

# Übungen im Transnationalen Recht FS 16

## Fall 11

---

**Frage 1: Welche rechtlichen Möglichkeiten bestehen für B? [Ca. ¾ der Punkte]**

<b>A ANWENDUNGSBEREICH DES CISG.....</b>	<b>2</b>
I. Räumlich-persönlicher Anwendungsbereich .....	2
II. Sachlicher Anwendungsbereich.....	3
III. Zeitlicher Anwendungsbereich.....	4
IV. Kein vertraglicher Ausschluss (Art. 6 CISG).....	4
<b>B ZUSTANDEKOMMEN DES VERTRAGES.....</b>	<b>5</b>
<b>C ERFÜLLUNG.....</b>	<b>6</b>
<b>D STÖRUNGSFOLGEN (FOLGEN DER VERTRAGSVERLETZUNG).....</b>	<b>7</b>
I. Aufhebung des Vertrages .....	7
1. Aufhebung wegen Ablauf der Nachfrist bei Nichtlieferung.....	7
a) Tatbestand .....	7
b) Rechtsfolgen .....	9
2. Aufhebung wegen antizipierter wesentlicher Vertragsverletzung.....	10
a) Tatbestand .....	10
b) Rechtsfolgen .....	12
II. Schadenersatzanspruch des B gegen A für Schweizer Honigbienen .....	13
1. Vertragsverletzung (Art. 45 Abs. 1 CISG).....	13
2. Schaden (Art. 74-77 CISG) .....	14
a) Allgemeine Regel (Art. 74 CISG) .....	14
b) Ersatzfähiger Schaden bei Deckungskauf (Art. 75 CISG).....	15
3. Voraussehbarkeit des Schadens (Art. 74 CISG).....	17
a) Allgemeine Regel.....	17
b) Beim Deckungskauf (Meinungsstreit).....	18
4. Schadenminderungspflicht des Gläubigers (Art. 77 CISG) .....	18
5. Keine Entlastung (Art. 79 oder 80 CISG) .....	19
a) Nicht beherrschbarer Hinderungsgrund .....	19
b) Unvorhersehbarkeit des Hinderungsgrundes .....	20
c) Unabwendbarkeit des Hindernisses und seiner Konsequenzen.....	20
d) Ursächlichkeit für die Nichterfüllung.....	20
<b>E FAZIT .....</b>	<b>21</b>

<p><b>Ausgangslage</b></p> <p>A vertreibt Imkereizubehör und Bienen von seinem Wohnsitz in Konstanz (DE) aus. B, der im Zürcher Oberland (CH) Obstbau betreibt, bestellt bei A Bienenvölker für die Bestäubung. Der Vertrag zwischen A und B wird durch schriftlichen Antrag mit mündlicher Annahme am 19.12.2014 geschlossen. Doch zwingen Leistungsstörungen B zu einem teureren Deckungskauf. Er will sich vom Vertrag lösen und Schadenersatz von A.</p>	
--	--

<p><b>A Anwendungsbereich des CISG</b></p> <p>[Einleitungssatz («ES»):] Bevor geprüft werden kann, ob B seinen Anspruch auf Schadenersatz gegenüber A durchsetzen kann, muss eruiert werden welchem Recht der Kaufvertrag untersteht. Damit das CISG zur Anwendung gelangt, müssen neben dem <u>räumlich-persönlichen Anwendungsbereich</u> (A.I) auch der <u>sachliche</u> (A.II) und zeitliche (A.III) Anwendungsbereich eröffnet sein. Darüber hinaus (A.IV) darf das CISG von den Parteien als anwendbare Recht nicht ausgeschlossen worden sein (Art. 6 CISG).</p>	<p><b>1</b> [ES]</p>
<p><b>I. Räumlich-persönlicher Anwendungsbereich</b></p> <p>Gemäss Art. 1 Abs. 1 Bst. a ist das CISG anwendbar auf <b>Vertragsparteien</b>, die – <b>erkennbar</b> (Abs. 2) – ihre <b>Niederlassung in verschiedenen</b> Staaten haben, wenn diese Staaten <b>Vertragsstaaten</b> sind.</p>	<p><b>1</b></p>
<p><b>Alternativ</b> (Art. 1 Abs. 1 Bst. b CISG) ist das CISG anwendbar, wenn zwar <b>eine Partei keine Niederlassung</b> in einem Vertragsstaat hat, <b>aber</b> die Regeln des internationalen Privatrechts zur Anwendung des Rechts eines Vertragsstaates führen. (Z.B. CH als gewöhnlicher Aufenthalt des Verkäufers i.S.v. Art. 118 Abs. 1 IPRG i.V.m. Art. 3 Haager Übereinkommen über int. Mobilienkäufe).</p>	<p><b>1</b></p>
<p><b>In casu:</b> Vorliegend ist die <b>erste Alternative einschlägig</b>: Sowohl D als auch die Schweiz sind Vertragsstaaten der Konvention.</p>	<p><b>1</b></p>
<p>Der Begriff der <b>Niederlassung</b> bestimmt sich als der Ort, von dem aus die <b>geschäftliche Tätigkeit tatsächlich und schwerpunktmässig</b> betrieben wird, wofür eine gewisse <u>Dauer und Stabilität</u> der Einrichtung und eine gewisse <u>selbständige Handlungskompetenz</u> erforderlich sind (von Caemmerer/Schlechtriem-Herber CISG Kommentar 2/1995 Art. 1 RN 26; Staudinger-Magnus CISG 1999 Art. 1 RN 63, 65; Art. 10 RN 4; Reithmann/Martiny Internationales Vertragsrecht 5/1996 RN 633).</p>	<p><b>1</b></p>

<p><b>In casu:</b> Aus dem Sachverhalt geht hervor, dass <b>A</b> von Konstanz aus sein Imkereizubehör und seine Bienen vertreibt. Somit ist <b>Konstanz (D) als Niederlassung</b> von <b>A</b> zu betrachten. <b>B</b> betreibt seinen Obstbau in Fällanden, wo er ansässig ist. Seine geschäftliche Tätigkeit wird er mangels entgegenstehender Angaben im Sachverhalt auch dort betreiben. <b>B's Niederlassung</b> i.S.v. Art. 1 Abs. 1 CISG ist somit in <b>Fällanden (CH)</b>.</p> <p style="text-align: center;">Der Vertrag zwischen A und B fällt damit in den räumlich-persönlichen Anwendungsbereich des CISG.</p>	<b>1</b>
<p style="text-align: center;"><b>II. Sachlicher Anwendungsbereich</b></p> <p>Der sachliche Anwendungsbereich erfasst sowohl <b>Kauf-</b> (Art. 1 Abs. 1 CISG) als auch <b>Werklieferungsverträge</b> (Art. 3 Abs. 1 CISG) über Waren (Art. 3 Abs. 2 CISG e contr.).</p>	<b>1</b>
<p>Als <b>Waren</b> gelten Sachen, welche bei Vertragsschluss beweglich waren. Auch Tiere sind davon erfasst, ungeachtet dessen, dass Tiere in manchen Rechtsordnungen vom Begriff der Sache unterschieden werden.</p>	<b>1</b>
<p>Art. 2 CISG enthält eine abschliessende Liste von Kaufverträgen, die <b>nicht</b> unter den sachlichen Anwendungsbereich des CISG fallen (Konsumentenkau, Versteigerung, Zwangsveräußerung, Wertpapiere, Zahlungsmittel, Schiffe, Luftfahrzeuge, Elektrizität; dito Forderungen und andere Rechte: CISG 1 I e contr. keine Waren).</p>	<b>1</b>
<p><b>In casu:</b> A und B haben einen <b>Kaufvertrag über 4 Kärntner Bienenvölker zum Preis von CHF 120</b> pro Volk abgeschlossen. <b>Bienen werden als bewegliche Sachen</b> und damit als Ware im Sinne des CISG angesehen.</p> <p>Es ist keiner der Ausnahmetatbestände einschlägig; <b>insbesondere findet kein Kauf über Waren für den persönlichen</b> Gebrauch statt, da B die Bienen für seinen Obstbau, den er gewerblich betreibt, benötigt werden.</p> <p style="text-align: center;">Der sachliche Anwendungsbereich ist demzufolge eröffnet.</p>	<b>1</b>

