

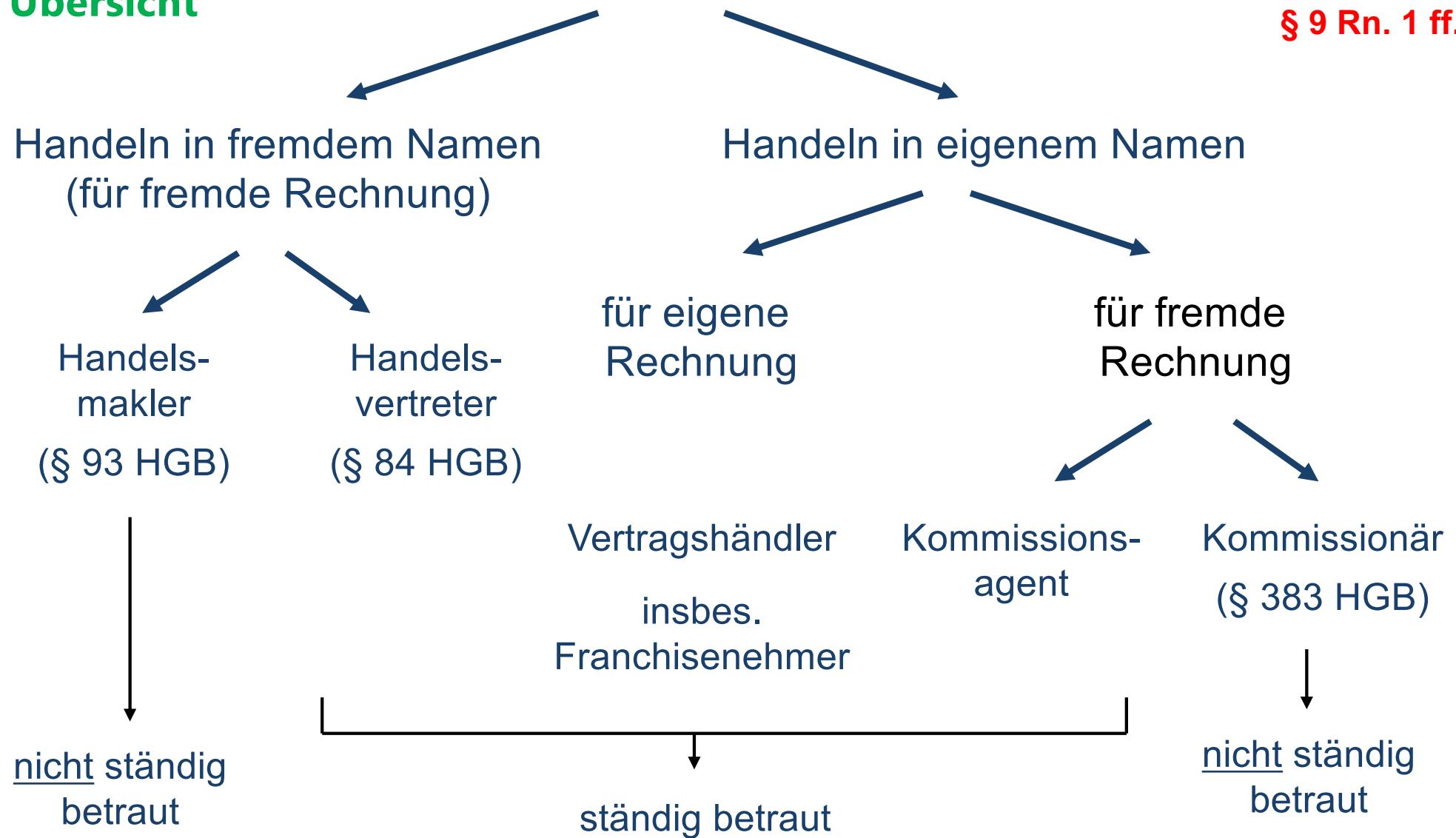


# Vorlesung im Handelsrecht für Fortgeschrittene

Wintersemester 2025/2026

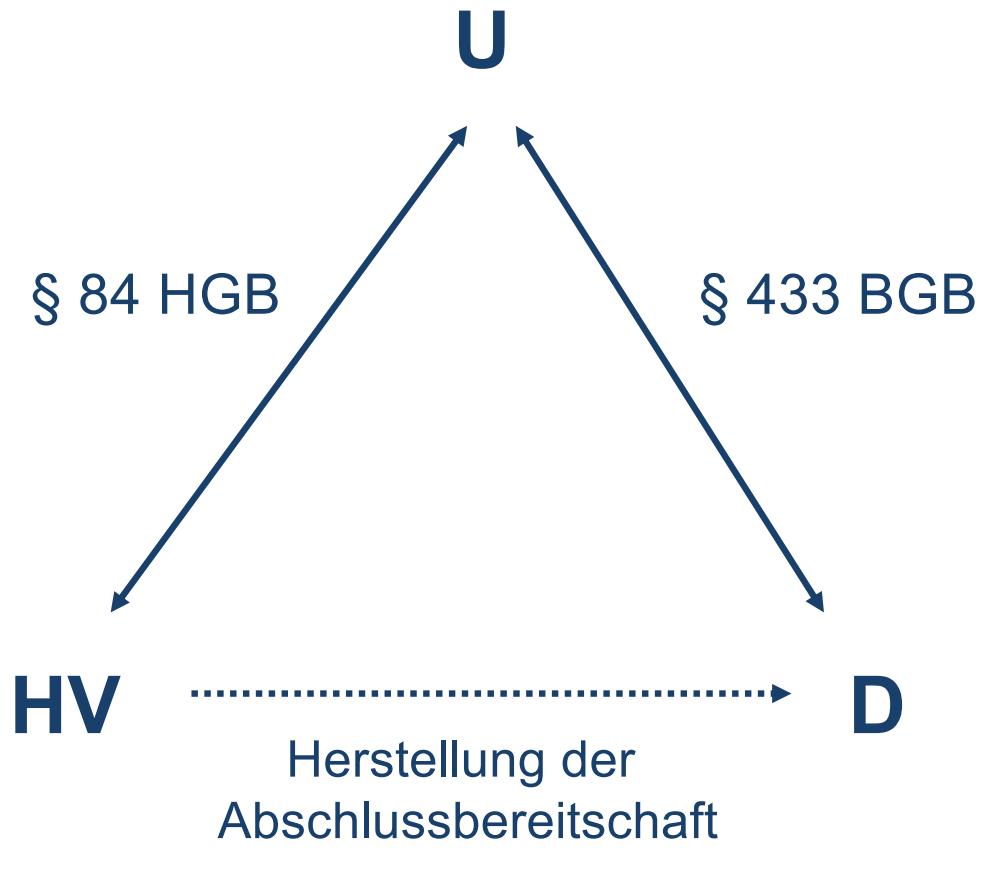
Prof. Dr. Dimitrios Linardatos

# **Vertriebsrecht**

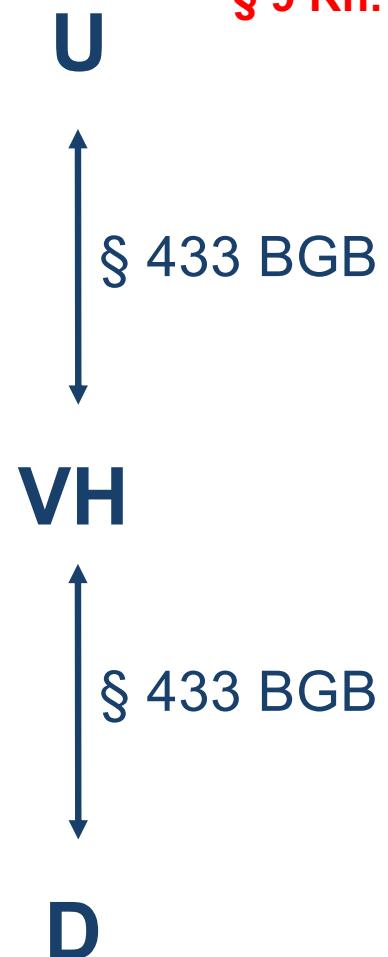


# Handelsvertreter – Vertragshändler

## Vergleich



§ 9 Rn. 23 aE



U = Unternehmer, HV = Handelsvertreter, VH = Vertragshändler, D = Dritter

## ▪ Begriff (§ 84 I 1 HGB)

- selbständig (§ 84 I 2 HGB)
- Gewerbetreibender
  - nicht erforderlich: Kaufmann i.S.v. § 1 II HGB gemäß § 84 IV HGB
- ständig betraut
  - str. ob dafür Einbeziehung in das Vertriebssystem des Unternehmers erforderlich ist
- für einen Unternehmer
  - nicht erforderlich: Kaufmann i.S.v. § 1 II HGB
- Geschäfte zu vermitteln oder in dessen Namen abzuschließen = Handeln in fremdem Namen auf fremde Rechnung
- Sonderfälle: Haupt-, Unter-, Einfirmen- und arbeitnehmerähnliche Handelsvertreter

## ▪ Abgrenzung zu anderen Absatzmittlern

- Angestellter → unselbständig (vgl. § 84 II HGB)
- Handelsmakler (§ 93 HGB), Kommissionär (§ 383 HGB) → nicht ständig betraut
- Kommissionär, Kommissionsagent, Vertragshändler, Franchisenehmer → Handeln in eigenem Namen
- Vertragshändler, Franchisenehmer → Handeln auf eigene Rechnung

## ▪ Der Handelsvertretervertrag

- Parteien: Handelsvertreter (HV) und Unternehmer (U)
- Rechtsnatur: Geschäftsbesorgungsvertrag mit Dienstleistungscharakter (§§ 675 I, 611 ff. BGB)
  - D.h. auch Anwendbarkeit des Auftragsrechts
  - Beachte: § 87d HGB im Vergleich zu § 670 BGB spezieller
- Dauerschuldverhältnis → erhöhte Treuepflichten
- formloser Abschluss möglich, aber nicht praxisüblich
- AGB-Kontrolle unter Beachtung von § 310 I 1 BGB
- Gestaltungsfreiheit der Parteien begrenzt = viele Vorschriften der §§ 84 ff. HGB nicht zulasten des HV abdingbar (vgl. zB §§ 87a V, 89b IV HGB)
  - Grund: wirtschaftliche Abhängigkeit des Handelsvertreters

## ▪ Wesentliche Pflichten des Handelsvertreters

- Bemühenpflicht bzgl. Vermittlung und Abschluss von Verträgen  
→ echte Pflicht zum Tätigwerden (§ 86 I HGB)= Hauptpflicht des HV
  - anders grds. beim Handelsmakler
- Interessenwahrnehmungspflicht (§ 86 I HGB)
- Mitteilungs- und Informationspflicht (§ 86 II HGB)
- Beachtung der Sorgfalt eines ordentlichen Kaufmanns (§ 86 III HGB)
- Geheimhaltung von Geschäfts- und Betriebsgeheimnissen auch nach Beendigung des Vertragsverhältnisses (§ 90 HGB)
- Befolgung von Weisungen des Unternehmers (§§ 675 I, 665 BGB)
  - aber: nur zwecks Konkretisierung bestehender Pflichten

- **Treuepflichten → i.V.m. Interessenwahrnehmungspflicht: vertrags-immanentes Wettbewerbsverbot für HV**

- Verbot der Tätigkeit für einen Konkurrenzunternehmer = Beschränkung in gegenständlicher und räumlicher Hinsicht (in diesem Rahmen aber umfassend)
- RF bei Verletzung: SchaE, Auskunft, Unterlassung, ggf. außerordentliche Kündigung, aber: Gewinnherausgabe nach h.M. (–)

⇒ Fall Nr. 35 – Wettbewerbsverbot

## ▪ Wesentliche Pflichten des Unternehmers

- Provisionszahlung (§§ 87, 87a HGB)
- Informations- und Abrechnungspflichten (§§ 86a II, 87c HGB)  
    ⇒ Fall Nr. 34 – Provision (Abwandlung 2)
- Unterstützungspflicht: alle erforderlichen Unterlagen (§ 86a I HGB)
- Zahlung einer Delkredereprovision (§ 86b I 1 HGB)
  - Voraussetzung: wirksame (beachte § 86b I 3 HGB) Übernahme der Haftung für die Verbindlichkeit des Dritten aus dem Ausführungsgeschäft durch HV  
    ⇒ Fall Nr. 34 – Provision (Abwandlung 2)

- **Vertragstreuepflicht → im Einzelfall: Wettbewerbsverbot für Unternehmer** § 9 Rn. 59
  - nicht vertragsimmanent, sondern nur bei Hinzutreten weiterer Umstände
    - konkret: schutzwürdiges Vertrauen auf ein gesichertes ausschließliches Betätigungsfeld  
⇒ *Fall Nr. 36 – Rasches Ende*
- **grds. keine Pflicht, ein vom Handelsvertreter vermitteltes Angebot eines Dritten anzunehmen = Grundsatz der Abschlussfreiheit**
  - aber Einschränkung: wird nicht gleichzeitig die Geschäftspolitik geändert, müssen vernünftige und einleuchtende Gründe für die Ablehnung vorliegen

- **Der Provisionsanspruch des Handelsvertreters**

⇒ Fall Nr. 34 – Provision

- **Anspruchsgrundlage und Voraussetzungen: §§ 87, 87a HGB**

- Konstruktion: zwei- bzw. dreifach bedingt

- **Voraussetzungen im Einzelnen:**

- Handelsvertretervertrag (s.o.)
  - wirksames Geschäft zwischen U und Drittem während der Dauer des Vertragsverhältnisses (1. Bedingung)
    - ↔ Verträge nach Beendigung des Vertrags → Voraussetzungen des § 87 III HGB
      - Abschlussmängel schließen den Provisionsanspruch aus
        - Folgen einer vom U zu vertretenden Anfechtung des Dritten str.

