

## Gefährdung beim internationalen Fernkauf nach UN-Kaufrecht

von Prof. Dr. Grottel

### 1. Einführung

Falls zwischen Verkäufer und Käufer durch Zufall oder Verfall der Ware ein Schaden eintritt, ist die Frage, wer die Gefahr trägt, von zentraler Bedeutung.

# Droit Privé

Am Kaufvertrag über Waren zwischen Parteien, die ihre Niederlassung oder ihren gewöhnlichen Aufenthalt nicht im UNK (1) in verschiedenen Staaten haben, sind nach Art. 1 Abs. 1 Nr. 1 UNK die Art. 66-79 der Wiener Übereinkommen der Vereinten Nationen über den internationalen Warenkauf vom 31. April 1980 anzuwenden, wenn diese Staaten Vertragsstaaten sind oder wenn die Regeln des internationalen Privatrechts zur Anwendung des Rechts eines Vertragsstaates führen und die Parteien keine Rechtswahl getroffen und für den Sachverhalt und Kaufpreisgefahrübertragung keine Vereinbarung (z.B. nach dem INCOTERMS) vereinbart haben.

Die Lösung des UN-Kaufrechts beruht nach Art. 43 Abs. 1 des UNK<sup>1</sup> auf dem Recht des Verkäufers, es sei denn, der Käufer hat

<sup>1</sup> Dr. Hilbert-Grottel ist Lehrstuhl für Wirtschafts- und Handelsrecht an der Universität zu Köln.

<sup>2</sup> Nach dem schiedsgerichtlichen Verfahren ist eine internationale Vereinbarung über die Streitigkeit zu schließen, selbst wenn Gefahr der Sache auf dem Verkäufer liegt, wenn die Parteien dies vereinbart haben.

## Gefahrtragung beim internationalen Versendungskauf nach UN-Kaufrecht

Halil Akkanat\*

### I. Einführung

Falls zwischen Vertragsschluss und voller Vertragserfüllung die Ware durch Zufall untergeht oder beschädigt wird, ist zu klären, ob der Verkäufer oder der Käufer diesen Verlust zu tragen hat.

Auf Kaufverträge über Waren zwischen Parteien, die ihre Niederlassung oder ihren gewöhnlichen Aufenthalt (Art. 10 CISG) in verschiedenen Staaten haben, sind nach Art. 1 Abs. 1 lit. A CISG die Art. 66-70 des Wiener Übereinkommens der Vereinten Nationen über den internationalen Warenkauf vom 11. April 1980 anzuwenden, wenn diese Staaten Vertragsstaaten sind oder wenn die Regeln des internationalen Privatrechts zur Anwendung des Rechtes eines Vertragsstaates führen und die Parteien keine Rechtswahl getroffen und für den Sachleistungs- und Kaufpreisgefahrübertragung keine Sonderregelung (z.B. nach den INCOTERMS) vereinbart haben.

Die Lösung des UN-Kaufrechts weicht von Art. 183 Abs. 1 türkischen OR<sup>1</sup> ab und folgt zunächst dem deutschrechtlichen Grundsatz,

---

\* Dr. Hilfsdozent am Lehrstuhl für Zivilrecht, Rechtswissenschaftliche Fakultät der Universität Istanbul.

<sup>1</sup> „Sofern nicht besondere Verhältnisse oder Verabredungen eine Ausnahme begründen, gehen Nutzen und Gefahr der Sache mit dem Abschlusse des Vertrages auf den Erwerber über.“

wonach der Verkäufer bis zu seiner Vertragserfüllung (oder jedenfalls bis zur Übergabe der Kaufsache an den Käufer) die Vergütungsgefahr trägt. Beim Versandungskauf und in bestimmten anderen Fällen wird der Zeitpunkt des Gefahrübergangs jedoch vorverlegt.

## II. Grundsätze der Gefahrtragungsregeln im UN-Kaufrecht

### 1. Der Begriff der Gefahrtragung

Der Begriff "Gefahrtragung" (risk of loss) wird international weitgehend einheitlich definiert als die Verteilung des Risikos beim Kauf, den vereinbarten Kaufpreis zu erhalten (bzw. zu zahlen), obwohl die vertraglich geschuldete Ware untergegangen ist oder nur in beschädigtem Zustand übergeben werden kann<sup>2</sup>.

Hinsichtlich der Rechtsfolgen, die sich für das Vertragsverhältnis ergeben, wenn die Ware zwischen Vertragsschluss und Vertragserfüllung durch Zufall beschädigt wird oder gänzlich untergeht, halten die Art. 66 bis 70 CISG Antworten bereit.

