

Klausur

Fall: (60 v. 120 Punkten)

A betreibt einen Lebensmittelgroßhandel in Italien. Dabei hat er sich insbesondere auf den Vertrieb exotischer Früchte spezialisiert. Die B-GmbH, welche eine Supermarktkette in Deutschland betreibt, möchte ihr Sortiment erweitern. Am 05.01.2018 einigen sich die Parteien auf die Lieferung von 10.000 Durian-Früchten zu einem Preis von 3 €/Stück von A an die B-GmbH. Als Liefertermin wird der 01.03.2018 vereinbart, dieser Termin soll unbedingt eingehalten werden. Überdies einigen sich A und B auch auf folgende Klausel: „Auf den Vertrag findet deutsches Recht Anwendung“.

Die Durian-Früchte bezieht A normalerweise über den Seeweg von seinem Lieferanten aus Malaysia zu einem Stückpreis von 2 €. Nach erheblichen politischen Unruhen in der Nahostregion sperrt die ägyptische Regierung den Suez-Kanal am 07.01.2018 auf unbestimmte Zeit, sodass der Warentransport auf See nunmehr nur noch durch eine Umfahrung Afrikas möglich ist. Am 15.01.2018 meldet sich der Lieferant bei A und teilt mit, dass er aufgrund der gestiegenen Transportkosten nur eine Belieferung zum Stückpreis von 6 € anbieten könne. Unter Verweis auf den niedrigeren Weiterverkaufspreis lehnt A die Belieferung ab und versucht, einen günstigeren Lieferanten ausfindig zu machen. Als A dies nicht gelingt, bittet er am 01.02.2018 die B telefonisch um eine Anpassung des vereinbarten Kaufpreises an den gestiegenen Marktpreis. Dies lehnt B entschieden ab und besteht auf die Lieferung zu den ursprünglichen Konditionen zum 01.03.2018.

Als sich auch im Februar keine Besserung der politischen Lage im Nahen Osten abzeichnet, wendet sich A am 20.02.2018 abermals an B und teilt mit, dass er sich nicht dazu in der Lage sehe, sich zu den gegenwärtigen Marktpreisen einzudecken, und somit eine Lieferung absolut ausgeschlossen sei. Wie angekündigt wird die Ware am 01.03.2018 nicht geliefert. B erklärt daraufhin am 02.03.2018 die Aufhebung des Vertrages. Mit Fax vom 04.04.2018 verlangt B Ersatz der Mehrkosten (30.000 €) nach dem UN-Kaufrecht für ein Deckungsgeschäft über 10.000 Durian-Früchte, das sie spontan am 03.04.2018 zum aktuellen Marktpreis von 6 €/Stück vorgenommen hat.

A lehnt dies ab. Zunächst sei das UN-Kaufrecht schon nicht anwendbar, da sich die Parteien auf die Anwendung des deutschen Rechts geeinigt und somit die Geltung des UN-Kaufrechts ausgeschlossen hätten. Im Übrigen könne nicht verlangt werden, die Ware deutlich unter dem Einkaufspreis zu liefern. Dies gelte insbesondere, weil die Sperrung des Suez-Kanals – was zutrifft – zu keinem Zeitpunkt zu erwarten war.

Fallfrage: Besteht der geltend gemachte Anspruch nach dem UN-Kaufrecht?

Bearbeiterhinweis: Auf alle im Sachverhalt aufgeworfenen Rechtsfragen ist ggf. hilfsgutachterlich einzugehen. Es ist davon auszugehen, dass Preisschwankungen bei Durian-Früchten ungewöhnlich sind und der Einkaufspreis des A vor der Sperrung des Suez-Kanals stets bei ca. 2 €/Stück lag.

Bitte wenden!

