Rechtsfragen zum Gefahrübergang im Auslandsgeschäft

Teil 1 – Wer trägt im Export die Verantwortung für Transportschäden und Warenverlust?

Von Rechtsanwalt Prof. Dr. Christoph Graf von Bernstorff, Ahlers & Vogel Rechtsanwälte PartG mbB, Bremen

In der Praxis des grenzüberschreitenden Warenverkehrs ist es eine alltägliche Problematik, dass eine Warensendung nach Abschluss eines Kaufvertrages, während des Transports oder aber nach Übergabe der Ware an den Frachtführer verloren geht, sonst wie abhandenkommt, beschädigt oder zerstört wird. Es stellt sich dann die Frage, in wessen Risikosphäre dies geschieht: hat der Verkäufer noch die Verantwortung für das beschädigte oder abhanden gekommene Gut, muss er also eventuell nochmals liefern, oder hat der Käufer bereits alle Verantwortung auf seiner Seite und muss daher den Kaufpreis zahlen? Die Thematik der „Gefahrtragung" und des „Gefahrübergangs" ist für Vertragsparteien im Außenhandel möglicherweise schwer zu überschauen: So ist der Gefahrübergang häufig in nationalen Gesetzen kodifiziert wie auch im UN-Kaufrecht enthalten. Daneben bietet sich die Vertragsgestaltung z.B. mit der Absprache von Lieferbedingungen (etwa durch Vereinbarung einer Klausel der Incoterms 2020) als interessenwahrende Alternative an. Dieser Beitrag gibt einen Überblick für die deutsche Außenhandelspraxis; der Folgebeitrag (Teil 2) befasst sich mit unterschiedlichen Konstellationen der Incoterms 2020 Klauseln.

INHALT

- **Ausgangslage**
- **Das deutsche Kaufrecht**
  Leistungsgefahr/Preisgefahr
  Sonderregelung Versendungskauf
- **Besonderheit des deutschen Rechts**
  Herkunft der weltweiten Regelung
  Heutige Rechtslage
  Andersartiges deutsches BGB
- **Internationale Regelwerke**
- **Welches Recht „gilt" im Auslandsgeschäft?**
- **Versendungskaufgeschäfte**
- **Zusammenfassendes Ergebnis**

Ausgangslage

In der Abwicklung von Kaufverträgen spielt die Frage der Gefahrtragung eine Rolle, wenn die Kaufsache nicht ordnungsgemäß geliefert werden kann, weil sie z.B während des Transports beschädigt wurde oder verloren gegangen ist. Im Kaufrecht ist die Regelung des Gefahrübergangs ein zentrales Thema. So ist es von Interesse herauszufinden, welche der Vertragsparteien nach Abschluss eines Vertrages das Risiko des Untergangs, des Verlusts und der Verschlechterung einer Kaufsache trägt und wann das Risiko vom Verkäufer zum Käufer wechselt.

Zur Verunsicherung der Praxis trägt bei, dass es unterschiedliche Ansatzpunkte zur Betrachtung der „Gefahrtragung" gibt, die auch zu abweichenden Ergebnissen führen können. So haben die Rechtsordnungen der Welt verschiedene Ansätze, wovon sie den Gefahrübergang zwischen den Vertragsparteien abhängig machen. Das internationale (UN-)Kaufrecht (CISG) enthält ebenso Normen zur Gefahrtragung wie freiwillig einsetzbare Regelwerke, die beim Vertragsschluss zum Einsatz gelangen können (beispielsweise Incoterms 2020). Dabei kommt der **Grundsatz** zur Anwendung, dass die (dispositiven) gesetzlichen Normen zum Gefahrübergang (z.B. §§ 446 und 447 BGB oder – im internationalen Waren-

kauf – stattdessen Art. 67 bis 69 CISG) durch übereinstimmende Parteivereinbarung (z.B. durch eindeutige Lieferbedingungen wie sie die Incoterms 2020 darstellen) ersetzt werden können.

Im deutschen BGB wird zwischen Leistungs- und Gegenleistungsgefahr unterschieden, während das internationale Kaufrecht (CISG) diese Unterscheidung nicht trifft: hier steht der Begriff „Gefahr“ nur für das Risiko, dass der Kaufpreis nicht gezahlt wird, da nach dem Verständnis des internationalen Kaufrechts die Leistungsgefahr der Preisgefahr folgt. Dies kann hergeleitet werden aus Art. 36 CISG: „Der Verkäufer haftet … für eine Vertragswidrigkeit, die im Zeitpunkt des Übergangs der Gefahr auf den Käufer besteht …“. – Gegenstand dieser Abhandlung ist allein die Preisgefahr.

