saenger Art. 1 CISG Rdn. 7.

behandelten mehrere Vertragsstaaten Software als Ware– und zwar auch dann, wenn sie über das Internet heruntergeladen wird.

Da es aber letztendlich bei diesem Übertragungsweg an der Körperlichkeit der veräußerten Ware fehlt, erscheint es durchaus vertretbar, die Anwendbarkeit des CISG abzulehnen.