<p><b>III. Zeitlicher Anwendungsbereich</b></p> <p><b>Art. 100 CISG</b> gibt Aufschluss über den zeitlichen Anwendungsbereich. Damit das CISG zeitlich anwendbar ist, muss das Angebot zu einem Zeitpunkt abgegeben werden, in dem das CISG für die betreffenden Staaten bereits in Kraft getreten war.</p>	<b>1</b>
<p><b>In casu</b> schickt B sein Angebot am 19.12.2014 an A. Zu diesem Zeitpunkt waren die Schweiz (Inkrafttreten am 01.03.1991), wie auch Deutschland (Inkrafttreten 01.01.1988) Vertragsstaaten des Übereinkommens.</p>	<b>1</b>
<p><b>IV. Kein vertraglicher Ausschluss (Art. 6 CISG)</b></p> <p>A und B haben in ihrem Vertrag die Anwendung des CISG <b>nicht explizit ausgeschlossen</b>. Ebenso wenig wurde von Bestimmungen abgewichen oder deren Wirkungen geändert. Für einen konkludenten Ausschluss des CISG finden sich im Sachverhalt keinerlei Anhaltspunkte.</p>	<b>1</b>
<p><b>Zwischenfazit Anwendungsbereich:</b></p> <p>Der Vertrag zwischen A und B über den Kauf von 4 Kärntner Bienenvölker zum Preis von CHF 120 pro Volk ist <b>vom Anwendungsbereich des CISG erfasst</b>.</p> <p>Entstehen Streitigkeiten bezüglich des <b>Abschlusses</b> des Vertrages (B.) und die für die <b>Erfüllung</b> (C.) zu beachtenden Rechte und Pflichten der Parteien bzw. die massgeblichen <b>Störungsfolgen</b> (D.), so sind als einschlägige Rechtsnormen diejenigen des CISG heranzuziehen.</p>	<b>1</b>

<p><b>B Zustandekommen des Vertrages</b></p> <p><b>Art. 14 CISG</b> regelt die Voraussetzungen des <b>Angebots</b> (zus. mit Art. 15-17 CISG): Willenserklärung («Vorschlag»); Bindungswille; Bestimmtheit bzw. Bestimmbarkeit des Mindestinhalts von Ware, Menge, Preis).</p> <p>Ein an eine Person gerichteter Vorschlag gilt als Annahme, wenn der <b>Wille</b> des Anbietenden zum Ausdruck kommt, dass er im Falle einer Annahme <b>gebunden</b> sein will.</p> <p>Zusätzlich muss der Vorschlag <b>bestimmt genug</b> sein, indem er die <u>Ware</u> bezeichnet und ausdrücklich oder stillschweigend die <u>Menge</u> und den <u>Preis</u> der Waren festsetzt oder die Festsetzung ermöglicht. (Art. 55 CISG wenn nichts bzgl. Preis: <u>Vermutung</u> konkludent allg. bei V-Schluss für solche Ware in betr. Geschäftszweig unter vergleichbaren Umständen bezahlt.)</p>	<p><b>1</b></p> <p><b>1</b></p>
<p><b>In casu:</b> B hat die Ware (Bienenvölker) nach Gattung und Menge (sowie den Preis) genau bezeichnet und diese Angaben am 19.12.2014 durch Fax an A geleitet. Hierin ist ein Antrag im Sinne von Art.14 CISG zu sehen.</p>	<p><b>1</b></p>
<p><b>Art. 18 CISG</b> regelt die <b>Annahme</b> eines Angebotes (zus. mit Art. 19-24 CISG): Als Annahme gewertet wird eine Erklärung oder ein sonstiges Verhalten des Empfängers, das eine Zustimmung zum Angebot ausdrückt. Das CISG regelt ausdrücklich, dass Schweigen oder Untätigkeit keine Annahme darstellt.</p>	<p><b>1</b></p>
<p><b>In casu:</b> A gibt dem B am 19.12.2014 telefonisch sein Einverständnis zur Lieferung. Damit liegt eine Annahme des Angebotes im Sinne von Art. 18 CISG vor. (Rechtzeitig i.S.v. 18 I, ohne Änderung i.S.v. 19).</p>	<p><b>1</b></p>
<p><b>Zwischenfazit zum Zustandekommen des Vertrages</b></p> <p>Der Vertrag zwischen A und B ist am 19.12.2014 durch Antrag und Annahme zustande gekommen.</p>	<p><b>1</b></p>

<p><b>C Erfüllung</b></p> <p>Art. 30-44 CISG regeln die <b>Pflichten des Verkäufers</b>, namentlich die Pflicht, die verkaufte Ware tatsächlich zu liefern (wobei Art. 28 CISG u.U. von der Leistung in natura dispensiert), zu übereignen sowie zugehörige Dokumente zu übergeben (Art. 31-34 CISG) und mängelfrei zu leisten (Art. 35-44 CISG), wobei in diesem Gesetzesabschnitt auch die Untersuchungs- und Rügeobliegenheiten des Käufers geregelt sind (Art. 38-40 und 43-44 CISG).</p> <p>Die <b>Pflichten des Käufers</b> sind sodann in den Art. 53-60 CISG geregelt; so insb. die Pflicht zur Kaufpreiszahlung (Art. 54-59 CISG) sowie die Vorbereitungshandlungen und die Annahme (Art. 60 CISG). Aus Art. 62 CISG wird deutlich, dass der Käufer gegebenenfalls zudem noch «sonstigen Pflichten» nachkommen muss.</p>	[czg]
<p><b>In casu</b> sind die <b>Lieferung</b> der Ware und v.a. die <b>Lieferzeit</b> kritisch: Ursprünglich waren die Bienen «bis Mitte Januar 2015» zu liefern, mithin innerhalb eines <b>Zeitraums</b> i.S.v. Art. 33 Bst. b CISG.</p> <p>Mit Verstreichen dieses Termins kommt es zu einer <b>ersten Vertragsverletzung</b>: einer einstweiligen Nichtlieferung (<b>Verzug</b>). Nach Erlass des Importverbots tritt sodann eine <b>zweite</b> Vertragsverletzung hinzu: die endgültige <b>Nichtlieferung</b> (nach der OR-Terminologie wegen Unmöglichkeit, hier aus objektiven – rechtlichen – Gründen).</p> <p>Es sind daher nachstehend die möglichen Störungsfolgen zu untersuchen, die das CISG vorsieht.</p>	[czg]