Zusatzfragen: (60 v. 120 Punkten)

1. Angenommen, dass die AGB der B eine Vertragsstrafeklausel enthalten, nach welchen Vorschriften würde sich die Einbeziehung und die Wirksamkeitskontrolle im Ausgangsfall richten?
2. Welche Rechtsnatur haben die International Commercial Terms (INCOTERMS) der International Chamber of Commerce (ICC) und welche Konsequenzen hat ihre rechtliche Einordnung für ihre Geltung im Einzelfall?
3. Welche Voraussetzungen müssen gegeben sein, damit internationale Rechtsvereinheitlichung erfolgreich ist? Warum ist diese bei den Haager Einheitlichen Kaufgesetzen von 1964 gescheitert?

Internationales Wirtschaftsrecht II

Lösungshinweise zur Klausur

Ausgearbeitet von David Böckenförde (Fragen und Hinweise an david.boeckenfoerde@uni-koeln.de)

Fall:

A: Anspruch der B gegen A auf Zahlung von EUR 30.000 aus Art. 45 Abs. 1 lit. b, 75 CISG

I. Anwendbarkeit CISG (+)

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

2. Räumlich:

- a. Parteien, die ihre Niederlassung in verschiedenen Staaten haben, wobei diese Staaten Vertragsstaaten sind, Art. 1 Abs. 1 lit. a CISG (+)
- b. Vorschaltlösung: Art. 1 Abs. 1 lit. b CISG (+): Bei dem Vertrag handelt es sich um ein Schuldverhältnis in Zivil- und Handelssachen, welches eine Verbindung zum Recht verschiedener Staaten aufweist. Daher ist die Rom I-VO anwendbar. Art. 3 I 1 Rom I-VO verweist dabei auf das von den Parteien gewählte Recht. Vorliegend haben die Parteien die Geltung des deutschen Rechts vereinbart. Somit würde die Anwendung des IPR zur Geltung des deutschen Rechts führen. Mithin verweist das IPR auf das Recht eines Vertragsstaats, sodass der räumliche Anwendungsbereich des UN-Kaufrechts auch gemäß Art. 1 Abs. 1 lit. b eröffnet ist. (Anmerkung: Diese Prüfung dient nur der Vollständigkeit. Für die Bearbeitung der Klausur genügt der Hinweis, dass der Anwendungsbereich jedenfalls schon nach Art. 1 Abs. 1 lit. a CISG eröffnet ist.)

3. Persönlich: Art. 1 Abs. 3, Art. 2 CISG (+)

II. Kein Ausschluss nach Art. 6 CISG

Dem Grundsatz der Privatautonomie folgend, können Parteien gemäß Art. 6 CISG die Geltung des UN-Kaufrechts ausschließen. Im vorliegenden Fall könnte sich ein solcher Ausschluss aus der zwischen den Parteien vereinbarten Rechtswahlklausel ergeben. Die Wahl des Rechts eines Vertragsstaates bewirkt nach herrschender Meinung jedoch grundsätzlich keinen Ausschluss des CISG, weil dieses Teil des Rechts der Vertragsstaaten ist. Etwas anderes soll nur dann gelten, wenn die Wahl ausdrücklich auf nicht-vereinheitlichtes Recht verweist.¹ Für diese Auslegung spricht bereits entscheidend, dass der Vorschlag Art. 6 CISG dahingehend zu ergänzen, dass die Wahl des Rechts eines Vertragsstaats zum Ausschluss des CISG führt, bei den Beratungen zum UN-Kaufrecht ausdrücklich abgelehnt wurde.²

Da die Parteien hier die Geltung des deutschen Rechts ohne weitere Einschränkungen vereinbart haben, liegt auch kein Ausschluss des UN-Kaufrechts gemäß Art. 6 CISG vor.

III. Wirksamer Vertrag über die Lieferung von 10.000 Durian-Früchten (+)

¹ MüKoBGB/Huber, 7. Aufl. 2016, CISG Art. 6 Rn. 12; MüKoHGB/Mankowski, 4. Aufl. 2018, CISG Art. 6 Rn. 6 f.; Schlechtriem/Schwenzer/Ferrari, 6. Aufl. 2013, CISG Art. 6 Rn. 22; jeweils m.w.N.

² Staudinger/Magnus, (2018), Art. 6 CISG Rn. 26; Official Records UNDoc. A/Conf 97/19, S. 86.