Folgerichtig bestimmt Art. 66 1. HS CISG, dass der „*Untergang oder die Beschädigung der Ware*“ nach Übergang der Gefahr auf den Käufer diesen nicht von der Pflicht befreit, den Kaufpreis zu zahlen. Art. 66 1 HS. CISG stellt daher klar, dass die Art. 66-70 CISG die Regelung der sogenannten Preisgefahr erfassen<sup>3</sup>.

Der in Art. 66 CISG angesprochene „*Untergang oder die Beschädigung der Ware*“ bezieht sich auf diejenigen Einwirkungen, die durch eine der Parteien oder Personen, für deren Verhalten sie Verantwortung tragen, hervorgerufen worden sind, sondern auf solche, die auf das Verhalten unbeteiligter Dritter oder auf von Menschen

<sup>2</sup> Hager, *Gefahrtragung nach UN-Kaufrecht im Vergleich zu EKG und BGB*, in Schlechtriem (Hrsg.): *Einheitliche Kaufrecht und nationales Obligationenrecht – Referate und Diskussionen der Fachtagung Einheitliches Kaufrecht am 16/17.2.1987*; Baden-Baden 1987 (Zit. Hager, in Schlechtriem, *Fachtagung*), S. 387.

<sup>3</sup> Reinhart, „*UN-Kaufrecht*“; *Kommentar zum Übereinkommen der Vereinten Nationen vom 11.4.1980 über Verträge über den internationalen Warenkauf*; Heidelberg 1991, Art. 66, N. 1; Karollus, „*UN-Kaufrecht*“; *Eine systematische Darstellung für Studium und Praxis*; Wien, New York 1991, S. 192.

unabhängige Ereignisse zurückzuführen sind<sup>4</sup>. Hierbei ist unbestritten, dass von den Gefahrtragungsregeln Fälle des faktischen Verlusts wie Vandalismus, Unfall, Notentladung und ähnliche physische Beeinträchtigungen erfasst werden<sup>5</sup>.

Die Frage, ob und inwieweit von den Gefahrtragungsnormen Risiken durch Eingriffe der hoheitlichen Gewalt wie z.B. Beschlagnahme oder Ex- und Importverbote erfasst werden, ist hingegen noch umstritten.

Eine Berücksichtigung von Hoheitsakten im Rahmen des durch die Begriffe „Untergang“ oder „Beschädigung“ umschriebenen Regelungsbereichs der Norm wird bisweilen mit dem Argument bejaht, dass es unerheblich sei, worauf der zufällige Verlust oder die zufällige Beschädigung zurückgeführt werden könne. Das Risiko staatlicher Eingriffe nach vollzogenem Gefahrübergang trage der Käufer<sup>6</sup>. Demgegenüber lehnt die h.M. eine Einbeziehung hoheitlicher Eingriffe in die Gefahrtragungstatbestände mit dem Argument ab, dass die Gefahrtragungsregeln sich mit der Beeinträchtigung der Struktur der Sache selbst befassen, d.h. mit ihrer Beschädigung oder Zerstörung. Beschlagnahmungen oder Ex- Importverbote hätten dagegen den Zweck, den Eigentümer zu treffen. Sie richteten sich nicht gegen die Sache als Gegenstand, sondern gegen an der Sache bestehende Rechte, was in keinem Zusammenhang zur Gefahrtragung stehe<sup>7</sup>. Insgesamt bleibt daher festzustellen, dass Beeinträchtigungen der Ware bzw. Beeinträchtigungen der Auslieferungsfähigkeit der Ware durch hoheitliche Akte, nicht unter den von den Art. 66 ff. CISG geregelten Gefahrbegriff fallen.

## 2. Praktische Relevanz

Naturgemäß ist die Frage, wer letztlich das Risiko des zufälligen Untergangs oder der Beschädigung der Ware bei der Abwicklung eines internationalen Kaufvertrages zu tragen hat, von erheblicher Bedeutung.

<sup>4</sup> von Caemerer/Schlechtriem, „Kommentar zum Einheitlichen Kaufrecht – CISG“, 2. Auflage, München 1995, Art. 66, N. 6.

<sup>5</sup> Karollus, S. 190.

<sup>6</sup> Geist, *Die Gefahrtragung nach dem UN-Übereinkommen über den internationalen Warenkauf*; WBl. 1988, S. 349-356, S. 349/350.

<sup>7</sup> Hager, „Die Gefahrtragung beim Kauf“, *Eine rechtsvergleichende Untersuchung*, Frankfurt/Main 1982, (Zit. Hager, *Die Gefahrtragung*), S. 252; von Caemerer/Schlechtriem, Art. 66, N. 4.