<p><b>D Störungsfolgen (Folgen der Vertragsverletzung)</b></p> <p>Art. 45-52 CISG regeln die <b>Rechte des Käufers</b> bei einer Vertragsverletzung des Verkäufers, die Art. 60-70 die <b>Rechte des Verkäufers</b> bei einer Vertragsverletzung des Käufers und die Art. 71-88 die <b>für beide Parteien</b> geltenden Störungsfolgen.</p> <p>Zu beachten ist zudem Art. 25 CISG, der definiert, wann eine <b>wesentliche</b> Vertragsverletzung vorliegt. Nur sie erlaubt nämlich das <u>Aussetzen</u> der eigenen Leistung (Art. 71 CISG, z.B. i.V.m. Art. 60 CISG), den <u>Ersatzlieferungsanspruch</u> des Käufers (Art. 46 Abs. 2 CISG) und die <u>Vertragsaufhebung</u> (dazu sogleich).</p>	<p>[czg]</p> <p>[czg]</p>
<p><b>I. Aufhebung des Vertrages</b></p> <p><b>1. Aufhebung wegen Ablauf der Nachfrist bei Nichtlieferung</b></p> <p><b>a) Tatbestand</b></p> <p>Es ist zu prüfen, ob ein Recht zur Vertragsaufhebung bestand [da von A laut SV offenbar nicht bestritten, erfolgt die Prüfung <b>vorerst</b> nur <b>inzident</b>, sie ist aber in Ziff. D.II.2 <b>unerlässliche Vorfrage</b> für die Berechnung des Schadenersatzes bei Deckungskauf]:</p> <p>Nur eine <b>wesentliche Vertragsverletzung</b> i.S.v. Art. 25 CISG erlaubt eine Vertragsaufhebung i.S.v. Art. 81 CISG (vorbehältlich Art. 82 CISG) durch den <u>Käufer</u> (Art. 49 Abs. 1 und 51 Abs. 2 CISG), den <u>Verkäufer</u> (Art. 64 Abs. 1 CISG) oder eine der Parteien (bei <u>antizipierter</u> Verletzung gemäss Art. 72 Abs. 1 sowie bei <u>Teillieferungen</u> unter den Voraussetzungen von Art. 73 Abs. 1 und 2 CISG). Wesentlich ist eine Vertragsverletzung i.S.v. Art. 25 CISG, wenn dadurch einer Partei <u>im Wesentlichen entgeht</u>, was sie nach dem Vertrag hätte erwarten dürfen. Zur leichteren Qualifikation werden <u>Fallgruppen</u> gebildet.</p> <p>Die <b>einstweilige Nichterfüllung (Verzug)</b> fällt nicht per se hierunter (vgl. von CAEMMERER/SCHLECHTRIEM, Kommentar zum einheitlichen UN-Kaufrecht 1990, Art. 25 Rz. 18), sondern nur, wenn entweder ein <u>Fixgeschäft</u> vorliegt (Art. 49 Abs. 1 Bst. a CISG) oder innert <u>Nachfrist</u> i.S.v. Art. 47 Abs. 1 CISG <u>nicht geliefert</u> wurde (Art. 49 Abs. 1 Bst. b CISG) und gegebenenfalls nicht innert angemessener Frist seit Kenntnis der verspäteten Lieferung <u>Aufhebung erklärt</u> wurde (Art. 47 Abs. 2 Bst. a CISG).</p>	<p><b>1</b></p> <p><b>1</b></p> <p><b>1</b></p>





<p><b>2. Aufhebung wegen antizipierter wesentlicher Vertragsverletzung</b></p> <p><b>a) Tatbestand</b></p> <p>Es ist zu prüfen, ob B den Vertrag wegen <b>endgültiger Nichtlieferung</b> auflösen kann. Hierunter fällt namentlich das Bestehen eines dauernden Leistungshindernisses. Das führt zur <b>Unmöglichkeit</b> der Erfüllung. Sie «stellt regelmässig eine <b>wesentliche Vertragsverletzung</b> i.S.v. Art. 49 Abs. 1 Bst. a CISG dar, unabhängig davon, ob es sich «um eine objektive, subjektive, anfängliche oder nachträgliche Unmöglichkeit handelt» (HONSELL, Art. 49, Rz. 26, S. 598). Denn dadurch entgeht dem Käufer i.S.v. Art. 25 CISG im Wesentlichen, was er nach dem Vertrag hätte erwarten dürfen.</p> <p>Ein Verschulden des Schuldners ist (wie generell im System der Rechtsbehelfe im CISG) nicht erforderlich. Gemäss Art. 79 Abs. 5 CISG hindert eine Entlastung des Schuldners das Aufhebungsrecht nicht.</p>	1
<p><b>In casu</b> wäre die endgültige Nichtlieferung der Bienen durch A wegen des Importverbots und der dadurch eingetretenen objektiven nachträglichen Unmöglichkeit als wesentliche Vertragsverletzung zu qualifizieren.</p>	1
<p>Im Sinne einer <b>Sonderregel</b> (zu den allgemeinen Art. 49 und 64 CISG über die Aufhebung bei einer bereits eingetretenen wesentlichen Vertragsverletzung) erlaubt Art. 72 CISG die Aufhebung im Fall einer <b>antizipierten</b> wesentlichen Vertragsverletzung.</p> <p>Art. 72 Abs. 1 CISG setzt dafür eine wesentliche Vertragsverletzung voraus, die (i) <b>künftig</b> droht und (ii) <b>offensichtlich eintreten</b> wird.</p> <p>Hinzu tritt je nach Umständen (iii) eine <b>Anzeigepflicht</b> des Gläubigers, bei deren Missachtung die Aufhebung aber nicht verhindert, sondern <b>lediglich Schadenersatzfolgen</b> nach sich ziehen kann.</p>	1 [ES]
<p>i. Künftige wesentliche Vertragsverletzung</p> <p>Die wesentliche <b>Vertragsverletzung</b> muss ein <b>zukünftiges</b> Ereignis sein, d.h. sie muss <b>nach Vertragsabschluss aber vor Fälligkeit</b> drohen (Art. 72 Abs. 1 CISG).</p>	1

<p><b>In casu</b> ist die Lieferung per 20.02.2015 fällig, doch bereits ab dem 16.02.2015 gilt ein Importverbot für Bienen der fraglichen Gattung, was die Lieferung künftig verunmöglicht.</p>	<b>1</b>
<p>ii. Sehr hohe Wahrscheinlichkeit der wesentlichen Vertragsverletzung</p> <p>Die drohende wesentliche Vertragsverletzung muss <b>offensichtlich</b> sein (Art. 72 Abs. 1 CISG). Mit offensichtlich ist keine mit an Sicherheit grenzende Wahrscheinlichkeit gefordert, wohl aber eine <u>sehr hohe nahe liegende Wahrscheinlichkeit</u>, die allgemein einleuchtet (v. CAEMMERER/SCHLECHTRIEM, Art. 72 Rz. 11, 12, m.w.H.). Der anzulegende Massstab entspricht demjenigen, einer <u>vernünftigen Person</u>. Beispiel einer drohenden Vertragsverletzung ist ein Exportverbot.</p>	<b>1</b>
<p><b>In casu</b> ist die Wahrscheinlichkeit der drohenden Vertragsverletzung <b>offensichtlich</b>. Das Importverbot des BLV für Bienen und Imkereiprodukte aus Sizilien und Kalabrien wurde am <b>15.02.2015</b> erlassen. Der Liefertermin wurde auf spätestens <b>20.02.2015</b> gesetzt. Dem Sachverhalt sind keine Angaben zu entnehmen, dass das Importverbot innerhalb von fünf Tagen wieder aufgehoben wird. Die Nichtlieferung der Bienen ist deshalb als offensichtlich zu bewerten.</p>	<b>1</b>
<p>iii. Anzeigepflicht</p> <p>Bevor die Aufhebung des Vertrages erklärt wird, muss prinzipiell der Gegenpartei diese Absicht <b>vorgängig angezeigt</b> werden (Art. 72 Abs. 2 CISG). Die Anzeige muss inhaltlich den Anlass der Aufhebung und die Ursache der befürchteten wesentlichen Vertragsverletzung hinreichend deutlich machen. Die Anzeige soll dem Schuldner erlauben, für die Erfüllung ausreichend Sicherheit anzubieten und den Gläubiger von einer Auflösung abhalten oder Auflösungsschaden auf diesen abwälzen zu können.</p> <p>Die Anzeige ist aber <b>entbehrlich</b>, wenn die Umstände sie obsolet erscheinen lassen, namentlich weil es die Zeit nicht anders erlaubt (Art. 72 Abs. 2 CISG), die Gegenpartei vorweg Vertragsbruch ankündigt (Art. 72 Abs. 3 CISG) oder eine Anzeige sonst nach den Umständen nicht vernünftig wäre (Art. 72 Abs. 2 CISG e contrario).</p>	<b>1</b>