IV. Voraussetzungen des Schadensersatzanspruchs

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

1. Recht zur Vertragsaufhebung gemäß Art. 49 Abs. 1 lit. a (Wesentliche Vertragsverletzung).

a. Wesentliche Vertragsverletzung durch die Erfüllungsverweigerung des A (+)

Eine wesentliche Vertragsverletzung könnte zunächst in der in der Mitteilung der A vom 20.02. liegen, in der diese erklärt, dass die Belieferung absolut ausgeschlossen sei. Jedenfalls die ernsthafte und endgültige Erfüllungsverweigerung stellt bereits vor Eintritt der Fälligkeit eine wesentliche Vertragsverletzung dar.³ Vorliegend hat A am 20.02. 2018 erklärt, dass die Belieferung absolut ausgeschlossen sei und somit ernsthaft und endgültig erklärt, dass sie ihre vertraglichen Pflichten nicht erfüllen werde. Somit liegt eine wesentliche Vertragsverletzung vor.

b. Wesentliche Vertragsverletzung durch die Nichtlieferung am 01.03.2018 (+)

Fraglich ist, ob die Nichtlieferung zum vereinbarten Zeitpunkt eine wesentliche Vertragsverletzung begründet. In der Verzögerung der Lieferung ist nicht generell eine wesentliche Vertragsverletzung zu sehen, sondern nur dann, wenn, für den Verkäufer bei Vertragsschluss erkennbar, die genaue Einhaltung des Liefertermins für den Käufer von besonderem Interesse ist.⁴ Dieses (für A erkennbare) besondere Interesse der B an der Einhaltung des Liefertermins ergibt sich hier aus dem Wortlaut des Vertrages, nach dem der Liefertermin „unbedingt eingehalten“ werden soll, so dass auch die Nichtlieferung am 01.03.2018 eine wesentliche Vertragsverletzung begründet.

2. Erklärung der Vertragsaufhebung vor Vornahme des Deckungsgeschäfts (Art. 26 CISG) (+)

3. Vornahme eines angemessenen Deckungsgeschäfts

Der von B mit Vertrag vom 03.04.2018 vorgenommene Kauf von 10.000 Durian-Früchten müsste auch ein angemessenes Deckungsgeschäft iSv. Art. 75 CISG darstellen. Hier ist einzig fraglich, ob der Kauf in einem angemessenen zeitlichen Zusammenhang zu der Vertragsaufhebung erfolgt ist. Diese Frist soll Spekulationen auf dem Rücken des Schuldners verhindern. Dabei muss der Deckungskauf keineswegs sofort erfolgen, vielmehr soll dem Gläubiger die Möglichkeit gewährt werden, sich über sein Erfüllungsinteresse zu vergewissern und die Marktkonditionen zu eruieren. Dabei hat sich in der Praxis eine Faustformel von ca. zwei Wochen herausgebildet. Diese kann je nach Umständen des Einzelfalles kürzer oder länger ausfallen. Im vorliegenden Fall

³ Schlechtriem/Schwenzer/Schroeter, 6. Aufl. 2013, CISG Art. 25 Rn. 37.

⁴ MüKoBGB/Gruber, 7. Aufl. 2016, CISG Art. 25 Rn. 21; Schlechtriem/Schwenzer/Schroeter, 6. Aufl. 2013, CISG Art. 25 Rn. 39.

hat die B das Deckungsgeschäft erst einen Monat nach der Erklärung der Vertragsaufhebung vorgenommen. Auch sind hier keine besonderen Umstände erkennbar, die eine Ausweitung der Frist rechtfertigen würden. Es ist auch nicht ersichtlich, dass die B während dieser Zeit die Marktkonditionen eruiert oder andere Angebote eingeholt hat, vielmehr hat sie den Kauf am 03.04.2018 „spontan“ getätigt. Mithin liegt kein angemessener zeitlicher Zusammenhang vor.

Somit hat B keinen Schadensersatzanspruch gemäß Art. 45 Abs. 1 lit. b, 75 CISG gegen A.

