

DIE UNTERSUCHUNGS- UND RÜGE OBLIEGENHEIT DES KÄUFERS NACH ART. 38, 39 CISG*

Marcelo Boff Lorenzen**

A. Einleitung

Thema der vorliegenden Arbeit ist es, die Untersuchungs- und Rügeobligationen des Käufers nach dem Übereinkommen der Vereinten Nationen über Verträge über den internationalen Warenkauf vom 11. April 1980¹ darzustellen. Die Konvention ist gemäß ihres Art. 99 am 1. Januar 1988 völkerrechtlich wirksam geworden und trat nach Ratifikation für die Bundesrepublik Deutschland am 1. Januar 1991 in Kraft. Berücksichtigt werden die Obliegenheiten des Käufers zur Untersuchung und Rüge der Ware nach Artt. 38-39 CISG, welche in der Praxis von größter Bedeutung sind.

Wie noch darzulegen ist, gibt es viele Entscheidungen zu den oben genannten Vorschriften. Darüber hinaus war die Regelung der Rüge wegen der Vielzahl der davon abhängigen Rechtsfolgen eines der umstrittensten Probleme bei der Ausarbeitung des CISG.² Zur Rolle von Treu und Glauben bei der Erfüllung dieser Obliegenheiten wird auch Stellung genommen sowie die dazu ergangene Rechtsprechung erläutert.

Eine Rechtsvergleichung ist nicht beabsichtigt; die korrespondierenden Vorschriften anderer Rechtsordnungen werden jedoch immer zusätzlich besprochen, wenn sie für Verständnis, Auslegung und Entstehung des CISG von maßgeblicher Bedeutung sind.

Im ersten Teil des Aufsatzes wird die Untersuchungsobligation gemäß Art. 38 CISG analysiert sowie die dazugehörigen Vorschriften diskutiert. Im zweiten Teil wird die Rügeobligation nach Art. 39 CISG und deren Rechtsfolgen besprochen. Im dritten Teil werden die Ausnahmen zu den Artt. 38, 39 CISG erläutert. Abschließend wird eine kurze Schlussbetrachtung zum Thema dargestellt.

* Der Artikel geht auf eine Seminararbeit zum UN-Kaufrecht und zur internationalen Schiedsgerichtsbarkeit zurück, welche der Verfasser im Sommersemester 2007 an der Justus-Liebig-Universität Gießen vorgelegt hat. Für die Möglichkeit, in Gießen zwei Semester Rechtswissenschaften zu studieren und diesen Artikel zu veröffentlichen, danke ich ganz besonders Frau Prof. Dr. Claudia Lima Marques, der Juristischen Fakultät der Bundesuniversität Rio Grande do Sul, dem Austauschprogramm Unibral der brasilianischen Stiftung CAPES, Herrn Prof. Dr. Christoph Benicke und dem Fachbereich Rechtswissenschaft der Justus-Liebig-Universität Gießen.

** Der Verfasser war Austauschstudent der Rechtswissenschaften an der Justus-Liebig-Universität Gießen im Wintersemester 2006/2007 und Sommersemester 2007 mit einem Stipendium der brasilianischen Stiftung CAPES im Rahmen des deutsch-brasilianischen Unibral Kooperationsprogramms.

¹ Die Abkürzung CISG (United Nations Convention on Contracts for the International Sale of Goods) wird hier verwendet. Gebräuchlich sind auch die Bezeichnungen UN-Kaufrecht, UNCITRAL-Kaufrecht, WKR (Wiener Kaufrecht).

² Schlechtriem, Internationales UN-Kaufrecht, S. 105, Rn. 150.

I. Begriff der Untersuchungs- und Rügeobligationen

Die Verletzung einer Obliegenheit führt lediglich zu Rechtsnachteilen des Käufers, berechtigt den Verkäufer aber nicht zur Geltendmachung eines Rechtsbehelfs.³ Artt. 38 und 39 schaffen keine Pflicht, sondern nur eine Obliegenheit, deren Nichterfüllung keine gegen den Käufer gerichteten Ansprüche auslösen kann.⁴

Der dritte Teil des CISG (Artt. 25-88) behandelt im wesentlichen die Rechte und Pflichten (auch die Obliegenheiten) der Parteien aus dem Kaufvertrag sowie die Rechte einer Partei bei Vertragsverletzungen der anderen Partei. Die Vorschrift des Art. 38 CISG gilt für Vertragswidrigkeiten im Sinne des Art. 35 CISG, dagegen nicht für Rechtsmängel, für die Art. 43 CISG eine Rüge- aber keine Untersuchungsobligation vorsieht.⁵

Eine Vertragswidrigkeit liegt vor, wenn die Anforderungen an die Ware nach Art. 35 CISG nicht eingehalten wurden.⁶ Eine Vertragswidrigkeit ergibt sich nicht nur aus Qualitätsforderungen und Anforderungen an die Verpackung der Ware (Art. 35 Abs. 2 CISG).⁷ In diesem Sinne müssen auch Mengenabweichungen sowie aliud-Lieferungen gemäß Art. 39 CISG gerügt werden. Der Käufer muss im Fall einer vertragswidrigen Lieferung immer die Förmlichkeiten aus Artt. 38, 39 CISG einhalten, um Rechtsbehelfe wegen der Vertragswidrigkeit auszuüben.⁸

Im deutschen Recht gibt es im § 377 HGB ein den Artt. 38-40, 44 CISG entsprechend kodifiziertes Prinzip einer Mitverantwortung des Käufers für eine rechtzeitige Klärung und Abwicklung möglicher Mängelprobleme. Das Prinzip ist vom deutschen Recht abweichend:⁹ Rüge ist innerhalb „angemessener“ Frist zu erheben statt „unverzüglich“ wie nach § 377 I HGB, und die Rügeversäumung schneidet nicht stets alle Rechtsbehelfe des Käufers wegen Mangelhaftigkeit der Ware ab. Schließlich treffen diese Obliegenheiten auch den Nichtkaufmann.¹⁰

Das Anzeigerfordernis gilt für alle Vertragswidrigkeiten im Sinne des Art. 35 CISG, so dass der Käufer anders als im deutschen Recht (Art. 373 HGB) auch Mengenabweichungen und Falschliefungen an den Verkäufer mitzuteilen hat (Art. 52 Abs. 2 CISG).¹¹ Die Rechtsprechung, wie es noch darzustellen ist, obwohl die Untersuchungs- und Rügeobligationen nicht nur flexibler sondern insgesamt auch käuferfreundlicher sind,¹² scheint offenbar die strengen Maßstäbe des § 377 HGB auf das UN-Kaufrecht zu transferieren. Diese Sichtweise entspricht jedoch nicht dem internationalen Charakter des UN-Kaufrechts.¹³

³ S. Honsell, Kommentar, S. 629, Rn. 16. Darüber hinaus legt das CISG dem Käufer insbesondere folgende Obliegenheiten auf gemäß Art. 38, 39, 43; Art. 46, Abs. 2, 3; Art. 48, Abs. 2; Art. 49, Abs. 2; Art. 72, Abs. 2; Art. 71 Abs. 3 i.V.m. Art. 72, Abs. 2, Art. 77, Art. 80. Von Interesse sind hier die von Artt. 38, 39 CISG vorgeschriebenen Obliegenheiten.

⁴ Honsell, Kommentar, S. 416, Rn. 2.

⁵ Honsell, Kommentar, S. 417, Rn. 7.

⁶ v. Caemmerer/Schlechtriem, Kommentar, S. 317.

⁷ Vgl. BGH v. 8.3.1995, RIW, 1995, 595-597.

⁸ Preetz, Ausgewählte Fragen, S. 130.

⁹ Hutter, Die Haftung des Verkäufers, S. 70.

¹⁰ Schlechtriem, Internationales UN-Kaufrecht, S. 104 f., Rn. 149.

¹¹ Piltz, Internationales Kaufrecht, S. 190, Rn. 47.

¹² Schlechtriem/Schwenzer, Kommentar, S. 444, Rn. 2.

¹³ Preetz, Ausgewählte Fragen, S. 142.

Sowohl die Regeln zur Untersuchung nach Art. 38 CISG wie auch zur Anzeige von Vertragswidrigkeiten nach Art. 39 CISG sind dispositiv und können von den Parteien ausdrücklich oder stillschweigend abgeändert werden gemäß Art. 6 CISG,¹⁴ welcher den Parteien vertraglichen Gestaltungsspielraum gewährt.¹⁵ Abweichungen gegenüber dem normierten Text des CISG können auch die Folge von Gepflogenheiten und Gebräuchen sein, die zwischen den Parteien entstanden sind (Art. 9 CISG).¹⁶

Die Vorschrift des Art. 38 CISG dient wie Art. 39 CISG dem Ziel – und insoweit vorrangig dem Interesse des Verkäufers –, schnell Klarheit darüber zu schaffen, ob ordnungsgemäß erfüllt wurde.¹⁷ Maßgeblich ist der „ordnungsgemäße Geschäftsgang“,¹⁸ denn eine rechtzeitige Rüge ist sowohl bei Sach- als auch bei Rechtsmängeln Voraussetzung für die Geltendmachung der Käuferrechte aus einer Vertragswidrigkeit der Ware.¹⁹ Die Untersuchung dient der Vorbereitung der Rüge nach Art. 39 CISG.²⁰

Dem Verkäufer soll durch die Untersuchungs- und Rügeobliegenheiten des Käufers vornehmlich die Möglichkeit gegeben werden, durch Nachlieferung, Ersatzlieferung oder Nachbesserung die Vertragswidrigkeit zu beheben oder einen eventuellen Schaden des Käufers zu verringern.²¹ Es besteht außerdem für den Verkäufer großes Interesse an einer ordnungsgemäßen Mängelrüge, um sich auf allfällige Verhandlungen oder Streitigkeiten mit dem Käufer über die Vertragswidrigkeit der Ware einzustellen und sich darauf vorzubereiten, indem er beispielsweise notwendiges Beweismaterial sichert.²²

Bei einer Konkretisierung der unbestimmten Rechtsbegriffe der Artt. 38, 39 CISG („innerhalb einer so kurzen Frist wie es die Umstände erlauben“, „innerhalb einer angemessenen Frist“, „genaue Bezeichnung des Mangels“) muss eine angemessene Balance zwischen den Interessen beider Parteien bestehen.²³

II. Treu und Glauben im einheitlichen UN-Kaufrecht

Treu und Glauben wird als allgemeines Prinzip der Konvention bezeichnet, das gemäß Art. 7 CISG²⁴ Geltung erlangen soll.²⁵ In der deutschen Fassung des CISG wurde *good faith* in Art. 7 Abs. 1 fälschlich mit gutem Glauben statt mit Treu und Glauben übersetzt.

¹⁴ Piltz, Internationales Kaufrecht, S. 191, Rn. 50; s. auch Wasmer, Vertragsfreiheit, S. 71 ff.

¹⁵ Piltz, Internationales Kaufrecht, S. 68, Rn. 175.

¹⁶ Wasmer, Vertragsfreiheit, S. 84; vgl. Vogel, Die Untersuchungs- und Rügepflicht, S. 13.

¹⁷ Honsell, Kommentar, S. 416, Rn. 4.

¹⁸ v. Caemmerer/Schlechtriem, Kommentar, S. 332, Rn. 4.

¹⁹ Herber/Czerwenka, Kommentar, S. 173, Rn. 2.

²⁰ Honsell, Kommentar, S. 415, Rn. 1.

²¹ Herber/Czerwenka, Kommentar, S. 176, Rn. 5.

