Münchner Juristische Beiträge · Band 69

Niels J. Dabelow

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

Herbert Utz Verlag · München

Münchner Juristische Beiträge

Herausgeber der Reihe:
Dr. jur. Thomas Küffner

FSC
Mix
Produktgruppe aus vorbildlich bewirtschafteten Wäldern, kontrollierten Herkünften und Recyclingholz oder -fasern
Zert.-Nr. GFA-COC-1229
www.fsc.org
© 1996 Forest Stewardship Council

„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**

Teil I. Rechtsbehelfe des Verkäufers beim Bestimmungskauf nach § 375 HGB 289
Teil II. Rechtsbehelfe des Verkäufersbeim 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 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
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 *Working Group* 81
II. Beratungen von *UNCITRAL* 85
III. Abschließende Beratungen und Verabschiedung durch die *United Nations Conference on Contracts for the International Sale of Goods (Diplomatic Conference)* 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 identitätsvermittelnde 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, objektivierter 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 *Kollers* 131
bb) Die Einbeziehung von Wahlschulden durch *Merz* 131
cc) Die Einbeziehung von Wahlschulden durch *Grunewald* 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 Wirtschaftsprodukte 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 Anwendungsbereichs 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 Interessensausgleichs durch die wirtschaftliche Gleichwertigkeit der Handelsgüter 170
cc) Verwirklichung eines gerechten Interessensausgleichs 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 *Koller, Merz* und *Grunewald* 186
a) Teilweise Zustimmung zu den von *Koller* und *Merz* formulierten Ansätzen 186
b) Zustimmung zu dem von *Grunewald* 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 Warenmenge 194
c) Unzulässigkeit eines Vorbehalts über Modalitäten 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 Wareneigenschaften 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 Spezifizierungsvorbehalts 208
aa) Vorbehalt über Merkmale bzw. Eigenschaften 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 Bestimmungserklärung 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 Spezifizierungs*pflicht* 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 Spezifizierungspflicht – Verhältnis zur Abnahmepflicht 282
aa) Qualifizierung der Spezifizierungspflicht nach den zu Art. 60 lit. a CISG entwickelten Abgrenzungskriterien 282
bb) Folgen der einzelfallbezogenen Qualifizierung 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 Warenbestimmung 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 Warenbestimmung durch den Käufer, § 375 Abs. 1 HGB 291
1. Materiell-rechtlicher Anspruch auf Vornahme einer geeigneten Warenbestimmung 291
2. Prozessrechtliche Durchsetzbarkeit des Spezifikationsanspruchs 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 Warenbestimmung 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 Bestimmungsverpflichtung, § 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 Leistungsbereitschaft 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 Warenlieferung durch den Verkäufer 311
bb) Vorübergehender Ausschluss der Warenlieferung 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 Spezifikationserklärung 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 Teilspezifikation, § 281 Abs. 1 Satz 2 BGB 352
2. Wirksamkeit und Folgen des Schadensersatzbegehrens 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 Grundlage 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 ausbleibender oder mangelhafter Warenbestimmung 371
1. Anspruch des Verkäufers auf Ersatz des Verzögerungsschadens wegen verspäteter Warenspezifikation, §§ 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, §§ 300 ff. 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 Fristerfordernissen 415
c) Ausbleiben der Warenspezifizierung 416
III. Anspruch des Verkäufers auf Vornahme der Warenspezifzierung, 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 Spezifizierungsanspruchs 422
IV. Recht des Verkäufers zur Selbstvornahme der Warenspezifizierung, Art. 65 Abs. 1 CISG 424
1. Überblick 424
2. Voraussetzungen einer wirksamen Selbstspezifizierung des Verkäufers 427
a) Inhalt und Mitteilung der Selbstspezifizierung 429
aa) Berücksichtigung der Bedürfnisse des Käufers 429
bb) Bestimmter Inhalt der Selbstspezifizierung 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 Voraussetzungen 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 Spezifizierungserklärung 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 Vertragsaufhebung 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 Vertragsaufhebung ... 489
aa) Zeitraum bis zum Fristende ... 489
bb) Rechtslage nach Fristablauf ... 491
4. Vertragsaufhebung nach fruchtlosem Ablauf einer angemessenen Nachfrist, sofern Spezifizierungspflicht als selbständige Käuferpflicht angesehen wird ... 492
a) Überblick über die denkbaren Lösungsansätze ... 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 Vertragsverletzung 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 Vertragsaufhebung in Art. 65 Abs. 1 CISG ... 499
dd) Fristgebundene Vertragsaufhebung unter ungeschriebenen Aufhebungsvoraussetzungen ... 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 Schadensersatzbegehrens ... 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 Warenlieferungspflicht, 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 Nichterfüllung eines wesentlichen Pflichtteils geschlossen werden kann ... 519
cc) Anzeige der Aussetzung der Vertragserfüllung ... 521
c) Wirksamkeit und Folgen der Einrede aus Art. 71 Abs. 1 CISG ... 521
3. Recht zur Aufhebung des Vertrags wegen antizipierter 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 Vertragsaufhebung ... 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 / Warenabnahme 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. §§ 280 ff., 323 ff. BGB 532
C. Rechte des Käufers im Falle mangelhafter Warenlieferung, §§ 437 ff. 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. 45 ff., 35 ff. 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 Anwendungsbereich 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) Gesetzessystematische Abgrenzung 543
b) Teleologische Abgrenzung 544
aa) Ausgangspunkt – Erklärungsansätze zum Telos des § 375 HGB 544
bb) Vergleich von § 375 HGB und §§ 262 ff. BGB – Beschleunigte Vertragsdurchführung nach § 375 HGB 546
c) Fazit 550
3. Abgrenzung des Bestimmungskaufs zum einseitigen Leistungsbestimmungsrecht 551
a) Gesetzessystematische Abgrenzung 552
b) Teleologische Abgrenzung 553
aa) Ausgangspunkt – der Telos des § 375 HGB 553
bb) Vergleich von § 375 HGB und §§ 315 f. 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 *Käufer* 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 *Verkäufer* 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 *Käufer* 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 *Verkäufer* die Festlegung von Leistungsinhalten vorbehalten hat ... 583

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

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; Handelsrecht (ohne Gesellschafts- und Seehandelsrecht); 9. Aufl. (1980).

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. Mail 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; *Amissah*, Missing Specifications in Int. Sales.

1. Kapitel
Grundlagen zum Spezifikationskauf

Nähert man sich erstmals dem Spezifikationskaufvertrag, mögen sich einem zunächst folgende grundsätzlichen Fragen stellen: Was ist eigentlich das Charakteristische eines Spezifikationskaufs? Und wo ist dieses Rechtsinstitut geregelt? Diesen Erwägungen (Teil I. und II.) und der Entstehungsgeschichte (Teil III.) widmet sich zum besseren Verständnis dieses Kaufvertragstyps das folgende Kapitel.

Teil I. Begriff des Spezifikationskaufs

Der Spezifikationskauf ist ein Kaufvertrag, bei dem der Kaufgegenstand bei Abschluss des Vertrags nicht abschließend bestimmt wird und bei dem sich der Käufer vorbehält, die noch nicht konkretisierten Warenmerkmale zu einem späteren Zeitpunkt zu spezifizieren. Der Verkäufer kommt dem Käufer m.a.W. bei der Vertragsgestaltung ein Stück weit entgegen, indem er ihm ermöglicht, die Eigenschaften der verkauften Ware(n) nach Vertragsabschluss – in zuvor definierten Grenzen – nach Belieben festzulegen. Entscheidend ist dabei, dass die Festlegung der Wareneigenschaften nicht nur für den Käufer möglich, sondern zur Vertragsdurchführung auch erforderlich ist.[3] Hat der Käufer die Spezifizierung vorgenommen, hat der Verkäufer, der seinerseits Zwischenhändler (Käufer) oder Produzent sein kann, die Ware nach diesen für beide Seiten verbindlichen Vorgaben zu liefern.[4]

Eine wesentliche Problematik des Spezifikationskaufs liegt darin, dass es sowohl die Rechtsprechung als auch die Lehre lange Zeit versäumt haben, den Inhalt und Umfang des Bestimmungsvorbehalts näher

3 Vgl. etwa für das UN-Kaufrecht: MünchKommBGB/*P. Huber* Art. 65 CISG Rdnr. 3 (für erweiterte Auslegung); S. dazu jeweils näher u.

4 Secretariat Commentary (A/CONF.97/5) Art. 61 Anm. 2 (in: *Honnold*, Doc. History S. 441); Bianca/Bonell/*Knapp* Art. 65 CISG Anm. 2.1 und 2.4.

festzulegen. Während dieser Umstand beim Bestimmungskauf nach § 375 HGB zur Einengung des Anwendungsbereichs geführt hat, wird für den Anwendungsbereich des Spezifizierungskaufs nach Art. 65 CISG ein eher großzügiger Maßstab angesetzt.

In **terminologischer Hinsicht** wird zwischen dem »Spezifikationskauf«, dem »Bestimmungskauf« und dem »Spezifizierungskauf« unterschieden, die auch synonym verwendet werden können. Der Terminus »Spezifikationskauf« ist der älteste der drei Begriffe, der bereits vor Kodifizierung dieses Vertragstyps gebraucht wurde.[5] Neben diesen Begriff trat ab 1900 in Anlehnung an die gesetzliche Formulierung in § 375 Abs. 1 HGB der Ausdruck Bestimmungskauf.[6] Die Übersetzung der UN-Kaufrechts-Konvention ins Deutsche brachte – wiederum in Anlehnung an den Wortlaut – schließlich den dritten Begriff: »Spezifizierungskauf«. In diesem Sinne soll in dieser Arbeit »Spezifikationskauf« als Oberbegriff und die beiden weiteren Termini nur im Zusammenhang mit der jeweils behandelten Vorschrift gebraucht werden.

Die **Praxis** bedient sich dieses Vertragstyps insbesondere beim Handel mit Massengütern.[7] So wird etwa beim Kauf von Eisen und Metallen[8],

5 Vgl. zur alten Terminologie etwa: *Weber*, Spezifikationskauf (1897); *Dormitzer*, Spezifikationskauf (1904); Staub/*Heinichen* (1933) § 375 HGB Anm. 1; RG Urt. v. 13.03.1913 Das Recht 1903, 296 (Nr. 1613).

