

Münchner Juristische Beiträge · Band 69

Niels J. Dabelow

**Der Kauf mit Spezifikationsvorbehalt
des Käufers nach HGB und UN-Kaufrecht**



Herbert Utz Verlag · München

Münchener Juristische Beiträge

Herausgeber der Reihe:
Dr. jur. Thomas Küffner



„Dieses Softcover wurde auf FSC-zertifiziertem Papier gedruckt. FSC (Forest Stewardship Council) ist eine nichtstaatliche, gemeinnützige Organisation, die sich für eine ökologische und sozialverantwortliche Nutzung der Wälder unserer Erde einsetzt.“

Bibliografische Information der Deutschen Nationalbibliothek
Die Deutsche Nationalbibliothek verzeichnet diese Publikation in der Deutschen Nationalbibliografie; detaillierte bibliografische Daten sind im Internet über <http://dnb.ddb.de> abrufbar.

Zugleich: Dissertation, Mainz, Univ., 2008

Dieses Werk ist urheberrechtlich geschützt. Die dadurch begründeten Rechte, insbesondere die der Übersetzung, des Nachdrucks, der Entnahme von Abbildungen, der Wiedergabe auf fotomechanischem oder ähnlichem Wege und der Speicherung in Datenverarbeitungsanlagen bleiben, auch bei nur auszugsweiser Verwendung, vorbehalten.

Copyright © Herbert Utz Verlag GmbH 2008

ISBN 978-3-8316-0816-4

Printed in Germany

Herbert Utz Verlag GmbH, München
Tel.: 089-277791-00 · www.utzverlag.de

Inhaltsübersicht

Vorwort	7
Schrifttumsverzeichnis	33
Literatur zum HGB und ADHGB	33
Literatur zum BGB, der ZPO und dem Zivilrecht im Übrigen	38
Literatur zum Einheitlichen Kaufrecht (CISG und EKG)	45
Weitere Literatur	55
Abkürzungsverzeichnis	57
Einleitung	65
1. Kapitel Grundlagen zum Spezifikationskauf	67
Teil I. Begriff des Spezifikationskaufs	67
Teil II. Vorschriften zum Spezifikationskauf	70
Teil III. Entstehungsgeschichte der Vorschriften zum Spezifikationskauf	73
2. Kapitel Vorliegen eines Spezifikationskaufs – die Anwendungsbereiche von § 375 HGB und Art. 65 CISG	91
Teil I. Vorliegen eines Bestimmungskaufs i.S.v. § 375 HGB	91
Teil II. Vorliegen eines Spezifizierungskaufs i.S.v. Art. 65 CISG	197
3. Kapitel Vertragspflichten von Verkäufer und Käufer und ihre Auswirkungen auf den Vertragsabschluss	217
Teil I. Vertragspflichten beim Bestimmungskauf nach § 375 HGB	217
Teil II. Vertragspflichten beim Spezifizierungskauf nach Art. 65 CISG	240
4. Kapitel Rechtsbehelfe des Verkäufers beim Spezifikationskauf – insbesondere im Falle ausbleibender Warenspezifikation	289

Inhaltsübersicht

Teil I. Rechtsbehelfe des Verkäufers beim Bestimmungskauf nach § 375 HGB	289
Teil II. Rechtsbehelfe des Verkäufers beim Spezifizierungskauf nach Art. 65 CISG	404
5. Kapitel Rechtsbehelfe des Käufers beim Spezifikationskauf	531
Teil I. Rechtsbehelfe des Käufers beim Bestimmungskauf nach § 375 HGB	531
Teil II. Rechtsbehelfe des Käufers beim Spezifizierungskauf nach Art. 65 CISG	534
6. Kapitel Verhältnis des Spezifikationskaufs zu verwand- ten Regelungen – Voraussetzungen einer Analogie zu § 375 HGB bzw. Art. 65 CISG	537
Teil I. Verhältnis des § 375 HGB zu verwandten Regelungen – Voraussetzungen einer Analogie zu § 375 HGB	537
Teil II. Verhältnis des Art. 65 CISG zu verwandten Regelungen – Voraussetzungen einer Analogie zu Art. 65 CISG	568
Schlussbemerkung	587
Zusammenfassung	589
A. Geschichtlicher Hintergrund	589
B. Anwendungsbereich	590
C. Vertragspflichten von Verkäufer und Käufer	592
D. Rechtsbehelfe des Verkäufers	593
E. Rechtsbehelfe des Käufers	598
F. Verhältnis zu verwandten Regelungen und Voraussetzungen einer Analogie	598
Annex Übersicht zu Entscheidungen zu § 375 HGB und Art. 65 CISG	601
Entscheidungen zu § 375 HGB	601
Entscheidungen zu Art. 65 CISG	604

Inhaltsverzeichnis

Vorwort	7
Schrifttumsverzeichnis	33
Literatur zum HGB und ADHGB	33
Literatur zum BGB, der ZPO und dem Zivilrecht im Übrigen	38
Literatur zum Einheitlichen Kaufrecht (CISG und EKG)	45
Weitere Literatur	55
Abkürzungsverzeichnis	57
Einleitung	65
1. Kapitel Grundlagen zum Spezifikationskauf	67
Teil I. Begriff des Spezifikationskaufs	67
Teil II. Vorschriften zum Spezifikationskauf	70
Teil III. Entstehungsgeschichte der Vorschriften zum Spezifikationskauf	73
A. Zu den Wurzeln des Bestimmungskaufs nach § 375 HGB ...	73
I. Kodifizierung im Handelsgesetzbuch von 1897	74
II. Überblick zur Entwicklung und Bedeutung des Bestimmungskaufs	77
B. Überblick zu der Entstehungsgeschichte des Art. 65 CISG	80
I. Vorarbeiten der <i>Working Group</i>	81
II. Beratungen von <i>UNCITRAL</i>	85
III. Abschließende Beratungen und Verabschiedung durch die <i>United Nations Conference on Contracts for the International Sale of Goods (Diplomatic Conference)</i>	87
2. Kapitel Vorliegen eines Spezifikationskaufs – die Anwendungsbereiche von § 375 HGB und Art. 65 CISG	91
Teil I. Vorliegen eines Bestimmungskaufs i.S.v. § 375 HGB	91
A. Systematische Einordnung des § 375 HGB	91