Das mit der Gefahrtragung einhergehende Risiko wird in der Praxis entscheidend durch den im Regelfall vorhandenen Versicherungsschutz teilweise oder voll gedeckt<sup>8</sup>. Dennoch sind mit der Gefahrtragung gewisse Nachteile verbunden wie die Last, sich um Versicherungsschutz zu kümmern, oder die Last, sich mit dem Versicherer auseinanderzusetzen und beschädigte Ware am Markt abzusetzen. Ferner ist zu berücksichtigen, dass für bestimmte Risiken kein Versicherungsschutz erlangt werden kann.

### 3. Die Grundprinzipien

Nach Klärung der Begrifflichkeit und der praktischen Relevanz der Gefahrtragung ist die Frage der Risikoverteilung bei der Abwicklung eines Kaufvertrages zu erörtern. Hierbei ist zunächst der Zeitpunkt des Übergangs der Preisgefahr vom Verkäufer auf den Käufer festzustellen, was wiederum davon abhängt, an welchen tatsächlichen Gesichtspunkt der Gefahrübergang angeknüpft wird. Bei Betrachtung der Lösung der Gefahrtragungsproblematik in anderen Rechtsordnungen lassen sich generell drei Anknüpfungspunkte für den Gefahrübergang identifizieren: der Vertragsschluss, der Eigentumsübergang oder die Verschaffung der Ware, die ihrerseits wieder unterschiedlich abgegrenzt werden kann<sup>9</sup>.

Für die Bestimmung des Gefahrübergangs ist der Vertragsschluss insbesondere bei internationalen Kaufverträgen kaum geeignet, da sie zumeist Distanzgeschäfte über der Gattung nach geschuldete Waren darstellen. Dies bedeutet, dass sie zum Zeitpunkt des Vertragsschlusses noch gar nicht spezifiziert (oft noch nicht einmal hergestellt) sind und sich noch im Gewahrsam des Verkäufers oder der für ihn handelnden Personen befinden.

Aufgrund seiner handelsrechtlichen Funktion als Gläubigerschutzmittel, sowie unter Berücksichtigung der Unterschiedlichkeit nationaler Regelungen zur Übertragung ist der Eigentumsübergang als Abgrenzungskriterium wenig geeignet<sup>10</sup>. Dies zeigt auch die Regelung des Art. 67 I S. 3 CISG, wonach der Gefahrübergang unabhängig vom Eigentumsübergang zu betrachten ist, da das Recht zur Zurückbehaltung

<sup>8</sup> Hager, in Schlechtriem Fachtagung, S. 387.

<sup>9</sup> Hager, in Schlechtriem, Fachtagung, S.387/388.

<sup>10</sup> Karollus, S. 190.

der Dokumente, welche zur Verfügung über die Ware berechtigen, den Gefahrübergang nicht beeinflusst<sup>11</sup>.

Als Anknüpfungspunkt bleibt daher lediglich noch die Verschaffung der Ware, wobei diese Regelung grundsätzlich im Einklang mit der synallagmatischen Natur des Kaufvertrages steht<sup>12</sup>. Im Regelfall hat der Verkäufer mit der Verschaffung der Ware seine vertraglichen Verpflichtungen erfüllt und damit einen endgültigen Anspruch auf den Kaufpreis. Darüber hinaus sprechen aber auch Praktikabilitäts-erwägungen für diese Regelung, die reinen Parallellauf von Gefahrtragung und Sachherrschaft bezweckt. Damit wird derjenige mit der Gefahr belastet, der am ehesten in der Lage ist, die Sache vor Schäden zu bewahren oder eingetretene Schäden geltend zu machen, und der typischerweise versichert ist. Bei Fällen, in denen der Sachinhaber ohnehin die Gefahr trägt, besteht im übrigen ein höherer Konsens bei der Frage, ob der Untergang der Ware auf Zufall beruht oder vom Sachinhaber zu vertreten ist<sup>13</sup>. Somit stellt die Verknüpfung des Gefahrübergangs mit dem Akt der Warenverschaffung ein sachgerechtes Prinzip dar. So knüpft auch das UN-Kaufrecht, abgesehen von vereinzelten Ausnahmen, beim Gefahrübergang prinzipiell an den Zeitpunkt der Verschaffung der Ware an.

#### 4. Der Aufbau des UN-Kaufrechts bzgl. der Gefahrtragungsregeln

Zunächst ist in Art. 66 1. HS CISG der Begriff der Gefahrtragung definiert. Im Folgenden enthält das Gesetz in den Art. 67-69 CISG Regelungen zum Gefahrübergang bei vertragsgemäßer Abwicklung des Kaufvertrages, wobei Art. 67 und 68 CISG Sondertatbestände und Art. 69 CISG einen von Ausnahmen geprägten Auffangtatbestand darstellen. In den Art. 66 2.HS, 70 CISG wird der Gefahrübergang bei vertragswidriger Abwicklung des Kaufvertrages in sehr pragmatischer Form geregelt.