<p><b>In casu</b> ist angesichts der objektiven Unmöglichkeit eine Sicherstellung nicht denkbar und damit <b>ist</b> auch eine Anzeige <b>obsolet</b>. Tatsächlich lässt B den A am 16.02.2015 per <b>Telefon</b> wissen, dass er angesichts des Importverbotes und der voranschreitenden Zeit den Vertrag zwischen den beiden für <b>unnötig</b> erachte und sich nach einem neuen Bienenlieferant umsehen werde. Die Erklärung von B ist <b>nicht nur</b> als <b>Anzeige</b> der geplanten Aufhebung, sondern <b>bereits</b> als <b>Aufhebungserklärung</b> zu werten.</p>	<b>1</b>
<p><b>b) Rechtsfolgen</b></p> <p>Teilt berechtigterweise (Art. 45 Abs. 1 Bst. a CISG) die eine Partei der anderen mit (Art. 26 CISG), dass sie den Vertrag wegen antizipierter Vertragsverletzung vorzeitig aufheben will (Art. 72 Abs. 1 CISG), wird der Vertrag in ein <b>Rückabwicklungsverhältnis</b> umgewandelt (Art. 81 ff. CISG).</p> <p>Kumulativ dazu kann der Schuldner schadenersatzpflichtig sein (Art. 81 Abs. 1 S. 1 i.f. i.V.m. Art. 74 ff. CISG).</p>	<b>1</b>
<p><b>Zwischenfazit Art. 72 CISG:</b> B hat den Vertrag mit A über 4 Kärntner Bienenvölker zum Preis von CHF 120 pro Volk gemäss Art. 72 CISG aufgehoben.</p>	<b>1</b>

<p><b>II. Schadenersatzanspruch des B gegen A für Schweizer Honigbienen</b></p> <p>Laut Sachverhalt ärgert sich B über die Mehrkosten, die ihm für die anderweitig beschafften Bienen entstanden sind. Es ist demnach zu prüfen, ob B ein Anspruch auf Schadenersatz hat.</p> <p><b>Vorausgesetzt</b> ist dazu nach Art. 45 Abs. 1 lit. b i.V.m. 74 CISG Folgendes:</p> <ol style="list-style-type: none"> <li>1. Vertragsverletzung nach Art. 45 Abs. 1 CISG</li> <li>2. Schaden nach Art. 74-77 CISG</li> <li>3. Vorausssehbarkeit des Schadens nach Art. 74 CISG</li> <li>4. Schadenminderungspflicht des Gläubigers nach Art. 77 CISG</li> <li>5. Keine Entlastung nach Art. 79 oder 80 CISG</li> </ol> <p><b>Art. 45 Abs. 1 lit. b CISG begründet den Anspruch</b> des Käufers auf Leistung von Schadenersatz nach Art. 74-77 CISG. <b>Art. 74-77 CISG</b> regeln nur den <b>Inhalt</b> und den <b>Umfang</b> des Schadenersatzanspruches, nicht dessen Voraussetzungen. [Indes: Sie regeln die Voraussetzungen, die erfüllt sein müssen, damit eine Vermögenseinbusse als ersatzfähiger Schaden gilt – darum nachstehend unter Ziff. D.II.2 abgehandelt.]</p> <p>Das CISG folgt dem Prinzip der <i>strict liability</i>, wonach der Schuldner <b>ohne</b> Rücksicht auf sein <b>Verschulden</b> für alle Nachteile, die dem Gläubiger durch die Vertragsverletzung entstanden sind, ersatzpflichtig wird. Ausgenommen es liegt ein <b>Entlastungsgrund</b> nach <b>Art. 79, 80 CISG</b> vor [s. dazu u. D.II.5].</p>	<p><b>1</b> [ES]</p> <p><b>1</b></p> <p><b>1</b></p>
<p><b>1. Vertragsverletzung (Art. 45 Abs. 1 CISG)</b></p> <p>Wichtigste Anspruchsvoraussetzung ist die <b>Verletzung einer Pflicht</b>, die der Schuldner aufgrund des Vertrages oder der Bestimmungen des CISG zu erfüllen hat. Die Art der Pflichtverletzung spielt dabei keine Rolle. Es ist also unerheblich, ob es sich bei der Nichterfüllung um eine Haupt-, Zusatz- oder Nebenpflicht handelt.</p>	<p><b>1</b></p>
<p><b>In casu:</b> Vorliegend handelt sich um eine Nichterfüllung, da die Bienen aufgrund des Importverbotes nicht mehr an B geliefert werden konnten.</p>	<p><b>1</b></p>

<p><b>2. Schaden (Art. 74-77 CISG)</b></p> <p><b>a) Allgemeine Regel (Art. 74 CISG)</b></p> <p>Als Schaden im Sinne von Art. 74 CISG gilt «<i>a sum equal to the loss</i>», d.h. der Verlust, welcher der Partei durch die Verletzung des Vertrages entstanden ist. Hierbei handelt es sich um das sog. <b>positive Interesse oder Erfüllungsinteresse</b> (<i>expectation interest</i>), wonach der Gläubiger so zu stellen ist, wie wenn der Vertrag <b>korrekt erfüllt worden wäre</b> (CISG-AC, op. 6, N 1.1).</p> <p>Als Grundsatz gilt das Prinzip der <b>Totalreparation</b> (<i>principle of full compensation</i>): d.h. der Gläubiger hat Anspruch auf den vollen Ausgleich aller Nachteile, die ihm durch die Vertragsverletzung entstanden sind.</p> <p>(Gemäss Art. 45 Abs. 2 CISG verliert der Gläubiger sein Recht auf Schadenersatz nicht, wenn er die Aufhebung des Vertrages verlangt und erklärt hat. Im Gegenteil: für die Berechnung via Deckungskauf ist die Aufhebung sogar unabdingbar; dazu unten.)</p>	<p><b>1</b></p> <p><b>1</b></p>
<p><b>In casu</b> liegt B's Schaden in den <b>Mehrkosten</b>, die ihm durch die Beschaffung der Schweizer Bienen entstanden sind (<math>4 \times [350-120=230] = \text{CHF } 920</math>). Wäre der Vertrag durch A korrekt erfüllt worden, hätte B keine anderen, teureren Bienen kaufen müssen.</p>	<p><b>1</b></p>

