

# **BGer 4A\_543/2018 vom 28. Mai 2019**

Bundesgericht, 2019-05-28, DE

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bger\\_4A\\_543\\_2018](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bger_4A_543_2018)

FR: TF 4A\_543/2018 du 28 mai 2019

IT: TF 4A\_543/2018 del 28 maggio 2019

## **Erwägungen**

### **E. 1**

Die Voraussetzungen der Beschwerde in Zivilsachen sind erfüllt und geben zu keinen weiteren Bemerkungen Anlass. Auf die Beschwerde ist einzutreten, vorbehältlich einer rechtsgenügenden Begründung ( Art. 42 Abs. 2 und Art. 106 Abs. 2 BGG ).

### **E. 2.1**

Das Bundesgericht wendet das Recht von Amtes wegen an ( Art. 106 Abs. 1 BGG ). Da das CISG integraler Bestandteil des schweizerischen Rechts bildet, kann eine fehlerhafte Anwendung als Verletzung von Bundesrecht ( Art. 95 lit. a BGG ) gerügt werden.

### **E. 2.2**

Nach Art. 7 Abs. 1 CISG sind bei der Auslegung dieses Übereinkommens sein internationaler Charakter und die Notwendigkeit zu berücksichtigen, seine einheitliche Anwendung und die Wahrung des guten Glaubens im internationalen Handel zu fördern. Autonome Auslegung bedeutet, dass die Begriffe des CISG aus sich selbst heraus zu interpretieren sind. Während es sich insoweit verbietet, auf das unvereinlichte Recht oder auf bestimmte nationale Begriffe, Qualifikationen oder Verständnisse zurückzugreifen (FRANCO FERRARI, in: Schmidt [Hrsg.], Münchener Kommentar zum Handelsgesetzbuch, Bd. 5, 4. Aufl. 2018, N. 7 zu Art. 7 CISG ; ULRICH MAGNUS, in: J. von Staudingers Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch mit Einführungsgesetz und Nebengesetzen, Wiener UN-Kaufrecht [CISG], 2018, N. 12 zu Art. 7 CISG ; BURGHARD PILTZ, Internationales Kaufrecht, 2. Aufl. 2008, Rz. 2-185), ist die Rechtsprechung anderer Staaten zum CISG inklusive deren Schrifttum mit dem Ziel eines internationalen Entscheidungseinklangs zu berücksichtigen (vgl. OGH [oberster Gerichtshof der Republik Österreich] 8 Ob 104/16a vom 29. Juni 2017 E. 2 S. 9, in: CISG-online 2845; UNCITRAL Digest of Case Law on the CISG, 2016, S. 42 Rz. 4 zu Art. 7 CISG ; vgl. auch JOHN O. HONNOLD, Uniform Law for International Sales under the 1980 United Nations Convention, 4. Aufl. 2009 überarbeitet und herausgegeben von Harry M. Flechtner, S. 17 Rz. 17; MAGNUS, a.a.O., N. 21 zu Art. 7 CISG ; PILTZ, a.a.O., Rz. 2-141).

### **E. 2.3**

Die Beweislast wird trotz fehlender allgemeiner Norm durch das CISG geregelt. Aus konkreten Bestimmungen zur Beweislast (vgl. insbesondere Art. 79 Abs. 1 CISG ) wird abgeleitet, dass jeder Vertragspartner die tatsächlichen Voraussetzungen der Vorschriften zu behaupten und zu beweisen hat, aus denen er einen Vorteil für sich herleitet. Diejenige Partei, die sich auf eine Ausnahmeregel beruft, muss grundsätzlich deren tatsächliche Voraussetzungen beweisen (

actori incumbit probatio; Urteile 4A\_243/2018 vom 17. Dezember 2018 E. 4. 1; 4C.307/2003 vom 19. Februar 2004 E. 3.2.2; 4C.105/2000 vom 15. September 2000 E. 5a; BGH [Bundesgerichtshof der Bundesrepublik Deutschland] VII ZR 304/00 vom 9. Januar 2002 E. 2b S. 14 mit zahlreichen Hinweisen, in: CISG-online 651; insoweit ungenau deshalb Urteil 4C.245/2003 vom 13. Januar 2004 E. 3.1-3.3 und E. 4; für eine Übersicht der herrschenden Lehre, die dieser Ansicht folgt sowie der Minderheitsmeinung siehe MAGNUS, a.a.O., N. 63 ff. zu Art. 4 CISG ; MURMANN-STUCKI, in: Brunner [Hrsg.], Stämpflis Handkommentar UN-Kaufrecht - CISG, 2. Aufl. 2014, N. 56 zu Art. 4 CISG ; vgl. schliesslich für kritische Meinungen HONNOLD, a.a.O., S. 86 ff. Rz. 70.1 sowie SCHLECHTRIEM/SCHROETER, Internationales UN-Kaufrecht, 6. Aufl. 2016, S. 105 Rz. 211, mit Hinweisen).

Das angerufene Gericht wendet indessen seine

lex fori betreffend das (internationale) Prozessrecht an (Urteil 4A\_243/2018 vom 17. Dezember 2018 E. 4. 1 mit Hinweis). Die Fragen der Beweisführung, die anwendbaren Verfahrensgrundsätze, die zulässigen Beweismittel, sowie das Mass der Behauptungs-, Substanziierungs- und Bestreitungslast richten sich - mangels Regelung im grundsätzlich vorbehaltenen IPRG (vgl. Art. 2 ZPO ) - nach der ZPO (vgl. Urteile 4A\_243/2018 vom 17. Dezember 2018 E. 4.1-4.2; 4C.105/2000 vom 15. September 2000 E. 5a).

### **E. 3**

Das CISG ist anwendbar auf Kaufverträge einschliesslich Sukzessivlieferungsverträge (Art. 3 Abs. 1 i.V.m. Art. 73 CISG ; Cour d'appel de Colmar vom 12. Juni 2001, in: CISG-online 694; Magnus, a.a.O., N. 15 zu Art. 1 CISG ) über Waren zwischen Parteien, die ihre Niederlassung in verschiedenen Vertragsstaaten haben ( Art. 1 Abs. 1 lit. a CISG ; Urteil 4A\_451/2016 vom 8. November 2016 E. 2.1).

#### **E. 3.1**

Die Vorinstanz erwog zur Anwendbarkeit des CISG, Art. 1 Abs. 1 lit. a CISG erfasse auch das vorliegende Vertragsverhältnis, in welchem nur eine der Verkäuferinnen ihre Niederlassung in einem anderen Vertragsstaat hat, wobei sie im Ergebnis offen liess, ob beide Verkäuferinnen von Anfang an am Vertragsverhältnis beteiligt waren, oder ob die Beschwerdegegnerin 2 erst nachträglich dem Vertragsverhältnis beitrug. Da das IPRG für die vorgeschriebene Auslegung des CISG aus sich selbst heraus nicht heranzuziehen sei, könne die Beschwerdeführerin aus dem von ihr angerufenen Art. 143 IPRG , wonach bei Schuldnermehrheit das anwendbare Recht jeweils separat zu bestimmen sei, von vornherein nichts zu ihren Gunsten ableiten.

#### **E. 3.2**

Die Beschwerdeführerin rügt, die Vorinstanz habe Art. 1 CISG und Art. 143 IPRG verletzt, indem sie einen internationalen Kaufvertrag im Sinne des CISG bejahte, obwohl nur eine der beiden Verkäuferinnen, die Beschwerdegegnerin 1, ihre Niederlassung in Slowenien und damit in einem anderen Vertragsstaat hat.

##### **E. 3.2.1**

Der primäre Einwand der Beschwerdeführerin, die Vorinstanz sei zu Unrecht davon ausgegangen, dass Art. 1 CISG die Schuldnermehrheit regle, geht insoweit an der Sache vorbei, als die Vorinstanz vielmehr davon ausging, die Niederlassung der Beschwerdegegnerin 2 in der Schweiz ändere nichts daran, dass das gesamte

Vertragsverhältnis von Art. 1 Abs. 1 CISG erfasst sei. Die Vorinstanz unterschied zutreffend zwischen der nicht einschlägigen Rechtsfrage der Bestimmung des Verhältnisses zwischen mehreren Schuldner einerseits - wofür Art. 143 IPRG durchaus zum Zuge kommen würde - und der vorliegend relevanten Rechtsfrage, welches Recht auf das gesamte Vertragsverhältnis anwendbar sei andererseits. Für die massgebende Frage, ob ein Vertrag international im Sinne von Art. 1 Abs. 1 lit. a CISG ist, verbietet sich aufgrund der autonomen Auslegung des CISG (vgl. dazu vorstehend E. 2.2) ein Rückgriff auf Art. 143 IPRG (vgl. Tribunale di Padova vom 25. Februar 2004, in: CISG-online 819). Denn soweit der Anwendungsbereich des CISG eröffnet ist und das Übereinkommen für eine bestimmte Sachfrage eine abschliessende Regelung enthält, verdrängt es das nationale Recht (vgl. Urteile 4C.307/2003 vom 19. Februar 2004 E. 3.2.2; 4C.105/2000 vom 15. September 2000 E. 2a; OGH 8 Ob 104/16a vom 29. Juni 2017 E. 1 S. 7, in: CISG-online 2845; vgl. auch Oberster Gerichtshof Israel CA 7833/06; CA 8125/06; CA 8495/06 vom 17. März 2009, in: CISG-online Nr. 1980).