6 Vgl. zur neuen Terminologie etwa: Baumbach/Hopt/*Hopt* § 375 HGB Rdnr. 1; Koller/Roth/Morck/*Roth* § 375 HGB Rdnr. 1; *Walter*, Kaufrecht § 8 IV 2 (S. 370). Allerdings hat sich die alte Terminologie bis heute gehalten: Staub/*Koller* § 375 HGB Rdnr. 1; *Merz*, Qualitätssicherungsvereinbarungen § 6 II 2 (S. 132); BGH Urt. v. 10.12.1975 WM 1976, 124.

7 Vgl. zusammenfassend Ebenroth/Boujong/Joost/*Müller* § 375 HGB Rdnr. 1; *Düringer/Hachenburg/Hoeniger* § 375 HGB Anm. 4; MünchKommHGB/*Grunewald* § 375 HGB Rdnr. 4; *Ritter* § 375 HGB Anm. 2 (S. 540); *Enderlein/Maskow/Strohbach* Art. 65 CISG Anm. 2; Dölle/*v. Caemmerer* Art. 67 EKG Rdnr. 2.

8 RG Urt. v. 12.12.1883 E 10, 95 ff. = SeuffA 39, Nr. 322 (S. 441); ROHG Urt. v. 27.06.1874 E 14, 41 ff.; *Dormitzer*, Spezifikationskauf § 1 (S. 7); Denkschrift zum Entwurf eines HGB, S. 217 (abgedruckt in: *Mugdan*, Materialien zum HGB (S. 370), wiederum abgedruckt in: *Schubert/Schmiedel/Krampe*, Quellen zum HGB II 2, VIII. 1. (S. 1130)); Dölle/*v. Caemmerer* Art. 67 EKG Rdnr. 2.

Kohlen, Hölzern[9], Papieren[10], Chemikalien[11] sowie von Bekleidung[12] (bzw. Web- und Spinnstoffen)[13] und Schuhen[14] häufig zunächst nur die Menge der betreffenden Warengattung vereinbart und die Festlegung der einzelnen Sorten und Formen der Ware auf einen späteren Zeitpunkt hinausgeschoben.

9 RG Urt. v. 09.03.1892 E 29, 17ff.; ROHG Urt. v. 22.11.1871 E 4, 142ff. (allerdings wohl Wahlschuldverhältnis); angesprochen in ROHG Urt. v. 7./25.11.1874 E 15, 146ff. = SeuffA 31, Nr. 265 (S. 335); *Rudolph* Art. 65 CISG Rdnr. 3 (Möbel); Dölle/*v. Caemmerer* Art. 67 EKG Rdnr. 2.

10 Dölle/*v. Caemmerer* Art. 67 EKG Rdnr. 2.

11 *Emmerich*, JuS 1997, 98, 99; Ebenroth/Boujong/Joost/*Müller* § 375 HGB Rdnr. 1.

12 MünchKommHGB/*Benicke* Art. 65 CISG Rdnr. 1; *Enderlein/Maskow/Strohbach* Art. 65 CISG Anm. 2; *Rudolph* Art. 65 CISG Rdnr. 3; *Herber/Czerwenka* Art. 65 CISG Rdnr. 3; Dölle/*v. Caemmerer* Art. 67 EKG Rdnr. 2.

13 RG Urt. v. 06.06.1905 Das Recht 1905, 475 (Nr. 1889); RG Urt. v. 24.06.1889 E 26, 213ff.; RG Urt. v. 24.11.1885 E 14, 243ff. = SeuffA 41, Nr. 209 (S. 321); *Rudolph* Art. 65 CISG Rdnr. 3 (Teppiche).

14 *Rudolph* Art. 65 CISG Rdnr. 3; *Enderlein/Maskow/Strohbach* Art. 65 CISG Anm. 2 (Schuhe).

Teil II. Vorschriften zum Spezifikationskauf

Das deutsche Recht kennt das Institut des Spezifikationskaufs in drei unterschiedlichen Vorschriften. Die älteste dieser Vorschriften ist § 375 HGB, gefolgt von Art. 67 EKG und schließlich Art. 65 CISG.

§ 375 HGB in der Fassung des Gesetzes zur Modernisierung des Schuldrechts vom 26. November 2001	**Art. 67 EKG**
(1) Ist bei dem Kaufe einer beweglichen Sache dem Käufer die nähere Bestimmung über Form, Maß oder ähnliche Verhältnisse vorbehalten, so ist der Käufer verpflichtet, die vorbehaltene Bestimmung zu treffen.	(1) Behält der Vertrag dem Käufer das Recht vor, die Form, die Maße oder andere Merkmale der Sache später zu bestimmen (Spezifikationskauf), und nimmt der Käufer die Spezifizierung in dem ausdrücklich oder stillschweigend vereinbarten Zeitpunkt oder bis zum Ablauf einer angemessenen Frist nach Aufforderung durch den Verkäufer nicht vor, so kann dieser entweder innerhalb kurzer Frist die Aufhebung des Vertrages erklären oder selbst die Spezifizierung nach den Bedürfnissen des Käufers, soweit diese bekannt sind, vornehmen.
(2) [1]Ist der Käufer mit der Erfüllung dieser Verpflichtung in Verzug, so kann der Verkäufer die Bestimmung statt des Käufers vornehmen oder gemäß den §§ 280, 281 des Bürgerlichen Gesetzbuchs Schadensersatz statt der Leistung verlangen oder gemäß § 323 des Bürgerlichen Gesetzbuches vom Vertrag zurücktreten. [2]Im ersteren Falle hat der Verkäufer die von ihm getroffene Bestimmung dem Käufer mitzuteilen und ihm zugleich eine angemessene Frist zur Vornahme einer anderweitigen Bestimmung zu setzen. [3]Wird eine solche innerhalb der Frist von dem Käufer nicht vorgenommen, so ist die von dem Verkäufer getroffene Bestimmung maßgebend.	(2) [1]Nimmt der Verkäufer die Spezifizierung selbst vor, so hat er dem Käufer die von ihm getroffene Bestimmung im einzelnen mitzuteilen und ihm eine angemessene Frist für eine abweichende Spezifizierung zu setzen. [2]Macht der Käufer von dieser Möglichkeit keinen Gebrauch, so ist die von dem Verkäufer vorgenommene Spezifizierung verbindlich.

Art. 65 CISG

in der englischen Originalfassung entsprechend der auf der UN-Konferenz am 11. April 1980 in Wien unterzeichneten Schlussakte	in der französischen Originalfassung entsprechend der auf der UN-Konferenz am 11. April 1980 in Wien unterzeichneten Schlussakte	in der für die Bundesrepublik Deutschland geltenden Fassung nach der Übersetzungskonferenz der deutschsprachigen Länder vom Januar 1982
(1) If under the contract the buyer is to specify the form, measurement or other features of the goods and he fails to make such specification either on the date agreed upon or within a reasonable time after receipt of a request from the seller, the seller may, without prejudice to any other rights he may have, make the specification himself in accordance with the requirements of the buyer that may be known to him.	1) Si le contrat prévoit que l'acheteur doit spécifier la forme, la mesure ou d'autres caractéristiques des merchandises et si l'acheteur n'effectue pas cette specification à la date convenue ou dans un délai raisonnable à compter de la reception d'une demande du vendeur, celui-ci peut, sans prejudice de tous autres droits qu'il peut avoir, effecteur lui-même cette specification d'après les besoins de l'acheteur don't il peut avoir connaissance.	(1) Hat der Käufer nach dem Vertrag die Form, die Maße oder andere Merkmale der Ware näher zu bestimmen und nimmt er diese Spezifizierung nicht zu dem vereinbarten Zeitpunkt oder innerhalb einer angemessenen Frist nach Eingang einer Aufforderung durch den Verkäufer vor, so kann der Verkäufer unbeschadet aller ihm zustehenden sonstigen Rechte die Spezifizierung nach den Bedürfnissen des Käufers, soweit ihm diese bekannt sind, selbst vornehmen.

2. Kapitel
Vorliegen eines Spezifikationskaufs – die Anwendungsbereiche von § 375 HGB und Art. 65 CISG

Im Folgenden soll zunächst darauf eingegangen werden, wann von einem Spezifikationskaufvertrag gesprochen werden kann. In der Sache geht es also um die Anwendungsbereiche von § 375 HGB und Art. 65 CISG. Auf Fragen der Abgrenzung des Spezifikationskaufs zu vergleichbaren Rechtsinstituten, wie auch auf die Möglichkeit einer entsprechenden Anwendung der jeweils einschlägigen Vorschrift, soll am Ende dieser Arbeit eingegangen werden (s. dazu 6. Kap. Teil I. und II., jeweils B.).

Teil I. Vorliegen eines Bestimmungskaufs i.S.v. § 375 HGB

Nach § 375 HGB ist der Bestimmungskauf ein Kaufvertrag über bewegliche Sachen, bei dem der Käufer dazu verpflichtet ist, die nähere Bestimmung über die Form, das Maß oder ähnliche Verhältnisse der Sache zu treffen.

A. Systematische Einordnung des § 375 HGB

In systematischer Hinsicht handelt es sich beim Bestimmungskauf nach § 375 HGB um eine besondere Form des in den §§ 433 ff. BGB geregelten Kaufvertrags. Darauf weist die Formulierung »***beim Kaufe einer […] Sache***« zu Beginn des § 375 Abs. 1 HGB hin. Bestätigt wird dieses Ergebnis durch die Einordnung der Vorschrift im zweiten Abschnitt des vierten Buchs des HGB, also im Abschnitt über den

Handelskauf.[65] Die Bedeutung des § 375 HGB als einer Vorschrift des **Sonderprivatrechts der Kaufleute** liegt also in erster Linie darin, die Regelungen der §§ 433 ff. BGB zu modifizieren und zu ergänzen.

B. Person des Ausübungsberechtigten – der persönliche Anwendungsbereich des § 375 HGB

Der Anwendungsbereich des Bestimmungskaufs lässt sich zunächst einmal in persönlicher Hinsicht beschreiben. Hierbei gilt es, das Augenmerk auf zweierlei zu richten: auf die Eigenschaften, die die Vertragsparteien nach dem HGB erfüllen müssen (s. I.) und auf die Voraussetzungen, die § 375 HGB an die Vertragsparteien stellt (s. II.). Das BGB hält mit den §§ 262 ff. und §§ 315 ff. BGB ebenfalls Regelungen zum Umgang mit einseitigen Bestimmungsvorbehalten bereit, zu denen der handelsrechtliche Bestimmungskauf in Konkurrenz tritt.