<p><b>b) Ersatzfähiger Schaden bei Deckungskauf (Art. 75 CISG)</b></p> <p><b>Tatbestand:</b> Die vereinfachte Berechnung des Schadenersatzes nach Art. 75 CISG steht jenem Gläubiger offen, der (i) den Vertrag wirksam <b>aufgehoben</b> hat und der (ii) ein <b>Deckungsgeschäft</b> in eigenem Namen, auf eigene Rechnung, in angemessener Weise und innerhalb eines angemessenen Zeitraums nach Vertragsaufhebung vorgenommen hat.</p>	<p><b>1</b> [ES]</p>
<p><b>i. Vertragsaufhebung</b></p> <p>Wie oben unter Ziff. D.I. dargestellt, hat B den Vertrag berechtigterweise aufgehoben.</p>	<p><b>1</b></p>
<p><b>ii. Abschluss eines Deckungskaufs</b></p> <p>Vorausgesetzt ist, dass das Deckungsgeschäft in einem hinreichenden zeitlichen und sachlichen Zusammenhang mit dem aufgehobenen Vertrag steht.</p> <p>In <b>sachlicher</b> Hinsicht muss der Deckungskauf bezüglich der <b>Ware nach Art, Qualität und Quantität</b> im Wesentlichen dem aufgehobenen Geschäft entsprechen. Weicht der Deckungskauf in sachlicher Hinsicht vom aufgehobenen Vertrag ab, ist dies gerechtfertigt, solange das Deckungsgeschäft effektiv einen Ersatz darstellt. Insbesondere muss auch der <b>Preis</b> des Deckungsgeschäftes angemessen sein. Es muss sich um einen <b>üblichen</b> Preis für das Gut handeln (CISG-online Nr. 119, OLG Düsseldorf, 14.01.1994).</p> <p>In <b>zeitlicher</b> Hinsicht muss das Deckungsgeschäft innerhalb eines <b>angemessenen Zeitraums</b> nach Aufhebung des Vertrages vorgenommen werden. Bei einer Vertragsaufhebung aufgrund eines antizipierten Vertragsbruchs kommt es für die Beurteilung der Angemessenheit auf den <b>ursprünglichen Lieferzeitpunkt</b> an. Eingeschränkt werden kann dies von Art. 77 CISG.</p>	<p><b>1</b></p> <p><b>1</b></p> <p><b>1</b></p>
<p><b>In casu:</b></p> <p>In <b>sachlicher</b> Hinsicht entspricht B's Deckungskauf den ursprünglich bestellten <b>Bienen</b> jedenfalls in <u>quantitativer</u> Hinsicht dem aufgehobenen Vertrag, denn B erwirbt 4 Bienenvölker. Was <u>Art und Qualität</u> betrifft, erwirbt B zwar Schweizer Honigbienen anstelle von Kärntner Bienen. Sie stellen aber effektiv einen Ersatz dar, da die Schweizer Bienen das Bestäuben so gut erledigen dürften wie die dem Importverbot unterstellten Bie-</p>	<p><b>1</b></p>

<p>nen aus Kalabrien.</p> <p>Der <b>Preis</b>, der als Deckungskauf erworbenen Bienen, beträgt CHF 350 pro Volk. Im Gegensatz dazu belief sich der Preis der Kärntner Bienen auf CHF 120 pro Volk. Dem Sachverhalt ist zu entnehmen, dass der Preis jener Bienen, die nicht von dem Verbot erfasst sind, gestiegen ist. Aus dieser Information darf geschlossen werden, dass der Preis des Deckungskaufes angemessen war, denn der Markt hat auf die erhöhte Nachfrage nach Bienen aus Ländern, die nicht vom Verbot erfasst sind, reagiert. Die Preise sind <u>aufgrund der Verknappung</u> der möglichen Bienensorten und der dadurch gestiegenen Nachfrage gestiegen. Des Weiteren ist aus dem Sachverhalt bekannt, dass B aufgrund der gestiegenen Preise ca. <u>einen Monat</u> nach neuen Bienen gesucht hat. Dieser Umstand zeigt, dass B mit Bedacht auf die Kosten gehandelt hat und einen möglichst günstigen Deckungskauf abschliessen wollte.</p>	1
<p>In <b>zeitlicher</b> Hinsicht, war der Deckungskauf ebenfalls angemessen. B bemühte sich innert ca. eines Monats Ersatzbienen zu beschaffen (ursprünglicher Liefertermin spätestens am 20.02.2015). Laut Sachverhalt erwies sich diese Suche als <u>schwieriger als erwartet</u>, weshalb der Zeitraum von ca. ein Monat für die Vornahme des Deckungskaufes als angemessen bewertet werden kann.</p>	1
<p><b>Zusammenfassend</b> ist der Deckungskauf innert ca. eines Monats von 4 Völker Schweizer Honigbienen zum Preis von CHF 350 pro Volk in sachlicher wie in zeitlicher Hinsicht als angemessen zu qualifizieren.</p>	1
<p><b>Rechtsfolge:</b> Diejenige Partei, die den Vertrag aufgehoben und ein angemessenen Deckungskauf vorgenommen hat, kann ihren <b>Schadenersatz</b> auf Basis der <b>Differenz</b> zwischen dem im Vertrag vereinbarten Preis und dem Preis des Deckungskaufes berechnen (Art. 75 CISG).</p>	1
<p><b>In casu</b> kann folglich B Schadenersatz die <b>Summe</b> von CHF 920 geltend machen (Berechnung: CHF 350-120 = CHF 240; CHF 240 x 4 = CHF 920).</p>	1

<p><b>3. Voraussehbarkeit des Schadens (Art. 74 Abs. 1 CISG)</b></p>	
<p><b>a) Allgemeine Regel</b></p>	
<p>Die strenge, objektive Haftung unter dem CISG wird dadurch gemildert, dass eine <b>Begrenzung</b> des Ersatzes <b>auf den voraussehbaren</b> Schaden erfolgt.</p>	1
<p>Massgebender Zeitpunkt der Voraussehbarkeit ist der <b>Vertragsabschluss</b>.</p>	1
<p>Die Voraussehbarkeit des Schadens beurteilt sich allein <b>aus der Sicht der vertragsbrüchigen Partei</b>: Nur wenn sie den Schaden bei Vertragsschluss als „<b>mögliche Folge</b>“</p>	1
<p>(<i>possible consequence</i>) vorausgesehen hat oder hätte voraussehen müssen, ist Voraussehbarkeit gegeben.</p>	1
<p>Zur Beurteilung der Voraussehbarkeit ist auf einen <b>objektiven</b> Massstab abzustellen. Entscheidend ist mithin, was eine <b>vernünftige</b> Person in den Schuhen des Schuldners in Kenntnis der Umstände bei Vertragsschluss vorausgesehen hätte.</p>	1
<p>Ergänzt wird der objektive Massstab durch ein <b>subjektives</b> Element; Konnte die vertragsbrüchige Partei im konkreten Fall ein aussergewöhnliches Risiko als Folge der Vertragsverletzung erkennen, wird ihre Haftung darauf erweitert (HONSELL, Art. 74 N 27).</p>	1
<p>Fallgruppen: <b>Unmittelbar</b> aus der Nichterfüllung vertraglicher Pflichten folgende Schäden, sind in der Regel voraussehbar.</p>	
<p>Hingegen müssen <b>weder</b> Schadenshöhe, Vertragsverletzung noch <b>Vermeidbarkeit</b> der Nichterfüllung einer Pflicht nach Art. 79 CISG voraussehbar gewesen sein.</p>	1
<p><b>In casu</b>: Eine vernünftige Person in den Schuhen von A, musste bei Abschluss des Vertrages damit rechnen, dass die andere Vertragspartei im Falle einer Nichtlieferung auf <b>andere Händler ausweicht</b> und dadurch Mehrkosten entstehen können. B's Schaden, in Form der Mehrkosten, war zum Zeitpunkt des Abschlusses des Vertrages als eine mögliche Konsequenz eines Vertragsbuches durch A für A voraussehbar. Für eine Verschärfung der Haftung durch das subjektive Element der Voraussehbarkeit, gibt es im vorliegenden Fall keine Anhaltspunkte im Sachverhalt.</p>	1