B. Person des Ausübungsberechtigten – der persönliche Anwendungsbereich des §375 HGB	92
I. Kaufmannseigenschaft mindestens einer Vertragspartei	92
II. Bestimmungsvorbehalt des Käufers	93
C. Gegenstand des Bestimmungskaufs – der sachliche Anwendungsbereich des §375 HGB	94
I. Bewegliche Sachen und Wertpapiere	94
II. Umfang der beweglichen Sachen beim Bestimmungskauf	95
1. Vertretbare und unvertretbare Sachen als Gegenstand eines Bestimmungskaufs	96
2. Gattungs- und Stückschulden als Gegenstand eines Bestimmungskaufs	98
3. Wahlschulden als Gegenstand des Bestimmungskaufs	99
D. Inhalt des Bestimmungsvorbehalts – der sachliche Anwendungsbereich des §375 HGB	101
I. Überblick	101
II. Nachträgliche Bestimmung über Wareneigenschaften	102
1. Fähigkeit und Bedürfnis zur Bestimmung der Wareneigenschaften	103
2. Kein Erfordernis zur Warenherstellung gemäß der Bestimmung	105
III. Inhalt der Begriffe »Form« und »Maß« und ihre Beziehung zur Wendung »ähnliche Verhältnisse«	106
1. Vorbehalt über die Ausstattung von Waren	106
a) Bedeutung der Einzelbegriffe »Form« und »Maß« und ihre Beziehung zum Merkmal »ähnliche Verhältnisse«	107
b) Beziehung der Einzelbegriffe zueinander – nach §375 HGB zulässiger Inhalt des Bestimmungsvorbehalts	108
2. Bedeutung des Merkmals »nähere Bestimmung«	109

IV. Die Ansätze von Rechtsprechung und Literatur	
zum Inhalt des Bestimmungsvorbehalts	110
1. Überblick	110
2. Lösungsansatz der Rechtsprechung	112
a) Gegenüberstellung von Bestimmungs- und Wahlkauf	112
b) »Grundstoff« und »engere Gattung« als Kriterien zur Konkretisierung der »ähnlichen Verhältnisse«	113
aa) Der »Grundstoff« als das identitätsvermit- telnde Merkmal eines Spezifikationskaufs vor dessen Kodifikation im HGB	114
bb) Die »engere Gattung« als Kriterium zur Ausfüllung des Merkmals »ähnliche Verhältnisse«	119
c) Fazit: Vom Einzelfall abhängiger, objektiverter Gattungsbegriff	126
3. Lösungsansätze in der Literatur	127
a) Übernahme des Lösungsansatzes durch die herrschende Meinung in der Literatur	127
b) Abweichende Ansätze: Wahlschuld als »ähnliche Verhältnisse«	130
aa) Die Kritik <i>Kollers</i>	131
bb) Die Einbeziehung von Wahlschulden durch <i>Merz</i>	131
cc) Die Einbeziehung von Wahlschulden durch <i>Grunewald</i>	133
V. Kritische Würdigung der Ansätze von Rechtsprechung und Literatur – Inhaltliche Neuausrichtung des Bestimmungsvorbehalts	134
1. Hintergründe zur Entstehungsgeschichte von § 375 HGB: Überkommene Begrifflichkeiten als Auslöser moderner Fehlinterpretation des Merkmals »ähnliche Verhältnisse«	134
a) Entwicklungsoffene Kodifikation des Spezifikationskaufs durch das HGB	135

b)	Das Festhalten am »Grundstoff« auch nach der Kodifizierung des Spezifikationskaufs in § 375 HGB	138
aa)	Die Tradition des »Grundstoff«-Kriteriums	138
bb)	Die Konsequenz hieraus: Schwierigkeiten im Umgang mit dem Institut des Spezifikationskaufs bei anderen Handelsgütern	141
cc)	Alternativen im Umgang mit dem Merkmal der »ähnlichen Verhältnisse« in § 375 HGB	152
c)	Erstes Fazit: Bedürfnis einer korrigierten Auslegung des Merkmals »ähnliche Verhältnisse« in § 375 HGB	153
2.	Schwierigkeiten, die aus der Gegenüberstellung von Gattungs- und Wahlschulden entstehen	154
a)	Erster Aspekt: Juristisch-begriffliche Schwierigkeiten bei der Abgrenzung von Gattungs- und Wahlschulden	155
aa)	Juristisch-begriffliche Schwierigkeiten bei der Abgrenzung beider Institute	155
bb)	Vergleich zur Wertentscheidung des Gesetzgebers im Zusammenhang mit §§ 434 Abs. 3, 636 Abs. 2 Satz 3 BGB	159
b)	Zweiter Aspekt: Schwierigkeiten bei der Abgrenzung beider Institute, die sich aus der Diversifizierung moderner Wirtschaftserzeugnisse ergeben	162
c)	Zweites Fazit: Ungeeignetheit des traditionellen Verständnisses bei der Abgrenzung von Wahl- und Gattungsschulden	165
3.	Vorschlag einer Einbeziehung von Gattungs- und Wahlschulden in den Anwendungsbereich des Spezifikationskaufs nach § 375 HGB	166
a)	Wortlaut des § 375 Abs. 1 HGB	167

b) Interessen der Vertragsparteien eines Spezifikationskaufs	168
aa) Interessen, die es bei der Kodifizierung des Spezifikationskaufs zu berücksichtigen galt	169
bb) Verwirklichung eines gerechten Interessenausgleichs durch die wirtschaftliche Gleichwertigkeit der Handelsgüter	170
cc) Verwirklichung eines gerechten Interessenausgleichs durch die Möglichkeit der Preisanpassung	176
c) Unveränderte Risiken bei Gattungs- und Wahlschuld	180
aa) Risiken, die es bei der Kodifizierung des Spezifikationskaufs im 19. Jahrhundert zu bedenken galt	180
bb) Vergleich zu den Risiken des Spezifikationskaufs, die im Falle der Einbeziehung von Gattungs- und Wahlschuld entstehen	182
d) Vergleich der Rechtsfolgen im Falle des Ausbleibens der Leistungsbestimmung	183
e) Fazit zum Anwendungsbereich des §375 HGB: Gattungs- und Wahlschulden als Gegenstand eines Bestimmungskaufs	185
4. Zur Kritik an den Ansätzen von <i>Koller, Merz</i> und <i>Grunewald</i>	186
a) Teilweise Zustimmung zu den von <i>Koller</i> und <i>Merz</i> formulierten Ansätzen	186
b) Zustimmung zu dem von <i>Grunewald</i> entwickelten Ansatz	189
VI. Einbeziehung von Bestimmungsvorbehalten über vergleichbare Leistungsinhalte	190
1. Vorbehalt über qualitative Warenmerkmale	190
2. Vorbehalte über Warenmengen und die Modalitäten der Leistungserbringung	192
a) Überblick	192