- auf die Tätigkeit des Handelsvertreters „zurückzuführen“  
→ Mitverursachung und mittelbare Kausalität genügen
  - oder Folgeauftrag bzw. Nachbestellung  
→ unwiderlegliche Vermutung der Zurückführbarkeit
    - streitig: bereits zum Kauf entschlossener Kunde nutzt HV nur zur Auftragsweiterleitung
  - kein Ausschluss nach § 87 I 2 HGB = keine Provision für ausgeschiedenen Handelsvertreter nach § 87 III HGB
- Ausführung des Geschäfts durch Unternehmer (2. Bedingung)
- bei Feststehen der Nichtausführung → Anspruch unter den Voraussetzungen des § 87a III HGB = U hat Nichtausführung zu vertreten → Abgrenzung der Risikosphären maßgeblich

- kein Feststehen der Nichtleistung des Dritten (§ 87a II HGB) (3. Bedingung)
  - nur anwendbar, falls Unternehmer schon ausgeführt hat = Fälle des § 87a I HGB
    - ↔ Unternehmer hat noch nicht ausgeführt → allein § 87a III HGB
  - Unternehmer muss grds. Leistungsklage erheben: Einschränkung der Privatautonomie des U durch Rücksichtnahmepflichten gerechtfertigt
    - ↔ Ausnahme: spätere Vollstreckung offensichtlich nicht Erfolg versprechend (zB Insolvenz)
- Höhe: gemäß Vereinbarung oder üblicher Satz (§ 87b HGB)
- Sonderfälle
  - paralleler Einsatz mehrerer Handelsvertreter → h.M. bei Kenntnis: konkludente Teilungsabrede, andernfalls voller Provisionsanspruch
  - Vertrag durch abhängige/herrschende Gesellschaft → maßgeblich: wirtschaftlicher Erfolg eingetreten?

- **Beendigung des Vertrags**

→ Fall Nr. 35 – Wettbewerbsverbot, Fall Nr. 36 – Rasches Ende,  
Fall Nr. 37 – Ausgleichende Gerechtigkeit

- **ordentliche Kündigung (§ 89 HGB) = fristgemäße Kündigung**

- Einhaltung der gesetzlichen oder vertraglichen Fristen
- vertragliche Frist darf für den Unternehmer nicht kürzer sein als für den Handelsvertreter (§ 89 II 1 Hs. 2 HGB)
  - BGH NJW 2016, 242, 245 (Rn. 26 ff.): Verbot auch von sonstigen Erschwernissen der Kündigung durch den Handelsvertreter (§ 134 BGB)
- streitig: Anwendbarkeit von § 624 BGB bei HV-Vertrag mit Laufzeit von über 5 Jahren → h.L.: grds. (+), anders nach BGHZ 52, 171 bei gleichzeitiger Grundstücksüberlassung (= Mitelement)

- **außerordentliche Kündigung für beide Seiten (§ 89a HGB) = fristlose Kündigung aus wichtigem Grund (vgl. allgemein § 314 BGB)**
  - wichtiger Grund (vgl. § 314 I 2 BGB: *Fortsetzung des Vertragsverhältnisses bis zum Ablauf der Vertragslaufzeit bzw. regulären Kündigungsfrist unter Abwägung der beiderseitigen Interessen unzumutbar*)
  - grundsätzlich vorherige Abmahnung erforderlich (vgl. § 314 II BGB)
  - Kündigung innerhalb einer angemessenen Frist (vgl. §§ 314 III BGB; 626 BGB)
- **RF: sofortige Vertragsbeendigung + Schadensersatz gemäß § 89a II HGB bei Vertretenmüssen (dabei: Zurechnung gemäß § 278 BGB)**  
→ Umfang: sog. Verfrühungsschaden

- **Ausgleichsanspruch des Handelsvertreters (§ 89b HGB)**

⇒ Fall Nr. 37 – *Ausgleichende Gerechtigkeit*

- **Hintergrund: Bezahlung des Handelsvertreters für noch nicht vergütete Leistung bzw. Vorteilsabschöpfung beim Unternehmer**

- **Voraussetzungen:**

- Beendigung des Vertragsverhältnisses
  - auch bei Kündigung in der „Probezeit“ (EuGH ZIP 2018, 933, 934 f. [Rn. 18 ff.])
- Erhebliche Vorteile für Unternehmer aus Geschäftsbeziehung mit neuen Kunden, die der HV geworben hat = Chance zu Geschäften mit neuen „Stammkunden“ (§ 89b I 1 Nr. 1 HGB)
  - „neuer Kunde“ im Einzelfall auch bei bisherigem Bezug anderer Waren möglich (BGHZ 212, 201 = ZIP 2017, 135: Vertrieb anderer Brillenkollektion)
  - wesentliche Erweiterung der Geschäftsverbindung gleichgestellt (§ 89 I 2 HGB)

- Billigkeit des Ausgleichs = Einzelfallkorrektiv (§ 89b I 1 Nr. 2 HGB)
  - Kriterium insbesondere: entgangene Provisionen des Handelsvertreters erforderlich: Prognose unter Hypothese der Vertragsfortführung
- Kein Ausschluss gemäß § 89b III HGB
  - grundsätzlich bei Kündigung des Handelsvertreters (§ 89b III Nr. 1 HGB)
  - wirksam gewordene (!) außerordentliche Kündigung des Unternehmers aufgrund schuldhaften Verhaltens des Handelsvertreters (§ 89b III Nr. 2 HGB)
    - ganz h.M.: grundsätzlich keine Zurechnung von Fremdverschulden über § 278 BGB, sondern „nur“ § 89b I 1 Nr. 2 HGB im Einzelfall
    - bei schuldhaft verursachtem Tod des Handelsvertreters: hinsichtlich des Ausgleichsanspruchs der Erben: § 89b I 1 Nr. 2 HGB maßgeblich
- Eintritt eines Dritten in HV-Vertrag (§ 89b III Nr. 3 HGB)

- Höhe:
  - „angemessen“
  - § 89b I 1 Nr. 1 HGB als Obergrenze
    - ggf. im Hinblick auf die „Billigkeit“ (Nr. 2) zu kürzen (dabei u.a. Berücksichtigung entgangener Provisionen)
  - Deckelung aus § 89b II HGB
- kein Ausschluss im Voraus (§ 89b IV 1 HGB); vgl. BGH ZIP 2016, 1169
  - BGH ZIP 2017, 137: regelmäßige Nichtigkeit (§ 134 BGB) der Anrechnung eines Teils der laufenden Vergütung auf künftigen Ausgleichsanspruch
  - BGH ZIP 2017, 775, 778 (Rn. 41 ff.): Wahlrecht zwischen Ausgleichsanspruch und unternehmensfinanzierter Altersversorgung (Treuegeld) ist aber zulässig
- Geltendmachung binnen Jahresfrist (§ 89b IV 2 HGB)

- **Begriff**

- selbständiger Gewerbetreibender
- in die Vertriebsorganisation eines Unternehmers eingegliedert
- ständige Übernahme des Vertriebs und des Absatzes von Waren des Unternehmers
- Handeln in eigenem Namen auf eigene Rechnung

- **Vertragshändler kauft und verkauft Waren (= Eigenhändler)**

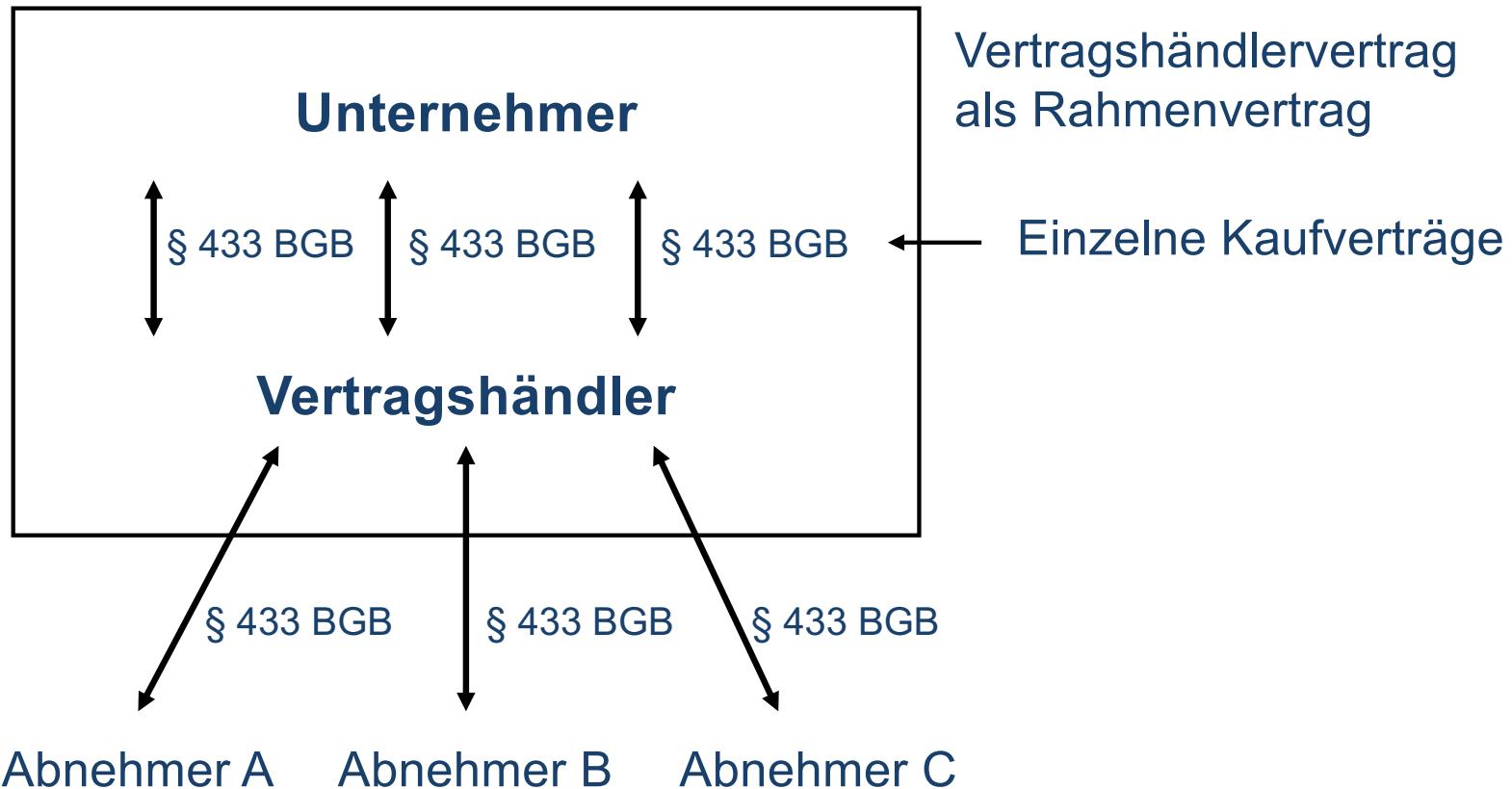
- **Aber: besonders intensive – handelsvertreterähnliche – Bindung an die Interessen des Unternehmers → kein „normaler“ Eigenhändler**
- **Einzelfallbetrachtung, ob das Maß an Interessenbindung und Eingliederung in das Vertriebssystem ausreicht**

- **Abgrenzung zu anderen Absatzmittlern**
  - Handelsmakler, Handelsvertreter → Handeln in fremdem Namen
- **Kommissionär, Handelsmakler → keine ständige Betrauung**
- **Kommissionsagent, Kommissionär, Handelsvertreter, Handelsmakler**  
→ **Handeln auf fremde Rechnung**
- **Franchisenehmer als gesteigerte Form des Vertragshändlers**
  - noch stärkere Eingliederung
  - Entgeltpflicht (Franchisegebühr)