I. Kaufmannseigenschaft mindestens einer Vertragspartei

Aus der systematischen Stellung der Vorschrift folgt, dass es sich beim Bestimmungskauf nach § 375 HGB um einen Handelskauf, d.h. um ein **Handelsgeschäft** im Sinne der §§ 343 ff. HGB handelt.[66] § 343 Abs. 1 HGB bestimmt, dass Handelsgeschäfte alle Geschäfte eines Kaufmanns sind, die zum Betrieb seines Handelsgewerbes gehören. Danach ist Voraussetzung für die Eröffnung des persönlichen Anwendungsbereichs des § 375 HGB, dass es sich bei den Vertragsparteien um Kaufleute im Sinne der §§ 1 ff. HGB handelt. Nicht erforderlich

65 Zum Handelskauf vgl. *K. Schmidt*, Handelsrecht § 29 I 2 a) (S. 783); Baumbach / Hopt / *Hopt* Einl. v. § 373 HGB Rdnr. 1.

66 Da das deutsche Handelsrecht seine Anwendbarkeit bekanntlich vom Status der am Wirtschaftsverkehr teilnehmenden Person ableitet, hat die Stellung der Vorschrift unmittelbare Auswirkung auf deren persönlichen Anwendungsbereich (sog. subjektives System), vgl. Baumbach / Hopt / *Hopt* Einl. v. § 1 HGB Rdnr. 1; Koller / Roth / Morck / *Roth* Einl. v. § 1 HGB Rdnr. 2.

ist demgegenüber, dass es sich dabei um ein beiderseitiges Handelsgeschäft handelt. Gemäß § 345 HGB genügt es, dass die Kaufmannseigenschaft von bloß einem Vertragsteil erfüllt wird.[67] Allerdings soll § 375 HGB nicht anzuwenden sein, wenn es sich beim Verkäufer um einen Scheinkaufmann handelt.[68]

II. Bestimmungsvorbehalt des Käufers

Eine weitere Voraussetzung hinsichtlich des persönlichen Anwendungsbereichs folgt aus dem Tatbestand des § 375 HGB selbst. So ist der Formulierung der Vorschrift zu entnehmen, dass der Bestimmungsvorbehalt allein dem **Käufer** eingeräumt werden kann.[69] Erst wenn der Käufer mit der Festlegung der Wareneigenschaften in Verzug geraten sollte, geht das Bestimmungsrecht gemäß § 375 Abs. 2 Satz 1 HGB auf den Verkäufer über.

Sehen die vertraglichen Vereinbarungen hingegen einen Bestimmungsvorbehalt des **Verkäufers** oder eines **Dritten** vor, ist der Anwendungsbereich des § 375 HGB nach zutreffender allgemeiner Meinung überschritten. In diesen Fällen sind die §§ 262 ff. bzw. 315 ff. BGB zu berücksichtigen. So verdrängt das HGB als lex specialis zwar grund-

67 Dass ein einseitiges Handelsgeschäft ausreicht, mag es im Einzelfall auch zu Härten führen, ist allgemein anerkannt: *Eckert / Maifeld / Matthiessen*, Kaufrecht Rdnr. 1278; *Canaris*, Handelsrecht § 29 Rdnr. 24, § 1 Rdnr. 19, § 20 Rdnr. 14; Baumbach / Hopt / *Hopt* Einl. v. § 373 Rdnr. 8 und § 375 HGB Rdnr. 1; Staub / *Koller* § 375 HGB Rdnr. 1; Ebenroth / Boujong / Joost / *Müller* § 375 HGB Rdnr. 1; Röhricht / Gr. v. Westphalen / *Wagner* § 375 Rdnr. 4; Koller / Roth / Morck / *Roth* § 375 Rdnr. 1; kritisch: MünchKommHGB / *Grunewald* § 375 HGB Rdnr. 1, 3; *Emmerich*, JuS 1997, 98, 99; *K. Schmidt*, Handelsrecht § 29 I 2 b) (S. 783). Für eine teleologische Reduktion des § 375 HGB in den Fällen, in denen allein der Käufer als Kaufmann handelt u. a. Staudinger / *Rieble* § 315 BGB Rdnr. 195.

68 Nach MünchKommHGB / *Grunewald* § 375 HGB Rdnr. 1 soll der Verkäufer durch das Vortäuschen der Kaufmannseigenschaft nicht privilegiert werden.

69 KG Urt. v. 19.04.1974 NJW 1974, 1954; *Canaris*, Handelsrecht § 1 Rdnr. 19; MünchKommHGB / *Grunewald* § 375 HGB Rdnr. 6; Staub / *Koller* § 375 HGB Rdnr. 2; Baumbach / Hopt / *Hopt* § 375 HGB Rdnr. 5; Röhricht / Gr. v. Westphalen / *Wagner* § 375 HGB Rdnr. 4; Heymann / *Emmerich* § 375 HGB Rdnr. 4; *Düringer / Hachenburg / Hoeniger* § 375 HGB Anm. 7; Koller / Roth / Morck / *Roth* § 375 HGB Rdnr. 2; *Würdinger / Röhricht* § 375 HGB Anm. 3; *Walter*, Kaufrecht § 8 IV 2 a (S. 371); Staudinger / *Rieble* § 315 BGB Rdnr. 196.

sätzlich die leges generales des BGB (vgl. Art. 2 EGHGB); dieser Vorrang ist aber begrenzt durch den Anwendungsbereich des § 375 HGB, so dass im Übrigen das BGB ergänzend für die Kaufleute heranzuziehen ist[70] (s. zur weiteren Abgrenzung des Bestimmungskaufs zu verwandten Rechtsinstituten u., 6. Kap. Teil I. A. II.).

C. Gegenstand des Bestimmungskaufs – der sachliche Anwendungsbereich des § 375 HGB

Bedeutender noch als die persönlichen Eigenschaften der Vertragsparteien sind die Kriterien für die Festlegung des sachlichen Anwendungsbereichs von § 375 HGB. Hier tun sich zwei Gesichtspunkte auf: Neben der Frage, was genau zum Gegenstand eines Bestimmungskaufs gemacht werden kann (s. dazu direkt im Anschluss), gilt es v.a. den Inhalt des Bestimmungsvorbehalts festzulegen (s. dazu u., D.):

I. Bewegliche Sachen und Wertpapiere

Gegenstand eines Bestimmungskaufs können nach der sprachlichen Fassung des § 375 Abs. 1 HGB nur »**bewegliche Sachen**« sein, d.h. »körperliche Gegenstände« im Sinne von § 90 BGB.

Dabei mag auf den ersten Blick bemerkenswert erscheinen, dass sich der Wortlaut der Vorschrift von den Formulierungen der anderen Regelungen zum Handelskauf (§§ 373 ff. HGB) unterscheidet, die – mit Ausnahme des § 381 Abs. 2 HGB, der ebenfalls auf den Begriff »bewegliche Sachen« abstellt – allesamt von »Waren« sprechen. Aus der Legaldefinition von »Waren« in § 1 Abs. 2 Nr. 1 HGB in der bis zum Handelsrechtsreformgesetz vom 22.06.1998 geltenden Fassung

70 Staub/*Koller* § 375 HGB Rdnr. 2; *Würdinger/Röhricht* § 375 HGB Anm. 3; HeidKomm/*Stuhlfelner* § 375 HGB Rdnr. 1.

folgt jedoch, dass hierunter alle »handelbaren beweglichen Sachen« zu verstehen sind. Die Neufassung des § 1 Abs. 2 HGB enthält diese Legaldefinition nicht mehr, hat an dem Verständnis des Warenbegriffs jedoch nichts geändert.[71] Ziel der Reform war es nämlich, den Kaufmannsbegriff neu zu fassen. Nach allgemeiner Meinung bedeutet die sprachlich abweichende Umschreibung des Vertragsgegenstandes also sachlich keinen Unterschied. Folglich können die Begriffe »Waren« und »bewegliche Sachen« synonym verwendet werden.[72]

Den beweglichen Sachen bzw. Waren werden gemäß § 381 Abs. 1 HGB Wertpapiere gleichgestellt,[73] was nach Ansicht von *Hefermehl* auch praktisch bedeutsam werden kann: So sei die Anwendung des § 375 HGB in den Fällen gerechtfertigt, wenn etwa ein Bankkunde Industrieobligationen erwerbe, ohne diese näher zu bezeichnen.[74]

II. Umfang der beweglichen Sachen beim Bestimmungskauf

Fraglich ist, wie weit der Kreis der Waren nach § 375 HGB reicht. Ob die beweglichen Sachen allein vertretbare oder zudem auch unvertretbare Sachen darstellen können (s. 1.), wird in den Kommentierungen zum Bestimmungskauf genauso problematisiert wie die Frage, ob es sich bei den Waren allein um Gattungs- oder auch Stückschulden handeln kann (s. 2.). Noch völlig ungeklärt ist überdies die Frage, inwiefern Wahlschulden vom Anwendungsbereich des § 375 HGB erfasst werden (s. dazu 3., und 6. Kap. Teil I. A. II. 2.).

71 *K. Schmidt*, Handelsrecht § 29 I 1 a) (S. 781); Baumbach / Hopt / *Hopt* Einl. v. § 373 Rdnr. 8.

72 Staub / *Koller* § 375 HGB Rdnr. 1; MünchKommHGB / *Grunewald* § 375 HGB Rdnr. 5; Schlegelberger / *Hefermehl* § 375 HGB Rdnr. 2; so wohl auch HeidKomm / *Stuhlfelner* § 375 HGB Rdnr. 1.

73 *Canaris*, Handelsrecht § 29 Rdnr. 2; *Eckert / Maifeld / Matthiessen*, Kaufrecht Rdnr. 1278.