²² Schlechtriem/Schwenzer, Kommentar, S. 444, Rn. 4.

²³ Vgl. LG Duisburg v. 17.4.1996, RIW, 1996, 774-776.

²⁴ Artikel 7 [Auslegung des Übereinkommens und Lückenfüllung]: „(1) 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) Fragen, die in diesem Übereinkommen geregelte Gegenstände betreffen, aber in diesem Übereinkommen nicht ausdrücklich entschieden werden, sind nach den allgemeinen Grundsätzen, die diesem Übereinkommen zugrunde liegen, oder mangels solcher Grundsätze nach dem Recht zu entscheiden, das nach den Regeln des internationalen Privatrechts anzuwenden ist.“

²⁵ Najork, Treu u. Glauben, S. 52.

Trotz der überragenden Bedeutung des Prinzips im internationalen Handelsverkehr beinhaltet die Konvention keine ausdrückliche Generalklausel, nach der sich die Parteien in der Vertragsdurchführung nach Treu und Glauben verhalten müssen.²⁶ Es wird aber in der Praxis heftig diskutiert, ob durch die oben genannte Vorschrift die Parteien bei der Vertragsdurchführung an Treu und Glauben gebunden sind.

Der Hinweis auf den „guten Glauben“ ist eine Besonderheit des CISG, die den guten kaufmännischen Sitten entspringt. Der Hinweis war nicht auf die Auslegung der Vorschriften durch den Richter, sondern auf das Verhalten der Parteien selbst gerichtet.²⁷ Die Bedeutung der Regel dürfte – trotz der Beschränkung auf die „Auslegung“ – auf eine Generalklausel ähnlich § 242 BGB hinauslaufen.²⁸ Der Grundsatz von Treu und Glauben entspricht in der Konvention schließlich dem Prinzip der *reasonable person*. Demnach besteht die Anforderung, sich in der Vertragsdurchführung entsprechend einer *reasonable person* zu verhalten.²⁹

Der Kernbereich des Grundsatzes ist es, treuwidriges Verhalten zu verhindern,³⁰ dessen Rechtsfolge nicht Schadensersatz, sondern die Beschränkung der Rechte der treuwidrig handelnden Partei ist.³¹ Treu und Glauben begründet Kooperationspflichten; demnach soll jede Partei verpflichtet sein, der anderen Partei die Erfüllung zu ermöglichen und das Vertragsziel nicht zu gefährden.³²

B. Die Untersuchungsobliegenheit des Käufers nach Art. 38 CISG³³

Nach Art. 38 CISG hat der Käufer die Ware innerhalb einer so kurzen Frist, wie die Umstände es erlauben, zu untersuchen.³⁴ Wird dabei eine Vertragswidrigkeit festgestellt, so beginnt ab diesem Zeitpunkt die angemessene Frist gemäß Art. 39 Abs. 1 CISG zu laufen, innerhalb derer die Vertragswidrigkeit angezeigt werden muss. Die Frist gilt auch für Vertragswidrigkeiten, die der Käufer hätte feststellen können. Die Untersuchung dient deshalb zur Vorbereitung der Rüge.³⁵

Die Obliegenheit des Käufers nach Art. 38 CISG ist nicht mit seinem Recht zu verwechseln, nach Art. 58 Abs. 3 CISG die Ware vor Zahlung des Kaufpreises zu untersuchen.³⁶

²⁶ Najork, Treu u. Glauben, S. 1.

²⁷ v. Caemmerer/Schlechtriem, Kommentar, S. 88, Rn. 7.

²⁸ a.a.O.

²⁹ Najork, Treu u. Glauben, S. 165. Der Grundsatz ist auch in Artt. 8, Abs. 2, 3 und 25 CISG ausdrücklich zu finden, vgl. BGH v. 31.10.2001, RIW, 2001, 144-46 und OLG Karlsruhe v. 25.6.1997, RIW, 1998, 235-237.

³⁰ Najork, Treu u. Glauben, S. 97.

³¹ Wasmer, Vertragsfreiheit, S. 82. Weitere Rechtsbeschränkungen schreiben Artt. 77, Satz 2, 42 Abs. 2 lit. b), 29 Abs. 2 Satz 2 und 16 Abs. 2 lit. b), 43 Abs. 1, 46 Abs. 2, 49 Abs. 2 lit. b) und 64 Abs. 2 lit. b) CISG vor. Vgl. LG Neubrandenburg v. 03.8.2005, IHR, 1/2006, 26-31.

³² Najork, Treu u. Glauben, S. 63.

³³ Artikel 38 [Untersuchung der Ware]: „(1) Der Käufer hat die Ware innerhalb einer so kurzen Frist zu untersuchen oder untersuchen zu lassen, wie es die Umstände erlauben. „(2) Erfordert der Vertrag eine Beförderung der Ware, so kann die Untersuchung bis nach dem Eintreffen der Ware am Bestimmungsort aufgeschoben werden. „(3) Wird die Ware vom Käufer umgeleitet oder von ihm weiterversandt, ohne daß er ausreichend Gelegenheit hatte, sie zu untersuchen, und kannte der Verkäufer bei Vertragsabschluß die Möglichkeit einer solchen Umleitung oder Weiterversendung oder mußte er sie kennen, so kann die Untersuchung bis nach dem Eintreffen der Ware an ihrem neuen Bestimmungsort aufgeschoben werden.“

³⁴ Vgl. OLG Düsseldorf v. 8.1.1993, RIW, 1993, 325.

³⁵ Preetz, Ausgewählte Fragen, S. 131.

³⁶ Schlechtriem/Schwenzer, Kommentar, S. 444, Rn. 1.

Der Zeitpunkt, in dem der Käufer die Ware nach Art. 38 CISG untersuchen muss, entspricht in Art. 39 CISG dem Zeitpunkt, in dem der Käufer eine Vertragswidrigkeit hätte feststellen müssen und ab dem die „angemessene Frist“ zur Mängelrüge zu laufen beginnt.³⁷

Die Formulierung für die Frist – „innerhalb einer so kurzen Frist [...], wie es die Umstände erlauben“ – nimmt Rücksicht sowohl auf die erheblichen Unterschiede, die sich aus der Art der Ware für die Möglichkeit einer Untersuchung ergeben, als auch auf die besonderen Bedingungen und Umstände des Käufers und der objektiv am Ort der Untersuchung gegebenen Möglichkeiten hierfür.³⁸

I. Zweck der Regelung

Die Untersuchung dient der Vorbereitung der Rüge. Der Verkäufer hat keinen Anspruch auf die Untersuchung; ihre Unterlassung zieht keine Schadensersatzansprüche nach sich. Rügt der Käufer allerdings rechtzeitig und hinreichend substantiiert vorhandene Mängel, so genügt dies, auch wenn er die Ware nicht untersucht hat, regelmäßig zur Erhaltung seiner Rechte.³⁹

Die Vorschrift des Art. 38 CISG spielt eine doppelte Rolle bei der Anwendung des Art. 39 CISG; sie dient dazu, dem Verkäufer allfällige Vertragswidrigkeiten anzuzeigen und den Zeitpunkt des „angemessenen“ Rügefristbeginns nach Art. 39 CISG zu bestimmen.⁴⁰

II. Anwendungsbereich

Art. 38 CISG gilt für alle Vertragswidrigkeiten im Sinne des Art. 35 CISG, auch für Quantitätsabweichungen und Lieferung eines aliud. Für Rechtsmängel und die Belastung mit Schutzrechten Dritter wird in Art. 43 CISG eine Rüge-, jedoch keine Untersuchungspflicht normiert.⁴¹ Für vertragswidrige Dokumente fehlt es an einer ausdrücklich geregelten Untersuchungs- sowie an einer Rügepflicht. Artt. 38, 39 CISG müssen jedoch insoweit entsprechend angewandt werden, da sonst das Nacherfüllungsrecht des Verkäufers faktisch leerlaufen würde.⁴²

Artt. 38, 39 CISG gelten nicht nur für die ursprüngliche Lieferung der Ware, sondern auch für alle Nach- und Ersatzlieferungen sowie für Nachbesserungen.⁴³ Ausfallproben vertreten bei entsprechender Vereinbarung die ganze Ware und müssen dementsprechend untersucht und gerügt werden. Bei einem Kauf nach Probe oder Muster muss die Hauptlieferung auch untersucht werden, wenn Probe oder Muster mangelfrei waren.⁴⁴

³⁷ Schlechtriem/Schwenzer, Kommentar, S. 444, Rn. 3.

³⁸ Schlechtriem, Internationales UN-Kaufrecht, S. 106, Rn. 151; vgl. Ponce de Leon, Comentario, S. 288.

³⁹ Herber/Czerwenka, Kommentar, S. 175, Rn. 2; vgl. Heuzé, La Vente Internationale de Marchandises, S. 267 ff.

⁴⁰ Ponce de Leon, Comentario, S. 328; vgl. LG Stuttgart v. 31.8.1989, RIW 1989, 984.

⁴¹ Schlechtriem/Schwenzer, Kommentar, S. 445, Rn. 6; vgl. Brand/Ferrari/Fletcher, Digest, S. 651 ff.

⁴² Schlechtriem/Schwenzer, Kommentar, S. 446, Rn. 7.

⁴³ Heuzé, La Vente Internationale de Marchandises, S. 268.

⁴⁴ Herber/Czerwenka, Kommentar, S. 176, Rn. 5.

III. Vertragswidrigkeit der Ware

Das UN-Kaufrecht stellt heraus, dass die von dem Verkäufer zu liefernde Ware in erster Linie „den Anforderungen des Vertrages“ zu entsprechen hat gemäß Art. 35 Abs. 1 CISG.⁴⁵ Abweichungen im Hinblick auf die gelieferte Menge, Qualität, Art oder Verpackung der Ware stellen ebenso eine Vertragswidrigkeit dar wie die Lieferung einer völlig anderen als der bestellten Ware.⁴⁶ Teillieferungen sind – soweit nicht vertraglich vorgesehen – ebenfalls als fehlerhafte Leistung anzusehen.⁴⁷

Die Vertragsmäßigkeit der Ware wird sowohl durch die vertraglichen Vereinbarungen (Art. 35 Abs. 1 CISG) als auch nach einem objektiven Mindeststandard (Art. 35 Abs. 2 CISG) festgestellt.⁴⁸ Ware, die den vereinbarten Festlegungen nicht entspricht, ist vertragswidrig, immer wenn sie für sich brauchbar ist.⁴⁹ Der objektive Mindeststandard fixiert die legitimen Erwartungen des Käufers, sodass die Ware für alle diejenigen Zwecke geeignet sein muss, für die ein durchschnittlicher Nutzer sie üblicherweise verwendet (Art. 35 Abs. 2 lit. a) CISG) – insbesondere für die, die bei Vertragsschluss zur Kenntnis des Verkäufers gebracht wurden (Art. 35 Abs. 2 lit. b) CISG).⁵⁰ Darüber hinaus sind auch ein verbindlicher Maßstab für die Warenqualität die Eigenschaften eines vorgelegten Probe- oder Musterstückes (Art. 35 Abs. 2 lit. c) CISG) sowie eine im internationalen Handel übliche Verpackung (Art. 35 Abs. 2 lit. d) CISG).⁵¹

Für die Beurteilung, ob die gelieferte Ware vertragsgemäß oder vertragswidrig ist, kommt es grundsätzlich auf die Verhältnisse zum Zeitpunkt des Gefahrübergangs an (Art. 36 Abs. 1 CISG),⁵² der sich nach den vertraglichen Absprachen, den Gebräuchen oder Gepflogenheiten und hilfsweise je nach Art der Lieferhandlung nach Artt. 66 ff. CISG richtet.⁵³

IV. Art und Weise der Untersuchung

Die Weise der Untersuchung richtet sich nach den jeweiligen Fallumständen, insbesondere nach der Art der Ware.⁵⁴ Gelegentlich ergibt sich die Form der Untersuchung aus internationales Gebräuchen oder auch Gepflogenheiten der Parteien. Lokale Untersuchungsbräuche sind aber nicht maßgebend.⁵⁵

In jedem Fall hat eine angemessene handelsübliche Untersuchung stattzufinden, die gründlich und fachmännisch sein muss. Ihr Ziel ist es, rasch ein klares Bild über den Zustand der Ware zu erhalten.⁵⁶ Grundsätzlich ist hierbei ein objektiver Maßstab zugrunde zu legen,

⁴⁵ Ponce de Leon, Comentario, S. 290.