## ▪ Vertragliche Konstruktion

- Parteien: Vertragshändler (V) und Unternehmer (U)
- Zweistufig:
  - 1. Stufe: Vertragshändlervertrag als Rahmenvertrag und Dauerschuldverhältnis
    - streitig: Rechtsnatur; h.M.: gemischttypischer Vertrag mit geschäftsbesorgungs-, dienst-, handelsvertreter- und kaufrechtlichen Elementen (§§ 675 I, 611 ff., 433 ff. BGB; 84 ff. HGB)
  - 2. Stufe (von 1. Stufe umspannt): Einzelne Kaufverträge i.S.v. § 433 BGB als Abwicklungsgeschäfte zum Rahmenvertrag

## ▪ Vertragliche Konstruktion



## ▪ Wesentliche Pflichten der Parteien

- in erster Linie dem Rahmenvertrag zu entnehmen
- Beachte: Pflichtenprogramm schon bei Qualifizierung des Absatzmittlers als Vertragshändler entscheidend
- im Folgenden: typischerweise begründete Pflichten

## ▪ Vertragshändler:

- Absatzförderungs- bzw. Bemühenpflicht → grundsätzliche Kaufpflicht
- Interessenwahrnehmungs- und Treuepflichten → Wettbewerbsverbot wie bei HV
- Befolgung von Weisungen des Unternehmers und Erteilung von Auskünften (§ 675 BGB i.V.m. §§ 665, 666 BGB)

- **Unternehmer:**

- Lieferung der Waren im vertraglich festgelegten Umfang  
= Bezugsrecht des Vertragshändlers
- Wettbewerbsverbot wie bei HV nur im Einzelfall bei Hinzutreten weiterer Umstände
- intensivierte Treuepflichten (da Dauerschuldverhältnis): darf sich nicht willkürlich über die Interessen des Vertragshändlers hinwegsetzen

- **Ausgleichsanspruch analog § 89b HGB**  
⇒ Fall Nr. 38 – Vertragshändler
- **ständ. BGH-Rspr.: vergleichbare Interessenlage (+), wenn**
  - (1) der Vertragshändler
  - (2) handelsvertretergleich bzw. -ähnlich in das Vertriebssystem des Unternehmers eingebunden war, und
  - (3) eine vertragliche Verpflichtung zur Übertragung des Kundenstamms bei Vertragsbeendigung bestand, so dass sich U die Vorteile des Kundenstamms sofort nutzbar machen konnte
- **Zusammenfassung von (1) und (2) geboten, da die Definition des Vertragshändlers die Einbindung in das Vertriebssystem beinhaltet (s.o.)**

## ▪ zu (1) und (2):

- Rechtsverhältnis muss über Käufer-Verkäufer-Beziehung hinausgehen (= Abgrenzung zum „normalen“ Eigenhändler)
- V hat wirtschaftlich in erheblichem Umfang Aufgaben zu erfüllen, die sonst einem Handelsvertreter zukommen
- Gesamtbetrachtung im Einzelfall, in die insb. einzustellen sind
  - das Bestehen und die Ausgestaltung von Verkaufsförderungs-, Interessenwahrnehmungs-, Informations- und Berichtspflichten des Absatzmittlers
  - das Bestehen und die Ausgestaltung von Kontroll-, Überwachungs-, und Weisungsbefugnissen des Unternehmers

## ■ zu (3):

- Erfordernis streitig
  - dagegen Karsten Schmidt: Kontinuität entscheidend; Canaris: erforderlich ja, aber Suche im konkreten Vertrag nicht geboten
- unabhängig von tatsächlicher Nutzung des Kundenstamms: Möglichkeit genügt
- Verpflichtung zur Übertragung des Kundenstamms kann auch aus anderen, dem Vertragshändler auferlegten Pflichten folgen (vgl. BGH ZIP 2017, 822, 825 [Rn. 29 a.E.] m.w.N.):
  - Mitteilungspflicht während laufenden Geschäftsverhältnisses (→ „spätestens“ bei Vertragsbeendigung)
  - Abrufrecht des Unternehmers (zumindest bei Buchführungspflicht des Vertrags-händlers)
- „bloß faktische Kontinuität des Kundenstamms“ soll aber nicht ausreichen (BGH ZIP 2017, 822, 825 [Rn. 30 a.E.] m.w.N.)
- kein Ausgleichsanspruch bei Pflicht zur Datenlöschung bei Vertragsende (BGH ZIP 2015, 1642, 1643 f. [Rn. 13 ff.])

## ▪ Ausgleichsanspruch in der Fallprüfung

1. Prüfung der Voraussetzungen für die analoge Anwendbarkeit des § 89b HGB
2. Prüfung der Voraussetzungen von § 89b HGB, inkl. Ausschluss gemäß § 89b III HGB (s.o.)

## ▪ Analogie Anwendung von sonst. Handelsvertreterrecht

- analog anwendbar: §§ 86, 86a, 89, 89a, 90, 90a HGB

## ▪ Kartellrechtliche Problematik

- Preis- und Konditionsbindungen, die U dem V für Verträge mit Dritten auferlegt, sind grundsätzlich wegen Verstoßes gegen § 1 GWB unwirksam
  - V ist selbständiger Wettbewerber

## ▪ Begriff

- Franchisenehmer (FN) als gesteigerte Form des Vertragshändlers (s.o.)
- zwei Abgrenzungskriterien
  - Noch stärkere Eingliederung in die Vertriebsorganisation → Einzelfallbetrachtung (Grenzen fließend)
  - Entgeltzahlungspflicht des FN (= Franchisegebühr) → Franchisegeber (FG) verdient nicht nur an seiner Ware

## ▪ Definition des Franchisenehmers

- selbständiger Unternehmer
- von anderem Unternehmer ständig betraut
- im eigenen Namen auf eigene Rechnung
- Produkte (Waren, Dienstleistungen) am Markt anzubieten
- System- und Konzeptnutzungsrecht sowie Förderungs- und Anwendungspflicht  
→ Verwendung eines einheitlichen (vorgegebenen) Erscheinungsbildes
- Entgeltzahlungspflicht

## Modifikationen gegenüber dem Vertragshändler:

### ▪ zusätzliche Pflichten für Franchisenehmer

- Konzeptanwendungs- und Systemförderungspflicht (s.o.) → geht über Verkaufsförderungspflichten des Vertragshändlers hinaus
- Pflicht zur Zahlung der Franchisegebühr (s.o.)

### ▪ zusätzliche Pflichten für Franchisegeber

- Förderung des FN, z.B. durch Einarbeitung, Steuerung, Werbung (synallagmatische Hauptleistungspflicht → Gegenleistung für Gebühr)
- Gebrauchsgewährungspflicht bzgl. Konzept, Organisationssystem und Know-how = Zur-Verfügung-Stellung des Franchisesystems → Lizenz-/ pachtrechtliche Komponente (weitere Gegenleistung für Gebühr)

## ▪ Analogie Anwendung des Handelsvertreterrechts

- „Handelsvertreterähnliche Einbindung“ infolge vertraglicher Konzept-anwendungs- und Systemförderungspflicht i.d.R. evident → nicht derart einzelfallabhängig
- aber: Feststellen der Pflichten durch Einsichtnahme in den Vertrag erforderlich

## ▪ Problem bei analoger Anwendung von § 89b HGB (Ausgleichsanspruch nach Vertragsbeendigung): Pflicht zur Überlassung des Kundenstamms

- BGHZ 204, 166 = ZIP 2015, 583 und BGH ZIP 2017, 822, 825 (VII. Zivilsenat): keine Analogie zu § 89b HGB bei anonymem Massengeschäft (Bäckereikette) wegen rein faktischer Kontinuität des Kundenstamms  
↔ Gegensatz zur Rechtsprechung des I. Zivilsenats zum Kommissionsagenten

## ▪ Begriff (§ 93 I HGB)

- gewerbsmäßige Übernahme (nicht erforderlich: Kaufmann i.S.v. § 1 II HGB gemäß § 93 III HGB)
  - ↔ nicht gewerbsmäßig → „nur“ Zivilmakler gem. §§ 652 ff. BGB
- der Vermittlung
  - ↔ Nachweis → „nur“ Zivilmakler gem. §§ 652 ff. BGB
- von Verträgen über die in § 93 I HGB näher bezeichneten Gegenstände des Handelsverkehrs
  - ↔ Grundstücke und andere Gegenstände → „nur“ Zivilmakler gem. §§ 652 ff. BGB (vgl. § 93 II HGB)
- keine ständige Betrauung und keine Pflicht zum Tätigwerden
  - ↔ Handelsvertreter (s.o.)

## ■ Anwendbare Vorschriften

- grundsätzliche Anwendbarkeit der §§ 652 ff. BGB
  - Handelsmakler (HM) als besondere Erscheinungsform des allg. Maklers
- Ergänzung durch die §§ 93 ff. HGB, z.B.:
  - Pflicht des HM zur Zustellung einer Schlussnote (§ 94 HGB)
  - Annahme einer Schlussnote, in der sich HM die Bezeichnung der anderen Partei vorbehält → Bindungswirkung für Kunden ggü. nachträglich Bezeichnetem, außer bei begründeten Einwendungen (§ 95 I HGB)
    - HM als Stellvertreter des Kunden (str., a.A. Bote)
    - Erfüllungshaftung des HM bei Nichtbezeichnung oder begründeten Einwendungen (§ 95 III 1 HGB)

- **Haftung des HM ggü. beiden Parteien auch ohne jeweiligen Vertrag (§ 98 HGB)**

- str.: dogmatische Begründung → h.L.: Vertrag mit Schutzwirkung zug. Dritter  
↔ Canaris: Haftung Dritter aus Schutzpflichtverletzung (vgl. auch § 311 III 2 BGB)

- **Lohnanspruch des HM gegen beide Parteien zur Hälfte, falls anderweitige Vereinbarung fehlt (§ 99 HGB)**

- str.: Anspruch kraft Gesetzes auch gegen den Nicht-Auftraggeber oder teleologische Reduktion auf Fälle des echten Doppelauftrags

## ▪ Begriff (§ 383 I HGB)

- im eigenen Namen
- für Rechnung eines anderen
- gewerbsmäßig
  - aber auch: Gelegenheitskommissionär (§ 406 I 2 HGB)
- Waren oder Wertpapiere kaufen *oder* verkaufen
  - aber auch: kommissionsähnliche Geschäfte nach § 406 I 1 HGB
- nicht erforderlich: Kaufmann i.S.v. § 1 II HGB (vgl. § 383 II HGB)

- Beteiligte bei der Kommission



***Vertragspartner des Dritten wird nur der Kommissionär, nicht der Kommittent!***

## ▪ Abgrenzung zu anderen Absatzmittlern

- Vertragshändler, Franchisenehmer → Handeln auf eigene Rechnung
- Kommissionsagent → ständig mit dem Absatz für einen Unternehmer betraut, Kommissionär wird für mehrere tätig
- Makler, Handelsvertreter → Vermittlung bzw. Abschluss von Geschäften im fremden Namen

## ▪ Kommissionsagent

- gesetzlich nicht geregelt
- ist *ständig* betraut
- § 1 GWB gilt nicht, Preis- und Konditionenbindung also möglich, da Kommissionsagent kein selbständiger Wettbewerber
- enge Verwandtschaft zum Handelsvertreter, daher weitgehende Analogien zu §§ 84 ff. HGB
  - Aufwendungsersatz nach § 87d HGB und nicht nach §§ 396 II HGB, 675 I, 670 BGB
  - Ausgleichsanspruch analog § 89 b HGB (+)
    - BGH ZIP 2017, 822 (I. Zivilsenat): faktische Kontinuität des Kundenstamms bei anonymem Massengeschäft (Sonderpostenmarkt) ausreichend ↔ Gegensatz zur Rechtsprechung des VII. Zivilsenats zum Franchisenehmer

## ▪ Rechtsnatur des Kommissionsvertrages

- entgeltlicher Geschäftsbesorgungsvertrag (§ 675 BGB)
- streitig, ob Dienst- oder Werkvertrag
  - Unterschiedliche Kündigungsmöglichkeiten:  
§ 648 BGB ↔ § 621 Nr. 5 BGB
  - Bezugspunkt der Beweislastumkehr des § 280 I 2 BGB: erfolgsbezogene / handlungsbezogene Pflicht
- Indiz (nicht zwingend) für Dienstvertrag: längere Verbindung
- ausschlaggebend ist Parteivereinbarung

## ■ Pflichten des Kommissionärs

- Pflicht zur Herausgabe des Erlangten (§ 384 II Hs. 2 HGB)
  - Abtretung / Herausgabe oder Übereignung
- Pflicht zur Weisungsbefolgung, ansonsten: §§ 384 II Hs. 2, 385 I HGB
- Interessenwahrungspflicht (§ 384 I Hs. 2 HGB), s. auch § 387 I HGB
- Beachtung der vorgegebenen Preisgrenzen (§ 386 HGB)
- Unverzügliche Erstattung einer Ausführungsanzeige (§ 384 II HGB)