<sup>11</sup> Hager, in Schlechtriem, Fachtagung, S. 387/393.

<sup>12</sup> Hager, Die Gefahrtragung, S. 68 f.

<sup>13</sup> Enderlein/Maskow/Strohbach, Internationales Kaufrecht – Kaufrechtkonvention, Verjährungskonvention, Vertretungskonvention, Rechtsanwendungskonvention, Berlin 1991, S. 205.

## 5. Gefahrtragungsregeln in den INCOTERMS und deren Verhältnis zu den Bestimmungen des UN-Kaufrechts

Der nachgiebige Charakter der Regelung der Art. 66-70 CISG gemäss Art. 6 CISG (sowie des Art. 183 Abs. 1-3 türkischen OR) ermöglicht es, den Zeitpunkt des Kaufpreisgefahrübergangs vertraglich anders zu bestimmen, als es das Wiener Kaufrechtsübereinkommen (bzw. das Gesetz) vorsieht. Besonders in Verträgen über einen internationalen Handelskauf bestimmen die Parteien die Modalitäten des Sachleistungs- und Kaufpreisgefahrübergangs meistens nach den Incoterms 2000, International Commercial Terms, „International Rules for the Interpretation of Trade Terms“ (Revision 2000, Publikation Nr. 560 der IHK). Die INCOTERMS sind ein standardisierter Katalog von wesentlichen Käufer- und Verkäuferpflichten für die wichtigsten weltweit handelsüblichen Lieferverträge. Während die Vorschriften des UN-Kaufrechts sich grundsätzlich mit den Regeln der INCOTERMS decken, stimmen sie mit diesen aber nicht in allen Details überein, da die Vorschriften des UN-Kaufrechts allgemeine Grundsätze aufstellen müssen, die für alle Arten von Verträgen geeignete Lösungen anbieten, bei denen die Parteien oder Gebräuche keine für den Sonderfall besser geeigneten Regeln zur Anwendung bringen<sup>14</sup>. Sicherlich können nur Einzelvereinbarungen und Gebräuche die Flexibilität aufweisen nach den Erfordernissen der verschiedenen Vertragsarten genau zu differenzieren. Die INCOTERMS, deren Vereinbarung es im Hinblick auf andere Fragen (Kosten, Dokumente usw.) ohnehin in der Regel Bedarf, werden durch ihre ständige Anpassung und die Entwicklungen eben diesem Bedarf an Flexibilität gerecht.

### III. Der Gefahrübergang beim Distanzkauf/Versendungskauf (Art. 67 CISG)

#### 1. Voraussetzungen

Versendungskauf (Distanzkauf) ist der Kauf, bei dem gemäss Abrede die Ware an einen anderen als den Erfüllungsort zu versenden ist und ein Dritter den Transport besorgt<sup>15</sup>.

<sup>14</sup> Enderlein/Maskow/Strohbach, S. 204 f.

<sup>15</sup> H. Giger: *Kommentar zum Schweizerischen Privatrecht*, Bd. VI: Obligationenrecht, 2. Abt.: Die einzelnen Vertragsverhältnisse, 1. Teilb: Kauf, Tausch, Schenkung; Lieferung 1: Art. 184.-188 OR, Bern 1973, Art. 185 N. 38.

Der Versandungskauf nimmt die wichtigste Stellung im modernen Warenkauf ein. Hierbei erfolgt die Versendung auf Verlangen des Käufers an einen anderen Ort als den Erfüllungsort, d.h. es liegt eine Schickschuld vor. Art 67 unterscheidet Versandungskauf ohne und mit Vereinbarung einer Verpflichtung des Verkäufers, dem Beförderer die Ware an einem bestimmten Ort zu übergeben (Abs. 1 Satz 1 und 2): Im ersten Fall geht die Gefahr auf den Käufer über, sobald die Ware gemäß dem Kaufvertrag dem ersten Beförderer zur Übermittlung an den Käufer übergeben wird, wenn der Kaufvertrag eine Beförderung der Ware erfordert und der Käufer nicht verpflichtet ist, sie an einem anderen Ort zu übergeben (Art. 67 I S. 1 CISG). Im zweiten Fall, wenn der Verkäufer dem Beförderer die Ware an einem bestimmten Ort zu übergeben hat, geht die Gefahr erst dann auf den Käufer über, wenn die Ware dem Beförderer an diesem Ort übergeben wird (Art. 67 I S. 2 CISG)<sup>16</sup>.