⁴⁶ v. Caemmerer/Schlechtriem, Kommentar, S. 320, Rn. 18.

⁴⁷ Herber/Czerwenka, Kommentar, S. 163 ff.

⁴⁸ Piltz, Internationales Kaufrecht, S. 186 ff; s. auch Ponce de Leon, Comentario, S. 294 ff, für eine umfangreiche Darstellung der „conformidad de las mercaderías“.

⁴⁹ Honsell, Kommentar, S. 395, Rn. 11.

⁵⁰ Honsell, Kommentar, S. 397, Rn. FF; vgl. Honnold, Uniform Law, S. 274 ff.

⁵¹ Herber/Czerwenka, Kommentar, S. 165, Rn. 6 u. 7; vgl. Ponce de Leon, Comentario, S. 334.

⁵² Vgl. dazu Heuzé, La Vente Internationale de Marchandises, S. 326 ff.

⁵³ Piltz, Internationales Kaufrecht, S. 183, Rn. 19; vgl. OLG Oldenburg v. 5.12.2000, RIW 5/2001, 381-382.

⁵⁴ Schlechtriem, Internationales UN-Kaufrecht, S. 106, Rn. 152.

⁵⁵ Honsell, Kommentar, S. 418, Rn. 14.

⁵⁶ a.a.O., Rn. 15.

welcher jedoch die Berücksichtigung subjektiver Faktoren, die dem Verkäufer bekannt sind oder bekannt sein müssen, nicht ausschließt. Die Untersuchung muss unter Berücksichtigung sämtlicher Umstände geeignet sein, erkennbare Mängel zu offenbaren.⁵⁷

1. Modalitäten der Untersuchung

Der Käufer ist bei Massenwaren nur zur Untersuchung einer angemessenen Zahl von Stichproben verpflichtet. Gegebenenfalls hat er die Stichproben oder ihre Verpackung hierfür auch zu zerstören. Wenn es sich bei angemessenen Stichproben keine Mängel ergeben, dann verliert der Käufer seine Mängelrechte nicht, auch wenn sich später zeigt, dass die Gesamtlieferung Mängel hat, die bei eingehenderer Untersuchung erkennbar gewesen wären.⁵⁸

Wenn es nötig ist – z.B. wenn es auf schwer überprüfbare Eigenschaften der Ware ankommt – muss der Käufer gegebenenfalls Sachverständige einschalten.⁵⁹ Der Käufer ist allerdings nur im Rahmen des Zumutbaren und Üblichen verpflichtet.⁶⁰ Besonderheiten gelten z.B. bei verderblicher Ware; das dort bestehende Bedürfnis einer besonders raschen Rüge führt als solches schon zum Ausschluss zeitaufwändiger Prüfmethode. In der Regel sind hier einfachere Untersuchungen ausreichend. Auch im Hinblick auf Quantitätsabweichungen muss gezählt bzw. gewogen werden.⁶¹

Die Rechtsprechung verlangt vom Käufer, wenn frühere Lieferungen schon mangelhaft waren, erhöhte Aufmerksamkeit und eingehendere Untersuchung, da er vorgewarnt sei. Diese Rechtsprechung ist aber bedenklich, da dem Käufer keine schärferen Pflichten auferlegt werden dürfen.⁶²

Die Untersuchung kann durch den Käufer selbst, seine Mitarbeiter oder durch dritte Personen erfolgen. Auch denkbar ist eine gemeinsame Untersuchung durch Käufer und Verkäufer, welche in manchen Branchen üblich ist. Am Ort der Untersuchung können auch staatliche Stellen für die Untersuchung zuständig sein.⁶³

Die Vereinbarungen der Parteien sind primär maßgebend für die Art und Weise der Untersuchung gemäß Art. 6 CISG. Fehlen konkrete Parteivereinbarungen, so kann sich die erforderliche Art und Weise der Untersuchung vor allem aus Handelsbräuchen und Gepflogenheiten ergeben.⁶⁴

2. Ort der Untersuchung

Obwohl Art. 38 CISG es nicht explizit ausspricht, ist die Untersuchung vorbehaltlich des Art. 38 Abs. 2 und 3 CISG am Lieferort vorzunehmen,⁶⁵ welcher sich nach den Parteivereinbarungen und hilfsweise nach Art. 31 CISG richtet.⁶⁶ Für den häufigsten Fall des

⁵⁷ Schlechtriem/Schwenzer, Kommentar, S. 447, Rn. 13; vgl. LG Trierv. 12.10.1995, NJW 1996, 564-565.

⁵⁸ a.a.O., S. 419, Rn. 16.

⁵⁹ a.a.O., Rn. 17.

⁶⁰ Herber/Czerwenka, Kommentar, S. 176, Rn. 5.

⁶¹ Schlechtriem/Schwenzer, Kommentar, S. 448, Rn. 14.

⁶² Vgl. LG Stuttgart, RIW 1989, 984; s. auch Honsell, Kommentar, S. 419, Rn. 18.

⁶³ Schlechtriem/Schwenzer, S. 446, Rn. 10.

⁶⁴ Schlechtriem/Schwenzer, S. 447, Rn. 11.

⁶⁵ Honsell, Kommentar, S. 419, Rn. 19.

⁶⁶ a.a.O.

Versendungskaufes, ist Lieferort der Ort, an dem die Ware dem ersten Beförderer übergeben wird (Art. 31 lit. a) CISG). Für diesen Fall schafft Art. 38 Abs. 2 CISG eine für den Käufer günstige Ausnahme (vgl. §§ 48-50 unten).

3. Zeit für die Untersuchung

Der Käufer ist nicht verpflichtet, die Ware vor Abschluss des Vertrages auf Vertragswidrigkeiten zu untersuchen.⁶⁷ Der Käufer hat dafür Sorge zu tragen, dass die gelieferte Ware innerhalb kurzer Frist untersucht wird. (Art. 38 Abs. 1 CISG).⁶⁸

Wenn der Käufer die für ihn gedachte Ware jedoch bis spätestens zum Vertragsabschluss gesehen oder gar nicht untersucht und die Vertragswidrigkeit erkannt hat oder ihm hätte auffallen müssen, kann er insoweit nicht anschließend Rechtsbehelfe wegen vertragswidriger Lieferung geltend machen nach Art. 35 Abs. 3 CISG.⁶⁹

Der Moment für die Untersuchung ändert sich gegebenenfalls nach Art. 38 Abs. 2 und 3 CISG im Fall eines Versendungskaufes (Abs. 2) bzw. einer Umleitung oder Weiterversendung (Abs. 3). Diese werden in den §§ 48-57 besprochen.

4. Kosten der Untersuchung

Die Untersuchung findet nach dem Übergang der Gefahr und der Lieferung statt.⁷⁰ Der Käufer – mangels anderweitiger Parteivereinbarung oder Gebräuche – hat daher die Kosten seiner Obliegenheit selber zu tragen. Ist die Ware mangelhaft und muss der Verkäufer Schadensersatz leisten, hat er dem Käufer die Kosten der notwendigen Untersuchung zu ersetzen.⁷¹

Die Kosten bzw. der Aufwand für die Untersuchung dürfen jedoch nicht unverhältnismäßig hoch ausfallen.⁷² Wird der Vertrag aufgehoben oder fallen Untersuchungskosten ein zweites Mal z.B. in Folge einer Ersatzlieferung an, so kann der Käufer die (ersten) Untersuchungskosten im Wege des Schadensersatzes ersetzt verlangen.⁷³

V. Frist zur Untersuchung

Die Untersuchungsfrist ist im Ergebnis nicht eine vom Käufer faktisch einzuhaltende Frist, sondern gewöhnlich eine Rechengröße innerhalb der Gesamtfrist, die für die Mängelanzeige zur Verfügung steht und sich aus Untersuchungs- und Anzeigezeit zusammensetzt.⁷⁴

Die Frist für die Untersuchung ist laut des Art. 38 CISG „so kurz wie es die Umstände erlauben“; der Käufer muss deshalb zügig handeln. Eine allgemeine Frist lässt sich bei der Verschiedenheit der Waren nicht bestimmen; generell kann man sagen, dass kompliziertere,

⁶⁷ Piltz, Internationales Kaufrecht, S. 189, Rn. 44.

⁶⁸ Piltz, Internationales Kaufrecht, S. 192, Rn. 52; vgl. Brand/Ferrari/Fletcher, Digest, S. 660 ff.

⁶⁹ Piltz, Internationales Kaufrecht, S. 190, Rn. 44.

⁷⁰ Heuzé, La Vente Internationale de Marchandises, S. 327 ff.

⁷¹ Hutter, Die Haftung des Verkäufers, S. 78.

⁷² Preetz, Ausgewählte Fragen, S. 133; vgl. OLG Schleswig v. 22.8.2002, IHR, 1/2003, 20-22.

⁷³ Schlechtriem/Schwenzer, Kommentar, S. 452, Rn. 27.

⁷⁴ Honsell, Kommentar, S. 418, Rn. 13; vgl. Brand/Ferrari/Fletcher, Digest, S. 378 ff.

mit technischem Aufwand verbundene Untersuchungen eine längere Frist rechtfertigen als einfachere.⁷⁵

Die Frist orientiert sich an den Umständen des Einzelfalles, insbesondere an der Art der Ware und dem Umfang der Untersuchung.⁷⁶ Die Berücksichtigung der Umstände bedeutet jedoch nicht, dass die Frist *nur* nach dem individuellen Fall zu bemessen wäre.⁷⁷ Vielmehr können nur typische Situationen, die dem anderen Partner in der Regel auch erkennbar sind, auf die Bemessung Einfluss haben; so z.B. Streik in dessen Unternehmen. Dagegen bleiben außergewöhnliche persönliche Hinderungsgründe in der Person des Käufers außer Betracht – obwohl sie als Entschuldigungsgründe im Rahmen des Art. 44 CISG in Betracht kommen können.⁷⁸

1. Fristbeginn

Die kurze Untersuchungsfrist beginnt frühestens mit dem Liefertermin (Art. 33 CISG).⁷⁹ Wenn der Verkäufer vorzeitig leistet, gewinnt der Käufer zusätzliche Zeit für die Untersuchung, weil in diesem Fall die Frist für die Untersuchung nicht vor dem maßgeblichen Lieferzeitpunkt anläuft.⁸⁰ Ist dagegen für die Lieferung ein bestimmter Zeitraum vereinbart (Art. 33 lit. b) CISG), so ist die Zeit der tatsächlichen Lieferung maßgebend, nicht das Ende des Zeitraumes.⁸¹

Verspätete Lieferung entbindet den Käufer zwar grundsätzlich nicht von seiner Untersuchungspflicht; es muss jedoch im Einzelfall geprüft werden, ob sich der Käufer leicht auf die Verspätung hätte einstellen können.⁸²

Wenn bei technischen Geräten eine zur Inbetriebnahme erforderliche Bedienungsanleitung fehlt oder eine vom Verkäufer vertraglich übernommene Einweisung des Käufers noch aussteht, so dass eine sachgerechte Untersuchung durch den Käufer noch gar nicht vorgenommen werden konnte, so kann auch die Untersuchungsfrist nicht zu laufen beginnen.⁸³

Entscheidend für den Beginn der Untersuchungsfrist ist es, an welchem Ort der Käufer die Untersuchung durchzuführen hat, da sie erst mit Eintreffen der Ware am Untersuchungsort zu laufen beginnt. Der Lieferort richtet sich vorrangig nach den Parteivereinbarungen; hierbei sind insbesondere die Incoterms von Bedeutung.⁸⁴

2. Fristbeginn im Fall des Versandkaufs (Abs. 2)

In dem praktisch wichtigen Fall des Versandkaufs – gemäß Art. 38 Abs. 2 CISG – ist der Lieferort nach Art. 31 lit. a) CISG der Ort, an dem die Ware an den ersten Beförderer

⁷⁵ Herber/Czerwenka, Kommentar, S. 177, Rn. 7.

