

## **BGE 138 III 601**

Bundesgericht (BGE), 2012-07-16, DE

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bge\\_138 III 601](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bge_138_III_601)

FR: ATF 138 III 601

IT: DTF 138 III 601

### **Regeste**

Regeste UN-Kaufrecht (CISG), Art. 51 CISG; teilweise Aufhebung des Vertrages; Vertragswidrigkeit der Ware; Verjährung; Beweislast. Das Recht des Käufers, den Vertrag gemäss Art. 51 Abs. 1 CISG hinsichtlich eines Teils der gelieferten Waren aufzuheben, setzt voraus, dass dieser Teil eine eigenständige wirtschaftliche Einheit bildet. Dies trifft bezüglich funktionsnotwendiger Bestandteile einer als Einheit verkauften Produktionsanlage nicht zu. Fehlen einer Anlage solche Bestandteile, ist sie vertragswidrig (E. 7.1-7.4). Untersteht die im CISG nicht geregelte Verjährung dem Schweizer Recht, verjähren Ansprüche aus vertragswidriger Lieferung nach Art. 210 OR. Gemäss Abs. 2 dieser Bestimmung kann der Käufer verjährte Ansprüche aus einer Vertragswidrigkeit noch einredeweise geltend machen, wenn er diese dem Verkäufer gemäss Art. 39 CISG angezeigt hat (E. 7.5-7.7). Der Käufer hat nach der vorbehaltlosen Übernahme der Ware deren Vertragswidrigkeit nachzuweisen, soweit er daraus Rechte ableitet. Diese Beweislastverteilung gilt auch bezüglich der von ihm geltend gemachten Unvollständigkeit einer Lieferung (E. 8.1-8.5).

### **Erwägungen**

#### **E. 7.1**

Gemäss Art. 49 Abs. 1 des Übereinkommens der Vereinten Nationen vom 11. April 1980 über Verträge über den internationalen Warenkauf (CISG; SR 0.221.211.1) kann der Käufer die Aufhebung des Vertrages erklären, (a) wenn die Nichterfüllung einer dem Verkäufer nach dem Vertrag oder diesem Übereinkommen obliegenden Pflicht eine wesentliche Vertragsverletzung darstellt oder (b) wenn im Falle der Nichtlieferung der Verkäufer die Ware nicht innerhalb der vom Käufer nach Art. 47 Abs. 1 gesetzten Nachfrist liefert oder wenn er erklärt, dass er nicht innerhalb der so gesetzten Frist liefern wird. Art. 51 CISG mit dem Titel "Teilweise Nichterfüllung" lautet in der deutschen Übersetzung: " 1 Liefert der Verkäufer nur einen Teil der Ware oder ist nur ein Teil der gelieferten Ware vertragsgemäss, so gelten für den Teil, der fehlt oder der nicht vertragsgemäss ist, die Artikel 46-50. BGE 138 III 601 S. 606 2 Der Käufer kann nur dann die Aufhebung des gesamten Vertrages erklären, wenn die unvollständige oder nicht vertragsgemässe Lieferung eine wesentliche Vertragsverletzung darstellt." Art. 51 CISG soll klarstellen, dass sich bei teilweiser Nicht- oder teilweise mangelhafter Erfüllung die allgemeinen Rechtsbehelfe des Käufers, darunter das Recht auf Vertragsaufhebung gemäss Art. 49 CISG, grundsätzlich auf den fehlenden oder nicht vertragsgemässen Teil beschränken und damit eine Teilaufhebung des Vertrages möglich ist (PETER HUBER, in: Schuldrecht, Besonderer Teil, Bd. III, 6. Aufl., München 2012, N. 1 zu Art. 51 CISG ; ULRICH MAGNUS, in: Wiener UN-Kaufrecht [CISG], Berlin 2005, N. 1 f. zu Art. 51 CISG ; MARKUS MÜLLER-CHEN, in: Kommentar zum Einheitlichen UN-Kaufrecht, Ingeborg