b) Bestimmungsvorbehalt über die Waren- menge	194
c) Unzulässigkeit eines Vorbehalts über Modali- täten der Leistungserbringung	195
Teil II. Vorliegen eines Spezifizierungskaufs i.S.v. Art. 65 CISG	197
A. Systematische Einordnung	197
B. Person des Ausübungsberechten – der persönliche Anwendungsbereich des Art. 65 CISG	198
I. Parteien mit Niederlassungen in verschiedenen Vertragsstaaten	198
II. Spezifizierungsvorbehalt des Käufers	199
C. Gegenstand des Spezifizierungskaufs – der sachliche Anwendungsbereich des Art. 65 CISG	200
D. Inhalt des Spezifizierungsvorbehalts – der sachliche Anwendungsbereich des Art. 65 CISG	202
I. Nachträgliche Spezifizierung von Wareneigen- schaften	203
1. Fähigkeit und Bedürfnis zur Spezifizierung der Wareneigenschaften	203
2. Kein Erfordernis zur Warenherstellung gemäß der Spezifizierung	205
II. Inhalt der Begriffe »Form« und »Maße« und ihre Beziehung zur Wendung »andere Merkmale«	206
1. Vorbehalt über die Ausstattung von Waren	207
a) Bedeutung von »Form« und »Maße« und ihre Beziehung zu »andere Merkmale«	207
b) Beziehung der Einzelbegriffe zueinander – nach Art. 65 CISG zulässiger Inhalt des Spezi- fizierungsvorbehalts	208
aa) Vorbehalt über Merkmale bzw. Eigen- schaften der Ware	208
bb) Vorbehalt über weitere Warenmerkmale ...	209
cc) Vorbehalt über verschiedenen Warenarten	212
dd) Kein Vorbehalt über die Modalitäten der Leistungserbringung	214

2. Bedeutung des Merkmals »näher zu bestimmen«	215
3. Kapitel Vertragspflichten von Verkäufer und Käufer und ihre Auswirkungen auf den Vertragsabschluss	217
Teil I. Vertragspflichten beim Bestimmungskauf nach	
§ 375 HGB	217
A. Vertragspflichten des Verkäufers	218
I. Bestimmtheit der Ware als Kaufgegenstand	218
II. Fälligkeit der Lieferpflicht	220
B. Vertragspflichten des Käufers	221
I. Pflicht zur Zahlung eines Kaufpreises	222
1. Art der Gegenleistung	222
2. Höhe der Gegenleistung	223
3. Fälligkeit der Gegenleistung	225
II. Pflicht zur Vornahme der Warenbestimmung und zur Abnahme der Kaufsache	225
1. Pflicht zur Warenbestimmung nach § 375 Abs. 1 HGB	226
a) Rechtsnatur des Bestimmungsvorbehalts	226
b) Inhalt und Grenzen der Warenbestimmung	230
aa) Bestimmtheit der Bestimmungs- erklärung	230
bb) Keine Berücksichtigung der individuellen Verkäuferinteressen	231
cc) Zulässigkeit einer Teilspezifikation	233
c) Ausübung des Bestimmungsvorbehalts	234
d) Folgen der Warenbestimmung des Käufers	237
2. Pflicht zur Warenabnahme aus § 433 Abs. 2 BGB	237
3. Verhältnis der Pflichten zur Bestimmung und Abnahme der Waren	238
Teil II. Vertragspflichten beim Spezifizierungskauf nach Art. 65 CISG	240
A. Vertragspflichten des Verkäufers	240
I. Bestimmtheit der Ware als Kaufgegenstand	241

1. Bedeutung der Bestimmtheit der Vertragsbestandteile im UN-Kaufrecht	241
2. Bestimmtheit der Ware nach UN-Kaufrecht	242
a) Bezeichnung der Ware als solches	243
b) Bestimmtheit oder Bestimmbarkeit der Warenmenge	245
II. Maßgeblicher Lieferzeitpunkt	246
B. Vertragspflichten des Käufers	247
I. Pflicht zur Zahlung eines Kaufpreises	247
1. Art der Gegenleistung	247
2. Höhe der Gegenleistung	248
a) Überblick	249
b) Festlegung der Kaufpreishöhe nach Art. 14 Abs. 1 Satz 2 CISG	250
c) Festlegung der Kaufpreishöhe nach Art. 55 CISG	252
d) Unterschiede zum deutschen Recht	253
3. Fälligkeit der Gegenleistung	254
II. Pflicht zur Vornahme der Warenspezifizierung und zur Abnahme der Ware	254
1. Pflicht zur Warenspezifizierung nach Art. 65 CISG	255
a) Überblick	255
b) Rechtsnatur des Spezifizierungsvorbehalts	256
aa) Quellen zur Konvention: Recht zur Spezifizierung ausreichend	256
bb) Erforderlichkeit einer Spezifizierungspflicht	259
c) Vertragliche Gestaltung des Spezifizierungsvorbehalts und Umgang mit vertraglichem Spezifikationsrecht	265
d) Inhalt und Grenzen der Warenspezifizierung	266
aa) Bestimmtheit der Spezifizierungserklärung	266
bb) Keine Berücksichtigung der individuellen Verkäuferinteressen	267

