

Jahrbuch für Italienisches Recht
Band 3

Asam/Portale/Thietz-Bartram/
Biamonti

UN-Kaufrecht
Bankgarantie
Anwaltsniederlassung

C. F. Müller

Aktuelle Fragen zur Anwendung des Kaufrechtsübereinkommens der Vereinten Nationen vom 11. 4. 1980 im deutsch-italienischen Rechtsverkehr seit 1. 1. 1988*

Übersicht

- I. Einleitung
- II. Die Anwendungsvoraussetzung des Art. 1 Abs. 1 lit. b VNKÜ
 1. Deutsches Forum
 - a) Deutsches Internationales Privatrecht (Artt. 27 ff. EGBGB)
 - b) Kaufvertrag zwischen deutschem Verkäufer und italienischem Käufer
 - c) Kaufvertrag zwischen italienischem Verkäufer und deutschem Käufer
 2. Italienisches Forum
 - a) Das Haager Übereinkommen vom 15. 6. 1955
 - b) Kaufvertrag zwischen italienischem Verkäufer und deutschem Käufer
 - c) Kaufvertrag zwischen deutschem Verkäufer und italienischem Käufer
 - d) Exkurs: Art. 5 Ziffer 1 EuGVÜ
- III. Allgemeine Geschäftsbedingungen — ihre Einbeziehung und inhaltliche Kontrolle
 1. Die Einbeziehung von AGB in den Kaufvertrag
 - a) Einbeziehung bei deutschem Vertragsstatut
 - b) Einbeziehung bei italienischem Vertragsstatut
 - c) Einbeziehung von AGB — Gerichtsstandsklauseln
 2. Die inhaltliche Kontrolle von AGB
 - a) Inhaltskontrolle bei deutschem Vertragsstatut
 - b) Inhaltskontrolle bei italienischem Vertragsstatut
- IV. Die Untersuchungs- und Rügeobliegenheiten des Käufers
 1. Die Regelung des UN-Kaufrechtsübereinkommens
 - a) Die Untersuchungs- und Rügefrist
 - b) Die Form der Untersuchung
 - c) Der Inhalt der Mängelanzeige
 - d) Die Exkulpationsmöglichkeit nach Art. 44 VNKÜ
 - e) Die Auswahl der Kommunikationsmittel bei der Mängelanzeige nach Art. 27 VNKÜ
 - f) Fragen der Verjährung
 2. Die Regelung des Codice civile
 - a) Die Untersuchung der Ware
 - b) Die Rügefrist des Art. 1495 Abs. 1 Codice civile
 - c) Der Inhalt der Mängelanzeige

* Der vorliegende Beitrag ist die überarbeitete und ergänzte Fassung eines Vortrags, den der Verfasser am 3. 6. 1989 vor der Vereinigung für den Gedankenaustausch zwischen deutschen und italienischen Juristen e. V. in Fulda gehalten hat. *Anmerkung der Redaktion:* Zu den hier angesprochenen Fragen vgl. auch *Bonell*, Zum Verhältnis des Wiener Kaufrechtsübereinkommens zum Haager Kauf-IPR-Übereinkommen, in diesem Band, unten S. 117 ff.; *Braggion*, Das italienische Kollisionsrecht der Mängelgewährleistung bei deutsch-italienischen Kaufverträgen nach Inkrafttreten des UN-Kaufrechtes, in diesem Band, unten S. 121 ff.

- d) Exkulpationsmöglichkeit
- e) Die Übermittlung der Mängelanzeige
- f) Fragen der Verjährung
- V. Der Zinsanspruch
 - 1. Die Anspruchsgrundlagen
 - 2. Der Mindestzinsanspruch nach Art. 78 VNKÜ
 - a) Art. 1284 Abs. 1 Codice civile
 - b) Bestehen einer Zinsvereinbarung
 - c) Prozeßzinsen gemäß § 291 BGB
 - 3. Der Ersatz des weitergehenden Zinsschadens nach Art. 74 VNKÜ
 - a) Schadensersatz bei Bestehen einer Zinsvereinbarung
 - b) Beweiserleichterungen beim Schadensnachweis
 - c) Gegenbeweis
- VI. Zum Ersatz des Geldentwertungsschadens
 - 1. Das Nominalismusprinzip
 - 2. Zum Ersatz von Außenwertverlusten
 - a) Zahlung in Vertragswährung
 - b) Zahlung in „Ersatzwährung“
 - c) Zur Schadenshöhe
 - 3. Zum Ersatz von Binnenwertverlusten
 - a) Zur Rechtslage in der Bundesrepublik Deutschland
 - b) Zur Rechtslage in Italien
 - c) Beweiserleichterungen bei Art. 74 VNKÜ
 - d) Zur Schadensbemessung
 - 4. Konkurrenzfragen

I. Einleitung

Mit Gesetz Nr. 765 vom 11. Dezember 1985¹ hat das italienische Parlament den italienischen Staatspräsidenten ermächtigt, das Kaufrechtsübereinkommen der Vereinten Nationen vom 11. 4. 1980² zu ratifizieren. Am 11. 12. 1986 hat Italien seine Ratifikationsurkunde beim Generalsekretär der Vereinten Nationen in New York hinterlegt (Art. 91 Abs. 4 VNKÜ) und gleichzeitig als Vertragsstaat der Haager Kaufrechtsübereinkommen vom 1. 7. 1964 der Regierung der Niederlande die Kündigung dieser beiden Haager Kaufrechtsübereinkommen notifiziert (Art. 99 Abs. 3 VNKÜ). Das Kaufrechtsübereinkommen der Vereinten Nationen vom 11. 4. 1980 ist damit in Italien am 1. 1. 1988 in Kraft getreten, während die Haager Kaufrechtsübereinkommen vom 1. 7. 1964 mit Ablauf des 31. 12. 1987 außer Kraft gesetzt wurden³. Seit dem 1. 3. 1990 gilt das Übereinkommen außer in Italien in 19 weiteren Staaten⁴.

¹ Gazzetta Ufficiale Nr. 303 v. 27. 12. 1985.

² Text bei *Jayme/Hausmann*, Internationales Privat- und Verfahrensrecht (4. Auflage 1988) S. 115 ff. Als Kurzbezeichnung für das Übereinkommen verwendet der Verfasser im folgenden die Abkürzung „VNKÜ“.

³ Gazzetta Ufficiale Nr. 45 v. 24. 2. 1987; BGBl. 1987 II S. 231, 232.

⁴ Das Übereinkommen ist bislang in folgenden Staaten in Kraft getreten: Ägypten, Argentinien, Australien, China, Dänemark, DDR, Finnland, Frankreich, Italien, Jugoslawien, Lesotho, Mexiko, Norwegen, Österreich, Sambia, Schweden, Syrien, Ungarn, in den Vereinigten Staaten und in Weißrußland.

Am 14. 7. 1989 ist in der Bundesrepublik Deutschland das Zustimmungsgesetz vom 5. 7. 1989 zum Kaufrechtsübereinkommen der Vereinten Nationen in Kraft getreten⁵. Frühestens 12 Monate nach Hinterlegung der Ratifikationsurkunde beim Generalsekretär der Vereinten Nationen (Art. 91 Abs. 4 VNKÜ) und Kündigung der Haager Kaufrechtsübereinkommen vom 1. 7. 1964 (Art. 99 Abs. 3 VNKÜ) kann das UN-Kaufrechtsübereinkommen auch in der Bundesrepublik Deutschland in Kraft treten (Art. 99 Abs. 6 VNKÜ i. V. mit Art. XII des Haager Übereinkommens vom 1. 7. 1964). Da die Ratifikationsurkunde am 21. 12. 1989 hinterlegt wurde und die Haager Kaufrechtsübereinkommen noch im Dezember 1989 gekündigt worden sind, wird das UN-Kaufrechtsübereinkommen am 1. 1. 1991 in der BRD in Kraft treten.

Die Besonderheiten im deutsch-italienischen Rechtsverkehr ergeben sich für den Zeitraum ab 1. 1. 1988 bis zum Inkrafttreten des VNKÜ in der Bundesrepublik Deutschland zum einen daraus, daß Italien seit 1. 1. 1988 nicht mehr Vertragsstaat der Haager Kaufrechtsübereinkommen aus dem Jahre 1964 ist, diese also im deutsch-italienischen Rechtsverkehr nicht mehr anwendbar sind⁶ und daß das UN-Kaufrechtsübereinkommen noch nicht anwendbar ist; zum anderen daraus, daß die Geltung und Regelung des UN-Kaufrechtsübereinkommens erst wieder in einem langwierigen Prozeß ins Bewußtsein deutscher und italienischer Juristen dringen muß.

Im Rahmen des vorliegenden Beitrags sollen einige aktuelle Fragen zur Anwendung des Kaufrechtsübereinkommens der Vereinten Nationen vom 11. 4. 1980 im deutsch-italienischen kaufmännischen Rechtsverkehr seit 1. 1. 1988 einer Betrachtung unterzogen werden. Dabei wird auf eine zusammenfassende Darstellung des Inhalts des Übereinkommens⁷ ebenso verzichtet, wie auf eine Schilderung seiner Entstehungsgeschichte⁸.

5 BGBl. 1989 II S. 586, 587; IPRax 1989, 335; gleichzeitig wurden das EKG und das EKAG aufgehoben und Übergangsvorschriften erlassen (Art. 5 des Zustimmungsgesetzes).

6 Reinhardt, in: Jahrbuch für Italienisches Recht 2 (1989) S. 65 ff.; Piltz, NJW 1989, 615 ff.; Jayme, IPRax 1989, 128.

7 Aus der Fülle der jüngsten Veröffentlichungen: Asam/Kindler, RIW 1989, 841 ff.; Asam, RIW 1989, 942 ff.; Bianca/Bonell, Commentary on the International Sales Law — The 1980 Vienna Sales Convention (Mailand 1987; Bianca (Hrsg.), Convenzione di Vienna sui Contratti di Vendita Internazionale di Beni Mobili, in: Le Nuove Leggi Civili Commentate 1989, S. 1 ff.; Bonell, Riv. comm. int. 1 (1987) 67 ff.; Conetti, Riv. dir. int. proc. 1987, 41 ff.; Conetti, ZfRV 28 (1987) 83 ff.; Czerwenka, Rechtsanwendungsprobleme im Internationalen Kaufrecht, Berlin 1988; Farnsworth, Cornell International Law Journal 439 (1988) 439 ff.; Herber, RIW 1987, 340 ff.; Herrmann, IPRax 1981, 109 ff.; Holthausen, RIW 1981, 513 ff.; Kindler, RIW 1988, 776 ff.; Magnus, RabelsZ 51 (1987) 123 ff.; ders., RabelsZ 53 (1989) 116 ff.; Negri, Riv. dir. civ. 1987 II, 149 ff.; Piltz, NJW 1989, 615 ff.; Reinhardt, in: Jahrbuch für Italienisches Recht 2 (1989) 65 ff.; Schlechtriem, JZ 1988, 1037 ff.; ders., Einheitliches UN-Kaufrecht, Tübingen 1981; ders., (Hrsg.), Einheitliches Kaufrecht und Nationales Obligationsrecht, Baden-Baden 1987; Siehr, RabelsZ 52 (1988) 587 ff.; Stoll, RabelsZ 52 (1988) 617 ff.; ders., Internationalprivatrechtliche Fragen bei der landesrechtlichen Ergänzung des Einheitlichen Kaufrechts, Festschrift für Ferid, Frankfurt 1988, S. 495 ff.; Vekas, IPRax 1987, 342 ff.

8 Vgl. zur Entstehungsgeschichte: Schlechtriem, Bemerkungen zur Geschichte des Einheitskaufrechts in: Schlechtriem, Einheitliches Kaufrecht und Nationales Obligationenrecht (N. 7) S. 27 ff.; Herber, RIW 1980, 601 ff.

Der vorliegende Beitrag behandelt in den folgenden 5 Kapiteln (II—VI) zunächst die Vorschrift des Art. 1 Abs. 1 lit. b des Übereinkommens und die dazugehörigen kollisionsrechtlichen Fragen (II). Danach werden die im Zusammenhang mit der Einbeziehung und inhaltlichen Kontrolle von Allgemeinen Geschäftsbedingungen stehenden Fragen erörtert (III). Alsdann wird der in der Praxis wichtige Bereich der Untersuchungs- und Rügeobliegenheiten des Käufers behandelt (IV), ehe abschließend auf den Zinsanspruch (V) und auf den Ersatz des Geldentwertungsschadens (VI) bei verspäteter Kaufpreiszahlung eingegangen wird⁹.

II. Die Anwendungsvoraussetzung des Art. 1 Abs. 1 lit. b VNKÜ

Nach Art. 1 Abs. 1 VNKÜ ist das Übereinkommen auf Kaufverträge über Waren zwischen Parteien anzuwenden, die ihre Niederlassung in verschiedenen Staaten haben, wenn diese Staaten entweder beide Vertragsstaaten des Übereinkommens sind, oder — und dies ist die Regelung des Abs. 1 lit. b — wenn die Regeln des Internationalen Privatrechts zur Anwendung des Rechts eines Vertragsstaats führen. Das bedeutet, daß die Niederlassungen der Vertragsparteien auch außerhalb des eigentlichen Geltungsbereichs des Übereinkommens liegen können, wenn das Kollisionsrecht des Forumstaates zum Recht eines Vertragsstaates führt¹⁰. Dabei spielt es keine Rolle, ob der Forumstaat selbst Vertragsstaat ist oder nicht¹¹.

Die Konsequenzen einer Anwendung dieser Bestimmung im deutsch-italienischen Rechtsverkehr sind wegen der Geltung unterschiedlicher Kollisionsrechte verschieden, je nachdem ob der Kaufvertrag einem *deutschen* oder einem *italienischen* Gericht zur Beurteilung vorliegt.

1. Deutsches Forum

Liegt ein deutsch-italienischer Kaufvertrag einem *deutschen* Gericht zur Beurteilung vor, so hat der deutsche Richter zunächst festzustellen, ob der Abschluß des Kaufvertrages in die Zeit ab dem 1. 1. 1988 fällt.

Ist dies der Fall, dann finden die Haager Kaufrechtsübereinkommen aus dem Jahre 1964 keine Anwendung mehr, weil Italien nicht mehr Vertragsstaat ist¹². Der deutsche Richter hat dann nach den kollisionsrechtlichen Vorschrif-

⁹ Vgl. hierzu ausführlich *Asam/Kindler*, RIW 1989, 841 ff.; *Asam*, RIW 1989, 946.

¹⁰ *Schlechtriem*, JZ 1988, 1039; *Kindler*, RIW 1988, 777 f.; *Vekas*, IPRax 1987, 343 ff.; *Jayme* in: *Bianca/Bonell* (N. 7) Anm. 3 zu Art. 1 VNKÜ.

¹¹ *Vekas*, IPRax 1987, 344; *Czerwenka* (N. 7) S. 155 ff., 162, 163.

¹² Die Anwendungsvoraussetzung des Art. 1 Abs. 1 EKG, wonach die Vertragsparteien ihre Niederlassung im Gebiet verschiedener „Vertragsstaaten“ haben müssen, ist dann nicht mehr gegeben. Vgl. *Kindler*, RIW 1988, 780 ff.; *Hans* OLG Hamburg v. 22. 11. 1988, IPRax 1989, 247 mit Anmerkung *Jayme*; OLG Koblenz v. 3. 3. 1989, RIW 1989, 310; *Reinhart* (N. 6) S. 70.

ten der Art. 27 ff. EGBGB das auf den Kaufvertrag und sein Zustandekommen anwendbare Recht zu bestimmen.

Wichtig erscheint in diesem Zusammenhang die Vorschrift des Art. 100 Abs. 1 VNKÜ. Danach findet das Übereinkommen auf den Abschluß des Kaufvertrages nur Anwendung, wenn das Angebot zum Vertragsabschluß am 1. 1. 1988 oder danach „gemacht“ wurde. Wurde das Angebot vor dem 1. 1. 1988 gemacht, dann ist auf den Abschluß des Kaufvertrages nicht das VNKÜ, sondern noch das Einheitliche Kaufabschlußgesetz (EKAG) anzuwenden¹³. Wann ein Angebot im Sinne des Art. 100 Abs. 1 VNKÜ „gemacht“ ist, geht aus der Bestimmung selbst nicht hervor. Es dürfte dabei auf den Zeitpunkt ankommen, an dem das Angebot dem Angebotsempfänger zugeht, an dem es also nach Art. 15 Abs. 1 VNKÜ „wirksam“ wird.

a) Deutsches Internationales Privatrecht (Artt. 27 ff. EGBGB)

Haben die Kaufvertragsparteien *keine* Rechtswahl getroffen (Art. 27 EGBGB) oder ist eine solche Rechtswahl unwirksam, dann hat der deutsche Richter das anwendbare Recht nach Art. 28 EGBGB zu bestimmen.

aa) Grundsatz der „engsten Verbindung“: Allgemeines Anknüpfungskriterium bei schuldrechtlichen Verträgen ist nach der Generalklausel des Art. 28 Abs. 1 EGBGB die engste Verbindung des Vertrages zu einem bestimmten Staat, wobei der Begriff der „engsten Verbindung“ in den nachfolgenden Absätzen des Art. 28 EGBGB nach bestimmten Merkmalen oder für bestimmte Vertragstypen konkretisiert wird.

bb) Die vertragscharakteristische Leistung: Art. 28 Abs. 2 EGBGB stellt die Vermutung auf, daß der Vertrag die engsten Verbindungen mit demjenigen Staat hat, in dem der Schuldner, der die vertragscharakteristische Leistung erbringt, im Zeitpunkt des Vertragsabschlusses seinen gewöhnlichen Aufenthalt oder seine gewerbliche Niederlassung hat.

Bei Kaufverträgen „charakteristisch“ in diesem Sinne ist die Sachleistung des Verkäufers¹⁴. Art. 28 Abs. 2 EGBGB führt also im Regelfall zur Geltung des Rechts des Verkäuferlandes.

cc) Sachnormverweisung: Bei den Verweisungen der Artt. 27 ff. EGBGB handelt es sich gemäß Art. 35 Abs. 1 EGBGB um Sachnormverweisungen, so daß eine Rück- oder Weiterverweisung ausgeschlossen ist, einerlei ob das Vertragsstatut durch Rechtswahl oder durch objektive Anknüpfung bestimmt wird¹⁵.

¹³ Reinhart (N. 6) S. 68 ff.; vgl. auch BGH v. 5. 7. 1989, RIW 1989, 741 f.

¹⁴ Reithmann/Martiny, Internationales Vertragsrecht (4. Auflage Köln 1988) Rdnr. 405.

¹⁵ Palandt/Heldrich, Bürgerliches Gesetzbuch (49. Auflage München 1990) Anm. 2 zu Art. 35 EGBGB.

b) Kaufvertrag zwischen deutschem Verkäufer und italienischem Käufer

Auf einen Kaufvertrag zwischen einem deutschen Verkäufer und einem italienischen Käufer wird der deutsche Richter also im Regelfall deutsches Recht anwenden, wobei es sich dabei — wie ausgeführt — nicht mehr um die Einheitlichen Haager Kaufgesetze (EKG, EKAG) handelt, sondern — solange das UN-Kaufrechtsübereinkommen in der Bundesrepublik Deutschland nicht in Kraft getreten ist — um das unvereinheitlichte Recht des BGB und HGB.

aa) Exkurs: Art. 5 Ziffer 1 EuGVÜ: Deutsche Gerichte werden angesichts der beschriebenen Rechtslage nur noch selten Gelegenheit haben, über Kaufverträge zwischen einem deutschen Verkäufer und einem italienischen Käufer aus der Zeit nach dem 1. 1. 1988 bis zum Inkrafttreten des VNKÜ in der Bundesrepublik Deutschland zu entscheiden. Den deutschen Gerichten wird es nämlich in diesen Fällen regelmäßig an der internationalen und örtlichen Zuständigkeit fehlen, wenn nicht die Vertragsparteien einen deutschen Gerichtsstand (Art. 17 EuGVÜ) oder einen deutschen Erfüllungsort (Art. 5 Ziffer 1 EuGVÜ) wirksam vereinbart haben oder wenn nicht der italienische Käufer sich auf eine Kaufpreisklage vor einem deutschen Gericht einläßt (Art. 18 EuGVÜ).