Das deutsche Kaufrecht

Im deutschen Kaufrecht wird von der Grundregel ausgegangen, dass der Eigentümer einer Kaufsache die Gefahr des zufälligen Untergangs, Verlusts und der Verschlechterung trägt. Dies ist eine Folgerung daraus, dass es immer das Problem eines Eigentümers ist, was mit seinem Eigentum geschieht und ob es Schaden nimmt oder abhandenkommt. Der Eigentümer trägt die Sachgefahr, also die Risiken, die von einem Dritten oder aus einer objektiven Sachlage heraus (z.B. Unfall, Naturereignis) zufällig auftreten können. Es ist sein Problem, wenn sich sein Gut zufällig verschlechtert oder sich die Qualität mindert, was auf zufällige Beschädigungen oder sonstige Sachmängel zurückzuführen sein kann.

Leistungsgefahr/Preisgefahr

- Bis zur Übergabe der Kaufsache an den Käufer trägt der Verkäufer die Risiken der Verschlechterung und des Untergangs der Kaufsache – der Verkäufer trägt die „Leistungsgefahr“, da er z.B. bei Abhandenkommen der Kaufsache erneut leisten muss. Dies ergibt sich aus § 446 BGB.
- Nach § 446 Satz 1 BGB geht „mit der Übergabe der verkauften Sache … die Gefahr des zufälligen Untergangs und der zufälligen Verschlechterung auf den Käufer über“. Betroffen sind stets Fälle des zufälligen Untergangs oder der Verschlechterung der Kaufsache, die weder vom Käufer noch vom Verkäufer zu vertreten ist. Nach Übergabe der Kaufsache trägt der Käufer dieses Risiko – er muss dann trotz Verschlechterung oder Untergangs der Kaufsache zahlen (sogenannte „Preisgefahr“ oder „Gegenleistungsfahr“).

Liegt keine zufällige Verschlechterung oder kein zufälliger Verlust der Kaufsache vor, gilt umgekehrt:

- Ist der Untergang der Kaufsache vom Käufer zu vertreten, so bleibt der Käufer nach § 326 Abs. 2 Satz 1, 1. Alt BGB zur Gegenleistung (also zur Bezahlung) verpflichtet.
- Ist der Untergang vom Verkäufer zu vertreten, wird der Käufer von der Pflicht zur Bezahlung frei (vgl. § 326 Abs. 1 Satz 1 BGB).

Sonderregelung Versendungskauf

Für den Versendungskauf gelten spezielle Regelungen nach § 447 BGB. Soweit es nicht gerade um einen Verbrauchsgüterkauf geht, bei dem der Käufer ein Verbraucher ist, was diese Vorschrift ausschließt (§ 474 Abs. 2 BGB), setzt die Interessenwertung des § 447 BGB voraus:

- Eine Versendung der Kaufsache an einen anderen Ort als den Erfolgsort (Erfüllungsort), an dem der Verkäufer sonst die zur Erfüllung erforderliche Leistungshandlung vorzunehmen hätte (Leistungsort, vgl. § 269 BGB). Beim Versendungskauf bleibt der Leistungsort beim Verkäufer, der jedoch verpflichtet ist, die Kaufsache zum Versand zu übergeben, damit die Kaufsache dem Käufer am Erfolgsort ausgehändigt werden kann. Im Handelsverkehr handelt es sich meist um Schickschulden und damit um Versendungskäufe.
- Der Versand muss auf Verlangen des Käufers erfolgen und die Auslieferung der Sache muss durch den Verkäufer an eine Transportperson (Frachtführer, Spediteur …) erfolgen.
- Da bei § 447 BGB ein zufälliger Untergang der Sache gefordert wird, darf keine Vertragspartei den Untergang zu vertreten haben, was bei Transportschäden meist der Fall ist. Dabei gilt:
- Bei § 447 BGB ist die Transportperson kein Erfüllungsgehilfe des Verkäufers nach § 278 BGB, da beim Versendungskauf (= Schickschuld) nur die Übergabe, nicht aber der Transport selbst (dies wäre nur bei der Bringschuld der Fall) eine Verpflichtung des Verkäufers ist.
- Schließlich muss eine typische Transportgefahr eintreten, sodass die Beförderung ursächlich für Verschlechterung oder Untergang der Kaufsache sein muss.

Liegen die genannten Voraussetzungen im Versendungskauf vor, muss der Käufer nach § 447 BGB trotz Beschädigung oder Untergangs der Kaufsache den Kaufpreis zahlen.