## 2. Übergabe an den ersten Beförderer (Art. 67 I S. 1 CISG)

Art. 67 I S. 1 CISG ist die Grundregel für den Gefahrübergang beim Versandungskauf im UN-Kaufrecht. Soll die Ware nach dem Kaufvertrag befördert werden, ohne dass der Verkäufer verpflichtet ist, sie an einem bestimmten Ort zu übergeben, geht nach Art. 67 I S. 1 CISG die Gefahr auf den Käufer über, wenn die Ware „gemäß dem Kaufvertrag dem ersten Beförderer zur Übermittlung an den Käufer übergeben wird“.

### a) Übergabe

Der Begriff der Übergabe ist nicht präzise definiert. Es erscheint als selbstverständlich, dass nur eine Übergabe zur Übermittlung an den Käufer den Verkäufer von der Preisgefahr befreien kann. Weiterhin muss die Ware an den Beförderer übergeben werden. Übergabe an den Beförderer bedeutet, dass die Ware in die Obhut des Beförderers übergehen muss. Die Anforderung der Übergabe der Ware gemäß dem Kaufvertrag kann demgegenüber zu Missverständnissen führen. Der Verweis auf den Kaufvertrag an dieser Stelle soll jedoch nur zum Ausdruck bringen, dass nach dem Kaufvertrag die Beförderung der Ware

<sup>16</sup> Honsell/Schönle, *Kommentar zum UN-Kaufrecht*, Zürich 1996, Art. 67 N. 3; von Caemmerer/Schlechtriem, *Art. 67 Rdn. 3a*; Herber/Czerwenka, *„Internationales Kaufrecht“*; *Kommentar zu dem Übereinkommen der Vereinten Nation vom 11.4.1980 über Verträge über den internationalen Warenkauf*, München 1991, Art. 67 N. 5.

vorgesehen sein muss, und nicht, dass der Gefahrübergang von der Einhaltung aller Bestimmungen des Kaufvertrages abhängt<sup>17</sup>. Die vertraglichen Vereinbarungen der Parteien müssen deshalb klarstellen, dass es sich um einen Versendungskauf handelt.

### b) Beförderer

Unter Beförderer versteht Art. 67 CISG wie Art. 31 lit.a CISG den selbständigen, unabhängigen Frachtführer, der sich dem Verkäufer oder dem Käufer gegenüber vertraglich verpflichtet, den Transport der Ware „per Schiene, Straße, See, Luft, Binnengewässer oder in einer Kombination dieser Transportarten durchzuführen“ (so die Incoterms-Formulierung). Übernehmen unselbständige Hilfspersonen des Käufers die Ware direkt vom Verkäufer mit dem Ziel sie zu befördern, so findet Art. 67 CISG keine Anwendung. Es handelt sich dann um einen Platz- oder Fernkauf gemäß Art. 69 I, II CISG<sup>18</sup>. Wenn die Ware auf das vom Käufer gestellte Fahrzeug verladen worden ist, geht die Kaufpreisgefahr im Falle des Straßentransports nach Art. 69 Abs. 1 auf den Käufer über. Welche Anforderungen an den „Beförderer“ gestellt werden, bleibt in diesem Fall offen.

In diesem Zusammenhang ist festzuhalten, dass die Übergabe an eigene Leute des Verkäufers nach überwiegender Ansicht keine Übergabe an den ersten Beförderer im Sinne der Norm darstellt, da mit der Übergabe an den Beförderer die Aufgabe der Sachherrschaft verbunden ist<sup>19</sup>. Und diese setzt voraus, dass der Beförderer eine selbständige juristische Einheit ist. Auch ein Spediteur, der es nur übernimmt, im eigenen Namen auf Rechnung des Verkäufers den Frachtvertrag abzuschließen, ist nicht „Beförderer“ i.S.d. Art. 67. Es darf keine unmittelbare Weisungsgebundenheit des Beförderers gegenüber dem Verkäufer mehr bestehen. Darüber hinaus ist anzuzweifeln, ob die Übergabe an einen Spediteur einen Gefahrübergang mit sich bringt und damit den Anforderungen des Art. 67 I CISG genügt.

<sup>17</sup> Karollus, S. 196 f; von Caemerer/Schlechtriem, Art. 67 N. 5a.

<sup>18</sup> Schönle, Art. 67 N. 16; Staudinger/Magnus, Kommentar zum BGB mit Einführungsgesetz und Nebengesetzen, Wiener UN-Kaufrecht; 13. Auflage, Berlin 1991, Art. 67 Anm. 10; von Caemerer/Schlechtriem, Art. 67 N. 7.

