HWA KIM

Die Nacherfüllung als Rechtsbehelf des Käufers nach CISG, deutschem und koreanischem Recht

Max-Planck-Institut
für ausländisches und internationales
Privatrecht

Studien zum ausländischen
und internationalen Privatrecht
310

Mohr Siebeck

Studien zum ausländischen und internationalen Privatrecht

310

Herausgegeben vom

Max-Planck-Institut für ausländisches
und internationales Privatrecht

Direktoren:

Jürgen Basedow, Holger Fleischer und Reinhard Zimmermann

Hwa Kim

Die Nacherfüllung als Rechtsbehelf des Käufers nach CISG, deutschem und koreanischem Recht

Mohr Siebeck

Hwa Kim, geboren 1979, Seoul, Südkorea; Studium der Rechtswissenschaft (B.A., M.A.) an der Yonsei Universität, Seoul, Südkorea; 2007–2008 LLM. an der rechtswissenschaftlichen Fakultät der Universität Hamburg; 2008–2012 Promotionsstudium an der rechtswissenschaftlichen Fakultät der Universität Hamburg; 2013 Promotion; 2013–2014 Lehrstuhlbeauftragter an der Fakultät der Rechtswissenschaft der Yonsei Universität sowie wissenschaftlicher Mitarbeiter am Institut der Rechtswissenschaft der Yonsei Universität, Seoul, Südkorea; seit März 2014 Forschungsmitarbeiter am obersten Gerichtshof von Korea.

e-ISBN PDF 978-3-16-152794-4
ISBN 978-3-16-152684-8
ISSN 0720-1141 (Studien zum ausländischen und internationalen Privatrecht)

Die Deutsche Nationalbibliothek verzeichnet diese Publikation in der Deutschen Nationalbibliographie; detaillierte bibliographische Daten sind im Internet über *http://dnb.dnb.de* abrufbar.

© 2014 Mohr Siebeck Tübingen. www.mohr.de

Das Werk einschließlich aller seiner Teile ist urheberrechtlich geschützt. Jede Verwertung außerhalb der engen Grenzen des Urheberrechtsgesetzes ist ohne Zustimmung des Verlags unzulässig und strafbar. Das gilt insbesondere für Vervielfältigungen, Übersetzungen, Mikroverfilmungen und die Einspeicherung und Verarbeitung in elektronischen Systemen.

Das Buch wurde von Gulde-Druck in Tübingen auf alterungsbeständiges Werkdruckpapier gedruckt und von der Buchbinderei Nädele in Nehren gebunden.

Vorwort

Die vorliegende Arbeit wurde im Wintersemester 2012/2013 vom Fachbereich Rechtswissenschaft der Universität Hamburg als Dissertation angenommen. Ideengeber für das Promotionsthema war mein Doktorvater, Herr Prof. Dr. Dr. h.c. mult. *Jürgen Basedow*, Direktor des Max-Planck-Instituts für ausländisches und internationales Privatrecht.

Rechtsbehelfe im Kaufrecht dienen der Wahrung der Kerninteressen der Vertragsparteien. Unter den verschiedenen Rechtsbehelfen weist gerade der Nacherfüllungsanspruch des Käufers einige Besonderheiten auf: Auf der einen Seite kann der Nacherfüllungsanspruch als ein modifizierter Erfüllungsanspruch verstanden werden, auf der anderen Seite offenbart sich aus Käuferperspektive sein Rechtsbehelfscharakter. In der vorliegenden Arbeit untersuche ich, wie der Nacherfüllungsanspruch im CISG, im deutschen sowie im koreanischen BGB kodifiziert ist. Dabei zeige ich auf, dass der Nacherfüllungsanspruch im Gegensatz zum tradierten Verständnis als besonderer Rechtsbehelf des Käufers zu qualifizieren ist. Die jüngsten EuGH-Urteile zur Verbrauchsgüterkaufrichtlinie bekräftigen diese Auffassung. In der vorliegenden Dissertation wird der Nacherfüllungsanspruch in den jeweiligen Rechtsregimen anhand dieses Standpunktes analysiert.

Aus historischen Gründen wird der Nacherfüllungsanspruch beim Kauf im derzeit geltenden koreanischen BGB unvollständig geregelt. Wie seinerzeit Deutschland im Rahmen der Schuldrechtsmodernisierung, versucht sich auch Korea gerade an einer umfassenden Modernisierung des BGB, die zu kontroversen Diskussionen in der Wissenschaft geführt hat. Der vorgelegte Modernisierungsentwurf beinhaltet den Nacherfüllungsanspruch als wichtiges Rechtsinstitut. Dies entspricht der Zielsetzung dieser Novellierung, nämlich der Anpassung des KBGB an den Trend des neuen internationalen Vertragsrechts vor allem in Gestalt des CISG. Ich hoffe, dass die vorliegende Untersuchung einen kleinen Beitrag zu der Modernisierung des koreanischen BGB leisten kann.

Danken möchte ich allen, die mich bei der Erstellung dieser Arbeit unterstützt haben. Zuvorderst danke ich meinem akademischen Lehrer Herrn Prof. Dr. Dr. h.c. mult. *Jürgen Basedow*, ohne dessen Hilfe ich diese Arbeit sicher nicht hätte vollenden können. Während meines langjährigen Aufenthalts in Deutschland stand er immer an meiner Seite. Mein herzlicher Dank gebührt ferner Herrn Prof. Dr. *Ulrich Magnus*, der mich durch wichtige und richtungsweisende Impulse für meine Darstellungen unterstützt hat.

Mein Dank gebührt zudem Herrn Prof. Dr. *Hinrich Julius*, der zügig das Zweitgutachten anfertigte.

Einen ganz besonderen Dank schulde ich meinen Familien: meinem Vater Prof. Dr. *Sang-Yong Kim*, meiner Mutter *Jung-Sook Jung* sowie meinem Bruder *Woong Kim*, die mich sowohl finanziell als auch mental auf meinem Weg unterstützt haben. Vor allem aber danke ich meiner Frau *Kyung-A Choi*, die in allen Lebenslagen zu mir steht und stand.

Auch in Deutschland habe ich Unterstützung erhalten: Bedanken möchte ich mich insoweit bei *Jens Kahrmann*, der mein Manuskript in sprachlicher Hinsicht bearbeitet hat und darüber hinaus zu einem guten Freund geworden ist. Im Max-Planck-Institut haben mir Herr Dr. *Christian Eckl* und Frau *Gundula Dau* mit redaktionellen Anmerkungen geholfen. Dafür danke ich ihnen.

Überdies bin ich meinem Herrn Jesus Christus zum Dank verpflichtet, der mich bis hierhin begleitet hat. Mein Erfolg geht auch auf ihn zurück.