Während der deutsche Verkäufer unter der Geltung des EKG die Zuständigkeit eines deutschen Gerichts für seine gegen den italienischen Käufer gerichtete Kaufpreisklage auf Art. 5 Ziffer 1 EuGVÜ iVm Art. 59 EKG stützen konnte¹⁶, der für die Zahlung des Kaufpreises einen Erfüllungsort am Sitz des Verkäufers vorsieht, wird er für die Zeit ab 1. 1. 1988 feststellen müssen, daß sich der Erfüllungsort für die Kaufpreiszahlungsverpflichtung nach dem über Art. 28 EGBGB zur Anwendung gelangenden § 269 BGB am Sitz des italienischen Käufers als dem Kaufpreisschuldner befindet.

bb) Die Vorschrift des Art. 32 Abs. 2 EGBGB: Hat ein deutsches Gericht ausnahmsweise doch Gelegenheit, über einen Kaufvertrag zwischen einem deutschen Verkäufer und einem italienischen Käufer zu entscheiden und kommt es dabei — wie in vielen Fällen — auf die Einhaltung gesetzlich geregelter oder kraft Handelsbrauchs bestehender Untersuchungs- und Rügeobliegenheiten durch den italienischen Käufer an, so kann es wegen Art. 32 Abs. 2 EGBGB zu einer Art Sonderanknüpfung an die Bestimmungen des italienischen Rechts kommen.

Art. 32 Abs. 2 EGBGB bestimmt, daß in bezug auf die vom Gläubiger im Fall mangelhafter Erfüllung „zu treffenden Maßnahmen“ das Recht des Staates, „in dem die Erfüllung erfolgt, zu berücksichtigen“ ist. Das bedeutet, daß das Vertragsstatut gegebenenfalls um die am Ort der Erfüllung geltenden Vorschriften zu ergänzen ist, soweit sich aus diesen Bestimmungen Einschränkungen oder Erweiterungen der Untersuchungs- und Rügeobliegenheiten ergeben¹⁷.

¹⁶ Vgl. hierzu statt vieler: BGH v. 4. 4. 1979, BGHZ 74, 136 ff.; OLG Hamm v. 27. 2. 1985, RIW 1985, 406 f.; EuGH v. 6. 10. 1976, NJW 1977, 491, 492.

¹⁷ Reithmann/Martiny (N. 14) Rdnr. 201; Asam, RIW 1989, 944 f.

Voraussetzung ist, daß sich der „Ort der Erfüllung“ im Sinne des Art. 32 Abs. 2 EGBGB am Sitz des italienischen Käufers befindet. Unter dem „Ort, an dem die Erfüllung erfolgt“, ist nach Sinn und Zweck der Regelung des Art. 32 Abs. 2 EGBGB derjenige Ort zu verstehen, an dem der Käufer tatsächlich die Möglichkeit erhält, die Ware zu untersuchen, Mängel der Ware festzustellen und diese Mängel zu rügen¹⁸. Dieser Ort des tatsächlichen Erfüllungseintritts wird sich in der Regel am Sitz des Käufers befinden.

Würde man auf den nach dem Vertragsstatut zu ermittelnden „Erfüllungsort“ für die insoweit maßgebliche Lieferverpflichtung abstellen, so läge dieser „Erfüllungsort“ beinahe ausnahmslos am Sitz des Verkäufers und wäre der Zweck der Regelung des Art. 32 Abs. 2 EGBGB verfehlt (denn sowohl § 269 Abs. 1 BGB als auch Art. 1510 Codice civile, Art. 19 EKG und Art. 31 VNKÜ sehen als Erfüllungsort für die Lieferverpflichtung den Sitz des Verkäufers vor). Deutsche Gerichte werden also in zahlreichen Fällen die Regelung der Untersuchungs- und Rügeobliegenheiten im italienischen Recht „zu berücksichtigen“ haben. Unter „Berücksichtigung“ in diesem Sinne ist zu verstehen, daß das Gericht vom Vertragsstatut ausgehend dessen Regeln um jene am Ort des tatsächlichen Erfüllungseintritts ergänzt oder modifiziert¹⁹. Im Rahmen dieser kollisionsrechtlichen Sonderanknüpfung kommt nun Art. 1 Abs. 1 lit. b VNKÜ mit der Folge zur Anwendung, daß ein deutsches Gericht nicht die im Codice civile geregelten Untersuchungs- und Rügeobliegenheiten zu berücksichtigen hat, sondern jene des VNKÜ, auf die an späterer Stelle noch einzugehen sein wird.

c) Kaufvertrag zwischen italienischem Verkäufer und deutschem Käufer

Liegt dem deutschen Gericht ein Kaufvertrag zwischen einem italienischen Verkäufer und einem deutschen Käufer zur Beurteilung vor, so wird hierauf über Art. 28 EGBGB in der Regel italienisches materielles Recht anzuwenden sein. Es sind dies die Verträge, in denen die Bestimmung des Art. 1 Abs. 1 lit. b VNKÜ Bedeutung erlangt und in denen die Bestimmungen des VNKÜ als Teil des italienischen materiellen Rechts regelmäßig Anwendung finden werden²⁰.

aa) Kein italienischer Vorbehalt nach Art. 95 VNKÜ: Da Italien keinen Vorbehalt nach Art. 95 VNKÜ erklärt hat²¹, erübrigt sich ein Eingehen auf die damit verbundenen vielfältigen Probleme²². Angemerkt sei, daß das deutsche Zustimmungsgesetz zum VNKÜ in Art. 2 vorsieht, daß Art. 1 Abs. 1 lit. b VNKÜ dann außer Betracht bleibt, wenn die Regeln des Internationalen Pri-

18 *Reithmann/Martiny* (N. 14) Rdnr. 201; *Kegel*, Internationales Privatrecht (6. Auflage München 1987) S. 394; *Asam*, RIW 1989, 944.

19 *Palandt/Heldrich* (N. 15) Anm. 2 zu Art. 32 EGBGB; *Asam*, RIW 1989, 944.

20 *Herber*, RIW 1987, 340; *Reinhart* (N. 6) S. 71; *Kindler*, RIW 1988, 777; *Piltz*, NJW 1989, 615 ff.

21 *Herber*, RIW 1987, 341.

22 Vgl. hierzu ausführlich: *Siehr*, *RabelsZ* 52 (1988) 587 ff.; *Vekas*, *IPRax* 1987, 342 ff.

vatrechts zur Anwendung des Rechts eines Staates führen, der — wie etwa die USA oder China — eine Vorbehaltserklärung nach Art. 95 des Übereinkommens abgegeben hat. Die praktische Bedeutung dieser Vorschrift erscheint gering, weil sie nach Art. 7 Abs. 1 des Zustimmungsgesetzes erst an dem Tage in Kraft treten wird, an dem das Übereinkommen selbst für die Bundesrepublik Deutschland in Kraft tritt. Ab diesem Tag wird das VNKÜ aber in aller Regel bereits über Art. 1 Abs. 1 lit. a anzuwenden sein, weil die Bundesrepublik Deutschland dann — ebenso wie Italien — Vertragsstaat des Übereinkommens ist. Nur in wenigen — hier nicht zu schildernden — Ausnahmefällen wird es dann im Rahmen deutsch-italienischer Kaufverträge noch zur Anwendung des Art. 1 Abs. 1 lit. b VNKÜ kommen²³.

bb) Die Vorschrift des Art. 32 Abs. 2 EGBGB: Auch im Rahmen eines Kaufvertrages zwischen einem italienischen Verkäufer und einem deutschen Käufer haben deutsche Gerichte die Regelung des Art. 32 Abs. 2 EGBGB zu beachten, wenn es um die im Fall mangelhafter Erfüllung „zu treffenden Maßnahmen“ geht und die Erfüllung tatsächlich in der Bundesrepublik Deutschland erfolgt. Die deutschen Gerichte haben in diesem Fall die am Sitz des deutschen Käufers geltenden, vor allem in § 377 HGB enthaltenen Regelungen zur Untersuchung und Rüge der gelieferten Ware bei der Anwendung des im übrigen geltenden italienischen Vertragsstatuts, also neben der Regelung des Codice civile bzw. des UN-Kaufrechtsübereinkommens zu berücksichtigen. Die Schwierigkeit besteht in diesem Fall darin, daß der Begriff der „Berücksichtigung“, wie schon ausgeführt, noch keinen klaren Bedeutungsinhalt hat²⁴. Die Berücksichtigung deutschen Rechts ist so lange erforderlich, wie das UN-Kaufrechtsübereinkommen nicht direkt über Art. 1 Abs. 1 lit. a Anwendung findet, sondern indirekt über die Vorschaltlösung des Art. 1 Abs. 1 lit. b VNKÜ.

2. Italienisches Forum

Bei der Beurteilung eines nach dem 31. 12. 1987 geschlossenen deutsch-italienischen Kaufvertrages durch ein italienisches Gericht hat auch der italienische Richter zunächst unter Zugrundelegung italienischen Internationalen Privatrechts zu ermitteln, welches Recht auf den Kaufvertrag Anwendung findet.

a) Das Haager Übereinkommen vom 15. 6. 1955

Auf die sonst im Internationalen Schuldrecht anwendbare Bestimmung des Art. 25 der Disposizioni Preliminari zum Codice civile (mit seiner Anknüp-

²³ Etwa wenn eine Vertragspartei in einem Drittstaat im Gerichtsstand des dort befindlichen Erfüllungsorts klagt und wenn das IPR dieses Drittstaates, der selbst nicht Vertragsstaat des VNKÜ ist, auf italienisches oder deutsches materielles Recht verweist.

²⁴ Vgl. *Ferid*, Internationales Privatrecht (3. Auflage Frankfurt 1986) S. 229; *Sonnenberger*, Festschrift für Ferid (1978) S. 385; *Kegel* (N. 18) S. 394; *Asam*, RIW 1989, 944.

fungsfolge: Rechtswahl, gemeinsames Heimatrecht der Vertragsparteien, Ort des Vertragsschlusses) kann der italienische Richter bei internationalen Kaufverträgen nicht zurückgreifen, da dieser Regelung das in Italien in Kraft befindliche „Haager Übereinkommen über das auf internationale Kaufverträge über bewegliche Sachen anwendbare Recht“ vom 15. 6. 1955 vorgeht²⁵. Dieses Übereinkommen wurde von der Bundesrepublik Deutschland nicht gezeichnet²⁶. Es ist von Italien auch gegenüber Nicht-Vertragsstaaten anzuwenden, da es als sogenannte „Loi uniforme“ beschlossen wurde²⁷.

Der Inhalt des Haager Übereinkommens vom 15. 6. 1955 soll hier nur in Grundzügen kurz dargestellt werden²⁸.

aa) Grundzüge der Regelung: Auch das Haager Übereinkommen vom 15. 6. 1955 mißt dem gemeinsamen Parteiwillen entscheidende Bedeutung für die kollisionsrechtliche Anknüpfung bei (Art. 2).

Fehlt es an einer ausdrücklichen oder stillschweigenden Rechtswahl der Vertragsparteien, dann findet je nach Fallgestaltung eine Anknüpfung des Kaufvertrages an den gewöhnlichen Aufenthalt des Verkäufers oder des Käufers statt. Es gilt dann das innerstaatliche Recht dieses Landes²⁹. Im Regelfall findet eine Anknüpfung an den gewöhnlichen Aufenthalt des Verkäufers statt (Art. 3 Abs. 1 Satz 1). Diese Regelanknüpfung erfährt einige wichtige Ausnahmen:

- (1) Nimmt der Verkäufer eine Bestellung des Käufers durch eine Geschäftsniederlassung entgegen, so unterliegt der Kaufvertrag dem Recht des Landes, in dem sich diese Geschäftsniederlassung befindet (Art. 3 Abs. 1 Satz 2).
- (2) Nimmt der Verkäufer selbst oder sein Vertreter die Bestellung des Käufers in dessen Land entgegen, dann gilt das innerstaatliche Recht des Landes, in dem der Käufer seinen gewöhnlichen Aufenthalt oder seine Geschäftsniederlassung hat (Art. 3 Abs. 2).
- (3) Börsengeschäfte und Versteigerungen werden an das Recht des Landes angeknüpft, in dem sich die Börse befindet oder in dem die Versteigerung stattfindet (Art. 3 Abs. 3).

Ein italienisches Gericht wird also — die Kenntnis der einschlägigen kollisionsrechtlichen Bestimmungen unterstellt — auf einen deutsch-italienischen Kaufvertrag im Grundsatz das im Land des Verkäufers geltende Recht anwenden. Es wird das im Land des Käufers geltende materielle Recht anwenden,

²⁵ Vitta, *Diritto internazionale privato* Band 3 (1975) S. 377 ff.; Ballarino, *Manuale del diritto internazionale privato* (1984) S. 874 ff.; Mengozzi, *Diritto internazionale privato* (1983) S. 172 ff.

²⁶ Jayme/Hausmann (N. 2) S. 108; Kindler, RIW 1988, 779.

²⁷ Jayme/Hausmann (N. 2) S. 108; Vitta (N. 25) S. 377 ff.

²⁸ Text bei: Jayme/Hausmann (N. 2) S. 108 ff. Vgl. zum Übereinkommen ferner: Kindler, RIW 1988, 776 ff.; Conetti, ZfRV 28 (1987) 83 ff.

²⁹ Lando, *RabelsZ* 51 (1987) 67 f.

wenn — wie in zahlreichen Fällen — der Verkäufer die Bestellung des Käufers durch einen im Land des Käufers tätigen Handelsvertreter, Agenten oder Handelsreisenden entgegengenommen hat. Gelangt das italienische Gericht zur Anwendung italienischen materiellen Rechts, so hat es über Art. 1 Abs. 1 lit. b VNKÜ die Regelung des UN-Kaufrechtsübereinkommens anzuwenden und nicht das Kaufrecht der Artt. 1470 ff. des Codice civile³⁰.

bb) Art. 4 des Übereinkommens vom 15. 6. 1955: Auch im Rahmen der Anwendung des Haager Übereinkommens vom 15. 6. 1955 kann es — ähnlich wie im Falle des Art. 32 Abs. 2 EGBGB — zu einer Sonderanknüpfung kommen. Denn nach Art. 4 des Übereinkommens vom 15. 6. 1955 ist im Zweifel das innerstaatliche Recht des Landes, in dem die gelieferten Sachen zu prüfen sind, „maßgebend“ für Form und Frist dieser Prüfung und der diesbezüglichen Mitteilungen. „Maßgebend“ in diesem Sinne ist mehr als eine „Berücksichtigung“, wie sie von Art. 32 Abs. 2 EGBGB vorgeschrieben wird, und bedeutet, daß die Untersuchungs- und Rügeobliegenheiten des Käufers allein — und nicht nur ergänzend — dem innerstaatlichen Recht des Landes, in dem die Prüfung stattzufinden hat, zu entnehmen sind.

b) Kaufvertrag zwischen italienischem Verkäufer und deutschem Käufer

Hat das italienische Gericht über einen Kaufvertrag zwischen einem italienischen Verkäufer und einem deutschen Käufer zu entscheiden, dessen Bestellung nicht in der Bundesrepublik Deutschland entgegengenommen wurde, so hat das italienische Gericht hierauf nach Art. 3 Abs. 1 Satz 1 des Haager Übereinkommens vom 15. 6. 1955 *italienisches* Recht anzuwenden, wobei es hinsichtlich der Untersuchungs- und Rügeobliegenheiten des deutschen Käufers auf das deutsche Recht des BGB und HGB abzustellen hat.

c) Kaufvertrag zwischen deutschem Verkäufer und italienischem Käufer

Handelt es sich um einen Kaufvertrag zwischen einem deutschen Verkäufer und einem italienischen Käufer, dessen Bestellung nicht in Italien entgegengenommen wurde, so findet hierauf deutsches Recht Anwendung. Dabei ist über Art. 4 des Haager Übereinkommens vom 15. 6. 1955 und Art. 1 Abs. 1 lit. b VNKÜ hinsichtlich der Untersuchungs- und Rügeobliegenheiten des italienischen Käufers die Regelung der Artt. 38 ff. VNKÜ maßgebend.

d) Exkurs: Art. 5 Ziffer 1 EuGVÜ

Anders als dem deutschen Verkäufer ist dem italienischen Verkäufer für seine gegen den deutschen Käufer gerichtete Kaufpreisklage im Regelfall nach wie vor der Weg vor die italienischen Gerichte eröffnet, wenn auf den streitgegenständlichen Kaufvertrag nach den Bestimmungen des Haager Übereinkom-

³⁰ Kindler, RIW 1988, 779; Conetti, ZfRV 28 (1987) 83; Reinhart (N. 6) S. 73.

mens vom 15. 6. 1955 italienisches materielles Recht zur Anwendung kommt³¹. Es ergibt sich dies aus Art. 5 Ziffer 1 EuGVÜ iV entweder mit Art. 57 VNKÜ oder iVm Art. 1498 Abs. 3 Codice civile, die beide — wie Art. 59 EKG — als Erfüllungsort für die Kaufpreiszahlungsverpflichtung des Käufers den Sitz des Verkäufers als des Kaufpreisgläubigers vorsehen³².

III. Allgemeine Geschäftsbedingungen — ihre Einbeziehung und inhaltliche Kontrolle

In diesem Kapitel sollen die seit 1. 1. 1988 im Zusammenhang mit der Einbeziehung und der inhaltlichen Kontrolle von Allgemeinen Geschäftsbedingungen stehenden Probleme erörtert werden³³. Die Erfahrung lehrt, daß die Parteien internationaler Kaufverträge oft erfolglos versuchen, die von ihnen verwendeten Allgemeinen Geschäftsbedingungen in ihre Verträge einzubeziehen. Die Gründe für diese Erfolglosigkeit sind mannigfaltig. Sie liegen vielfach darin, daß die Verwender die AGB in ihrer Heimatsprache errichten und die Einbeziehung auf der Grundlage ihrer nationalen Rechtsordnungen zu erreichen versuchen, ohne die Besonderheiten des internationalen Rechtsverkehrs zu berücksichtigen. Ein weiterer Grund liegt darin, daß das im internationalen Rechtsverkehr zu beachtende Regelungswerk für den juristisch ungeschulten Kaufmann ein beinahe undurchdringliches Labyrinth darstellt.

Ob es Sinn macht, Allgemeine Geschäftsbedingungen, die in internationalen Kaufverträgen Verwendung finden sollen, nach wie vor auf dem Fundament des nationalen Kaufrechts zu errichten, muß jedenfalls dann ernsthaft bezweifelt werden, wenn es sich um Rechtsbeziehungen zwischen Parteien aus Staaten handelt, die bereits Vertragsstaaten des UN-Kaufrechtsübereinkommens sind oder dieses gezeichnet haben.

Werden Allgemeine Geschäftsbedingungen verwendet, dann stellt sich zunächst die Frage, ob diese *materiell* und *formell* wirksam in den Kaufvertrag einbezogen worden sind.

Im Zusammenhang mit der Einbeziehung der Allgemeinen Geschäftsbedingungen stellt sich weiter die Frage, ob durch die Verwendung von AGB die Bestimmungen des UN-Kaufrechtsübereinkommens nach dessen Art. 6 — ganz oder teilweise — ausgeschlossen werden und welche Folgen dieser Ausschluß auf die Einbeziehung hat.

Schließlich stellt sich die Frage, ob und unter welchen Voraussetzungen wirksam einbezogene AGB unter der Geltung des VNKÜ einer Inhaltskontrolle unterliegen.

31 Zum Gerichtsstand des Erfüllungsortes: EuGH v. 6. 10. 1976, NJW 1977, 491, 492.

32 *Jayme*, IPRax 1985, 303; Cass. v. 9. 5. 1983 Nr. 3146, Giur. it. 1984 I, 1, 116.

33 Vgl. zu diesem Kapitel insbesondere: *Bonell*, ZVglRWiss 78 (1979) 1 ff.; *ders.*, Giust. civ. 1979 IV, 2 ff.; *ders.*, Riv. dir. civ. 1981 II, 461 ff.; *Hausmann*, RIW 1977, 186 ff.; *ders.*, WM 1980, 726 ff.; *Schlechtriem*, Festschrift für Rüdiger (1978) S. 255 ff.; *Stoll*, Festschrift für Kegel (1987) S. 623 ff.

1. Die Einbeziehung von AGB in den Kaufvertrag

Solange das UN-Kaufrechtsübereinkommen im Verhältnis der Bundesrepublik Deutschland zu Italien nicht über Art. 1 Abs. 1 lit. a VNKÜ unmittelbare Anwendung findet, ist auch für die Frage der Einbeziehung von AGB in den Kaufvertrag zunächst das anwendbare Recht zu bestimmen³⁴.