⁷⁶ Preetz, Ausgewählte Fragen, S. 133.

⁷⁷ Herber/Czerwenka, Kommentar, S. 177, Rn. 7.

⁷⁸ Herber/Czerwenka, Kommentar, S. 177, Rn. 7; s. auch Honsell, Kommentar, S. 421, Rn. 23; vgl. dazu D. II. unten.

⁷⁹ v. Caemmerer/Schlechtriem, Kommentar, S. 333, Rn. 5.

⁸⁰ Piltz, Internationales Kaufrecht, S. 192, Rn. 53.

⁸¹ Herber/Czerwenka, Kommentar, S. 178, Rn. 8.

⁸² Schlechtriem/Schwenzer, Kommentar, S. 451, Rn. 20.

⁸³ Schlechtriem/Schwenzer, Kommentar, S. 450, Rn. 19.

⁸⁴ Preetz, Ausgewählte Fragen, S. 135.

übergeben wird.⁸⁵ Ist nach dem Vertrag eine Beförderung der Ware vorgesehen, so beginnt nach Abs. 2 die Frist für die Untersuchung der Ware erst mit deren Eintreffen am Bestimmungsort zu laufen.⁸⁶ Hierunter fällt vor allem der Regelfall im internationalen Handel, nämlich der Versandkauf, aber auch beim Verkauf reisender Ware erlangt diese Bestimmung Bedeutung.⁸⁷

Eine Beförderung ist insbesondere erforderlich, wenn etwa Incoterms der Gruppe F (z.B. „fob“), C (z.B. „cif“) und D (z.B. „des“)⁸⁸ verwendet werden. Abs. 2 gilt abhängig davon, welche der Parteien den Beförderungsvertrag abgeschlossen hat.⁸⁹

Unter „Bestimmungsort“ versteht man den Ort, an den der Verkäufer die Sache nach dem Vertrag zu versenden hat.⁹⁰ Beim Vertrag „cif“⁹¹ oder „fob“⁹² z.B. ist dies der Bestimmungshafen; bei sonstigen Kaufverträgen ist Bestimmungsort regelmäßig die Niederlassung des Käufers; bei Direktversand an einen Abnehmer des Käufers dessen Niederlassung.⁹³

3. Fristbeginn im Fall der Umleitung oder Weiterversendung (Abs. 3)

Art. 38 Abs. 3 CISG erlaubt dem Käufer in besonderen Fällen ein weiteres Aufschieben der Untersuchung über den aus Abs. 1 oder 2 folgenden Zeitpunkt hinaus. Unter Umleitung versteht Art. 38 Abs. 3 CISG das Umdirigieren der bereits auf dem Transport befindlichen Ware an einen neuen Bestimmungsort, bevor sie den zunächst vorgesehenen Bestimmungsort erreicht hat.

Um eine Weiterversendung handelt es sich, wenn die Ware ihren ursprünglichen Bestimmungsort erreicht hat, von dort aber – unmittelbar oder nach Umladung – weiterverschickt wird.⁹⁴ Eine Zwischenlagerung der Ware lässt Art. 38 Abs. 3 CISG nicht entfallen, sofern sich bei ihr keine Möglichkeit zur Untersuchung der Ware bietet.⁹⁵

Ob der Käufer vor Weiterveräußerung ausreichend Gelegenheit hatte, die Ware zu untersuchen, hängt von den Verhältnissen des Einzelfalles ab. Bei der Umleitung von Ware, die auf dem Transport ist, wird meist keine Untersuchungsmöglichkeit bestehen.⁹⁶ Bei alsbaldiger Weiterversendung kann der Zeitraum zu knapp sein. Ferner kann die Gelegenheit zur Untersuchung fehlen, wenn für diese die Verpackung zerstört werden muss, die für den Gesamttransport wichtig ist, oder wenn der Inhalt von Containern erst kostspielig umgepackt werden muss.⁹⁷

⁸⁵ Preetz, Ausgewählte Fragen, S. 136; vgl. auch Honnold, Uniform Law, S. 274.

⁸⁶ Vgl. OLG Düsseldorf v. 8.1.1993, RIW, 1993, 325.

⁸⁷ Schlechtriem/Schwenzer, Kommentar, S. 451, Rn. 21.

⁸⁸ Incoterms – International Commercial Terms – sind internationale Handelsklauseln, die von der Internationalen Handelskammer aufgestellt wurden. Sie regeln in Außenhandelsgeschäften grundsätzlich die Art und Weise der Lieferung von Gütern und legen fest, welche Transportkosten der Verkäufer, welche der Käufer zu tragen hat, sowie wer im Fall eines Verlusts der Ware das Risiko trägt. Für eine umfangreiche Beschreibung der Incoterms s. Heuzé, La Vente Internationale de marchandises, S. 334 ff.

⁸⁹ Schlechtriem/Schwenzer, Kommentar, S. 451, Rn. 21.

⁹⁰ v. Caemmerer/Schlechtriem, Kommentar, S. 333, Rn. 7; s. auch Ponce de Leon, Comentario, S. 331 ff.

⁹¹ Cost, insurance, freight; Kosten, Versicherung, Fracht.

⁹² Free on board; frei an Bord.

⁹³ Schlechtriem/Schwenzer, Kommentar, S. 451, Rn. 22; s. auch Ponce de Leon, Comentario, S. 332 ff.; vgl. auch Honnold, Uniform Law, S. 274, 275.

⁹⁴ Schlechtriem/Schwenzer, Kommentar, S. 422, Rn. 29, 30.

⁹⁵ Herber/Czerwenka, Kommentar, S. 179, Rn. 12.

⁹⁶ Honsell, Kommentar, S. 423, Rn. 31.

⁹⁷ Preetz, Ausgewählte Fragen, S. 138.

Lagert jedoch der Käufer die Ware oder lädt er sie um, so wird häufig Gelegenheit zumindest zu Stichproben bestehen. Für hierbei erkennbare Mängel beginnt dann die Untersuchungsfrist ab diesem Zeitpunkt und nicht erst bei Ankunft der Ware am endgültigen Bestimmungsort.⁹⁸

Voraussetzung des Aufschubs der Untersuchung ist, dass der Verkäufer die Möglichkeit der Umleitung oder der Weiterversendung bei Vertragsschluss kannte oder kennen musste. Hiervon wird regelmäßig auszugehen sein, wenn der Käufer Zwischenhändler ist.⁹⁹

Es ist in anderen Fällen ratsam, dass der Käufer den Verkäufer bei Vertragsschluss ausdrücklich auf die Möglichkeit der Umleitung oder Weiterversendung aufmerksam macht, wenngleich sich die Weiterversendungsabsicht des Käufers im Einzelfall auch aus den Umständen ergeben mag. Ferner bedarf es keiner Zustimmung des Verkäufers zur Umleitung oder Weiterversendung.¹⁰⁰

Liegen die Voraussetzungen des Abs. 3 vor, so beginnt die Untersuchungsfrist erst mit Eintreffen der Ware am neuen Bestimmungsort zu laufen.¹⁰¹

VI. Abdingbarkeit

Sowohl die Regeln zur Untersuchung nach Art. 38 CISG als auch zur Anzeige von Vertragswidrigkeiten nach Art. 39 CISG sind dispositiv und können von den Parteien ausdrücklich oder stillschweigend gemäß Art. 6 CISG abgeändert werden.¹⁰² Gleichmaßen können sich Modifikationen aufgrund beachtlicher Gebräuche oder Gepflogenheiten ergeben (Art. 9 CISG).¹⁰³

Sowohl eine Verlängerung der Fristen als auch ein gänzlicher Ausschluss der Untersuchungs- und Rügeobligationen sind möglich. Auch im Interesse des Verkäufers, nicht nur des Käufers, können bestimmte Untersuchungs- und Rügefristen festgelegt werden. Schließlich sind vertragliche Vereinbarungen vor allem im Hinblick auf die Untersuchungsmodalitäten, sowie eine vertragliche Festlegung des Untersuchungsorts in Abweichung von Art. 38 Abs. 2 und 3 CISG zulässig.¹⁰⁴

VII. Rechtsfolgen bei Unterlassung

Wenn der Käufer keine rechtzeitige und ordnungsgemäße Untersuchung der Ware durchführt, dann hat diese Obliegenheitsverletzung zunächst keine unmittelbare Rechtsfolge.¹⁰⁵ Er verliert allerdings in der Regel seine Rechte hinsichtlich solcher Mängel, die bei einer Untersuchung entdeckt worden wären, weil die Anzeige nach Art. 39 CISG dann regelmäßig nicht mehr rechtzeitig möglich sein wird. Ausnahmen von dieser Regel ergeben

⁹⁸ Honsell, Kommentar, S. 423, Rn. 31.

⁹⁹ Herber/Czerwenka, Kommentar, S. 179, 180, Rn. 14.

¹⁰⁰ Honsell, Kommentar, S. 452, Rn. 27.

¹⁰¹ Preetz, Ausgewählte Fragen, S. 136 ff.

¹⁰² Wasmer, Vertragsfreiheit, S. 71.

¹⁰³ Piltz, Internationales Kaufrecht, S. 191, Rn. 50; s. auch Wasmer, Vertragsfreiheit, S. 83.

¹⁰⁴ Schlechtriem/Schwenzer, Kommentar, S. 453, Rn. 29-31.

¹⁰⁵ Ponce de Leon, Comentario, S. 331.

sich nur in dem seltenen Fall, dass die Mängelanzeige trotz verspäteter oder ungenauer Untersuchung dennoch rechtzeitig und korrekt erfolgt, sowie dann, wenn Art. 40 oder Art. 44 CISG eingreift¹⁰⁶ – wie es noch im dritten Teil darzulegen ist.

Mängel, die bei ordnungsgemäßer Untersuchung nicht zu erkennen sind, kann der Käufer jedoch noch binnen angemessener Frist nach ihrer Feststellung aber nicht später als zwei Jahre nach Übergabe oder Ablauf einer abweichenden Garantiefrist gemäß Art. 39 Abs. 2 CISG anzeigen und dann Mängelrechte geltend machen.¹⁰⁷ Eine Ausschlussfrist für die Untersuchung ist im CISG nicht vorgesehen.