Die Vorinstanz hat überzeugend dargelegt, dass für den vorliegenden Fall des Vertragsschlusses zwischen mehreren Parteien, bei denen nicht alle sich gegenüberstehenden Parteien eine Niederlassung in verschiedenen Vertragsstaaten haben, sich eine Unterstellung des gesamten Vertrages unter das CISG aufdrängt, um eine einheitliche Lösung zu finden. Auch die Lehre bejaht die Internationalität im Sinne von Art. 1 Abs. 1 lit. a CISG zu Recht bereits, wenn bei einer Beteiligung mehrerer Personen auf einer Seite des Vertrages wenigstens eine davon ihre Niederlassung in einem anderen Vertragsstaat hat (PETER MANKOWSKI, in: Schmidt [Hrsg.], Münchener Kommentar zum Handelsgesetzbuch, Bd. 5, 4. Aufl. 2018, N. 35 zu Art. 1 CISG ; PILTZ, a.a.O., Rz. 2-76; vgl. ferner zu einer differenzierteren Ansicht MAGNUS, a.a.O., N. 62 zu Art. 1 CISG ).

### **E. 3.2.2**

Der Vertrag hat sodann erst recht als international im Sinne von Art. 1 Abs. 1 lit. a CISG zu gelten, wenn von der Sachverhaltsvariante ausgegangen wird, dass die Beschwerdegegnerin 2 als schweizerische Gesellschaft erst nachträglich dem Vertrag hinzu trat. Die Vorinstanz führte zutreffend aus, dass sich die Internationalität des Vertrages gemäss Art. 1 Abs. 1 lit. a CISG im Zeitpunkt des Vertragsschlusses bestimmt, weshalb ein Vertragsbeitritt das Statut nicht ändert (vgl. Tribunale di Padova vom 25. Februar 2004, in: CISG-online 819; MAGNUS, a.a.O., N. 69 zu Art. 1 CISG ; PILTZ, a.a.O., Rz. 2-75; SCHWENZER/HACHEM, in: Schlechtriem/Schwenzer [Hrsg.], Commentary on the CISG, 4. Aufl. 2016, N. 26 zu Art. 1 CISG ).

### **E. 3.2.3**

Schliesslich kann die Beschwerdeführerin auch aus Art. 1 Abs. 2 CISG nichts zu ihren Gunsten ableiten, wonach die Niederlassung in verschiedenen Staaten nicht berücksichtigt wird, wenn sie nicht aus dem Vertrag, aus früheren Geschäftsbeziehungen, Verhandlungen oder Auskünften ersichtlich war. Die Beschwerdeführerin bestreitet nicht, dass sie Kenntnis von der ausländischen Niederlassung der Beschwerdegegnerin 1 hatte, deren Passivlegitimation vor Vorinstanz strittig war. Wer Vertragspartei ist, regelt das CISG indessen nicht (MANKOWSKI, a.a.O., N. 36 zu Art. 1 CISG ; INGO SAENGER, in: Ferrari und andere [Hrsg.], Internationales Vertragsrecht, 3. Aufl. 2018, N. 9 zu Art. 1 CISG mit Hinweisen).

### **E. 3.3**

Insoweit die Beschwerdeführerin des Weitern rügt, die Vorinstanz habe verkannt, dass das Submissionsverfahren den ausdrücklich vom CISG ausgeschlossenen Zwangsvollstreckungs- oder anderen gerichtlichen Massnahmen im Sinne von Art. 2 lit. c CISG gleichzustellen sei, übergeht sie, dass die Aufzählung von Art. 2 CISG abschliessend ist, sodass sie auch nicht durch Analogie erweitert werden kann (MAGNUS, a.a.O., N. 7 zu Art. 2 CISG mit Hinweisen). Im Übrigen trifft zwar zu, dass die Durchführung eines Submissionsverfahrens in bestimmten Fällen vorgeschrieben ist und einen gesetzlichen Rahmen zu beachten hat, der insbesondere zur Gleichbehandlung aller Bietenden verpflichtet; es wird jedoch im Unterschied zu Zwangsvollstreckungs- oder anderen gerichtlichen Massnahmen i.S.v. Art. 2 lit. c CISG privat-autonom geleitet. Da weder der angerufene noch andere in Art. 2 CISG aufgezählte Ausschlussstatbestände einschlägig sind, ging die Vorinstanz zutreffend von der Anwendbarkeit des Übereinkommens aus, vorbehaltlich einer anderslautenden Parteivereinbarung im Sinne von Art. 6 CISG .

### **E. 4**

Die Beschwerdeführerin rügt, die Vorinstanz habe unter teilweiser willkürlicher Feststellung des Sachverhalts verkannt, dass die Parteien durch eine Rechtswahl des OR das CISG ausgeschlossen hätten. Damit habe sie in mehrfacher Hinsicht Bundesrecht verletzt, insbesondere Art. 6 CISG .

#### **E. 4.1**

Nach Art. 6 CISG können die Parteien die Anwendung dieses Übereinkommens ausschliessen oder auch nur teilweise von seinen Bestimmungen abweichen. Die Ausschlussvereinbarung ist weder an eine bestimmte Form noch eine Frist gebunden und richtet sich nach Art. 14 ff. CISG (OGH 8 Ob 104/16a vom 29. Juni 2017 E. 1, in: CISG-online 2845; vgl. auch FRANCO FERRARI, in: Schlechtriem/Schwenzer [Hrsg.], Kommentar zum Einheitlichen UN-Kaufrecht, 3. Aufl. 2013, N. 12 f. zu Art. 6 CISG ; CLAIRE HUGUENIN, Obligationenrecht, 3. Aufl. 2019, Rz. 2732; MANNER/SCHMITT, in: Brunner [Hrsg.], Stämpflis Handkommentar UN-Kaufrecht - CISG, 2. Aufl. 2014, N. 6 zu Art. 6 CISG ; MAGNUS, a.a.O., N. 10 zu Art. 6 CISG ; LOUKAS MISTELIS, in: Kröll und andere [Hrsg.], UN Convention on Contracts for the International Sales of Goods [CISG], 2. Aufl. 2018, N. 10 zu Art. 6 CISG ). Gemäss Art. 14 Abs. 1 CISG ist der an eine oder mehrere bestimmte Personen gerichtete Vorschlag zum Abschluss eines Vertrags ein Angebot, wenn er bestimmt genug ist und den Willen des Anbietenden zum Ausdruck bringt, im Falle der Annahme gebunden zu sein. Eine Erklärung oder ein sonstiges Verhalten des Empfängers, das eine Zustimmung zum Angebot ausdrückt, stellt eine Annahme dar ( Art. 18 Abs. 1 CISG ). Nach Art. 8 Abs. 1 CISG sind die Erklärungen und das sonstige Verhalten einer Partei nach deren Willen auszulegen, wenn die andere Partei diesen Willen kannte oder darüber nicht in Unkenntnis sein konnte. Ist Art. 8 Abs. 1 CISG nicht anwendbar, so sind nach Art. 8 Abs. 2 CISG Erklärungen und das sonstige Verhalten einer Partei so auszulegen, wie eine vernünftige Person in gleicher Stellung wie die andere Partei sie unter den gleichen Umständen aufgefasst hätte (vgl. Urteile 4A\_741/2012 vom 26. März 2013 E. 4; 4C.474/2004 vom 5. April 2005 E. 3.3; insoweit ungenau deshalb Urteil 4C.245/2003 vom 13. Januar 2004 E. 3.3, wo das auf dem OR basierende Vertrauensprinzip angewandt wurde).