Sowohl nach deutschem als auch nach italienischem Internationalen Privatrecht (Art. 31 Abs. 1 EGBGB, Art. 25 Disposizioni Preliminari zum Codice civile) entscheidet grundsätzlich das Vertragsstatut über die Frage der wirksamen Einbeziehung von AGB³⁵.

Gemäß Art. 27 Abs. 4 EGBGB iVm Art. 31 EGBGB soll das Vertragsstatut nach dem Willen des Gesetzgebers auch die Frage beantworten, ob eine in Allgemeinen Geschäftsbedingungen enthaltene Rechtswahlklausel wirksamer Vertragsbestandteil geworden und damit ein kollisionsrechtlicher Verweisungsvertrag zustande gekommen ist, der eine bestimmte Rechtsordnung als Vertragsstatut zur Anwendung beruft³⁶.

Der nunmehr gesetzlich normierte Zirkelschluß ist evident und führt zu besonderen Komplikationen, wenn beide Vertragsparteien ihren zum Vertragsabschluß führenden Willenserklärungen AGB beifügen, deren Rechtswahlklauseln auf unterschiedliche Rechtsordnungen verweisen. Die Wirksamkeit der Rechtswahlklauseln muß hier nach der Logik des Art. 27 Abs. 4 EGBGB nach zwei verschiedenen, von den Parteien einseitig vorgegebenen Rechtsordnungen beurteilt werden.

Um Konfliktfälle zu vermeiden und die Möglichkeit einer einseitigen Bestimmung des auf die Rechtswahlklausel und damit auf den Vertrag im ganzen anwendbaren Rechts einzuschränken, sollte in solchen Fällen verstärkt auf die Vorschrift des Art. 31 Abs. 2 EGBGB zurückgegriffen werden.

Im Rahmen der Sonderanknüpfung nach Art. 31 Abs. 2 EGBGB ist zu beachten, daß Rechtswahlklauseln in Art. 1341 Codice civile nicht als sogenannte „lästige“ Klauseln erwähnt werden und auch im Wege der Analogie nicht als solche qualifiziert werden können³⁷.

a) Einbeziehung bei deutschem Vertragsstatut

Ist Vertragsstatut *deutsches* Recht, so beurteilt sich die Einbeziehung seit 1. 1. 1988 nach den Bestimmungen des BGB und des AGB-Gesetzes. Aus der als be-

³⁴ Vgl. hierzu oben II, 1 a) und 2 a).

³⁵ Palandt/Heldrich (N. 15) Anm. 2 zu Art. 31 EGBGB; Meyer-Sparyberg, RIW 1989, 348; Bonnell, ZVglRWiss 78 (1979) 11; Ungnade, WM 1973, 1131; Mann, NJW 1984, 2740 ff.; Stoll, Internationalprivatrechtliche Probleme bei Verwendung Allgemeiner Geschäftsbedingungen, in: Festschrift für Beitzke (1979) S. 759 ff., 760; Vitta (N. 25) S. 431 ff.

³⁶ Meyer-Sparyberg, RIW 1989, 347, 348; vgl. zur früheren Rechtslage: Mann, NJW 1984, 2740 ff.; Stoll (N. 35); Schütze, DB 1978, 2301 ff.; Hübner, NJW 1980, 2601 ff.

³⁷ Hierzu: Scheerer, AWD 1974, 181 ff., 184; Pesce, NJW 1971, 2111; Cass. v. 30. 4. 1969 Nr. 1403, Foro it. 1969 I, 2223 ff.

kannt vorausgesetzten deutschen Einbeziehungsregelung sollen hier kurz die in der Praxis wichtigen Problembereiche der „stillschweigenden Unterwerfung“ und des „Sprachrisikos“³⁸ herausgegriffen werden. Es sind dies die Fälle, in denen der Verwender der AGB in seinem Vertragsangebot, in seiner Annahmeerklärung oder in einem kaufmännischen Bestätigungsschreiben auf seine AGB verweist, ohne daß der Vertragspartner des Verwenders der Einbeziehung ausdrücklich widerspricht und ohne daß die AGB in der Heimatsprache des Vertragspartners oder der Vertragssprache abgefaßt sind.

aa) Sonderanknüpfung des Schweigens: Als problematisch erweist sich in vielen Fällen die Bewertung des Verhaltens des der Verwendung der AGB nicht widersprechenden Vertragspartners. Von diesem wird bei rein nationalen Vertragsabschlüssen vielfach erwartet, daß er sich den AGB ausdrücklich widersetzt, wenn er ihre Einbeziehung nicht akzeptiert³⁹. Widerspricht eine *ausländische* Vertragspartei der Einbeziehung von AGB in den Vertrag nicht, so richtet sich die Frage, ob dies für eine Einbeziehung ausreicht, nach dem Recht des gewöhnlichen Aufenthalts der schweigenden Partei⁴⁰. Es ist dies der Kern der Regelung des Art. 31 Abs. 2 EGBGB.

Für den deutsch-italienischen Rechtsverkehr bedeutet dies, daß die AGB etwa des deutschen Verwenders — ganz oder teilweise — dann nicht gelten, wenn das italienische Recht als das Aufenthaltsstatut des italienischen Vertragspartners einer Einbeziehung der AGB oder einzelner Klauseln „kraft Schweigens“ entgegensteht⁴¹.

Die folgenden Ausführungen werden zeigen, daß eine Einbeziehung von AGB in den Vertrag kraft stillschweigender Unterwerfung im Grundsatz auch nach den maßgeblichen Bestimmungen des Art. 1341 Abs. 1 Codice civile möglich ist⁴². Besonderheiten gelten für die sogenannten „lästigen“ oder „gefährlichen“ Klauseln gemäß Art. 1341 Abs. 2 Codice civile⁴³. Deren Einbeziehung unterliegt — wie noch zu zeigen sein wird — einem besonderen *Formerfordernis*. Hier scheidet eine „stillschweigende Unterwerfung“ aus der Sicht des italienischen Vertragspartners also in jedem Fall aus, weil seinem Schweigen insoweit keinerlei Bedeutung für die Einbeziehung der AGB beigemessen wird⁴⁴.

bb) Das Sprachenproblem: In Fällen mit Auslandsbezug stellt sich regelmäßig auch das Problem, in welcher Sprache die AGB abgefaßt sein müssen, damit von einer rechtswirksamen Einigung und damit von einer Einbeziehung der AGB in den Kaufvertrag ausgegangen werden kann. Unproblematisch sind

38 Vgl. hierzu *Petzold*, in: Jahrbuch für Italienisches Recht 2 (1989) S. 77 ff.; *Reinhart*, IPRax 1982, 226 ff.; *Jayme*, ZHR 178 (1978) 105 ff.; v. *Hoffmann*, RabelsZ 36 (1972) 510 ff.

39 *Reithmann/Martiny* (N. 14) Rdnr. 151.

40 *Reithmann/Martiny* (N. 14) Rdnr. 152; *Hepting*, RIW 1975, 462.

41 *Jayme*, ZHR 142 (1978) 121 f.; *Kronke*, NJW 1977, 992.

42 *Bonell*, ZVglRWiss 78 (1979) 3; *Pfister*, AWD 1965, 221, 222; *Pesce*, NJW 1971, 2111.

43 *Bonell*, ZVglRWiss 78 (1979) 8 ff.

44 Vgl. hierzu unten III 1 b), dd).

diejenigen Fälle, in denen der Verwender seine AGB in der Heimatsprache des Vertragspartners abfaßt. Ausreichend muß es ferner erscheinen, wenn die AGB in der von der Heimatsprache des Adressaten abweichenden Vertragssprache abgefaßt sind⁴⁵, weil der Verwender der AGB auch in diesem Fall davon ausgehen darf, daß sein Geschäftspartner sich vom Inhalt der AGB Kenntnis verschaffen kann. Dies muß selbst dann gelten, wenn die Vertragssprache von der Verhandlungssprache abweicht. Denn der Vertragspartner, der sich im kaufmännischen Rechtsverkehr auf eine bestimmte Vertragssprache einläßt, übernimmt damit auch die Obliegenheit, sich eigenverantwortlich Kenntnis vom Inhalt des unterzeichneten Textes zu verschaffen⁴⁶. Probleme entstehen also nur in den Fällen, in denen die AGB weder in der Heimatsprache des Geschäftspartners noch in der Vertragssprache, noch in einer gemeinsamen Verhandlungssprache⁴⁷ abgefaßt sind. In diesen Fällen kann es zu einer wirksamen Einbeziehung der AGB in den Vertrag nur dann kommen, wenn die AGB des Verwenders in einer „Weltsprache“ (englisch, französisch) abgefaßt sind. Denn dem Geschäftspartner des Verwenders ist es hier in der Regel ohne größere Probleme möglich, sich vom Inhalt der AGB Kenntnis zu verschaffen⁴⁸. Sind die AGB nicht in einer solchen „Weltsprache“ abgefaßt, dann findet eine Einbeziehung nicht statt. Dem Vertragspartner des Verwenders kann in diesen Fällen nicht zugemutet werden, sich eine Übersetzung der AGB zu verschaffen⁴⁹. Vielmehr ist hier von einer Kenntnisverschaffungsobliegenheit des Verwenders auszugehen. Da es sich weder bei der deutschen noch bei der italienischen Sprache um eine „Weltsprache“ handelt, kommt es im deutsch-italienischen Rechtsverkehr darauf an, ob die Sprache der AGB die Vertragssprache, die gemeinsame Verhandlungssprache, die Heimatsprache des Geschäftspartners oder eine „Weltsprache“ ist. Liegt keiner dieser Fälle vor, dann scheidet eine Einbeziehung der AGB in den Kaufvertrag in aller Regel aus.

b) Einbeziehung bei italienischem Vertragsstatut

Ist italienisches Recht Vertragsstatut, so kommt für die Frage der Einbeziehung Allgemeiner Geschäftsbedingungen in den Kaufvertrag sowohl das Recht des Codice civile als auch — über Art. 1 Abs. 1 lit. b VNKÜ — die Regelung des UN-Kaufrechtsübereinkommens in Betracht. Entscheidend ist dabei, ob die Frage der Einbeziehung Allgemeiner Geschäftsbedingungen in den Anwendungsbereich des VNKÜ fällt oder ob es sich dabei — gemäß Art. 7 Abs. 2 VNKÜ — um eine Frage handelt, die einen im Übereinkommen selbst nicht geregelten Gegenstand betrifft und auf die deshalb das — nach den Re-

45 *Reithmann/Martiny* (N. 14) Rdnr. 157.

46 *Wolf/Horn/Lindacher*, AGB-Gesetz (1984) Anhang zu § 2, Rdnr. 24.

47 Hierzu: OLG Hamburg v. 1. 6. 1979, NJW 1980, 1232; OLG Frankfurt v. 28. 4. 1981, RIW 1981, 411.

48 OLG Hamburg v. 1. 6. 1979, NJW 1980, 1232, 1233.

49 So jedoch OLG München v. 20. 3. 1975, RIW 1976, 446, wo es sich allerdings nicht um ein internationales Distanzgeschäft, sondern um ein Inlandsgeschäft handelte.

geln des Internationalen Privatrechts zu ermittelnde — Vertragsstatut anzuwenden ist.

aa) *Art. 4 VNKÜ*: Nach seinem Art. 4 regelt das VNKÜ ausschließlich den Abschluß des Vertrages und die aus ihm erwachsenden Rechte und Pflichten des Verkäufers und Käufers. Soweit im Übereinkommen nicht etwas anderes ausdrücklich bestimmt ist, betrifft das VNKÜ insbesondere nicht die Gültigkeit des Vertrages oder einzelner Vertragsbestimmungen. Das Übereinkommen regelt damit — wie das Einheitliche Kaufabschlußgesetz — den sogenannten „äußeren Konsens“ durch Angebot und Annahme⁵⁰. D. h., daß die Einbeziehung Allgemeiner Geschäftsbedingungen in den Kaufvertrag von der Regelung des UN-Kaufrechtsübereinkommens erfaßt wird und auf der Grundlage des Teils II des VNKÜ, der wie das EKAG den Abschluß des Vertrages betrifft, zu entscheiden ist⁵¹.

bb) *Ausschluß des Übereinkommens*: Wird das UN-Kaufrechtsübereinkommen in den von einer Vertragspartei verwendeten Allgemeinen Geschäftsbedingungen insgesamt oder teilweise ausgeschlossen, so wird fraglich, ob die Einbeziehung der gesamten AGB bzw. die Einbeziehung derjenigen Klauseln, die eine vom Übereinkommen abweichende Regelung vorsehen, noch nach dem Übereinkommen zu beurteilen ist⁵². Bei der Lösung dieses Konfliktfalles wird bisweilen darauf abgestellt, ob die abweichende Regelung in den AGB materiellrechtliche oder kollisionsrechtliche Wirkung hat⁵³. Wirkt der in den AGB enthaltene Ausschluß nur materiellrechtlich, so soll sich das Zustandekommen des Vertrages und die Einbeziehung der AGB nach wie vor nach den Regeln des Einheitsrechts richten. Enthalten die AGB hingegen eine kollisionsrechtliche Verweisung, dann soll der Kaufvertrag, sein Zustandekommen und die Einbeziehung der AGB dem insoweit gewählten nationalen Recht unterliegen⁵⁴. Diese Auffassung eröffnet die Möglichkeit, daß der Verwender der AGB durch eine entsprechende Ausgestaltung seiner AGB die für die Frage des Zustandekommens des Kaufvertrages und die für die Frage der Einbeziehung der AGB maßgebliche Rechtsordnung einseitig bestimmen kann, und führt zu unlösbaren Konfliktfällen, wenn beide Vertragspartner in ihren AGB auf unterschiedliche, vom UN-Kaufrechtsübereinkommen abweichende Rechtsordnungen Bezug nehmen, die dann für das Zustandekommen des Kaufvertrages maßgeblich wären. Im Interesse einer einheitlichen Beurteilung sollte das Zustandekommen des Kaufvertrages und die Frage der Einbeziehung von Allgemeinen Geschäftsbedingungen zunächst stets nach Teil II des

50 *Schlechtriem*, Einheitliches UN-Kaufrecht 1981 (N. 7) S. 18 ff.; zum EKAG: *Soergel/Lüderitz*, BGB (11. Auflage 1986) Rdnr. 6 zu Art. 1 EKAG; *Rehbinder*, in: *Schlechtriem*, Einheitliches Kaufrecht und nationales Obligationenrecht (N. 7) S. 149.

51 Zum Vorrang des EKAG gegenüber dem AGB-Gesetz: OLG Hamm v. 18. 10. 1982, RIW 1983, 56, 58; ferner: *Bonell*, ZVglRWiss 78 (1979) 18, 19.

52 In der italienischen Rechtsprechung und im italienischen Schrifttum finden sich hierzu keine Aussagen.

53 *Hausmann*, WM 1980, 730, 731.

54 *Hausmann*, WM 1980, 731.

UN-Kaufrechtsübereinkommens beurteilt werden, wenn sich eine ausdrückliche Einigung über die Einbeziehung der Allgemeinen Geschäftsbedingungen einer Vertragspartei oder eine ausdrückliche Ausschlußvereinbarung — wie in den meisten Fällen — nicht zweifelsfrei feststellen läßt. Erst wenn das wirksame Zustandekommen des Kaufvertrages und insbesondere die wirksame Einbeziehung der Allgemeinen Geschäftsbedingungen in den Kaufvertrag nach den Bestimmungen des UN-Kaufrechtsübereinkommens feststeht, dann sollte die Frage nach dem — vollständigen oder teilweisen — Ausschluß des Übereinkommens durch die AGB gestellt werden.

Nach Art. 6 VNKÜ kann das Übereinkommen kollisionsrechtlich durch Wahl einer anderen Rechtsordnung ausgeschlossen werden. Materiellrechtlich ist jede Bestimmung des Übereinkommens abdingbar⁵⁵. Nur wenn die wirksam einbezogenen AGB eine kollisionsrechtliche Verweisung auf eine vom Übereinkommen verschiedene (interne) Rechtsordnung beinhalten, dann ist das Übereinkommen nach Art. 6 VNKÜ als ausgeschlossen anzusehen und hat auf der Grundlage der gewählten Rechtsordnung eine nochmalige Überprüfung des Zustandekommens des Kaufvertrages und der wirksamen Einbeziehung der AGB stattzufinden. Enthalten die nach Teil II des Übereinkommens wirksam einbezogenen AGB hingegen nur materiellrechtlich wirkende Abweichungen von der Regelung des Übereinkommens, dann verbleibt es bei dessen — modifizierter — Anwendung.

Bei der hier vertretenen Auffassung wird berücksichtigt, daß sich während der Beratungen zum Übereinkommen Streit an der Frage entzündete, ob im Angebot einer Vertragspartei der Ausschluß des Einheitskaufrechts einseitig vorgegeben werden könne. Hierzu war die Mehrheit der UNCITRAL-Arbeitsgruppe der Ansicht, daß eine einseitige Erklärung zum Ausschluß des Übereinkommens nicht ausreiche, daß vielmehr eine ausdrückliche Vereinbarung der Vertragsparteien über eine Abweichung von den Vertragsabschlußregeln des Übereinkommens zeitlich vor Abschluß des Vertrages selbst zustande gekommen sein muß⁵⁶. Dem würde widersprechen, wenn man noch vor Prüfung des Zustandekommens des Vertrages bzw. vor Prüfung der wirksamen Einbeziehung der AGB die Frage nach in den AGB enthaltenen materiellrechtlichen oder kollisionsrechtlichen Verweisungen stellen würde.

cc) Einbeziehung auf der Grundlage des Übereinkommens: Die Einbeziehung Allgemeiner Geschäftsbedingungen nach dem VNKÜ weist gegenüber der Einbeziehungspraxis unter der Geltung des Einheitlichen Kaufabschlußgesetzes keine wesentlichen Unterschiede auf. D. h., daß die AGB des Verwenders zunächst Bestandteil von dessen zugangsbedürftiger Angebots- oder Annahmeerklärung werden müssen⁵⁷.

⁵⁵ *Schlechtriem*, Einheitliches UN-Kaufrecht 1981 (N. 7) S. 21.

⁵⁶ *Holthausen*, RIW 1989, 513 ff., 514. Vgl. hierzu auch *Bonell*, in: Bianca (N. 7) S. 18.

⁵⁷ *Soergel/Lüderitz* (N. 50) Rdnr. 5 zu Art. 4 EKAG; *Dölle/Schlechtriem*, Kommentar zum Einheitlichen Kaufrecht (München 1976) Rdnr. 14 zu Art. 4 EKAG.

Bestandteil dieser zum Vertragsabschluß führenden Willenserklärungen werden die AGB nur dann, wenn sie dem anderen Vertragspartner bekannt oder jedenfalls ohne unzumutbare Schwierigkeiten zugänglich sind⁵⁸. In der Regel dürfte es sich empfehlen, daß der Verwender nicht nur auf seine AGB verweist, sondern diese auch in die Vertragsurkunde oder in seine Willenserklärung aufnimmt, und zwar in einer Sprache, die entweder Heimatsprache des Vertragspartners, Vertragssprache oder gemeinsame Verhandlungssprache ist oder die — wie die englische oder französische Sprache — den Teilnehmern am internationalen Wirtschaftsverkehr bekannt oder jedenfalls leicht zugänglich ist⁵⁹. Sind die AGB wirksamer Bestandteil der Willenserklärung des Verwenders geworden, so kommt es darauf an, ob der Vertragspartner des Verwenders dieser Willenserklärung uneingeschränkt zugestimmt hat⁶⁰.

Bietet der Käufer etwa dem Verkäufer den Abschluß eines Kaufvertrages im Rahmen einer Bestellung an und fügt der Verkäufer seiner oft als „Auftragsbestätigung“ bezeichneten Annahmeerklärung erstmals seine AGB bei, so wird hierin in aller Regel eine Ablehnung des Angebots verbunden mit einem Gegenangebot gemäß Art. 19 Abs. 1 VNKÜ zu erblicken sein. Dieses bedarf wiederum der uneingeschränkten Annahme, um zu einem wirksamen Vertragsabschluß zu führen⁶¹.