B: Anspruch der B gegen A auf Zahlung von EUR 30.000 aus Art. 45 Abs. 1 lit. b, 76 CISG

I. Anwendbarkeit

Fraglich ist, ob Art. 76 CISG überhaupt anwendbar ist. Nach einer Ansicht soll weiterhin Art. 75 CISG anwendbar sein. Die Berechnung des Schadensersatzes sei jedoch anhand eines hypothetischen angemessenen Deckungsgeschäfts vorzunehmen.⁵ Nach der wohl herrschenden Meinung ist Art. 76 CISG in diesen Fällen anwendbar⁶. Da sich die Bestimmung eines hypothetisch angemessenen Deckungsgeschäfts wie auch die Berechnung nach Art. 76 CISG immer an den Marktpreisen bei Vertragsaufhebung orientiert, ergeben sich hier selten Unterschiede in der Schadenssumme. Für die erste Ansicht soll der Wortlaut des Art. 76 CISG sprechen, da dieser darauf abstelle, dass kein Deckungsgeschäft erfolgt sei.⁷ Dieses Argument ist jedoch nur auf den ersten Blick wirklich tragfähig, da Art. 76 von einem Deckungsgeschäft nach Art 75 CISG spricht. Ein Deckungsgeschäft nach Art. 75 CISG liegt jedoch nur vor, wenn dieses angemessen ist. Folglich schließt der Wortlaut des Art. 76 CISG die Anwendung auf die Fälle des unangemessenen Deckungsgeschäfts nicht zwingend aus. Demgegenüber spricht die Systematik der Artt. 75, 76 CISG für die Anwendung des Art 76 CISG in diesen Fällen: der Rückgriff auf ein hypothetisches Deckungsgeschäft würde dazu führen, dass im Rahmen von Art. 75 eine abstrakte Schadensberechnung vorgenommen werden müsste und ließe somit die systematische Trennung zwischen Art. 75 und Art. 76 verschwimmen. Überdies führt die Bestimmung eines gerade noch angemessenen Deckungsgeschäfts zu Rechtsunsicherheiten, die durch den Rückgriff auf den Marktpreis gem. Art. 76 CISG vermieden werden können⁸. Daher ist im Ergebnis der Rückgriff auf Art. 76 CISG im Lichte der Systematik des CISG vorzuziehen.

II. Voraussetzungen des Schadensersatzanspruchs nach Art. 76 CISG

1. Wirksame Vertragsaufhebung (+) s.o.
2. Fehlendes oder unangemessenes Deckungsgeschäft (+) s.o.
3. Vorliegen eines feststellbaren Marktpreises

Schließlich müsste für die Durian-Früchte auch ein feststellbarer Marktpreis existieren. Unter dem Marktpreis i.S.v. Art. 76 ist derjenige Durchschnittspreis zu sehen, der allgemein für Waren gleicher Art berechnet wird, die in gleichartigen Geschäften unter vergleichbaren Bedingungen an einem bestimmten Ort durchgeführt werden.⁹ Anfang März 2018 wurden Durian-Früchte durchgängig zu einem Preis von 6 €/Stück gehandelt. Mithin lag auch der Marktpreis bei 6 €/Stück.

⁵ Schlechtriem/Schwenzer/Schwenzer, 6. Aufl. 2013, CISG Art. 75 Rn. 10.

⁶ Statt aller MüKoBGB/Huber, 7. Aufl. 2016, CISG Art. 75 Rn. 15 m.w.N.

⁷ Schlechtriem/Schwenzer/Schwenzer, 6. Aufl. 2013, CISG Art. 75 Rn. 10.

⁸ MüKoBGB/Huber, 7. Aufl. 2016, CISG Art. 75 Rn. 15.

⁹ MüKoBGB/Huber, 7. Aufl. 2016, CISG Art. 76 Rn. 4; Staudinger/Magnus, (2018), Art 76 CISG Rn. 13.

III. Rechtsfolge

Als Rechtsfolge kann die B die Differenz zwischen dem vereinbarten Kaufpreis und dem Marktpreis ersetzt verlangen. Mithin besteht der von A geltend gemachte Anspruch aus Art. 76 CISG i.H.v. 30.000 € zunächst.