Die Wahl des Rechts eines Vertragsstaats stellt vermutungsweise keinen impliziten Ausschluss des CISG dar, da dieses gemäss herrschender Rechtsprechung und Lehre Bestandteil des nationalen Rechts ist (vgl. BGH VII ZR 101/14 vom 7. Dezember 2017 S. 14 Rz. 38 f., in: CISG-online 2961; OGH 10 Ob 4/12d vom 14. Februar 2012 E. 1.2-1.3, in: CISG-online 2308 und 8 Ob 125/08b vom 2. April 2009, in: CISG-online Nr. 1889; vgl. auch Ferrari, in: Schlechtriem/ Schwenger [Hrsg.], a.a.O., N. 22 zu Art. 6 CISG ; Huguenin, a.a.O., Rz. 2733; Magnus, a.a.O., N. 24 zu Art. 6 CISG ; MANKOWSKI, a.a.O., N. 13 zu Art. 6 CISG ; Manner/Schmitt, a.a.O., N. 3 zu Art. 6 CISG ; SAENGER, a.a.O., N. 4 zu Art. 6 CISG ; S CHLECHTRIEM/BUTLER, UN Law on International Sales, 2009, S. 19 Rz. 20; Vischer/Huber/Oser, Internationales Vertragsrecht, 2. Aufl. 2000, Rz. 373 ff., insb. Rz. 375). Deshalb sind für einen konkludenten Ausschluss weitere Anhaltspunkte notwendig, die klar und unzweideutig auf eine Wahl des unvereinlichteten Rechts unter Abwahl des CISG schliessen lassen (BGH VII ZR 101/14 vom 7. Dezember 2017 Rz. 39 mit Hinweisen, in: CISG-online 2961; Oberlandsgericht Stuttgart vom 31. März 2008, in: SCHWENZER/FOUNTOULAKIS/DIMSEY, International Sales Law, 2. Aufl. 2012, S. 41 = CISG-online 1658; OGH 2 Ob 95/06v vom 4. Juli 2007 S. 30 f., in: CISG-online 1560; United States District Court for the Northern District of California vom 27. Juli 2001,

Asante Techs, Inc v PMC-Sierra, Inc, in: SCHWENZER/FOUNTOULAKIS/DIMSEY, a.a.O., S. 42 = CISG -online 616; UNCITRAL, a.a.O., S. 34 Rz. 9 zu Art. 6 CISG ; CISG Advisory Council, Opinion No. 16, Exclusion of the CISG under Article 6, 2014, Rz. 3; FERRARI, in: Schlechtriem/Schwenger [Hrsg.], a.a.O., N. 18 zu Art. 6 CISG ; MAGNUS, a.a.O., N. 20 zu Art. 6 CISG ; MANNER/SCHMITT, a.a.O., N. 2 f. zu Art. 6 CISG ; MISTELIS, a.a.O., N. 18 zu Art. 6 CISG ; NEUMAYER/MING, Convention de Vienne sur les contrats de vente internationale de marchandises, 1993, N. 3 ff. zu Art. 6 CISG ; PILTZ, a.a.O., Rz. 2-114; SAENGER, a.a.O., N. 4 zu Art. 6 CISG ; S CHLECHTRIEM/BUTLER, a.a.O., S. 19 Rz. 20; KURT SIEHR, in: Honsell [Hrsg], Kommentar zum UN-Kaufrecht, 2. Aufl. 2009, N. 6 f. zu Art. 6 CISG ). Aus den Materialien zum CISG ist ersichtlich, dass die stillschweigende Ausschlussmöglichkeit absichtlich nicht ausdrücklich in das Übereinkommen aufgenommen wurde, um zu verhindern, dass Gerichte hierauf leichtfertig erkennen (Secretariat Commentary on the Draft Convention on Contracts for the International Sale of Goods, UN Doc.A/Conf 97/5, 1978, zweite Bemerkung zu Art. 5 CISG [ Art. 6 CISG ]; vgl. auch MAGNUS, a.a.O., N. 5, 20 zu Art. 6 CISG ; MANKOWSKI, a.a.O., N. 12 zu Art. 6 CISG ; MATTHIAS REY, Stillschweigende Rechtswahl im Prozess über einen internationalen Warenkauf, AJP 2008, S. 289; S CHLECHTRIEM/BUTLER, a.a.O., S. 19 Rz. 19; SCHLECHTRIEM/WITZ, Convention de Vienne sur les contrats de vente internationale de marchandises, 2008, S. 20 f. Rz. 26). Deshalb wird gar vertreten, bezüglich der Beurteilung eines Ausschlusswillens dem Prinzip "in dubio pro conventione" zu folgen (CISG Advisory Council, a.a.O., Rz. 3.5 in fine ).

#### **E. 4.2**

Die Vorinstanz erwog zu einem allfälligen ursprünglichen Ausschluss des CISG, die Parteien hätten das Rechtsverhältnis gemäss den Allgemeinen Einkaufsbedingungen "dem schweizerischen Recht" unterstellt, womit das CISG nur dann abbedungen sei, wenn sich aus anderen Vertragsbestimmungen oder den Umständen ergebe, dass damit auf das unvereinlichte schweizerische Recht bzw. das OR verwiesen worden ist. Nach den Erwägungen der Vorinstanz könne die Beschwerdeführerin aus dem Kontext des

Submissionsverfahrens und seiner Gleichbehandlungspflicht nichts zu einem Ausschlusswillen ableiten. Ein solcher Ausschlusswille könne entgegen der Ansicht der Beschwerdeführerin auch weder aus den in ihren Allgemeinen Einkaufsbedingungen verwendeten Begriffen "Verzug", "zugesicherte Eigenschaften", "Garantie/Mängelbehandlung" sowie "gesetzliche Gewährleistungsansprüche" noch aus dem späteren Parteiverhalten entnommen werden. Die prozessualen Vorbringen der Parteien gestützt auf das OR vor erster Instanz würden schliesslich nicht ausreichen, um einen nachträglichen impliziten Ausschluss anzunehmen.

#### **E. 4.3.1**

Die Beschwerdeführerin bestreitet zwar nicht, dass es an ihr liegt, die Vereinbarung eines CISG-Ausschlusses zu beweisen (vgl. zur Beweislastverteilung im Allgemeinen vorstehend E. 2.3; vgl. betreffend Art. 6 CISG : Magnus, a.a.O., N. 75 zu Art. 6 CISG ; Manner/Schmitt, a.a.O., N. 9 zu Art. 6 CISG ; SAENGER, a.a.O., N. 9 zu Art. 6 CISG ; S CHLECHTRIEM/BUTLER, UN Law on International Sales, 2009, S. 19 Rz. 20), jedoch rügt sie, die Vorinstanz habe unter willkürlicher Feststellung des Sachverhalts die Verhandlungsmaxime ( Art. 55 Abs. 1 ZPO ) verletzt, indem sie davon ausging, die Beschwerdegegnerinnen hätten nicht nur einen rechtlichen, sondern auch einen tatsächlichen Konsens betreffend den Ausschluss des CISG bestritten.

Nach Feststellung im angefochtenen Urteil zum Prozesssachverhalt, bestritten die Beschwerdegegnerinnen, dass sie das CISG durch Parteivereinbarung ausgeschlossen hätten. Die Beschwerdeführerin wendet sich insoweit gegen diese Feststellung, als sie geltend macht, die Beschwerdegegnerinnen hätten lediglich einen rechtlichen, nicht aber einen tatsächlichen Konsens bestritten. Mit dieser Darstellung des Prozesssachverhalts aus ihrer Sicht, zeigt sie nicht auf, inwiefern die Vorinstanz den Sachverhalt offensichtlich unrichtig im Sinne von Art. 97 Abs. 1 BGG , d.h. willkürlich festgestellt hätte, weshalb sie damit nicht gehört werden kann (vgl. BGE 142 II 433 E. 4.4 S. 444; 140 III 264 E. 2.3 S. 266; 137 III 226 E. 4.2 S. 234; 136 III 552 E. 4.2). Der Vorinstanz kann ohnehin weder Willkür noch eine Bundesrechtsverletzung vorgeworfen werden, falls sie im bestrittenen rechtlichen Konsens ebenfalls eine implizite Bestreitung einer tatsächlichen Einigung sah; zumal es sich bei festgestelltem tatsächlichem Willen im Sinne von Art. 8 Abs. 1 CISG erübrigen würde, die Erklärungen und das sonstige Verhalten einer Partei auszulegen, um zu bestimmen, ob ein rechtlicher Konsens nach Art. 8 Abs. 2 CISG bestand.