Man wird in der Regel nicht davon ausgehen können, daß die AGB der annehmenden Vertragspartei nur eine unwesentliche Änderung gegenüber dem Angebot der anderen Vertragspartei enthalten⁶², zumal Art. 19 Abs. 3 VNKÜ vorsieht, daß Ergänzungen oder Abweichungen einer Annahmeerklärung, die sich auf den Preis, die Bezahlung, die Qualität und die Menge der Ware, auf den Ort und die Zeit der Lieferung, auf den Umfang der Haftung und auf die Beilegung von Streitigkeiten beziehen, stets so angesehen werden, als änderten sie die Bedingungen des Angebots wesentlich. Es sind dies aber exakt diejenigen Gegenstände, die oft den wesentlichen Inhalt und das Kernstück Allgemeiner Geschäftsbedingungen bilden.

Was die Einbeziehung von AGB kraft „stillschweigender Unterwerfung“ unter der Geltung des Übereinkommens angeht, so ist die Regelung des Art. 18 Abs. 1 Satz 2 VNKÜ von Bedeutung, wonach Schweigen oder Untätigkeit allein keine Annahme darstellen⁶³.

Die im deutschen Recht oftmals allzu extensiv angewandten Grundsätze zum „Schweigen auf ein kaufmännisches Bestätigungsschreiben“ sind deshalb auf das Übereinkommen nicht übertragbar⁶⁴.

58 *Dölle/Schlechtriem* (N. 57) Rdnr. 14 ff. zu Art. 4 EKAG.

59 Vgl. oben III, 1 a), b), bb).

60 Das ergibt sich aus Art. 18 Abs. 1 und 19 Abs. 1 VNKÜ.

61 *Soergel/Lüderitz* (N. 50) Rdnr. 8 zu Art. 7 EKAG.

62 *Schlechtriem*, *Uniform Sales Law* (Wien 1986) S. 56.

63 *Schlechtriem*, *JZ* 1988, 1042.

64 Vgl. hierzu *Rehbinder* (N. 50) S. 167.

dd) *Der Grundsatz der Formfreiheit*: Nach Art. 11 VNKÜ braucht der Kaufvertrag nicht schriftlich geschlossen oder nachgewiesen zu werden und unterliegt auch sonst keinen Formvorschriften⁶⁵. Damit ist auch die Einbeziehung Allgemeiner Geschäftsbedingungen in den Kaufvertrag auf der Grundlage des Übereinkommens keinen Formerfordernissen unterworfen. Einen Vorbehalt nach Art. 96 VNKÜ gegen Art. 11 VNKÜ hat Italien *nicht* erklärt⁶⁶.

Das bedeutet, daß unter der Geltung des UN-Kaufrechtsübereinkommens für die Einbeziehung von AGB das in Art. 1341 Abs. 2 Codice civile aufgestellte besondere Formerfordernis der gesonderten Unterzeichnung „lästiger“ und „gefährlicher“ Klauseln wie unter der Geltung der Haager Kaufgesetze *nicht* zum Tragen kommt⁶⁷.

ee) *Einbeziehung auf der Grundlage des Art. 1341 Codice civile*: Auf die Einbeziehungsregelung des Art. 1341 Codice civile kann es nach der hier vertretenen Auffassung nur dann ankommen, wenn die Kaufvertragsparteien das UN-Kaufrechtsübereinkommen nach dessen Art. 6 insgesamt ausdrücklich zugunsten des Rechts des Codice civile abbedungen haben oder wenn die nach Teil II des UN-Kaufrechtsübereinkommens wirksam in den Kaufvertrag einbezogenen AGB einer Vertragspartei mit kollisionsrechtlicher oder materiellrechtlicher Wirkung das Übereinkommen insoweit zugunsten des Codice civile abbedingen.

Der italienische Gesetzgeber hat bereits 35 Jahre vor dem deutschen Gesetzgeber das Problem der Allgemeinen Geschäftsbedingungen gesetzlich geregelt⁶⁸. Er beschränkte sich dabei jedoch — abgesehen von der Normierung von Auslegungsprinzipien — auf die Festlegung besonderer Einbeziehungsvoraussetzungen und auf die Forderung nach einer ausdrücklichen schriftlichen Annahme besonders „lästiger“ oder „gefährlicher“ Klauseln seitens des Kunden des Verwenders⁶⁹. An dieser rechtlichen Ausgangslage hat sich seit 1942 praktisch nichts geändert⁷⁰.

Die Voraussetzungen für eine verbindliche Einbeziehung Allgemeiner Geschäftsbedingungen sind in Art. 1341 Abs. 1 Codice civile geregelt. Dort heißt es, daß die von der Vertragspartei vorformulierten Allgemeinen Geschäftsbedingungen für die andere Partei dann verbindlich sind, wenn diese sie im Augenblick des Vertragsabschlusses kannte oder bei Einhaltung der erforderlichen Sorgfalt hätte kennen müssen. Für die besonders „lästigen“ oder „gefährlichen“ Klauseln verlangt Art. 1341 Abs. 2 Codice civile eine ausdrückli-

65 Hierzu: *Patti*, in: Bianca (N. 7) S. 44 ff.

66 *Herber*, RIW 1987, S. 341.

67 *Padovini*, La Vendita internazionale dalle Convenzioni dell'AJA alla Convenzione di Vienna, Riv. dir. int. priv. proc. 1987, 55.

68 *Bonell*, ZVglRWiss 78 (1979) 1 ff; vgl. auch *Jayme*, in diesem Band, unten S. 135 ff.

69 Sogenannte „Clausole onerose o vessatorie“; hierzu gehören Klauseln, die z. B. Haftungsbeschränkungen, Rücktrittsrechte, Fristsetzungen, Einwendungsverzichte, Kontrahierungsverbote, Vertragsverlängerungen, Schiedsabreden und den Gerichtsstand regeln.

70 Zu Reformvorschlägen vgl. *Bonell*, Riv. dir. civ. 1981 II, 461 ff.

che und schriftliche Bestätigung. Fehlt es an solch einer ausdrücklichen schriftlichen Bestätigung (auch „doppia firma“ genannt), so sind diese AGB des Verwenders nichtig⁷¹. Durch Schweigen oder bloße mündliche Zustimmung können derartige Klauseln also niemals wirksam in einen Vertrag einbezogen werden.

Wie gezeigt, greift die besondere Formvorschrift des Art. 1341 Abs. 2 Codice civile unter der Geltung des UN-Kaufrechtsübereinkommens nicht ein. Enthalten die AGB des Verwenders jedoch im Einzelfall eine kollisionsrechtliche Teilverweisung und betrifft diese kollisionsrechtliche Teilverweisung eine „lästige“ oder „gefährliche“ Klausel nach Art. 1341 Abs. 2 Codice civile, so kann es für deren Einbeziehung durchaus im Rahmen einer zweiten Einbeziehungsprüfung auf die besondere Formvorschrift des Art. 1341 Abs. 2 Codice civile ankommen.

Auf die besondere Formvorschrift des Art. 1341 Abs. 2 Codice civile kommt es jedoch wegen Art. 11 Abs. 1 EGBGB und wegen Art. 26 Abs. 1 der Disposizioni Preliminari zum Codice civile wiederum dann nicht an, wenn der Ort des Vertragsabschlusses nicht in Italien, sondern in der Bundesrepublik Deutschland liegt, weil das deutsche Recht als dann berufenes Formstatut keine besonderen Formvorschriften für die Einbeziehung von AGB aufstellt⁷².

c) Einbeziehung von AGB — Gerichtsstandsklauseln

Probleme besonderer Art werfen im internationalen Rechtsverkehr Gerichtsstandsklauseln auf, die in AGB enthalten sind. Die Einbeziehung solcher, in AGB enthaltener Gerichtsstandsklauseln, beurteilt sich im deutsch-italienischen Rechtsverkehr allein auf der Grundlage des Art. 17 EuGVÜ, der die Wirksamkeit einer Zuständigkeitsvereinbarung abschließend regelt⁷³. Nach Art. 17 Abs. 1 EuGVÜ bedarf es für eine wirksame Zuständigkeitsabrede einer „Vereinbarung“ zwischen den Parteien. Eine solche kann sich nur aus einer übereinstimmenden Willensäußerung der Vertragsparteien ergeben. Da Art. 17 EuGVÜ nach der Zielsetzung der Verfasser vor allem gewährleisten soll, daß Zuständigkeitsvereinbarungen nicht unvermittelt Inhalt eines Vertrages werden, setzen Willenseinigungen voraus, daß sich jede Seite mit der Gerichtsstandsklausel tatsächlich einverstanden erklärt hat. Damit statuiert Art. 17 EuGVÜ mittelbar auch besondere Voraussetzungen für die Einbeziehung entsprechender AGB-Klauseln. Erforderlich ist nach Art. 17 Abs. 1 Satz 2 EuGVÜ entweder eine schriftliche Gerichtsstandsvereinbarung oder eine mündliche Vereinbarung mit schriftlicher Bestätigung oder eine den

71 Statt vieler: Cass. v. 13. 10. 1960 Nr. 2721, Foro it. 1960 I, 1452; Cass. v. 11. 11. 1974, Riv. dir. comm. 1975 II, 202; Cass. v. 19. 12. 1975, Foro it. 1976 I, 656.

72 Pfister, AWD 1965, 224; Pesce, NJW 1971, 2121; Scheerer, AWD 1974, 185; Jayme, ZHR 142 (1978) 113, 114; Cass. v. 25. 3. 1961 Nr. 683, Giust. civ. 1961 I, 965 ff.

73 Kropholler, Europäisches Zivilprozeßrecht (2. Auflage Heidelberg 1987) Rdnr. 17 zu Art. 17 EuGVÜ.

Formen und Gebräuchen im internationalen Handelsverkehr entsprechende Vereinbarung.

aa) Schriftliche Vereinbarung: Eine schriftliche Vereinbarung im Sinne des Art. 17 Abs. 1 EuGVÜ liegt grundsätzlich dann vor, wenn jede Vertragspartei ihre Willenserklärung schriftlich abgegeben hat. Dies kann auch in getrennten Schriftstücken geschehen, sofern aus ihnen die Übereinstimmung hinsichtlich des gewählten Gerichtsstands ausreichend deutlich hervorgeht. Damit kann dem Schriftformerfordernis insbesondere auch durch eine Bezugnahme auf AGB, in denen eine Gerichtsstandsklausel enthalten ist, genügt werden, wobei erforderlich ist, daß der von beiden Parteien unterzeichnete Vertragstext ausdrücklich auf die AGB mit der Gerichtsstandsklausel Bezug nimmt⁷⁴. Als ausreichend wird es angesehen, wenn in dem unterzeichneten Vertragstext ausdrücklich auf die auf der Rückseite der Vertragsurkunde abgedruckten oder dem Vertrag beigelegten AGB verwiesen wird, wobei es eines ausdrücklichen Hinweises auf die Gerichtsstandsvereinbarung selbst nicht bedarf⁷⁵. Entscheidend ist jedoch stets, daß der andere Vertragsteil bei Anwendung der normalen Sorgfalt von der Gerichtsstandsklausel Kenntnis nehmen konnte. Hieran fehlt es, wenn auf die AGB nicht hinreichend deutlich Bezug genommen worden ist oder wenn die AGB dem Vertragspartner bei Vertragsschluß nicht tatsächlich vorgelegen haben⁷⁶. Stets zu beachten ist, daß Art. 17 Abs. 1 EuGVÜ sich allein auf die Willenseinigung und die Formerfordernisse der in den AGB einer Vertragspartei enthaltenen Gerichtsstandsklausel bezieht. Ob diese AGB Bestandteil des Hauptvertrages geworden sind, ist dabei unerheblich. Diese Frage beurteilt sich nach dem aufgrund des IPR des Forumstaates anwendbaren Vertragsstatuts.

bb) Mündliche Vereinbarung mit schriftlicher Bestätigung: Art. 17 Abs. 1 Satz 2 EuGVÜ läßt auch die sogenannte „halbe Schriftlichkeit“ genügen. Diese setzt allerdings zwingend voraus, daß sich die Parteien bei ihrem mündlichen Vertragsabschluß gerade auch über die Zuständigkeitsregelung geeinigt haben. Bei der Verwendung von AGB kommt eine mündliche Einigung über eine in den AGB enthaltene Gerichtsstandsklausel nur dann zustande, wenn diese Bedingungen beim Vertragsabschluß der anderen Seite vorgelegen haben. Nicht ausreichend ist es, wenn der Verwender der AGB diese erst seiner schriftlichen Bestätigung des vorausgegangenen mündlichen Vertragsabschlusses beifügt⁷⁷. Etwas anderes gilt nach Ansicht des EuGH nur dann, wenn sich der mündlich geschlossene Vertrag in laufende Geschäftsbeziehungen einfügt, die auf der Grundlage Allgemeiner Geschäftsbedingungen bestehen, in denen eine Gerichtsstandsklausel enthalten ist⁷⁸. Die mündliche Vereinbarung muß alsdann schriftlich bestätigt werden, wobei die Bestätigung in vollem Umfang

⁷⁴ EuGH v. 14. 12. 1976, NJW 1977, 494; BGH v. 4. 5. 1977, RIW 1977, 649.

⁷⁵ Kropholler (N. 73) Rdnr. 31 zu Art. 17 EuGVÜ; OLG Koblenz v. 9. 1. 1987, RIW 1987, 146, 147.

⁷⁶ Hausmann, in: Reithmann/Martiny (N. 14) Rdnr. 1194.

⁷⁷ EuGH v. 14. 12. 1976, NJW 1977, 495.

⁷⁸ BGH v. 16. 5. 1977, RIW 1977, 432; OLG Celle v. 2. 3. 1984, IPRax 1985, 284.

mit der zuvor erzielten Einigung übereinstimmen muß. Nicht zu fordern ist eine schriftliche Bestätigung derjenigen Partei, der die Zuständigkeitsvereinbarung entgegengehalten werden soll. Vielmehr genügt auch eine Bestätigung durch diejenige Partei, die sich auf den Abschluß der Vereinbarung beruft, wenn die andere Vertragspartei gegen diese Bestätigung keine Einwendungen erhoben hat⁷⁹.

cc) Gerichtsstandsvereinbarung kraft Handelsbrauchs: Seit dem Beitrittsübereinkommen von 1978 läßt Art. 17 Abs. 1 EuGVÜ im internationalen Handelsverkehr den Abschluß einer Gerichtsstandsvereinbarung auch in einer Form zu, die den internationalen Handelsbräuchen entspricht, die den Parteien bekannt sind oder die als ihnen bekannt angesehen werden müssen. Die durch die Neufassung des Art. 17 EuGVÜ geschaffene Formerleichterung soll nach einer hier nicht geteilten Auffassung auch eine wirksame Gerichtsstandsvereinbarung durch Schweigen auf ein kaufmännisches Bestätigungsschreiben zulassen⁸⁰. Dieser Auffassung könnte erst dann gefolgt werden, wenn sich in sämtlichen Vertragsstaaten des EuGVÜ ein entsprechender Handelsbrauch feststellen läßt, wovon derzeit nicht ausgegangen werden kann⁸¹.

2. Die inhaltliche Kontrolle von AGB

Die Frage, inwieweit Allgemeine Geschäftsbedingungen einer inhaltlichen Kontrolle unterliegen, beurteilt sich — wie die Frage nach der Einbeziehung — auf der Grundlage des Vertragsstatuts.

a) Inhaltskontrolle bei deutschem Vertragsstatut

Findet auf den Kaufvertrag deutsches Recht Anwendung, so gelten für die Inhaltskontrolle die Vorschriften des AGB-Gesetzes unter Berücksichtigung der Besonderheiten im kaufmännischen Rechtsverkehr.

b) Inhaltskontrolle bei italienischem Vertragsstatut

Findet auf den Kaufvertrag italienisches Recht Anwendung, so stellt sich nicht nur die Frage, ob eine Inhaltskontrolle auf der Grundlage des UN-Kaufrechtsübereinkommens oder auf der Grundlage des Codice civile stattfindet. Es stellt sich überdies die Frage, ob und inwieweit ein deutsches Gericht neben dem italienischen Vertragsstatut die Regelung des AGB-Gesetzes zu berücksichtigen hat.

aa) Inhaltskontrolle nach dem VNKÜ: Wie bereits dargelegt, findet das Übereinkommen nur auf den sogenannten „äußeren Konsens“ Anwendung, nicht

⁷⁹ EuGH v. 11. 7. 1985, RIW 1985, 736.

⁸⁰ Hausmann, in: Reithmann/Martiny (N. 14) Rdnr. 1203.

⁸¹ Kohler, IPRax 1983, 270.

jedoch auf Fragen der materiellen Gültigkeit des Vertrages und seiner Bestimmungen. Wie unter der Geltung der Haager Kaufgesetze sind die mit der Inhaltskontrolle von AGB zusammenhängenden Fragen dem Bereich der Gültigkeit des Vertrages im Sinne von Art. 4 lit. a VNKÜ zuzuordnen und damit der Regelungsbefugnis der nationalen Gesetzgeber unterworfen⁸². Eine Inhaltskontrolle auf der Grundlage des Übereinkommens scheidet sonach aus und findet allenfalls über Art. 7 Abs. 2 VNKÜ auf der Grundlage des neben dem Übereinkommen anwendbaren Vertragsstatuts statt.

bb) Inhaltskontrolle nach den Art. 1341, 1342 Codice civile: Wie bereits angedeutet, findet eine Inhaltskontrolle aufgrund der Artt. 1341, 1342 Codice civile nicht statt. Der italienische Gesetzgeber hat sich zum Zwecke einer Kontrolle Allgemeiner Geschäftsbedingungen lediglich für die Aufstellung von Formerfordernissen entschieden und sich auf diese beschränkt, ohne die Möglichkeit einer weitergehenden Inhaltskontrolle vorzusehen⁸³. Sind die AGB einer Vertragspartei also auf der Grundlage des UN-Kaufrechtsübereinkommens formwirksam in den Kaufvertrag einbezogen worden, so findet eine weitere inhaltliche Kontrolle nach dem Recht des Codice civile nicht statt. Forderungen des italienischen Schrifttums, diese als unbefriedigend betrachtete gesetzliche Regelung — erforderlichenfalls im Wege einer richterlichen Rechtsfortbildung — zu reformieren, sind bislang in der Rechtsprechung jedenfalls für den kaufmännischen Bereich auf keinen Widerhall gestoßen⁸⁴.

cc) Anwendung des AGB-Gesetzes durch deutsches Gericht bei italienischem Vertragsstatut: Über § 12 AGB-Gesetz wird den deutschen Gerichten unter bestimmten Voraussetzungen die Möglichkeit eröffnet, trotz Geltung des italienischen Vertragsstatuts eine Inhaltskontrolle durchzuführen. Im kaufmännischen Rechtsverkehr scheitert die Anwendung des § 12 AGB-Gesetz jedoch an § 24 AGB-Gesetz, womit es bei der alleinigen Geltung des italienischen Vertragsstatuts verbleibt⁸⁵.

IV. Die Untersuchungs- und Rügeobliegenheiten des Käufers

Der Bereich der Untersuchungs- und Rügeobliegenheiten des Käufers wurde bereits an früherer Stelle bei den Anwendungsvoraussetzungen des Art. 1 Abs. 1 lit. b VNKÜ angesprochen. Dabei wurde verdeutlicht, daß diesem Problembereich seit 1. 1. 1988 deshalb eine besondere Aufmerksamkeit zu widmen ist, weil sowohl nach deutschem als auch nach italienischem Internationalem Privatrecht (Art. 32 Abs. 2 EGBGB und Art. 4 des Haager Übereinkommens vom 15. 6. 1955) einige diesbezüglich geltende Regelungen am Ort

82 Vgl. zur insoweit identischen Rechtslage beim EKG: *Dölle/Herber* (N. 57) Rdnr. 6 zu Art. 8 EKG.

83 *Bonell*, ZVglRWiss 78 (1979) 10, 11.

84 Zu den Reformbestrebungen: *Bonell*, ZVglRWiss 78 (1979) 10, 11.

85 *Wolf/Horn/Lindacher* (N. 46) Rdnr. 2 zu § 12; *Landfermann*, RIW/AWD 1977, 448 ff.; *Hübner*, NJW 1980, 2605.

des tatsächlichen Erfüllungseintritts „berücksichtigt“ werden müssen bzw. „maßgebend“ sind.

Im folgenden sollen die Regelungen der Untersuchungs- und Rügeobliegenheiten des Käufers im UN-Kaufrechtsübereinkommen und im Recht des Codice civile skizziert werden.