Seoul, Korea, im Winter 2013 Hwa KIM

Inhaltsübersicht

Vorwort V
Inhaltsverzeichnis IX
Abkürzungsverzeichnis XV
Teil 1. Einleitung 1
Teil 2. Nacherfüllung im CISG 5
Kapitel 1. Grundstruktur der Rechtsbehelfe des Käufers 5
Kapitel 2. Allgemeine Voraussetzungen des Nacherfüllungsanspruchs 13
Kapitel 3. Untersuchung und Anzeige der Vertragswidrigkeit 21
Kapitel 4. Weitere Voraussetzungen des Nacherfüllungsanspruchs 27
Kapitel 5. Geltendmachung des Nacherfüllungsanspruchs 46
Kapitel 6. Durchführung des Nacherfüllungsanspruchs 54
Kapitel 7. Beschränkungen des Nacherfüllungsanspruchs 63
Teil 3. Nacherfüllung im BGB 73
Kapitel 1. Grundstruktur der kaufrechtlichen Rechtsbehelfe 73
Kapitel 2. Allgemeine Voraussetzungen des Nacherfüllungsanspruchs 78
Kapitel 3. Weitere Voraussetzungen des Nacherfüllungsanspruchs 83
Kapitel 4. Geltendmachung des Nacherfüllungsanspruchs 86
Kapitel 5. Durchführung des Nacherfüllungsanspruchs 90
Kapitel 6. Kostentragung des Verkäufers gem. § 439 Abs. 2 125
Kapitel 7. Ausschluss der Nacherfüllung 133
Teil 4. Nacherfüllung im KBGB 153
Kapitel 1. Systematik des Nacherfüllungsanspruchs 153
Kapitel 2. Allgemeine Voraussetzungen des Nacherfüllungsanspruchs 176
Kapitel 3. Weitere Voraussetzungen des Nacherfüllungsanspruchs 183
Kapitel 4. Geltendmachung des Nacherfüllungsanspruchs 188

Kapitel 5. Durchführung des Nacherfüllungsanspruchs 193

Kapitel 6. Ausschluss der Nacherfüllung 201

Teil 5. Vergleich 213

Kapitel 1. Systematischer Vergleich 213

Kapitel 2. Stellenwert des Nacherfüllungsanspruchs im Rahmen der Rechtsbehelfe des Käufers 216

Kapitel 3. Der Sachmangel als Grundvoraussetzung des Nacherfüllungsanspruchs 219

Kapitel 4. Weitere Voraussetzung des Nacherfüllungsanspruchs: Vorliegen der wesentlichen Vertragsverletzung im CISG, Ersatzlieferungsmöglichkeit beim Stückkauf 223

Kapitel 5. Wahl zwischen Ersatzlieferungs- und Nachbesserungsanspruch 226

Kapitel 6. Durchführung des Nacherfüllungsanspruchs 228

Kapitel 7. Ausschluss des Nacherfüllungsanspruchs 238

Teil 6. Ausblick: Modernisierung des KBGB 245

Kapitel 1. Der aktuelle Stand der Modernisierung des KBGB 245

Kapitel 2. Die gestufte Interpretation des Kaufvertrages und die an Rechtsbehelfen orientierte Systematik des Kaufvertrages 249

Anhang 253

Literaturverzeichnis 261

Sachregister 269

Inhaltsverzeichnis

Vorwort V

Abkürzungsverzeichnis XV

Teil 1. Einleitung 1

Teil 2. Nacherfüllung im CISG 5

Kapitel 1. Grundstruktur der Rechtsbehelfe des Käufers 5
A. Struktur der Rechtsbehelfe des Käufers gem. Art. 45 5
B. Position des Nacherfüllungsanspruchs unter den Rechtsbehelfen des CISG ... 8
I. Vorrang des Erfüllungsanspruchs 8
II. Der Nacherfüllungsanspruch im Rahmen des Erfüllungsanspruchs gem. Art. 46 11

Kapitel 2. Allgemeine Voraussetzungen des Nacherfüllungsanspruchs 13
A. Einleitung 13
B. Lieferung vertragswidriger Ware als allgemeine Voraussetzung des Nacherfüllungsanspruchs 15
C. Besondere Formen der Vertragswidrigkeit der Ware 20

Kapitel 3. Untersuchung und Anzeige der Vertragswidrigkeit 21

Kapitel 4. Weitere Voraussetzungen des Nacherfüllungsanspruchs 27
A. Weitere Voraussetzungen des Ersatzlieferungsanspruchs 27
I. Ersatzlieferung nur beim Gattungskauf? 27
II. Wesentliche Vertragsverletzung 29
1. Einleitung 29
2. Bestimmung der wesentlichen Vertragsverletzung 32
a) Objektives Gewicht der Vertragswidrigkeit 32
b) Nachträgliche Behebbarkeit der Vertragswidrigkeit als Kriterium . 33
c) Einfluss des Kommunikationsmechanismus der Art. 47, 48 Abs. 2-4 38
B. Weitere Voraussetzungen des Nachbesserungsanspruchs 40
I. Formen der Vertragswidrigkeit 40
II. Zumutbarkeit 41

Kapitel 5. Geltendmachung des Nacherfüllungsanspruchs 46
A. Einleitung 46
B. Geltendmachung des Nacherfüllungsanspruchs 47
C. Verhältnis zwischen Ersatzlieferungs- und Nachbesserungsanspruch 51

Kapitel 6. Durchführung des Nacherfüllungsanspruchs 54
A. Einleitung 54
B. Abgrenzungsproblem zwischen Ersatzlieferung und Nachbesserung 56
C. Umfang der Nacherfüllung 57
D. Leistungsort der Nacherfüllung 59
E. Kosten der Nacherfüllung 62

Kapitel 7. Beschränkungen des Nacherfüllungsanspruchs 63
A. Einleitung 63
B. Allgemeine Beschränkungen des Erfüllungsanspruchs 64
I. Beschränkung gem. Art. 28 64
II. Ausübung eines unvereinbaren Rechtsbehelfs 65
III. Befreiung nach Art. 79? 67
IV. Unmöglichkeit des Erfüllungsanspruchs 69
C. Nacherfüllungsspezifische Beschränkungen 71
I. Beschränkungen des Ersatzlieferungsanspruchs gem. Art. 82 71
II. Beschränkungen des Nachbesserungsanspruchs 72

Teil 3. Nacherfüllung im BGB 73

Kapitel 1. Grundstruktur der kaufrechtlichen Rechtsbehelfe 73
A. Einleitung 73
B. Die Stellung des Nacherfüllungsanspruchs im hierarchischen Rechtsbehelfssystem 74
I. Rechtsbehelfshierarchie gem. § 437 74
II. Interessenlage bei der Nacherfüllung: Schnittstelle des Interesses beider Vertragsparteien beim Kauf 75
III. Stellung des Nacherfüllungsanspruchs 76

Kapitel 2. Allgemeine Voraussetzungen des Nacherfüllungsanspruchs 78
A. Einleitung 78
B. Sachmängel gem. § 434 79

Kapitel 3. Weitere Voraussetzungen des Nacherfüllungsanspruchs 83
A. Weitere Voraussetzungen des Nachlieferungsanspruches: Unmöglichkeit des Nachlieferungsanspruchs beim Stückkauf? 83
B. Weitere Voraussetzungen des Nachbesserungsanspruchs 86

Kapitel 4. Geltendmachung des Nacherfüllungsanspruchs 86
A. Einleitung 86
B. Wahl des Käufers zwischen den Nacherfüllungsmodalitäten 87
C. Formalia der Geltendmachung des Nacherfüllungsanspruchs 89