C. Die Rügeobligenheit des Käufers nach Art. 39 CISG¹⁰⁸

Der Käufer kann – vorbehaltlich Art. 40 CISG – wegen der Vertragswidrigkeit einer Sache nur Rechte geltend machen, wenn er sie innerhalb einer angemessenen Frist in einer bestimmten Weise anzeigt bzw. rügt.¹⁰⁹

Art. 39 CISG, der anders als im deutschen Recht auch für andere als Handelsgeschäfte gilt, dient in erster Linie dem Interesse des Verkäufers, über Beanstandungen der Lieferung so bald wie möglich informiert zu werden, um übersehen zu können, welche Forderungen auf ihn zukommen, um bei Zweifeln die notwendigen Beweise sichern zu können und vor dem Nachschieben von Mängeln durch den Käufer geschützt zu sein.¹¹⁰ Es liegt aber auch im Interesse des Käufers, dem Verkäufer alsbald Gelegenheit zu einer Nachbesserung oder Ersatzlieferung zu geben.¹¹¹

Die Untersuchung der Ware ist Grundlage der Rügeobligenheit; das UN-Kaufrecht sanktioniert nach Maßgabe der Artt. 39, 40 und 44 CISG jedoch nur die Unterlassung der Rügeobligenheit, während Verstöße gegen Art. 38 CISG (Untersuchung) folgenlos bleiben (vgl. §§ 60, 61 oben).¹¹²

Wenn der Käufer die erforderliche Anzeige bzw. Rüge unterlässt, verliert er das Recht, sich auf die Vertragswidrigkeit zu berufen. Hat er aber für die Unterlassung eine „vernünftige“ Entschuldigung, so behält er das Recht auf Herabsetzung des Preises sowie das Recht, Schadensersatz (außer entgangenem Gewinn) in Höhe des negativen Interesses zu verlangen – Art. 44 CISG.

¹⁰⁶ Honsell, Kommentar, S. 424, Rn. 34.

¹⁰⁷ Honsell, Kommentar, S. 424, Rn. 36.

¹⁰⁸ Artikel 39 [Mängelrüge]: „(1) Der Käufer verliert das Recht, sich auf eine Vertragswidrigkeit der Ware zu berufen, wenn er sie dem Verkäufer nicht innerhalb einer angemessenen Frist nach dem Zeitpunkt, in dem er sie festgestellt hat oder hätte feststellen müssen, anzeigt und dabei die Art der Vertragswidrigkeit genau bezeichnet.“ (2) Der Käufer verliert in jedem Fall das Recht, sich auf die Vertragswidrigkeit der Ware zu berufen, wenn er sie nicht spätestens innerhalb von zwei Jahren, nachdem ihm die Ware tatsächlich übergeben worden ist, dem Verkäufer anzeigt, es sei denn, daß diese Frist mit einer vertraglichen Garantiefrist unvereinbar ist.“

¹⁰⁹ v. Caemmerer/Slechtriem, Kommentar, S. 336, Rn. 3.

¹¹⁰ Herber/Czerwenka, Kommentar, S. 182, Rn. 2.

¹¹¹ Schlechtriem, Einheitliches UN-Kaufrecht, S. 60.

¹¹² Hutter, Die Haftung des Verkäufers, S. 79.

I. Zweck der Regelung

Die aus Artt. 38 und 39 CISG folgende Rügeobliegenheit sorgt für eine rasche Klärung der Frage, ob die Lieferung in sachlicher Hinsicht ordnungsgemäß war. Sie dient damit vorrangig dem Interesse des Verkäufers an schneller Abwicklung seiner Kaufgeschäfte und Klarheit darüber, ob er noch mit Mängelansprüchen rechnen muss.¹¹³

Wie bei Art. 38 CISG dürfen die Anforderungen, die der Käufer bei der Mängelrüge beachten muss, aber nicht überspannt werden. Es ist zu berücksichtigen, dass mit einer vertragswidrigen Lieferung der Verkäufer und nicht der Käufer seine Pflichten verletzt hat. Die Rügeobliegenheit darf nicht dazu dienen, diese Lage faktisch umzukehren und dem Käufer berechnete Ansprüche aufgrund übertriebener förmlicher Anforderungen nach kurzer Zeit abzuschneiden.¹¹⁴ Der Käufer ist zur Mängelanzeige nicht verpflichtet, erleidet aber Rechtsverluste, wenn er sie unterlässt.

II. Anwendungsbereich¹¹⁵

Nach Art. 39 CISG muss jede Vertragswidrigkeit, die der Käufer bei ordnungsgemäßer Untersuchung festgestellt hat oder hätte feststellen können, sowie jede später erkannte Vertragswidrigkeit gerügt werden.¹¹⁶ Art. 39 CISG regelt sowohl die Frist als auch den Inhalt der Wirkung der Mängelrüge. Die Rügepflicht bezieht sich auf alle Vertragswidrigkeiten, auch auf verborgene Mängel und auf den Fall der Lieferung einer anderen als der gekauften Ware (aliud).¹¹⁷ Maßgebend ist der Zeitpunkt der Kenntnis oder der Erkennbarkeit.¹¹⁸

Art. 39 CISG gilt für alle erheblichen wie unerheblichen Vertragswidrigkeiten, die von Art. 35 CISG erfasst werden und die der Käufer nicht hinnehmen will. Er muss also Quantitäts-, Qualitäts- und Verpackungsmängel sowie das Fehlen sonstiger vereinbarter Sacheigenschaften ebenso wie Falschliefereien rügen.¹¹⁹

Vertragsverletzungen anderer Art, die mit der Sachbeschaffenheit der Ware nichts zu tun haben, braucht der Käufer nicht zu rügen. Das gilt auch für die Verletzung – Schlecht- oder Nichterfüllung – vertraglicher Zusatzpflichten wie z.B. von Wartungs-, Einarbeitungs- oder ähnlichen Pflichten.¹²⁰

III. Vertragswidrigkeit der Ware

Vertragswidrigkeiten jeglicher Art müssen dem Verkäufer zur Erhaltung der Rechte des Käufers angezeigt werden. Eine Analyse der Vertragswidrigkeiten der Ware wurde schon in §§ 25-27 oben dargestellt.

¹¹³ Honsell, Kommentar, S. 426, Rn. 1; vgl. LG München v. 20.2.2002, IHR 1/2003, 24-26.

¹¹⁴ a.a.O., S. 427, Rn. 2.

¹¹⁵ Vgl. dazu B. II. oben; der Anwendungsbereich des Art. 39 CISG entspricht im Wesentlichen dem des Art. 38 CISG.

¹¹⁶ Schlechtriem/Schwenzer, Kommentar, S. 455, Rn. 5.

¹¹⁷ Vgl. BGH v. 3.4.1996, NJW 1996, 2364-2367.

¹¹⁸ v. Caemmerer/Slechtriem, Kommentar, S. 336, Rn. 3.

¹¹⁹ Honsell, Kommentar, S. 428, Rn. 6; vgl. LG Oldenburg v. 9.11.1994, RIW 1996, 65.

¹²⁰ Honsell, Kommentar, S. 428, Rn. 7.

IV. Die Mängelanzeige (Rüge)

Der entscheidende Punkt im Rahmen der Untersuchungs- und Anzeigeobliegenheiten ist die Mitteilung über die Vertragswidrigkeit an den Verkäufer. Die rechtzeitige Rüge ist wichtig für den Erhalt der Gewährleistungsrechte des Käufers; die Untersuchung dient deren Vorbereitung.¹²¹

1. Inhaltliche Anforderungen

Die Rüge muss die Art der Vertragswidrigkeit genau bezeichnen. Mit diesem Erfordernis soll der Verkäufer in die Lage versetzt werden, sich ein Bild über die Vertragswidrigkeit zu machen und die erforderlichen Schritte zu ergreifen, wie beispielsweise einen Vertreter zur Untersuchung der Ware zum Käufer zu schicken, notwendiges Beweismaterial für allfällige Auseinandersetzungen über die Vertragsmäßigkeit zu sichern, Ersatz-, Nachlieferung oder Nachbesserung in die Wege zu leiten oder Rückgriff bei einem Zulieferanten zu nehmen.¹²²

Voraussetzung für eine wirksame Rüge ist die Substantiierung der Mängel („genau bezeichnet“). Der Verkäufer soll aufgrund der Mängelanzeige in der Lage sein, die Art des Mangels – und damit auch die Möglichkeit einer Nachbesserung – beurteilen zu können. Die Substantiierungsobliegenheit muss im Lichte ihrer Funktion konkretisiert werden. Der Käufer muss deshalb die Mangelsymptome so präzise wie möglich beschreiben, braucht aber nicht ihre genauen Ursachen anzugeben, es sei denn, er hat diese aufgrund einer Untersuchung in Erfahrung gebracht.¹²³

Weist die Ware verschiedene Mängel auf, so müssen diese einzeln bezeichnet werden. Bei mehreren vertragswidrigen Teillieferungen ist jede Teillieferung gesondert zu rügen.¹²⁴

In seiner Mängelanzeige braucht der Käufer noch nicht mitzuteilen, welche Mängelrechte er geltend machen will. Sowohl für Erfüllungsansprüche (Art. 46 Abs. 2 und 3 CISG) als auch für die Vertragsaufhebung (Art. 49 CISG) hat er hierfür eine weitere angemessene Frist zur Verfügung.¹²⁵

Die Anforderungen an die Spezifizierung der Vertragswidrigkeit dürfen jedoch nicht überspannt werden.¹²⁶ Was die Genauigkeit der Anzeige betrifft kann deshalb nicht unbesehen auf die Rechtsprechung zu § 377 HGB zurückgegriffen werden.¹²⁷ Die ursprüngliche deutsche Rechtsprechung zu dieser Frage muss als zu eng angesehen werden. Der BGH legt aber inzwischen einen weniger strengen Maßstab an.¹²⁸

¹²¹ Preetz, Ausgewählte Fragen, S. 140.

¹²² Schlechtriem/Schwenzer, Kommentar, S. 456, Rn. 6.

¹²³ Schlechtriem, Internationales UN-Kaufrecht, S. 109, Rn. 155; dazu s. BHG v. 4.12.1996, NJW 1997, 690 f.

¹²⁴ Schlechtriem/Schwenzer, Kommentar, S. 457, Rn. 10.

¹²⁵ Honsell, Kommentar, S. 430, Rn. 14.

¹²⁶ Die Originaltexte der Vorschrift – specifying, en précisant, especificando – lassen eine großzügigere Interpretation zu, als dies nach der deutschen Übersetzung „genau bezeichnet“ geboten erscheint.

¹²⁷ Schlechtriem/Schwenzer, Kommentar, S. 456, Rn. 6.

¹²⁸ Vgl. z.B. BGH v. 3.11.1999, RIW 2000, 381.