cc) Zulässigkeit einer Teilspezifikation	267
e) Ausübung des Spezifizierungsvorbehalts	268
2. Pflicht zur Warenabnahme aus Artt. 53 Fall 2, 60 CISG	269
a) Überblick	270
b) Insbesondere Mitwirkungspflicht des Käufers, Art. 60 lit. a CISG	271
3. Verhältnis der Pflichten zur Spezifikation und Abnahme der Waren	280
a) Meinungsstand	280
b) Rechtliche Einordnung der Spezifizierungs- pflicht – Verhältnis zur Abnahmepflicht	282
aa) Qualifizierung der Spezifizierungspflicht nach den zu Art. 60 lit. a CISG entwickel- ten Abgrenzungskriterien	282
bb) Folgen der einzelfallbezogenen Qualifi- zierung der Spezifizierungspflicht	285
cc) Eigenständige Qualifizierung der Pflicht zur Warenspezifizierung	287
4. Kapitel Rechtsbehelfe des Verkäufers beim Spezifikationskauf – insbesondere im Falle ausbleibender Warenspezifikation	289
Teil I. Rechtsbehelfe des Verkäufers beim Bestimmungskauf nach § 375 HGB	289
A. Die im Falle ausbleibender / mangelhafter Warenbestim- mung bestehenden Rechte des Verkäufers, insbesondere die Rechtsbehelfe nach § 375 Abs. 2 Satz 1 HGB	290
I. Überblick	290
II. Anspruch des Verkäufers auf Vornahme der Warenbe- stimmung durch den Käufer, § 375 Abs. 1 HGB	291
1. Materiell-rechtlicher Anspruch auf Vornahme einer geeigneten Warenbestimmung	291
2. Prozessrechtliche Durchsetzbarkeit des Spezi- fikationsanspruchs	292
a) Zulässigkeit einer Klage auf Abgabe einer Bestimmungserklärung	293

aa) Leistungsklage auf Vornahme der Warenbestimmung	293
bb) Klage auf Feststellung der Verpflichtung des Käufers auf Vornahme einer Waren- bestimmung	296
b) Art der Vollstreckung	297
aa) Frühe Ansätze zur Vollstreckungsart	297
bb) Stellungnahme: Vollstreckung nach § 887 ZPO als Regelfall	298
III. Verzug des Käufers mit der Bestimmungsver- pflichtung, § 375 Abs. 2 Satz 1 HGB	301
1. Schuldnerverzug des Käufers, § 286 BGB	302
a) Überblick zu den Voraussetzungen	302
b) Entbehrlichkeit der Mahnung nach § 286 Abs. 2 Nr. 1 BGB	303
2. Ungeschriebene Voraussetzungen für die Geltendmachung der Rechte aus § 375 Abs. 2 Satz 1 HGB	305
a) Eigene Leistungsbereitschaft des Verkäufers als ungeschriebene Voraussetzung eines Schuldnerverzugs des Käufers	305
aa) Erfordernis eigener Leistungsbereit- schaft des Verkäufers	306
bb) Stellungnahme	306
b) Eigene Vertragstreue des Verkäufers	309
c) Möglichkeit zur Geltendmachung der Rechtsbehelfe des Verkäufers nach § 375 Abs. 2 Satz 2 HGB unter dem Aspekt der eigenen Vertragstreue	310
aa) Dauerhafte Ausschluss der Waren- lieferung durch den Verkäufer	311
bb) Vorübergehender Ausschluss der Waren- lieferung durch den Verkäufer	311
IV. Recht des Verkäufers zur Selbstvornahme der Warenbestimmung, § 375 Abs. 2 Satz 1 Fall 1, Satz 2 und 3 HGB	313

1. Überblick	313
2. Voraussetzungen einer wirksamen Selbstspezifikation des Verkäufers	316
a) Inhalt und Mitteilung der Selbstspezifikation	316
aa) Bestimmter Inhalt der Selbstspezifikation	316
bb) Berücksichtigung individueller Käuferinteressen	318
cc) Mitteilung der Selbstspezifikation	322
b) Setzung einer angemessenen Frist	323
aa) Überblick	323
bb) Angemessenheit der Frist	324
cc) Mitteilung der Fristsetzung	326
dd) Entbehrlichkeit einer Fristsetzung	331
c) Folgen der Nichtbeachtung der Voraussetzungen der Selbstspezifikation	334
3. Wirksamkeit und Folgen der Selbstspezifikation des Verkäufers	335
a) Zeitraum zwischen wirksamer Spezifikationsklärung und Fristende	335
aa) Reaktionsmöglichkeiten des Käufers	336
bb) Reaktionsmöglichkeiten des Verkäufers	340
b) Wirkung einer wirksamen Warenspezifikation	343
aa) Wirkung gegenüber dem Käufer	344
bb) Wirkung gegenüber dem Verkäufer	344
V. Anspruch des Verkäufers auf Schadensersatz statt der Leistung, § 375 Abs. 2 Satz 1 Fall 2 HGB i.V.m. §§ 280 Abs. 1, 281 BGB	346
1. Voraussetzungen des Schadensersatzbegehrens	346
a) Spezifikationsverzug des Käufers als Grundlage des Anspruchs auf Schadensersatz	346
b) Grundtatbestand nach § 280 BGB	348
c) Tatbestand des § 281 BGB	349
aa) Setzung einer angemessenen Nachfrist, § 281 Abs. 1 Satz 1 BGB	349

bb) Schwerpunkt: Anforderungen an einen Interessensfortfall bei einer Teilspezifi- kation, § 281 Abs. 1 Satz 2 BGB	352
2. Wirksamkeit und Folgen des Schadensersatz- begehrens	355
a) Zeitraum bis zum Fristende	355
b) Rechtslage nach Fristablauf	357
aa) Wahlrecht des Verkäufers	357
bb) Lage des Käufers	358
cc) Schadensberechnung	359
VI. Recht des Verkäufers zum Rücktritt vom Vertrag, § 375 Abs. 2 Satz 1 Fall 3 HGB i.V.m. § 323 BGB	365
1. Voraussetzungen eines Rücktritts vom Vertrag	365
a) Spezifikationsverzug des Käufers als Grund- lage des Rücktrittsrechts	365
b) Tatbestand des § 323 BGB	369
aa) Voraussetzungen nach § 323 BGB	369
bb) Erklärung des Rücktritts	370
2. Wirksamkeit und Folgen des Rücktritts	371
VII. Weitere Rechte des Verkäufers im Falle ausblei- bender oder mangelhafter Warenbestimmung	371
1. Anspruch des Verkäufers auf Ersatz des Verzöger- ungsschadens wegen verspäteter Warenspezifi- kation, §§ 280 Abs. 1, 2, 286 BGB	372
a) Überblick zu den Voraussetzungen	372
b) Verhältnis zu den in § 375 Abs. 2 Satz 1 HGB genannten Rechten	373
2. Anspruch auf Schadensersatz statt der Leistung bzw. Recht zum Rücktritt vom Vertrag im Falle mangelhafter Warenbestimmung, §§ 280 Abs. 1, 281 bzw. § 323 BGB	374
3. Befreiung von der Lieferpflicht nach § 275 BGB und Ansprüche analog § 645 Abs. 1 BGB und gemäß §§ 645 Abs. 2, 280, 281 BGB bei Unmöglichkeit der Spezifikation	375