Kapitel 5. Durchführung des Nacherfüllungsanspruchs 90
A. Problematik des Umfangs des Nacherfüllungsanspruchs 90
B. Umfang der Ersatzlieferung 95
I. Einleitung 95
II. Bisheriger Meinungsstand 96
1. Argumentation im Dachziegel-Urteil nach altem Recht 96
2. Ausbau- sowie Rücknahmepflicht des Verkäufers 100
3. Wiedereinbaupflicht des Verkäufers 101

4. Stellungnahme zum bisherigen Meinungsstand 103
III. Jüngere Rechtsprechung des EuGH und des BGH 106
1. Die Entscheidung des EuGH 106
2. Das Urteil des BGH 108
3. Auswirkung der Entscheidungen und eigene Stellungnahme 109
C. Umfang der Nachbesserung 112
I. Wahl der Nachbesserungsmethode 112
II. Reichweite der Nachbesserungspflicht 113
D. Erfüllungsort des Nacherfüllungsanspruchs 118

Kapitel 6. Kostentragung des Verkäufers gem. § 439 Abs. 2 125
A. Problem der Kostentragung des Verkäufers 125
B. § 439 Abs. 2: Anspruchsgrundlage oder bloße Kostenzuweisungsnorm? 128
C. Umfang der Kostentragung des Verkäufers gem. § 439 Abs. 2 131

Kapitel 7. Ausschluss der Nacherfüllung 133
A. Einleitung 133
B. Der Ausschluss des Nacherfüllungsanspruchs im Einzelnen 137
I. Ausschluss gem. § 275 137
II. Ausschluss des Nacherfüllungsanspruchs nach § 439 Abs. 3 139
1. Einleitung 139
2. Relative Unverhältnismäßigkeit 141
a) Ermittlung der relativen Unverhältnismäßigkeit 141
b) Abwägungskriterien 143
c) Prozentuale Grenzen 144
3. Absolute Unverhältnismäßigkeit 145
a) Ermittlung der absoluten Unverhältnismäßigkeit 145
b) Abwägungskriterien 146
c) Prozentuale Grenzen 148
d) Richtlinienkonformität der absoluten Unverhältnismäßigkeit im Rahmen des Verbrauchsgüterkaufs 149

Teil 4. Nacherfüllung im KBGB 153

Kapitel 1. Systematik des Nacherfüllungsanspruchs 153
A. Einleitung 153
B. Duales Haftungssystem 154
I. Stand der gesetzlichen Regelung 154
II. Widersprüchlichkeit des dualen Mängelhaftungssystems 160
III. Verständnis der Mängelhaftung und der Einfluss auf die Nacherfüllung 166
C. Nacherfüllungsanspruch als allgemeine Mängelhaftung 170

Kapitel 2. Allgemeine Voraussetzungen des Nacherfüllungsanspruchs 176
A. Einleitung 176
B. Sachmangel 177
I. Tatbestandsmerkmale des Sachmangels 177
II. Besondere Mangelformen 180
1. Zuweniglieferung und Zuviellieferung 180
2. Aliud-Lieferung 181

Kapitel 3. Weitere Voraussetzungen des Nacherfüllungsanspruchs 183
A. Einleitung 183
B. Weitere Voraussetzungen der Ersatzlieferung: Unmöglichkeit der Ersatzlieferung beim Stückkauf? 185
C. Weitere Voraussetzungen der Nachbesserung 188

Kapitel 4. Geltendmachung des Nacherfüllungsanspruchs 188
A. Einleitung 188
B. Wahl der Nacherfüllungsmodalität 188
C. Formalia bei der Geltendmachung des Nacherfüllungsanspruchs 191

Kapitel 5. Durchführung des Nacherfüllungsanspruchs 193
A. Einleitung 193
B. Durchführung der Ersatzlieferung 194
C. Durchführung der Nachbesserung 196
D. Nacherfüllungsort und Kosten der Nacherfüllung 197

Kapitel 6. Ausschluss der Nacherfüllung 201
A. Einleitung 201
B. Unmöglichkeit 202
C. Unverhältnismäßigkeit 205

Teil 5. Vergleich 213

Kapitel 1. Systematischer Vergleich 213
A. Vergleich der Systematik der Rechtsbehelfe des Käufers 213
B. Eigene Stellungnahme 215

Kapitel 2. Stellenwert des Nacherfüllungsanspruchs im Rahmen der Rechtsbehelfe des Käufers 216
A. Vergleich der Bedeutung des Nacherfüllungsanspruchs in den Rechtsbehelfssystemen 216
B. Eigene Stellungnahme 218

Kapitel 3. Der Sachmangel als Grundvoraussetzung des Nacherfüllungsanspruchs 219
A. Rechtsvergleich 219
B. Eigene Stellungnahme 222

Kapitel 4. Weitere Voraussetzung des Nacherfüllungsanspruchs: Vorliegen der wesentlichen Vertragsverletzung im CISG, Ersatzlieferungsmöglichkeit beim Stückkauf 223
A. Rechtsvergleich 223
B. Eigene Stellungnahme 225

Kapitel 5. Wahl zwischen Ersatzlieferungs- und Nachbesserungsanspruch 226
A. Rechtsvergleich 226
B. Eigene Stellungnahme 228

Kapitel 6. Durchführung des Nacherfüllungsanspruchs 228
A. Umfang des Nacherfüllungsanspruchs 228

B. Leistungsort des Nacherfüllungsanspruchs 232
C. Kostentragung des Nacherfüllungsanspruchs 234
D. Eigene Stellungnahme 237

Kapitel 7. Ausschluss des Nacherfüllungsanspruchs 238
A. Unmöglichkeit 238
B. Unverhältnismäßigkeit 240
C. Eigene Stellungnahme 243

Teil 6. Ausblick: Modernisierung des KBGB 245

Kapitel 1. Der aktuelle Stand der Modernisierung des KBGB 245

Kapitel 2. Die gestufte Interpretation des Kaufvertrages und die an Rechtsbehelfen orientierte Systematik des Kaufvertrages 249

Anhang 253

Literaturverzeichnis 261

Sachregister 269

Abkürzungsverzeichnis

a.A.	anderer Ansicht
a.F.	alte Fassung
Abs.	Absatz
AcP	Archiv für die civilistische Praxis (Zeitschrift)
AG	Amtsgericht
Alt.	Alternative
Anm.	Anmerkung
AnwK	*Dauner-Lieb, Barbara/Heidel, Thoma/Ring, Gerhard* (Hrsg.), AnwaltKommentar BGB, 2005
Art.	Artikel
Aufl.	Auflage
BB	Der Betriebs-Berater (Zeitschrift)
Bd.	Band
BeckRS	Beck-Rechtssachen (Online-Zeitschrift)
Begr.	Begründer
BGB	Bürgerliches Gesetzbuch
BGH	Bundesgerichtshof
BT-Drucks.	Bundestagsdrucksache
bzw.	beziehungsweise
CISG	Übereinkommen der Vereinten Nationen über den internationalen Warenkauf
CISG-online	Datenbank CISG-online www.cisg-online.ch
DAR	Deutsches Autorecht (Zeitschrift)
Diss.	Dissertation
DStR	Das deutsche Steuerrecht (Zeitschrift)
ed.	edition
EKG	Einheitliches Gesetz über den internationalen Kauf beweglicher Sachen
etc.	et cetera
EuGH	Europäischer Gerichtshof
EuZW	Europäische Zeitschrift für Wirtschaftsrecht
FN	Fußnote
FS	Festschrift
gem.	gemäß
ggf.	gegebenenfalls
h.M.	herrschende Meinung
HGB	Handelsgesetzbuch
Hk	*Schulze, Reiner* (Hrsg.), Bürgerliches Gesetzbuch, Handkommentar, 7. Aufl., 2012
Hrsg.	Herausgeber
HS	Halbsatz
ICC	International Chamber of Commerce