74 Schlegelberger / *Hefermehl* § 375 HGB Rdnr. 2.

1. Vertretbare und unvertretbare Sachen als Gegenstand eines Bestimmungskaufs

Den Begriff der **vertretbaren Sachen** definiert das Gesetz in § 91 BGB. »Vertretbar« sind danach alle beweglichen Sachen, die im Verkehr nach Zahl, Maß oder Gewicht bestimmt zu werden pflegen, mithin allgemeine Merkmale als Unterscheidungskriterium aufweisen.[75] Demgegenüber sind Sachen, die durch individuelle Merkmale gekennzeichnet sind, als »**unvertretbare**« einzuordnen.[76] Dabei ist die Frage, ob ein individuelles oder allgemeines Kriterium vorliegt, unter Zugrundelegung eines objektiven Maßstabs zu beurteilen. Es sind damit die Gepflogenheiten des Handelsverkehrs, die eine Sache als vertretbar oder unvertretbar einstufen, nicht die Parteivereinbarungen.[77]

Für den Bestimmungskauf hat die Unterscheidung zwischen vertretbaren und unvertretbaren Sachen insofern Bedeutung, als mit den beweglichen Sachen in § 375 HGB nach zutreffender allgemeiner Meinung jedenfalls alle vertretbaren Sachen im Sinne von § 91 BGB gemeint sind.[78] Kaufverträge über vertretbare Sachen dürften jedenfalls rein praktisch die ganz überwiegende Anzahl an Bestimmungskäufen ausmachen.

Daneben soll § 375 HGB nach verbreiteter Meinung in der Literatur auch dann herangezogen werden können, wenn die Parteien eine nicht vertretbare Sache zum Gegenstand ihrer vertraglichen Beziehungen machen. Dagegen vertrat *Hoeniger* in seiner Kommentierung zu § 375 HGB aus dem Jahre 1932 die Auffassung, dass es bei unvertretbaren Sachen nicht zu einem Bestimmungskauf kommen könne.[79]

75 Erman / *Michalski* § 91 BGB Rdnr. 1; Bamberger / Roth / *Fritzsche* § 91 BGB Rdnr. 4.

76 *Larenz / Wolf* BGB AT § 20 Rdnr. 30; *Larenz*, Schuldrecht I § 11 I (S. 152); Erman / *Michalski* § 91 BGB Rdnr. 1.

77 Bamberger / Roth / *Fritzsche* § 91 BGB Rdnr. 5; Erman / *Michalski* § 91 BGB Rdnr. 1 und 4; Palandt / *Heinrichs / Ellenberger* § 91 BGB Rdnr. 1; *Larenz*, Schuldrecht I § 11 I (S. 152).

78 So ausdrücklich: *Düringer / Hachenburg / Hoeniger* § 375 HGB Anm. 5; *Goldschmidt* § 375 Anm. 1; ferner offensichtlich voraussetzend: Schlegelberger / *Hefermehl* § 375 HGB Rdnr. 2 f. Ebenroth / Boujong / Joost / *Müller* § 375 HGB Rdnr. 5.

79 *Düringer / Hachenburg / Hoeniger* § 375 HGB Anm. 6.

3. Kapitel
Vertragspflichten von Verkäufer und Käufer und ihre Auswirkungen auf den Vertragsabschluss

Die Grundlage für den Spezifikationskauf bildet ein schlichter Kaufvertrag. Die Vertragspflichten der Parteien decken sich daher weitgehend mit den Pflichten, die einen Verkäufer bzw. Käufer nach nationalem bürgerlichen bzw. den allgemeinen Vorschriften des UN-Kaufrechts treffen. Der Schwerpunkt soll daher auf die Besonderheiten gelegt werden, in denen sich der Spezifikations- vom schlichten Kaufvertrag unterscheidet.

Teil I. Vertragspflichten beim Bestimmungskauf nach § 375 HGB

Die Vertragspflichten der Parteien eines Bestimmungskaufs decken sich weitgehend mit den Pflichten, die Verkäufer und Käufer bei einem schlichten Kauf nach bürgerlichem Recht haben. Daher finden, soweit die Bestimmung des § 375 HGB keine besondere Regelung trifft, ergänzend die §§ 433 ff. BGB Anwendung. Es soll an dieser Stelle nur auf die Leistungspflichten eingegangen werden, die auch im Gesetz Erwähnung finden. Freilich können daneben im Einzelfall zusätzliche Vertragspflichten bestehen.

A. Vertragspflichten des Verkäufers

Die Vertragspflichten des Verkäufers eines Bestimmungskaufs nach § 375 HGB unterscheiden sich praktisch nicht von den Pflichten, die gemäß §§ 433 ff. BGB nach bürgerlichem Recht bestehen. So ist der Verkäufer auch beim Spezifikationskauf insbesondere nach § 433 Abs. 1 BGB dazu verpflichtet, dem Käufer die Kaufsache frei von Sach- und Rechtsmängeln zu verschaffen. Abweichungen bestehen allerdings regelmäßig hinsichtlich der Fälligkeit der Leistungspflicht, da sie vom Zeitpunkt der Warenbestimmung des Käufers abhängt.

I. Bestimmtheit der Ware als Kaufgegenstand

Die Pflicht zur Verschaffung der Kaufsache setzt voraus, dass diese hinreichend genau bestimmt ist. Hierzu sind zwei Zeiträume zu unterscheiden: Nach der Bestimmung der Wareneigenschaften steht der Kaufgegenstand fest, und die Leistungspflicht des Verkäufers konkretisiert sich auf die Ware mit den durch die Spezifikation vorgegebenen Eigenschaften.[380] Vor der Spezifikation ist der Kaufgegenstand zwangsläufig zu einem gewissen Grad unbestimmt, und es besteht nicht nur die Fähigkeit, sondern auch das Bedürfnis zur Bestimmung der Wareneigenschaften (s. bereits o., 2. Kap. Teil I. D. II. 1.).

Grundsatz: Bestimmtheit oder Bestimmbarkeit der Ware

Aus dem allgemeinen Bestimmtheitsgrundsatz folgt,[381] dass die Kaufsache bei Vertragsabschluss bereits soweit feststehen muss, dass der Gegenstand der Geschäftsbeziehung der Parteien eindeutig erkennbar ist. Für den Spezifikationskauf gilt da grundsätzlich nichts anderes.

380 Etwas anderes gilt freilich dann, wenn die Bestimmung des Käufers zwar erfolgt ist, jedoch nicht die hinreichende Präzision aufweist, S. dazu u., 4. Kap. Teil I. A. VII. 2.).

381 Palandt/*Heinrichs* Einf. v. § 145 BGB Rdnr. 3; Erman/*Armbrüster* § 145 BGB Rdnr. 2; Bamberger/Roth/*Eckert* § 145 BGB Rdnr. 34; speziell zum Kaufvertrag: MünchKommBGB/*Westermann* § 433 BGB Rdnr. 34.

Unbestimmtheit der Ware nach § 375 HGB – Verhältnis zu §§ 315 ff. BGB

Allerdings werden als Spezifikationskauf von § 375 HGB auch solche Vertragsgestaltungen erfasst, in denen der Vertragsgegenstand die Kriterien der Bestimmtheit oder der Bestimmbarkeit der Ware nicht mehr erfüllt, d.h. in denen für den Verkäufer nicht ohne weiteres erkennbar ist, welche Waren er dem Käufer zu liefern hat.

Diese Konstellation ist in aller Regel beim Prototyp des Spezifikationskaufgeschäfts gegeben, nämlich bei der im Eisenhandel entwickelten Vertragsgestaltung. Hier einigen sich die Parteien nur über die Lieferung einer definierten Menge eines »Grundstoffs« (Quantum), die der Verkäufer dann entsprechend der Vorgaben der Spezifikation in bestimmte Formen zu bringen hat (s.o., 2. Kap. Teil I. D. IV. 2. b)).[382] Der Vertragsgegenstand ist m.a.W. anfangs nur hinsichtlich des Materials bzw. der Art nach bestimmt. Über die konkreten Form(en), in die das Material gebracht werden soll, und für die der Eisenhandel eigenständige Begriffe kennt, haben sich die Parteien hingegen noch nicht geeinigt.

Diese Formgebung ist aber letztlich entscheidend: Inhalt der Leistungspflicht des Verkäufers ist nämlich nicht etwa die Verschaffung von Eisen (mit dem der Käufer regelmäßig wenig anfangen kann), sondern beispielsweise die Lieferung eines »Doppel-T-Trägers«. Dabei folgt aus dem Produktangebot (Portfolio) des Verkäufers zwar eine grobe Eingrenzung. Diese hat jedoch zumeist nur eine Ausschlussfunktion dergestalt, dass all diejenigen Eisenwaren, die der Verkäufer nicht anbietet, auch nicht zum Vertragsinhalt werden können. Für die

382 Entscheidungen zu Spezifikationskäufen aus dem Eisenhandel: ROHG Urt. v. 10.12.1874 E 16, 203 ff.; ROHG Urt. v. 03.03.1874 E 13, 302 ff.; ROHG Urt. v. 27.06.1874 E 14, 14 ff.; ROHG Urt. v. 7./25.11.1874 E 15, 146 ff. = SeuffA 31, Nr. 265 (S. 335); ROHG Urt. v. 17.06.1875 E 18, 48 ff.; ROHG Urt. v. 17.06.1875 E 18, 51 f.; ROHG Urt. v. 20.03.1876 E 19, 401 ff.; ROHG Urt. v. 12.04.1877 E 22, 5 ff. = SeuffA 33, Nr. 256 (S. 360); RG Urt. v. 12.12.1883 E 10, 95 ff. = SeuffA 39, Nr. 322 (S. 441).

Frage, über welches Produkt des Verkäufers sich die Parteien konkret geeinigt haben, ist damit nur wenig gewonnen.

Den Parteien steht es daher im Rahmen eines Bestimmungskaufs nach § 375 HGB grundsätzlich frei, den Kaufgegenstand bereits bei Vertragsabschluss ausdrücklich zu benennen, so dass sich der Bestimmungsvorbehalt vergleichbar zur Wahlschuld (§§ 262 ff. BGB) auf verschiedene feststehende Waren bezieht, oder ob sie den Vertragsgegenstand entgegen dem Bestimmtheitsgrundsatz zunächst noch (weitgehend) offen lassen und dessen Festlegung der Warenbestimmung des Käufer überlassen. Der Bestimmungskauf kann somit zu einer Lockerung des im allgemeinen Zivilrecht verankerten Bestimmtheitserfordernisses führen, wie sie aus §§ 315 ff. BGB auch aus dem allgemeinen Zivilrecht bekannt ist. Der Bestimmungskauf nach § 375 HGB gilt daher auch als eine besondere Ausprägung der Bestimmungen zum einseitigen Leistungsbestimmungsrecht nach §§ 315 f. BGB[383] (zum Verhältnis der §§ 315 f. BGB zu § 375 HGB s. ferner u., 6. Kap. Teil I. II. 3. b)).