4. Haftungsprivilegierung sowie Anspruch auf Ersatz der Mehraufwendungen im Falle unterlassener Warenbestimmung, §§ 300 bzw. 304 BGB	377
a) Überblick zu den Voraussetzungen eines Gläubigerverzugs	377
b) Im Rahmen des Bestimmungskaufs umstrittene Voraussetzungen des Gläubigerverzugs	378
aa) Überblick	378
bb) Bestimmungsvorbehalt als zur Leistung erforderliche Handlung des Käufers gemäß § 295 BGB	379
cc) Fähigkeit des Verkäufers zur Bewirkung der Leistung gemäß § 297 BGB	380
c) Begründung und Beendigung des Gläubigerverzugs des Verkäufers	382
d) Folgen des Annahmeverzugs für den Verkäufer, §§ 300ff. BGB	383
aa) Haftungsprivilegierung, § 300 BGB	383
bb) Ersatz verzugsbedingter Mehraufwendungen, § 304 BGB	385
5. Anspruch auf Zahlung des Mindestkaufpreises im Falle ausbleibender Warenbestimmung, § 433 Abs. 2 BGB	386
a) Überblick	386
b) Meinungsstand zum Anspruch auf den Mindestkaufpreis	387
c) Überlegungen zur Realisierbarkeit eines Anspruchs auf den Mindestkaufpreis	388
aa) Kein Ausschluss durch § 375 Abs. 2 Satz 1 HGB	389
bb) Bestimmter Kaufpreisanspruch	389
cc) Durchsetzbarkeit des Kaufpreisanspruchs	390
dd) Rechtliche und wirtschaftliche Folgen dieser Vorgehensweise	391

6. Recht zur Hinterlegung oder zum Selbsthilfeverkauf im Falle ausbleibender Warenbestimmung, § 373 Abs. 1 bzw. Abs. 2 bis 5 HGB	392
a) Recht zur Hinterlegung, § 373 Abs. 1 HGB	392
b) Recht zum Selbsthilfeverkauf, § 373 Abs. 2 bis 5 HGB	394
aa) Meinungsstand zum Selbsthilfeverkauf	395
bb) Stellungnahme	396
7. Recht zur Verweigerung der Warenlieferung und zum Rücktritt vom Vertrag, §§ 320, 321 BGB	397
a) Überblick	397
b) Einrede des nicht erfüllten Vertrags, § 320 BGB	398
c) Unsicherheitseinrede, § 321 BGB	398
B. Die im Falle ausbleibender Kaufpreiszahlung bzw. Warenabnahme bestehenden Rechte des Verkäufers	401
I. Anspruch auf Zahlung des Kaufpreises und Abnahme des Kaufgegenstands, § 433 Abs. 2 BGB	401
II. Rechte des Verkäufers im Falle ausbleibender Kaufpreiszahlung	402
III. Rechte des Verkäufers im Falle ausbleibender Warenabnahme	402
Teil II. Rechtsbehelfe des Verkäufers beim Spezifizierungskauf nach Art. 65 CISG	404
A. Die im Falle ausbleibender / mangelhafter Warenspezifizierung bestehenden Rechte des Verkäufers, insbesondere die Rechte aus Art. 65 Abs. 1 CISG	404
I. Überblick	404
II. Ausbleiben der Warenspezifizierung des Käufers (Spezifikationsverzug), Art. 65 Abs. 1 CISG	405
1. Überblick	406
2. Eintritt des Spezifikationsverzugs und Bestimmung der Fälligkeit der Spezifizierungspflicht	407
a) Vereinbarter Zeitpunkt	407
b) Aufforderung und fruchtloser Ablauf angemessener Frist	410

aa)	Aufforderung durch den Verkäufer	410
bb)	Ablauf einer angemessenen Frist	411
cc)	Wirkungen des Fristlaufs	414
dd)	Verhältnis zu weiteren Fristerforder- nissen	415
c)	Ausbleiben der Warenspezifizierung	416
III.	Anspruch des Verkäufers auf Vornahme der Waren- spezifizierung, Art. 65 Abs. 1 CISG	419
1.	Materiell-rechtlicher Anspruch auf Vornahme einer geeigneten Warenspezifizierung	420
a)	Existenz eines Anspruchs auf Vornahme der Warenspezifizierung	420
b)	Voraussetzungen eines Anspruchs auf Vornahme der Warenspezifizierung	422
2.	Prozessuale Durchsetzbarkeit des Spezifi- zierungsanspruchs	422
IV.	Recht des Verkäufers zur Selbstvornahme der Warenspezifizierung, Art. 65 Abs. 1 CISG	424
1.	Überblick	424
2.	Voraussetzungen einer wirksamen Selbst- spezifizierung des Verkäufers	427
a)	Inhalt und Mitteilung der Selbstspezifi- zierung	429
aa)	Berücksichtigung der Bedürfnisse des Käufers	429
bb)	Bestimmter Inhalt der Selbstspezifi- zierung	438
cc)	Mitteilung der Selbstspezifikation	439
b)	Setzung einer angemessene Frist	440
aa)	Überblick	441
bb)	Angemessenheit der Frist	441
cc)	Mitteilung der Fristsetzung	443
dd)	Entbehrlichkeit einer Fristsetzung	445
c)	Folgen der Nichtbeachtung der Voraus- setzungen der Selbstspezifizierung	445
aa)	Überblick	446