Die Beweislast trägt für den Zeitpunkt des Gefahrübergangs derjenige, der sich darauf beruft. Der Käufer muss beweisen, dass entweder gar kein Versendungskauf vereinbart worden war, dass eine bestimmte (nicht gefahrträchtige, andere) Versendungsart vereinbart worden war und/oder dass Versendungsfehler des Verkäufers oder seiner Gehilfen vorlagen. Der Verkäufer muss beweisen, dass er die Ware an einen Beförderer übergeben hat, gegebenenfalls kein Verschulden trägt und den Versand weisungsgemäß durchgeführt hat.

Die gesetzlichen Bestimmungen der §§ 446 und 447 BGB sind abdingbar. Der Gefahrübergang kann daher durch Parteivereinbarung zeitlich verlegt, vorgezogen oder verschoben werden und er kann auch vom Eintritt bestimmter Umstände abhängig gemacht werden. Dies zu wissen ist dann von Bedeutung, wenn beispielsweise innerhalb Deutschlands geschlossene und abgewickelte Kaufgeschäfte Lieferbedingungen erhalten, die mit Hilfe der Incoterms 2020 zu einer Modifizierung der gesetzlichen Regelung führen.

Besonderheit des deutschen Rechts

Das heutige deutsche Recht des BGB steht in Widerspruch zum alten römischrechtlichen Prinzip zum Gefahrübergang.

Herkunft der weltweiten Regelung

Das römische Recht kannte nur den Grundsatz, dass die Preisgefahr bereits mit Abschluss des Kaufvertrags und völlig unabhängig vom Verbleib der Kaufsache vom Verkäufer auf den Käufer überging. Allerdings galt dieses Prinzip so nur für den Spezieskauf. Eine Verzögerung des Gefahrübergangs zwischen Vertragsschluss und Perfektion des Vertrags war im römischen Rechts für die Ausnahmefälle bekannt, in denen der Vertrag noch unter einer aufschiebenden

Bedingung stand, weil eine Ware noch nicht eindeutig individualisiert war. Erst wenn eine Gattungssache exakt bestimmbar und damit auch preislich absolut exakt berechenbar war, traten diese Bedingung und ihr folgend der Gefahrübergang ein.

Heutige Rechtslage

Diese Rechtslage besteht auch heute noch in den meisten Staaten weltweit, da sich dort das alte Grundprinzip bis in die heute geltenden Rechtsordnungen erhalten hat.

Andersartiges deutsches BGB

Das BGB verfolgt seit seinem Inkrafttreten im Jahr 1900 einen anderen Grundsatz, und dies macht das Thema für den deutschen Außenhandel schwierig. Auf die Unternehmenspraxis im Auslandsgeschäft wirkt sich die andersartige Sichtweise des BGB nachteilig aus: so muss im internationalen Geschäft regelmäßig geklärt werden, nach welchen Prinzipien im konkreten Einzelfall der Gefahrübergang erfolgt und welche der Kaufvertragsparteien die Verantwortung (Preisgefahr) zu tragen hat.

Das Traditionsprinzip des deutschen (auch österreichischen) Rechts hat die weltweit geltenden Prinzipien durchbrochen. Im Traditionsprinzip wird für den Eigentumsübergang die Übergabe der Kaufsache verlangt:

- der Gefahrübergang wird daher von der Verschaffung des Besitzes an der Kaufsache abhängig gemacht.
- Beim Versendungskauf wird davon ausgegangen, dass die dem Beförderer übergebene Sache der Übergabe an den Käufer entspricht.

Das BGB normiert das Übergabeprinzip – und stellt sich damit gegen die weltweit vorherrschende Meinung anderer Rechtsordnungen. Damit gilt für das deutsche Recht, dass der Gefahrübergang erst mit Eigentumsübergang erfolgt, der beispielsweise eine Übergabe voraussetzt (Übergabeprinzip), § 446 BGB, was gleichermaßen für Spezies- und Gattungskauf gilt. Im Versendungskauf gilt nach § 447 BGB, dass der Gefahrübergang mit der Übergabe der Ware an den Beförderer stattfindet.

Internationale Regelwerke

Das UN-Kaufrecht folgt dem Traditionsprinzip, wie aus Art. 69 CISG hervorgeht. Danach trägt der Käufer die Gefahr ab Übergabe oder, wenn er die Ware an einem anderen Ort abholen muss, ab der Zurverfügungstellung.