2. Form und Übermittlungsrisiko

Die Rüge ist grundsätzlich formlos möglich. Die Form liegt damit im Ermessen des Käufers, der diese aber nach Treu und Glauben ausrichten muss.¹²⁹ Sofern eine nach den Umständen geeignete Übermittlungsart gewählt wurde, trägt nach Art. 27 CISG der Verkäufer das Übermittlungsrisiko für die Mängelanzeige. Art. 27 CISG gestattet dem Käufer aber nicht, mit der Absendung der Anzeige bis zum letzten Tag der Frist abzuwarten. Vielmehr kann sich der Käufer auf die Risikoregel des Art. 27 CISG nur berufen, wenn er die Anzeige so rechtzeitig aufgegeben hat, dass sie bei normaler Beförderungsdauer den Empfänger fristgemäß erreicht hätte.¹³⁰ Die Anzeige der Vertragswidrigkeit ist nichtempfangsbedürftig.¹³¹

Im internationalen Handelsverkehr werden in der Regel Telefax oder E-Mail geeignet sein; bei kurzen, postalisch gut erschlossenen Übermittlungswegen auch Brief. Telefonische Rüge ist grundsätzlich ausreichend, doch ist zu beachten, dass oft sprachliche Verständigungsschwierigkeiten bestehen können, insbesondere im Hinblick auf die gebotene Substantiierung.¹³² jedenfalls liegt eine schriftliche Bestätigung im Interesse des Käufers, da er im Streitfall die Beweislast für die Rüge trägt. Es steht den Parteien aber frei, für die Rüge eine bestimmte Form zu vereinbaren.¹³³

3. Adressat

Die Anzeige der Vertragswidrigkeit ist von dem Käufer an den Verkäufer zu richten, Art. 39 Abs. 1 CISG. Welche Personen berechtigt sind, mit Wirkung für den Verkäufer Mängelrügen entgegenzunehmen, ist im CISG nicht geregelt. Diese Frage bestimmt sich vielmehr nach dem jeweiligen über IPR anwendbaren nationalen Recht.¹³⁴

Ausreichend ist jedoch die Übersendung an einen Handelsvertreter des Verkäufers jedenfalls dann, wenn dieser nicht nur den Vertragsabschluss vermittelte, sondern auch in die weitere Vertragsdurchführung eingeschaltet war. Reklamationen gegenüber dem Beförderer genügen hingegen nicht, da dieser in aller Regel nicht legitimiert ist, Erklärungen für den Verkäufer anzunehmen.¹³⁵

Soweit deutsches materielles Recht zur Anwendung gelangt, sind zur Entgegennahme der Mängelrüge etwa der Handelsvertreter (§ 91 II HGB) oder der Reisende (§ 55 IV HGB) befugt, nicht jedoch der Fahrer des Verkäufers, der Spediteur oder dessen Fahrer.¹³⁶

V. Rügefrist

Untersuchungs- und Rügefrist sind strikt zu unterscheiden und können nicht zu einer Einheitsfrist zusammengezogen werden. Sie können sich aber beeinflussen: war die

Untersuchung zeitaufwendig, z.B. aufgrund Einschaltung von Experten, dann kann der Käufer während dieser Frist schon Überlegungen anstellen, wie er sich je nach Ergebnis der Untersuchungen verhalten soll; erbringt die Untersuchung Mängel, dann kann eine schnelle Reaktion, d.h. kurzfristige Rüge vom Käufer erwartet werden.¹³⁷

Nach Art. 39 Abs. 1 CISG muss die Anzeige der Vertragswidrigkeit innerhalb *angemessener* Frist, nachdem der Käufer die Vertragswidrigkeit festgestellt hat oder hätte feststellen müssen, erfolgen. Es sind also im Regelfall zwei Fristen zu beachten, nämlich einerseits die Untersuchungsfrist und andererseits die Rügefrist. Die Vorschrift des CISG kann nicht mit dem Begriff „unverzüglich“ des § 377 I HGB gleichgesetzt werden.¹³⁸ Beachtenswert ist der Unterschied zur Untersuchung der Ware, die innerhalb einer *kurzen* Frist erfolgen muss.¹³⁹

Wenn der Käufer seine Rechtsbehelfe nicht verlieren will, muss er sowohl die Untersuchung als auch die Rüge durchführen; warum soll denn einmal eine kurze und einmal eine angemessene Frist gelten? In der Praxis ist sowieso die Summe beider Fristen von Bedeutung. Wird die kurze Rügefrist schon als zu unflexibel und zu rigoros angesehen, gilt dies auch für die Untersuchungsfrist des Art. 38 Abs. 1 CISG.

Sinnvoller wäre es gewesen, dem Käufer eine angemessene Untersuchungsfrist einzuräumen,¹⁴⁰ damit er hier einen etwas weiteren Spielraum hat, denn die Untersuchung erfordert in manchen Fällen einen hohen Aufwand, die Rüge dagegen kann bei erkanntem Mangel eigentlich sofort und ohne große Mühe erfolgen, weil nur die Benachrichtigung des Verkäufers notwendig ist. Hat der Käufer den Mangel durch die Untersuchung erst einmal erkannt, dürfte die Benachrichtigung innerhalb einer kurzen Frist unproblematisch sein.¹⁴¹

1. Fristbeginn

Die angemessene Frist beginnt mit dem Zeitpunkt, zu dem der Käufer die Vertragswidrigkeit entweder festgestellt hat oder hätte feststellen müssen, Art. 39 Abs. 1 CISG. Daraus ergeben sich die in den folgenden Paragraphen dargestellten Zäsuren für den Beginn der angemessenen Anzeigefrist.¹⁴²

Von dem Käufer erkannte Vertragswidrigkeiten lösen nach dem eindeutigen Wortlaut des Art. 39 Abs. 1 CISG das Anlaufen der angemessenen Anzeigefrist aus. Allein entscheidend ist, dass der Käufer die Abweichung tatsächlich festgestellt hat. Da eine vorzeitige Lieferung eine Vertragsverletzung des Verkäufers darstellt, setzt die Frist allerdings nicht vor dem maßgeblichen Liefertermin ein.¹⁴³

¹²⁹ Hutter, Die Haftung des Verkäufers, S. 81.

¹³⁰ Piltz, Internationales Kaufrecht, S. 197, Rn. 70.

¹³¹ Hutter, Die Haftung des Verkäufers, S. 81.

¹³² Herber/Czerwenka, Kommentar, S. 185, Rn. 11, 12.

¹³³ Schlechtriem/Schwenzer, Kommentar, S. 458, Rn. 12.

¹³⁴ Schlechtriem/Schwenzer, Kommentar, S. 458, Rn. 14.

¹³⁵ Piltz, Internationales Kaufrecht, S. 197, Rn. 69.

¹³⁶ Herber/Czerwenka, Kommentar, S. 186, Rn. 13; s. auch Schlechtriem/Schwenzer, Kommentar, S. 458, Rn. 14.

¹³⁷ Schlechtriem, Internationales UN-Kaufrecht, S. 108, Rn. 6.

¹³⁸ Schlechtriem/Schwenzer, Kommentar, S. 459, Rn. 15.

¹³⁹ Hutter, Die Haftung des Verkäufers, S. 82.

¹⁴⁰ v. Caemmerer/Schlechtriem, Kommentar, S. 337, Rn. 8.

¹⁴¹ Hutter, Die Haftung des Verkäufers, S. 83.

¹⁴² Piltz, Internationales Kaufrecht, S. 194, 195, Rn. 60-64; vgl. auch Honsell, Kommentar, S. 430, 431, Rn. 15-18.

¹⁴³ Piltz, Internationales Kaufrecht, S. 194, Rn. 61; vgl. auch Honsell, Kommentar, S. 430, Rn. 15.

Bei offen zu Tage liegenden Vertragswidrigkeiten beginnt die Frist spätestens mit der Aushändigung der Ware an den Käufer. Da nach Art. 39 Abs. 1 CISG die Erkennbarkeit ausreicht, ist unerheblich, ob der Käufer die Abweichung bereits tatsächlich wahrgenommen hat. Auch in dieser Fallgruppe beginnt die Frist jedoch nicht vor dem maßgeblichen Liefertermin.¹⁴⁴

Für Abweichungen, die zwar noch nicht tatsächlich erkannt wurden und auch nicht offensichtlich sind, aber aufgrund der Untersuchung nach Maßgabe des Art. 38 CISG hätten aufgedeckt werden müssen, beginnt die Frist des Art. 39 Abs. 1 CISG im Anschluss an die kurze Untersuchungsspanne des Art. 38 CISG. Gleichgültig durchgeführte oder unterlassene Untersuchungen können daher die Versäumung der Anzeigefrist zur Konsequenz haben. Die Anzeige ist trotzdem rechtzeitig, wenn der Käufer die Ware überhaupt nicht untersucht hat, die Vertragswidrigkeit durch Zufall aufdeckt und nun noch innerhalb der angemessenen Anzeigefrist an den Verkäufer mitteilt.¹⁴⁵

Für sonstige Vertragswidrigkeiten, die weder bislang tatsächlich festgestellt wurden noch offensichtlich oder durch die gebotene Untersuchung erkennbar sind, setzt die Frist zur Anzeige in dem Moment ein, zu dem der Käufer die Abweichung entweder tatsächlich aufdeckt oder aber hätte gewahr werden müssen. Auch nach ordnungsgemäßer Untersuchung besteht demzufolge eine – wenn auch abgeschwächte – Obliegenheit zur weiteren Beobachtung der Ware, um verspätet auftretende Vertragswidrigkeiten rechtzeitig erkennen und anzeigen zu können.¹⁴⁶

Bei vorzeitiger Lieferung, d.h. vor dem vereinbarten Lieferzeitpunkt oder vor dem Beginn eines Lieferzeitraumes, beginnt die Rügefrist¹⁴⁷ nicht vor dem maßgeblichen Liefertermin zu laufen, auch wenn der Käufer eine Vertragswidrigkeit bereits vor diesem Zeitpunkt tatsächlich festgestellt hat.¹⁴⁸

2. Fristdauer

Die Dauer der angemessenen Frist wurde im CISG nicht festgelegt. Dies hat ähnliche Gründe wie die Nichtfestlegung der kurzen Frist in Art. 38 CISG. Keinesfalls ist die angemessene Frist „in jedem Fall“ eine kurze, wie teilweise angenommen wird, da ansonsten die Unterscheidung des CISG zwischen „angemessen“ und „kurz“ sinnlos wäre.¹⁴⁹

Fraglich ist schließlich, wie die Dauer der Anzeigefrist zu bemessen ist. Der Wortlaut „angemessene Frist“ legt es nahe, auch hier wie bei der Untersuchungsfrist davon abzusehen, einen konkreten Maßstab zu schaffen, so dass sich die Länge der Frist wieder an den Umständen des Einzelfalles zu orientieren hat.¹⁵⁰

¹⁴⁴ Piltz, Internationales Kaufrecht, S. 195, 196, Rn. 62; vgl. auch Honsell, Kommentar, S. 431, Rn. 16.

¹⁴⁵ Piltz, Internationales Kaufrecht, S. 195, Rn. 63.

¹⁴⁶ Piltz, Internationales Kaufrecht, S. 195, Rn. 64; vgl. auch Honsell, Kommentar, S. 431, Rn. 18.

¹⁴⁷ Zur Untersuchungsfrist bei vorzeitiger Lieferung vgl. B. V. 1. oben.

¹⁴⁸ Schlechtriem/Schwenzer, Kommentar, S. 462, Rn. 21.

¹⁴⁹ Hutter, Die Haftung des Verkäufers, S. 83.

¹⁵⁰ Preetz, Ausgewählte Fragen, S. 147; vgl. OLG Rostock v. 25.9.2002, IHR, 1/2003, 19-20.