#### **E. 4.3.2**

Sodann stellt die Beschwerdeführerin vor Bundesgericht zu Recht nicht mehr in Frage, dass eine Klausel lautend auf "schweizerisches Recht" an sich keine Vereinbarung des OR bedeutet, da das CISG ebenfalls integraler Bestandteil des schweizerischen Rechts bildet (vgl. vorstehend E. 4.1). Insoweit sie indessen geltend macht, aus der Bestreitung der Passivlegitimation der Beschwerdegegnerin 1 als ausländische Vertragspartei lasse sich ableiten, dass sich die Rechtswahlklausel auf unvereinheitlichtes schweizerisches Recht bezog, greift ihre Argumentation zu kurz. Es trifft zwar zu, dass bei mangelnder Beteiligung der Beschwerdegegnerin 1 dem Vertrag das internationale Element im Sinne von Art. 1 Abs. 1 lit. a CISG fehlen würde, womit die Klausel mangels Anwendbarkeit des Übereinkommens anders zu verstehen wäre. Daraus kann jedoch nicht geschlossen werden, die Beschwerdegegnerinnen hätten auch für den Fall, dass entgegen ihrer Ansicht die Beschwerdegegnerin 1 vertragsbeteiligt war, ebenfalls innerstaatliches schweizerisches

Recht unter Ausschluss des CISG wählen wollen.

### **E. 4.3.3**

Die Beschwerdeführerin wendet weiter ein, die Vorinstanz hätte zumindest aus dem Gesamtzusammenhang der weiteren Umstände, namentlich dem Kontext des Submissionsverfahrens, der Terminologie in den Allgemeinen Einkaufsbedingungen und dem nachträglichen Parteiverhalten auf einen Ausschluss des CISG erkennen müssen.

Die Vorinstanz schloss entgegen dem Einwand der Beschwerdeführerin zutreffend, dass der Kontext des Submissionsverfahrens mitsamt der Pflicht zur Gleichbehandlung der Anbieter nicht massgebend ist. Das anwendbare Recht gehört nicht zu den

essentialia negotii . Ein Vorschlag zum Abschluss eines Vertrages stellt ein Angebot gemäss Art. 14 Abs. 1 CISG zum Vertragsschluss dar, wenn ihm einerseits ein Rechtsbindungswille zu entnehmen ist und er andererseits soweit bestimmt ist, als er die Ware bezeichnet und die Menge sowie den Preis festsetzt oder deren Festsetzung ermöglicht (vgl. auch Urteil 4C.474/2004 vom 5. April 2005 E. 2.1). Dementsprechend muss das auf den Vertrag anwendbare Recht im Zeitpunkt des Vertragsschlusses nicht feststehen.

Im Zusammenhang mit den Allgemeinen Einkaufsbedingungen bringt die Beschwerdeführerin zunächst vor, den Erwägungen im angefochtenen Urteil zu den Begriffen "Sach- und Rechtsgewährleistung" könne entnommen werden, dass die Vorinstanz selbst von der Anwendbarkeit des OR ausging. Sie übergeht hiermit, dass die Vorinstanz nur soweit auf diese Begriffe zurückgriff, als sie sich mit dem Einwand auseinandersetzte, die Wortwahl in den Allgemeinen Einkaufsbedingungen könne sich nur auf das OR beziehen. Obgleich im UN-Kaufrecht ein einheitliches Rechtsbehelfssystem für alle Arten von Vertragsverletzungen besteht, werden in der Lehre, unter anderem bei der Lieferung mangelhafter Waren, weitere Unterscheidungen getroffen (vgl. ELISABETH SAUTHOFF, Die Annäherung der Schadensersatzhaftung für Lieferung mangelhafter Ware an das UN-Kaufrecht, 2007, S. 74 ff.; vgl. ferner Boehm/Gottlieb, in: Brunner [Hrsg.], Stämpflis Handkommentar UN-Kaufrecht - CISG, 2. Aufl. 2014, N. 1 f. zu Art. 35 CISG ; Bucher, a.a.O., S. 48; Huguenin, a.a.O., Rz. 2769, 2807 f. und 2819; Magnus, a.a.O., N. 1 f. der Vorbemerkungen zu Art. 35 ff. CISG ). Da das CISG materiell-rechtlich nur soweit verdrängt wird, wie eine allfällige Vereinbarung reicht, ist es erst stillschweigend ausgeschlossen, wenn Einzelbestimmungen Vertragsinhalt geworden sind, die sich ohne gesamtheitliche Heranziehung des internen Rechts nicht anwenden lassen (MAGNUS, a.a.O., N. 42 zu Art. 6 CISG mit zahlreichen Hinweisen; vgl. auch MISTELIS, a.a.O., N. 20 zu Art. 6 CISG ).

Der Schluss der Vorinstanz, der Verweis auf "gesetzliche Gewährleistungsansprüche" beziehe sich auf objektives Recht im Gegensatz zu den vertraglichen Vereinbarungen überzeugt. Sie verkannte auch kein Bundesrecht mit der weiteren Schlussfolgerung, dass die in den Allgemeinen Einkaufsbedingungen verwendeten Begriffe "Verzug", "zugesicherte Eigenschaften", "Garantie/Mängelbehandlung" nicht unvereinbar mit dem CISG sind. Die Beschwerdeführerin setzt sich schliesslich nicht mit der Feststellung im angefochtenen Urteil auseinander, dass der Begriff "Garantie" sich ausdrücklich im CISG findet ( Art. 36 Abs. 2 und Art. 39 Abs. 2 CISG ), nicht aber im Kaufrecht des OR. Die Begriffe der allgemeinen Einkaufsbedingungen können gesamtheitlich betrachtet keiner Rechtsordnung eindeutig zugeordnet werden, womit sie jedenfalls nicht auf einen

impliziten Ausschlusswillen des CISG hinweisen.

Da die Begründung der Vorinstanz in der Sache nicht zu beanstanden ist, sind die zusätzlich erhobenen Rügen gegenstandslos geworden, die Vorinstanz habe Art. 150 und Art. 317 Abs. 1 ZPO sowie Art. 29 BV verletzt, indem sie die Vorbringen zu den Allgemeinen Einkaufsbedingungen als ohnehin verspätet erachtete.

#### **E. 4.3.4**

Entgegen der Ansicht der Beschwerdeführerin zeugt auch das im Rahmen von Art. 8 Abs. 2 und 3 CISG zu berücksichtigende spätere Parteiverhalten nicht von einem Ausschlusswillen. Insoweit kann dahingestellt bleiben, inwiefern eine angebliche Bezugnahme der Parteien auf das OR während der gesamten Vertragsbeziehung überhaupt einen Ausschlusswillen indiziert hätte. Denn nach den Feststellungen der Vorinstanz ergeht aus den ungenügend substantiierten Aussagen der Beschwerdeführerin nicht, welche Fragen des OR vorprozessual diskutiert worden sein sollen, die grundsätzlich unter das CISG fallen würden. Die Einwände der Beschwerdeführerin beziehen sich auch vor Bundesgericht einzig auf die Parteivorbringen während des Prozesses. Ihre Rüge der Verletzung des Verhandlungsgrundsatzes ist unbegründet ( Art. 55 ZPO ). Weil je nach Rechtsfrage ein Diskussionspunkt ausschliesslich im OR und nicht im CISG geregelt ist und ausserdem mangels konkreter Angaben nicht beurteilt werden kann, ob allenfalls einzelne Bestimmungen des OR im Sinne einer Teilrechtswahl konkludent vereinbart wurden (vgl. MAGNUS, a.a.O., N. 41 zu Art. 6 CISG ), schloss die Vorinstanz zutreffend, die angebliche Kommunikation gestützt auf das OR könne gesamthaft nicht berücksichtigt werden.

#### **E. 4.4**

Die Beschwerdeführerin bringt vor, die Vorinstanz habe es zu Unrecht unterlassen, aus dem Prozessverhalten der Beschwerdegegnerinnen, namentlich der Argumentation gestützt auf das OR vor erster Instanz, einen nachträglichen Ausschlusswillen abzuleiten.