IV. Ausschluss gem. Art. 79 I CISG.

Möglicherweise ist der Anspruch der B jedoch gemäß Art. 79 I CISG ausgeschlossen. Dafür müsste zunächst ein Hinderungsgrund i.S.v Art. 79 I CISG vorliegen. Dies setzt zunächst voraus, dass der Grund außerhalb des Verantwortungsbereichs des Schuldners liegt.¹⁰

1. Sperrung des Suez-Kanals als Hinderungsgrund i.S.v. Art. 79 I CISG

Ein solcher Hinderungsgrund könnte in der Sperrung des Suez-Kanals durch die ägyptische Regierung zu sehen sein. Es ist zwar grundsätzlich anerkannt, dass staatliche Eingriffe einen Hinderungsgrund i.S.v. Art 79 I CISG darstellen können, jedoch setzt dies voraus, dass durch die Maßnahmen die Lieferung unmöglich geworden ist.¹¹ Hier war jedoch nur ein möglicher Transportweg durch den staatlichen Eingriff gesperrt und die Belieferung somit grundsätzlich noch möglich.

2. Wirtschaftliche Unmöglichkeit

Möglicherweise stellt der starke Anstieg des Marktpreises einen Hinderungsgrund dar. Dabei ist jedoch zu beachten, dass der Verkäufer das Beschaffungsrisiko trägt und somit sicherstellen muss, dass ihm die Beschaffung der Ware gelingt. Er wird grundsätzlich nicht dadurch entlastet, dass ihn sein Lieferant im Stich lässt, die Preise gestiegen sind und deshalb die Beschaffung der Ware mit erheblichen zusätzlichen Aufwendungen verbunden ist oder dass die zur Lieferung ausersehene Ware durch Zufall untergeht.¹² Nach herrschender Meinung endet dieses Beschaffungsrisiko jedoch, sobald die „äußerste Obergrenze“ überschritten wurde¹³, d.h. „wenn eine dramatische und unerwartete Änderung der Marktverhältnisse das ursprünglich vereinbarte Vertragsgleichgewicht grundlegend verändert hat“.¹⁴ In der Praxis hat sich eine strenge Auslegung dieser Voraussetzungen etabliert, so genügen Preisänderungen von unter 100% i.d.R. noch nicht.¹⁵ Teilweise werden Richtwerte von 150-200 % vorgeschlagen.¹⁶ Eine solch strenge Auslegung erscheint besonders im internationalen unternehmerischen Rechtsverkehr geboten, da aufgrund der Vermutung der professionellen Kompetenz¹⁷ von den international handelnden Akteuren erwartet werden kann, dass sie in den Verträgen Preisanpassungsklauseln vereinbaren, um einem solchen Fall vorzubeugen.¹⁸ Auch der elementare *pacta sunt servanda*-Grundsatz spricht gegen die vorschnelle Annahme einer Befreiung von vertraglichen

¹⁰ Staudinger/Magnus, (2018), Art 79 CISG Rn. 16.

¹¹ Staudinger/Magnus, (2018), Art 79 CISG Rn. 28.

¹² MüKoBGB/Huber, 7. Aufl. 2016, CISG Art. 79 Rn. 26.

¹³ MüKoBGB/Huber, 7. Aufl. 2016, CISG Art. 79 Rn. 21; MüKoHGB/Mankowski, 4. Aufl. 2018, CISG Art. 79 Rn. 38; Kröll/Mistelis/Perales Viscasillas/Atamer, 2. Aufl. 2018, CISG Art. 79 Rn. 82.

¹⁴ Staudinger/Magnus, (2018), Art 79 CISG Rn. 24.

¹⁵ Staudinger/Magnus, (2018), Art 79 CISG Rn. 24a m.w.N.

¹⁶ Schwenger in *Tradition mit Weitsicht: Festschrift für Eugen Bucher zum 80. Geburtstag* (2009), 723, 731.

¹⁷ Siehe zu diesem Prinzip des transnationalen Wirtschaftsrechts Berger in FS Horn (2006), 1, 4 ff.