Die Art und Weise der durchzuführenden Untersuchung, die technischen und strukturellen Fähigkeiten des Käufers wurden schon bei der Bemessung der Untersuchungsfrist berücksichtigt. Offene Vertragswidrigkeiten führen zu einer Verkürzung der Untersuchungsfrist, sie haben aber keinen Einfluss auf die Anzeigefrist. Der Käufer muss innerhalb der Anzeigefrist nur die Rüge absenden. Die individuellen Umstände sind damit weitgehend ausgeklammert.¹⁵¹

Bei der Bestimmung der „angemessenen Frist“ sind die Umstände des Einzelfalls zu berücksichtigen, wozu auch Handelsbräuche und Gepflogenheiten zwischen den Parteien gehören. Des Weiteren kommt es zunächst darauf an, ob es sich um verderbliche oder dauerhafte Ware handelt. Vor allem ist bei der Bemessung der Frist zu berücksichtigen, auf welche Rechtsbehelfe sich der Käufer beruft. Wenn er die Sache behalten will und lediglich Schadensersatz oder Minderung geltend machen möchte, kann die Frist länger bemessen werden, als wenn er die Ware zurückweisen will.¹⁵²

In der Rechtsprechung werden unterschiedliche Ansichten zur Länge der Anzeigefrist vertreten. Teilweise wird auch hier gefordert, dass die Rüge innerhalb weniger Tage zu erfolgen hat, auch wenn die Ware nicht verderblich ist. Die deutschen Autoren tendieren zu recht kurzen Fristen.¹⁵³ Nach anderer Ansicht ist die angemessene Frist mit Respekt auf die unterschiedlichen nationalen Rechtsordnungen auch noch eingehalten, wenn die Anzeige innerhalb eines Monats abgesendet wird.¹⁵⁴

Als groben Mittelwert sollte man deshalb wenigstens von ca. einem Monat ausgehen. Inzwischen scheint sich auch die Rechtsprechung in Deutschland und der Schweiz bei diesem Mittelwert einzupendeln.¹⁵⁵ Der deutsche BGH hat sich inzwischen gar für eine regelmäßige einmonatige Rügefrist ausgesprochen.¹⁵⁶

3. Ausschlussfrist

Neben der in Art. 39 Abs. 1 CISG bestimmten relativen Rügefrist besteht nach Abs. 2 eine absolute Ausschlussfrist von zwei Jahren. Sie beginnt ab dem Zeitpunkt der Übergabe der Ware zu laufen. Die Vorschrift kommt vor allem zum Tragen, wenn der Mangel aufgrund sachgemäßer Untersuchung nicht erkennbar war und der Käufer ihn auch zu einem späteren Zeitpunkt nicht festgestellt hat oder hätte feststellen müssen.

Darüber hinaus ist die Frist zu beachten, wenn der Käufer eine vernünftige Entschuldigung dafür hat, dass er die nach Abs. 1 erforderliche Anzeige unterlassen hatte, Art. 44 CISG.¹⁵⁷ Nach Ablauf der Zweijahresfrist kann der Käufer daher auch die Rechtsbehelfe, die er nach Art. 44 CISG behält, nicht mehr geltend machen.¹⁵⁸

¹⁵¹ Preetz, Ausgewählte Fragen, S. 148.

¹⁵² Schlechtriem/Schwenzer, Kommentar, S. 460, Rn. 16.

¹⁵³ Schlechtriem/Schwenzer, Kommentar, S. 460, Rn. 17; vgl. Honnold, Uniform Law, S. 280.

¹⁵⁴ Preetz, Ausgewählte Fragen, S. 148.

¹⁵⁵ Schlechtriem/Schwenzer, Kommentar, S. 461, Rn. 18.

¹⁵⁶ Vgl. BGH v. 3.11.1999, RIW, 2000, 381.

¹⁵⁷ Herber/Czerwenka, Kommentar, S. 185, Rn. 10.

¹⁵⁸ Schlechtriem/Schwenzer, Kommentar, S. 462, Rn. 22; vgl. LG Köln v. 30.11.1999, IHR, 2/2001, 69-72.

Die Frist nach Art. 39 Abs. 2 CISG ist eine absolute Ausschlussfrist, d.h. eine Hemmung oder Unterbrechung kommt nicht in Betracht, und sie ist von Amts wegen zu beachten.¹⁵⁹ Sie greift nur dann nicht ein, wenn eine vertragliche Garantiefrist vereinbart wurde, mit der die Ausschlussfrist nicht vereinbar ist. Das kann sowohl bei Vereinbarung einer kürzeren Garantiefrist als auch bei einer länger als zwei Jahre laufenden Frist der Fall sein. Auch bei Vereinbarung einer Garantiefrist ist aber, sofern nicht die Auslegung dieser Vereinbarung etwas anderes ergibt, der Käufer gehalten, entdeckte oder entdeckbare Mängel zu rügen.¹⁶⁰

4. Verjährung

Hat sich der Käufer durch rechtzeitige Anzeige das Recht erhalten, Mängelansprüche geltend zu machen, dann verjähren diese Ansprüche nach dem anwendbaren Verjährungsrecht.

Die Fragen der Verjährung sind im CISG nicht geregelt. Insoweit gilt das UN-Übereinkommen über die Verjährung beim internationalen Warenkauf vom 14.6.1974, falls die Parteien ihre Niederlassungen in Vertragsstaaten dieses Übereinkommens haben oder das IPR auf das Recht eines Vertragsstaates verweist (Art. 3 I VerjÜbk). In den übrigen Fällen gilt das nach dem IPR als Vertragsstatut berufene nationale Recht.¹⁶¹ Nach Art. 8 VerjÜbk beträgt die Verjährungsfrist vier Jahre; sie beginnt nach Art. 10 II VerjÜbk ebenfalls mit tatsächlicher Übergabe der Ware an den Käufer zu laufen.¹⁶²

Ist deutsches Recht als Vertragsstatut berufen, dann sind aufgrund § 3 Vertragsgesetz¹⁶³ für Ansprüche und Rechte des Käufers wegen Mängeln die §§ 438 I Nr. 1, 2 lit. b), 3 oder III i.V.m. 195, 199 BGB anzuwenden.¹⁶⁴ Es empfiehlt sich jedoch eine vertragliche Vereinbarung der Verjährung in Anpassung an Art. 39 II CISG.¹⁶⁵

VI. Abdingbarkeit, Beweislast

Art. 39 CISG ist dispositiver Natur. Die Parteien können deshalb die Pflicht zur Anzeige der Vertragswidrigkeit ganz abbedingen, Einzelheiten der Rüge, z.B. Form und Inhalt, näher festlegen oder die Frist verkürzen oder verlängern.¹⁶⁶

Beweispflichtig für die ordnungsgemäße Anzeige ist der Käufer.¹⁶⁷ Behauptet der Käufer, den Brief, in dem er die Vertragswidrigkeit erklärt hat, abgesendet zu haben, muss er in der Regel zum Beweis den Einschreibebeleg vorlegen. Zum Beweis einer telefonischen Rüge wird der Käufer jedenfalls das Datum und den Namen des Gesprächspartners angeben müssen.¹⁶⁸

¹⁵⁹ Schlechtriem, Internationales UN-Kaufrecht, S. 111, Rn. 160; vgl. Brand/Ferrari/Fletcher, Digest, S. 388.

¹⁶⁰ Honsell, Kommentar, S. 434, 435, Rn. 29-35.

¹⁶¹ Schlechtriem/Schwenzer, Kommentar, S. 463, Rn. 28.

¹⁶² Schlechtriem/Schwenzer, Kommentar, S. 464, Rn. 29.

¹⁶³ Gesetz zu dem Übereinkommen der Vereinten Nationen vom 11. April 1980 über Verträge über den internationalen Warenkauf (CISG) sowie zur Änderung des Gesetzes zu dem Übereinkommen vom 19. Mai 1956 über den Beförderungsvertrag im internationalen Straßengüterverkehr vom 5. Juli 1989.

¹⁶⁴ Schlechtriem, Internationales UN-Kaufrecht, S. 112, Rn. 162.

¹⁶⁵ Schlechtriem/Schwenzer, Kommentar, S. 464, Rn. 29; vgl. Honnold, Uniform Law, S. 254 ff.

¹⁶⁶ v. Caemmerer/Schlechtriem, Kommentar, S. 340, Rn. 20; vgl. LG Baden-Baden v. 14.8.1991, RIW, 1992, 62; vgl. auch LG Gießen v. 5.7.1994, RIW, 1996, 66.

¹⁶⁷ Vgl. OLG Schleswig v. 22.8.2002, IHR, 1/2003, 20-22.

¹⁶⁸ Herber/Czerwenka, Kommentar, S. 188, Rn. 20.

VII. Rechtsfolgen bei Rügeversäumung

Der Käufer, der Mängel nicht ordnungsgemäß gerügt hat, verliert in der Regel alle Rechte hinsichtlich dieser Mängel, die ihm aus Artt. 45 ff. CISG zustehen würden.¹⁶⁹ Der Käufer muss seinerseits alle Vertragspflichten erfüllen, die Ware also mit ihren Mängeln abnehmen und sie bezahlen (Art. 53 CISG). Bei ungerügter Zuweniglieferung muss der Käufer deshalb den Preis für die vollständige Lieferung zahlen. Bei Mehrlieferung muss er ohne wirksame Rüge den entsprechenden Mehrpreis zahlen (Art. 52, Abs. 2 CISG). Liefert der Verkäufer Ware, die höherwertiger als vereinbart ist, dann muss der Käufer auch hier den höheren Wert bezahlen, wenn er die Rüge versäumt und der höhere Wert nicht mehr vom Vertrag gedeckt ist.¹⁷⁰

Die Ausnahmen der Artt. 40, 44 CISG werden im nächsten Teil der Arbeit erläutert.

D. Verschweigen des Mangels und entschuld bare Unterlassung der Rüge (Artt. 40, 44 CISG)

Ausnahmen von der Wirkung des Art. 39 CISG sehen die Artt. 40 und 44 CISG vor. Nach Art. 40 CISG treten die Rechtsfolgen der unterlassenen Rüge nicht ein, wenn die Vertragswidrigkeit auf Tatsachen beruht, die der Verkäufer kannte oder über die er nicht in Unkenntnis sein konnte und die er dem Käufer nicht offenbart hat. Die Ausschlussfrist des Art. 39 Abs. 2 CISG greift in diesem Fall nicht ein.¹⁷¹

Nach Art. 44 CISG, wenn der Käufer für das Unterlassen der Rüge eine vernünftige Entschuldigung hat, verbleibt ihm jedenfalls das Recht auf Minderung und Schadensersatz unter Ausnahme des Schadensersatzes für entgangenen Gewinn. Auch diese Rechtsbehelfe unterliegen der zweijährigen Ausschlussfrist nach Art. 39 Abs. 2 CISG.¹⁷²

I. Bösgläubigkeit des Verkäufers (Art. 40 CISG)

Kannte der Verkäufer die Tatsachen, auf denen der Mangel beruhte, so kann er sich nicht darauf berufen, dass der Käufer den Mangel nicht rechtzeitig angezeigt hat.¹⁷³ Der Hinweis „und die er dem Käufer nicht offenbart hat“ ist missverständlich. Hieraus eine Offenbarungspflicht des Verkäufers herzuleiten ist weder nach dem Zusammenhang noch nach dem Wortlaut gerechtfertigt: es handelt sich hier allein darum, dass der Verkäufer sich auf die fehlende Anzeige bei Mängeln, die er selbst kannte, nicht berufen darf, es sei denn, er hat den Mangel mitgeteilt.¹⁷⁴

Neben Kenntnis bzw. grob fahrlässiger Unkenntnis der Vertragswidrigkeit ist bezüglich des Wegfalls der Folgen aus Verletzung von Artt. 38, 39 CISG Voraussetzung, dass der Verkäufer die die Vertragswidrigkeit bedingenden Tatsachen dem Käufer nicht

¹⁶⁹ Honsell, Kommentar, S. 433, Rn. 27; vgl. LG Kassel v. 15.2.1996, NJW, 1996, 1146-1147.

¹⁷⁰ Honsell, Kommentar, S. 433, Rn. 27.

¹⁷¹ Schlechtriem/Schwenzer, Kommentar, S. 465, Rn. 31.

¹⁷² Schlechtriem/Schwenzer, Kommentar, S. 465, Rn. 32.