##### **E. 4.4.1**

Für die Annahme eines nachträglichen impliziten Ausschlusses sind im Sinne eines gleich hohen Standards (so mit überzeugender Begründung CISG Advisory Council, a.a.O., Rz. 5.11) ebenfalls hinreichend konkrete Anhaltspunkte zu fordern, die einen einvernehmlichen Willen unzweideutig zum Ausdruck bringen. Aus diesem Grunde ist insbesondere bei der Ableitung eines übereinstimmenden Ausschlusswillens aus blossem Prozessverhalten Zurückhaltung geboten. Wenn beide Seiten auf Grundlage eines bestimmten nationalen Rechts (in der Regel der

lex fori ) argumentieren, kann darin eine nachträgliche Ausschlussvereinbarung höchstens dann erblickt werden, wenn erstellt ist, dass die Parteien die Anwendbarkeit des CISG gesehen und dennoch das unvereinlichte Recht übereinstimmend zur Grundlage ihrer Argumentation genommen haben. Andernfalls kann ihr Verhalten von vornherein kein Ausdruck eines gemeinsamen Willens sein (vgl. Tribunale di Padova vom 25. Februar 2004, in: CISG-online 819; vgl. auch BGH VII ZR 101/14 vom 7. Dezember 2017 Ziff. 38 f., in: CISG-online 2961; OGH 8 Ob 125/08b vom 2. April 2009, in: CISG-online Nr. 1889; Oberlandesgericht Rostock 6 U 126/00 vom 10. Oktober 2001, in: CISG-online 671; Oberlandesgericht Celle vom 24. Mai 1995 E. 1, in: CISG-online 152; UNCITRAL, a.a.O., S. 34 Rz. 14 zu Art. 6 CISG ; CISG Advisory Council, a.a.O., Rz. 5, insbesondere Rz. 5.20;

Ferrari, in: Schlechtriem/Schwenzer [Hrsg.], N. 25 f. zu Art. 6 CISG ; Huguenin, a.a.O., Rz. 2732; Magnus, a.a.O., N. 51 zu Art. 6 CISG ; MANKOWSKI, a.a.O., N. 14 zu Art. 6 CISG ; Manner/Schmitt, a.a.O., N. 4 zu Art. 6 CISG ; MISTELIS, a.a.O. N. 19 zu Art. 6 CISG ; REY, a.a.O., S. 288; SAENGER, a.a.O., N. 6 zu Art. 6 CISG ; SCHLECHTRIEM/BUTLER, a.a.O., S. 20 Rz. 21; SCHLECHTRIEM/WITZ, a.a.O., S. 22 Rz. 28; SIEHR, a.a.O., N. 6 f. zu Art. 6 CISG ; PILTZ, a.a.O., Rz. 2- 114).

#### **E. 4.4.2**

Die Beschwerdeführerin wendet sich gegen diesen Rechtsstandpunkt. Sie macht mit Verweis auf eine angeblich herrschende Lehre und Rechtsprechung geltend, die Bezugnahme auf das OR im Prozess stelle einen stillschweigenden Ausschluss des CISG dar. Zur Begründung stützt sie sich im Wesentlichen auf ältere Urteile des französischen Kassationshofs (Cour de cassation U 99-12879 vom 25. Oktober 2005, in: CISG-online Nr. 1098 sowie 99-16118 vom 26. Juni 2001, in: CISG-online Nr. 598). Die Beschwerdeführerin übergibt hierbei, dass die Cour de cassation in jüngeren Urteilen eine implizite Abwahl des Übereinkommens nicht mehr bereits dann bejahte, wenn die Parteien ihre Argumentation (mehrheitlich) auf internes Recht stützten (vgl. Cour de cassation 09-70305 vom 13. September 2011 [abrufbar auf [www.cisg.fr](http://www.cisg.fr)] sowie T 08-12.399 vom 3. November 2009, in: CISG-online Nr. 2004). Ein vergleichbarer Wandel ist bei der Rechtsprechung deutscher Gerichte zum CISG zu verorten. Mithin verneinten verschiedentlich deutsche und auch österreichische obere Gerichtsinstanzen in jüngeren Urteilen den Ausschluss des CISG trotz stringenter Argumentation der Parteien gestützt auf internes Recht vor erster Instanz (vgl. CISG Advisory Council, a.a.O., Rz. 5.2 Fn. 77 mit Hinweisen auf die aktuelle Rechtsprechung in Deutschland und Österreich; vgl. ferner für die mittlerweile überholte deutsche Rechtsprechung die Hinweise in SCHLECHTRIEM/BUTLER, a.a.O., S. 20 Rz. 21 Fn. 40).

#### **E. 4.4.3**

In der Lehre wird zuweilen gar vorgebracht, es könne unabhängig davon, ob die Anwendbarkeit des CISG erkannt wurde, kein nachträglicher Ausschlusswille daraus abgeleitet werden, dass die Parteien sich bei ihrer rechtlichen Begründung nicht auf das Übereinkommen stützten (CISG Advisory Council, a.a.O., Rz. 5; a.A. SAENGER, a.a.O., N. 6 zu Art. 6 CISG ). So wird argumentiert, es käme einer unzweckmäßigen Beschränkung des Argumentations- und Begründungsspielraums gleich, wenn die Parteien sich durch die inhaltliche Begründung ihres Standpunktes bereits unwiderruflich festlegen würden (REY, a.a.O., S. 288). Weniger weitgehend ist mit der herrschenden Rechtsprechung und Lehre davon auszugehen, dass ein Ausschlusswille nicht hypothetisch sein darf und deshalb immerhin voraussetzt, dass das Erklärungsbewusstsein und der Erklärungswille für eine derart vertragsmodifizierende Vereinbarung unzweideutig zu Tage tritt. In diesem Sinne reicht die rechtliche Argumentation gestützt auf internes Recht nicht ohne Weiteres aus, um einen Ausschlusswille anzunehmen (insoweit ungenau deshalb noch Urteil 4C.12/2007 vom 26. Juni 2007, dazu zu Recht kritisch REY, a.a.O., S. 280 ff.). Diese Ansicht wird auch von FERRARI vertreten, die einzige Lehrmeinung, auf die sich die Beschwerdeführerin zur vermeintlichen Untermauerung ihres Standpunktes stützt. FERRARI folgt nämlich vielmehr der herrschenden Lehre (vgl. dazu vorstehend E. 4.4.1), wenn er sich wie folgt vernehmen lässt: "Ein Verhandeln auf der Grundlage nicht anwendbarer Normen kann sicher nicht als solche Vertragsänderung [im Sinne von Art. 6 CISG ] verstanden werden und führt demnach nicht per se zum Ausschluss des CISG [...]"

(Ferrari, in: Schlechtriem/Schwenzer [Hrsg.], a.a.O., N. 25 zu Art. 6 CISG ).

#### **E. 4.4.4**

Ob die Parteien sich der Anwendbarkeit des CISG zum Zeitpunkt des erstinstanzlichen Verfahrens überhaupt bewusst waren, kann dem angefochtenen Urteil nicht eindeutig entnommen werden und wird von der Beschwerdeführerin auch nicht genügend konkret behauptet, geschweige denn belegt. Jedenfalls kann der Vorinstanz mangels weitergehender eindeutiger Anhaltspunkte keine Verletzung von Bundesrecht vorgeworfen werden, wenn sie den Ausschlusswillen der Beschwerdegegnerinnen verneinte, die primär die Passivlegitimation der Beschwerdegegnerin 1 als ausländische Vertragspartei bestritten, sich jedoch auch in ihrem Eventualstandpunkt auf das OR und nicht das CISG stützten. Wenn die Vorinstanz im Gegensatz zur ersten Instanz, welche das CISG aus der unsachlichen Überlegung abtat, es würde zu einem "unbefriedigenden Ergebnis" führen, das Übereinkommen mangels hinreichender Anhaltspunkte für einen entsprechenden Parteiwillen nicht als ausgeschlossen erachtete und von Amtes wegen anwandte, kann schliesslich entgegen dem appellatorischen Vorwurf der Beschwerdeführerin keine Rede von einer Verletzung des rechtlichen Gehörs ( Art. 29 Abs. 2 BV ) zufolge überraschender Rechtsanwendung sein; zumal die Anwendbarkeit des CISG im vorinstanzlichen Verfahren denn auch unstrittig von den Parteien thematisiert wurde.