IHR	Internationales Handelsrecht (Zeitschrift)
IPRax	Praxis des Internationalen Privat- und Verfahrensrechts (Zeitschrift)
Jb.J.ZivRWiss.	Jahrbuch Junger Zivilrechtswissenschaftler
JBGB	Japanisches Bürgerliches Gesetzbuch
jurisPK	*Herberger, Maximilian/Martinek, Michael/Rüßmann, Helmut/Weth, Stephan* (Hrsg.), JurisPraxisKommentar BGB, 6. Aufl., 2013
JuS	Juristische Schulung (Zeitschrift)
JZ	JuristenZeitung
KBGB	Koreanisches Bürgerliches Gesetzbuch
KBGB-E	Änderungsentwurf für das Koreanisches Bürgerliches Gesetzbuch
KBGB-Komm.	Kommentar zum Koreanischen Bürgerlichen Gesetzbuch
KHGB	Koreanisches Handelsgesetzbuch
KOGH	Oberster Gerichtshof in Korea
KritV	Kritische Vierteljahresschrift für Gesetzgebung und Rechtswissenschaft (Zeitschrift)
LG	Landgericht
lit.	litera
LMK	Entscheidungen des Bundesgerichtshofes im Nachschlagewerk von Lindenmaier-Möhring
MüKo	*Säcker, Franz Jürgen/Rixecker, Roland* (Hrsg.), Münchner Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch, 6. Aufl., 2012
MüKo-HGB	*Schmidt, Karsten* (Hrsg.), Münchener Kommentar zum Handelsgesetzbuch, 2. Aufl. 2007
n.F	neue Fassung
Neubearb.	Neubearbeitet
NJW	Neue Juristische Wochenschrift (Zeitschrift)
NJW-RR	Neue Juristische Wochenschrift -Rechtsprechungsreport
NK	*Dauner-Lieb, Barbara/Langen, Werner* (Hrsg.), NomosKommentar BGB, 2. Aufl., 2012
Nr.	Nummer
OGH	Oberster Gerichtshof
OLG	Oberlandesgericht
PICC	The UNIDROIT Principles of International Commercial Contracts
RabelZ	Rabels Zeitschrift für ausländisches und internationales Privatrecht
RIW	Recht der Internationalen Wirtschaft (Zeitschrift)
Rn.	Randnummer
S.	Seite; Satz
s.	siehe
sog.	so genannt
Teilbd.	Teilband
TranspR-IHR	Transportrecht (Zeitschrift) - Beilage „Internationales Handelsrecht“
u.a.	und andere
u.U.	unter Umständen
Uni	Universität
Univ.	Universität
usw.	und so weiter
Verbrauchsgüterkaufrichtlinie	Richtlinie 1999/44/EG vom 25.5.1999 zu bestimmten Aspekten des Verbrauchsgüterkaufs und der Garantien für Verbrauchsgüter
VersR	Versicherungsrecht (Zeitschrift)

vgl.	vergleiche
Vol.	Volume
Vorbem.	Vorbemerkung
z.B.	zum Beispiel
ZEuP	Zeitschrift für Europäisches Privatrecht
ZGS	Zeitschrift für das Gesamte Schuldrecht
ZIP	Zeitschrift für Wirtschaftsrecht
zit.	zitiert
ZVglRWiss	Zeitschrift für Vergleichende Rechtswissenschaft

Teil 1

Einleitung

Der Kaufvertrag ist heutzutage der am häufigsten geschlossene Vertragstyp, der auch vor Staatsgrenzen keinen Halt macht. Aus diesem Grund haben die Vereinten Nationen am 11.04.1980 ein Übereinkommen über Verträge über den internationalen Warenkauf geschaffen, um den internationalen Handelsverkehr zu vereinfachen und zu fördern; dieses Übereinkommen trägt das Kürzel CISG (Convention on Contracts for the International Sale of Goods). Auch Korea hat das CISG im Jahre 2004 ratifiziert, woraufhin es dort am 01.03.2005 in Kraft getreten ist. Daher ist das CISG in Korea nicht mehr nur ein Rechtsmodell, sondern vielmehr geltendes Recht.

Der Beitritt zum CISG ist jedoch in Bezug auf das Verhältnis zum KBGB nicht unproblematisch. Die Systematik der Leistungsstörung des CISG baut auf einem ganz anderen Grundgedanken auf als die entsprechenden Regelungen im KBGB: Das Leistungsstörungsrecht des CISG ist als eine an Rechtsbehelfen orientierte Systematik konzipiert, während im KBGB die Unmöglichkeit der Leistung im Mittelpunkt steht. Infolgedessen gilt im Falle von Leistungsstörungen bei Inlandskäufen ein völlig anderes Rechtsregime als bei internationalen Kaufverträgen.

Das KBGB wird als hybride, vom europäischen Zivilrecht beeinflusste Regelung bewertet. Darüber hinaus trägt die Theorie des koreanischen Zivilrechts bei seiner Entwicklung zum großen Teil Züge der deutschen Zivilrechtsdogmatik. In diesem Sinne kann das BGB durchaus als Vorbild des KBGB gesehen werden. In Deutschland wurde das Schuldrecht im BGB in Anlehnung an das CISG im Jahre 2002 einer Reform unterzogen, sodass schon jetzt das Recht der Leistungsstörungen für den innerdeutschen wie für den internationalen Kaufvertrag beinahe einheitlich ist. Diese Schuldrechtsmodernisierung wird als eine große systematische Veränderung des BGB bewertet, für die das CISG wichtige Impulse gab.

Aufgrund des starken Einflusses der deutschen Lehre auf das KBGB war zu erwarten, dass die Schuldrechtsmodernisierung in Deutschland auch Modernisierungsbestrebungen für das KBGB hervorrufen würde. Tatsächlich hat am 7.10.2008 das koreanische Justizministerium einen Plan zur Modernisierung des KBGB angekündigt. Demnach sollte das KBGB ab

dem Jahr 2009 binnen vier Jahren schrittweise novelliert werden. Anders als angekündigt wurden jedoch bislang nur wenige Vorschriften novelliert, eine umfassende Modernisierung des Schuldrechts im KBGB wurde dagegen noch nicht einmal begonnen. Dennoch ist man sich sicher, dass für die anstehenden Modernisierungen des KBGB das CISG eine große Rolle spielen wird, weil die Novellierung auch eine Angleichung an globale Vertragsstandards zum Ziel hat.