¹⁷³ Vgl. LG Trierv. 12.10.1995, NJW, 1996, 564-565.

¹⁷⁴ Herber/Czerwenka, Kommentar, S. 189, Rn. 3.

offenbart hat. Selbstverständlich bedeutet dies nicht, dass nach einer Offenbarung die Vertragswidrigkeit nochmals gerügt werden muss.¹⁷⁵

Maßgebender Zeitpunkt für die Kenntnis oder das Kennenmüssen ist die Übergabe. Dies ist zugleich der Zeitpunkt, in welchem auch die Mängel vorliegen müssen, um deren Kenntnis es geht. Unter den Voraussetzungen des Art. 40 CISG kann der Käufer die ihm wegen der Vertragswidrigkeit zustehenden Rechte auch ohne die Rüge und unabhängig von den Fristen der Artt. 38, 39 CISG geltend machen.¹⁷⁶

II. Entschuldigung für unterlassene Anzeige (Art. 44 CISG)

Die Vorschrift mildert die scharfen Folgen, die eine Verletzung der Rügeobliegenheit für den Käufer hat. Sofern er für Rügefehler eine „vernünftige Entschuldigung“ hat, belässt ihm Art. 44 CISG das Recht, entweder zu mindern oder Schadensersatz – außer für entgangenen Gewinn – zu verlangen.¹⁷⁷

Art. 44 CISG gilt sowohl bei Sachmängeln im Sinne des Art. 35 CISG wie bei Rechtsmängeln nach Artt. 41, 42 CISG, wie der ausdrückliche Hinweis auf Art. 39 und Art. 43 zeigt. Art. 44 CISG ist nicht nur anzuwenden wenn der Käufer die erforderliche Anzeige unterlassen hat, sondern auch wenn er zu spät, zu unspezifisch, auf falschem Weg oder sonst nicht ordnungsgemäß gerügt hat.¹⁷⁸

Die Vorschrift setzt voraus, dass der Käufer für seinen Rügefehler eine „vernünftige Entschuldigung“ hat.¹⁷⁹ Ob ein Umstand als Entschuldigungsgrund anzuerkennen ist, hängt vom Ausmaß der Obliegenheitsverletzung, von der Bedeutung eines Anspruchsverlustes für den Käufer und vom Interesse des Verkäufers an schneller und genauer Unterrichtung ab.¹⁸⁰

An die Entschuldigung ist ein strenger Maßstab zu legen. Der Grund für die Entschuldigung kann in Schwierigkeiten der Untersuchung liegen, etwa in besonders geringen technischen Kenntnissen des Käufers. Die Entschuldigung enthält ein subjektives Element¹⁸¹ und kann daher nicht als Rechtsbegriff verstanden werden, sondern nur im Sinne der Billigkeit.¹⁸²

Zunächst einmal wird die Schwere des Pflichtverstoßes des Käufers eine wesentliche Rolle spielen. Nachsicht ist nur zu gewähren, wenn es um einen minder schweren Verstoß geht. Ein minder schwerer Verstoß ist z.B. dann anzunehmen, wenn es sich um einen Mangel handelt, mit dem normalerweise nicht gerechnet wird und auf den hin der Käufer daher die Ware nicht untersucht hat.¹⁸³

¹⁷⁵ Hutter, Die Haftung des Verkäufers, S. 96.

¹⁷⁶ Herber/Czerwenka, Kommentar, S. 190, Rn. 6.

¹⁷⁷ Honsell, Kommentar, S. 465, Rn. 1; vgl. Heuzé, La Vente Internationale de Marchandises, S. 299 ff.

¹⁷⁸ Honsell, Kommentar, S. 465, Rn. 3; vgl. Brand/Ferrari/Fletcher, Digest, S. 383 ff.

¹⁷⁹ Vgl. OLG München v. 13.11.2002, NJW, 12/2003, 849-850.

¹⁸⁰ Herber/Czerwenka, Kommentar, S. 202, Rn. 2.

¹⁸¹ Herber/Czerwenka, Kommentar, S. 202, Rn. 2.

¹⁸² v. Caemmerer, Kommentar, S. 370, Rn. 13.

¹⁸³ Schlechtriem/Schwenzer, Kommentar, S. 498, Rn. 7; s. auch Ponce de Leon, Comentario, S. 398 ff.

Auch die Art des Unternehmens des Käufers spielt eine Rolle. Vor allem ist auch auf den Sitz des Käufers, die dortigen Gepflogenheiten und die Vertrautheit mit Rügeerfordernissen Rücksicht zu nehmen.¹⁸⁴

Zu berücksichtigen sind schließlich rein subjektive Faktoren, die im Rahmen der Artt. 38, 39 CISG außer Betracht bleiben, wie z.B. Krankheit, betriebliche Organisationsschwierigkeiten oder auch Übermittlung der Rüge an den falschen (vorherigen) Vertreter des Verkäufers. Auch die Art der Ware und die Art des Mangels kann eine Rolle spielen. Nach den dem Art. 44 CISG zugrundeliegenden Intentionen sollte insbesondere auch mangelnde Erfahrung des Käufers einen Entschuldigungsgrund bilden.¹⁸⁵ Handelsbräuche werden jedoch häufig eine Rüge ohne Ausnahme vorschreiben.

Dem Käufer, dessen Rügefehler entschuldigt sind, verbleibt das Recht auf Minderung oder auf – begrenzten – Schadensersatz. Im Ergebnis schützt Art. 44 CISG das Integritäts- und das Äquivalenzinteresse des Käufers, der den Minderwert der Ware und durch ihn verursachte Zusatzkosten erstattet erhält.¹⁸⁶

Das volle Erfüllungsinteresse, insbesondere das Gewinnerwartungsinteresse wird durch Art. 44 CISG nicht geschützt. Alle Ansprüche des Käufers auf Erfüllung (Art. 46 CISG), der Anspruch auf Vertragsaufhebung (Art. Art. 49 CISG) und auf entgangenen Gewinn (Art. 45 Abs. 1 lit b) i.V.m. Art. 74 CISG) bleiben deshalb aufgrund des Rügefehlers ausgeschlossen. Das Recht des Verkäufers, gemäß Art. 48 CISG nachzuerfüllen, lässt Art. 44 CISG dagegen unberührt.¹⁸⁷

E. Schlussbetrachtung

Anhand der Untersuchungs- und Anzeigeobliegenheiten des Käufers im Fall der Lieferung vertragswidriger Ware wird deutlich, dass das UN-Kaufrecht offene Tatbestände enthält, um genügend Flexibilität für die Umstände des Einzelfalles zu gewährleisten. Dies ist im internationalen Handel angesichts der zwischen den handelnden Parteien existierenden Rechts- und Gebräucheverschiedenheiten sehr wichtig.

An manchen Stellen ist es dennoch möglich, an konkrete Voraussetzungen anzuknüpfen, ohne die Flexibilität zu beeinträchtigen. Bei der Rügeobliegenheit ist dies für die Anzeige möglich, da schon bei der Untersuchung die Umstände des Einzelfalles berücksichtigt werden. Im Hinblick auf die Entstehungsgeschichte und den Charakter des CISG ist es sinnlos, allzu strenge Anforderungen zu stellen. Die Untersuchungs- und Anzeigeobliegenheiten dürfen nicht dazu missbraucht werden, dem Käufer an sich berechnete Ansprüche abzuschneiden.¹⁸⁸

Von größter Bedeutung ist das im CISG enthaltene Prinzip von Treu und Glauben im Hinblick auf die Untersuchungs- und Rügeobliegenheiten. Nach Treu und Glauben

¹⁸⁴ Vgl. OLG Karlsruhe v. 25.6.1997, RIW, 1998, 235-237.

¹⁸⁵ Schlechtriem/Schwenzer, Kommentar, S. 499, Rn. 7-9.

¹⁸⁶ Honsell, Kommentar, S. 467, Rn. 12.

¹⁸⁷ Honsell, Kommentar, S. 467, Rn. 13, 14.

¹⁸⁸ Preetz, Ausgewählte Fragen, S. 149.

müssen die handelnden Parteien den „ordnungsgemäßen Geschäftsgang“ beachten und fördern, so dass jeder Partei möglich ist, die Erfüllung zu erreichen und das Vertragsziel nicht zu gefährden. Dies dient, wie in dieser Arbeit besprochen wurde, der ordnungsgemäßen Erfüllung der genannten Obliegenheiten und daher auch einer korrekten Fortentwicklung des internationalen Handels im Rahmen des CISG.

RELATÓRIO SOBRE O PROGRAMA DE INTERCÂMBIO CAPES- UNIBRAL/DAAD ENTRE A FACULDADE DE DIREITO DA UFRGS E A JUSTUS-LIEBIG-UNIVERSITÄT GIEßEN, NA ALEMANHA

Bernardo Becker Fontana¹

Entre outubro de 2006 e setembro de 2007, tive a oportunidade de cursar dois semestres letivos na Faculdade de Direito da Universidade de Giessen (*Justus-Liebig-Universität Gießen*), na Alemanha, juntamente com quatro outros colegas brasileiros participantes do programa de intercâmbio CAPES-UNIBRAL/DAAD. A seguir, reproduzo alguns trechos do relatório final apresentado à CAPES ao término do período como bolsista.

As disciplinas cursadas em Giessen foram escolhidas sob a supervisão do Prof. *Christoph Benicke*, coordenador do programa UNIBRAL na Faculdade alemã. Na primeira semana de aula, foi-nos permitido assistir àquelas matérias que achávamos pertinentes e, após o aval do referido mestre, houve uma conversa pessoal com cada um dos docentes, explicando o intercâmbio e pedindo a permissão para cursar as cadeiras. Um aspecto bastante positivo foi a liberdade nos dada pelo Prof. Benicke em tal escolha. Cada um pode moldar seu plano de estudo de acordo com suas facilidades e pontos específicos de interesse, além de respeitar o nível de aprendizado do idioma alemão, particular a cada um.

Importante destacar também o auxílio e apoio nos dado pelo Prof. *Thilo Marauhn* e sua equipe de trabalho ao longo de todo o ano letivo. Tal docente, além de atual diretor da Faculdade de Direito, é responsável pela coordenação do programa *Erasmus* – intercâmbio de estudantes universitários dentro da Europa – na Faculdade de Direito. Desde o princípio fomos incluídos no grupo dos intercambistas europeus, participando de suas atividades e tendo à disposição auxílio em todas as esferas – desde acadêmica até problemas pessoais que porventura ocorressem.

Quanto ao andamento das aulas em geral, a barreira que se apresentou no início foi naturalmente a dificuldade com o idioma alemão. Os professores, contudo, mostraram-se bastante compreensivos quanto a tais limitações, a maioria dispondo-se a realizar avaliações diferenciadas, levando em conta o nível de aprendizado da nova linguagem jurídica de cada um dos alunos intercambistas. Tais dificuldades foram logicamente superadas, e aqui foi de grande valia o curso de língua alemã oferecido pela Universidade de Giessen a todos os estudantes estrangeiros. Durante a maior parte do ano letivo, foi possível compreender totalmente o conteúdo das aulas em língua alemã, inclusive com a participação através de intervenções orais. Isso se reflete nos bons resultados obtidos tanto nas avaliações orais quanto nas provas escritas, as quais exigiam grande habilidade dissertativa, na medida em

¹ Graduando no curso de Direito da Universidade Federal do Rio Grande do Sul. Bolsista do programa CAPES-UNIBRAL/DAAD entre a UFRGS e a Universidade de Giessen, RFA, de outubro de 2006 a setembro de 2007.