#### **E. 4.5**

Insoweit die Vorinstanz in diesem Zusammenhang nicht immer im Einzelnen erklärte, inwiefern sich ihre Erwägungen auf einen behaupteten tatsächlichen oder auf einen normativen Konsens bezogen, kann ihr im Ergebnis entgegen der Rüge der Beschwerdeführerin weder eine Verletzung von Art. 8 CISG noch von Art. 29 Abs. 2 BV vorgeworfen werden. Denn die Vorinstanz hat eingehend begründet, weshalb weder festgestellt noch bestimmt werden kann, dass sich die Parteien entsprechend geeinigt hätten und behandelte damit sowohl einen tatsächlichen als auch einen rechtlichen Willen rechtsgenügend. Zudem ergeht aus den zahlreichen Rügen der Beschwerdeführerin zum angeblichen Ausschluss von Art. 6 CISG , dass die Begründung der Vorinstanz genügend abgefasst ist, um ihr über die Tragweite des Entscheids Rechenschaft zu geben, was ihr einen Weiterzug ans Bundesgericht in voller Kenntnis der Sache ermöglichte (vgl. BGE 141 III 28 E. 3.2.4 S. 41; 141 V 557 E. 3.2.1; 140 II 262 E. 6.2; je mit Hinweisen). Der weitere Vorwurf der Vermengung von Sach- und Rechtsfragen geht sodann insoweit fehl, als gemäss Art. 8 Abs. 3 CISG sowohl für den tatsächlichen Willen einer Partei als auch für die Auffassung, die eine vernünftige Person gehabt hätte, alle erheblichen Umstände zu berücksichtigen sind (Urteile 4C.474/2004 vom 5. April 2005 E. 3.3, 3.5; 4C.103/2003 vom 4. August 2003 E. 4.3).

#### **E. 5**

Gemäss Art. 4 lit. a CISG betrifft dieses Übereinkommen - soweit nicht ausdrücklich etwas anderes bestimmt ist - insbesondere nicht die Gültigkeit des Vertrages oder einzelner Vertragsbestimmungen. Die Beschwerdeführerin rügt, indem die Vorinstanz ihr die Berufung auf Grundlagenirrtum im Sinne von Art. 24 Abs. 1 Ziff. 4 OR verwehrte, habe sie Art. 4 lit. a CISG verletzt.

#### **E. 5.1**

Nach herrschender Lehre, der die Vorinstanz folgte, können dem CISG unterstehende Kaufverträge nicht durch Rückgriff auf internes Recht aufgrund Irrtums über Eigenschaften

der Kaufsache angefochten werden (ANNE FLORENCE Bock, Gewinnherausgabeansprüche gemäss CISG, in: Buehler/Müller-Chen [Hrsg.], FS Schwenger, Band I, 2011, S. 184; Bucher, a.a.O., S. 48; MILENA Djordjevic, in: Kröll und andere [Hrsg.], a.a.O., N. 21 f. zu Art. 4 CISG ; ECKERT/MAIFELD/ MATTHIESSEN, Handbuch des Kaufrechts, 2. Aufl. 2014, Rz. 969; Ferrari, in: Schlechtriem/Schwenger [Hrsg.], a.a.O., N. 22-24 zu Art. 4 CISG ; VINCENT Heuzé, La vente internationale de marchandises: droit uniforme, 2. Aufl. 2000, S. 248 f. Rz. 286; HEINRICH Honsell, in: Basler Kommentar, Obligationenrecht, 6. Aufl. 2015, N. 14 der Vorbemerkungen zu Art. 197-210 OR ; Huguenin, a.a.O., Rz. 2737; Magnus, a.a.O., N. 48 und 50 zu Art. 4 CISG ; Mankowski, a.a.O., N. 10 zu Art. 4 CISG ; Murmann/Stucki, a.a.O., N. 10 zu Art. 4 CISG ; SAENGER, a.a.O., N. 24 zu Art. 4 CISG ; S CHLECHTRIEM/BUTLER, a.a.O., S. 35 Rz. 36a; SCHLECHTRIEM/WITZ, a.a.O., S. 42 Rz. 56; INGEBORG Schwenger, Schweizerisches Obligationenrecht Allgemeiner Teil, 7. Aufl. 2016, Rz. 39.43; Schwenger/Hachem, a.a.O., N. 19 zu Art. 4 CISG ; SIEHR, a.a.O., N. 9 zu Art. 4 CISG ; Tercier/Bieri/Carron, Les contrats spéciaux, 5. Aufl. 2016, Rz. 1388; SCHWENZER/FOUNTOULAKIS/DIMSEY, a.a.O., S. 646; a.A. NEUMAYER/MING, a.a.O., N. 6 zu Art. 4 CISG ; FRANZ Bydlinski, Das allgemeine Vertragsrecht, in: Doralt [Hrsg.], Das UNCITRAL-Kaufrecht im Vergleich zum österreichischen Recht, 1985, S. 58; RUDOLF Lessiak, UNCITRAL-Kaufrechtsabkommen und Irrtumsanfechtung, in: Juristische Blätter 1989, S. 490).

## E. 5.2

Die Beschwerdeführerin wendet sich gegen diesen Rechtsstandpunkt und macht geltend, eine einheitliche Rechtsanwendung lasse sich nur in jenen Bereichen verwirklichen, in denen die Vertragsstaaten diese auch wollten. Bei der Ausarbeitung des CISG sei indes ein Vorstoss ausdrücklich abgelehnt worden, der die Berufung des Käufers auf Irrtum ausgeschlossen hätte (so auch NEUMAYER/MING, a.a.O., N. 6 zu Art. 4 CISG ). Diese Behauptung der Beschwerdeführerin gestützt auf NEUMAYER/MING greift in zweifacher Hinsicht zu kurz. Einerseits handelte es sich um einen gesamten Normenkomplex zur Vertragsgültigkeit, der schliesslich nicht in das Übereinkommen integriert wurde (vgl. Commission des Nations Unies pour le droit commercial international, Annuaire 1978, vol. IX, S. 75 ff.). Andererseits war in der mit den anderen Bestimmungen zur Vertragsgültigkeit verworfenen Norm, auf die sich die Beschwerdeführerin beruft, nicht vorgesehen, einen Rückgriff auf den Irrtum grundsätzlich zu verbieten, sondern die Anfechtung des Grundlagenirrtums bezüglich Eigenschaften der Kaufsache so weit zuzulassen, als keine anderweitigen Anspruchsgrundlagen bestehen. Während ein Teil der Lehre die Ansicht vertrat, es sei wünschenswert, unvereinheitlichtes Recht zur Gültigkeitsanfechtung wegen Willensmängeln parallel zuzulassen, ging der andere Teil davon aus, eine Regelung sei entbehrlich, da die Priorität der Mängelrügen in Fällen der mangelhaften Kaufsache vor der Gültigkeitsanfechtung zufolge Irrtums derart klar sei, dass sich eine ausdrückliche Normierung erübrige (vgl. Commission des Nations Unies, a.a.O., S. 77 zu "Article 9"). Diese divergierenden Standpunkte sind wohl auf die unterschiedlichen Rechtskulturen zurückzuführen, die auch verhinderten, innert nützlicher Zeit einen Konsens zur Vereinheitlichung der Gültigkeitsvorschriften zu finden, weshalb das Projekt der Integration gewisser Vorschriften zur Vertragsgültigkeit offenbar schliesslich fallen gelassen wurde. Aus der Entstehungsgeschichte der CISG-Vorschriften über Sachmängel ergibt sich damit entgegen dem Standpunkt der Beschwerdeführerin kein eindeutiges Bild (so im Ergebnis auch MAGNUS, a.a.O., N. 50 zu Art. 4 CISG mit Hinweisen).

### **E. 5.3**

Der Vorbehalt zugunsten internen Rechts nach Art. 4 CISG gilt nur, wenn das Übereinkommen die Angelegenheit nicht ausdrücklich selbst regelt. Der Begriff "ausdrücklich" ("expressly", "disposition expresse") bedeutet in diesem Zusammenhang nicht etwa, dass das Übereinkommen allfällige Abweichungen jeweils als solche bezeichnen muss, sondern es reicht, wenn es für einen Sachverhalt eine abschliessende Regelung bereithält (MAGNUS, a.a.O., N. 27; SCHLECHTRIEM/BUTLER, a.a.O., S. 34 Rz. 36). Vor diesem Hintergrund ist durch eine Interpretation der Normen des CISG nach der erfassten Regelungsmaterie zu fragen (SCHLECHTRIEM/SCHROETER, a.a.O., S. 61 Rz. 116). Entscheidend ist, ob eine Sachfrage von den Verfassern des Übereinkommens gesehen und mit einer zumindest "funktional äquivalenten" Lösung geregelt wurde (vgl. bereits Secretariat Commentary, a.a.O., zweite Bemerkung zu Art. 4 CISG ; vgl. auch BOCK, a.a.O., S. 184; FERRARI, in: Schlechtriem/Schwenzer [Hrsg.], a.a.O., N. 22 f. zu Art. 6 CISG ). Dass das Übereinkommen innerhalb seines ermittelten Regelungsbereichs konkurrierende Bestimmungen des internen Rechts verdrängt, setzt dabei zusätzlich voraus, dass es für die jeweilige Sachfrage exklusiven Geltungsanspruch erhebt. Dies ist fast durchwegs der Fall (vgl. Urteile 4C.307/2003 vom 19. Februar 2004 E. 3.2.2; 4C.105/2000 vom 15. September 2000 E. 2a; Cour de cassation N 02-15981 vom 4. Oktober 2005, in: CISG-online 1097; SCHLECHTRIEM/SCHROETER, a.a.O., S. 68 Rz. 131).