Erst nach der Schuldrechtsmodernisierung im Jahr 2002 wurde der Nacherfüllungsanspruch als Rechtsbehelf des Käufers im BGB eingeführt, während es im CISG nie anders war. Daher wird der Nacherfüllungsanspruch im BGB n.F. nicht nur als ein infolge der Schuldrechtsmodernisierung neu eingeführter, sondern als zentraler bzw. primärer Rechtsbehelf des Käufers betrachtet. Denn im Regelfall ist die Geltendmachung des Nacherfüllungsanspruchs Voraussetzung für die Geltendmachung anderer Rechtsbehelfe. In diesem Sinne ist die Nacherfüllung zugleich auch eine zweite Andienungsmöglichkeit des Verkäufers. Noch weiter geht das CISG: Dort ist sogar ein Nacherfüllungsrecht des Verkäufers statuiert. Wenn durch die Nacherfüllung der einmal gestörte Kaufvertrag nachträglich, aber immerhin vertragsgemäß durchgeführt wird, kann der Verkäufer sich den Erhalt des Kaufpreises in vollem Umfang sichern. In diesem Sinne kann die Nacherfüllung als Schnittstelle des Interesses beider Vertragsparteien betrachtet werden.

Der Nacherfüllungsanspruch fällt wegen seiner besonderen Eigenart auf: Er liegt in der Leistung in natura, während andere Rechtsbehelfe regelmäßig in Form von Geldtransaktion vorgenommen werden. Zu beachten ist zudem, dass der Käufer mit Hilfe des Nacherfüllungsanspruchs das erlangen kann, was er sich vom Kaufvertrag erwartet hat. Das Verhältnis zwischen dem ursprünglichen Erfüllungsanspruch und dem Nacherfüllungsanspruch stellt jedoch ein gewisses Problem dar, weil der im Rahmen der Nacherfüllung verfolgte Endzustand mit dem des ursprünglichen Erfüllungsanspruchs identisch ist, sich aber in der Zwischenzeit Veränderungen ergeben haben können.

Bislang wird der Nacherfüllungsanspruch im BGB lediglich als modifizierter Erfüllungsanspruch verstanden. In diesem Sinne wird er im Schrifttum unter Berücksichtigung der engen Verbindung zum ursprünglichen Erfüllungsanspruch ausgelegt. Dem Charakter des Nacherfüllungsanspruchs als Rechtsbehelf des Käufers wird bisher dagegen wenig Beachtung geschenkt. Trotzdem stellt das Charakteristikum des Nacherfüllungsanspruchs einen neuen Brennpunkt des Kaufrechts dar. Die Vorschriften über den Nacher-

füllungsanspruch im BGB haben einen europäischen Hintergrund, nämlich den der Verbrauchsgüterkaufrichtlinie. In jüngster Zeit hat das EuGH ein neues Urteil hinsichtlich des Umfangs der Ersatzlieferung nach der Verbrauchsgüterkaufrichtlinie gefällt, dessen Auslegung für die Nacherfüllung im BGB verbindlich ist.[1] Nach dem Tenor des EuGH-Urteils können im Rahmen der Nacherfüllung dem Verkäufer auch solche Pflichten auferlegt werden, die über die ursprünglichen Pflichten aus dem Kaufvertrag hinausgehen. Mit diesem Urteil wird ein neuer Blickwinkel auf Nacherfüllungsanspruch eröffnet. Infolgedessen ist auf der wissenschaftlichen Ebene der Nacherfüllungsanspruch unter diesem neuen Gesichtspunkt – nämlich seiner Eigenschaft als Rechtsbehelf – zu beleuchten.

Für das KBGB gibt es demgegenüber keine tiefgreifenden Diskussionen über den Nacherfüllungsanspruch. Eigentlich findet sich im Kaufrecht des KBGB nur eine Vorschrift im Rahmen des Nacherfüllungsanspruchs, nach der der Käufer Ersatzlieferung nur beim Gattungskauf verlangen kann. Die Nachbesserung ist in den Vorschriften über den Kaufvertrag dagegen überhaupt nicht kodifiziert. Aus diesem Grund ist es fraglich, auf welche Weise der Nacherfüllungsanspruch dem Käufer als Rechtsbehelf eingeräumt ist. Dies ist nicht einfach zu beantworten, weil es im KBGB eine klare Trennung zwischen der allgemeinen Leistungsstörungs- und der Mängelgewährleistungshaftung gibt, die dem Konzept des BGB a.F. ähnelt. Darüber hinaus werden auch andere Problemfelder der Nacherfüllung, nämlich Umfang, Leistungsort sowie Kostentragung der Nacherfüllung im Schrifttum kaum diskutiert.

Daher erscheint die vorliegende rechtsvergleichende Untersuchung hinsichtlich des Nacherfüllungsanspruchs zwischen drei Rechtsregimen besonders wichtig. Bedeutende Punkte des Nacherfüllungsanspruchs, nämlich seine Tatbestandsvoraussetzungen, seine Geltendmachung sowie die Durchführung des Nacherfüllungsanspruchs und schließlich dessen Ausschluss, sind unter dem oben erwähnten neuen Gesichtspunkt – dem Nacherfüllungsanspruch als wirksamer Abhilfemöglichkeit des Käufers – zu beleuchten.

Dieser neue Ansatz geht eigentlich auf wirtschaftliche Veränderungen zurück. Heutzutage leben wir in einer Marktwirtschaft, die eine neue gesellschaftliche wie rechtliche Struktur mit sich bringt. Diese veränderte Rechtswirklichkeit ist auch Hintergrund der neuen Betrachtung der Nacherfüllung. Auch dies soll in der folgenden Untersuchung beleuchtet werden. Zudem soll der aktuelle Stand der Modernisierung des KBGB betrachtet werden. Schließlich sollen anhand der Ergebnisse dieser Untersuchung

[1] EuGH, 16.6.2011 – C-65/09, C-87/09, BeckRS 2011, S. 80988.

Vorschläge zur Richtung und Systematik der KBGB-Modernisierung unterbreitet werden.

Teil 2

Nacherfüllung im CISG

Kapitel 1. Grundstruktur der Rechtsbehelfe des Käufers

A. Struktur der Rechtsbehelfe des Käufers gem. Art. 45

Die Systematik des CISG ist als ein an Rechtsbehelfen orientiertes Konstrukt zu verstehen, nach dem die Rechtsbehelfe der Parteien im Vordergrund stehen. Dementsprechend ist der Kaufvertrag im CISG derart geregelt, dass verschiedene rechtliche Mechanismen am Ende zu Rechtsbehelfen konvergieren können, um das Interesse der Vertragsparteien zu schützen.

In diesem Sinne fungiert Art. 45 als grundlegende Norm der Rechtsbehelfe des Käufers.[1] Art. 45 verschafft dem Käufer einen Überblick über seine Rechtsbehelfe, die ihm bei der Vertragsverletzung seitens des Verkäufers zur Verfügung stehen.[2] Dieser Norm ist ferner zu entnehmen, wie die Rechtsbehelfe des Käufers im CISG ausgestaltet sind.