Beim Versendungskauf erfolgt der Gefahrübergang (bei Beeinträchtigung der Ware durch zufällige, weder dem Käufer noch dem Verkäufer zurechenbare Umstände) nach UN-Kaufrecht in vier Varianten:

- Zum einen gemäß Art. 67 CISG ab dem Moment der Übergabe an den ersten Beförderer (Beförderungsverkauf).
- Verkauf von auf dem Transport befindlicher Ware, Art. 68 CISG: Wird Ware verkauft, während sie sich auf dem Transportweg (rollender, schwimmender, fliegender Transport) befindet, geht nach Art. 68 CISG die Gefahr mit dem Vertragsschluss auf den Käufer über. Die Gefahr wird jedoch bereits im Zeitpunkt der Übergabe der Ware an den Beförderer, der die Dokumente über den Beförderungsvertrag ausgestellt hat, von dem Käufer übernommen, falls die Umstände diesen Schluss nahelegen. Wenn dagegen der Verkäufer bei Abschluss des Kaufvertrages wusste oder wissen musste, dass die Ware untergegangen oder beschädigt war und er dies dem Käufer nicht offenbart hat, geht der Untergang oder die Beschädigung zu Lasten des Verkäufers.
- Verkauf durch Lieferung an einen anderen Ort als die Niederlassung des Verkäufers, Art. 69 Abs. 2 CISG (nur diese Fälle werden in der Regel durch Vereinbarung der Incoterms 2020 modifiziert),
- und alle anderen Fälle, Art. 69 Abs. 1 CISG.

Gefahrübergang

Der Gefahrübergang ist sehr unterschiedlich geregelt: er kann sich *aus Normen* ergeben, ist aber stets dispositiv (also durch Parteivereinbarung abänderbar).

Gesetzliche Regelungen		
Weltweites überwiegend geltendes Prinzip		• Prinzipiell erfolgt der Gefahrübergang im Zeitpunkt des *Vertragsschlusses*, • im Gattungskauf aber erst mit Individualisierung der Ware • und *beim Versendungskauf im Moment der Übergabe an den ersten Beförderer*.
Deutsches Recht		• Traditionsprinzip: Sachgefahr folgt dem Eigentum; Gefahrübergang daher erst bei Eigentumsübergang, §§ 929 und 446 BGB. • Versendungskauf, § 447 BGB: Gefahrübergang bei Übergabe an den ersten Beförderer
UN-Kaufrecht	(soweit anwendbar, Art. 1 CISG und nicht ausgeschlossen, Art. 6 CISG)	• Verkauf durch Lieferung an einen anderen Ort als die Niederlassung des Verkäufers, Art. 69 Abs. 2 CISG; alle anderen Fälle: Art. 69 Abs. 1 CISG • Versendungskauf/Beförderungsverkauf, Art. 67 CISG, Übergabe an ersten Beförderer • Ware auf Transport, Art. 68 CISG
Regelungen durch Parteivereinbarung. Dies ist möglich, da die gesetzlichen Bestimmungen zur Gefahrtragung abänderbar (dispositiv) sind.		
Individuelle Parteivereinbarung		• Grundsätzlich zulässig, da gesetzliche Regelungen zum Gefahrübergang dispositiv sind.
Standardisierte Parteivereinbarung		• Zulässig (wie individuelle Vereinbarungen). Typisch ist der Einsatz international anerkannter Standardregelwerke, wie z.B. der Incoterms 2020.

Welches Recht „gilt" im Auslandsgeschäft?

Grundsätzlich ist festzustellen: Vertragsparteien können nicht etwa durch

Rechtswahl festlegen, dass für Fragen des Eigentumsübergangs ein bestimmtes nationales Recht gelten soll. Der Eigentumsübergang, der wie beschrieben, ein wichtiger Moment für das Feststellen des Übergangs der Sachgefahr ist, entzieht sich einer schuldrechtlichen Verabredung von Vertragspartnern.

Eigentum und Eigentumsübergang sind Begriffe des Sachenrechts, die sich – bei international privatrechtlicher Betrachtung – nach Art. 43 bis 46 EGBGB richten. Daher entscheidet über die dingliche Rechtslage das **Recht des Staates, in dem sich die Sache befindet** – bei Kaufgeschäften richtet sich dies nach dem **Lageort im Moment des Vertragsschlusses**. Die danach für die sachenrechtlichen Verhältnisse maßgebliche Rechtsordnung regelt die Entstehung und den Untergang, den Inhalt und die Übertragung dinglicher Rechte und Pflichten. Daraus folgen die nachstehenden Grundsätze:

Dieses Prinzip entscheidet im **Sachenrecht** konsequent danach, ob im Auslandsgeschäft ein Eigentumsübergang vom Verkäufer auf den Käufer schon im Moment des Vertragsschlusses erfolgt (weltweit vorherrschend) oder ob dies erst im Moment der Übergabe (deutsches Prinzip in §§ 929 und 446 BGB) geschieht. Es kommt also auf den Ort an, an dem sich die Ware im Zeitpunkt der Veräußerung befindet.