- **Provisionsanspruch des Kommissionärs (§ 396 I 1 HGB)**
- **Voraussetzungen**
  - wirksamer Kommissionsvertrag
  - Geschäft muss zur Ausführung gekommen sein
    - mehr als nur der Abschluss des Ausführungsgeschäfts
    - wirtschaftlicher Erfolg muss im Wesentlichen hergestellt sein, i.d.R. (+), wenn Dritter erfüllt hat
  - § 396 I 2 HGB gibt Anspruch auch ohne Ausführung
    - Gründe aus der Risikosphäre des Komittenten
      - (P): Risiko der Nichtbelieferung
- **Höhe richtet sich nach Vereinbarung, ansonsten § 354 I HGB**

⇒ Fall Nr. 39 – Krawatten-Krawall, Fall Nr. 40 – Der kleine Unterschied

## ▪ Aufwendungsersatzanspruch (§§ 396 II HGB, 675, 670 BGB)

- Bsp.: Fahrt-, Zoll- oder Telefonkosten, nicht: Tätigkeit des Kommissionärs als solche (abgedeckt von Provision)
- unabhängig von Ausführung des Geschäfts!
- Befreiungsanspruch bei Eingehen von Verbindlichkeiten nach § 257 S. 1 BGB
- str.: auch Ersatz von *Schäden* (= unfreiwillige Vermögensopfer)?
  - hM: (+), aber unterschiedliche Begründungen:
  - Canaris: analog § 670 BGB bei typischen Begleitschäden
  - Rspr. + Karsten Schmidt: Schadensübernahme erklärt sich aus dem Prinzip des Handelns für fremde Rechnung

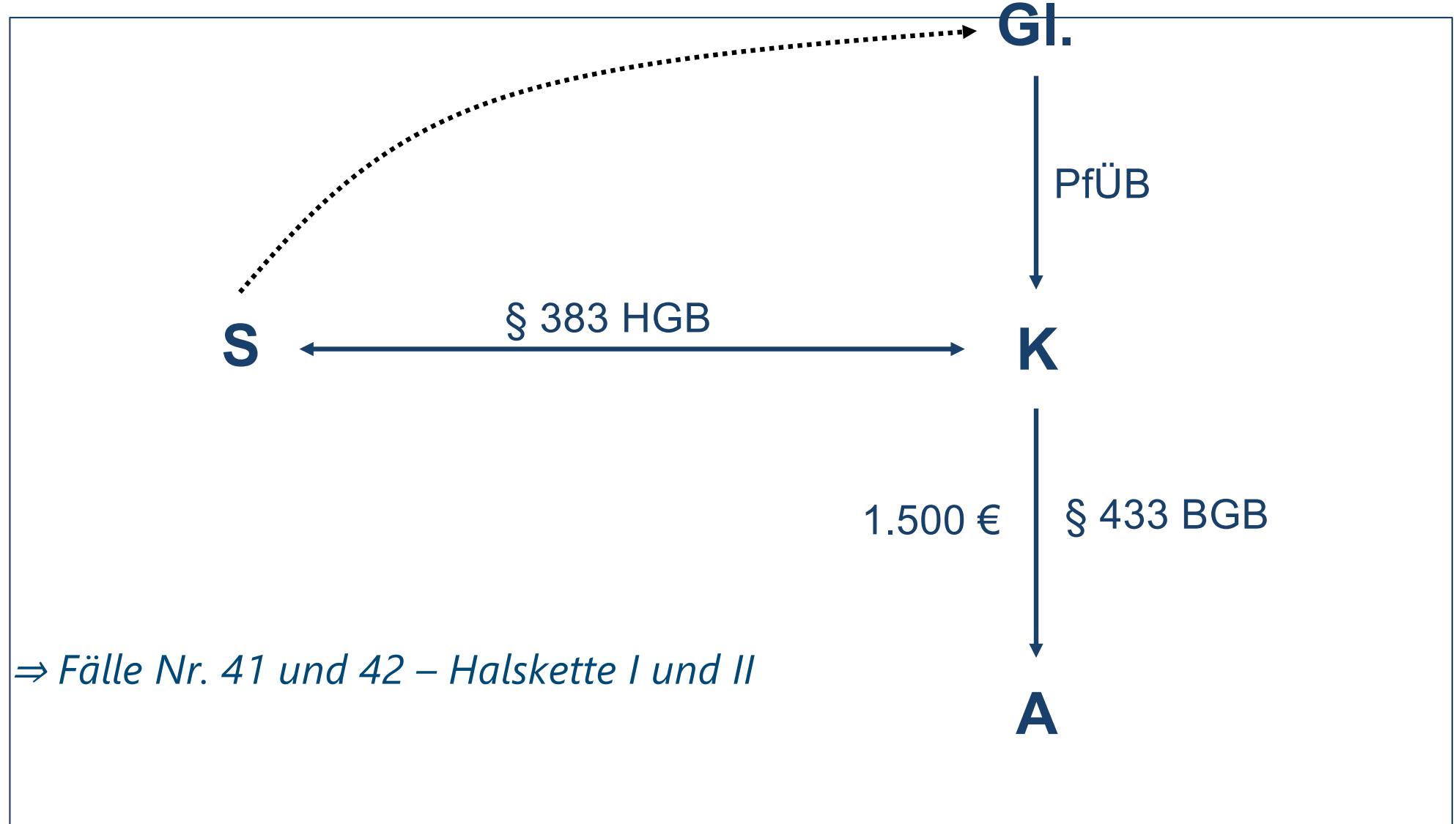
## ▪ Sicherungsrechte des Kommissionärs

- gesetzliches Pfandrecht am Kommissionsgut (§ 397 HGB)
  - Kommittent muss Eigentümer des Kommissionsgutes sein
  - gutgläubiger Erwerb nach § 366 III HGB; Kommittent muss nicht Kaufmann sein (!)
- Befriedigungsrecht an eigenem Kommissionsgut (§ 398 HGB)
- Befriedigungsrecht an eigenen Forderungen (§ 399 HGB)
  - nur möglich, da Forderung aus dem Ausführungsgeschäft zunächst dem Kommissionär zusteht (§ 392 I HGB)
  - notwendig, da die §§ 397, 398 HGB keine Forderungen erfassen

## ▪ Verkaufskommission

- Kommissionär ≠ Eigentümer des Kommissionsgutes, nur zur Verfügung ermächtigt (§ 185 I BGB)
- Kommissionär = Inhaber des Kaufpreisanspruchs (§ 392 I HGB)
  - Grund: Kommissionär handelt im eigenen Namen
  - aber ggf. Verpflichtung zur Abtretung (§ 384 II Hs. 2 HGB)
- Aber: schon vor der Abtretung gilt die Forderung aus dem Ausführungsgeschäft als Forderung des Kommittenten (§ 392 II HGB)
  - Kommittentenschutz über § 771 ZPO, § 47 InsO (Treuhand)

⇒ Fälle Nr. 41 und 42 – Halskette I und II



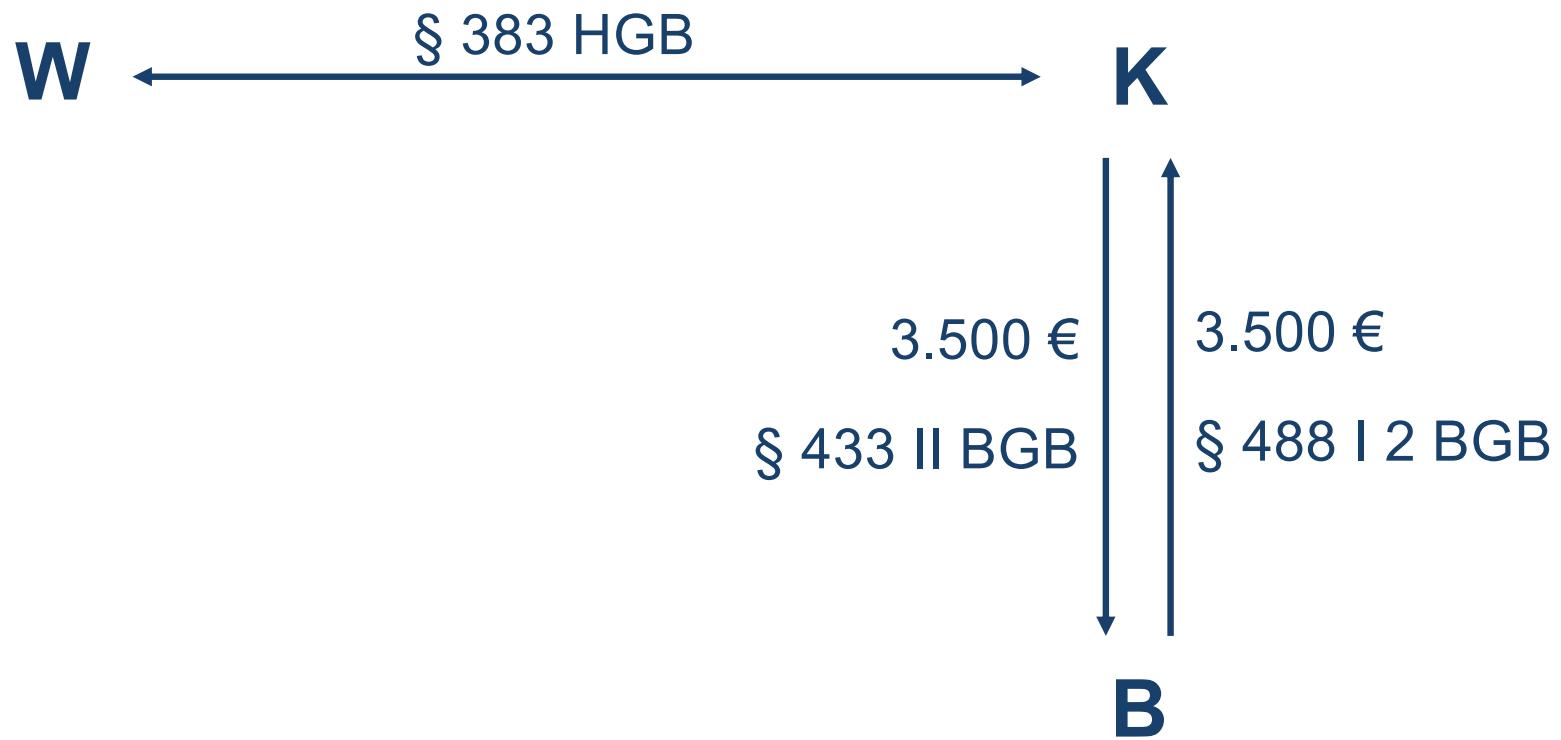
## ■ Verkaufskommission

- Bedeutung des § 392 II HGB für die Aufrechnung str.
- Aufrechnung durch den Dritten
  - Rspr. + Lit. z.T. (insbes. Canaris): Aufrechnung möglich bis zur Grenze der Arglist
    - arg.: Kommissionär ist Gläubiger (§ 392 I HGB)
  - Lit. z.T. (insbes. Karsten Schmidt): Aufrechnung zulässig mit konnexer, unzulässig mit inkonnexer Gegenforderung
    - arg.: Dritter ist mit seiner Gegenforderung Gläubiger i.S.v. § 392 II HGB
  - Lit. z.T. (insbes. Capelle, Bitter): Aufrechnung mit inkonnexer Gegenforderung nur bei fehlender Offenkundigkeit des Kommissionsverhältnisses
    - arg.: Vergleich mit Treuhandkonten; wirtschaftliche Zuordnung zum Kommittenten gemäß § 392 II HGB, aber § 406 BGB analog

## ■ Verkaufskommission

- Bedeutung des § 392 II HGB für die Aufrechnung str.
- Aufrechnung durch den Kommissionär
  - h.L.: Aufrechnung auch mit inkonnexer Forderung zulässig
    - arg.: Kommissionär ist Gläubiger (§ 392 I HGB); bei Insolvenz des Dritten nützt die Aufrechnung dem Kammittenten
  - Lit. z.T. (insbes. Karsten Schmidt, Bitter) + Rspr. (?): Aufrechnung mit inkonnexer Forderung ist (schwiegend) unwirksam
    - arg.: Schutz des Kammittenten bei Insolvenz des Kommissionärs (§ 392 II HGB); Fall treuwidriger Verfügung, die generell gegenüber dem Treugeber (hier: Kammittent) unwirksam ist