Zuvorderst setzen alle in Art. 45 genannten Rechtsbehelfe des Käufers eine Vertragsverletzung des Verkäufers voraus. Nach Art. 45 Abs. 1 liegt eine solche vor, wenn eine der Pflichten aus dem Vertrag oder dem CISG nicht erfüllt wird.[3] In diesem Falle kann der Käufer die in Art. 45 vorgesehenen Rechtsbehelfe als Rechtsfolge der Nichterfüllung der Pflicht geltend machen. Diese Konstruktion haben alle Rechtsbehelfe gemeinsam.[4] Unter die Vertragsverletzung sind sämtliche Formen der Pflichtverletzung des Verkäufers zu subsumieren.[5] Daher spielt die Differenzierung zwischen Haupt- und Nebenpflichten des Verkäufers im Rahmen der Rechtsbehelfe des CISG auf dieser Ebene keine Rolle. Ebenso ist insoweit auch noch ir-

---

[1] MüKo/*Huber*, Art. 46 CISG, Rn. 1.

[2] Ferrari/*Saenger*, Art. 45 CISG, Rn. 1; Schlechtriem/Schwenzer/*Müller-Chen*, Art. 45 CISG, Rn. 1.

[3] Die Vertragsverletzung ist synonym mit der Nichterfüllung im Sinne des Art. 45 Abs. 1: Schlechtriem/Schwenzer/*Müller-Chen*, Art. 45 CISG, Rn. 5.

[4] MüKo/*Huber*, Art. 45 CISG, Rn. 4; Honsell/*Schnyder/Straub*, Art. 45 CISG, Rn. 10.

[5] Ferrari/*Saenger*, Art. 45 CISG, Rn. 2; MüKo/*Huber*, Art. 45 CISG, Rn. 4; Staudinger/*Magnus*, Art. 45 CISG, Rn. 10; Schlechtriem/Schwenzer/*Müller-Chen*, Art. 45 CISG, Rn. 3; Honsell/*Schnyder/Straub*, Art. 45 CISG, Rn. 17.

relevant, ob die Pflichten des Verkäufers vertraglicher Natur oder im CISG normiert sind.[6]

Die Art der Vertragsverletzung ist nur bei den Tatbestandsvoraussetzungen einzelner Rechtsbehelfe bedeutsam – beispielsweise kann der Käufer den vertraglichen Kaufpreis gem. Art. 50 nur bei Sachmängeln mindern,[7] während er bei Nichtlieferung der Ware oder bei Verletzung einer Nebenpflicht keine Minderung geltend machen kann. Obwohl Art. 45 keine formelle Unterscheidung zwischen den Arten der Vertragsverletzung entnommen werden kann, wird in Bezug auf die einzelnen Rechtsbehelfe sehr wohl differenziert.[8]

Bedeutend ist dabei auch das Ausmaß der Vertragsverletzung,[9] wobei das CISG zwischen der wesentlichen und der unwesentlichen Vertragsverletzung unterscheidet.

Was unter einer wesentlichen Vertragsverletzung zu verstehen ist, bestimmt Art. 25. Diese Vorschrift gehört zu den allgemeinen Bestimmungen des Übereinkommens. Daher erstreckt sich ihr Anwendungsbereich auf sämtliche Regelungen des CISG, sodass der Begriff der wesentlichen Vertragsverletzung stets einheitlich auszulegen ist.[10]

Dem Begriff kommt eine zentrale Bedeutung zu, denn bei schwerwiegenden Vertragsverletzungen, die den Grad des Art. 25 erreichen, kann der Käufer ohne Nachfristsetzung die Vertragsaufhebung erklären.[11] Alternativ kann er gem. Art. 46 Abs. 2 Ersatzlieferung fordern.

Im CISG normiert ist auch der Sachmangel, dessen Vorliegen gem. Art. 35 ebenfalls eine Vertragsverletzung begründet. Gemäß dieser Vorschrift ist der Sachmangel von anderen Vertragsverletzungen, insbesondere der Nichtlieferung, abzugrenzen, was für den Tatbestand der einzelnen Rechtsbehelfe des Käufers bedeutsam ist.

Neben dem Bestehen einer Pflichtverletzung spielen auch unterschiedliche Maße oder Formen der Pflichtverletzung für die jeweiligen Rechtsbehelfe des Käufers eine Rolle.[12] Art. 45 gewährt dem Käufer unter der Vo-

---

[6] MüKo/*Huber*, Art. 45 CISG, Rn. 4.

[7] Ferrari/*Saenger*, Art. 45 CISG, Rn. 2; MüKo/*Huber*, Art. 45 CISG, Rn. 5; Honsell/*Schnyder/Straub*, Art. 45 CISG, Rn. 12; Bucher/*Schlechtriem*, Wiener Kaufrecht, S. 132.

[8] MüKo/*Huber*, Art. 45 CISG, Rn. 5.

[9] Honsell/*Schnyder/Straub*, Art. 45 CISG, Rn. 36; Staudinger/*Magnus*, Art. 45 CISG, Rn. 10.

[10] Honsell/*Schnyder/Straub*, Art. 45 CISG, Rn. 36; MüKo/*Huber*, Art. 45 CISG, Rn. 5.

[11] Ferrari/*Ferrari*, Art. 25 CISG, Rn. 1; Staudinger/*Magnus*, Art. 25 CISG, Rn. 2; MüKo/*Gruber*, Art. 25 CISG, Rn. 1; Hoyer/Posch/*Aicher*, S. 111.

[12] Honsell/*Schnyder/Straub*, Art. 45 CISG, Rn. 29.

raussetzung der Nichterfüllung der Verkäuferpflichten ein Bündel von Rechtsbehelfen, unter denen er nach Belieben wählen kann.[13]

Art. 45 ist gleichwohl eher als Verweisungsnorm zu verstehen und hat daher deklaratorischen Charakter:[14] Er bildet zwar den Ausgangspunkt für alle Rechtsbehelfe des Käufers, jedoch werden die jeweiligen Rechtsbehelfe an gesonderte Tatbestandsvoraussetzungen geknüpft.

Eine Ausnahme gilt für den Schadensersatz, dessen unmittelbare Anspruchsgrundlage Art. 45 Abs. 1 lit. b ist,[15] da die Art. 74-77 lediglich Bestimmungen über die Berechnung und den Umfang des Schadensersatzes darstellen, nicht aber seine Voraussetzungen normieren.[16] Im Vergleich zu anderen Rechtsbehelfen des Käufers gilt der Schadensersatz in diesem Sinne als allgemeiner Rechtsbehelf, weil außer der Vertragsverletzung keine andere Tatbestandsvoraussetzung erforderlich ist.[17]

Da Art. 45 wie erwähnt nur eine einheitliche Grundlage für die jeweils besonderen Vorschriften unterliegenden Rechtsbehelfe darstellt, kann der Käufer nicht etwa alle in Art. 45 statuierten Rechtsbehelfe kumulativ geltend machen, sondern hat die sich aus dem Inhalt und den Tatbestandsvoraussetzungen ergebenden Einschränkungen der jeweiligen Rechtsbehelfe zu beachten. So kann er z.B. nicht gleichzeitig inhaltlich inkompatible Rechtsbehelfe geltend machen.[18] Beispielsweise kann der Käufer nicht die Nacherfüllung gem. Art. 46 Abs. 2, 3 zugleich mit der Vertragsaufhebung gem. Art. 49 verlangen, da im Gegensatz zur Vertragsaufhebung der Nacherfüllungsanspruch inhaltlich auf die Aufrechterhaltung des Vertrags abzielt.