Welches nationale **Schuldrecht** im Übrigen für die Beurteilung der schuldrechtlichen Rechte und Pflichten der Kaufvertragsparteien zur Anwendung gelangt, bestimmt sich dagegen nach den international privatrechtlichen Grundsätzen des Schuldstatuts/Vertragsstatuts, Art. 3 und 4 ROM I VO.

Verabreden die Vertragsparteien (beispielsweise im Rahmen einer Lieferbedingung ihres Kaufvertrages) eine „Gefahrtragungsklausel“, treffen sie damit eine schuldrechtliche Vereinbarung darüber, welche Partei die wirtschaftlichen Folgen eines Schadens, der durch Beschädigung oder Abhandenkommen einer Kaufsache entstanden ist, tragen soll. Diese schuldrechtliche Verabredung unterliegt mithin nicht dem Lageortsrecht des Sachenrechts, sondern dem normalen Vertragsstatut des Schuldrechts.

Dies ist der Grund dafür, warum eine individuell vereinbarte Gefahrtragungsklausel eine wichtige Hilfestellung für deutsche Exporteure darstellen kann. Es ist daher wirtschaftlich zweckmäßig, eine gesonderte Regelung zu den wirtschaftlichen Folgen eines Gefahreintritts zu treffen.

Versendungskaufgeschäfte

Auslandsgeschäfte von Unternehmen sind im Regelfall Geschäfte des Versendungskaufs. Es ist typisch, dass der Käufer die Ware nicht beim Lieferanten abholt, sondern darum bittet, ihm die Kaufsache zuzusenden. In diesen Fällen erfolgt der Gefahrübergang, wie bereits dargestellt, in der Regel in dem Moment, in dem die Ware dem ersten Beförderer übergeben wird.

Das gesetzliche Grundprinzip des Gefahrübergangs ist aber abdingbar – was sich auf die wirtschaftlichen Folgen auswirkt, die die Beteiligten des Kaufvertrags zu tragen haben. Nach der höchstrichterlichen Rechtsprechung des BGH kann der Gefahrübergang verlegt, vorgezogen oder verschoben werden. Er darf auch von bestimmten tatsächlichen Erfordernissen abhängig gemacht werden. Die Beweislast für den Zeitpunkt des Gefahrübergangs trifft denjenigen, der sich darauf beruft. Da es damit letztlich auf die Beweisbarkeit einer der Gesetzesregelung widersprechenden Vereinbarung ankommt, empfiehlt es sich in der Praxis, eine Lieferbedingung schriftlich zu fixieren.

Die **Vereinbarung von Lieferbedingungen** ist daher in dieser komplexen Materie der Gefahrtragung ein **wesentliches Hilfsmittel** in der Außenhandelspraxis. Der Einsatz individuell gestalteter Gefahrtragungsregeln oder aber die Nutzung von standardisierten Klauseln, etwa der Incoterms 2020, deren wichtiger Bestandteil stets – und je nach gewählter Incotermsklausel unterschiedlich – eine Aufteilung der Gefahrtragung zwischen Verkäufer und Käufer ist, kann daher im Praxiseinsatz nur dringend empfohlen werden.

Zusammenfassendes Ergebnis

Bei internationalen Kaufgeschäften stoßen deutsche Unternehmen fast immer auf einen (Auslands-)Markt, dessen Rechtsverständnis zum Eigentumsübergang und zur Gefahrtragung unterschiedlich ausgeprägt ist. Das kann in der Praxis zur Verunsicherung im internationalen Warenkauf führen.

Hilfreich ist es daher zu erkennen, dass diese Rechtsregeln dispositiv sind, soweit es um die wirtschaftlichen Folgen der Gefahrtragung geht: es lässt sich durch Parteivereinbarung, durch individuelle Gefahrtragungsklauseln oder aber durch den Einsatz standardisierter Lieferbedingungen (z.B. Incoterms 2020) sicherstellen, dass ein Interessenausgleich zwischen den Vertragsparteien hergestellt und zugleich klargemacht wird, welche der Parteien bis zu welchem Moment der Vertragsabwicklung die Sachgefahr zu tragen hat. Dies wird im Beitrag (Teil 2) näher erläutert.

NEU!

„AW-Prax“ als Online-Abonnement!

Jederzeit für Sie verfügbar:

- **Online-Ausgabe** in der Wissensdatenbank AW-Plus
- **Archiv** in AW-Plus
- Alle **Printhefte**

→ aw-prax.de

Reguvis