1. Die Regelung des UN-Kaufrechtsübereinkommens

Das Übereinkommen enthält in seinen Artt. 38 ff. eine gegenüber dem Haager Kaufrecht wesentlich käuferfreundlichere Regelung der Untersuchungs- und Rügeobliegenheiten, die auf Betreiben der Entwicklungsstaaten zustande gekommen ist⁸⁶.

a) Die Untersuchungs- und Rügefrist

Während der Käufer nach Art. 38 Abs. 1 EKG die ihm gelieferte Ware innerhalb „kurzer Frist“ zu untersuchen und nach Art. 39 Abs. 1 EKG innerhalb „kurzer Frist“ zu rügen hatte, übernimmt das UN-Kaufrechtsübereinkommen lediglich in Art. 38 Abs. 1 den Begriff der „kurzen Frist“ für die Untersuchung der Ware, ohne diesen Begriff zu definieren. Darunter dürfte auch hier in Anlehnung an Art. 11 EKG eine Frist zu verstehen sein, die unter Berücksichtigung der Umstände so kurz als möglich ist und die mit dem Zeitpunkt beginnt, in dem die Untersuchung vernünftigerweise vorgenommen werden kann.

Nach Art. 39 Abs. 1 VNKÜ verliert der Käufer das Recht, sich auf eine Vertragswidrigkeit der Ware zu berufen, wenn er diese Vertragswidrigkeit dem Verkäufer nicht innerhalb einer „angemessenen Frist“ anzeigt und dabei die Art der Vertragswidrigkeit genau bezeichnet⁸⁷. Der Begriff der „angemessenen Frist“ für die Mängelanzeige im Sinne des Art. 39 Abs. 1 VNKÜ dürfte in der Mehrzahl der Fälle kaum anders zu beurteilen sein, wie der Begriff der „kurzen Frist“ für die Untersuchung nach Art. 38 Abs. 1 VNKÜ. Die „Angemessenheit“ der Rügefrist des Art. 39 VNKÜ ist an den Gegebenheiten des Einzelfalles auszurichten, wobei danach zu fragen ist, ob es dem Käufer unter den gegebenen konkreten Umständen bei Würdigung der beiderseitigen Interessen und unter Beachtung der objektiv erforderlichen Sorgfalt zuzumuten war, die von ihm festgestellten oder im Rahmen einer ordentlichen Untersuchung feststellbaren Mängel so schnell als möglich zu rügen⁸⁸. Einerlei, ob nun für die Mängelrüge eine „kurze Frist“, eine „angemessene Frist“ oder — wie in § 377 HGB — die „Unverzüglichkeit“ gefordert wird, stets muß das — auch von

⁸⁶ Schlechtriem, JZ 1988, 1044; Herber, RIW 1980, 605.

⁸⁷ Hierzu: Frattini, in: Bianca (N. 7) S. 176 ff.; Sono, in: Bianca/Bonell (N. 7) Anm. 2 zu Art. 39 VNKÜ.

⁸⁸ Sono (N. 87) Anm. 2.4 und 2.5 zu Art. 39 VNKÜ.

den Verfassern des UN-Kaufrechtsübereinkommens respektierte — wohlverstandene Interesse beider Vertragsparteien an einer möglichst raschen Abwicklung der sich aus der Lieferung mangelhafter Ware ergebenden Probleme im Vordergrund der Auslegung und Anwendung des Art. 39 VNKÜ stehen. Im Regelfall dürfte eine Frist von zwei bis maximal acht Tagen „angemessen“ sein⁸⁹. Bei längerem Zuwarten muß der Käufer auf die in Art. 44 VNKÜ enthaltene Regelung verwiesen werden.

b) Die Form der Untersuchung

Anders als im EKG, das in Art. 38 Abs. 4 eine Regelung über die Form der Untersuchung enthielt, findet sich im UN-Kaufrechtsübereinkommen keine vergleichbare Bestimmung. Art. 38 Abs. 1 VNKÜ knüpft die Untersuchung lediglich an die äußeren „Umstände“, ohne Art und Weise der Untersuchung an eine Parteivereinbarung oder an Gebräuche zu knüpfen, die am Ort der Untersuchung bestehen. Man wird im Rahmen des Art. 38 VNKÜ somit Art. 9 VNKÜ heranzuziehen haben, der die Maßgeblichkeit von Gebräuchen allgemein für das gesamte Übereinkommen vorgibt⁹⁰.

c) Der Inhalt der Mängelanzeige

Nach Art. 39 Abs. 1 VNKÜ verliert der Käufer auch dann das Recht, sich auf eine Vertragswidrigkeit der Ware zu berufen, wenn er die Art der Vertragswidrigkeit in der Mängelanzeige nicht genau bezeichnet. Insoweit bestehen keine nennenswerten Unterschiede zu der bereits im EKG enthaltenen Substantiierungspflicht⁹¹. Anders als Art. 39 Abs. 2 EKG verlangt Art. 39 VNKÜ nicht mehr, daß der Käufer den Verkäufer aufzufordern hat, die Sache zu untersuchen oder durch einen Beauftragten untersuchen zu lassen.

d) Die Exkulpationsmöglichkeit nach Art. 44 VNKÜ

Eine im Haager Kaufrecht nicht vorgesehene Begünstigung für den Käufer enthält die Regelung des Art. 44 VNKÜ. Danach kann der Käufer ungeachtet des Art. 39 Abs. 1 VNKÜ den Kaufpreis herabsetzen oder Schadensersatz — außer für entgangenen Gewinn — verlangen, wenn er eine „vernünftige Entschuldigung“ dafür hat, daß er die erforderliche Anzeige *unterlassen* hat.

Obwohl Art. 44 VNKÜ ausdrücklich nur für den Fall gilt, daß der Käufer die Anzeige „unterlassen“ hat, muß die Bestimmung entsprechend auch auf den Fall angewendet werden, daß der Käufer die Mängelanzeige „verspätet“ an den Verkäufer absendet. Denn wenn das Übereinkommen dem Verkäufer

89 Vgl. zur Rügefrist nach Art. 39 EKG die Rechtsprechungsübersicht bei *Schlechtriem/Magnus*, Internationale Rechtsprechung zu EKG und EAG (1987) S. 240 ff.

90 *Schlechtriem*, Einheitliches UN-Kaufrecht 1981 (N. 7) S. 59; *Bianca*, in: *Bianca/Bonell* (N. 7) Anm. 2.2 bis 2.5 zu Art. 38 VNKÜ.

91 Zur Substantiierungspflicht: BGH v. 2. 6. 1982, NJW 1982, 2730 ff. = IPRax 1982, 228 ff. = RIW 1982, 594 ff.

schon die Möglichkeit eröffnet, sich für die völlige „Unterlassung“ der Anzeige zu exkulpieren, so muß eine solche Entschuldigung auch und erst recht für eine verspätet abgesandte Mängelanzeige, mit anderen Worten für die „Unterlassung einer Anzeige innerhalb angemessener Frist“, möglich sein. Nach seinem klaren Wortlaut gilt Art. 44 VNKÜ jedoch eindeutig nicht für die Unterlassung der Untersuchung nach Art. 38⁹².

Es bleibt abzuwarten, wie die Rechtsprechung den unbestimmten Rechtsbegriff der „vernünftigen Entschuldigung“ im Einzelfall auslegen wird. Sicherlich wird der Maßstab für die vom Käufer zu beachtenden Sorgfaltspflichten allein auf objektiver Grundlage zu bestimmen sein, ohne auf die subjektiven Verhältnisse des Käufers abzustellen. Eine Entschuldigung im Sinne des Art. 44 VNKÜ wird man erst dann als „vernünftig“ ansehen dürfen, wenn der Käufer Tatsachen vorträgt, die den Schluß zulassen, daß die Einhaltung der objektiv bestimmten Sorgfaltspflichten unter keinen denkbaren Gesichtspunkten möglich war⁹³. Für die ihn exkulpierenden Tatsachen trifft den Käufer die Beweislast.

e) Die Auswahl der Kommunikationsmittel bei der Mängelanzeige nach Art. 27 VNKÜ

Im Zusammenhang mit Art. 39 Abs. 1 VNKÜ zu erwähnen ist Art. 27 VNKÜ. Danach nimmt bei einer Anzeige, die eine Partei „mit den nach den Umständen geeigneten Mitteln“ macht, eine Verzögerung oder ein Irrtum bei der Übermittlung der Mitteilung oder deren Nichteintreffen dieser Partei nicht das Recht, sich auf die Mitteilung zu berufen.

aa) Ausnahme vom Zugangsprinzip: Anders als bei Art. 44 VNKÜ, wo es um die völlige Unterlassung der Mängelanzeige oder die verspätete Absendung der Mängelanzeige und deren Entschuldigung geht, betrifft Art. 27 VNKÜ — neben anderen — den Fall, daß der Käufer die Mängelanzeige zwar rechtzeitig absendet, daß es jedoch auf dem Übermittlungsweg zu Problemen kommt, die dazu führen, daß die rechtzeitig abgesandte Anzeige entweder verspätet oder gar nicht beim Empfänger eintrifft. Art. 27 VNKÜ enthält also eine Ausnahme vom Zugangsprinzip⁹⁴, die damit begründet wird, daß das Übermittlungsrisiko von demjenigen getragen werden soll, der durch eine Abweichung vom normalen Verlauf der Vertragsdurchführung Anlaß zu einer Erklärung der anderen Partei gegeben hat⁹⁵.

Dies überzeugt für die Mängelrüge aufgrund der Verantwortung des Verkäufers für die vertragsgemäße Beschaffenheit der Ware.

bb) Auslegung des Art. 27 VNKÜ: Was im Sinne des Art. 27 VNKÜ unter „nach den Umständen geeigneten“ Kommunikationsmitteln zu verstehen ist,

⁹² So auch *Schlechtriem*, Einheitliches UN-Kaufrecht 1981 (N. 7) S. 61.

⁹³ *Sono* (N. 87) Anm. 2 und 3 zu Art. 44 VNKÜ.

⁹⁴ *Schlechtriem*, Einheitliches UN-Kaufrecht 1981 (N. 7) S. 50.

⁹⁵ *Schlechtriem*, JZ 1988, 605.

ist anhand des jeweiligen Einzelfalles zu entscheiden. Dabei ist zunächst festzustellen, welche Kommunikationsmittel dem Käufer für seine Mängelanzeige zur Verfügung stehen und welchen Kommunikationsmittels er sich im konkreten Fall bedient. Stehen dem Käufer mehrere Kommunikationsmittel zur Verfügung, so ist zu fordern, daß der Käufer sich bei der Auswahl des für die Mängelanzeige zu verwendenden Kommunikationsmittels „vernünftig“ verhält und im Interesse einer raschen Abwicklung seiner Mängelrüge dasjenige Kommunikationsmittel wählt, welches einen Zugang der Mängelanzeige beim Verkäufer regelmäßig erwarten läßt und bei dem die Gefahr von Verzögerungen am geringsten ist. Stehen dem Käufer z. B. neben der Möglichkeit, seine Mängelanzeige durch die Post zu versenden, auch ein Telefax-Anschluß oder ein Telex-Anschluß zur Verfügung, so ist zu verlangen, daß die Übermittlung der Mängelanzeige nicht durch die Post veranlaßt wird, sondern unter Einsatz des Telefax- oder Telexgerätes erfolgt.

Für die Frage, ob der Käufer für seine Mängelanzeige den richtigen Übermittlungsweg gewählt hat, kann es auch darauf ankommen, ob ein vom Verkäufer eingesetzter und im Land des Käufers niedergelassener Handelsvertreter auf vertraglicher oder gesetzlicher Grundlage bevollmächtigt ist, Mängelanzeigen des Käufers mit Wirkung gegen den Verkäufer entgegenzunehmen. Handelt es sich um einen deutschen Käufer, so spielt insoweit § 91 Abs. 2 HGB eine Rolle, wonach der Handelsvertreter als zur Entgegennahme von Mängelanzeigen ermächtigt gilt. Verfügt der deutsche Käufer weder über einen Telefax- noch über einen Telexanschluß und hat er die Wahl, seine Mängelanzeige entweder per Post direkt an den italienischen Verkäufer zu senden oder aber — gleichfalls per Post — an den deutschen Handelsvertreter des italienischen Verkäufers, so wird man den deutschen Käufer im Rahmen des Art. 27 VNKÜ als verpflichtet ansehen müssen, den erfahrungsgemäß kürzeren und sichereren inländischen Postweg an den deutschen Handelsvertreter des italienischen Verkäufers zu wählen.

cc) Mündliche Erklärungen: Art. 27 VNKÜ gilt erkennbar nur für schriftliche Mitteilungen unter Abwesenden und läßt offen, was für mündliche Erklärungen gilt. Für mündliche Erklärungen ist unter Berücksichtigung der Auslegungsregel des Art. 7 VNKÜ zu fordern, daß sie — wenn sie unter Anwesenden oder telefonisch erfolgen — für den anderen Teil vernehmbar und verständlich erfolgen müssen, andernfalls die mündlichen Erklärungen nicht als mit einem angemessenen Erklärungsmittel bewirkt betrachtet werden können⁹⁶. Die Erklärung muß also in der Vertragssprache oder in der Heimatsprache des Erklärungsempfängers oder in einer „Weltsprache“ erfolgen.

96 *Schlechtriem*, Einheitliches UN-Kaufrecht 1981 (N. 7) S. 51.

f) Fragen der Verjährung

Im Zusammenhang mit den Regeln, die der Käufer zur Erhaltung seiner Gewährleistungsansprüche einzuhalten hat, sind auch die Fragen der Verjährung anzusprechen.

Das UN-Kaufrechtsübereinkommen enthält keine dem Art. 49 EKG entsprechende Regelung. Nach Art. 49 Abs. 1 EKG verliert der Käufer seine Rechte bekanntlich mit dem Ablauf einer Frist von einem Jahr nach der in Art. 39 EKG bezeichneten Mängelanzeige. Nach Art. 49 Abs. 2 EKG kann der Käufer nach Ablauf dieser Frist die Vertragswidrigkeit nicht mehr geltend machen, selbst nicht im Wege der Einrede. Nur wenn er den Kaufpreis nicht bezahlt hat und wenn er die Vertragswidrigkeit innerhalb der kurzen Frist nach Artt. 39, 11 EKG angezeigt hat, kann er dem Zahlungsanspruch des Verkäufers einredeweise das Recht auf Herabsetzung des Preises oder auf Schadensersatz entgegenhalten. Dabei besteht das Recht zur Einrede nur gegenüber der Kaufpreisforderung für die mangelhafte Lieferung, nicht aber gegenüber anderen Kaufpreisansprüchen aus mangelfreien Lieferungen, wenn die Kaufpreisforderung für die mangelhafte Ware schon bezahlt wurde⁹⁷. Bei der Jahresfrist des Art. 49 EKG handelt es sich um eine Ausschußfrist, deren Ablauf weder unterbrochen noch gehemmt werden kann⁹⁸ und die nationalen Verjährungsvorschriften vorgeht⁹⁹.

Art. 39 Abs. 2 VNKÜ bestimmt zwar, daß der Käufer das Recht, sich auf die Vertragswidrigkeit der Ware zu berufen, in jedem Fall verliert, wenn er die Vertragswidrigkeit nicht spätestens innerhalb von zwei Jahren nach der tatsächlichen Übergabe der Ware anzeigt. Diese Ausschußfrist¹⁰⁰ entspricht der des Art. 39 Abs. 1 Satz 3 EKG und bezieht sich auf den Fall, daß der Käufer innerhalb der Zweijahresfrist eine Vertragswidrigkeit nicht angezeigt hat¹⁰¹. Anders als das Haager Kaufrecht enthält das UN-Kaufrechtsübereinkommen jedoch keine Bestimmung darüber, innerhalb welcher Frist der Käufer, der rechtzeitig gerügt hat, seine Rechte wegen der beanstandeten Vertragswidrigkeit der Ware geltend machen muß, um ihrer nicht verlustig zu gehen.

aa) Das UN-Verjährungsübereinkommen vom 14. 6. 1974: Das UN-Übereinkommen vom 14. 6. 1974 über die Verjährung beim internationalen Warenkauf¹⁰² ist durch ein auf der Wiener Konferenz vom 11. 4. 1980 als Annex II zum Kaufrechtsübereinkommen beschlossenes Protokoll zur Änderung des Verjährungsübereinkommens an das UN-Kaufrecht und seinen Geltungsbe-

97 OLG Karlsruhe v. 25. 11. 1977, NJW 1978, 2453 = RIW 1978, 197; OLG Saarbrücken v. 4. 7. 1979, NJW 1980, 2648 = RIW 1981, 702; AG Seesen v. 24. 8. 1983, IPRax 1984, 41 mit Anm. Jayme.

98 OLG Hamm v. 17. 10. 1984, NJW 1985, 567 = RIW 1985, 242.

99 OLG München v. 25. 11. 1980, RIW 1982, 54 f.

100 *Schlechtriem*, Einheitliches UN-Kaufrecht 1981 (N. 7) S. 60; *Sono* (N. 87) Anm. 2.6 zu Art. 39 VNKÜ.

101 *Sono* (N. 87) Anm. 2.6. zu Art. 39 VNKÜ.

102 Hierzu *Landfermann*, *RabelsZ* 39 (1975) 253 ff.; *Beß*, *RIW* 1975, 130 ff.

reich angepaßt worden¹⁰³. Im UN-Kaufrechtsübereinkommen selbst findet sich deshalb keine Verjährungsregelung.

Eine Ratifizierung des UN-Verjährungsübereinkommens aus dem Jahre 1974 durch die Bundesrepublik Deutschland ist noch nicht absehbar. Das Übereinkommen ist am 1. 8. 1988 völkerrechtlich in Kraft getreten¹⁰⁴. Mit Ausnahme von Norwegen haben bislang jedoch westliche Industriestaaten das Übereinkommen weder ratifiziert noch sind sie ihm beigetreten¹⁰⁵.

bb) Die Anknüpfung der Verjährung: Da die Verjährung im UN-Kaufrechtsübereinkommen nicht geregelt ist, ist sie gemäß Art. 7 Abs. 2 VNKÜ nach dem Recht zu beurteilen, das nach den Regeln des Internationalen Privatrechts des Forumstaates anzuwenden ist. Die Verjährung ist sonach dem Vertragsstatut zu entnehmen¹⁰⁶.

Handelt es sich dabei — wie vorerst für den Regelfall, wenn das UN-Kaufrechtsübereinkommen über dessen Art. 1 Abs. 1 lit. b zur Anwendung kommt — um italienisches Recht, so ergibt sich die Verjährung aus Art. 1495 Abs. 3 Codice civile¹⁰⁷. Danach beträgt die Verjährungsfrist *ein Jahr* und beginnt mit der *Übergabe* der Ware¹⁰⁸.

Handelt es sich dabei um deutsches Recht, so ergibt sich die Regelung der Verjährung aus § 477 BGB mit der darin vorgesehenen Frist von *sechs Monaten*, die mit der *Ablieferung* der Ware beginnt.

cc) Die Regelung des deutschen Zustimmungsgesetzes: Art. 3 des zwischenzeitlich in Kraft getretenen Zustimmungsgesetzes zum UN-Kaufrechtsübereinkommen enthält zur Frage der Verjährung die Regelung, daß die §§ 477 und 478 BGB entsprechend mit der Maßgabe anzuwenden sind, daß die in § 477 Abs. 1 Satz 1 BGB bestimmte Frist mit dem Tag zu laufen beginnt, an dem der Käufer gemäß Art. 39 VNKÜ die Vertragswidrigkeit dem Verkäufer *anzeigt*. Nach Art. 6 des Zustimmungsgesetzes tritt Art. 3 jedoch erst an dem Tag in Kraft, an dem das UN-Kaufrechtsübereinkommen selbst für die Bundesrepublik Deutschland in Kraft treten wird. Bis zu diesem Tag beginnt die Verjährungsfrist also noch mit dem Tag der Ablieferung der Ware zu laufen und nicht mit dem Tag der Mängelanzeige. Die Regelung des Art. 3 des Zustim-

103 Stoll, Festschrift für Ferid (1988) S. 507, 508; Reithmann/Martiny (N. 14) Rdnr. 392; Text des Änderungsprotokolls in RabelsZ 51 (1987) 186 ff.

104 Vgl. Engler, AW-Recht im Außenhandel Nr. 109 (26. 4. 1989) S. 1 ff.

105 Folgende Staaten haben das Übereinkommen bisher ratifiziert: Ägypten, Argentinien, CSSR, Dominikanische Republik, Ghana, Jugoslawien, Mexiko, Norwegen, Sambia, Ungarn.