II. Fälligkeit der Lieferpflicht

Abweichungen zu den Vorgaben des bürgerlichen Rechts ergeben sich in aller Regel hinsichtlich der Fälligkeit der Lieferpflicht des Verkäufers. Denn der Lieferzeitpunkt ist grundsätzlich im Zusammenhang mit dem Zeitpunkt der Warenbestimmung des Käufers zu sehen.

Nichts besonderes gilt, wenn die Parteien für die Warenlieferung im Vertrag einen bestimmten Zeitpunkt festgelegt haben, den die Parteien entweder als vom Spezifikationstermin autonom (*»Lieferung zum 26.01.«*) oder aber von diesem abhängig (*»30 Tage nach Warenspezifikation«*) ausgestalten können.

383 Vgl. Staudinger/*Rieble* § 315 BGB Rdnr. 194; MünchKommBGB/*Gottwald* § 315 BGB Rdnr. 24.

Haben die Parteien die Fälligkeit der Leistungspflicht des Verkäufers nach § 433 Abs. 1 Satz 1 BGB offen gelassen, wird in aller Regel davon auszugehen sein, dass § 271 Abs. 1 Fall 1 BGB von den Parteien (stillschweigend) abbedungen wurde. Dementsprechend ist die Regelung, wonach die Warenlieferung im Zweifel sofort geschuldet ist, grundsätzlich nicht anzuwenden. Vielmehr hat der Käufer dem Verkäufer eine angemessene Zeit einzuräumen, um die Waren entsprechend der Spezifikation auf dem Markt zu beschaffen bzw. sie selbst anzufertigen.

Andererseits wird die Bestimmung des § 271 Abs. 1 Fall 2 BGB, wonach der Schuldner im Zweifel berechtigt ist, die Leistung sofort zu erbringen, auch beim Bestimmungskauf Anwendung finden. Hat der Verkäufer die spezifizierte Ware also etwa auf Lager, so kann er sie sofort an den Käufer liefern. Gleiches muss für die Regelung in § 271 Abs. 2 BGB gelten, so dass der Verkäufer die verkaufte Ware dem Käufer grundsätzlich auch dann jederzeit liefern kann, wenn ihm für die Zeit nach der Spezifikation eine bestimmte Lieferzeit eingeräumt wurde.

B. Vertragspflichten des Käufers

Die Pflichten des Käufers aus einem Spezifikationskaufvertrag sind im Vergleich zu denen eines schlichten Kaufvertrags nach §§ 433 ff. BGB erweitert. So trifft den Käufer neben den Pflichten zur Zahlung des Kaufpreises und zur Abnahme der Kaufsache aus § 433 Abs. 2 BGB insbesondere die für den Spezifikationskauf charakteristische Verpflichtung zur Vornahme der vorbehaltenen Warenbestimmung aus § 375 Abs. 1 HGB.

4. Kapitel
Rechtsbehelfe des Verkäufers beim Spezifikationskauf – insbesondere im Falle ausbleibender Warenspezifikation

Die Rechtsbehelfe des Verkäufers beim Spezifikationskauf sind teils in den Vorschriften zum Spezifikationskaufvertrag, teils aber auch in allgemeinen Vorschriften enthalten. Dies zeigt sich insbesondere an § 375 HGB, der neben dem Recht zur Selbstspezifikation die §§ 280, 281 und § 323 BGB nennt, gilt aber mit dem Verweis auf die »sonstigen Rechte« auch für Art. 65 CISG.

Teil I. Rechtsbehelfe des Verkäufers beim Bestimmungskauf nach § 375 HGB

Dem Verkäufer stehen beim Bestimmungskauf nach § 375 HGB eine Reihe unterschiedlicher Rechte zur Verfügung, deren wichtigste im Folgenden genannt werden sollen. Dazu zählen selbstverständlich in erster Linie die drei in § 375 Abs. 2 Satz 1 HGB selbst genannten Rechte, die allesamt im Zusammenhang mit der Warenbestimmung stehen (s. hierzu sogleich A.). An ihre Seite treten – nicht minder bedeutend – weitere Rechtsbehelfe des Verkäufers für die hinsichtlich der Warenabnahme möglicherweise eintretenden Leistungsstörungen (s. dazu später B.).

A. Die im Falle ausbleibender / mangelhafter Warenbestimmung bestehenden Rechte des Verkäufers, insbesondere die Rechtsbehelfe nach § 375 Abs. 2 Satz 1 HGB

Die unterlassene Warenspezifikation stellt nur eine von mehreren denkbaren Varianten von Leistungsstörungen beim Bestimmungskauf dar. Dass sie die einzige ist, die in § 375 Abs. 2 HGB eine besondere Regelung erfahren hat, sollte nicht weiter verwundern. Schließlich handelt es sich hierbei um die Ausgestaltung des für dieses Rechtsinstitut charakteristischen Spezifikationsverfahrens.

I. Überblick

Das Rechtsinstitut des Bestimmungskaufs verweist den Verkäufer für den Fall des Ausbleibens der geschuldeten Bestimmungserklärung auf insgesamt drei Rechtsbehelfe, die allesamt in § 375 Abs. 2 Satz 1 HGB Erwähnung finden. Für den ersten dieser Rechtsbehelfe, der Selbstspezifikation, trifft die Vorschrift in den Sätzen 2 und 3 eigene Regelungen. Hinsichtlich der übrigen Rechtsbehelfe gelten die allgemeinen Bestimmungen. Damit hat der Verkäufer gemäß § 375 Abs. 2 Satz 1 HGB im Falle eines Spezifikationsverzugs des Käufers das Recht

> zur Selbstvornahme der Warenbestimmung, § 375 Abs. 2 Satz 1 Fall 1 HGB,
> zum Schadensersatz statt der Leistung, § 375 Abs. 2 Satz 1 Fall 2 HGB i. V. m. §§ 280 Abs. 1, 281 BGB,
> zum Rücktritt vom Vertrag, § 375 Abs. 2 Satz 1 Fall 3 HGB i. V. m. § 323 BGB.

Diese Aufzählung der dem Verkäufer im Falle einer unterlassenen Warenspezifikation zustehenden Rechtsbehelfe ist, dies ist soweit unbestritten, nicht abschließend. Uneinig ist man sich indes darüber,

welche Rechte dem Verkäufer über § 375 Abs. 2 Satz 1 HGB hinaus noch zustehen sollen. Neben den einen Verzug voraussetzenden Regelungen, zu denen nach dem Wortlaut jener Vorschrift auch die in § 375 Abs. 2 Satz 1 HGB genannten Rechte gehören, ist insbesondere noch an solche Rechte zu denken, die im Falle einer Schlecht- oder auf Unmöglichkeit beruhenden Nichtleistung der Warenspezifikation zur Anwendung gelangen. Darüber hinaus stehen dem Verkäufer auch aus dem HGB selbst noch Rechte (s. dazu u., VII. 6.).

II. Anspruch des Verkäufers auf Vornahme der Warenbestimmung durch den Käufer, § 375 Abs. 1 HGB

Macht der Käufer von dem eingeräumten Bestimmungsvorbehalt keinen Gebrauch, so stellt sich – zumindest aus rechtssystematischer Sicht – als erstes die Frage, ob der Verkäufer außerhalb der in § 375 Abs. 2 Satz 1 HGB genannten Rechte einen gerichtlich durchsetzbaren Anspruch auf Vornahme der Warenbestimmung hat. In der Praxis wird diese Möglichkeit nur marginale Bedeutung haben, ist die Geltendmachung und v. a. die gerichtliche Durchsetzung eines Anspruchs auf Abgabe der Spezifikationserklärung doch in jedem Fall mit einer zeitlichen Verzögerung verbunden, so dass es etwa im Vergleich zum Recht auf Selbstspezifikation nach § 375 Abs. 2 Satz 1 Fall 1 HGB regelmäßig unattraktiv erscheinen wird.[540]

1. Materiell-rechtlicher Anspruch auf Vornahme einer geeigneten Warenbestimmung

Dass der Verkäufer gegen den Käufer einen materiell-rechtlichen Anspruch auf Vornahme einer geeigneten Warenbestimmung hat, ist zu Recht dem Grunde nach unbestritten.[541] Letztlich spiegelt der Erfül-

540 Vgl. nur: Schlegelberger/*Hefermehl* § 375 HGB Rdnr. 12; Ehrenberg/*Oertmann*, Handelsrecht IV 2 § 55 1. (S. 383).

541 Vgl. etwa: *Würdinger/Röhricht* § 375 HGB Anm. 13; *v. Hoyningen-Huene*, Jura 1982, 8, 12; *Ritter* § 375 HGB Anm. 4; *Walter*, Kaufrecht § 8 IV 2 b (S. 372); *Brox/Henssler*, Handels-

lungsanspruch des Verkäufers nichts anderes wider, als das rechtliche Pendant zur Hauptleistungspflicht des Käufers aus § 375 Abs. 1 HGB, von dem ihm eingeräumten Bestimmungsvorbehalt auch Gebrauch zu machen.

Voraussetzungen eines Anspruchs auf Vornahme der Warenbestimmung

Voraussetzung für die materiell-rechtliche Geltendmachung des Anspruchs auf Vornahme einer Warenspezifikation ist neben dem Abschluss eines wirksamen Bestimmungskaufvertrags die Nichtvornahme der vom Käufer nach § 375 Abs. 1 HGB geschuldeten Warenspezifikation. So genügt für die Geltendmachung des Spezifikationsanspruchs das (bloße) Ausbleiben der fälligen Warenbestimmung. Nicht erforderlich ist hingegen, dass der Käufer die Nichtvornahme der Warenbestimmung auch zu vertreten hat, wie dies bei dem für die Selbstspezifikation erforderlichen Verzug nach § 286 Abs. 4 BGB voraus gesetzt wird.

2. Prozessrechtliche Durchsetzbarkeit des Spezifikationsanspruchs

Sehr umstritten ist hingegen, ob sich der Anspruch auf Abgabe der Bestimmungserklärung auch mit gerichtlichen Mitteln durchsetzen lassen soll. Ist der Kreis derer, die eine prozessuale Durchsetzbarkeit als weitgehend unproblematisch bejahen auch recht groß,[542] so stehen

recht Rdnr. 394. Von der materiell-rechtlichen Existenz eines Anspruchs auf Abgabe der Bestimmungserklärung müssen schließlich auch alle diejenigen ausgehen, die dessen prozessuale Durchsetzbarkeit behandeln; s. dazu u., 2.