Schwenzer [Hrsg.], 5. Aufl. 2008, N. 1 zu Art. 51 CISG ). Die herrschende Lehre geht davon aus, die Anwendung von Art. 51 CISG und damit die Möglichkeit der Teilaufhebung setze voraus, dass ein Kaufvertrag mehrere Waren erfasse, die je eine eigenständige wirtschaftliche Einheit bilden. Dies treffe nicht zu, wenn eine Maschine oder eine Produktionsanlage als eine aus verschiedenen Bestandteilen zusammengesetzte einheitliche Sachgesamtheit verkauft werde (HUBER, a.a.O., N. 3 zu Art. 51 CISG ; MÜLLER-CHEN, a.a.O., N. 2 zu Art. 51 CISG ; SCHNYDER/STRAUB, in: Kommentar zum UN-Kaufrecht, Heinrich Honsell [Hrsg.], 1997, N. 9 f. zu Art. 51 CISG ; MAGNUS, a.a.O., N. 4 zu Art. 51 CISG ; WILHELM-ALBRECHT ACHILLES, Kommentar zum UN-Kaufrechtsübereinkommen, Neuwied 2000, N. 1 zu Art. 51 CISG ; vgl. auch LÜDERITZ/SCHÜSSLER-LANGEHEINE, in: Bürgerliches Gesetzbuch, Stein/Soergel [Hrsg.], Bd. XIII, 13. Aufl., Stuttgart 2000, N. 2 zu Art. 51 CISG ). Zum Teil wird jedoch unter Berufung auf den Schiedsspruch Nr. 7660 der Internationalen Handelskammer vom 23. August 1994 (CISG-online Nr. 129) die Meinung vertreten, etwas anderes gelte, wenn der fehlende Teil der Maschine oder Anlage ohne Weiteres austauschbar sei (CHRISTOPH BRUNNER, UN-Kaufrecht-CISG, 2004, N. 5 Fn. 1178 zu Art. 51 CISG ; vgl. auch PETER SCHLECHTRIEM, Internationales UN-Kaufrecht, 4. Aufl., Tübingen 2007, S. 139 Rz. 192).

#### **E. 7.2**

Die Vorinstanz folgte der letztgenannten Lehrmeinung und nahm an, die gemäss der Behauptung der Beschwerdegegnerin nicht gelieferten Teile seien ohne Weiteres ersetzbar gewesen, da ihr Marktpreis gestützt auf ein Gutachten habe bestimmt werden können. Die Beschwerdegegnerin habe daher den Vertrag hinsichtlich der nicht gelieferten Teile gemäss Art. 51 CISG aufheben und Schadenersatz BGE 138 III 601 S. 607 verlangen dürfen. Dieser Anspruch entspreche Art. 190 OR , der dem Käufer bei Verzug des Verkäufers erlaube, auf die Lieferung zu verzichten und Schadenersatz wegen Nichterfüllung zu verlangen. Ein solcher Anspruch unterstehe gemäss Art. 127 OR der zehnjährigen Verjährungsfrist.

#### **E. 7.3**

Die Beschwerdeführerin wendet ein, die Vorinstanz sei zu Unrecht von einer teilbaren Leistung im Sinne von Art. 51 CISG ausgegangen. Die Nutzung der verkauften Spinnerei als Produktionsanlage sei ohne die angeblich fehlenden Teile nicht möglich gewesen. Somit sei eine einheitliche Sache verkauft worden. Fehle ein Bestandteil einer solchen Sache, liege ein Sachmangel bezüglich der Sachgesamtheit vor, weshalb bezüglich der Verjährung Art. 210 OR massgebend sei. Die darin vorgesehene einjährige Verjährungsfrist ab Ablieferung der Ware sei zwar nach der Rechtsprechung des Bundesgerichts zur Vermeidung eines Widerspruchs zur zweijährigen Anzeigefrist gemäss Art. 39 CISG anzupassen. Ob nun die Einjahresfrist erst mit der Mängelrüge zu laufen beginne oder ob sie auf zwei Jahre seit Ablieferung der Ware auszudehnen sei, könne offenbleiben. In beiden Fällen sei nach den Mängelrügen vom Juli/August 1998 die Verjährung eingetreten, da die vorliegende Klage am 16. November 2001 eingereicht worden sei und der Weisungsschein vom 19. September 2001 datiere.

#### **E. 7.4**

Die Spinnerei Q. wurde als einheitliche Produktionsanlage und damit als Sachgesamtheit verkauft, zumal ein Einheitspreis und nicht ein Preis für die einzelnen Komponenten vereinbart war und die Anlage als Ganzes zu funktionieren hatte. Demnach stellten die

einzelnen funktionsnotwendigen Bestandteile der Anlage für die Parteien keine eigenständige wirtschaftliche Einheit dar, weshalb insoweit gemäss der herrschenden Lehre die Anwendung von Art. 51 CISG und damit ein Teilrücktritt ausgeschlossen ist. Daran vermag entgegen der Minderheitsmeinung der mögliche Ersatz der fehlenden oder mangelhaften Bestandteile einer einheitlichen Sachgesamtheit nichts zu ändern, weil damit deren Vertragswidrigkeit durch eine Nachbesserung behoben wird (vgl. MÜLLER-CHEN, a.a.O., N. 2 zu Art. 51 CISG ).