⇒ Fall Nr. 43 – Kommode in Kommission



⇒ Fall Nr. 43 – Kommode in Kommission

## ▪ Verkaufskommission

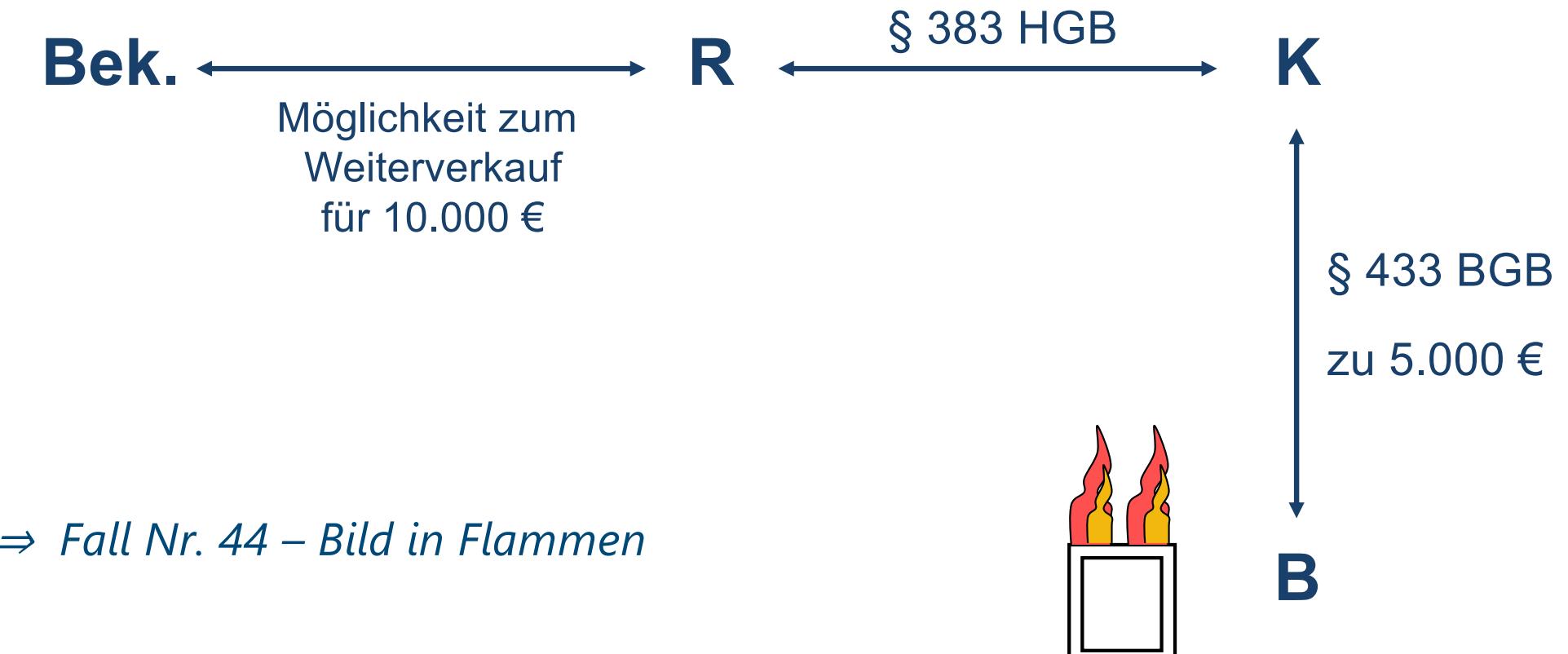
- Bedeutung des § 392 II HGB bei Verfügungen des Kommissionärs (= Abtretung der Forderung aus dem Ausführungsgeschäft)
  - h.M. (insbes. Rspr.): Abtretung an Gläubiger des Kommissionärs zur Deckung oder Sicherung ist unwirksam (§ 392 II HGB)
  - Lit. z.T. (insbes. Canaris): Unwirksamkeit nur bei Abtretung an Person, die schon Gläubiger des Kommissionärs ist; daher Wirksamkeit bei Neugeschäften, z.B. Verkauf der Forderung
  - Lit. z.T. (Bitter): generelle Unwirksamkeit wegen treuwidriger Verfügung; keine Befriedigung des Dritten durch eine dem Kommittenten wirtschaftlich zugewiesene Forderung (§ 392 II HGB); auch der Käufer einer Forderung ist Gläubiger (aus § 433 I 1 BGB)

## ▪ Einkaufskommission

- Kommissionär = Inhaber des Anspruchs aus § 433 I 1 BGB auf Übereignung + Übergabe (§ 392 I HGB)
  - Grund: Kommissionär handelt im eigenen Namen
  - aber ggf. Verpflichtung zur Abtretung (§ 384 II Hs. 2 HGB)
  - vor Abtretung: Kommittentenschutz über § 392 II HGB
- Kommissionär wird eigentlich Eigentümer der Kaufsache
  - Grund: Kommissionär handelt im eigenen Namen
  - aber: Verpflichtung zur Herausgabe (§ 384 II Hs. 2 HGB)
- Problem: Rspr. wendet § 392 II HGB nicht analog auf Surrogate an
  - Hilfskonstruktionen für schnellen Eigentumsübergang (b.w.)

- mittelbarer Eigentumserwerb des Kommittenten nach §§ 929, 930 BGB im Wege des antizipierten Besitzkonstituts (ggf. Insichgeschäft)
  - str., ob Besitzkonstitut nach außen erkennbar gemacht werden muss
  - Probleme: Durchgangserwerb + Beschränkung auf bewegliche Sachen
- unmittelbarer Eigentumserwerb durch Kommittenten im Wege des „Geschäfts für den, den es angeht“ (bei beweglichen Sachen)
  - Beschränkung auf Bargeschäfte des täglichen Lebens überzeugt für das dingliche Übereignungsgeschäft nicht
- Frage des Eigentumsübergangs relativiert sich, wenn § 392 II HGB analog auf Surrogat angewendet wird

⇒ Fall Nr. 44 – Bild in Flammen



# **UN-Kaufrecht (CISG)**

§ 10 Rn. 1 ff.

- **häufige Situation beim grenzüberschreitenden Handel**
  - Parteien wollen Vertrag jeweils ihrer eigenen Rechtsordnung unterwerfen
- **rechtspolitische Ideallösung**
  - Schaffung international-einheitlichen Rechts
- **ab 1920er**
  - Bemühungen um Vereinheitlichung des Rechts des grenzüberschreitenden Warenkaufs durch UNIDROIT (= Institut International pour l'Unification du Droit Privé, [www.unidroit.org](http://www.unidroit.org))
- **1964**
  - Haager Einheitliches Kaufrecht (= EKG + EAG = Einheitliches Gesetz über den internationalen Kauf beweglicher Sachen + Einheitliches Gesetz über den Abschluss von internationalen Kaufverträgen über bewegliche Sachen)
  - aber nur von 9 Staaten in Geltung gesetzt

- **ab 1968**
  - erneute Bemühungen um Rechtsvereinheitlichung durch UNCITRAL (= United Nations Commission on International Trade Law, [www.uncitral.org](http://www.uncitral.org))
- **1980**
  - UN-Kaufrecht (CISG = United Nations Convention on Contracts for the International Sale of Goods)
  - mittlerweile von 97 Staaten in Geltung gesetzt, darunter Deutschland und seine wichtigsten Handelspartner

- **Teil I (Art. 1-13 CISG)**
  - Anwendungsvoraussetzungen, Regelungsbereich, allgemeine Bestimmungen
- **Teil II (Art. 14-24 CISG)**
  - Vertragsschluss
- **Teil III (Art. 25-88 CISG)**
  - Rechte und Pflichten der Parteien (inklusive Rechtsbehelfe bei Pflichtverletzung)
- **Teil IV (Art. 89-101 CISG)**
  - völkerrechtliche Schlussklauseln

# Anwendungsvoraussetzungen

## Überblick

- **Kaufvertrag über Waren (Art. 1 I CISG)**
- **Parteiniederlassungen in verschiedenen Staaten (Art. 1 I, II CISG)**
- **Hinreichende Beziehung zu Vertragsstaat(en) (Art. 1 I lit. a, b CISG)**
- **kein Anwendungsausschluss (Art. 2, 6 CISG)**
- **zeitlicher Anwendungsbereich eröffnet (Art. 100 CISG)**

# Kaufvertrag über Waren

## Art. 1 I CISG

§ 10 Rn. 12 ff.

- **Waren = bewegliche Sachen ≠ Immobilien ≠ Rechte**
- **problematische Einzelfälle**
  - Software, die online geliefert wird: str.
    - eA: Ware (-), da UN-Kaufrecht, insb. Art. 66 ff. CISG, nicht passen
    - hM: Ware (+), da Regelungen anpassend ausgelegt werden können
  - Sonstige digitale Güter (zB Videodatei)
    - hM: Ware (+), da Regelungen anpassend ausgelegt werden können
  - Unternehmenskauf, der als asset deal ausgestaltet ist: str.
    - eA: kein Warenkauf
    - hM: Warenkauf, wenn Unternehmen überwiegend aus beweglichen Sachen besteht

### ▪ Kaufvertrag

- Vertrag zum Austausch „Ware gegen Geld“ (arg. Art. 30, 53 CISG)
- praktisch bedeutsame, im Einzelnen str. Fälle
  - Vorvertrag, der zum Abschluss eines Kaufvertrags verpflichtet (+)
  - Kaufoptionsvertrag, der einseitiges Recht zum Abruf gibt (+)
  - BGH ZIP 2014, 2036: Rückkaufverpflichtung in Kaufvertrag (+)
  - Vertriebshändler: Rahmenvertrag (-), einzelne Bezugsverträge (+)
  - Finanzierungs-Leasingvertrag: (-)
  - Softwareerwerb zum Gebrauch auf Zeit: (-)

### ▪ Sonderfall: Werklieferungsvertrag (Art. 3 CISG)

- (-), wenn wesentlicher Teil der zur Herstellung notwendigen Stoffe von Besteller gestellt
  - Kriterien: Wertquote und Bedeutung der Stoffe für das Endprodukt

# Parteiniederlassungen in versch. Staaten

## Art. 1 I, II CISG

§ 10 Rn. 21 ff.

- **Bestimmung der maßgeblichen Niederlassung (Art. 10 CISG)**
  - bei mehreren Niederlassungen: maßgeblich ist engste erkennbare Beziehung zum Vertrag (lit. a)
  - bei Fehlen einer Niederlassung: maßgeblich ist gewöhnlicher Aufenthalt (lit. b)
- **Grenzüberschreitung muss erkennbar sein (Art. 1 II CISG)**
- **irrelevant: Staatsangehörigkeit (Art. 1 III CISG)**

⇒ Fall Nr. 46 – Kanada oder Kalifornien?

# Hinreichende Beziehung zu Vertragsstaat(en)

## Art. 1 I lit. a und b CISG

§ 10 Rn. 21 ff.

- **entweder: beide Staaten sind Vertragsstaaten (lit. a)**
- **oder: IPR des Forumstaates verweist auf Vertragsstaat, der keinen Vorbehalt nach Art. 95 CISG erklärt hat (vgl. Art. 2 VertragsG)**
- **Prüfungsschritte für ein deutsches Gericht:**
  - 1. Art. 1 I lit. a CISG: Sind beide Staaten Vertragsstaaten?
  - 2. Art. 1 I lit. b CISG: Verweisen die Regelungen der Rom I-VO auf das Recht eines Vertragsstaates, der keinen Vorbehalt nach Art. 95 CISG erklärt hat?
    - (z.B. Verkäufer aus Deutschland und Käufer aus England: Vereinigtes Königreich ist nicht Vertragsstaat; Art. 4 I lit. a Rom I-VO verweist auf Verkäuferstaat, also auf Deutschland; Deutschland hat keinen Vorbehalt nach Art. 95 CISG erklärt)
  - 3. Deutsches IPR: Auf welches Recht verweist die Rom I-VO?
- **Hinweis: Ein ständig aktualisiertes Verzeichnis der Vertragsstaaten und ihrer Vorbehalte ist unter [www.cisg-online.ch](http://www.cisg-online.ch) verlinkt.**

# Kein Anwendungsausschluss

## Art. 2, 6 CISG

§ 10 Rn. 23 ff.

### ▪ gesetzlicher Anwendungsausschluss (Art. 2 CISG)

- Ware erkennbar für privaten Gebrauch (lit. a)  
(fehlende Kaufmannseigenschaft allein schadet aber nicht, Art. 1 III CISG)
- Versteigerung (lit. b), Zwangsvollstreckung und sonstige gerichtliche Maßnahmen (lit. c)
- Wertpapiere und Zahlungsmittel (lit. d), Schiffe und Luftfahrzeuge (lit. e), elektrische Energie (lit. f)

### ▪ vertraglicher Anwendungsausschluss (Art. 6 CISG)

- Prinzipiell auch konkludent möglich
- bei Ausschluss per AGB: Art. 14 ff. CISG beachten

⇒ Fall Nr. 47 – Rechtswahl mit Tücken

§ 10 Rn. 26 ff.