Auch hier gilt für den Schadensersatz gem. Art. 45 Abs. 2 wieder eine Ausnahme dergestalt, dass der Käufer den Schadensersatz stets neben anderen Rechtsbehelfen verlangen kann.

---

[13] So auch Ferrari/*Saenger*, Art. 45 CISG, Rn. 3.

[14] MüKo/*Huber*, Art. 45 CISG, Rn. 2; Staudinger/*Magnus*, Art. 45 CISG, Rn. 14; Schlechtriem/Schwenzer/*Müller-Chen*, Art. 45 CISG, Rn. 1; Honsell/*Schnyder/Straub*, Art. 45 CISG, Rn. 6.

[15] Staudinger/*Magnus*, Art. 45 CISG, Rn. 18; MüKo/*Huber*, Art. 45 CISG, Rn. 2; Schlechtriem/Schwenzer/*Müller-Chen*, Art. 45 CISG, Rn. 1; *Herber/Czerwenka*, Art. 45 CISG, Rn. 5; Soergel/*Lüderitz/Schlüßler-Langheine*, Art. 45 CISG, Rn. 1; MüKo-HGB/*Benicke*, Art. 45 CISG, Rn. 2; BGH, 24.3.1999, NJW 1999, S. 2440–2442 = CISG-online Nr. 396.

[16] Soergel/*Lüderitz/Schlüßler-Langheine*, Art. 45 CISG, Rn. 1; MüKo-HGB/*Benicke*, Art. 45 CISG, Rn. 2; MüKo/*Huber*, Art. 45 CISG, Rn. 2; *Enderlein/Maskow/Strohbach*, Art. 45 CISG, Anm. 4; Bianca/Bonell/*Will*, Art. 45 CISG, Anm. 2.1.1.

[17] Ferrari/*Saenger*, Art. 45 CISG, Rn. 8.

[18] Honsell/*Schnyder/Straub*, Art. 45 CISG, Rn. 11; Staudinger/*Magnus*, Art. 45 CISG, Rn. 16.

Die in Art. 45 normierte Haftung des Verkäufers entsteht ohne Rücksicht darauf, welche Ursache der Pflichtverletzung zugrunde liegt.[19] Zudem setzt die Haftung im Sinne des Art. 45 kein Verschulden des Verkäufers voraus, sodass es sich um eine verschuldensunabhängige Haftung handelt.[20] Alle in Art. 45 genannten Rechtsbehelfe knüpfen allein an die objektive Nichterfüllung der Pflichten des Verkäufers an. Nur in Bezug auf den Schadensersatz wird in Art. 79 eine Befreiungsmöglichkeit normiert, die an die Ursache des Schadens anknüpft. Der Schadensersatzanspruch kann demgemäß unter der engen Voraussetzung des Art. 79 Abs. 1 ausgeschlossen sein, dennoch bleiben in diesem Fall die anderen Rechtsbehelfe unberührt, da nach dem klaren Wortlaut des Art. 79 Abs. 5 die Entlastungsmöglichkeit des Art. 79 Abs. 1 nur für den Schadensersatz gilt.[21]

B. Position des Nacherfüllungsanspruchs unter den Rechtsbehelfen des CISG

I. Vorrang des Erfüllungsanspruchs

Der Erfüllungsanspruch in Art. 46 nimmt unter den Rechtsbehelfen des Käufers eine besondere Stellung ein. Im Vergleich zu den anderen Rechtsbehelfen richtet sich dieser Anspruch auf die Erfüllung der Leistung in natura, die der Verkäufer aus dem Kaufvertrag schuldet.

Wenn der Verkäufer seine Pflicht nicht ordnungsgemäß erfüllt, stellt dies eine Vertragsverletzung dar, wodurch dem Käufer ein Anspruch gem. Art. 46 in Verbindung mit Art. 45 Abs. 1 lit. a zusteht, nach dem er die vertragsmäßige Erfüllung der Pflichten verlangen kann. D.h. der Käufer kann trotz der zunächst vorliegenden Störung bei der Vertragsabwicklung die geschuldete Leistung des Verkäufers in vollem Umfang und mit dem ursprünglich vereinbarten Inhalt verlangen.[22] Deswegen wird auch die Geltendmachung anderer Rechtsbehelfe eingeschränkt, da bei der Nacherfüllung die bestehende Vertragsverletzung, die Voraussetzung für die weiteren Rechtsbehelfe ist, mit Hilfe des Erfüllungsanspruchs gem. Art. 46 behoben

---

[19] Honsell/*Schnyder/Straub*, Art. 45 CISG, Rn. 10.

[20] *Herber/Czerwenka*, Art. 45 CISG, Rn. 3; Staudinger/*Magnus*, Art. 45 CISG, Rn. 11; Schlechtriem/Schwenzer/*Müller-Chen*, Art. 46 CISG, Rn. 8; Honsell/*Schnyder/Straub*, Art. 45 CISG, Rn. 23, S. 477; MüKo/*Huber*, Art. 45 CISG, Rn. 3; MüKo-HGB/*Benicke*, Art. 45 CISG, Rn. 2; *Witz/Salger/Lorenz*, Art. 45 CISG, Rn. 8; *Enderlein/Maskow/Strohbach*, Art. 45CISG, Anm. 5.

[21] Staudinger/*Magnus*, Art. 45 CISG, Rn. 11; Schlechtriem/Schwenzer/*Müller-Chen*, Art. 46 CISG, Rn. 8; Soergel/*Lüderitz/Schlüßler-Langheine*, Art. 45 CISG, Rn. 3. Nach a.A. erstreckt sich die Befreiungsmöglichkeit gem. Art. 79 trotz des Wortlautes des Art. 79 Abs. 5 auf andere Rechtsbehelfe des Käufers (*Herber/Czerwenka*, Art. 45 CISG, Rn. 3).