¹⁸ Schwenger in FS Bucher, 723, 731.

Verpflichtungen. Folglich ist hier trotz der Verdoppelung des Markpreises noch nicht davon auszugehen, dass es zu einer Überschreitung der äußersten Obergrenze gekommen ist, sodass eine Befreiung nach Art. 79 I CISG ausscheidet. (a.A. hier vertretbar. Die übrigen Voraussetzungen des Art. 79 I CISG sind erfüllt.)

V. Ausschluss gemäß Art. 79 II CISG

Nach Maßgabe des Art. 79 Abs. 2 CISG haftet der Schuldner auch für sog. Erfüllungsübernehmer, d.h. für Dritte, denen er die Erfüllung des Vertrages oder eines Teil des Vertrages übertragen hat. Im Einzelnen setzt eine Erfüllungsübernahme i.S.v. Art. 79 Abs. 2 CISG voraus, dass der Dritte nach Abschluss des Kaufvertrages zwecks dessen Erfüllung durch den Schuldner eingeschaltet wird. Erforderlich ist hiernach, dass sich der Dritte auch bewusst ist, nicht nur bloßer Zulieferer zu sein, sondern mit seiner Tätigkeit eine Verbindlichkeit des Schuldners ganz oder teilweise zu erfüllen. Dabei will der Lieferant im Zweifel nur seine eigene Verbindlichkeit gegenüber dem Verkäufer erfüllen, nicht aber in dessen Pflichtenkreis tätig werden. Somit scheidet auch eine Befreiung nach Art. 79 II CISG hier aus.

Mithin hat die B gegen A einen Anspruch auf Zahlung von EUR 30.000 aus Art. 45 Abs. 1 lit. b, 76 CISG.

Zusatzfragen:

Frage 1:

Nach dem UN-Kaufrecht ist bei der Betrachtung von AGB zunächst streng zwischen der Einbeziehung und einer etwaigen Wirksamkeitskontrolle zu trennen. So enthält das UN-Kaufrecht zwar, anders als beispielsweise das deutsche Recht, keine speziellen Bestimmungen bzgl der Einbeziehung von AGB, jedoch ist das äußere Zustandekommen von Verträgen in den Art. 14 ff. CISG geregelt, sodass sich auch die Einbeziehung von AGB nach diesen Vorschriften richtet und ein Rückgriff auf nationales Recht nicht erforderlich ist.¹⁹ Dagegen ist die Frage der (inneren) Wirksamkeit gemäß Art. 4 lit. a) ausdrücklich aus dem Anwendungsbereich des UN-Kaufrechts ausgenommen. Mithin bestimmt sich die Wirksamkeit von AGB in internationalen Handelsverträgen nicht nach dem CISG, sondern nach dem durch die Anwendung des Kollisionsrechts zu ermittelnden nationalen Sachrecht.²⁰ Im vorliegenden Fall führt Art. 3 I Rom-I VO zur Geltung des, von den Parteien gewählten, deutschen Rechts. Somit wäre die Wirksamkeit einer etwaigen Vertragsstrafeklausel nach den §§ 307 ff. BGB zu bestimmen.

Frage 2:

Die Einordnung der Incoterms ist auch in Deutschland sehr umstritten. Nach überwiegender Ansicht werden sie als AGB qualifiziert.²¹ Nach einer anderen Ansicht handelt es sich um Handelsbräuche.²² Nach einer weiteren Ansicht soll es sich lediglich um Auslegungshilfen

¹⁹ Statt aller: Schlechtriem/Schwenzer/Schroeter, 6. Aufl. 2013, CISG Art. 14 Rn. 33 m.w.N..

²⁰ Statt aller: Schlechtriem/Schwenzer/Schroeter, 6. Aufl. 2013, CISG Vorb. zu Artt. 14-24 Rn. 3 m.w.N..

²¹ Benicke in Kronke/Melis/Kuhn Hdb. Internationales Wirtschaftsrecht (2. Aufl. 2017), S 107; Hopt in Baumbach/Hopt (38. Aufl. 2018), Incoterms (6), Rz. 14; von Bernstorff, RIW 2010, 672, 675.