- **Art. 4, 5 CISG**

- Vertragsschluss
- Rechte und Pflichten der Parteien mit Ausnahme der Haftung für Personenschäden
- insbesondere nicht: Gültigkeit des Vertrages, Eigentumswirkungen

- **Bsp. für Sachprobleme außerhalb des Regelungsbereichs**

- Geschäftsfähigkeit (§§ 104 ff. BGB)
- Stellvertretung (§§ 164 ff. BGB, 48 ff. HGB)
- Willensmängel (§§ 119, 120, 123 BGB): Differenzierung
  - (abschließend) geregelt: Irrtum über Sachmangel (Art. 35 ff., 45 CISG) und über Leistungsfähigkeit (Art. 71 CISG), Übermittlungsfehler (Art. 27 CISG)
  - nicht geregelt: Inhalts- und Erklärungssirrtum (§ 119 I BGB), Täuschung und Drohung (§ 123 BGB)

§ 10 Rn. 30 ff.

## ▪ Dispositivität des UN-Kaufrechts (Art. 6 CISG)

- Grundsatz: vertragliche Abweichungen sind zulässig
- Ausnahme: Art. 12 CISG

## ▪ Auslegung des UN-Kaufrechts (Art. 7 I CISG) = 3 Auslegungsmaximen

- „internationaler Charakter“
  - autonome Auslegung (also kein Rückgriff auf Begriffe des nationalen Rechts)
- „einheitliche Anwendung“
  - Auslegung nach international anerkannten Methoden, v.a.
    - Wortlaut
    - Entstehungsgeschichte
  - Berücksichtigung auch ausländischer Rechtsprechung + Lit.
- „Wahrung des guten Glaubens im internationalen Handel“
  - eigenständige Bedeutung zweifelhaft

§ 10 Rn. 30 ff.

## ▪ Lückenfüllung (Art. 7 II CISG)

- Anwendungsbereich: Sachfragen im Regelungsbereich, die nicht ausdrücklich „entschieden“ sind (sog. „interne Lücken“)

## ▪ Lückenfüllung durch

- **primär:** Heranziehung allgemeiner Grundsätze des UN-Kaufrechts (CISG)  
→ ermöglicht insbesondere Analogieschluss
- **sekundär:** Rückgriff auf vom IPR berufenes internes Recht

## ▪ Beispiel: Schriftlichkeit i.S.v. Art. 13 CISG umfasst auch Telefax/E-Mail (auf Art. 7 II CISG gestützte Analogie)

§ 10 Rn. 30 ff.

## ▪ Auslegung von Parteierklärungen und -verhalten (Art. 8 CISG)

- **primär:** wirklicher Wille des Erklärenden, soweit dem Empfänger bekannt oder erkennbar (Abs. 1)
- **sekundär:** Verständnis einer vernünftigen Person der gleichen Art und unter den gleichen Umständen (Abs. 2)
- dabei jeweils zu berücksichtigen: alle erheblichen Umstände, insbesondere auch späteres (!) Verhalten der Parteien (Abs. 3)

## ▪ Handelsbräuche und Parteigepflogenheiten (Art. 9 CISG)

- Abs. 1: Gebräuche und Gepflogenheiten zwischen den Parteien
  - wohl keine eigenständige Bedeutung neben Auslegung nach Art. 8 CISG
- Abs. 2: Gebräuche des internationalen Handels
  - Drei Voraussetzungen
    - Regel ist solchen Parteien weithin bekannt und wird i.d.R. beachtet
    - Regel findet nicht nur bei Inlands-, sondern auch bei grenzüberschreitenden Geschäften Beachtung
    - Parteien kannten die Regel oder hätten sie kennen müssen
- viel diskutiert: kaufmännisches Bestätigungsschreiben
  - Konstitutive Wirkung des Schweigens auf kaufmännisches Bestätigungsschreiben = Handelsbrauch i.S.v. Art. 9 II CISG ?
    - M1: (+), wenn entsprechende Regel am Sitz beider Parteien gilt
    - M2: (+) nur dann, wenn die drei Voraussetzungen des Art. 9 II CISG erfüllt sind, wobei Geltung an beiden Parteisitzen = (starkes) Indiz

§ 10 Rn. 30 ff.

## ▪ Form (Art. 11, 12 CISG)

- **Grundsatz:** Formfreiheit (Art. 11 CISG)
- **Ausnahme 1:** Vorbehalt nach Art. 12, 96 CISG
  - Konsequenzen str.
    - M1: es gelten Formvorschriften des Vorbehaltsstaates
    - M2: es gelten Regeln des Staates, auf den IPR des Forumstaates verweist (wobei bei Verweisung auf einen Nicht-Vorbehaltsstaat wieder Art. 11 CISG maßgeblich ist [str., a.A.: internes Recht])
- **Ausnahme 2:** vertragliche Schriftformklausel  
(= nach Art. 6, 29 II CISG zulässige Abweichung von Art. 11 CISG)

§ 10 Rn. 30 ff.

## ▪ Schriftlichkeit (Art. 13 CISG)

- Anwendungsbereich
  - Schriftformerfordernis nach internem Recht, das wegen Vorbehalt nach Art. 12, 96 CISG anwendbar ist (str., a.A.: internes Recht)
  - vertragliche Schriftformklausel (Auslegung vorrangig)
  - Art. 21 II CISG
- Anwendung
  - analoge Anwendung (Art. 7 II CISG) auf Telefax und auf E-Mail ist weitgehend anerkannt

## Angebot

§ 10 Rn. 40 f.

### ▪ Voraussetzungen eines Angebots (Art. 14 CISG)

- **Bestimmtheit:** Bezeichnung der Ware, (Ermöglichung der) Festsetzung von Menge und Preis (Verhältnis zu Art. 55 str.)
- **Bindungswille:** bestimmt sich nach Art. 14 II, 8 CISG

⇒ Fall Nr. 49 – „Kostenloser“ Flugzeugmotor

### ▪ Wirksamwerden eines Angebots (Art. 15 CISG)

- Zugang i.S.v. Art. 24 CISG
- keine vorherige oder gleichzeitige Rücknahmeerklärung

### ▪ Beachte: Art. 14 ff. CISG auch für Einbeziehung von AGB relevant

## Angebot

§ 10 Rn. 40 f.

### ▪ Bindung an ein Angebot (Art. 16 CISG)

- **Grundsatz:** Angebot ist frei widerruflich bis Empfänger seine Annahmeerklärung absendet
- **Ausnahme 1:** Angebot bringt seine Unwiderruflichkeit zum Ausdruck (z.B. durch Bestimmung einer Annahmefrist)
- **Ausnahme 2:** Empfänger konnte vernünftigerweise auf Unwiderruflichkeit vertrauen und hat in diesem Vertrauen gehandelt („handeln“ = tun [zB Einstellen von Mitarbeitern] oder unterlassen [zB Nichteinholen eines Vergleichsangebots])

### ▪ Erlöschen eines Angebots (Art. 17 CISG)

- mit Zugang einer Ablehnungserklärung

## Annahme

§ 10 Rn. 42 ff.

### ▪ Grundvoraussetzung einer Annahme (Art. 18 I CISG)

- Zustimmungserklärung oder sonstiges zustimmendes Verhalten mit Bindungswille (Maßstab: Art. 8 CISG)
- Schweigen allein reicht nicht aus
  - (zum Schweigen auf kaufmännische Bestätigungsschreiben als Handelsbrauch iSv Art. 9 II CISG s.o.)

## Annahme

§ 10 Rn. 42 ff.

### ▪ Wirksamwerden einer Annahme (Art. 18 II, III, 20 ff. CISG)

- Zugang i.S.v. Art. 24 CISG
  - Grundsatz: Zugang erforderlich (Art. 18 II 1 CISG)
  - Ausnahme: Entbehrlichkeit des Zugangs nach Art. 18 III CISG

### ▪ keine vorherige / gleichzeitige Rücknahmeerklärung (Art. 22 CISG)

### ▪ Rechtzeitigkeit der Annahme

- maßgeblich: gesetzte / angemessene Frist (Art. 18 II 2 CISG), mündliche Angebote sind grds. sofort anzunehmen (Art. 18 II 3 CISG)
- Fristenberechnung richtet sich nach Art. 20 CISG
- Verspätung unbeachtlich in den Fällen des Art. 21 CISG

## Annahme

§ 10 Rn. 42 ff.

### ▪ Übereinstimmung mit dem Angebot (Art. 19 CISG)

- **Grundsatz:** vollständige Übereinstimmung erforderlich, sonst Gegenangebot (Abs. 1)
- **Ausnahme:** nur unwesentliche Abweichung und kein unverzüglicher Widerspruch des Anbietenden (Abs. 2 und 3)

⇒ Fall Nr. 50 – *Battle of forms*

## Aufbau von Teil III des UN-Kaufrechts (CISG):

- **Kapitel I (Art. 25-29 CISG)**
  - Allg. Bestimmungen I
- **Kapitel II (Art. 30-52 CISG)**
  - Pflichten des Verkäufers und Rechtsbehelfe des Käufers
- **Kapitel III (Art. 53-65 CISG)**
  - Pflichten des Käufers und Rechtsbehelfe des Verkäufers
- **Kapitel IV (Art. 66-70 CISG)**
  - Gefahrübergang
- **Kapitel V (Art. 71-88 CISG)**
  - Allg. Bestimmungen II

# **Rechtsbehelfe des Käufers**

## **bei Vertragsverletzung durch den Verkäufer**

### **Überblick**

- **Anspruch auf (Nach-)Erfüllung**
  - Art. 45 I lit. a, 46 CISG
- **Recht zur Vertragsaufhebung**
  - Art. 45 I lit. a, 49 CISG
- **Recht zur Minderung des Kaufpreises**
  - Art. 45 I lit. a, 50 CISG
- **Anspruch auf Schadensersatz**
  - Art. 45 I lit. b, 74-77 CISG

§ 10 Rn. 48 ff.

- **Allgemeine Rechtsbehelfsvoraussetzungen**

- wirksamer Vertragsschluss, s.o.
- Vertragsverletzung durch den Verkäufer
- keine Befreiung des Verkäufers nach Art. 80 CISG

- **Besondere Voraussetzungen der einzelnen Rechtsbehelfe**

§ 10 Rn. 48 ff.

## Pflichten des Verkäufers (Art. 30 CISG):

- **Lieferung der Ware**
- **Übergabe der die Ware betreffenden Dokumente**
  - vgl. Art. 34 CISG
- **Übertragung des Eigentums an der Ware**
  - Art und Weise richtet sich nach internem Recht, auf das das IPR des Forums verweist (Art. 4 S. 2 lit. b CISG)

## ▪ Ort der Lieferung (Art. 31, 32 CISG)

- **primär** (vgl. Art. 31 vor lit. a und Art. 6 CISG) → Parteivereinbarung
- **sekundär**: bei (ausdrücklicher / konkludenter) Vereinbarung, dass Verkäufer für Transport zu sorgen hat (Art. 31 lit. a, 32 CISG)
  - Schickschuld: geschuldet ist Übergabe an ersten Beförderer
- **tertiär**: übrige Fälle (Art. 31 lit. b, c CISG)
  - Holschuld: geschuldet ist Zurverfügungstellen am Lagerungs oder Herstellungsort bzw. an der Niederlassung des Verkäufers

## ▪ Zeit der Lieferung (Art. 33 CISG)

- **lit. a**: bei vertraglich vereinbartem Lieferzeitpunkt ist dieser maßgeblich (vgl. schon Art. 6 CISG)
- **lit. b**: bei vertraglich vereinbartem Lieferzeitraum liegt Wahl des Lieferzeitpunkts grds. beim Verkäufer
- **lit. c**: fehlt eine vertragliche Vereinbarung, ist innerhalb angemessener Frist nach Vertragsschluss zu liefern

## ▪ Vertragsmäßigkeitsmaßstab (Art. 35 CISG)

- **primär:** vertragliche Vereinbarungen (Abs. 1)
  - qualitative Abweichung („Qualität“), Zuweniglieferung („Menge“), Falschlieferung („Art“) und Verpackungs- / Behältnisfehler
- **sekundär:** gesetzliche Kriterien (Abs. 2, 3)
  - Ware muss vorgelegter/m Probe/Muster entsprechen (Abs. 2 lit. c)
  - Ware muss sich zu Zweck eignen, der Verkäufer zur Kenntnis gebracht wurde, sofern Käufer auf Sachkenntnis/Urteilsvermögen des Verkäufers vertrauen konnte (Abs. 2 lit. b)
  - Ware muss sich zu gewöhnlichem Gebrauch eignen (Abs. 2 lit. a)
  - Ware muss üblich / angemessen verpackt sein (Abs. 2 lit. d)
- Ausnahme: keine Haftung des Verkäufers, wenn Käufer Vertragswidrigkeit kannte / darüber nicht in Unkenntnis sein konnte (Abs. 3)

⇒ Fall Nr. 51 – Neuseeländische Muscheln

§ 10 Rn. 48 ff.