106 LG Baden-Baden v. 18. 2. 1986, RIW 1987, 704; KG v. 29. 5. 1986, RIW 1986, 905; LG Duisburg v. 10. 6. 1986, RIW 1986, 903 ff; differenzierend Stoll, (N. 103) der die Verjährung der einzelnen, aus dem Kaufvertrag resultierenden Ansprüche als „typische Rest-Fragen“ des Einheitlichen Kaufrechts behandelt und der etwa die Verjährung der Kaufpreisforderung eigens anknüpfen und im allgemeinen dem Recht des Käufers als dem „Forderungsschwerpunkt“ unterwerfen will.

107 Hierzu: Frattini (N. 87) S. 180.

108 Ist eine Beförderung der Sache erforderlich, so beginnt die Frist in dem Zeitpunkt, in dem der Verkäufer die Ware dem Käufer zur Verfügung stellt; Cian/Trabucchi, Commentario Breve al Codice Civile (3. Auflage Padua 1988) Anm. V zu Art. 1495 Cc.

mungsgesetzes erscheint sinnvoll, weil die uneingeschränkte Anwendung des § 477 BGB in seiner geltenden Fassung zu Problemen führen könnte, wenn der Käufer die Vertragswidrigkeit innerhalb von sechs Monaten von der Ablieferung der Ware an nicht festgestellt hat und auch nicht hat feststellen können. Nach § 477 Abs. 1 Satz 1 BGB wären die Sachmängelrechte des Käufers in diesen Fällen verjährt, obwohl dem Käufer nach Art. 39 Abs. 2 VNKÜ noch bis zum Ablauf von zwei Jahren, nachdem ihm die Ware tatsächlich übergeben worden ist, das Recht zusteht, sich auf die Vertragswidrigkeit der Ware zu berufen.

2. Die Regelung des Codice civile

Die Darstellung der Regelung der Untersuchungs- und Rügeobligationen des Käufers im italienischen Codice civile soll knapp gehalten werden, weil diese Bestimmungen — wie mehrfach gezeigt — in deutsch-italienischen Kaufverträgen nur noch in Ausnahmefällen dann anzuwenden sein werden, wenn die Parteien des Kaufvertrages entweder das UN-Kaufrechtsübereinkommen nach dessen Art. 6 vollständig oder hinsichtlich der Untersuchungs- und Rügeobligationen teilweise ausgeschlossen haben, ohne gleichzeitig eine Ersatzregelung zu treffen¹⁰⁹.

a) Die Untersuchung der Ware

Die Regelung der Untersuchungsobligationen ist im Recht des Codice civile anders geregelt als im deutschen Recht (§ 377 HGB) oder im UN-Kaufrechtsübereinkommen¹¹⁰. Eine gesetzliche Regelung findet sich vornehmlich in Art. 1513 Codice civile. Die Rechtsprechung entnimmt dieser Regelung allerdings keine Obliegenheit des Käufers zur Untersuchung¹¹¹. Demgemäß regelt der Codice civile auch keine Frist, innerhalb der die Untersuchung zu erfolgen hat.

b) Die Rügefrist des Art. 1495 Abs. 1 Codice civile

Nach Art. 1495 Abs. 1 Codice civile hat der Käufer Mängel¹¹² der ihm gelieferten Ware innerhalb von acht Tagen ab ihrer Entdeckung anzuzeigen. Nach Art. 1511 Codice civile beginnt die Frist für die Mängelanzeige bei Kaufverträgen, die eine Beförderung der Ware voraussetzen, mit dem Eintreffen der Ware beim Käufer.

Rechtsprechung und Schrifttum in Italien sind sich darin einig, daß der in Art. 1495 Abs. 1 Codice civile vorgesehene Zeitpunkt für den Beginn der Rüge-

109 Die Vorschriften der Art. 38, 39, 44 VNKÜ sind abdingbar (Art. 6 VNKÜ); vgl. *Schlechter*, Einheitliches UN-Kaufrecht 1981 (N. 7) S. 62; *Frattini* (N. 87) S. 180.

110 *Frattini* (N. 87) S. 172.

111 *Frattini* (N. 87) S. 172 mit Rechtsprechungsnachweisen.

112 Und zwar solche nach Art. 1490 Cc. wie solche nach Art. 1497 Cc.

gefrist, nämlich die „Entdeckung“ der Mängel, nur für versteckte Mängel gilt¹¹³. Handelt es sich um offene oder leicht erkennbar Mängel, so beginnt die Frist mit der Übergabe der Ware¹¹⁴.

Der Käufer wahrt die Acht-Tages-Frist, wenn er die Mängelanzeige rechtzeitig abgesandt hat¹¹⁵. Für die Rechtzeitigkeit der Mängelanzeige ist der Käufer beweispflichtig¹¹⁶.

Bei Versäumung der Rügefrist geht der Käufer seiner Gewährleistungsrechte verlustig. Als Verfallfrist kann die Rügefrist weder unterbrochen noch gehemmt werden¹¹⁷.

c) Der Inhalt der Mängelanzeige

Auch im italienischen Recht wird gefordert, daß der Käufer in der Mängelanzeige die festgestellten Mängel bezeichnet. Es wird allerdings nicht verlangt, daß die Mängelanzeige schon präzise und substantiierte Angaben zur Natur und Ursache der Mängel enthält¹¹⁸. Vielmehr wird es für ausreichend erachtet, wenn die Mängelanzeige die festgestellten Mängel allgemein beschreibt, wobei die Präzisierung der Einzelheiten einer weiteren Mitteilung oder Ergänzung vorbehalten werden kann¹¹⁹.

d) Exkulpationsmöglichkeit

Eine dem Art. 44 des VNKÜ vergleichbare Regelung enthält der italienische Codice civile nicht. Das bedeutet, daß die Unterlassung der Mängelanzeige oder deren verspätete Absendung im deutschen Recht nicht entschuldigt werden können, sondern daß der Käufer bei Versäumung oder Unterlassung der Mängelanzeige oder bei Versäumung der Rügefrist mit seinen Gewährleistungsansprüchen ausgeschlossen ist.

e) Die Übermittlung der Mängelanzeige

Eine dem Art. 27 VNKÜ vergleichbare Regelung enthält der italienische Codice civile ebenfalls nicht. Das bedeutet, daß die Mängelanzeige — wie im deutschen Recht¹²⁰ — dem Verkäufer zugehen muß¹²¹. Da der Käufer, wie ausgeführt, die Rügefrist des Art. 1495 Abs. 1 Codice civile bereits dann wahrt,

113 *Cian/Trabucchi* (N. 108) Anm. III zu Art. 1495 Cc.

114 *Cian/Trabucchi* (N. 108) unter Hinweis auf Art. 1491 Cc.; *Greco/Cottino* in: Scialoja/Branca, Commentario al Codice Civile Band 4, Anm. zu Art. 1495 C. C.

115 *Greco/Cottino* (N. 114).

116 Cass. v. 23. 3. 1959, Mass. Foro it. 1959, 162; Cass. v. 11. 7. 1956, Mass. Foro it. 1956, 474, 475; *Cian/Trabucchi* (N. 108) Anm. II zu Art. 1495 Cc.

117 Das ergibt sich unmittelbar aus Art. 2964 Cc.

118 *Frattini* (N. 87) S. 177 ff.

119 *Cian/Trabucchi* (N. 108) Anm. II zu Art. 1495 Cc.

120 BGH v. 13. 5. 1987, NJW 1987, 2235 ff.

121 Nicht ganz deutlich: *Greco/Cottino* (N. 114).

wenn er die Mängelanzeige rechtzeitig absendet, ist es der Verkäufer, der das Verzögerungsrisiko trägt. Einer bestimmten Form bedarf die Mängelanzeige nicht¹²². Die Mängelanzeige kann auch an einen Handelsvertreter oder sonst bevollmächtigten Vertreter des Verkäufers gerichtet werden¹²³.

f) Fragen der Verjährung

Die Verjährung der Gewährleistungsansprüche des Käufers ist — wie schon angesprochen — in Art. 1495 Abs. 3 Codice civile geregelt. Die Verjährungsfrist beträgt danach *ein Jahr* und beginnt mit der *Übergabe* der Ware. Wie bei § 478 BGB kann der Käufer auch bei Art. 1495 Abs. 3 Codice civile dem Verkäufer seine Gewährleistungsansprüche nach Ablauf der Verjährungsfrist einredeweise entgegenhalten, wenn er die Mängel innerhalb der Acht-Tages-Frist des Art. 1495 Abs. 1 Codice civile und vor Ablauf der einjährigen Verjährungsfrist angezeigt hat. Wie unter der Geltung des § 478 BGB und des Art. 49 EKG können Gewährleistungsansprüche gegen andere Kaufpreisansprüche als diejenigen, auf die sich die Mängelanzeige bezog, nicht eingewandt werden¹²⁴.

Da § 1495 Abs. 3 Codice civile den Beginn der Verjährungsfrist an die Übergabe der Ware knüpft, können auch hier die bereits im Zusammenhang mit § 477 BGB geschilderten Probleme entstehen, wenn der Käufer die Vertragswidrigkeit innerhalb eines Jahres nach Übergabe nicht festgestellt hat und auch nicht hat feststellen können. Nach Art. 1495 Abs. 3 Codice civile sind die Sachmängelrechte des Käufers damit verjährt, obwohl in einem solchen Fall dem Käufer nach Art. 39 Abs. 2 VNKÜ noch bis zum Ablauf von zwei Jahren, nachdem ihm die Ware tatsächlich übergeben worden ist, das Recht zusteht, sich auf die Vertragswidrigkeit der Ware zu berufen. Die Verjährungsfrist des Art. 1495 Abs. 3 Codice civile bringt hier also eine Fristverkürzung gegenüber der Regelung des Art. 39 Abs. 2 VNKÜ, wie sie im deutschen Recht bis zum Inkrafttreten des Art. 3 des Zustimmungsgesetzes durch § 477 BGB erfolgt.

V. Der Zinsanspruch

Der Zinsanspruch ist im UN-Kaufrechtsübereinkommen äußerst ungenügend geregelt. Während das Haager Kaufrecht in Art. 83 EKG¹²⁵ eine Vorschrift über die Höhe der Verzugszinsen enthält, verzichtet das UN-Kaufrechtsüber-

122 Cass. v. 17. 6. 1960, Giust. civ. 1961 I, 1138.

123 Greco/Cottino (N. 114).

124 Art. 1495 Abs. 3 Cc. knüpft die Einwendung an die Voraussetzung, daß der Käufer wegen Erfüllung *des* (nicht irgend eines) Vertrages in Anspruch genommen wird.

125 Vgl. aus der Rechtsprechung zu Art. 83 EKG: OLG Düsseldorf v. 27. 11. 1980, WM 1981, 1237 = DB 1981, 1612; OLG Hamburg v. 3. 3. 1982, RIW 1982, 435 ff.; KG Berlin v. 30. 4. 1984, IPRax 1984, 324 = RIW 1985, 76; BGH v. 4. 12. 1985, NJW 1986, 1429 ff. (zur Frage der Fälligkeit); OLG Koblenz v. 6. 2. 1987, RIW 1987, 313; LG Karlsruhe v. 16. 2. 1987, NJW-RR 1987, 1145; OLG Düsseldorf v. 13. 1. 1988, Jahrbuch für Italienisches Recht 2 (1989) S. 1254 ff.

einkommen beinahe vollständig auf eine Regelung der Zinsfrage¹²⁶. In Ermangelung einer gesetzlichen Regelung bleibt es der schöpferischen Leistung der Anwender des Übereinkommens überlassen, inwieweit dieser, in der Praxis so wichtige Problembereich mit Hilfe der im Übereinkommen enthaltenen Anspruchsgrundlagen und mit Hilfe des Beweisrechts befriedigend gelöst werden kann¹²⁷.

1. Die Anspruchsgrundlagen

Art. 74 Satz 1 VNKÜ gibt jedem Vertragspartner einen — vom Verschulden unabhängigen und auf den vorhersehbaren Schaden begrenzten — Schadensersatzanspruch bei Vertragsverletzung durch die andere Vertragspartei. Hält z. B. der Käufer den im Kaufvertrag festgesetzten oder sich aus dem Übereinkommen ergebenden¹²⁸ Zahlungszeitpunkt nicht ein, so liegt darin eine Vertragsverletzung nach Artt. 53, 59 VNKÜ, die den Schadensersatzanspruch nach Art. 74 Satz 1 VNKÜ auslöst, und zwar unabhängig davon, ob der Verkäufer den Käufer per Mahnung zur Einhaltung seiner Käuferpflichten aufgefordert hat oder nicht¹²⁹.

Eine der denkbaren Schadenspositionen bei der verspäteten Kaufpreiszahlung, nämlich der Zinsschaden des Verkäufers, wird in Art. 78 VNKÜ gesondert geregelt. Versäumt es eine Partei danach, den Kaufpreis oder einen anderen fälligen Betrag zu zahlen, so hat die andere Partei für diese Beträge Anspruch auf Zinsen unbeschadet eines Schadensersatzanspruchs nach Art. 74 VNKÜ. Wie bereits dargelegt, wird der Zinsanspruch in Art. 78 VNKÜ nur dem Grunde nach festgelegt, ohne daß eine Regelung zur Höhe des Zinssatzes existiert. Die Bestimmung des Zinssatzes bleibt daher gemäß Art. 7 Abs. 2 VNKÜ dem nach dem IPR des Forumstaates zu ermittelnden Vertragsstatut überlassen¹³⁰. In Ermangelung einer — ausdrücklichen oder stillschweigenden — Rechtswahl der Vertragsparteien ist aus deutscher Sicht gemäß Art. 28 EGBGB das am Sitz des Verkäufers geltende Recht zur Anwendung berufen¹³¹.

Neben dem in Art. 78 VNKÜ geregelten Mindestzinsanspruch kann der Verkäufer gemäß Art. 74 VNKÜ den Ersatz des weitergehenden Zinsschadens verlangen.

126 Über die Gründe hierfür *Schlechtriem*, Einheitliches UN-Kaufrecht 1981 (N. 7) S. 93; *Nicholas*, in: Bianca/Bonell (N. 7) Anm. 1.3—3.1 zu Art. 78 VNKÜ.

127 Vgl. hierzu ausführlich *Asam/Kindler*, RIW 1989, 841 ff., 843 f.

128 Vgl. Art. 58 VNKÜ.

129 Zu Art. 60, 83 EKG vgl. BGH v. 4. 12. 1985, NJW 1986, 1429 ff.; *Maskow*, in: Bianca/Bonell (N. 7) Anm. 2.5 zu Art. 59 VNKÜ.

130 *Asam*, Instrumente des Inflationsausgleichs im italienischen und deutschen Privatrecht (München 1984) S. 80; *Schlechtriem*, JZ 1988, 1047; *Nicholas* (N. 126) Anm. 2 zu Art. 78 VNKÜ.

131 Vgl. hierzu oben I 1 a; a. A. *Stoll* (N. 103) S. 509, 510, der die Höhe des gesetzlichen Zinssatzes dem Aufenthalts- bzw. Niederlassungsstatut des Käufers entnehmen will.

2. Der Mindestzinsanspruch nach Art. 78 VNKÜ

Solange das UN-Kaufrechtsübereinkommen in der Bundesrepublik Deutschland nicht in Kraft getreten ist und es damit im deutsch-italienischen Rechtsverkehr nur über seinen Art. 1 Abs. 1 lit. b zur Anwendung kommt, ist der Mindestzinsanspruch des Art. 78 VNKÜ in aller Regel dem italienischen Recht des Codice civile zu entnehmen¹³². Erst nach Inkrafttreten des Übereinkommens auch in der Bundesrepublik Deutschland wird es insoweit auch auf deutsches Recht ankommen.

a) Art. 1284 Abs. 1 Codice civile

Findet auf den Kaufvertrag italienisches Recht Anwendung, so bestimmt Art. 1284 Abs. 1 Codice civile den gesetzlichen Zinssatz. Dieser beträgt — ohne daß es auf die Kaufmannseigenschaft der Parteien und auf die Art der Geldforderung ankommt — 5 % p. a.¹³³.

b) Bestehen einer Zinsvereinbarung

Wie im deutschen und italienischen unvereinheitlichten Kaufrecht¹³⁴ ist auch im Rahmen des UN-Kaufrechtsübereinkommens über Art. 6 die Vereinbarung eines bestimmten Zinssatzes möglich, wobei diese Vereinbarung gemäß Art. 11 VNKÜ keiner bestimmten Form bedarf¹³⁵.

c) Prozeßzinsen gemäß § 291 BGB

Wenn Art. 78 VNKÜ von einem deutschen Gericht angewendet wird, so findet daneben trotz Geltung italienischen Vertragsstatuts auch § 291 BGB Anwendung, der eine Verpflichtung zur Zahlung von Prozeßzinsen in Höhe von 4 % p. a. als materielle Folge der prozessualen Rechtshängigkeit begründet. Die Anwendbarkeit des § 291 BGB ergibt sich als Folge einer Qualifizierung dieser Bestimmung als Vorschrift des Prozeßrechts¹³⁶.

3. Der Ersatz des weitergehenden Zinsschadens nach Art. 74 VNKÜ

Über den vermuteten Zinsschaden hinaus¹³⁷ hat der Verkäufer nach Art. 74 VNKÜ auch Anspruch auf Ersatz des weitergehenden Zinsschadens. Dieser

132 Denn nur wenn italienisches Recht Vertragsstatut ist, kann bislang das VNKÜ über Art. 1 Abs. 1 lit. b zur Anwendung kommen.

133 Asam (N. 130) S. 68 f.; Asam/Kindler, RIW 1989, 841 ff., 842.

134 Vgl. Asam/Kindler, RIW 1989, 841 ff., 842.

135 Ponzanelli, in: Bianca (N. 7) S. 309; zur Vorschrift des Art. 1284 Abs. 3 Cc., der für die Vereinbarung eines höheren als des gesetzlichen Zinssatzes die Schriftform vorsieht, vgl. Cian/Trabucchi (N. 108) Anm. III zu Art. 1284 Cc.

136 A. A. Reithmann/Martiny (N. 14) Rdnr. 187.

137 Wie er durch Art. 78 VNKÜ dem Grunde nach und durch das im übrigen anwendbare Vertragsstatut der Höhe nach festgelegt wird.

Schaden kann bekanntlich dadurch entstehen, daß der Verkäufer das vom Käufer nicht rechtzeitig gezahlte Geld nicht gewinnbringend anlegen konnte oder daß er als Folge der Nichtzahlung Kredit aufnehmen mußte. Im einen Fall verliert der Verkäufer Anlagezinsen, im anderen Fall muß er Kreditzinsen aufwenden.

a) Schadensersatz bei Bestehen einer Zinsvereinbarung

Besteht zwischen den Kaufvertragsparteien eine wirksame Zinsvereinbarung, so ist im Zweifel anzunehmen, daß diese den ersatzfähigen Zinsschaden pauschaliert und auf den vereinbarten Zinssatz selbst dann begrenzt, wenn tatsächlich ein höherer Zinsschaden entstanden ist¹³⁸.

b) Beweiserleichterungen beim Schadensnachweis

Besteht — wie in der Regel — keine Zinsvereinbarung, so stellt sich die Frage, ob dem Verkäufer im Rahmen des Art. 74 VNKÜ beim Nachweis der Kausalität zwischen verspäteter Kaufpreiszahlung und Kreditaufnahme, beim Nachweis der Höhe der Kreditzinsen und beim Nachweis der Kreditaufnahme selbst Beweiserleichterungen eingeräumt werden können. Es ist dies auf der Grundlage des internationalen Beweisrechts zu bejahen. Mit Hilfe der Grundsätze des Anscheinsbeweises und mit Hilfe der Grundsätze über die richterliche Schadensschätzung können dem Verkäufer der im Rahmen des Art. 74 VNKÜ zu führende Kausalitätsnachweis wie auch der Nachweis der Zinsschadenshöhe und der Nachweis der Kreditaufnahme in einem angemessenen Umfang erleichtert werden. Da es sich bei den Grundsätzen der richterlichen Schadensschätzung und bei den Grundsätzen des Anscheinsbeweises um Fragen des Prozeßrechts handelt, kann der deutsche Richter auch bei Anwendung des Art. 74 VNKÜ unmittelbar auf die von der deutschen Rechtsprechung entwickelten Beweiserleichterungen zurückgreifen¹³⁹.

aa) Der Kausalitätsnachweis: Was den Nachweis der Kausalität zwischen verspäteter Kaufpreiszahlung und einer erfolgten Kreditaufnahme angeht, so ist auch im Rahmen des Art. 74 VNKÜ davon auszugehen, daß kein ursächlicher Zusammenhang zwischen einem konkreten Zahlungsverzug und einer konkreten Kreditaufnahme oder einer unterlassenen Geldanlage dargetan und bewiesen werden muß, weil hier nach der Lebenserfahrung ein typischer Zusammenhang besteht¹⁴⁰. Diese typisierende Betrachtungsweise stellt einen Vorgang der richterlichen Schadensschätzung nach § 287 Abs. 1 Satz 1 ZPO dar und nicht eine abstrakte Schadensberechnung¹⁴¹, die dem Bereich des materiellen Rechts zuzuordnen ist.