[22] Honsell/*Schnyder/Straub*, Art. 46 CISG, Rn. 2.

wird. Eine Unterscheidung zwischen Haupt- und Nebenpflichten spielt für den Nacherfüllungsanspruch keine Rolle.[23]

Fraglich ist vielmehr, ob die Erfüllung und Durchführung des Vertrags als primäres Ziel des CISG angesehen werden kann. Wenn nach Art. 46 der Käufer Erfüllung in natura verlangt, ist er nicht mehr berechtigt, den Kaufvertrag aufzulösen.[24] Durch die Geltendmachung des Erfüllungsanspruchs gem. Art. 46 kann der Vertrag wie vorgesehen abgewickelt werden, anstatt wie beim Schadensersatz in ein auf Geldzahlung gerichtetes Schuldverhältnis umgewandelt zu werden. In diesem Sinne steht der Erfüllungsanspruch aus Art. 46 jedenfalls an der Spitze der Rechtsbehelfe des Käufers.[25]

Dass die Aufrechterhaltung des Vertrags ein primäres Ziel des CISG ist, könnte man auch Art. 49 entnehmen: Grundsätzlich kann der Käufer nach dieser Vorschrift nur bei einer schwerwiegenden Vertragsverletzung den Vertrag auflösen. Aus dieser strengen Anforderung ergibt sich, dass die Vertragsaufhebung nur die *ultima ratio* unter den Rechtsbehelfen des Käufers darstellt.[26] Ist die Vertragsverletzung hingegen nicht wesentlich, soll der Käufer nur durch solche Rechtsbehelfe Befriedigung erlangen, die den Erhalt des Vertrags garantieren.[27] Beispielsweise kann der Käufer im Falle der Nichtlieferung des Verkäufers gem. Art. 49 Abs. 1 lit. b nur dann die Vertragsaufhebung erklären, wenn die vom Käufer gesetzte Nachfrist erfolglos abgelaufen ist. Durch dieses Nachfristsetzungserfordernis erhält der Verkäufer eine zusätzliche Chance, seine Vertragsverletzung zu beheben und damit den Kaufpreis zu erhalten.[28]

Art. 48 Abs. 1 verdeutlicht, dass dem Verkäufer nach einer Vertragsverletzung seinerseits grundsätzlich das Recht zur Behebung der Vertragsverletzung – gewissermaßen eine „zweite Chance“ – zusteht.[29] Nach Art. 48 Abs. 1 kann der Verkäufer vorbehaltlich bestimmter Einschränkungen seine Vertragsverletzung auch nach dem Liefertermin selbst beseitigen und

---

[23] Ferrari/*Saenger*, Art. 46 CISG, Rn. 2; Staudinger/*Magnus*, Art. 46 CISG, Rn. 1; Soergel/*Lüderitz/Schlüßler-Langheine*, Art. 46 CISG, Rn. 2.

[24] In diesem Sinne MüKo/*Huber*, Art. 46 CISG, Rn. 2.

[25] Staudinger/*Magnus*, Art. 46 CISG, Rn. 4.

[26] MüKo/*Huber*, Art. 45 CISG, Rn. 6; Honsell/*Schnyder/Straub*, Art. 45 CISG, Rn. 32; OLG Hamburg, 25.1.2008 = CISG-online Nr. 1681; OLG Köln, 14.10.2002, RIW 2003, S. 300, 301 = CISG-online Nr. 709; BGH, 3.4.1996, NJW 1996, S. 2356-2367 = CISG-online Nr. 135 („[…] Art. 49 CISG, der das Recht zur Vertragsaufhebung als „ultima ratio“ umfassend und abschließend regele […]“; „[d]ie Rückabwicklung soll, […], dem Käufer nur als letzte Möglichkeit zur Verfügung stehen, […]“).

[27] Honsell/*Schnyder/Straub*, Art. 45 CISG, Rn. 32.

[28] MüKo/*Huber*, Art. 45 CISG, Rn. 7.

[29] *Achilles*, Art. 46 CISG, Rn. 1; MüKo/*Huber*, Art. 45 CISG, Rn. 8.

somit dafür sorgen, dass der Vertrag durchgeführt wird.[30] Dadurch wird eine Umgestaltung des Vertrags, z.B. durch Auflösung des Vertrags und die Begründung eines auf Geldersatz gerichteten Schuldverhältnisses vermieden. Aus dieser grundlegenden Struktur der Rechtsbehelfe ergibt sich, dass die Erfüllung des Vertrags das primäre Ziel des CISG ist.[31]

Hingegen sprechen sich einige Ansichten gegen den Primat des Vorrangs vom Nacherfüllungsanspruch aus.[32] Demnach bestehe im CISG kein Vorrang des Nacherfüllungsanspruchs, da der Käufer im Fall der Vertragsverletzung des Verkäufers nicht gezwungen sei, den Erfüllungsanspruch geltend zu machen.[33]

Andere argumentieren, dass die Beschränkung der Auflösung des Vertrags nicht aus dem Vorrang des Nacherfüllungsanspruchs resultiere, sondern aus der Nachfristsetzung gem. Art. 47, und damit sein Anhaltspunkt vielmehr im Nacherfüllungsrecht des Verkäufers gem. Art. 48 sowie in der Schwere der Vertragsverletzung gem. Art. 49 zu finden sei.[34]

M.E. spiegelt diese Auseinandersetzung die herausgehobene Stellung des Nacherfüllungsanspruchs im Rechtsbehelfssystem des Käufers wider. Einerseits ist der Nacherfüllungsanspruch gem. Art. 46 eine wichtige Abhilfe des Käufers, die ihm wie andere Rechtsbehelfe in Art. 45 eingeräumt wird. Andererseits wird durch den Nacherfüllungsanspruch die Durchführung des Vertrags gewährleistet. Mit Hilfe des Nacherfüllungsanspruchs kann der Käufer trotz der Erfüllungsschwierigkeiten erhalten, was er aufgrund des Vertrags erwartet hat. Dies ist die Eigenart des Nacherfüllungsanspruchs, der sich insoweit grundlegend von anderen Rechtsbehelfen unterscheidet.

Die vereinbarungsgemäße Abwicklung des Vertrags durch den Nacherfüllungsanspruch ist aber nicht nur für den Käufer, sondern auch für den Verkäufer von großer Bedeutung. Denn dadurch kann er sicherstellen, dass

---

[30] So auch Honsell/*Schnyder/Straub*, Art. 48 CISG, Rn. 2.

[31] *Achilles*, Art. 46 CISG, Rn. 1; *Herber/Czerwenka*, Art. 46, Rn. 2; Ferrari/*Saenger*, Art. 46 CISG, Rn. 2; Staudinger/*Magnus*, Art. 46 CISG, Rn. 4; Honsell/*Schnyder/Straub*, Art. 45 CISG, Rn. 32; Schlechtriem/Schwenzer/*Müller-Chen*, Art. 46 CISG, Rn. 1; *Schulz*, Diss. (Uni Hamburg, 2001), S. 230; *Verweyen*, Diss. (Uni Hamburg, 2005), S. 65; *Vahle*, ZVglRWiss 98 (1999), S. 55; Handelsgericht des Kantons Aargau, 5. 11. 2002 = CISG-online Nr. 715.

[32] Soergel/*Lüderitz/Schlüßler-Langheine*, Art. 46 CISG, Rn. 1; MüKo-HGB/*Benicke*, Art. 46 CISG, Rn. 2.

[33] MüKo-HGB/*Benicke*, Art. 46 CISG, Rn. 2; nach dieser Ansicht bringen die Regelungen in Art. 46 bis 49 lediglich zum Ausdruck, dass die Durchführung des Vertrags beachtet werden soll. Die Erfüllung des Vertrags sei daher von der Durchführung des Vertrags zu differenzieren. Dies ist m.E. widersprüchlich, denn die Durchführung des Vertrags setzt eine ordnungsgemäße Erfüllung voraus, weswegen beides nicht getrennt werden kann.

[34] Soergel/*Lüderitz/Schlüßler-Langheine*, Art. 46 CISG, Rn. 1.