#### **E. 7.5**

Da das CISG die Verjährung nicht regelt, richtet sich diese vorliegend nach Schweizer Recht (nicht publ. E. 2.2.; vgl. auch Urteil 4A\_68/2009 vom 18. Mai 2009 E. 10), das für die Verjährung von Ansprüchen wegen mangelhafter bzw. nicht vertragsgemässer Warenlieferung eine Verjährungsfrist von einem Jahr ab Ablieferung der Sache an den Käufer vorsieht ( Art. 210 Abs. 1 OR ) und bestimmt, BGE 138 III 601 S. 608 dass die Einrede des Käufers wegen vorhandener Mängel bestehen bleibt, wenn innerhalb eines Jahres nach Ablieferung die vorgeschriebene Anzeige an den Verkäufer gemacht worden ist ( Art. 210 Abs. 2 OR ). Nach dieser Regelung kann der Käufer bei der Anwendbarkeit des CISG verjährte Ansprüche aus einer Vertragsverletzung noch einredeweise geltend machen, wenn er diese dem Verkäufer gemäss Art. 39 CISG angezeigt hat (BRUNNER, a.a.O., N. 31 zu Art. 4 CISG ).

#### **E. 7.6**

Nach Art. 39 Abs. 1 CISG verliert der Käufer das Recht, sich auf eine Vertragswidrigkeit der Ware zu berufen, wenn er sie dem Verkäufer nicht innerhalb einer angemessenen Frist nach dem Zeitpunkt, in dem er sie festgestellt hat oder hätte feststellen müssen, anzeigt und dabei die Art der Vertragswidrigkeit genau bezeichnet.

#### **E. 7.7**

Die Vorinstanz hat sich nicht zur Frage geäussert, ob die Beschwerdegegnerin hinsichtlich der von ihr geltend gemachten nicht gelieferten Bestandteile ihrer Anzeigepflicht im Sinne von Art. 39 CISG nachgekommen ist. Gemäss den unangefochten gebliebenen Feststellungen der ersten Instanz steht jedoch fest, dass die Beschwerdegegnerin mit Faxschreiben vom 16., 23. und 28. Juli sowie vom 11. August 1998 der Beschwerdeführerin Listen zu den Fehlbeständen betreffend die drei Schiffsladungen übermittelt hat. Insoweit kann der Sachverhalt ergänzt werden ( Art. 105 Abs. 2 BGG ). Die Beschwerdeführerin beruft sich auf diese Mängelrügen vom Juli/August 1998, welche die Art der geltend gemachten Vertragswidrigkeit hinreichend genau bezeichnen (vgl. BGE 130 III 258 E. 4.3 S. 281 f.), ohne geltend zu machen, dass die Rügen verspätet erhoben worden seien, weshalb die Rechtzeitigkeit als anerkannt gelten und von einer Anzeige gemäss Art. 39 CISG ausgegangen werden kann. Demnach konnte sich die Beschwerdegegnerin gegenüber der von den kantonalen Gerichten im Umfang von Fr. 1'030'000.- gutgeheissenen Forderung auf Zahlung des restlichen Kaufpreises einredeweise auf Forderungen aus der von ihr behaupteten unvollständigen und damit vertragswidrigen Lieferung berufen, weshalb offenbleiben kann, ob diese Forderungen verjährt waren.

#### **E. 8.1**

Die Verteilung der Beweislast gehört zu den im UN-Kaufrecht geregelten Gegenständen. Fehlt eine ausdrückliche Beweislastregel, so kommen die allgemeinen Grundsätze zur Anwendung, welche dem UN-Kaufrecht zu Grunde liegen. Nach diesen Grundsätzen ist

insbesondere die Beweisnähe zu beachten, weshalb der Käufer, der die Ware vorbehaltlos übernommen und daran die Sachherrschaft BGE 138 III 601 S. 609 erlangt hat, deren Vertragswidrigkeit zu beweisen hat, soweit er daraus Rechte ableitet ( BGE 130 III 258 E. 5.3 S. 264 ff. mit Hinweisen; vgl. auch Urteil 4C.245/2003 vom 13. Januar 2004 E. 3.1). Dieser Grundsatz gilt auch bezüglich einer von der Käuferin nach der vorbehaltlosen Übernahme der Waren geltend gemachten Unvollständigkeit der Lieferung (Urteil 4C.144/2004 vom 7. Juli 2004 E. 3.3 und 3.4; vgl. auch: TOBIAS MALTE MÜLLER, Ausgewählte Fragen der Beweislastverteilung im UN-Kaufrecht im Lichte der aktuellen Rechtsprechung, München 2005, S. 90 f.).