bb) Folgen der Nichtberücksichtigung der Bedürfnisse des Käufers	448
cc) Stellungnahme und eigener Ansatz zur Bedeutung von Art. 65 Abs. 1 CISG a.E.	451
3. Wirksamkeit und Folgen der Selbstspezifizierung des Verkäufers	455
a) Zeitraum zwischen wirksamer Spezifizierungs- erklärung und Fristende	456
aa) Reaktionsmöglichkeiten des Käufers	456
bb) Reaktionsmöglichkeiten des Verkäufers	463
b) Wirkung einer wirksamen Warenspezifikation ..	467
V. Recht des Verkäufers zur Aufhebung des Vertrags, Artt. 64 Abs. 1, 65 Abs. 1 CISG	468
1. Überblick	468
2. Vertragsaufhebung nach Art. 64 Abs. 1 lit. a CISG	469
a) Anwendbarkeit des Art. 64 Abs. 1 lit. a CISG	470
b) Voraussetzungen einer Vertragsaufhebung nach Art. 64 Abs. 1 lit. a CISG	470
aa) Vertragsverletzung, insbesondere Nichtvornahme der geschuldeten Warenspezifizierung	470
bb) Wesentliche Vertragsverletzung, Art. 25 CISG	471
cc) Erklärung der Vertragsaufhebung	480
dd) Kein Ausschluss der Vertragsaufhebung	481
c) Wirksamkeit und Folgen der Vertragsauf- hebung nach Art. 64 Abs. 1 lit. a CISG	482
3. Vertragsaufhebung nach Art. 64 Abs. 1 lit. b CISG	483
a) Anwendbarkeit des Art. 64 Abs. 1 lit. b CISG	483
aa) Zulässigkeit einer Vertragsaufhebung nach lit. b nach herrschender Meinung	483
bb) Unzulässigkeit der Vertragsaufhebung nach lit. b bei Spezifizierungspflicht als Pflicht sui generis	485

b) Voraussetzungen des Art. 64 Abs. 1 lit. b CISG ...	486
aa) Überblick	486
bb) Setzung einer angemessenen Nachfrist	487
c) Wirksamkeit und Folgen der Vertragsauf-	
hebung	489
aa) Zeitraum bis zum Fristende	489
bb) Rechtslage nach Fristablauf	491
4. Vertragsaufhebung nach fruchtlosem Ablauf	
einer angemessenen Nachfrist, sofern Spezifizie-	
rungspflicht als selbständige Käuferpflicht	
angesehen wird	492
a) Überblick über die denkbaren Lösungs-	
ansätze	492
b) Vertragsaufhebung	
nach Art. 64 Abs. 1 lit. b CISG analog	493
aa) Überblick	494
bb) Keine unbewusste Regelungslücke	495
cc) Im übrigen: Keine Analogie	
zu Ausnahmetatbestand	496
c) Vertragsaufhebung unter Einbeziehung	
ungeschriebener Voraussetzungen	496
aa) Vermutung einer wesentlichen Vertrags-	
verletzung i.R.d. Art. 64 Abs. 1 lit. a CISG	496
bb) Vertragsaufhebungsrecht als immanenter	
Bestandteil der sonstigen Rechte	
in Art. 65 Abs. 1 CISG	498
cc) Hintergrund: Kein Ausschluss der Vertrags-	
aufhebung in Art. 65 Abs. 1 CISG	499
dd) Fristgebundene Vertragsaufhebung	
unter ungeschriebenen Aufhebungs-	
voraussetzungen	503
d) Fazit	506
VI. Anspruch des Verkäufers auf Schadensersatz,	
Artt. 61 Abs. 1 lit. b, 65 Abs. 1 CISG	507
1. Anwendbarkeit des Art. 61 Abs. 1 lit. b CISG	507
2. Voraussetzungen des Art. 61 Abs. 1 lit. b CISG	508

3. Wirksamkeit und Folgen des Schadensersatz- begehrens	509
a) Überblick	509
b) Schadensberechnung nach Art. 74 CISG	510
c) Ergänzende Schadensberechnung nach Art. 75 CISG	511
d) Ergänzende Schadensberechnung nach Art. 76 CISG	515
VII. Weitere Reaktionsmöglichkeiten des Verkäufers im Falle ausbleibender oder mangelhafter Warenspezifizierung	515
1. Anspruch auf Schadensersatz bzw. Recht auf Vertragsaufhebung im Falle mangelhafter Warenspezifizierung, Art. 61 lit. b bzw. Artt. 61 lit. a, 64 Abs. 1 lit. a CISG	515
2. Aussetzung der Erfüllung der Warenlieferungs- pflicht, Art. 71 CISG	516
a) Überblick	516
b) Voraussetzungen	518
aa) Verletzung eines wesentlichen Teils der Vertragspflichten	518
bb) Gründe, aus denen auf die künftige Nicht- erfüllung eines wesentlichen Pflichtteils geschlossen werden kann	519
cc) Anzeige der Aussetzung der Vertrags- erfüllung	521
c) Wirksamkeit und Folgen der Einrede aus Art. 71 Abs. 1 CISG	521
3. Recht zur Aufhebung des Vertrags wegen antizi- pierter Vertragsverletzung, Art. 72 CISG	521
a) Überblick	522
b) Voraussetzungen des Art. 72 CISG	523
aa) Offensichtliche Gefahr einer zukünftigen wesentlichen Vertragsverletzung	523
bb) Anzeige des Willens zur Vertragsauf- hebung	525