²² OLG Karlsruhe RIW/AWD 1979, 642, 643.

handeln.²³ Schließlich wird auch vertreten, dass die Incoterms Bestandteile der sog. neuen *lex mercatoria* seien.²⁴

Für die Anwendung in der Praxis ergeben sich durch die unterschiedliche Einordnung vielfältige rechtliche Konsequenzen. Die Einordnung der INCOTERMS als Handelsbrauch führt dazu, dass diese bei internationalen Kaufverträgen gem. Art. 9 II CISG selbst dann gelten, wenn die Parteien diese nicht kannten, aber kennen mussten. Letzteres dürfte aufgrund der weltweiten Verbreitung und der Dauer ihres Bestehens nahezu immer der Fall sein. Demgegenüber führt die Einordnung als AGB gerade im deutschen Recht zu erheblichen praktischen Problemen, die nicht zuletzt auf die praxisfremde Rechtsprechung des BGH zur Einbeziehung von AGB im unternehmerischen Rechtsverkehr zurückzuführen sind: Nach ständiger Rechtsprechung des BGH muss der Verwender von AGB diese der anderen Vertragspartei zur Verfügung stellen²⁵, dies erscheint jedoch vor dem Hintergrund der weltweiten Verbreitung der INCOTERMS vollkommen überflüssig. Darüber hinaus passt auch der Leitgedanke des AGB-Rechts nicht: Die Einbeziehungs- und Inhaltskontrolle von AGB beruht auf der Grundannahme, dass es aufgrund des einseitigen Stells der Klauseln zu einer einseitigen Interessenwahrung zugunsten des Verwenders kommt. Damit dient das AGB-Recht insbesondere einem Interessenausgleich unter den Parteien, eines solchen Korrektivs bedarf es im Hinblick auf die INCOTERMS jedoch nicht, da diese bereits das Ergebnis eines Interessenausgleichs sind.²⁶ Unabhängig von ihrer Einordnung führen die INCOTERMS, sofern sie Vertragsbestandteil geworden sind, dazu, dass die Regelungen des UN-Kaufrechts zum Erfüllungsort (Art. 31 CISG) und dem Gefahrübergang (Art. 67 CISG) modifiziert werden.

Frage 3

Die maßgeblichen Faktoren für den Erfolg von Rechtsvereinheitlichung sind:

- Ausreichende Beteiligung von Marktteilnehmern und Interessenvertretern
- Länderproporz (Nord/Süd – Ost/West – Common Law/Civil Law)
- Demokratische und transparente Entscheidungsprozesse
- Ausreichende internationale Autorität („Ruf“) der *formulating agency*
- Richtiger Zeitpunkt (kein Krieg oder sonstige globale Krisen)

Viele dieser Faktoren waren bei dem Versuch der Einführung der Haager Kaufgesetze nicht gegeben:

- geringe Zahl an Konferenzteilnehmern (28 Teilnehmerstaaten)
- westeuropäisches Übergewicht (nicht UdSSR, nur drei Entwicklungsländer)
- ablehnende Haltung der USA, die zudem mit eigenen Rechtsvereinheitlichungen befasst waren: Uniform Commercial Code (UCC)
- automatische Vertragsaufhebung („*ipso iure avoidance*“) widerspricht dem „*in favorem validitatis*“-Gedanken und führt zu Rechtsunsicherheit
- angespannte weltpolitische Lage: Höhepunkt des kalten Kriegs

²³ Renck, Der Einfluß der INCOTERMS 1990 auf das UN-Kaufrecht (1995), 31 ff. m.w.N.

²⁴ Berger, Formalisierte oder „schleichende“ Kodifizierung des transnationalen Wirtschaftsrechts (1996), 208.

²⁵ Siehe allgemein zur Kritik an dieser Rechtsprechung Berger in FS Horn (2006), 1, 9 ff.

²⁶ Renck, Der Einfluß der INCOTERMS 1990 auf das UN-Kaufrecht (1995), 30.