### **E. 8.2**

Die Vorinstanz erwog, die Nichtlieferung verschiedener Teile stelle eine negative Tatsache dar, deren Beweis nicht möglich sei. Selbst wenn die unvollständige Lieferung in den Herrschaftsbereich der Beschwerdeführerin gelangt sei, sei sie damit nicht in der Lage, den Bestand der Vertragswidrigkeit zu beweisen. Demgegenüber habe es die Beschwerdeführerin in der Hand gehabt, den Nachweis der vollständigen Lieferung durch die Einreichung von Packlisten, Frachtbriefen und ähnlichen Dokumenten zu erbringen. Da die Beschwerdeführerin vorliegend die Vollständigkeit der Lieferung leichter beweisen könne als die Beschwerdegegnerin deren Unvollständigkeit, sei der Beschwerdeführerin die Beweislast hinsichtlich der vollständigen Lieferung aufzuerlegen. Diesen Beweis habe die Beschwerdeführerin nicht erbringen können.

### **E. 8.3**

Die Beschwerdeführerin rügt einen Verstoss gegen die anerkannten Grundsätze der Beweislastverteilung des CISG. Die Ware habe sich nach der Übernahme durch die Beschwerdegegnerin in deren alleinigen Herrschaftsbereich befunden. Diese sei daher entgegen der Meinung der Vorinstanz besser in der Lage gewesen, den Bestand einer Vertragswidrigkeit nachzuweisen als die Beschwerdeführerin deren Abwesenheit.

### **E. 8.4**

Aus dem angefochtenen Urteil geht nicht hervor, dass die Beschwerdegegnerin bereits bei der Übernahme der Waren in Indonesien Vorbehalte angebracht hätte, so dass von vorbehaltloser Übernahme auszugehen ist. Die Parteien stimmen darin überein, dass die Beschwerdegegnerin die ihr gelieferten Waren ohne Beizug der Beschwerdeführerin auspackte. Entsprechend nahm die Vorinstanz an, die Lieferungen seien mit der Übernahme durch die Beschwerdegegnerin in deren alleinigen Herrschaftsbereich gelangt. Danach war einzig diese in der Lage, die Vollständigkeit der umfangreichen Lieferung zu prüfen und die entsprechenden Beweise zu sichern, weshalb sie gemäss der Rechtsprechung des Bundesgerichts für die von BGE 138 III 601 S. 610 ihr nachträglich geltend gemachte Unvollständigkeit der Lieferungen beweispflichtig ist. Weshalb ihr diese Beweisführung unzumutbar sein soll, ist nicht ersichtlich, zumal das Fehlen bestimmter Bestandteile, anders als zum Beispiel die unterlassene Verletzung eines Konkurrenzverbots, nicht zu den so genannten unbestimmten Negativa zu zählen ist (vgl. HANS PETER WALTER, Berner Kommentar, 2012, N. 340 f. zu Art. 8 ZGB ; Urteil 4C.344/2006 vom 8 Januar 2007 E. 2.1.2, nicht publ. in: BGE 133 III 189 ). Die Vorinstanz hat daher die Grundsätze des CISG zur Beweislastverteilung verletzt, indem sie die Beweislast hinsichtlich der vollständigen Lieferung der Beschwerdeführerin auferlegte und mangels dieses Beweises auf Unvollständigkeit der Lieferung gemäss den Behauptungen der Beschwerdegegnerin

schluss.

### **E. 8.5**

Da die Vorinstanz aufgrund der unzutreffenden Beweislastverteilung nicht prüfte, ob die Beschwerdegegnerin die von ihr geltend gemachte unvollständige Lieferung beweisen konnte, ist das angefochtene Urteil bezüglich der daraus abgeleiteten Forderungen der Beschwerdegegnerin aufzuheben und zur Sachverhaltsergänzung und zu neuer Entscheidung an die Vorinstanz zurückzuweisen. Bei diesem Verfahrensausgang werden die Rügen gegenstandslos, soweit sie sich gegen die Erwägung des Vorinstanz richten, nach welcher die Beschwerdeführerin die Vollständigkeit der Lieferung nicht nachgewiesen habe (vgl. BGE 135 I 187 E. 2.3 S. 191).

Export aus OpenCaseLaw (CC0). Verbindlich ist allein der vom erlassenden Gericht veröffentlichte Originaltext. Quellen-URL siehe oben.