<p><b>b) Beim Deckungskauf (Meinungsstreit)</b></p> <p><b>Gegen</b> eine Prüfung der Vorhersehbarkeit beim Deckungskauf: SCHWENZER; SCHMIDT-AHRENDTS; WITZ/SALGER/LORENZ/WITZ; MÜKO/HUBER, FAUST; REIMERS-ZOCHER.</p> <p><b>Für</b> Vorhersehbarkeitsprüfung bei ungewöhnlichen Veränderungen des Preisgefüges: STOLL/GRUBER; HONSELL/SCHÖNLE; STAUDINGER/MAGNUS.</p>	<p><b>1</b></p> <p><b>1</b></p>
<p><b>Gegen</b> die Prüfung der Vorhersehbarkeit unter Art. 75 CISG spricht der Wortlaut der Bestimmung. Der Gläubiger wird in Bezug auf den <u>Nichterfüllungsschaden</u> bessergestellt; <u>für allen weiteren Schaden</u> wird er auf Art. 74 CISG und damit auf die Vorhersehbarkeitsregel verwiesen. Ausserdem soll – insbesondere bei fluktuierenden Märkten – nicht das Risiko eines Preisanstieges von der vertragsbrüchigen auf die vertragstreue Partei geschoben werden.</p>	<p><b>1</b></p>
<p><b>In casu:</b> Da die Studierenden in der Fallfrage gebeten werden, sich auf die rechtlichen Möglichkeiten <b>von B</b> zu konzentrieren, ist zu erwarten, dass sie sich für die Meinung von SCHWENZER etc. aussprechen und dementsprechend argumentieren. Entsprechend ist das Kriterium der Voraussehbarkeit unter Art. 75 CISG <b>nicht zu prüfen</b>.</p>	<p><b>1</b></p>
<p><b>4. Schadenminderungspflicht des Gläubigers (Art. 77 CISG)</b></p> <p>Um einen Schadenersatz erfolgreich geltend machen zu können, muss die ersatzberechtigte Partei alle nach den Umständen angemessenen Massnahmen zur <b>Verminderung</b> des Verlustes getroffen haben (<b>Art. 77 CISG</b>). Kommt sie dieser Pflicht nicht nach, <b>reduziert</b> sich ihr Schadenersatzanspruch um den vermeidbaren Schadensanteil, denn eine Vertragspartei kann nicht Ersatz für Schaden beanspruchen, welchen sie in zumutbarer Weise hätte vermeiden können (Art. 77 CISG).</p>	<p><b>1</b></p> <p><b>1</b></p>
<p>Ob der Gläubiger seiner Obliegenheit zur Verminderung des Schadens nachgekommen ist, beurteilt sich nach einem <b>objektiven</b> Massstab einer verständigen Person in gleicher Lage. Ein <b>rechtzeitig vorgenommener Deckungskauf</b> wird grundsätzlich als Vornahme zur Minderung des Schadens betrachtet (OLG Braunschweig TranspR-IHR 2000, 4; HG St. Gallen 3.12.2002, IHR 2003, 181 (185); Sekretariatsbericht Art. 73 Anm. 4; ACHILLES Art. 77 N 4; BIANCA/BONELL/KNAPP Art. 77 Anm. 2.2; BRUNNER Art. 77 N 8; MÜKO/HUBER Art. 77 N 7 ff.)</p>	<p><b>1</b></p>

<p><b>In casu:</b> B ist seiner Pflicht zur <b>Schadensminderung</b> nach Art. 77 CISG durch die <b>Vornahme eines Deckungskaufs nachgekommen</b>. Ein Deckungskauf war die nach den Umständen angemessene Massnahme, um den Schaden aus A's Nichterfüllung zu verringern. Aus dem Sachverhalt ist zu entnehmen, dass B die Bienen für die Bestäubung seiner Obstbäume benötigt. Ohne Bienen wäre B's Obsternte gefährdet und ein möglicher Schaden würde sich auf den <b>Ausfall einer ganzen Ernte</b> belaufen. Eine Reduktion des Schadenersatzes ist somit nicht angezeigt, weil B seiner Schadensminderungspflicht vollumfänglich nachgekommen ist.</p>	<p><b>1</b></p>
<p><b>4. Keine Entlastung (Art. 79 oder 80 CISG)</b></p> <p>Die vertragsbrüchige Partei kann sich von ihrer Schadensersatzpflicht <b>exkulpieren</b>, sofern sie beweist, dass der Nichterfüllungsgrund <u>ausserhalb ihres Einflussbereiches</u> liegt und dass von ihr vernünftigerweise nicht erwartet werden konnte, dass sie den Hinderungsgrund bei Vertragsabschluss <u>in Betracht ziehen</u> musste oder den Hinderungsgrund oder seine Folgen <u>vermeiden oder überwinden</u> hätte können und dass der Nichterfüllungsgrund <u>alleinige Ursache</u> der Vertragsverletzung war (Art. 79 CISG):</p> <ul style="list-style-type: none"> <li>a. Nicht beherrschbarer Hinderungsgrund</li> <li>b. Unvorhersehbarkeit des Hinderungsgrundes</li> <li>c. Unabwendbarkeit des Hindernisses und seiner Konsequenzen</li> <li>d. Ursächlichkeit für die Nichterfüllung</li> </ul>	<p><b>1</b> [ES]</p>
<p><b>a) Nicht beherrschbarer Hinderungsgrund</b></p> <p>Es muss sich um einen Hinderungsgrund handeln, der <b>ausserhalb</b> des <b>Einflussbereiches</b> des Schuldners liegt. Unter dem CISG ist es mithin irrelevant, ob es sich bei dem Leistungshindernis um ein anfängliches, nachträgliches, objektives, subjektives, verschuldetes, unverschuldetes, zeitweise oder dauerndes handelt.</p>	<p><b>1</b></p>
<p><b>In casu:</b> Der vorliegende Hinderungsgrund ist das Importverbot für Bienen und Imkereiprodukte aus Sizilien und Kalabrien durch das Bundesamt für Lebensmittelsicherheit und Veterinärwesen. <b>A</b> hat auf die Entscheidung ein Importverbot zu verhängen <b>keine Einflussmöglichkeiten</b> und der Hinderungsgrund liegt somit ausserhalb seines Einflussbereiches.</p>	<p><b>1</b></p>

<p><b>b) Unvorhersehbarkeit des Hinderungsgrundes</b></p> <p>Wenn von dem Schuldner <b>vernünftigerweise</b> erwartet werden konnte, dass er den außerhalb seines Einflussbereiches liegende Hinderungsgrund bei Vertragsschluss in <b>Betracht ziehen</b> konnte, fehlt es an dem Erfordernis der Unvorhersehbarkeit und der Schuldner hat dafür einzustehen.</p>	<b>1</b>
<p><b>In casu:</b> Dem Sachverhalt sind keine Informationen zu entnehmen, dass A bei Abschluss des Vertrages von dem Importverbot hätte Kenntnis haben können. Der Hinderungsgrund war mithin für A <b>unvorhersehbar</b>.</p>	<b>1</b>
<p><b>c) Unabwendbarkeit des Hindernisses und seiner Konsequenzen</b></p> <p>War es dem Schuldner zumutbar das Hindernis und seine Konsequenzen zu <b>vermeiden</b> oder zu <b>überwinden</b>, kann sich der Schuldner nicht entlasten. Im internationalen Handel werden <b>strengere</b> Maßstäbe angesetzt. So wird z.B. von einem Verkäufer erwartet, dass er anstelle einer nicht-ausführbaren Leistung eine andere, nach der Handelsauffassung vernünftige Ersatzleistung (<i>a commercially reasonable substitute</i>) anbietet, die den Vertragszweck ebenso erfüllt.</p>	<b>1</b>
<p><b>In casu:</b> Da sich das Importverbot lediglich auf Bienen und Imkereiprodukte aus den Regionen Sizilien und Kalabrien erstreckt, wäre es unter Umständen für A möglich Bienen aus einer anderen Region an B liefern zu lassen. Konkrete Anhaltspunkte dafür lassen sich allerdings nicht aus dem Sachverhalt entnehmen, weshalb angenommen wird, dass A das Importverbot und die daraus resultierende Nichterfüllung <b>nicht vermeiden</b> oder <b>überwinden</b> konnte.</p>	<b>1</b>
<p><b>d) Ursächlichkeit für die Nichterfüllung</b></p> <p>Das Hindernis muss die <b>einzige</b> Ursache für die Nichterfüllung sein. Wurde die Nichterfüllung aber durch eine Vertragsverletzung des Schuldners mitverursacht, bleibt der Schuldner in der Verantwortung und daher haftbar. Insbesondere <b>fehlt</b> es an der <b>Ursächlichkeit</b>, wenn sich der <b>Schuldner bereits im Verzug</b> befindet und der Hinderungsgrund bei rechtzeitiger Lieferung keine Auswirkungen gehabt hätte (CISG-online 435; 977; 1645; SCHWENZER Art. 79 N 15).</p>	<b>1</b>