cc) Erklärung der Vertragsaufhebung	526
c) Kein Ausschluss und Rechtsfolgen des Vertragsaufhebungsrechts	526
4. Keine Vertragsverletzung des Verkäufers bei Gläubigerverursachung, Art. 80 CISG	526
B. Die im Falle ausbleibender Kaufpreiszahlung /Waren- abnahme bestehenden Rechte des Verkäufers	529
5. Kapitel Rechtsbehelfe des Käufers beim Spezifikationskauf	531
Teil I. Rechtsbehelfe des Käufers beim Bestimmungskauf nach §375 HGB	531
A. Anspruch des Käufers auf Übergabe der Ware und Verschaffung des Eigentums, § 433 Abs. 1 Satz 1 BGB	531
B. Rechte des Käufers im Falle verspäteter oder unmöglicher Warenlieferung, §§ 437, 440 i.V.m. §§ 280ff., 323ff. BGB	532
C. Rechte des Käufers im Falle mangelhafter Waren- lieferung, §§ 437ff. BGB	533
Teil II. Rechtsbehelfe des Käufers beim Spezifizierungskauf nach Art. 65 CISG	534
A. Anspruch des Käufers auf Lieferung der Ware, auf Übergabe der sie betreffenden Dokumente sowie auf Übertragung des Eigentums, Art. 30 CISG	534
B. Rechte des Käufers wegen Vertragsverletzung bei der Warenlieferung, Artt. 45ff., 35ff. CISG	534
6. Kapitel Verhältnis des Spezifikationskaufs zu verwandten Regelungen – Voraussetzungen einer Analogie zu § 375 HGB bzw. Art. 65 CISG	537
Teil I. Verhältnis des § 375 HGB zu verwandten Regelungen – Voraussetzungen einer Analogie zu § 375 HGB	537
A. Verhältnis des § 375 HGB zu verwandten Regelungen	537
I. Abgrenzung nach dem persönlichen Anwendungs- bereich	538
1. Bestimmungskauf als Handelsgeschäft	538
2. Wahlrecht des Käufers	539

a) Abgrenzung zur Wahlschuld	539
b) Abgrenzung zum einseitigen Leistungsbestimmungsrecht	539
II. Abgrenzung nach dem sachlichen Anwendungsbereich	541
1. Abgrenzung des Bestimmungskaufs zur Gattungsschuld	541
2. Abgrenzung des Bestimmungskaufs zur Wahlschuld	542
a) Gesetzssystematische Abgrenzung	543
b) Teleologische Abgrenzung	544
aa) Ausgangspunkt – Erklärungsansätze zum Telos des §375 HGB	544
bb) Vergleich von §375 HGB und §§262ff. BGB – Beschleunigte Vertragsdurchführung nach §375 HGB	546
c) Fazit	550
3. Abgrenzung des Bestimmungskaufs zum einseitigen Leistungsbestimmungsrecht	551
a) Gesetzssystematische Abgrenzung	552
b) Teleologische Abgrenzung	553
aa) Ausgangspunkt – der Telos des §375 HGB	553
bb) Vergleich von §375 HGB und §§315f. BGB – Beschleunigte Vertragsdurchführung nach §375 HGB	553
c) Fazit	559
4. Bedeutung des Bestimmungskaufs im Verhältnis zu Wahlkauf und Kauf mit einseitigem Leistungsbestimmungsrecht des Käufers	560
III. Überblick zur Struktur von Bestimmungskauf und verwandten (Kauf)Vertragstypen	562
B. Heranziehung des §375 HGB in Sonderfällen – Zulässigkeit einer Analogie	563
I. Überblick	563

II. Anwendung von §375 HGB, wenn sich der <i>Käufer</i> die Festlegung anderer Leistungsinhalte vorbehalten hat	563
1. Überblick	564
2. Bestimmungsvorbehalt über die Warenmenge	565
3. Bestimmungsvorbehalt über Leistungsmodalitäten	565
III. Anwendung von §375 HGB, wenn sich der <i>Verkäufer</i> die Festlegung von Leistungsinhalten vorbehalten hat	566
Teil II. Verhältnis des Art. 65 CISG zu verwandten Regelungen – Voraussetzungen einer Analogie zu Art. 65 CISG	568
A. Verhältnis des Art. 65 CISG zu verwandten Regelungen	568
B. Heranziehung des Art. 65 CISG in Sonderfällen – Zulässigkeit einer Analogie im Sinne von Art. 7 Abs. 2 CISG	569
I. Überblick	569
II. Anwendung von Art. 65 CISG, wenn sich der <i>Käufer</i> die Festlegung anderer Leistungsinhalte vorbehalten hat	570
1. Überblick	570
2. Spezifizierungsvorbehalt über die Gesamtmenge	574
3. Spezifizierungsvorbehalt über Teilmengen	576
a) Meinungsstand, Problemaufriss	576
b) Stellungnahme	577
4. Spezifizierungsvorbehalt über die Lieferzeit	579
5. Spezifizierungsvorbehalt über Lieferort, Transportmittel und Verpackung	582
III. Anwendung von Art. 65 CISG, wenn sich der <i>Verkäufer</i> die Festlegung von Leistungsinhalten vorbehalten hat	583
Schlussbemerkung	587

Inhaltsverzeichnis

Zusammenfassung	589
A. Geschichtlicher Hintergrund	589
B. Anwendungsbereich	590
C. Vertragspflichten von Verkäufer und Käufer	592
D. Rechtsbehelfe des Verkäufers	593
E. Rechtsbehelfe des Käufers	598
F. Verhältnis zu verwandten Regelungen und Voraussetzungen einer Analogie	598
 Annex Übersicht zu Entscheidungen zu § 375 HGB und Art. 65 CISG	 601
Entscheidungen zu § 375 HGB	601
Entscheidungen zu Art. 65 CISG	604

Schrifttumsverzeichnis

Die zitierten Literaturfundstellen sind in alphabetischer Reihenfolge der Nachnamen sortiert. Da systematisiert, kann es vereinzelt zu Mehrfachnennungen einzelner Literaturangaben kommen.

Literatur zum HGB und ADHGB

Baumbach/Hopt/*Bearbeiter*

Klaus J. Hopt/Hanno Merkt/Adolf Baumbach (Begr.);
Handelsgesetzbuch mit GmbH&Co., Handelsklauseln,
Bank- und Börsenrecht, Transportrecht (ohne Seerecht);
33. Aufl. (2008).

Baumbach/Hopt (2000)

Adolf Baumbach (Begr.)/Klaus J. Hopt;
Handelsgesetzbuch mit GmbH&Co., Handelsklauseln,
Bank- und Börsenrecht, Transportrecht (ohne Seerecht);
30. Aufl. (2000).

Brox/Henssler, Handelsrecht

Hans Brox (Begr.)/Martin Henssler; Handelsrecht mit
Grundzügen des Wertpapierrechts; 19. Aufl. (2007).

Canaris, Handelsrecht

Claus-Wilhelm Canaris; Handelsrecht, Ein Studienbuch;
24. Aufl. (2006).

Capelle/Canaris, Handelsrecht

Karl-Hermann Capelle/Claus-Wilhelm Canaris; Handels-
recht (ohne Gesellschafts- und Seehandelsrecht); 9. Aufl.
(1980).