<sup>19</sup> Schönle, Art. 67 N. 17.

Mehrere Fallgruppen können hierbei gemäß einer Ansicht unterschieden werden: der Spediteur beschränkt sich auf die Organisation des Transportes und schaltet einen Frachtführer ein. Er führt den Transport durch Ausübung seines Selbsteintrittsrechts durch oder er übernimmt die Spedition zu festen Gebühren. Unstreitig genügt es für den Gefahrübergang, wenn der Spediteur als Frachtführer tätig wird, also in dem Fall der Übernahme der Spedition zu festen Gebühren<sup>20</sup>. Übt er ein Selbsteintrittsrecht aus, wäre folglich dieser Zeitpunkt des Selbsteintritts maßgebend<sup>21</sup>, was allerdings einen Moment der Unsicherheit in der Bestimmung des Zeitpunktes des Gefahrübergangs brächte. Schaltet er dagegen einen Frachtführer ein, wäre bei wortgetreuer Interpretation die Übergabe der Ware an diesen entscheidend<sup>22</sup>. Eine andere Ansicht bejaht jedoch, dass der Gefahrübergang in jedem Fall durch die Übergabe an den Spediteur herbeigeführt wird<sup>23</sup>.

Wie bereits erläutert, ist beim Versendungskauf darauf abzustellen, ob der Verkäufer das unmittelbare Gewahrsam an dem Kaufgegenstand aufgibt oder nicht. Bloße Interna des Spediteurs dürfen hingegen nicht ausschlaggebend sein<sup>24</sup>. Auch mit der Aushändigung der Ware an einen Spediteur verliert der Verkäufer jeglichen Gewahrsam an der Sache. Dies gilt unabhängig davon, ob der Spediteur einen Vertrag zu festen Gebühren abschließt oder später von seinem Selbsteintrittsrecht Gebrauch macht. Zusammenfassend kann somit festgestellt werden, dass auch die Übergabe an einen Spediteur den Anforderungen des Art. 67 I CISG genügt.

### c) Erster Beförderer

Art. 67 I S. 1 CISG stellt explizit auf die Übergabe an den ersten Beförderer ab. Bei Einschaltung mehrere Beförderer ist dies der erste, in dessen Person die oben dargelegten Voraussetzungen des Abs. 1 S. 1 vorliegen. Wenn Erfüllungsort i.S.d. Art. 31 lit. b) oder c) der Ort ist, wo

<sup>20</sup> Herber/Czerwenka, Art. 67 N. 4; von Caemerer/Schlechtriem, Art. 67 N. 5; Atamer, *Satım sözleşmesinde hasarın intikali anı*, Prof. Dr. M. Kemal Oğuzman'a armağan, İstanbul 2000, Sh. 157.

<sup>21</sup> Staudinger/Magnus, Art. 67 N. 11.

<sup>22</sup> Schönle/Honsell, Art. 67 N. 17.

<sup>23</sup> von Caemerer/Schlechtriem, Art. 67 N. 5; Karollus, S. 196.

<sup>24</sup> von Caemerer/Schlechtriem, Art. 67 N. 5.

sich die Ware befindet oder hergestellt wird oder wo der Verkäufer seine Niederlassung hat, trägt der Käufer praktisch für den ganzen Transport das Kaufpreisrisiko. Geeignet ist diese Lösung zur Vermeidung von Streitigkeiten hinsichtlich des Zeitpunkts einer Beschädigung der Ware während des Transports. Deshalb wird sie insbesondere auch im Containerverkehr und bei multimodalen Transporten allgemein als zweckmäßig erachtet<sup>25</sup>.

### 3. Übergabe an einem bestimmten Ort (Art. 67 I S. 2 CISG)

Hat der Verkäufer die Ware dem Beförderer an einem bestimmten Ort zu übergeben, so geht die Gefahr mit Übergabe der Ware an diesem Ort auf den Käufer über. Art. 67 I S. 2 CISG ist ohne Rücksicht darauf anwendbar, ob der Verkäufer den ersten Teiltransport durch eigene Leute oder durch einen unabhängigen Beförderer durchführen lässt<sup>26</sup>. Art. 67 I S. 2 CISG ist dagegen nicht anwendbar, wenn am vereinbarten Übergabeort der Käufer die Ware übernimmt, denn dann liegt ein Fall des Art. 69 II CISG vor.

#### a) Übergabe und Beförderer

Hinsichtlich Erläuterungen der einzelnen Tatbestandsmerkmale „Übergabe“ und „Beförderer“ wird auf die vorstehenden Ausführungen zu Art. 67 I S. 1 CISG verwiesen.