542 BGH Urt. v. 30.09.1971 WM 1972, 245, 246 (zum Kauf auf Abruf); RG Urt. v. 27.01.1925 Das Recht 1925, 106; OLG Oldenburg Urt. v. 28.11.1906 Das Recht 1907, 124, 125; OLG Breslau Urt. v. 25.09.1905 Das Recht 1906, 315 (Nr. 844) = OLGR 11, 410 und Urt. v. 20.02.1905 Das Recht 1905, 317 (Nr. 1526); RG Urt. v. 09.03.1892 E 29, 17, 19; RG Urt. v. 24.06.1889 E 26, 213, 216; ROHG Urt. v. 10.12.1874 E 16, 203, 206; *Weber*, Spezifikationskauf IV. 4. (S. 71); *Oertmann*, AcP 85 (1896), 202, 225; Heymann/*Emmerich* § 375 HGB Rdnr. 5; *Brox/Henssler*, Handelsrecht Rdnr. 394; *Capelle/Canaris*, Handelsrecht § 20 VI. 3. a) (S. 182); Ehrenberg/*Oertmann*, Handelsrecht IV 2 § 55 1. (S. 383 f.)

ihm dennoch nicht wenige Stimmen gegenüber, die eine gerichtliche Geltendmachung des Anspruchs als problematisch ansehen oder sie gar verneinen. In diesem Zusammenhang werden insbesondere zwei Problemkreise diskutiert, nämlich im Rahmen der Zulässigkeit einer Klage das Rechtsschutzbedürfnis und nach einem stattgebenden Urteil die Art der Vollstreckung des Titels.[543]

a) Zulässigkeit einer Klage auf Abgabe einer Bestimmungserklärung

In der Tat wirft die Zulässigkeit einer Klage des Verkäufers auf Abgabe einer geeigneten Bestimmungserklärung durch den Käufer Probleme auf.

aa) Leistungsklage auf Vornahme der Warenbestimmung

Von den Klagearten, die das Zivilprozeßrecht für die Geltendmachung von Rechten und Rechtsverhältnissen bereitstellt, ist die **Leistungsklage** bei der Wahl einer geeigneten Klage stets als das vorrangige Mittel in Erwägung zu ziehen; so auch, wenn es um die gerichtliche Durchsetzung des Begehrens geht, vom Käufer die Warenbestimmung zu erwirken.

Nur kurz soll auf die Prozeßvoraussetzung der **Klagbarkeit** des gel-

543 OLG Jena Urt. v. 14.03.1914 LZ 1914, 967, 968; RG Urt. v. 09.03.1911 LZ 1911, 455; OLG Breslau Urt. v. 20.02.1905 Das Recht 1905, 317 (Nr. 1526) und Urt. v. 25.09.1905 Das Recht 1906, 315 (Nr. 844) = OLGR 11, 410; OLG Dresden Urt. v. 03.12.1901 OLGR 4, 224, 227 = Das Recht 1902, 79 (Nr. 380); RG Urt. v. 24.11. 1885 E 14, 243, 247 = SeuffA 41, Nr. 209 (S. 321, 324); MünchKommHGB/*Grunewald* § 375 HGB Rdnr. 10; Staub/*Koller* § 375 HGB Rdnr. 14; Baumbach/Hopt/*Hopt* § 375 HGB Rdnr. 5; Ensthaler/*Achilles* § 375 HGB Rdnr. 4; Schlegelberger/*Hefermehl* § 375 HGB Rdnr. 12; *Düringer/Hachenburg/Hoeniger* § 375 HGB Anm. 8; Heymann/*Emmerich* § 375 HGB Rdnr. 8; Koller/Roth/Morck/*Roth* § 375 HGB Rdnr. 2; *Goldschmit* § 375 HGB Anm. 4; *Würdinger/Röhricht* § 375 HGB Anm. 13; *v. Hoyningen-Huene*, Jura 1982, 8, 12; *Hüffer*, JA 1981, 70, 72; *Walter*, Kaufrecht § 8 IV 2 b (S. 372); *Ritter* § 375 HGB Anm. 4; *Dormitzer*, Spezifikationskauf § 8 (S. 25 f.).

Teil II. Rechtsbehelfe des Verkäufers beim Spezifizierungskauf nach Art. 65 CISG

Die Rechtsbehelfe des Verkäufers beim Spezifizierungskauf lassen sich zweckmäßigerweise in zwei Gruppen gliedern: Eine erste Gruppe, beginnend mit dem Recht zur Selbstspezifizierung aus Art. 65 CISG, betrifft die Rechte und Reaktionsmöglichkeiten des Verkäufers im Falle ausbleibender oder mangelhafter Warenspezifizierung. Ihre Sonderstellung im UN-Kaufrecht rechtfertigt es, sie als erstes zu behandeln (s. sogleich A.). Die zweite Gruppe betrifft die Rechte des Verkäufers im Falle sonstiger Vertragsverletzungen durch den Käufer (s. u., B.).

A. Die im Falle ausbleibender / mangelhafter Warenspezifizierung bestehenden Rechte des Verkäufers, insbesondere die Rechte aus Art. 65 Abs. 1 CISG

Die Rechte des Verkäufers im Falle ausbleibender bzw. mangelhafter Warenspezifizierung bilden die für den Spezifizierungskauf charakteristischen Reaktionsmöglichkeiten des Verkäufers.

I. Überblick

Der einzige Rechtsbehelf, den Art. 65 CISG auf Seiten des Verkäufers vorsieht, ist das Recht zur Selbstspezifizierung der Wareneigenschaften im Falle des Ausbleibens der Warenspezifizierung. Die Vorschrift geht damit einen anderen Weg als die entsprechende Bestimmung im deutschen Recht. Was jedoch von den in § 375 Abs. 2 Satz 1 HGB ausdrücklich genannten Rechten geblieben ist, ist der Verweis auf alle ***»zustehenden sonstigen Rechte.«***

Die Nichtvornahme der Warenspezifizierung ist nicht die einzige Möglichkeit die Spezifizierungspflicht zu verletzen, und die Selbstspezifizierung ist nicht die einzige Reaktionsmöglichkeit des Verkäufers auf eine Spezifizierungspflichtverletzung: Als sonstige Rechte sind neben dem Selbstspezifizierungsrecht bei einer Nicht- oder Schlechterfüllung der Spezifizierungspflicht der Erfüllungsanspruch des Verkäufers auf Vornahme der geschuldeten Spezifizierung aus Art. 65 CISG sowie die in den Artt. 61 Abs. 1, 71, 72 und 80 CISG genannten Rechte in Betracht zu ziehen. Im Einzelnen sind dies:

> das Recht zur Selbstvornahme der Warenspezifizierung, Art. 65 Abs. 1 CISG,
> das Recht zur Aufhebung des Vertrags, Artt. 61 Abs. 1 lit. a, 64 Abs. 1 CISG bzw. Art. 72 CISG,
> der Anspruch auf Schadensersatz, Artt. 61 Abs. 1 lit. b, 74 ff. CISG und
> die Einreden aus Artt. 71 und 80 CISG.

Anders als es die Gesetzessystematik vermuten ließe, spielt das Spezifizierungsrecht des Verkäufers nach Art. 65 CISG in der Praxis nur eine untergeordnete Rolle. Art. 65 CISG hat allerdings eine über den eigentlichen Regelungsinhalt hinausgehenden Bedeutung, wenn es um die Geltendmachung von Schadensersatz geht: Die Regelung hilft bei der Bestimmung der konkreten Schadenshöhe. Denn oftmals wird es dem Verkäufer erst dann möglich sein, den eingetretenen Schaden genau zu beziffern, wenn er den Vertragsinhalt auf einen bestimmten Kaufgegenstand festlegen kann (s. dazu u., VI. 3. c)).

II. Ausbleiben der Warenspezifizierung des Käufers (Spezifikationsverzug), Art. 65 Abs. 1 CISG

Nach Art. 65 Abs. 1 CISG »***kann der Verkäufer unbeschadet aller ihm zustehenden sonstigen Rechte die Spezifizierung […] selbst vornehmen***«, sofern der Käufer die geschuldete Warenspezifizierung

»nicht zu dem vereinbarten Zeitpunkt oder innerhalb einer angemessenen Frist […] vornimmt«.

1. Überblick

Das Zeitmoment in Art. 65 Abs. 1 CISG ist für den Regelungsbereich dieser Vorschrift von zentraler Bedeutung:

Zum einen wird über den »vereinbarten Zeitpunkt« bzw. über das Ende der »angemessenen Frist« der Zeitpunkt festgelegt, ab dem sich der Käufer mit der Erfüllung seiner Spezifizierungspflicht in Verzug befindet. Der Verzugseintritt lässt wiederum Rückschlüsse darüber zu, ab wann die Spezifizierungspflicht spätestens fällig ist.[818] Zum anderen entscheidet das Zeitmoment darüber, ab wann der Verkäufer zur Ausübung seiner Rechtsbehelfe, wie etwa zur Selbstspezifizierung der Wareneigenschaften nach Abs. 1 berechtigt ist.