Schrifttumsverzeichnis

Dubbel/Bearbeiter, Maschinenbau

Dubbel; Taschenbuch für den Maschinenbau; F. Sass/Ch. Bouché/A. Leitner (Hrsg.); Erster Band; 13. Aufl. (1974).

Duden, Wörterbuch deut. Sprache

Duden; Das große Wörterbuch der deutschen Sprache in acht Bänden;
2. Aufl. (1993).

Eschelbach, Metallische Werkstoffe

Rudolf Eschelbach (Hrsg.); Taschenbuch der metallischen Werkstoffe; (1969).

Leyensetter, Metallverarbeitung

A. Leyensetter; Fachkunde für metallverarbeitende Berufe;
26. Aufl. (1962).

photokinaNews

Koelnmesse GmbH (Hrsg.); photokina News Imaging Markets Today; Ausgabe 1/2004; www.photokina.de.

Süddeutsche Zeitung

Süddeutscher Verlag (Hrsg.); Süddeutsche Zeitung Deutschland-Ausgabe;
60. Jahrgang (2004),
61. Jahrgang (2005),
63. Jahrgang (2007).

Werkstofftechnik/Bearbeiter

Hubert Gräfen (Hrsg.); Lexikon Werkstofftechnik; (1991)

Einleitung

Der Kauf mit Spezifikationsvorbehalt des Käufers, wie er in § 375 HGB, in Art. 67 EKG und in Art. 65 CISG geregelt wurde, gehört zu den weniger beachteten Regelungssystemen des deutschen und internationalen Handelsrechts. Gleichwohl handelt es sich bei diesen Vorschriften um geltendes Gesetzesrecht. Nicht nur deshalb verdienen § 375 HGB und Art. 65 CISG einer genauen Analyse ihrer Regelungsbereiche.¹ Die Vorschriften nehmen in ihren Geltungsbereichen jeweils eine Sonderstellung ein, mit der sie in Konkurrenz zu den allgemeinen Regelungen treten. In dieser Arbeit ist es daher nicht nur mein Anliegen, das Institut des Spezifikationskaufs zu beleuchten, sondern auch die mit ihm verwandten Rechtsinstitute plastischer werden zu lassen.

Der relativen Bedeutungslosigkeit dieser Vorschriften und der damit einhergehenden geringen Zahl an Rechtsprechung und Literaturbeiträgen zu diesem Rechtsinstitut ist es zu verdanken, dass ich in der Lage war, einen Schwerpunkt auf die geschichtliche Entwicklung der einzelnen Vorschriften zu legen. Dies gilt insbesondere für das deutsche Recht, das dem Spezifikationskauf anfangs die Rolle eines dringend benötigten und daher höchst willkommenen Heilsbringers zuschrieb, ihm dann aber bereits kurz nach der Aufnahme ins Handelsgesetzbuch vom 10. Mai 1987 das Attribut eines systematischen Fremdkörpers anheftete. Insbesondere die Rechtsprechung mied den Spezifikationskauf wie der Teufel das Weihwasser, so dass die im ersten Quartal des 20. Jahrhunderts noch zahlreich ergangenen Entscheidungen zu § 375 HGB bald versiegten. Heute wird der Spezifikationskauf von deutschen Gerichten, sofern überhaupt, allein in Abgrenzung zu den bekannten Figuren des einseitigen Leistungsbestimmungsrechts in §§ 315 ff. BGB und der Wahlschuld in §§ 262 ff. BGB zitiert, scheinbar stets mit dem Ziel des Belegs, dass die von

¹ Auf eine detaillierte Darstellung in Art. 67 EKG enthaltenen Bestimmungen wird in dieser Arbeit verzichtet. Allerdings soll an geeigneter Stelle auch die Rechtslage zu Art. 67 EKG beleuchtet werden.

§ 375 HGB geregelte Situation gerade nicht vorliegt. Nur wenig besser sieht die Stellung des Spezifikationskaufs nach dem UN-Kaufrecht aus, dessen Übernahme in Art. 65 CISG der Konvention aus der Vorgängerregelung des Art. 67 EKG bei den Arbeiten zum Konventionsentwurf in Frage gestellt wurde.²

Die vorliegende Arbeit gliedert sich in sechs Kapitel. Mit Ausnahme des ersten Kapitels, das einer eigenen Gliederungssystematik folgt, wird dabei jeweils im Teil I. die Rechtslage beim Bestimmungskauf (§ 375 HGB) und im Teil II. die Rechtslage beim Spezifizierungskauf (Art. 65 CISG) beleuchtet. Diese Vorgehensweise wurde praktisch von der Entstehungsgeschichte des Rechtsinstituts vorgegeben.

Das erste Kapitel widmet sich den Grundlagen zum Spezifikationskauf und enthält insbesondere einen Überblick über die Entstehungsgeschichte dieses Rechtsinstituts. Das zweite Kapitel, ein Schwerpunkt dieser Arbeit, beleuchtet die besonderen Anwendungsvoraussetzungen dieses Kaufvertragstyps, die gerade im deutschen Recht in Ermangelung eines kontinuierlichen Entwicklungsprozesses sehr uneinheitlich sind. Im Anschluss hieran soll im dritten Kapitel auf die einzelnen Pflichten der Vertragsparteien eingegangen werden, insbesondere auf das Verhältnis von Spezifikations- und Abnahmepflicht des Käufers. Einen weiteren Schwerpunkt der Arbeit bildet im vierten Kapitel die Darstellung der Rechtsbehelfe des Verkäufers für den Fall des Ausbleibens der Spezifikationserklärung mit einem besonderen Augenmerk auf dem Selbstspezifikationsverfahren des Verkäufers. Einen Exkurs zu den Rechtsbehelfen des Käufers enthält das fünfte Kapitel. Das sechste Kapitel beleuchtet schließlich das Verhältnis des Spezifikationskaufs zu verwandten Rechtsbehelfen und untersucht, inwieweit die Vorschriften einer Analogie zugänglich sind.

² Die Bedeutungslosigkeit ferner hervorhebend: *Ziegel*, Report to the Uniform Law Conference of Canada Art. 65 Nr. 2; *Amisshah*, Missing Specifications in Int. Sales.