#### **E. 5.3.1**

Die rechtliche Behandlung von Willensmängeln und deren Folgen wird grundsätzlich vom CISG nicht geregelt und richtet sich daher soweit nach dem vom internationalen Privatrecht berufenen Recht, als das CISG nicht bezüglich bestimmter Aspekte eine "funktional äquivalente" Regelung bereithält (vgl. MAGNUS, a.a.O., N. 27 f., 50 zu Art. 4 CISG ; PILTZ, a.a.O., Rz. 2-135 f., 2-148; SCHLECHTRIEM/SCHROETER, a.a.O., S. 84 Rz. 169). So enthält das Übereinkommen insbesondere keine Bestimmungen zu Willensmängeln, die auf Erklärungshandlungen oder schuldhafter Irreführung beruhen, namentlich Drohung oder Täuschung (UNCITRAL, a.a.O., S. 24 Rz. 3 zu Art. 4 CISG ; Djordjevic, a.a.O. N. 23 zu Art. 4 CISG ; jeweils mit Hinweisen auf die Rechtsprechung; vgl. auch FERRARI, in: Schlechtriem/Schwenzer [Hrsg.], a.a.O., N. 25 zu Art. 4 CISG ; MAGNUS, a.a.O., N. 52 zu Art. 4 CISG ; SAENGER, a.a.O., N. 24 zu Art. 4 CISG ; SCHLECHTRIEM/ SCHROETER, a.a.O., S. 84 f. Rz. 170; Schwenzer/Hachem, a.a.O., N. 19 zu Art. 4 CISG ). Dagegen enthält das CISG mit seinen Normierungen betreffend die vertragliche Beschaffenheit der Kaufsache, welche auch den Kenntnisstand des Käufers berücksichtigen, eine dem Grundlagenirrtum ( Art. 24 Abs. 1 Ziff. 4 OR ) funktional äquivalente Regelung (vgl. dazu Djordjevic, a.a.O., N. 22 zu Art. 4 CISG ; Murmann/Stucki, a.a.O., N. 10 zu Art. 4 CISG ; SAENGER, a.a.O., N. 24 zu Art. 4 CISG ; SCHLECHTRIEM/ SCHROETER, a.a.O., S. 85 Rz. 171; SCHLECHTRIEM/WITZ, a.a.O., S. 42 Rz. 56; SCHWENZER/HACHEM, a.a.O., N. 19 zu Art. 4 CISG ; SCHWENZER/FOUNTOULAKIS/DIMSEY, a.a.O., S. 646). Namentlich ist bereits dem Marginale des Abschnitts II ( Art. 35 ff. CISG ) zu entnehmen, dass das Übereinkommen verschiedene Bestimmungen zur "Vertragsmässigkeit der Ware" bereit hält, wobei eine Haftung des Verkäufers insbesondere ausgeschlossen wird, wenn der Käufer bei Vertragsabschluss die Vertragswidrigkeit der Ware kannte oder darüber nicht in Unkenntnis sein konnte ( Art. 35 Abs. 3 CISG ). Abschnitt III ( Art. 45 ff. CISG ) statuiert sodann die Rechte des Käufers im Falle der Vertragsverletzung durch den Verkäufer; in Bezug auf eine

nicht vertragsgemässe oder unvollständige Lieferung ist die Aufhebung des gesamten Vertrags nur vorgesehen, wenn diese eine "wesentliche Vertragsverletzung" darstellt ( Art. 51 Abs. 2 CISG ).

Da sich das Übereinkommen nach dem vorstehend Gesagten nicht zu Irrtümern äussert, die auf Erklärungshandlungen beruhen, um insoweit einen Rückgriff auf internes Recht zu ermöglichen, hingegen eine dem Grundlagenirrtum ( Art. 24 Abs. 1 Ziff. 4 OR ) funktional äquivalente Regelung enthält, kann die Beschwerdeführerin nichts zu ihren Gunsten aus der bisherigen Rechtsprechung zu Willensmängeln unter dem CISG ableiten, wonach die Berufung auf einen Erklärungsirrtum im Sinne von Art. 24 Abs. 1 Ziff. 1 OR auch bei grundsätzlicher Anwendbarkeit des CISG zulässig ist (vgl. Urteil 4C.296/2000 vom 22. Dezember 2000 E. 3).

### **E. 5.3.2**

Sodann spricht nichts für die Annahme, dass das CISG ausnahmsweise keine exklusive Geltung beansprucht und betreffend den im Übereinkommen abschliessend geregelten Lebenssachverhalt der nicht vertragsgemässen Beschaffenheit einer gelieferten Sache parallel die Berufung auf innerstaatliche Rechtsbehelfe zulässt. Insbesondere ist kein zwingendes rechtspolitisches Bedürfnis erkennbar, das die konkurrierende Anfechtung nach innerstaatlichem Recht fordern würde (so auch MAGNUS, a.a.O., N. 50 zu Art. 4 CISG ). Demgegenüber sieht das CISG eine Vertragsaufhebung im Interesse der effizienten Streitbeilegung zu Recht nur als

ultima ratio vor (vgl. OGH 3 Ob 194/15y vom 16. Dezember 2015 E. 1.1; MAGNUS, a.a.O., N. 49 zu Art. 7 CISG ; PILTZ, a.a.O., Rz. 2-144). Denn im für den internationalen Handel typischen Überseeverkehr ist die Vertragsaufhebung wegen der Notwendigkeit des Rücktransports der Ware bzw. der Einlagerung und anderweitigen Veräusserung für die Verkäuferin ausserordentlich belastend (HONSELL, a.a.O., N. 13 der Vorbemerkungen zu Art. 197-210 OR ). Ein Rückgriff am Übereinkommen vorbei auf Bestimmungen internen Rechts zur Anfechtung der Gültigkeit zufolge Irrtums betreffend Eigenschaften der Kaufsache würde diesen im CISG vorgenommenen Interessenausgleich stören und die angestrebte Vereinheitlichung der Anspruchsgrundlagen untergraben (vgl. dazu Djordjevic, a.a.O., N. 22 zu Art. 4 CISG ; Heuzé, a.a.O., S. 248 Rz. 286; MANKOWSKI, a.a.O., N. 10 zu Art. 4 CISG ; SCHLECHTRIEM/ SCHROETER, a.a.O., S. 68 Rz. 131, S. 85 f. Rz. 171; Schwenger/ Hachem, a.a.O., N. 19 zu Art. 4 CISG ). Deshalb ist davon auszugehen, dass das CISG insoweit abschliessende und internes Recht ausschliessende Geltung beansprucht (so auch UNCITRAL, a.a.O., S. 24 Rz. 3 zu Art. 4 CISG ; BOCK, a.a.O., S. 184; Bucher, a.a.O., S. 48; Djordjevic, a.a.O., N. 22 zu Art. 4 CISG ; ECKERT/MAIFELD/MATTHIESSEN, a.a.O., Rz. 969; FERRARI, in: Schlechtriem/Schwenger [Hrsg.], a.a.O., N. 24 zu Art. 4 CISG ; Heuzé, a.a.O., S. 248 f. Rz. 286; Honsell, a.a.O., N. 14 der Vorbemerkungen zu Art. 197-210 OR ; Magnus, a.a.O., N. 48 zu Art. 4 CISG ; Mankowski, a.a.O., N. 10 zu Art. 4 CISG ; MURMANN/STUCKI, a.a.O., N. 10 zu Art. 4 CISG ; Schwenger, a.a.O., Rz. 39.43; Schwenger/Hachem, a.a.O., N. 19 zu Art. 4 CISG ; SCHWENZER/FOUNTOULAKIS/DIMSEY, a.a.O., S. 646; SIEHR, a.a.O., N. 9 zu Art. 4 CISG ).