#### b) Bestimmter Ort

Der bestimmte Ort darf weder mit dem Versandort noch mit dem endgültigen Bestimmungsort identisch sein, da hierfür Art. 69 CISG eine Regelung bereithält<sup>27</sup>. Hauptanwendungsgebiet des Art. 67 I S. 2 CISG ist der Überseehandel, bei dem meist der Seehafen die Schnittstelle innerhalb der Gefahrtragung bildet. Gedacht ist zum Beispiel an den Fall, dass ein Verkäufer mit Sitz im Landesinnern Lieferung ab Seehafen A vereinbart. Der Gefahrübergang vollzieht sich dann nicht nach Art. 67 I S. 3 CISG mit Übergabe an den ersten Beförderer, sondern nach Art. 67 I S. 2 CISG erst mit Abladung im Seehafen. Während der Seetransport in

<sup>25</sup> Schönle/Honsell, Art. 67 N. 19; Staudinger/Magnus, Art. 67 N. 17.

<sup>26</sup> von Caemerer/Schlechtriem, Art. 67 N. 7.

<sup>27</sup> Staudinger/Magnus, Art. 67 N. 19.

diesem Fall auf Gefahr des Käufers erfolgt, wird der Landtransport auf Gefahr des Verkäufers durchgeführt.

### c) Incoterms

International übliche Handelsklauseln wie die eingangs erwähnten INCOTERMS sind in diesem Zusammenhang von maßgeblicher Bedeutung. Größtenteils verwenden die Vertragspartner die CIF oder FOB Klausel.

(1) **FOB** („free on board“): Gemäß dieser Klausel besteht die Leistungspflicht des Verkäufers in der freien Lieferung der Ware auf ein vom Käufer zu benennendes Schiff in einem bestimmten Hafen innerhalb eines vertraglich vereinbarten Zeitraums<sup>28</sup>. Hierbei trägt der Verkäufer die Gefahr des Landtransports, während das Risiko des anschließenden Seetransports vom Käufer zu tragen ist. Der Gefahrübergang vollzieht sich, sobald die Güter die Schiffsreling passiert haben.

(2) **CIF** („cost, insurance, freight“): Bei dieser umfassenderen Klausel hat der Verkäufer die Kosten und die Fracht der Ware zum benannten Bestimmungshafen zu tragen, und muss zudem eine Seetransportversicherung gegen die Gefahr des Verlusts oder der Beschädigung während des Transports abschließen<sup>29</sup>. Gleichwohl fällt dem Käufer ebenso wie bei einer Lieferung FOB die Gefahr während des Seetransports zu. Auch bei CIF vereinbarter Lieferungen ist maßgeblicher Zeitpunkt für den Gefahrübergang das Überschreiten der Schiffsreling. Im Unterschied zur Lieferung FOB obliegt die Beschaffung des Schiffsraums hier jedoch dem Verkäufer<sup>30</sup>.

(3) **Unterschied zur UNKR-Regelung**: Die Vorschriften des UN-Kaufrecht sind subsidiär zu den in den INCOTERMS festgelegten Bestimmungen. Demnach geht beispielsweise bei CIF Lieferung die Gefahr auch dann erst mit Überschreiten der Reling des vom Käufer benannten Schiffes über, wenn die Seeverladung im Rahmen einer Beförderung erfolgt, die bereits vorher die Voraussetzungen des Art. 67 I S.1 CISG erfüllt<sup>31</sup>.

<sup>28</sup> Hager, Die Gefahrtragung, S. 135.

<sup>29</sup> Schönle/Honsell, Art. 67 N. 37.

<sup>30</sup> Hager, Die Gefahrtragung, S. 136.

<sup>31</sup> Herber/Czerwenka, Art. 7 N. 7.

#### 4. Bedeutung der Ausstellung von Frachtpapieren

Die Zurückbehaltung der Dokumente, die zur Verfügung über die Ware berechtigen (Art. 67 I S. 3 CISG) hat nach anerkannter Rechtsauffassung keine Hinderungswirkung auf den Gefahrübergang. Dies wird auch von Rechtsordnungen bejaht, die grundsätzlich Gefahr und Eigentum verbinden. Dementsprechend wird der Gefahrübergang auch nicht durch die –aufgrund der Vereinbarung eines Eigentumsvorbehalts– Zurückbehaltung der Dokumente durch den Verkäufer gehindert<sup>32</sup>.