138 So für das italienische Recht *Cian/Trabucchi* (N. 108) Anm. III zu Art. 1224 Cc.

139 Zum ganzen ausführlich *Asam/Kindler*, RIW 1989, 841 ff., 843 f.

140 Vgl. BGH v. 17. 4. 1978, WM 1978, 616, 617; BGH v. 1. 4. 1981, NJW 1981, 1732; BGH v. 4. 5. 1981, NJW 1982, 1729; BGH v. 26. 10. 1983, NJW 1984, 371, 372.

141 So BGH v. 1. 4. 1981, NJW 1981, 1732; BGH v. 20. 10. 1983, NJW 1984, 370; zustimmend *Diederichsen*, JuS 1985, 825.

bb) Nachweis der Schadenshöhe: Was die Höhe des Zinsschadens angeht, so kann auch diese vom Richter ohne konkreten Nachweis im Wege der richterlichen Schadensschätzung ermittelt werden, weil in der Regel stets ausreichende Anhaltspunkte für die Ausübung des richterlichen Ermessens nach § 287 ZPO vorhanden sein dürften¹⁴². Im Ergebnis kann auf diese Weise die praxisfreundliche Regelung des Art. 83 EKG weiter befolgt werden.

Behauptet der Verkäufer, er arbeite ständig mit Bankkredit und er müsse für diesen Bankkredit Sollzinsen in Höhe des in seinem Heimatland geltenden Diskontsatzes entrichten, so muß dies ausreichen, um ihm Zinsen bis zur Höhe des in seinem Heimatland geltenden Diskontsatzes zuzusprechen. Denn der Richter verfügt in diesem Fall über ausreichende tatsächliche Grundlagen für die Schätzung der Schadenshöhe nach § 287 ZPO. Außerdem sind in diesem Falle die Voraussetzungen für das Vorliegen des Anscheinsbeweises erfüllt. Der Verkäufer hat nämlich einen Sachverhalt dargetan, der nach der Lebenserfahrung regelmäßig auf einen bestimmten Verlauf hinweist und so sehr das Gepräge des Üblichen und Gewöhnlichen trägt, daß die besonderen Umstände des einzelnen Falles in ihrer Bedeutung zunächst zurücktreten müssen¹⁴³.

Der Diskontsatz stellt sowohl in der Bundesrepublik Deutschland als auch in Italien ein getreues Abbild der jeweils aktuellen Zinssituation auf dem freien Kapitalmarkt dar, selbst wenn bei seiner Bemessung nicht nur nationale ökonomische Bedingungen und Zielsetzungen berücksichtigt werden, sondern auch die Diskontsatzentwicklung in den anderen westlichen Industriestaaten, Gesichtspunkte der Geldmengenpolitik sowie das Phänomen der Kapitalflucht¹⁴⁴. Ein langfristiger Vergleich zeigt, daß der jeweilige amtliche Diskontsatz sowohl in der Bundesrepublik Deutschland als auch in Italien keine signifikante Abweichung zu den aktuellen Zinsen auf dem Kapitalmarkt aufweist und die jeweiligen Kreditzinsen — soweit erkennbar — nach dem Zweiten Weltkrieg noch niemals unter dem Niveau der Diskontsätze, sondern stets um einige Prozentpunkte darüber lagen. Allein dies würde es rechtfertigen, den Diskontsatz in Fällen des Zahlungsverzugs als Mindestzinssatz der aufgewendeten Kreditzinsen anzuerkennen. Auch der BGH hat im Zusammenhang mit der Pauschalierung von Verzugszinsen in AGB ausgeführt, daß dem allgemeinen Zinsniveau durch Bindung an den Bundesbankdiskontsatz Rechnung getragen werden müsse, wenn eine Zinspauschalierung zulässig sein soll¹⁴⁵. Auch der BGH geht also davon aus, daß der amtliche Diskontsatz der Deut-

142 Vgl. zu den Voraussetzungen der richterlichen Schadensschätzung statt vieler: *Thomas/Putzo*, ZPO (16. Auflage München 1988) Anm. 3 lit. a zu § 287 ZPO mit Rechtsprechungsnachweisen; *Baumbach/Lauterbach/Albers/Hartmann*, ZPO (47. Auflage München 1989) Anm. 3 zu § 287 ZPO.

143 Vgl. LG Stuttgart v. 31. 8. 1989, in diesem Band, unten S. 192 Nr. 4; *Asam*, RIW 1989, 945 f., zum Anscheinsbeweis vgl. *Behlke*, JZ 1969, 586 ff.

144 Vgl. etwa die Äußerungen des Bundesbankpräsidenten Karl Otto Pöhl in der Süddeutschen Zeitung Nr. 196 v. 26. 8. 1988.

145 BGH v. 16. 10. 1986, NJW 1987, 184, 185 unter Hinweis auf *Scholz*, ZIP 1986, 545, 554; zum Diskontsatz als sachgerechter Bezugsgröße vgl. *Basedow*, ZHR 143 (1979) 317 ff.

schen Bundesbank einen tauglichen Parameter zur Ermittlung des allgemeinen Zinsniveaus in der Bundesrepublik Deutschland darstellt.

Rechtsvergleichend sei darauf hingewiesen, daß die Regelung der Verzugszinsen in zahlreichen ausländischen Rechtsordnungen eine Anknüpfung an den jeweiligen Diskontsatz als zuverlässigen Parameter enthält. Spanien hat mit dem am 4. 7. 1984 in Kraft getretenen Gesetz Nr. 24/84 vom 29. 6. 1984 eine Anknüpfung der gesetzlichen Verzugszinsen an den Diskontsatz hergestellt¹⁴⁶, und auch in Frankreich werden die Verzugszinsen im Gesetz Nr. 75/619 vom 11. 7. 1975 an den Diskontsatz angeknüpft¹⁴⁷.

Begehrt der Verkäufer die Verurteilung des Käufers zur Zahlung eines bestimmten Zinssatzes für einen längeren Zeitraum, so hat er diesen durch Vorlage einer amtlichen Bescheinigung, etwa der Deutschen Bundesbank, nachzuweisen, weil trotz der täglichen Veröffentlichung der Diskontsätze in den namhaften Tageszeitungen nicht davon ausgegangen werden kann, daß die Gerichte außer dem jeweils aktuellen Diskontsatz auch die Entwicklung der Diskontsätze über einen längeren Zeitraum kennen. Verlangt der Verkäufer hingegen allgemein eine Verurteilung des Käufers zur Zahlung von Zinsen „in Höhe des Diskontsatzes“ seines Landes, so ist diesem Antrag ohne weiteren Nachweis stattzugeben.

Eine Koppelung des Urteilstenors an den jeweiligen amtlichen Diskontsatz hat in Fällen, in denen dies beantragt wird, den Vorteil, daß Schwankungen des Zinsniveaus auch im Rahmen sich länger hinziehender Zwangsvollstreckungsmaßnahmen mitberücksichtigt werden können. Weder müßte hier der Verkäufer, der sein Urteil in einer Niedrigzinsphase erstritten hat, wegen der späteren Zinserhöhung erneut gerichtliche Hilfe in Anspruch nehmen, noch müßte der Käufer, der in einer Hochzinsphase verurteilt wurde, später im Wege der Vollstreckungsgegenklage veränderte Umstände auf dem Kapitalmarkt geltend machen.

In Übereinstimmung mit Teilen der deutschen Rechtsprechung zu Art. 83 EKG¹⁴⁸, sollten dem Verkäufer Zinsen auf seine Kaufpreisforderung jedoch nur auf den — gegebenenfalls zum Fälligkeitszeitpunkt umgerechneten — Betrag seiner Heimatwährung zugesprochen werden, weil dies in der Regel die Währung sein wird, in der er seine Kredite aufnimmt¹⁴⁹.

cc) Der Nachweis der Kreditaufnahme: Was für den Nachweis der Kausalität und den Nachweis der Schadenshöhe gilt, muß im kaufmännischen Rechtsverkehr in der Regel auch für den Nachweis der Kreditaufnahme als solcher gelten. Jedenfalls bei international tätigen Unternehmen, die vorleisten und ihren Kunden damit Lieferantenkredite einräumen, ist in der Regel, insbesonde-

146 RIW 1984, 654 f.

147 Laborde, RIW 1988, 566; Asam (N. 130) S. 76 f.; zu Reformvorschlägen im deutschen Recht vgl. Gelhaar, NJW 1980, 1372 ff. und NJW 1981, 859; Peters, ZRP 1980, 90 ff.

148 OLG Düsseldorf v. 27. 11. 1980, WM 1981, 1237 = DB 1981, 1612; OLG Düsseldorf v. 13. 1. 1988, Jahrbuch für Italienisches Recht 2 (1989) S. 125 ff.; a. A. KG Berlin v. 30. 4. 1984, IPRax 1984, 324 = RIW 1985, 76.

149 Asam, RIW 1989, 946.

re wenn es sich um kleine und mittelständische Betriebe handelt, davon auszugehen, daß diese zur Vorfinanzierung ihrer Gemeinkosten, ihrer Herstellungskosten und ihrer Vertriebskosten mit Bankkrediten in Höhe der vorfinanzierten Außenstände arbeiten¹⁵⁰. Für den Regelfall kann nicht davon ausgegangen werden, daß solche Unternehmen über ein derartiges Maß an Liquidität verfügen, daß sie ihre Gemeinkosten, ihre Rohstoffe, ihre Herstellungskosten und ihre sonstigen, aus Anlaß der Vertragsdurchführung entstehenden Aufwendungen aus Eigenmitteln zu finanzieren in der Lage sind.

c) Gegenbeweis

In allen Fällen, in denen dem Verkäufer Beweiserleichterungen eingeräumt werden, steht dem Käufer selbstverständlich die Möglichkeit offen, den Gegenbeweis anzutreten oder die im Rahmen der Grundsätze des Anscheinsbeweises herangezogenen tatsächlichen Vermutungen durch entsprechend substantiierte Darlegungen zu widerlegen.

VI. Zum Ersatz des Geldentwertungsschadens

Nach Art. 74 VNKÜ beurteilt sich auch die Frage, ob und inwieweit der Verkäufer vom Käufer Ersatz eines infolge der nicht rechtzeitigen Kaufpreiszahlung erlittenen Geldentwertungsschadens verlangen kann. Unter „Geldentwertungsschaden“ ist sowohl ein zwischen Fälligkeit und Zahlung eingetretener Außenwertverlust der Vertragswährung (= Wechselkursverlust) als auch ein zwischen Fälligkeit und Zahlung eingetretener Binnenwertverlust (= Kaufkraftverlust) zu verstehen¹⁵¹.

Sowohl Außenwertverluste als auch Binnenwertverluste können einen im Rahmen von Art. 74 VNKÜ ersatzfähigen Schaden darstellen.

1. Das Nominalismusprinzip

Das in Italien wie in der Bundesrepublik Deutschland gleichermaßen geltende Nominalismusprinzip¹⁵², wonach Geldschulden durch Zahlung der ursprünglich bestimmten oder vereinbarten Anzahl von Währungseinheiten erfüllt werden können („Mark = Mark“), steht der Berücksichtigung der Geldentwertung als ersatzfähigem Schaden nicht entgegen, weil es lediglich auf die sogenannten Geldsummensschulden (die echten Geldschulden) anzuwenden ist, nicht jedoch auf die sogenannten Geldwertschulden¹⁵³. Bei den Geldwert-

150 In diesem Sinne OLG Schleswig v. 21. 12. 1954, NJW 1955, 425; ferner: LG Stuttgart v. 31. 8. 1989, in diesem Band unten S. 192 Nr. 4; hierzu Asam, RIW 1989, 942 ff.

151 Asam (N. 130) S. 39 ff.; Reichert-Facilides, JZ 1969, 617, 618; Asam/Kindler, RIW 1989, 845 ff.

152 BVerwG v. 3. 10. 1972, NJW 1973, 529; Ascarelli, Obbligazioni Pecuniarie, S. 153, in: Scialoja e Branca, Commentario del Codice Civile, 1959; Asam/Kindler, RIW 1989, 845 f.

153 Asam (N. 130) S. 227 ff.; Reichert-Facilides, JZ 1974, 483, 485.

schulden, zu denen die Schadensersatzverpflichtungen gerechnet werden¹⁵⁴, lautet die Verpflichtung des Schuldners nicht von vornherein auf eine bestimmte Summe Geldes. Vielmehr ergibt hier jeweils der Schuldzweck in seiner konkreten Ausgestaltung, wieviel Geld im Zahlungszeitpunkt gezahlt werden muß. Stellt das Geld sonach bei der Geldwertschuld nur einen Wertmesser für die Ersatzverpflichtung dar, welches sich primär an der Wiederherstellung eines bestimmten Zustandes auszurichten hat, dann ist die Geldentwertung, egal in welcher Form sie auftritt, bei der Bestimmung des Umfangs der Schadensersatzverpflichtung in vollem Umfange zu berücksichtigen¹⁵⁵. Da Art. 74 VNKÜ eine Schadensersatzverpflichtung regelt, kann der als Folge verspäteter Kaufpreiszahlung entstandene etwaige Geldentwertungsschaden des Verkäufers also ohne weiteres als ersatzfähiger Schaden betrachtet werden.

2. Zum Ersatz von Außenwertverlusten

Der Außenwert einer Währung manifestiert sich in erster Linie im Wechselkurs. Außenwertverluste entstehen meist dann, wenn sich zwischen dem Zeitpunkt der Entstehung des Geldanspruchs und im Zeitpunkt seiner Erfüllung die Kursrelation zwischen den am Geschäft beteiligten Währungen verändert hat und wenn außerdem ein Währungsumtausch stattfindet.

Im Rahmen des Art. 74 VNKÜ ist für die Schadensbemessung über Art. 59 VNKÜ auf den Zeitpunkt der Fälligkeit der Kaufpreisforderung sowie auf den Zeitpunkt der Erfüllung der Kaufpreisforderung, also der tatsächlichen Zahlung, abzustellen.

Bei der Beurteilung des Ersatzes von Wechselkursverlusten und bei der Beurteilung der zu stellenden Beweisanforderungen erscheint es zweckmäßig, Fallgruppen zu bilden und danach zu unterscheiden, in welcher Währung der Käufer den Kaufpreis bezahlt hat.

a) Zahlung in Vertragswährung

Zahlt der Käufer den Kaufpreis in der von den Parteien vereinbarten oder kraft Gesetzes geschuldeten Währung (Vertragswährung)¹⁵⁶, so ist weiter zu differenzieren:

154 BGH v. 16. 11. 1953, BGHZ 11, 156, 165; v. Maydell, Geldschuld und Geldwert (1974) S. 319 ff.; Cass. v. 11. 1. 1951 Nr. 47, Foro it. 1951 I, 163 mit Anm. Ascarelli; Cass. Sez. Un. v. 9. 1. 1978 Nr. 57, Giust. civ. 1978 I, 7 ff. mit Anm. Finocchiaro.

155 Neuerdings *Alberts*, NJW 1989, 609, 614; Cass. v. 28. 4. 1981 Nr. 2594, Giur. it. 1982 I, 1, 1449; *Staudinger/Löwisch*, Kommentar zum BGB (12. Auflage Berlin 1979) Rdnr. 15 zu § 286 BGB; *Medicus*, DB 1974, 759, 763.

156 Weder das EKG noch das VNKÜ enthalten trotz der Internationalität der von ihnen geregelten Sachverhalte eine Regelung der geschuldeten Währung. Über Art. 59 Abs. 1 EKG und Art. 57 Abs. 1 lit. a) VNKÜ läßt sich die Auffassung vertreten, daß in Ermangelung einer ausdrücklichen Parteivereinbarung der Kaufpreis in der Währung des Erfüllungsortes geschuldet wird, der sich in der Regel am Sitz des Verkäufers befindet; vgl. *Magnus*, *RabelsZ* 53 (1989) 129, 130; für ein Wahlrecht des Gläubigers: OLG Karlsruhe v. 14. 4. 1978, DB 1978, 2017, 2018.

aa) Vertragswährung ist Heimatwährung des Verkäufers: Ist die Vertragswährung gleichzeitig die Heimatwährung des Verkäufers und zahlt der Käufer in dieser Währung, dann dürfte ein Schadensersatzanspruch nach Art. 74 VNKÜ ausscheiden, weil ein Umtausch im Regelfall nicht stattfinden wird und damit ein Wechselkursverlust nicht in Betracht kommt¹⁵⁷.

Ein nach Art. 74 Satz 1 VNKÜ zu ersetzender Geldentwertungsschaden könnte hier nur dann entstehen, wenn der Verkäufer seinen Zahlungsverkehr üblicherweise in einer Drittwährung abwickelt und die mit der Vertragswährung identische Heimatwährung des Verkäufers während des Verzuges gegenüber der Drittwährung im Wert gesunken ist. Diesen Ausnahmefall hat der Verkäufer jedoch konkret darzulegen und zu beweisen, ohne daß ihm dabei wegen des bestehenden Ausnahmecharakters durch die Grundsätze des Anscheinsbeweises und durch tatsächliche Vermutungen Beweiserleichterungen verschafft werden können¹⁵⁸. Da Art. 74 Satz 2 VNKÜ den Schadensersatz auf den „vorhersehbaren“ Schaden begrenzt, hätte der Verkäufer hier auch darzulegen und zu beweisen, daß der Käufer die Drittwährungsaktivitäten des Verkäufers kannte oder hätte kennen müssen.

bb) Vertragswährung ist Heimatwährung des Käufers: Handelt es sich bei der Vertragswährung um die Heimatwährung des Käufers, dann kommt in der Regel ein Wechselkursverlust in Betracht, weil der Verkäufer nämlich bei einem Kursverfall der Vertragswährung für den an ihn gezahlten Betrag im Zahlungszeitpunkt beim Umtausch einen geringeren Betrag in seiner Heimatwährung erhält, als er bei rechtzeitiger Zahlung erhalten hätte¹⁵⁹. Ein spezifischer Schadens- und Kausalitätsnachweis ist hier entbehrlich, weil aufgrund der allgemeinen Lebenserfahrung und damit aufgrund einer tatsächlichen Vermutung davon ausgegangen werden kann, daß der Verkäufer die Vertragswährung bei rechtzeitiger Zahlung umgehend in seine Heimatwährung umgetauscht hätte. Außerdem wird der Verkäufer sich in diesem Fall regelmäßig darauf berufen können, daß der Umtausch bereits von seiner kontoführenden Bank vorgenommen wird. Der Verkäufer hat sonach allein die Kursschwankung und ihren Umfang darzulegen und zu beweisen.

cc) Vertragswährung ist Drittwährung: Handelt es sich bei der Vertragswährung um eine Drittwährung und zahlt der Käufer in dieser Währung, dann ist zu fragen, ob der Verkäufer seinen gesamten oder doch den ganz überwiegenden Teil seines Zahlungsverkehrs auf der Basis dieser vereinbarten Drittwährung abwickelt. Tut er dies, ist kein Grund ersichtlich, den Fall anders zu behandeln als jenen, in dem die Vertragswährung die Heimatwährung des Verkäufers ist. Tut er dies nicht, dann führt auch hier ein Kursverlust zu einem Geldentwertungsschaden, wenn die Drittwährung zwischen Fälligkeit und tat-

¹⁵⁷ Einen Anwendungsfall dieser Fallgruppe stellt die Entscheidung des OLG München v. 18. 10. 1978, RIW 1979, 277 = NJW 1979, 2480 dar; vgl. ferner OLG München v. 9. 12. 1987, RIW 1988, 297 ff.

¹⁵⁸ Zutreffend OLG München v. 9. 12. 1987, RIW 1988, 297 ff.