Die Vorschrift geht damit einen anderen Weg als die Parallelvorschrift des § 375 HGB, welche den Spezifikationsverzug in § 375 Abs. 2 Satz 1 HGB als feststehendes Merkmal voraussetzt und die Ausfüllung dieses Merkmals den allgemeinen Grundsätzen nach § 286 BGB überläßt. Abgesehen von diesem formellen Unterschied bestehen aber auch inhaltliche Unterschiede zum deutschen Recht:

So ist für den Verzugsbeginn, wenn der Spezifikationszeitpunkt nicht bestimmt ist (vgl. § 286 Abs. 2 Nr. 1 BGB), eine Fristsetzung des Verkäufers entscheidend. Im deutschen Recht genügt hierzu eine Mahnung (§ 286 Abs. 1 BGB). Darüber hinaus setzt der Spezifikationsverzug nach deutschem Recht voraus, dass der Käufer die Nichtvornahme der Spezifikationserklärung zu vertreten hat, § 286 Abs. 4 BGB. Nach Art. 65 Abs. 1 Hs. 1 CISG genügt für den Verzug des Käufers hingegen das **bloße (objektive) Ausbleiben der Spezifizierungserklä-**

818 Vgl. *Herber/Czerwenka* Art. 65 CISG Rdnr. 4; a. A. offenbar MünchKommBGB/*P. Huber* Art. 65 CISG Rdnr. 4, wonach *»die Aufforderung erst Wirkung entfalten kann, wenn die Spezifikationspflicht des Käufers fällig geworden ist; […]«.*

rung. Wenn also im Zusammenhang mit Art. 65 CISG von »Spezifikationsverzug« gesprochen wird, so darf dieser nur bedingt mit dem Verzug nach deutschem Recht gleichgesetzt werden.[819]

2. Eintritt des Spezifikationsverzugs und Bestimmung der Fälligkeit der Spezifizierungspflicht

Der Spezifikationsverzug setzt voraus, dass der Käufer die Warenspezifizierung entweder nicht zum vereinbarten Zeitpunkt (s. sogleich a)) oder nicht innerhalb einer angemessenen Frist nach Eingang einer entsprechenden Aufforderung des Verkäufers vornimmt (s.u., b)).

a) Vereinbarter Zeitpunkt

Gemäß Art. 65 Abs. 1 Hs. 1 Fall 1 CISG kommt der Käufer u.a. dann in Spezifikationsverzug, wenn er die geschuldete Warenspezifizierung nicht zu dem vereinbarten Zeitpunkt vornimmt. Die Beweislast dafür, dass die Parteien einen Zeitpunkt vereinbart haben, trägt der Verkäufer.[820]

Der Zeitpunkt der Spezifizierung ist zum einen dann vereinbart, wenn der Termin für die Warenspezifizierung von den Parteien ausdrücklich festgelegt wurde (*»Spezifizierung am 26.01.«*, *»Spezifizierung bis zum 17.02.«*). Der Zeitpunkt ist ferner dann vereinbart, wenn der Spezifizierungszeitpunkt anhand objektiver Kriterien bestimmbar ist (*»Spezifizierung innerhalb von zwei Monaten nach Vertragsabschluss«*, *»Festlegung der Wareneigenschaften spätestens zwei Wochen vor dem Termin der Warenlieferung am 27.03.«*).[821]

819 Vgl. *Ziegler*, Leistungsstörungsrecht § 7 C. I. (S. 258); zum EKG: Dölle / *v. Caemmerer* Art. 67 EKG Rdnr. 10; Staub / *Koller* Vor § 373 HGB (zu Art. 67 EKG) Rdnr. 521; Schlegelberger / *Hefermehl* § 375 HGB (zu Art. 67 EKG) Rdnr. 30; *Rabel*, Warenkauf II V. Teil 3. Kap. § 73 II. (S. 95).

820 *Jung*, Beweislastverteilung 2. Abschn. C. IV. (S. 193).

821 Bianca / Bonell / *Knapp* Art. 65 CISG Anm. 2.3; Witz / Salger / Lorenz / *Witz* Art. 65 CISG Rdnr. 6; Honsell / *Schnyder / Straub* Art. 65 CISG Rdnr. 17;

Vereinbarter Spezifizierungszeitpunkt beim Feststehen der Lieferzeit

Darüber hinaus mag man sich fragen, ob der Spezifizierungszeitpunkt auch dann als vereinbart gilt, wenn zwar nicht der Zeitpunkt der Warenspezifikation, wohl aber der Zeitpunkt der sich hieran anschließenden Warenlieferung bestimmt ist.[822] Gemeint sind die Fälle, in denen der Spezifizierungszeitpunkt allein aus dem Umstand folgt, dass dem Verkäufer, um sich leistungsbereit machen zu können, zwischen der Warenspezifizierung und der Warenlieferung ein angemessener Zeitraum verbleiben muss. Welche Zeit angemessen ist, würde sich nach den Umständen des Einzelfalls bemessen, insbesondere danach wie lange der Verkäufer benötigt, um die Ware herzustellen oder seinerseits zu beschaffen. Ferner wäre meines Erachtens die Zeit für die Übermittlung der Warenspezifizierung des Käufers zu berücksichtigen. Folge dieses Ansatzes wäre, dass es für die Begründung des Spezifikationsverzugs einer Aufforderung des Verkäufers, wie sie in Art. 65 Abs. 1 Hs. 1 Fall 2 CISG vorgesehen ist (s.u., b)), nicht bedürfte.

In einer der wenigen Entscheidungen, die überhaupt zu Art. 65 CISG ergingen, schloss das LG Aachen aus dem feststehenden Liefertermin, dass der Käufer spätestens zu diesem Zeitpunkt zur Vornahme der Spezifikation verpflichtet gewesen sei.[823] Demgegenüber lehnen es *Lüderitz/Budzikiewicz*, »***angesichts der weit reichenden Folgen***« ab, den Spezifikationszeitpunkt über eine »***angemessene Zeit vor dem letztmöglichen Liefertermin***« zu bestimmen. Vielmehr sei eine Aufforderung nach Art. 65 Abs. 1 Hs. 1 Fall 2 CISG selbst dann erforderlich, wenn der Liefertermin bereits überschritten wurde.[824]

822 Auf diese Problematik wurde bereits im Zusammenhang mit dem Spezifikationsverzug beim Bestimmungskauf hingewiesen, vgl. Teil I. A. III. 1. b).

823 LG Aachen Urt. v. 19.04.1996 CISG-Online Nr. 165 (»Tierhäute«); MünchKommBGB/*P. Huber* Art. 65 CISG Rdnr. 4.

824 Soergel/*Lüderitz/Budzikiewicz* Art. 65 CISG Rdnr. 4; wohl auch: Staudinger/*Magnus* Art. 65 CISG Rdnr. 8; *Rudolph* Art. 65 CISG Rdnr. 8; *Herber/Czerwenka* Art. 65 CISG Rdnr. 4.

6. Kapitel
Verhältnis des Spezifikationskaufs zu verwandten Regelungen – Voraussetzungen einer Analogie zu § 375 HGB bzw. Art. 65 CISG

Bisher wurden der Anwendungs- und Regelungsbereich des Spezifikationskaufs im Falle einer unmittelbaren Anwendung von § 375 HGB bzw. Art. 65 CISG beleuchtet. Dies führt nicht nur zu der weitergehenden Frage, in welchem Verhältnis die Vorschriften zu verwandten Rechtsinstituten stehen. Es schließt sich hieran auch die Überlegung an, ob sich die Vorschriften auf vergleichbare Konstellationen entsprechend anwenden lassen.

Teil I. Verhältnis des § 375 HGB zu verwandten Regelungen – Voraussetzungen einer Analogie zu § 375 HGB

Im Folgenden soll auf das Verhältnis des § 375 HGB zu verwandten Rechtsfiguren im deutschen Recht eingegangen werden. Danach soll erörtert werden, ob die in § 375 HGB enthaltene Regelungssystematik mittels Analogie auf ähnliche Konstellationen erstreckt werden kann.

A. Verhältnis des § 375 HGB zu verwandten Regelungen

Mit der Festlegung des Anwendungsbereichs des § 375 HGB klärt sich auch das Verhältnis des Spezifikationskaufs zu verwandten Instituten des (allgemeinen) Zivilrechts. Als solche sind insbesondere die in § 243 BGB erwähnte Gattungsschuld, die in den §§ 262 ff. BGB

geregelte Wahlschuld und das einseitige Leistungsbestimmungsrecht nach §§ 315 ff. BGB zu nennen.

I. Abgrenzung nach dem persönlichen Anwendungsbereich

Eine erste Abgrenzung des Bestimmungskaufs zu verwandten Regelungen ermöglicht die Differenzierung nach den persönlichen Anwendungsvoraussetzungen.

1. Bestimmungskauf als Handelsgeschäft

Die erste Eingrenzung folgt daraus, dass der Bestimmungskauf dem Sonderprivatrecht der Kaufleute zuzuordnen ist. Als Handelsgeschäft im Sinne der §§ 343 ff. HGB setzt der Bestimmungskauf nach § 375 HGB voraus, dass es sich bei den Vertragsparteien um Kaufleute im Sinne der §§ 1 ff. HGB handelt, wobei es gemäß § 345 HGB genügt, dass die Kaufmannseigenschaft von bloß einem Vertragsteil erfüllt wird. Nicht erforderlich ist, dass der Bestimmungskaufvertrag ein beiderseitiges Handelsgeschäft darstellt (s. dazu ausführlich o., 2. Kap. Teil I. B. I.).

Dementsprechend sind von vorneherein ausschließlich die Vorschriften über die Wahlschuld (§§ 262 ff. BGB), das einseitige Leistungsbestimmungsrecht (§§ 315 ff. BGB) oder die Gattungsschuld (vgl. etwa Erwähnung in § 243 BGB) anzuwenden, wenn nicht wenigstens eine Partei die Kaufmannseigenschaft im Sinne der §§ 1 ff. HGB besitzt. Tritt dagegen mindestens eine Partei als Kaufmann im Sinne der §§ 1 ff. HGB auf, ist in erster Linie das lex specialis des § 375 HGB und ergänzend die Vorschriften des allgemeinen Zivilrechts heranzuziehen.

2. Wahlrecht des Käufers

Darüber hinaus ist der persönliche Anwendungsbereich des Bestimmungskaufs nach § 375 Abs. 1 HGB auf diejenigen Fälle begrenzt, in denen dem *Käufer* die Bestimmung der Wareneigenschaften vorbehalten wurde (s. dazu ausführlich o., 2. Kap. Teil I. B. II.).

a) Abgrenzung zur Wahlschuld

Vor diesem Hintergrund scheidet die Anwendbarkeit des § 375 HGB von vorneherein zugunsten der Vorschriften über die Wahlschuld (§§ 262 ff. BGB) aus, wenn es der *Verkäufer* ist, der sich das Wahlrecht vorbehalten hat. Fehlt eine besondere Vereinbarung ist gemäß § 262 BGB im Zweifel davon auszugehen, dass das Wahlrecht dem Verkäufer als dem Sachschuldner zusteht. Die Abgrenzung nach dem persönlichen Anwendungsbereich führt dagegen nicht weiter, wenn der Vertrag einen Bestimmungsvorbehalt des Käufers, d.h. des Sachgläubigers vorsieht.

b) Abgrenzung zum einseitigen Leistungsbestimmungsrecht

Die gleichen Erwägungen sind bei den Vorschriften über das einseitige Leistungsbestimmungsrecht aus den §§ 315 ff. BGB anzustellen. Gegenüber § 375 HGB haben sie damit immer dann Vorrang, wenn die Warenspezifikation dem *Verkäufer* (§ 315 BGB) oder einem *Dritten* (§ 317 BGB) vorbehalten ist.[1082] Bei einem Leistungsbestimmungsrecht des Käufers würde die Abgrenzung nach dem persönlichen Anwendungsbereich hingegen nicht weiter führen.