## ▪ Maßgeblicher Zeitpunkt für Vertragsmäßigkeit

- (grds.) Gefahrübergang (Art. 36 I CISG)  
→ Art. 66-69 CISG

## ▪ Regelungsgedanke der Art. 66-69 CISG

- Übergang der Preisgefahr grds. mit Erfüllung der Lieferpflicht nach Art. 31 CISG

## ▪ Art. 67 CISG (entspricht Art. 31 lit. a CISG)

- Anwendungsbereich
  - Vereinbarung, dass Verkäufer für Transport zu sorgen hat
- Gefahrübergang
  - Übergabe an Beförderer (Abs. 1 S. 1, 2), sofern Ware dem Vertrag zugeordnet ist (Abs. 2)

## ▪ Art. 68 CISG (in Art. 31 CISG nicht gesondert geregelter Fall)

- **Anwendungsbereich:** Ware ist im Zeitpunkt des Vertragsschlusses auf Transport (rollt, schwimmt, fliegt)
- **Gefahrübergang**
  - mit Vertragsschluss (Satz 1), es sei denn, Umstände legen nahe, dass Gefahrübergang bereits mit Übergabe an Beförderer geschehen sollte (Satz 2) und Verkäufer verschweigt Untergang / Beschädigung nicht pflichtwidrig (Satz 3)
  - **Beispiel** für Umstand i.S.v. Satz 2: Verkäufer hat Transportversicherung zugunsten des (noch zu bestimmenden) Käufers abgeschlossen (in der Praxis häufig → Incoterm CIF)

§ 10 Rn. 48 ff.

## ▪ Art. 69 CISG (entspricht Art. 31 lit. b, c CISG)

- Anwendungsbereich
  - alle von Art. 67, 68 CISG nicht erfassten Fälle
- Gefahrübergang
  - jedenfalls mit Übernahme der Ware, zuvor schon, wenn
- Zurverfügungstellen + Nichtabnahme = Vertragsverletzung (Abs. 1)
  - ! Beachte die Ausnahme nach Abs. 2 !
- Zuordnung der Ware zum Vertrag (Abs. 3)

- **Heilung durch Zeitablauf (Art. 38–40, 44 CISG)**
- **Grundsatz (Art. 39 CISG): rechtzeitige Mangelanzeige erforderlich**
  - **Abs. 1:** angemessene Frist nach Entdecken oder Entdeckenmüssen
    - **Untersuchungsobliegenheit nach Art. 38 CISG:**
      - Untersuchungsart: angemessene Maßnahmen in Anbetracht der Umstände (v.a. Warenart und -menge)
      - Untersuchungsfrist: so kurze Frist, wie es Umstände zulassen (Abs. 1), ab Warenübergabe an Käufer (vgl. Abs. 2) bzw. bei Umleitung / Weiterversendung, mit der Verkäufer rechnen musste, ab Eintreffen am neuen Bestimmungsort (Abs. 3)
  - **Abs. 2:** 2 Jahre nach Übergabe = absolute Ausschlussfrist

§ 10 Rn. 48 ff.

## ▪ Ausnahmen (Art. 40, 44 CISG)

- **Art. 40 CISG:** Kenntnis oder Kennenmüssen des Verkäufers + keine Offenlegung gegenüber Käufer
- **Art. 44 CISG:** vernünftige Entschuldigung des Käufers (nur in seltenen Ausnahmefällen denkbar); relevant nur für Minderung und Schadensersatz für andere Schäden als für entgangenen Gewinn

⇒ Fall Nr. 52 – Gefrorener Käse, Fall Nr. 53 – Stahlbleche

## ▪ Rechtsmangelfreiheit der Ware (Art. 41 ff. CISG)

§ 10 Rn. 48 ff.

- **Keine Befreiung des Verkäufers nach Art. 80 CISG**

- **Voraussetzung**

- Verursachung der Vertragsverletzung durch eine Handlung oder Unterlassung des Käufers

- **Beispiel**

- Käufer legt für Herstellung notwendige Pläne oder erforderliche Einfuhr- genehmigung nicht vor

Vielen Dank für Ihre Aufmerksamkeit!



# **Anhang**

### 1. Aufrechnungslage (§ 387 BGB)

#### a) Gegenseitigkeit der Forderungen

- Gläubiger der einen Forderung ist Schuldner der anderen
- Ausnahmen z.B. § 392 BGB und § 406 BGB (Folien 56 ff.)

#### b) Gleichartigkeit der Forderungen

- auf den selben Gegenstand gerichtet
  - in der Praxis i.d.R. nur bei Geldforderungen
- gleiche Höhe nicht erforderlich (vgl. § 389 BGB: „soweit“)
- bei fehlender Gleichartigkeit nur Zurückbehaltungsrecht (§ 273 BGB)
  - Beispiel bei BGH NJW 2015, 2497 (Rn. 21 ff.): Zahlungsanspruch ⇔ Anspruch auf Abtretung eines Zahlungsanspruchs

- c) Fälligkeit + Durchsetzbarkeit der Aktiv-/Gegenforderung
  - Anspruch besteht (noch), ist fällig und durchsetzbar (§ 390 BGB)
  - Sonderfall: Aufrechnung mit verjährter Forderung (§ 215 BGB)
- d) Erfüllbarkeit der Passiv-/Hauptforderung
  - keine Fälligkeit und Einredefreiheit erforderlich
    - ↔ anders bei § 770 II BGB – Einrede der Aufrechenbarkeit (5. Semester)

## 2. Aufrechnungserklärung = Gestaltungsrecht (§ 388 BGB)

- einseitige empfangsbedürftige Willenserklärung
- Bedingungsfeindlichkeit (§ 388 S. 2 BGB)
- aber hilfsweise Aufrechnung im Prozess möglich

### 3. Kein Aufrechnungsverbot

#### a) Vertraglicher Aufrechnungsausschluss

- AGB-rechtliche Grenze des § 309 Nr. 3 BGB
- Festlegung bestimmter Zeit + bestimmten Ortes (§ 391 II BGB)

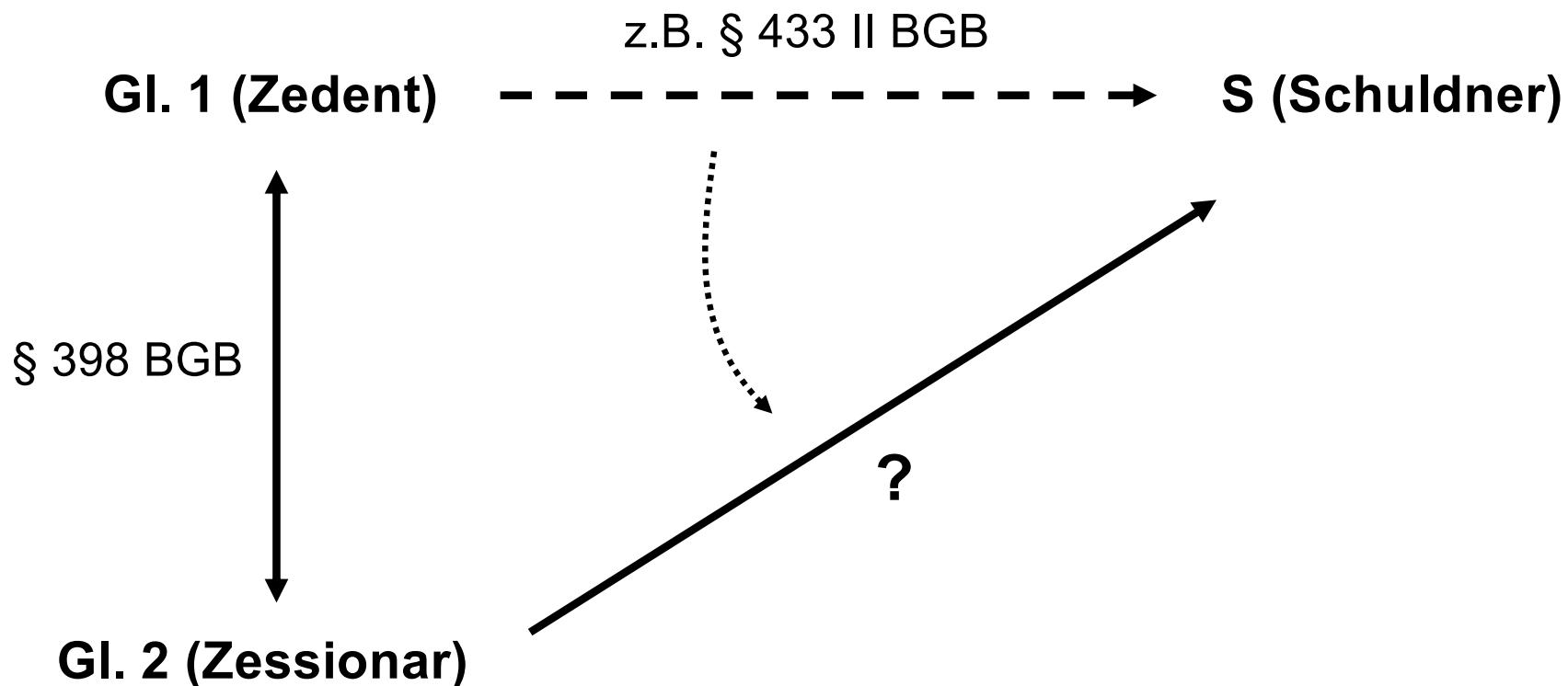
#### b) Gesetzlicher Aufrechnungsausschluss

- Passiv-/Hauptforderung aus unerlaubter Handlung (§ 393 BGB)
- unpfändbare Passiv-/Hauptforderung (§ 394 BGB)
  - z.B. unpfändbares Arbeitseinkommen (§§ 850 ff. ZPO)
  - Parallelvorschrift in § 400 BGB für die Abtretung ⇒ Folie 48
- Passiv-/Hauptforderung öffentlich-rechtlicher Körperschaft (§ 395 BGB)
  - Verschärfung des Gegenseitigkeitserfordernisses

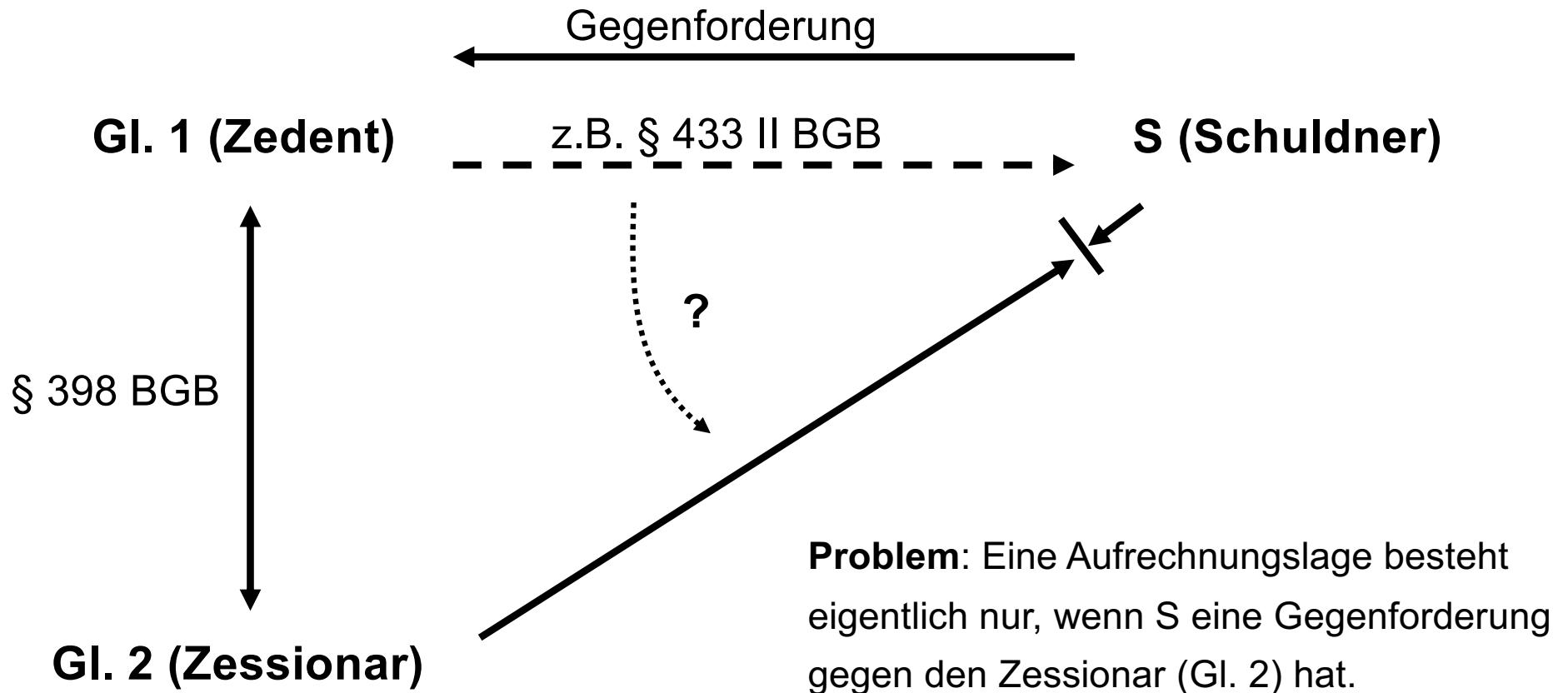
### 4. Rechtsfolge

- a) Normalfall: Gläubiger + Schuldner haben je eine Forderung
  - Erlöschen der Forderungen, soweit sie sich decken (§ 389 BGB)  
= Erfüllungssurrogat
  - Merke: Beginn der Aufrechnungsprüfung in Klausur + Hausarbeit immer mit der rechtsvernichtenden Einwendung des § 389 BGB
- b) Sonderfall: Mehrheit von Forderungen
  - Bestimmungsrecht des Aufrechnenden (§ 396 I 1 BGB)
  - bei Widerspruch des Gegners oder fehlender Bestimmung:  
Anwendbarkeit des § 366 II BGB