#### 5. Gefahrübergang beim Gattungskauf

Die Gefahr geht nach Abs. 2, auch wenn die Übergabe eines Warenbestandes der vereinbarten Art an den Beförderer erfolgt ist, stets erst dann auf den Käufer über, wenn die Individualisierung der dem Käufer zugeordneten Ware eindeutig vorgenommen worden ist. Die Beweislast, dass er sich nicht nur den zu liefernden Teil aus der Gattung ausgedacht, sondern ihn auch objektiv für Dritte erkennbar als „*eindeutig dem Vertrag zugeordnet*“ gekennzeichnet hat, liegt beim Verkäufer<sup>33</sup>. Dafür räumt Art. 67 II CISG dem Verkäufer drei Möglichkeiten der Individualisierung ein. Der Verkäufer kann die Ware selbst kennzeichnen, die Beförderungsdokumente ausstellen oder dem Verkäufer die Versendung anzeigen. Wie der Zusatz „*oder auf andere Weise*“ zum Ausdruck bringt, führt der Konventionsgeber diese drei Möglichkeiten nur beispielhaft auf. Bei einer Versendung über Land entstehen meist keine Probleme, da die Ware regelmäßig an den Käufer adressiert ist. Demgegenüber fehlt im Überseehandel häufig eine eindeutige Zuordnung der Ware, wenn der Verkäufer Ware für mehrere Adressaten versendet, ohne den Käufer als Empfänger im Einzelnen zu bezeichnen. Die Konkretisierung erfolgt dann durch Zusendung einer spezialisierenden Verladeanzeige<sup>34</sup>. In dieser Fallkonstellation tritt der Gefahrübergang ex nunc mit der bloßen Absendung der Anzeige ein, und nicht erst mit dem Zugang der Nachricht beim Verkäufer<sup>35</sup>.

<sup>32</sup> Schönle/Honsell, Art. 67 N. 27.

<sup>33</sup> Herber/Czerwenka, Art. 67 N. 9.

<sup>34</sup> Reinhart, Art. 67 N. 8.; von Caemerer/Schlechtriem, Art. 67 N. 10.

<sup>35</sup> Herber/Czerwenka, Art. 67 N. 10; Reinhart, Art. 67 N. 8; Karollus, S. 195.

Es ist allerdings problematisch festzustellen, wann der Gefahrübergang bei Massentransporten von gleichartigen Waren eintritt, wenn der Käufer beispielsweise Weizen, Erdgas oder Öl für mehrere Adressaten in einem Container bzw. auf einem Schiff verschifft und dabei nur der Container für alle markiert ist. Eine Ansicht vertritt in diesem Zusammenhang die Auffassung, dass sich die Spezialisierung nur auf die Sammelladung zu beziehen hat. Da die Käufer eine Gefahrgemeinschaft bilden, trifft sie ein Teilverlust anteilig, ein vollständiger Verlust jedoch jeden ganz<sup>36</sup>. Hingegen gibt es aber auch die Meinung, dass dies für eine eindeutige Zuordnung nicht ausreichend ist, was aus dem Wortlaut und der Entstehungsgeschichte dieser Norm ersichtlich sei<sup>37</sup>. Der Zeitpunkt des Gefahrübergangs ist jedoch als derjenige festzulegen, ab welchem die Sammelladung übernommen wird, da erst dann zweifelsfrei festzustellen ist, dass die für jeden einzelnen Käufer bestimmte Ware darin enthalten ist. Daher ist dieser Auffassung zuzustimmen, weil auch im Falle des Untergangs der Lieferung die Ware jedes einzelnen Käufers betroffen ist.

Die Kommission der Europäischen Gemeinschaften hat am 29.12.2002 einen Vorschlag für eine Richtlinie des Europäischen Parlaments und des Rates über die Patentsüßbarkeit computerimplementierter Erfindungen vorgelegt<sup>1</sup>. Er besteht aus 11 Artikeln.

Nachdem die Hintergründe und Begründung des Richtlinienvorschlags<sup>2</sup> unten kurz dargestellt werden, werden die vorgeschlagenen Änderungen in wichtigeren Punkten kritisch erörtert.

### 1. Überblick über Hintergründe und Begründung von Richtlinienvorschlag

Unter der Begründung des RLV<sup>3</sup> wird vor allem auf die ständig steigende Bedeutung und Entwicklung von Software hingewiesen, welche auf einigen Studien in erheblichem Maße auf die gesamte europäische

<sup>36</sup> von Caemerer/Schlechtriem, Art. 67 N. 10a; Enderlein/Maskow/Strohbach, Art. 67 Anm. 13.2; Staudinger/Magnus, Art. 67 N. 31.

<sup>37</sup> Choi, „Rechtsvergleichende Untersuchung der Gefahrtragungsregeln im anglo-amerikanischen und im UN-Kaufrecht“, Marburg 1991, S. 122 f.