### **E. 5.3.3**

Entgegen dem, was den wenig differenzierten Ausführungen in der Botschaft vom 11. Januar 1989 betreffend das Wiener Übereinkommen über Verträge über den internationalen

Warenkauf (BBl 1989 751 Ziff. 131, 754 Ziff. 143, 763 f. Ziff. 211.33) und der bisherigen bundesgerichtlichen Rechtsprechung (namentlich den Urteilen 4C.296/2000 vom 22. Dezember 2000 E. 3; 4C.272/2000 vom 11. Dezember 2000 E. 1a) allenfalls entnommen werden könnte, verbietet sich damit der Rückgriff auf interne Normen zur Gültigkeitsanfechtung, soweit es sich um Ansprüche im Zusammenhang mit der vertraglichen Beschaffenheit des Kaufobjekts handelt. Daran ändert auch nichts, dass es der Käuferin nach ständiger bundesgerichtlicher Rechtsprechung möglich ist, sich alternativ zu den kaufrechtlichen Gewährleistungsansprüchen ( Art. 197 ff. OR ) auf Grundlagenirrtum ( Art. 24 Abs. 1 Ziff. 4 OR ) zu berufen (vgl. BGE 127 III 83 E. 1b; 114 II 131 E. 1). Denn insoweit die Beschwerdeführerin aus der Rechtsprechung zum OR einen Widerspruch abzuleiten versucht, übergeht sie, dass das Übereinkommen nach Art. 7 Abs. 1 CISG autonom auszulegen ist, womit nationalrechtliche dogmatische Kategorien und Terminologien untauglich sind (SCHLECHTRIEM/SCHROETER, a.a.O., S. 61 f. Rz. 117 f.; PILTZ, a.a.O., Rz. 2-141). Die anzustrebende weltweit einheitliche Anwendung setzt ein rechtsvergleichendes Vorgehen sowie die Bereitschaft voraus, einer bestimmten Auslegung, die sich in einer dominierenden Anzahl von Staaten etabliert hat, gegenüber seiner eigenen Anschauung den Vorzug zu geben (BBl 1989 I 766 Ziff. 212.1; zum Ganzen auch vorstehend E. 2.2). Aus diesem Grund ist auch der von der Beschwerdeführerin erwähnte Entscheid des Obersten Gerichtshofs Österreichs zur Alternativität der Rechtsbehelfe nicht einschlägig, zumal er ebenfalls zum unvereinheitlichten österreichischen Recht erging (OGH 9 Ob 247/02t vom 23. April 2003).

Sodann mag zutreffen, dass die von der Vorinstanz zitierten Entscheide aus Ländern stammen, welche die Alternativität der Rechtsbehelfe auch unter innerstaatlichem Recht nicht zulassen (vgl. die Urteile des Handelsgerichts Hasselt vom 19. April 2006, in: CISG-online Nr. 1389 und des Landgerichts Aachen vom 14. Mai 1993, in: CISG-online Nr. 86; vgl. indessen den aktuellen Entscheid OGH 3 Ob 194/15y vom 16. Dezember 2015 aus Österreich, bei dem die Aufhebung des Vertrages eines sich als beschädigt herausgestellten Kunstwerks nur unter Art. 49 CISG Prozessthema war). Ebenso auffällig ist indessen, dass der Rechtsstandpunkt der Beschwerdeführerin nahezu ausschliesslich von Autoren vertreten wird, deren Rechtsprechung zum unvereinheitlichten Recht - wie etwa die österreichische oder schweizerische Praxis - das Nebeneinander vom kaufrechtlichen Gewährleistungsrecht und Vertragsanfechtung wegen Irrtum zulässt (so auch FERRARI, in: Schlechtriem/Schwenzer, a.a.O., N. 23 zu Art. 4 CISG Fn. 122). Hinzu kommt, dass es sich hierbei soweit ersichtlich einzig um ältere Lehrmeinungen handelt (vgl. NEUMAYER/MING [Schweiz, 1993], a.a.O., N. 6 zu Art. 4 CISG ; Lessiak [Österreich, 1989], a.a.O., S. 490; Bydlinski [Österreich, 1985], a.a. O., S. 58; vgl. allerdings auch JOSEPH LOOKOFSKY, *Understanding the CISG*, 4. Aufl. 2012, S. 22 Fn. 80 mit dem einzigen Hinweis auf einen älteren Entscheid des Handelsgerichts des Kantons St. Gallen vom 24. August 1995). Demgegenüber vertritt nicht nur die herrschende internationale Lehre, sondern vermehrt auch die schweizerische den Ansatz der exklusiven Anwendung des CISG, soweit es um Ansprüche im Zusammenhang mit der vertraglichen Beschaffenheit der Kaufsache geht. Entgegen der Ansicht der Beschwerdeführerin gehören dazu nicht nur die Autoren, welche die bundesgerichtliche Praxis zur Alternativität der Rechtsbehelfe kritisieren (so zwar HONSELL, a.a.O., N. 9, 14 der Vorbemerkungen zu Art. 197-210 OR ; SCHWENZER, a.a.O., N. 39.41 und 39.43; Tercier/Bieri/Carron, *Les contrats spéciaux*, 5. Aufl. 2016, Rz. 649, 1388), sondern auch solche, die bei einem Binnensachverhalt die Vertragsanfechtung aufgrund Irrtums über Sachmängel befürworten

(so BUCHER, a.a.O., S. 48; HUGUENIN, a.a.O., Rz. 2703 und 2737).

#### **E. 5.4**

Es ist unerheblich, ob ein nationales unvereinlichtes Recht im Vergleich zum CISG für die konkret gegebene Situation einen anderen Ansatz entwickelt hat oder abweichende, gar angemessenere Lösungen anbietet. Entscheidend ist allein, dass ein dem CISG unterliegender Kaufvertrag vorliegt, dessen Rechtsbehelfe den zu beurteilenden Sachverhalt abschliessend regeln (vgl. PILTZ, a.a.O., Rz. 2-135 f., 2-148). Damit ist es der Beschwerdeführerin verwehrt, den Vertrag an der Konvention vorbei zufolge Grundlagenirrtums ( Art. 24 Abs. 1 Ziff. 4 OR ) als einseitig unverbindlich zu erklären.

#### **E. 6**

Da die Beschwerdeführerin ihren angeblichen Ersatzanspruch auf Lagerkosten ( Art. 939 Abs. 1 ZGB ) einzig mit der Ungültigkeit der Kaufverträge zufolge Grundlagenirrtums begründet, erübrigen sich weitere Ausführungen hierzu.

Die Beschwerdeführerin richtet sich sodann lediglich unter einem Aspekt gegen den Schluss der Vorinstanz, ein Schadenersatzanspruch gestützt auf das CISG, auf Art. 41 OR oder auf

culpa in contrahendo , sei - soweit überhaupt zulässig - nicht rechtsgenügend behauptet bzw. substantiiert worden. Sie äussert sich namentlich nur zu der von der Vorinstanz verneinten Erkennbarkeit des Mangels, indem sie vorbringt, sie habe rechtsgenügend ausgeführt, dass das "Whiskers-Problem" aus Sicht des Verkehrskreises der Beschwerdegegnerinnen zum Zeitpunkt der Vertragsverhandlungen genügend erkennbar gewesen sei. Gegen die weiteren Erwägungen der Vorinstanz, die Beschwerdeführerin habe ihre Anzeige der Vertragswidrigkeit nach Art. 39 Abs. 2 CISG verspätet erhoben und sie erkläre ein für ausservertragliche Schadenersatzansprüche inklusive

culpa in contrahendo notwendiges Verschulden der Beschwerdegegnerinnen selbst zur blossen Hypothese, bringt sie zu Recht nichts vor. Damit wies die Vorinstanz behauptete Schadenersatzansprüche aus den diversen Anspruchsgrundlagen, soweit diese überhaupt zulässig wären, jedenfalls im Ergebnis zutreffend ab. Die Rüge, die Vorinstanz habe in Verletzung von Art. 55 ZPO und Art. 9 BV Beweise willkürlich gewürdigt, geht an der Sache vorbei und ist unbegründet.

#### **E. 7**

Die Beschwerde ist abzuweisen, soweit auf sie einzutreten ist und die Gerichtskosten sind dementsprechend der unterliegenden Beschwerdeführerin aufzuerlegen ( Art. 66 Abs. 1 BGG ). Sie hat die Beschwerdegegnerinnen, die sich vor Bundesgericht gemeinsam vernehmen liessen, ausserdem für das bundesgerichtliche Verfahren zu entschädigen ( Art. 68 Abs. 1 und 2 BGG ).

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