# Forderungsabtretung



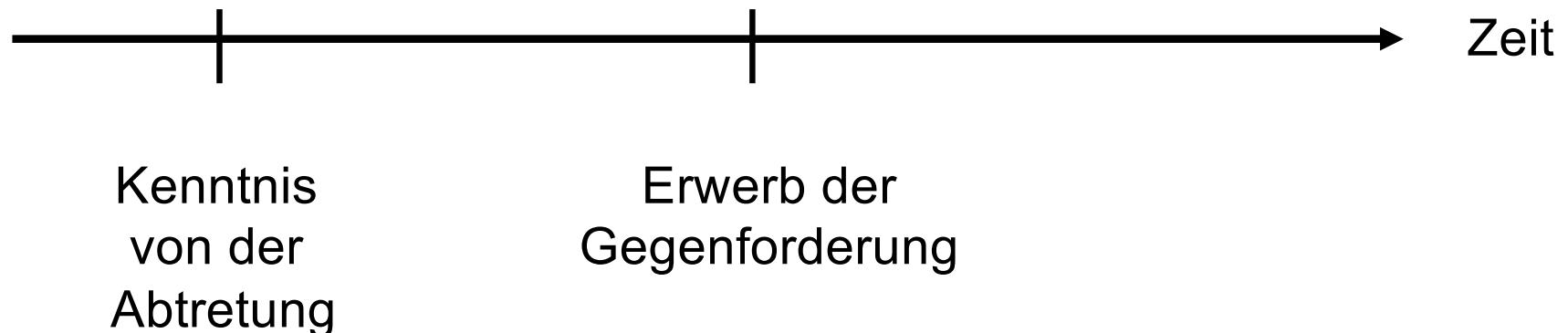
Anspruchsgrundlage Gl. 2 (Zessionar) → S (Schuldner): § 433 II i.V.m. § 398 BGB



## § 406 Alt. 1 BGB

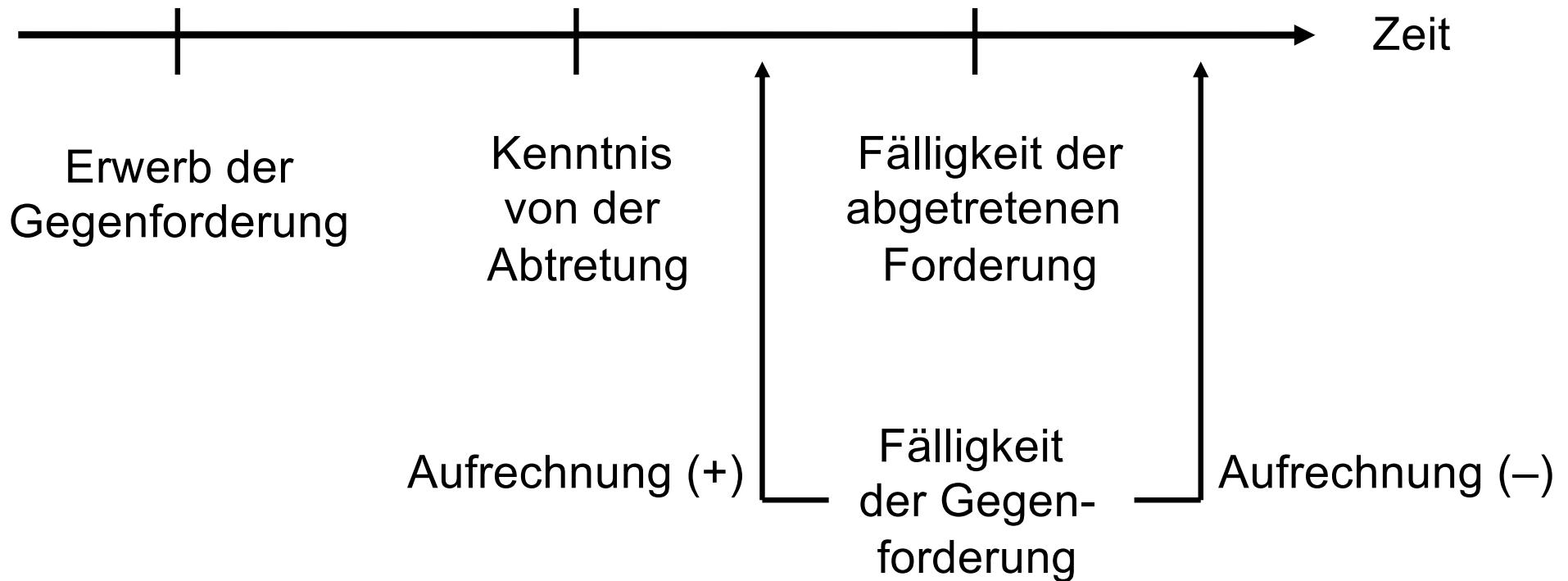
**§ 406 BGB:** Schuldner soll durch Abtretung nicht schlechter stehen  
⇒ Schutz, falls er auf die Aufrechnungsmöglichkeit vertrauen konnte

⇒ Die Aufrechnung ist ausgeschlossen, wenn der Schuldner beim Erwerb der Gegenforderung Kenntnis von der Abtretung hatte.



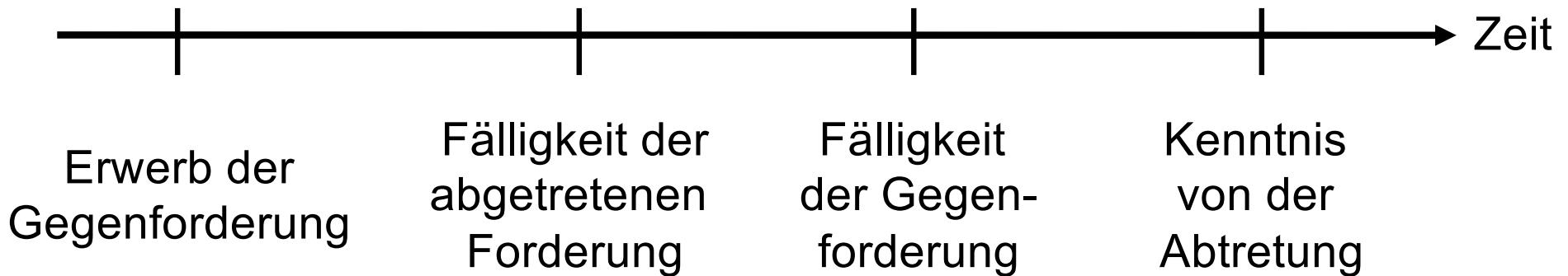
## § 406 Alt. 2 BGB

⇒ Die Aufrechnung ist ausgeschlossen, wenn die Gegenforderung erst nach der Erlangung der Kenntnis und später als die abgetretene Forderung fällig wird.



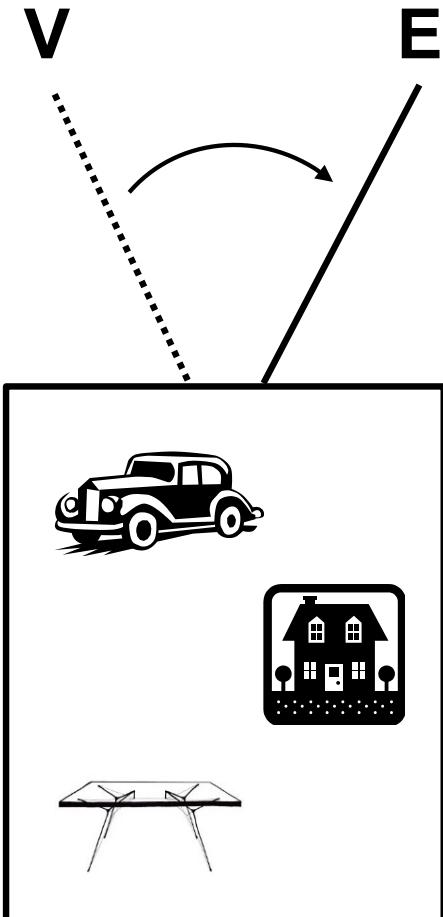
## § 406 Alt. 2 BGB

⇒ Die Aufrechnung ist ausgeschlossen, wenn die Gegenforderung erst nach der Erlangung der Kenntnis und später als die abgetretene Forderung fällig wird.

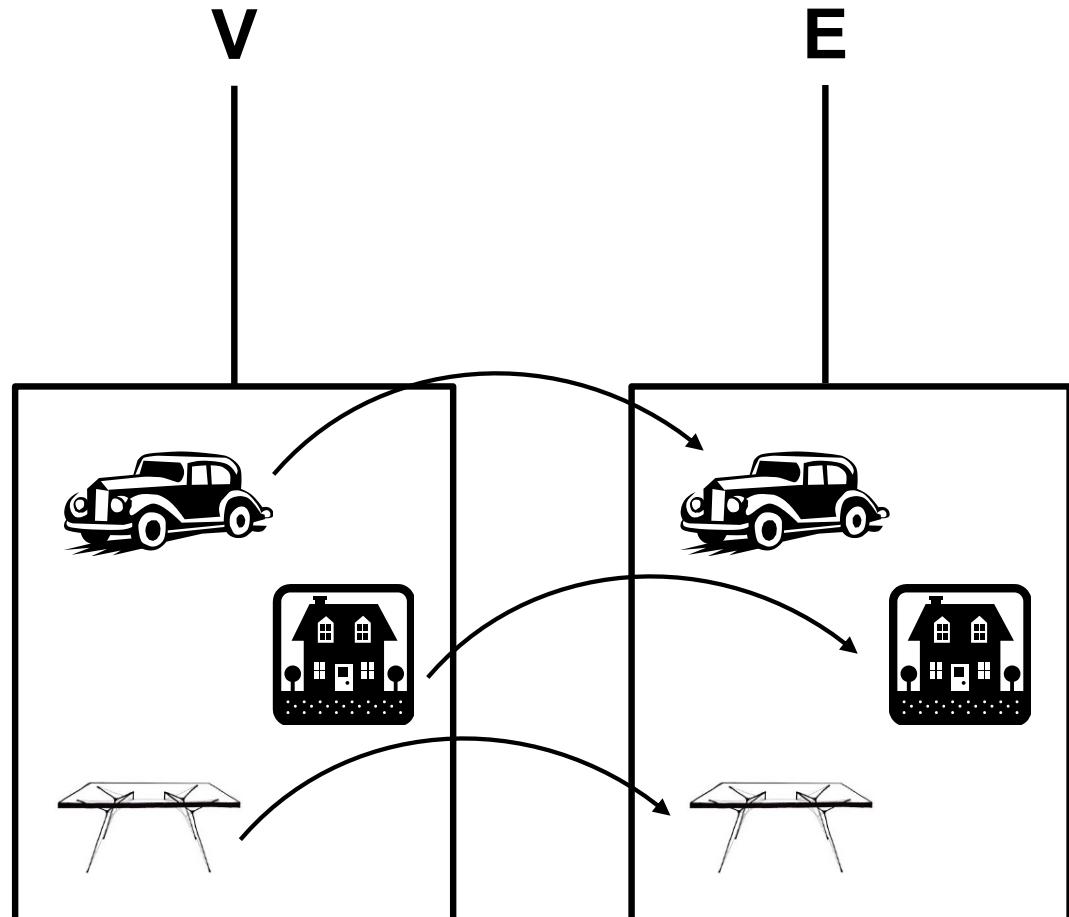


⇒ Die Aufrechnung ist hier möglich, weil der Schuldner schutzwürdig ist; er hat möglicherweise im Vertrauen auf die Aufrechnungslage seine Gegenforderung nicht sogleich eingezogen.

# Unternehmensübertragung



**Share Deal**



**Asset Deal**