¹⁵⁹ Vgl. LAG Hamburg v. 2. 8. 1971, DB 1972, 1587.

sächlicher Zahlung in ihrem Außenwert gegenüber der Heimatwährung des Verkäufers gesunken ist, der Verkäufer also beim Umtausch der Drittwährung in seine Heimatwährung weniger Währungseinheiten erhält, als er bei rechtzeitiger Zahlung erhalten hätte. Existiert eine Drittwährungsvereinbarung und sind die Parteien hierdurch bewußt das Risiko von Kursschwankungen eingegangen, dann scheidet jedoch ein Ersatzanspruch des Verkäufers aus. Handelt es sich bei der Drittwährung um eine Währung, die — wie der US-Dollar — erfahrungsgemäß auch kurzfristigen größeren Schwankungen unterworfen sein kann, dann stellt dies ein wichtiges Indiz dafür dar, daß die Vertragsparteien das Risiko von Kursschwankungen bewußt eingegangen sind. Haben die Vertragsparteien die Drittwährung allerdings aus reinen Stabilitätserwägungen vereinbart, so steht die Drittwährungsvereinbarung einer Ersatzfähigkeit des Geldentwertungsschadens nicht entgegen. Es dürfte dies den Regelfall einer Drittwährungsvereinbarung darstellen.

b) Zahlung in „Ersatzwährung“

Zahlt der Käufer den Kaufpreis nicht in der — vertraglich vereinbarten oder kraft Gesetzes geschuldeten — Vertragswährung, sondern macht er von einer bestehenden Ersetzungsbefugnis nach § 244 BGB oder nach Art. 1278 Codice civile Gebrauch¹⁶⁰ und zahlt er anstatt in Vertragswährung in der am Erfüllungsort gültigen „Ersatzwährung“, so kommt es für die Ersatzfähigkeit von Kursverlusten darauf an, für welche Vertragspartei diese „Ersatzwährung“ Heimatwährung ist.

aa) „Ersatzwährung“ ist Heimatwährung des Käufers: Handelt es sich bei der „Ersatzwährung“ um die Heimatwährung des Käufers, dann stellt dies in der Praxis den Regelfall des § 244 BGB und des Art. 1278 Codice civile dar.

- (1) Wegen des in § 244 BGB vorgesehenen Umrechnungszeitpunkts, nämlich des der tatsächlichen Zahlung¹⁶¹, erhält der Verkäufer im Zahlungszeitpunkt stets einen Betrag in (deutscher) „Ersatzwährung“, mit dem er sich den vereinbarten Betrag der Vertragswährung beschaffen kann. Ist diese Vertragswährung die Heimatwährung des Verkäufers, dann wird in der Regel ein Schaden nicht entstehen, wenn ein sofortiger Umtausch stattfindet. Da die Umrechnungsbefugnis nach § 244 BGB einen Vorteil für den Schuldner, nicht jedoch für den Gläubiger darstellt, kann der Verkäufer bei Ausübung der Ersetzungsbefugnis durch den Schuldner einen Ersatzanspruch nicht damit begründen, er hätte bei rechtzeitiger Zahlung einen höheren Betrag in „Ersatzwährung“ erhalten, als er im Zahlungszeitpunkt tatsächlich erhalten hat.
- (2) Etwas anders verhält es sich, wenn der Käufer von Art. 1278 Codice civile und der darin geregelten Ersetzungsbefugnis Gebrauch macht. Die Unter-

¹⁶⁰ Hierzu Asam (N. 130) S. 220 ff.

¹⁶¹ RG v. 24. 1. 1921, RGZ 101, 312; OLG Köln v. 5. 2. 1971, RIW 1971, 485; Alberts, NJW 1989, 609 ff.

schiede ergeben sich daraus, daß Art. 1278 Codice civile nicht auf den Zeitpunkt der tatsächlichen Zahlung, sondern auf den Zeitpunkt der Fälligkeit abstellt¹⁶². Ist hier die (italienische) „Ersatzwährung“ während des Verzugs im Außenwert gesunken, so erhält der Verkäufer zwar beim Umtausch zum Zahlungszeitpunkt einen Betrag, der dem Betrag der vereinbarten Vertragswährung im Fälligkeitszeitpunkt entspricht, mit dem der Verkäufer sich aber im Zeitpunkt der tatsächlichen Zahlung nur noch einen niedrigeren als den vereinbarten Betrag der Vertragswährung beschaffen kann. Nach der Rechtsprechung des italienischen Kassationshofs schuldet der Käufer in diesem Fall die Kursdifferenz zwischen dem Fälligkeits- und dem Zahlungstag als Schaden¹⁶³. Dieses Ergebnis kann auf Art. 74 VNKÜ übertragen werden.

bb) „Ersatzwährung“ ist Heimatwährung des Verkäufers: Die seltenen Fälle, in denen die „Ersatzwährung“ die Heimatwährung des Verkäufers ist, sind denkbar, wenn der Käufer eine mit der Heimatwährung des Verkäufers nicht identische Vertragswährung schuldet und wenn sich der in § 244 BGB und in Art. 1278 Codice civile maßgebliche Erfüllungsort für die Zahlungsverpflichtung etwa gemäß Art. 57 Abs. 1 VNKÜ am Sitz des Verkäufers befindet. Da § 244 BGB als einseitige Kollisionsnorm eine Erfüllungsmodalität regelt und nur dann zur Anwendung kommt, wenn der nach dem Vertragsrecht zu vermittelnde Zahlungs- oder Erfüllungsort in der Bundesrepublik Deutschland liegt¹⁶⁴, kann sich auch der italienische Käufer gegenüber dem deutschen Verkäufer auf § 244 BGB berufen.

Art. 1278 Codice civile findet hingegen nicht schon dann Anwendung, wenn der Erfüllungsort der Zahlungsverpflichtung in Italien liegt. Zusätzliche Voraussetzung für die Anwendung des Art. 1278 Codice civile ist es vielmehr, daß italienisches Recht auch Vertragsstatut ist¹⁶⁵.

Der Verkäufer erhält in den beschriebenen Fällen bei Ausübung der Ersetzungsbefugnis durch den Käufer einen Betrag in seiner Heimatwährung, mit dem er sich — wenn er wollte — den Betrag der Vertragswährung zum Zahlungszeitpunkt (§ 244 BGB) oder zum Fälligkeitszeitpunkt (Art. 1278 Codice civile) beschaffen kann. In der Regel nimmt hier jedoch der Käufer den sonst vom Verkäufer bewirkten Umtausch von der Vertragswährung in die Heimatwährung des Verkäufers vor.

Ersatzfähige Kursverluste des Verkäufers sind auch hier aufgrund der unterschiedlichen Umrechnungszeitpunkte in § 244 BGB und Art. 1278 Codice civile denkbar, wenngleich mit umgekehrten Schadensfolgen.

162 *Asam* (N. 130) S. 191 ff.

163 Cass. v. 5. 7. 1973 Nr. 1872, *Foro it.* 1977 I, 89 ff.; Cass. v. 5. 11. 1977 Nr. 4703, *Foro it.* 1978 I, 1272.

164 LG Braunschweig v. 15. 1. 1985, *NJW* 1985, 169; *Birk*, *RIW* 1973, 425 ff.; liegt der Erfüllungsort nicht in der Bundesrepublik Deutschland, dann ist § 244 BGB nicht anwendbar, vgl. *Reithmann/Martiny* (N. 14) Rdnr. 202.

165 So *Ascarelli* (N. 152) S. 367.

- (1) Findet eine Umrechnung nach § 244 BGB zum tatsächlichen Zahlungszeitpunkt statt und ist die mit der Heimatwährung des Verkäufers nicht identische Vertragswährung während des Verzugs in ihrem Außenwert gegenüber der Heimatwährung des Verkäufers gefallen, dann erhält der Verkäufer einen niedrigeren Betrag in seiner Heimatwährung, als er bei rechtzeitiger Zahlung erhalten hätte. Er kann hier den Kursverlust ersetzt verlangen.
- (2) Findet hingegen eine Umrechnung nach Art. 1278 Codice civile statt, so erhält der Verkäufer einen Betrag in seiner Heimatwährung, der dem Betrag der Vertragswährung zum Zeitpunkt der Fälligkeit entspricht. Ein Absinken des Kurses der Vertragswährung nach Fälligkeit führt hier zu keinem Schaden.

c) Zur Schadenshöhe

Bei der Bestimmung der Schadenshöhe ist im Falle des bargeldlosen Zahlungsverkehrs auf den amtlichen Devisen-Briefkurs des Landes abzustellen, in dem der Verkäufer seinen Sitz hat, weil dort in der Regel der Erfüllungsort für die Zahlungsverpflichtung liegen und der Umtausch der Währungen erfolgen wird¹⁶⁶.

Bei baren Zahlungen ist hingegen auf den Notenverkaufskurs abzustellen, der dem Umtausch konkret zugrunde gelegt wurde¹⁶⁷.

3. Zum Ersatz von Binnenwertverlusten

Neben Kursverlusten sind bei verspäteter Kaufpreiszahlung im Rahmen des Art. 74 VNKÜ auch Schäden zu ersetzen, die als Folge eines Kaufkraftverlustes der Vertragswährung eintreten¹⁶⁸. Bei der Beantwortung der Frage, unter welchen Voraussetzungen und mit Hilfe welcher Beweiserleichterungen Binnenwertverluste im Rahmen des Art. 74 VNKÜ zu ersetzen sind, erscheint eine Betrachtung der rechtlichen Ausgangslage in der Bundesrepublik Deutschland und in Italien von Nutzen.

a) Zur Rechtslage in der Bundesrepublik Deutschland

Während der Ersatz von Kaufkraftverlusten die deutschen Gerichte vor allem in der Zeit der Hyperinflation nach dem Ersten Weltkrieg beschäftigt hat¹⁶⁹, existieren aus der neueren bundesdeutschen Rechtsprechung kaum erwäh-

166 OLG Karlsruhe v. 14. 4. 1978, DB 1978, 2017.

167 Maier/Reimer, NJW 1985, 2049, 2050.

168 Zum Ersatz von Kaufkraftverlusten ausführlich: Asam (N. 130) S. 161 ff.

169 Vgl. die zahlreichen Rechtsprechungsnachweise bei Staudinger/Werner, Kommentar zum BGB (10./11. Auflage Berlin 1967) Rdnr. 9 zu § 286 BGB; Mann, Das Recht des Geldes (1960) S. 85 ff., 243 ff.

nenswerte Beispiele einer gründlichen Auseinandersetzung mit diesem Problem¹⁷⁰. Die herrschende Meinung im Schrifttum erkennt beim Verzug des Schuldners den Kaufkraftschwund zutreffend als ersatzfähigen Schaden an¹⁷¹. Das OLG München ist dieser im Schrifttum vertretenen Auffassung gefolgt¹⁷² und hat im konkreten Fall die im Schadensersatzrecht gängige Beweislast umgekehrt: Wie beim Kursverlust¹⁷³ treffe nicht den Geldgläubiger die Beweislast für den Eintritt des Schadens, sondern den Schuldner die Beweislast für dessen Nichteintritt. Diese Beweiserleichterung ist für den Fall des während des Verzugs eingetretenen Binnenwertverlustes zu begrüßen, stellt doch die Geldentwertung ein Phänomen dar, dessen schadenstiftende Wirkungen allgemein bekannt sind¹⁷⁴.

b) Zur Rechtslage in Italien

Das OLG München hat sich mit seiner Entscheidung vom 18. 10. 1978 in weitgehende Übereinstimmung begeben mit Entscheidungen des italienischen Kassationshofs¹⁷⁵ und des Tribunale di Milano¹⁷⁶ aus derselben Zeit, in der die Inflationsrate in Italien die Marke von 20 % überschritten hatte und das Problem der Geldentwertung quantitativ wie qualitativ zu einem ernsthaften Rechtsproblem wurde¹⁷⁷.

Der dritte Senat des italienischen Kassationshofs hatte in der Entscheidung vom 30. 11. 1978¹⁷⁸ unter dem Einfluß des zunehmenden inflatorischen Prozesses eine revolutionäre Entscheidung gefällt, in der die während des Verzugs eingetretene Geldentwertung per se ohne weiteren spezifischen Nachweis als ersatzfähiger „weiterer“ Schaden im Sinne des Art. 1224 Abs. 3 Satz 1 Codice civile angesehen wurde. Es stellte dies eine völlige Revision der bis dahin geltenden strengen Beweisanforderungen dar. Das äußerst knapp gehaltene¹⁷⁹ Urteil betrachtete es als ausreichend, im Prozeß die Geldentwertung darzulegen und einen Schadenseintritt zu behaupten. Einen Nachweis des Kausalzusammenhangs zwischen der Geldentwertung und einem Schaden hielt der drit-

170 Vgl. OLG München v. 18. 10. 1978, RIW 1979, 277 = NJW 1979, 2480; hierzu Magnus, RabelsZ 45 (1981) 145 ff., 155; LG Heidelberg v. 27. 1. 1981, RIW 1982, 285.

171 Statt vieler: Grunsky, Festschrift für Bruns (1980) S. 19 ff.; Soergel/Teichmann, BGB (11. Auflage Stuttgart u. a. 1986) Rdnr. 34 zu § 244 BGB; Staudinger/Löwisch (N. 155) Rdnr. 15 zu § 286 BGB.

172 OLG München v. 18. 10. 1978, RIW 1979, 277 = NJW 1979, 2480; a. A. LG Heidelberg v. 27. 1. 1981, RIW 1982, 285; einschränkend OLG München v. 19. 12. 1987, RIW 1988, 297 ff.

173 Hierzu BGH v. 18. 2. 1976, MDR 1976, 661 = DB 1976, 716.

174 Vgl. hierzu ausführlich Asam (N. 130) S. 208 ff.

175 Cass. v. 30. 11. 1978 Nr. 5670, Foro it. 1979 I, 15 = Giur. it. 1979 I, 1, 972 = Giust. civ. 1978 I, 1909.

176 Tribunale di Milano v. 16. 2. 1978, Giur. it. 1979 I, 2, 406; Tribunale di Milano v. 5. 6. 1980, Giur. it. 1980 I, 2, 645.

177 Vgl. Inzitari, RIW 1979, 447 ff., 741 ff.; ders., RabelsZ 45 (1981) 705 ff.; Grunsky (N. 171).

178 (N. 175).

179 Auch insofern eine Parallele zur Entscheidung des OLG München v. 18. 11. 1978, RIW 1979, 277 = NJW 1979, 2480.

te Senat für entbehrlich, da es sich bei der Geldentwertung um eine gerichtsbe- kannte schadenstiftende Tatsache handle. Der dritte Senat kam damit zu einer automatischen Aufwertung der Geldforderung in Höhe der jeweiligen Infla- tionsraten. Die Geldentwertung wurde vom dritten Senat neben den gesetzli- chen Verzugszinsen als ersatzfähiger Schaden anerkannt.

Auf die umwälzende Entscheidung des dritten Senats folgte eine konträre Ent- scheidung des zweiten Senats des Kassationshofs, der das Problem auf der Li- nie der zuvor gefestigten Rechtsprechung entschied¹⁸⁰. Angesichts der sich wi- dersprechenden Entscheidungen zweier Senate kam es am 4. 7. 1979 zu einer Grundsatzentscheidung der Vereinigten Senate des Kassationshofs, die vom Bemühen um eine Kompromißlösung geprägt ist und den Ausgangspunkt bil- dete für eine seither kaum mehr überschaubare Entwicklung sowohl in der Rechtsprechung der verschiedenen Senate des Kassationshofs als auch — und vor allem — der Instanzgerichte¹⁸¹.

Mit Hilfe von Vermutungen gelangten die Vereinigten Senate des Kassations- hofs zu einer im Ergebnis befriedigenden Lösung. In der Absicht, Beweiser- leichterungen zu schaffen, wurden Gläubigerkategorien gebildet, an die wie- derum tatsächliche Vermutungen für die wahrscheinliche Verwendung des Geldes und damit für den Schadenseintritt geknüpft wurden. Zu den vom Kas- sationshof entwickelten Gläubigerkategorien gehört etwa der Unternehmer, der Sparer, der gelegentliche Geldgläubiger und der Kleinverbraucher¹⁸².

c) Beweiserleichterungen bei Art. 74 VNKÜ

Der in der deutschen Rechtsprechung und in der Rechtsprechung des italieni- schen Kassationshofs beschrittene Weg erscheint ungewöhnlich wirklichkeits- nah und auch im Rahmen des Art. 74 VNKÜ empfehlenswert und praktika- bel. Auch hier ist es geboten, für den Gläubiger weitreichende Beweiserlei- cherungen zu schaffen¹⁸³. Im Anwendungsbereich des Art. 74 VNKÜ kann im kaufmännischen Rechtsverkehr die Gläubigerkategorie des Exportunterneh- mers gebildet werden, an dessen typisches Geschäftsverhalten sich tatsächli- che Vermutungen für die schädlichen Auswirkungen der Geldentwertung knüpfen lassen. Bei einem im Export tätigen kaufmännischen Unternehmen kann für den Regelfall davon ausgegangen werden, daß es die vorhandenen oder zufließenden Geldmittel nicht ungenützt deponiert, sondern diese durch Reinvestition oder durch Tilgung von Verbindlichkeiten dem Unternehmen sogleich wieder dienbar macht und sie damit einem, das Investitionsvermögen einschränkenden Kaufkraftverlust entzieht.

180 Cass. v. 12. 12. 1978 Nr. 5895, Resp. civ. 1979, 310.

181 Cass. Sez. Un. v. 4. 7. 1979 Nr. 3776, Foro it. 1979 I, 1668 = Giur. it. 1979 I, 1, 1410; vgl. zur Entwicklung der italienischen Rechtsprechung die regelmäßigen Berichte von *Grunsky*, RIW 1978, 272; RIW 1980, 149, 371, 805; RIW 1983, 793; RIW 1984, 171; RIW 1986, 140, 735; RIW 1987, 405.

182 Vgl. hierzu ausführlich *Asam* (N. 130) S. 166 ff., 170 f., 181 ff.

183 *Asam/Kindler*, RIW 1989, 843 ff.; *Asam*, RIW 1989, 946.

Der Verkäufer sollte grundsätzlich einen zwischen Fälligkeit und tatsächlicher Zahlung eingetretenen Kaufkraftverlust ohne weiteren Nachweis kraft Anscheins als Schaden ersetzt verlangen können, wobei dem Käufer die Möglichkeit offen steht, die mit der Gläubigerkategorie des Exportunternehmers verbundenen tatsächlichen Vermutungen über die Verwendung von Geldbeträgen zu entkräften und den Gegenbeweis für den Nichteintritt eines Schadens anzutreten.

d) Zur Schadensbemessung

Bei der Feststellung der Schadenshöhe ist auf den vom Verkäufer darzulegenden — und gegebenenfalls zu beweisenden — amtlichen Preisindex der Lebenshaltungskosten¹⁸⁴ in dem Land abzustellen, in dem sich der Sitz des Verkäufers befindet. Denn dort befindet sich regelmäßig der Mittelpunkt seiner geschäftlichen Tätigkeit, und dort wirkt sich damit auch eine Geldentwertung schädlich aus. Die Errechnung des Entwertungsschadens findet dabei notwendig unter Bezugnahme auf die Heimatwährung des Verkäufers statt. Eine hiervon verschiedene Vertragswährung ist erforderlichenfalls zum Zeitpunkt der tatsächlichen Zahlung in diese Heimatwährung umzurechnen, ehe die Kaufkraft zum Zahlungszeitpunkt mit der Kaufkraft zum Fälligkeitszeitpunkt verglichen wird.

Etwas anderes mag dann gelten, wenn der Verkäufer seinen Zahlungsverkehr überwiegend in einer von seiner Heimatwährung verschiedenen Währung abwickelt und sich damit dem Kaufkraftverlust seiner Heimatwährung entzieht. Weist der Verkäufer also anhand der Entwicklung des in seinem Heimatland festgestellten Preisindex der Lebenshaltungskosten nach, daß der ihm geschuldete Geldbetrag zwischen Fälligkeit und Zahlung entwertet wurde, dann hat das Gericht dem Verkäufer den dargelegten und bezifferten Binnenwertverlust (Kaufkraftverlust) als Schadenersatz zuzusprechen.

4. Konkurrenzfragen

Die in den Anwendungsbereich des Art. 74 VNKU fallenden Ansprüche auf Ersatz des weitergehenden Zinsschadens, auf Ersatz der Außenwertverluste und auf Ersatz der Binnenwertverluste bestehen nebeneinander, weil es sich dabei um unterschiedliche Schadensarten handelt. Eine Anrechnung findet lediglich bei den Zinsansprüchen statt. Hier kann der pauschalisierte Zins nach Art. 78 VNKU nicht neben dem weitergehenden Zins nach Art. 74 VNKU verlangt werden.