<p><b>In casu</b> war das <b>Importverbot nicht</b> die <b>alleinige</b> Ursache für die Nichtlieferung der Bienen. Vielmehr wäre zum ursprünglichen Liefertermin am 15.1.2015 eine Lieferung der Bienen möglich gewesen. Die Ursächlichkeit der Nichterfüllung scheidet hier, da sich A zur Zeit des Importverbotes bereits in Verzug befand.</p> <p><b>Nota:</b> BRUNNER spricht sich aber «ggf. aufgrund der Voraussehbarkeitsregel» für eine <u>Einschränkung</u> des zu ersetzenden Schadens auf den <u>unmittelbaren Verspätungsschaden</u> unter Ausschluss des Schadens wegen gänzlichem Unterbleibens der Lieferung (BRUNNER, Art. 79 N 35). Das ist in casu indes nicht relevant, da ein Deckungskauf vorliegt und jener Lehrmeinung gefolgt wird, die auf Art. 75 CISG die Voraussehbarkeitsregel nicht anwenden will.</p>	<b>1</b>
<p><b>Zwischenfazit zur Entlastung nach Art. 79 CISG:</b></p> <p>A kann sich von seiner Schadensersatzpflicht nicht befreien, da eine Entlastung nach Art. 79 CISG nicht möglich ist, weil es an der Ursächlichkeit der Nichterfüllung fehlt.</p>	<b>1</b>
<p><b>E Fazit</b></p> <p>A muss B Schadenersatz für die Nichterfüllung des Kaufvertrages über 4 Kärntner Bienenvölker leisten.</p> <p>B ist zu Ersatz seines Schadens gemäss Art. 45 Abs. 1 lit. b CISG in Verbindung mit Art. 74 CISG berechtigt. Die Berechnung des Schadens erfolgt nach Art. 75 CISG.</p> <p>Eine Entlastung nach Art. 79 CISG wird A nicht gelingen.</p> <p>Summenmässig beträgt B's Schadenersatzanspruch CHF 920.</p>	<b>1</b>
<p><b>Zwischentotal</b></p>	<b>89</b>

**Frage 2: Wie ist die Rechtslage?**

**[Ca. ¼ der Punkte]**

**A ANWENDUNGSBEREICH DES CISG ..... 23**

I. Räumlich-persönlicher Anwendungsbereich ..... 23

II. Sachlicher Anwendungsbereich ..... 23

III. Zeitlicher Anwendungsbereich ..... 23

IV. Kein vertraglicher Ausschluss (Art. 6 CISG) ..... 23

**B CLAUSUAL REBUS SIC STANTIBUS IM CISG ..... 24**

I. Tatbestand ..... 24

1. Wortlaut von Art. 79 CISG ..... 24

2. Geschichtliche Auslegung von Art. 79 CISG: ..... 24

3. Geltungszeitliche Auslegung von Art. 79 CISG ..... 24

a) Schwellenwert..... 25

b) Zeitpunkt..... 25

c) Vermeid- und Überwindbarkeit ..... 25

II. Rechtsfolgen bei *hardship* ..... 26

1. Befreiung von Schadenersatz..... 26

2. Vertragsanpassung und -aufhebung ..... 26

<p><b>Anmerkungen zur Korrektur:</b></p> <p>Verwendung von Literatur: SCHWENZER, Die <i>clausula</i> und das CISG, in: Festschrift Bucher, 2009, 723-741; CISG Advisory Counsel; Secretariat Commentary; SCHLECHTRIEM/SCHWENZER Kommentar; BRUNNER; HONSELL</p> <p>Die Frage 2 soll im Umfang <b>weniger Seiten</b> umfassen und v.a. die Frage der <b>Anpassung von Verträgen (<i>clausula rebus sic stantibus</i>) unter dem CISG</b> darstellen. Dazu sollten die Studenten die <b>Lehrmeinungen</b> kurz darlegen und zu einer <b>Schlussfolgerung</b> kommen. Anschliessend soll eine konzise <b>Anwendung</b> des erarbeiteten Wissens auf den vorliegenden Fall stattfinden. Es können <b>beide Meinung</b> vertreten werden. Bei dieser Teilfrage werden Punkte für gute Argumentation vergeben.</p>	<p><b>1</b></p>
--	-----------------

<p><b>Ausgangslage</b></p> <p>B und D haben eine sog. <b>Bezugsvereinbarung</b> über Bio-Äpfel abgeschlossen. Inhaltlich ist dieser Vertrag als <b>Dauerschuldverhältnis</b> ausgestaltet. Die Bezugsvereinbarung ist so formuliert, dass die Ware, die Menge und der Preis für jedes Jahr bestimmt bzw. bestimmbar sind. Somit muss <b>nicht jedes Jahr</b> ein neuer Kaufvertrag zwischen B und D abgeschlossen werden. Die Kündigung der Bezugsvereinbarung ist jeweils auf den 31.12. eines jeden Jahres mit einer Frist von 12 Monaten kündbar. <b>D will</b> den Vertrag <b>sofort auflösen</b>, da er fürchtet, für CH-Äpfel statt wie bisher EUR 4.00 pro Kilo künftig EUR 5.00 zahlen zu müssen, während DE-Äpfel EUR 2.50 kosten.</p>	<b>1</b>
<p><b>A Anwendungsbereich des CISG</b></p> <p>[Nota: Die Studenten sollen nur kurz die Anwendbarkeit des CISG prüfen und sollten für die Definitionen auf ihre <b>Ausführungen oben</b> in Frage 1 verweisen.]</p>	
<p><b>I. Räumlich-persönlicher Anwendungsbereich</b></p> <p>Vorliegend hat B seine Niederlassung in der Schweiz, D seine in Deutschland. Folglich sind die Niederlassungen in verschiedenen Vertragsstaaten. Der räumlich-persönliche Anwendungsbereich des CISG ist eröffnet.</p>	<b>1</b>
<p><b>II. Sachlicher Anwendungsbereich</b></p> <p>In casu handelt es sich um einen Kaufvertrag über Bio-Äpfel (kein Verbraucherkauf).</p>	<b>1</b>
<p><b>III. Zeitlicher Anwendungsbereich</b></p> <p>Dem Sachverhalt sind keine Anhaltspunkte zu entnehmen, dass der Kaufvertrag nicht in den zeitlichen Anwendungsbereich fällt.</p>	<b>1</b>
<p><b>IV. Kein vertraglicher Ausschluss (Art. 6 CISG)</b></p> <p>Die Anwendbarkeit des CISG wurde laut Sachverhalt nicht ausgeschlossen.</p>	<b>1</b>
<p><b>In casu</b> ist der Anwendungsbereich des CISG eröffnet. Es ist weiter zu prüfen, ob eine Vertragsanpassung aufgrund von besonderen Umständen im CISG möglich ist.</p>	<b>1</b>