Wurde die Konkretisierung der Wareneigenschaften einem Dritten (vgl. §§ 317–319 BGB) vorbehalten, so würde man für die Anwendbarkeit des § 375 HGB folgendes zu beachten haben: Nicht als Drit-

1082 Staudinger/*Rieble* § 315 BGB Rdnr. 196.

ter im Sinne von § 317 BGB ist eine Person anzusehen, die auf Seiten des Käufers als dessen rechtsgeschäftlich, gerichtlich oder gesetzlich bestellter Vertreter handelt;[1083] deren Erklärungen wirken nach allgemeinen Grundsätzen jedoch (zumindest analog)[1084] § 164 Abs. 1 BGB für und gegen den Käufer. Ferner soll ein Dritter im Sinne des § 317 BGB dann nicht anzunehmen sein, wenn Käufer und Verkäufer vertraglich vereinbart haben, dass anstelle des Käufers eine (von diesem auszuwählende) andere Person die Bestimmung vornehmen soll.[1085]

Dem ist zu folgen. Die Abgrenzung der in diesem Zusammenhang denkbaren Vertragsgestaltungen wird hierdurch zwar erschwert, ist aber gleichwohl zu leisten: Haben die Vertragsparteien sich darauf verständigt, die Leistungsbestimmung gemäß §§ 317 ff. BGB durch einen Dritten vornehmen zu lassen, so werden die Parteien den Dritten regelmäßig einvernehmlich auswählen wollen; schließlich vertrauen sie auf dessen Sachkunde und Unparteilichkeit.[1086] Bestimmt der Dritte dann die vertragliche Leistung, so hat er bei seiner Entscheidung im Zweifel die Interessen beider Vertragsteile zu berücksichtigen.[1087] Dies folgt aus § 319 Abs. 1 Satz 1 BGB, wonach eine offenbar unbillige Bestimmung für eine Vertragspartei nicht bindend ist. Anders hingegen beim Bestimmungskauf nach § 375 HGB: Hier erfolgt die Auswahl des Dritten im Interesse des Käufers, dessen Interessen der Dritte bei der Festlegung der Wareneigenschaften vornehmlich zu berücksichtigen hat. Soll im Rahmen der §§ 317 ff. BGB der Dritte von nur *einer* Vertragspartei oder gar einer vierten Person ausgewählt

1083 *Walter*, Kaufrecht § 8 IV 2 (S. 371); Schlegelberger / *Hefermehl* § 375 HGB Rdnr. 4; *Düringer / Hachenburg / Hoeniger* § 375 HGB Anm. 7; Ebenroth / Boujong / Joost / *Müller* § 375 HGB Rdnr. 6.

1084 Palandt / *Heinrichs* Einf. v. § 164 BGB Rdnr. 3; Erman / *Palm* Vor § 164 BGB Rdnr. 9.

1085 MünchKommHGB / *Grunewald* § 375 HGB Rdnr. 6; Ebenroth / Boujong / Joost / *Müller* § 375 HGB Rdnr. 6. Man wird diesen Stellen entnehmen können, dass es sich bei dem Dritten nicht zwangsläufig um einen Vertreter des Käufers handeln muss. A.A. *Walter*, Kaufrecht § 8 IV 2 (S. 371).

1086 *Larenz*, Schuldrecht I § 6 II (S. 83); Jauernig / *Stadler* § 317 BGB Rdnr. 1.

1087 Zulässig soll auch eine Bestimmung der Leistung nach Belieben des Dritten sein, vgl. *Larenz*, Schuldrecht I § 6 II (S. 84); Palandt / *Grüneberg* § 317 BGB Rdnr. 1; MünchKommBGB / *Gottwald* § 317 BGB Rdnr. 4.

werden, was ebenfalls zulässig ist,[1088] so wird man fordern müssen, dass die Auswahl des Dritten ihrerseits unter Berücksichtigung der Interessen *aller* Vertragsparteien erfolgt. Insofern besteht auch hier eine Abgrenzungsmöglichkeit zum Bestimmungskauf, bei dem die Auswahl schlicht im Käuferinteresse zu erfolgen hat.

II. Abgrenzung nach dem sachlichen Anwendungsbereich

Nach der hier vertretenen Ansicht handelt es sich beim Bestimmungskauf um ein Rechtsgeschäft, bei dem sich der Käufer die nachträgliche Bestimmung sowohl im Hinblick auf Gattungs- als auch im Hinblick auf Wahlschulden vorbehalten kann. Es stellt sich damit die Frage, in welchem Verhältnis der Bestimmungskauf nach § 375 HGB zu den Rechtsfiguren des allgemeinen Zivilrechts, insbesondere zur Gattungsschuld (vgl. § 243 BGB), zur Wahlschuld (§§ 262 ff. BGB) und zum einseitigen Leistungsbestimmungsrecht steht.

1. Abgrenzung des Bestimmungskaufs zur Gattungsschuld

Das Verhältnis des Spezifikationskaufs zur Gattungsschuld wirft keine besonderen Schwierigkeiten auf. Bekanntermaßen enthält das BGB zur *Gattungsschuld* weder eine Definition noch eine eigenständiges Regelwerk, wie dies etwa bei der Wahlschuld in den §§ 262 ff. BGB oder beim einseitigen Leistungsbestimmungsrecht nach §§ 315 ff. BGB der Fall ist. Daher kann bei der Gattungsschuld ein Konflikt zum Regelungsbereich des § 375 HGB von vorneherein allenfalls insoweit entstehen, als dieser Rechtsbegriff in den Vorschriften des allgemeinen Zivilrechts Erwähnung gefunden hat oder von diesen vorausgesetzt wird.

1088 Palandt/*Grüneberg* § 317 BGB Rdnr. 2; Staudinger/*Rieble* § 317 BGB Rdnr. 42; MünchKommBGB/*Gottwald* § 317 BGB Rdnr. 1. Zum Erfordernis der Bestimmtheit des Dritten bei einer solchen Vereinbarung vgl. MünchKommBGB/*Gottwald* § 317 BGB Rdnr. 1 u. 14; Staudinger/*Rieble* § 317 BGB Rdnr. 40–42.

Schlussbemerkung

Die gesetzliche Regelung des Spezifikationskaufs im ausgehenden 19. Jahrhundert stellt sich aus heutiger Sicht v.a. als das Spiegelbild einer nur wenig vereinheitlichten und unzureichend fortentwickelten Rechtsdogmatik dar.

So lag die Bedeutung des § 375 HGB zum einen in der Feststellung, dass es für eine Vereinbarung, nach der es dem Käufer offen stand, aus verschiedenen Waren zu wählen, nur eines (singulären) Rechtsgeschäfts bedurfte und dass dieses Rechtsgeschäft trotz der Unbestimmtheit des Vertragsgegenstandes auch für beide Seiten verbindlich war. Die in den älteren Quellen enthaltenen Ausführungen zur Anzahl der Verträge und zur Qualität der Vertragspflichten legen nahe, dass diese Punkte lange Zeit umstritten waren. Aus heutiger Sicht scheint jene Vertraggestaltung so selbstverständlich, dass ich es für vertretbar hielt, nicht mehr auf diese Diskussion einzugehen.

Zum anderen war es das Verdienst der Vorschrift klarzustellen, dass sich der Käufer nicht dadurch von seinen vertraglichen Verpflichtungen lösen konnte, dass er es einfach unterließ, die ausstehende Warenspezifikation vorzunehmen und dadurch die Vertragsdurchführung zu »sabotieren«. Auch dies erscheint uns aus heutiger Sicht als eine Selbstverständlichkeit.

Gleichwohl wäre es meines Erachtens verfehlt, die Vorschriften des § 375 HGB und Art. 65 CISG vor dem Hintergrund der fortentwickelten Rechtsdogmatik als aus heutiger Sicht obsolet anzusehen.[1174] Dies mag zwar zugegebenermaßen für die vom Anwendungsbereich der Vorschriften geregelten Fallgestaltungen als solches gelten, die sich durch das Instrument von Rahmen- und Einzelverträgen viel flexibler handhaben lassen, nicht aber insgesamt:

1174 So aber etwa *Canaris*, Handelsrecht § 29 Rdnr. 21.

Zusammenfassung

In Zusammenfassung der bisherigen Darstellung des Spezifikationskaufs lässt sich zur Auslegung von § 375 HGB und Art. 65 CISG folgendes festhalten:

A. Geschichtlicher Hintergrund

Der Spezifikationskauf geht auf Vertragsgestaltungen im Eisenhandels des 19. Jahrhunderts zurück. Hier bildete der »Grundstoff« Eisen den Vertragsgegenstand, den der Verkäufer entsprechend der Spezifikation des Käufers in eine bestimmte Form zu bringen hatte. War der Aufwand bei der Eisenerzeugung als solches auch aufwendig, erforderte die unterschiedliche Gestaltung des Eisens vom Verkäufer nur vergleichsweise geringe Eingriffe in den Herstellungsprozess. Folglich wurden im Wirtschaftsverkehr auch die mit der Spezifikation bewirkten Änderungen an den Waren als gering angesehen.

Diese für die Eisenproduktion einzigartige Gegebenheit bedingte, dass Versuche des Handels, das Institut auf andere Waren zu übertragen, wenig erfolgreich waren. Dies änderte sich auch dann nicht, als der Spezifikationskauf mit dem Inkrafttreten des HGB am 01.01.1900 eine gesetzliche Regelung erfahren hatte: Denn obwohl der Wortlaut des § 375 Abs. 1 HGB bewusst veränderungsoffenen gefasst worden war, hielten die Rechtsprechung und das Schrifttum weiterhin am engen Verständnis fest, das im Begriff des »Grundstoffs« angelegt war. Bis heute wird bei der Definition des Anwendungsbereichs – zumindest in Ergänzung der tatbestandlichen Trias in § 375 Abs. 1 HGB (»Form, Maß oder ähnliche Verhältnisse«) – auf den »Grundstoff« abgestellt. Aufgrund des hieraus resultierenden engen Verständnisses von diesem Institut verlor der Spezifikationskauf im deutschen Recht zunehmend an Bedeutung.

Die Regelung des Spezifizierungskaufs in Art. 65 CISG geht auf die Vor-