<p><b>B Clausual rebus sic stantibus im CISG</b></p> <p><b>I. Tatbestand</b></p> <p><b>1. Wortlaut von Art. 79 CISG</b></p> <p>CISG enthält <b>keine</b> Bestimmung, welche die <i>clausula rebus sic stantibus</i> beschreibt.</p> <p><b>Art. 79 CISG</b> befreit diejenige Partei, die ihrer Pflicht nicht nachgekommen ist, von ihrer Schadensersatzpflicht, wenn die Nichterfüllung auf einem <u>ausserhalb ihres Einflussbereiches</u> liegenden Hinderungsgrund beruht und wenn von ihr vernünftigerweise nicht erwartet werden konnte, dass sie den Hinderungsgrund bei Vertragsabschluss <u>in Betracht ziehen</u> musste oder den Hinderungsgrund oder seine Folgen <u>vermeiden oder überwinden</u> hätte können und wenn der Nichterfüllungsgrund <u>alleinige Ursache</u> der Vertragsverletzung war (Art. 79 CISG).</p>	<p><b>1</b></p> <p><b>1</b></p>
<p><b>2. Geschichtliche Auslegung von Art. 79 CISG:</b></p> <p><b>Ablehnung</b> des Antrages der norwegischen Delegation, dass der Schuldner endgültig von seiner Verpflichtung <b>befreit</b> ist, wenn nach Wegfall eines vorübergehenden Leistungshindernisses eine <b>grundlegende</b> Veränderung der Umstände stattgefunden hat.</p>	<p><b>1</b></p>
<p><b>3. Geltungszeitliche Auslegung von Art. 79 CISG</b></p> <p>Heute mehrheitlich vertreten, dass <b>keine externe Lücke</b> vorliegt, die durch nationales Recht geschlossen werden müsste, weil Art. 79 CISG Fälle von <b>hardship</b> abdeckt, d.h.</p> <ul style="list-style-type: none"> <li>a. Vertragserfüllung ist ganz aussergewöhnlich erschwert, bzw. das Gleichgewicht zw. Leistung und Gegenleistung wurde grundlegend verändert;</li> <li>b. Das belastende Ereignis ist nicht in der Risikosphäre der betroffenen Partei anzusiedeln;</li> <li>c. Das belastende Ereignis war weder vorhersehbar noch überwindbar.</li> </ul>	<p><b>1</b></p> <p><b>1</b></p>

<p><b>a) Schwellenwert</b></p> <p>Der Schwellenwert, ab welchem die Erfüllung aussergewöhnlich erschwert würde, ist durch <b>Auslegung im Einzelfall</b> zu ermitteln, wobei der Vertrag und dessen Bestimmungen als Anknüpfungspunkte dienen.</p> <p>Freilich wurde <b>bis heute kein Entscheid</b> veröffentlicht, in dem ein Gericht oder Schiedsgericht einer Partei aufgrund von <i>hardship</i> eine Befreiung nach CISG zugesprochen hätte.</p> <p>BRUNNER spricht sich für einen Schwellenwert von 100% aus (Kommentar zum UN-Kaufrecht – BRUNNER, Art. 79 N 26); SCHWENZER, recht, für 150-200%.</p> <p>Auf internationalen Märkten sollen Preisschwankungen allerdings voraussehbar sein und eine Befreiung deshalb nicht möglich (CISG-online 371, Rechtbank van Koophandel, Hasselt, 23.02.1994, Ware: gefrorene Himbeeren).</p>	<p>1</p> <p>1</p> <p>1</p>
<p><b>b) Zeitpunkt</b></p> <p>Frage des Zeitpunktes wurde unter CISG weder von Rechtsprechung noch von der Literatur diskutiert. <b>Unklar</b> ist daher die Frage, welche Rechtsbehelfe der belasteten Partei <b>bei anfänglicher Unmöglichkeit</b> zur Verfügung stehen.</p> <p>Wird dafür votiert, die Anwendung von <b>Art. 79 CISG teilweise zu beschränken</b> und eine <u>Befreiung auszuschliessen</u>, wenn sich <u>Umstände nicht erst nach Vertragsschluss verändert haben</u>, ist eine <b>Lücke</b> zu bejahen und nach <u>CH-Recht die Anfechtung wegen Grundlagenirrtums zuzulassen</u> (der auf Umstände vor/bei Vertragsschluss abstellt). <b>Folge</b> wäre <u>Schwächung</u> der von CISG angestrebten <u>Einheitlichkeit</u>. Daher: Begriff <i>hardship</i>, wie auch <i>force majeure</i>, weite Auslegung. Der Begriff sollte sowohl veränderte Umstände <b>vor und nach</b> Vertragsabschluss umfassen.</p>	<p>1</p> <p>1</p>
<p><b>c) Vermeid- und Überwindbarkeit</b></p> <p>Umstände, die vernünftigerweise nicht in Betracht gezogen oder überwunden werden mussten: Ob die belastete Partei mit dem Hinderungsgrund rechnen oder ihn hätte überwinden müssen, hängt von dem Schwellenwert für die Annahme von <i>hardship</i> ab.</p>	<p>1</p>

<p><b>II. Rechtsfolgen bei <i>hardship</i></b></p> <p><b>1. Befreiung von Schadenersatz</b></p> <p>Befreiung des Schuldners von Schadenersatz.</p> <p>In Fällen, in denen der Erfüllungsanspruch des Gläubigers die Befreiung des Schuldners obsolet macht, soll die Erfüllung nicht verlangt werden können → dies soll auch bei Fällen von <i>hardship</i> gelten</p>	<b>1</b>
<p><b>2. Vertragsanpassung und -aufhebung</b></p> <p><b>Im Schweizer Recht</b> kann das Gericht im Falle von veränderten Umständen den Vertrag <u>anpassen</u>; eine <u>Aufhebung</u> des Vertrages wird als subsidiärer Rechtsbehelf verstanden (BGE 107 II 343 E. 2).</p> <p>Im <b>CISG</b> soll eine <u>Vertragsanpassung</u> nicht möglich sein, da der gegebene Rechtsbehelfsmechanismus als ausreichend angesehen wird. Recht zur <u>Vertragsaufhebung</u>, wenn die Nichterfüllung eine wesentliche Vertragsverletzung darstellt, unter CISG verneint; aber nach Art. 77 CISG Pflicht zur Schadensminderung: Pflicht zur Neuverhandlung.</p>	<b>1</b>
<p><b>In casu:</b> (Die Gegenmeinung ist mit guter Begründung auch vertretbar)</p> <p>Eine Vertragsanpassung wegen <i>hardship</i> ist aufgrund der vorliegenden Umstände <b>nicht gerechtfertigt</b>: Gleichgewicht zwischen Leistung und Gegenleistung wurde <b>nicht grundlegend verändert</b>. Die Währungsschwankung hat <b>keinen</b> Preisanstieg von 100% zur Folge (von EUR 4 auf EUR 5 = «nur» 20%; zudem waren die DE-Äpfel schon vorher viel günstiger). <b>Preisschwankungen</b> auf internationalen Märkten sind <b>voraussehbar</b>, bzw. der Schwellenwert muss bei mind. 150 % liegen (würde einer Steigerung auf EUR 10 entsprechen). Dadurch, dass der Preis durch den Tagespreis am 15.3 eines Jahres festgelegt wird, wurde das Risiko von Preisschwankungen <b>gleichmässig</b> auf die Parteien <b>verteilt</b>. Auch ist das <b>Währungsrisiko</b> einfach abzusichern über ein Termingeschäft «<b>Vermeidbarkeit</b>»): D, wann er den Kaufpreis wird bezahlen müssen. So kann er auf diesen Termin hin CHF kaufen (gegen EUR und zum heute vereinbarten Kurs). So kann er bei Kaufpreisfälligkeit die erworbenen CHF verwenden um den Preis zu bezahlen oder, falls der Preis auf EUR lautet (der SV ist offen), um die erforderliche Summe EUR zu erwerben.</p>	<b>10</b>
<p><b>Zwischentotal</b></p>	<b>31</b>
<p><b>Total</b></p>	<b>120</b>