



---

DER „AUSSCHLUSS“ DES INTERNATIONALEN PRIVATRECHTS IM EINHEITLICHEN  
KAUFGESETZ

Author(s): Jan Kropholler

Source: *Rabels Zeitschrift für ausländisches und internationales Privatrecht / The Rabel Journal of Comparative and International Private Law*, 38. Jahrg., H. 2/3 (1974), pp. 372-387

Published by: Mohr Siebeck GmbH & Co. KG

Stable URL: <https://www.jstor.org/stable/27875785>

Accessed: 26-02-2024 13:17 +00:00

---

JSTOR is a not-for-profit service that helps scholars, researchers, and students discover, use, and build upon a wide range of content in a trusted digital archive. We use information technology and tools to increase productivity and facilitate new forms of scholarship. For more information about JSTOR, please contact [support@jstor.org](mailto:support@jstor.org).

Your use of the JSTOR archive indicates your acceptance of the Terms & Conditions of Use, available at <https://about.jstor.org/terms>



This article is licensed under a Creative Commons Attribution 4.0 International License (CC BY 4.0). To view a copy of this license, visit <https://creativecommons.org/licenses/by/4.0/>.



JSTOR

*Mohr Siebeck GmbH & Co. KG* is collaborating with JSTOR to digitize, preserve and extend access to *Rabels Zeitschrift für ausländisches und internationales Privatrecht / The Rabel Journal of Comparative and International Private Law*

## DER „AUSSCHLUSS“ DES INTERNATIONALEN PRIVATRECHTS IM EINHEITLICHEN KAUFGESETZ

VON JAN KROPHOLLER  
Hamburg\*

Zur Bewältigung der immer zahlreicher und komplexer werdenden internationalen Sachverhalte bedarf es zunehmend neuer Methoden. Doch sind nicht alle neuen Wege besser als die überkommenen. *Neubaus* hat jüngst überzeugend nachgewiesen, daß innerhalb des Kollisionsrechts die klassische, auf *Savigny* zurückgehende Methode, die freilich ständiger Verfeinerung bedarf, zumindest in den Kerngebieten des europäischen IPR ihre Berechtigung nicht verloren hat<sup>1</sup>.

Vielversprechender und in Europa auch erfolgreicher als radikal neue Ansätze innerhalb des IPR ist dessen Ergänzung um eine weitere Methode: die Schaffung international einheitlichen Sachrechts, und zwar insbesondere für Sachverhalte mit Auslandsbeziehungen<sup>2</sup>. *Rabel* hat das vereinheitlichte Privatrecht wegen seiner internationalen Herkunft nicht zu Unrecht das „wahre IPR“ genannt<sup>3</sup>. Jedoch empfiehlt es sich, den Namen „IPR“ dem Kollisionsrecht vorzubehalten, für das er zwar nicht treffend, aber eingebürgert ist. Dem auf internationaler Ebene vereinheitlichten Privatrecht bleibt der Name „internationales Einheitsrecht“<sup>4</sup>. Für den Erfolg des Einheitsrechts vor allem in Europa erscheint bezeichnend, daß es überwiegend im Wege der Kodifikation entsteht und daß es die Rechtssicherheit im internationalen

---

\* *Abgekürzt* werden zitiert: *von Caemmerer*, Rechtsvereinheitlichung und IPR, in: Festschrift Hallstein (1966) 63—95; *Dölle*, Einheitliches Kaufgesetz und IPR: *RabelsZ* 32 (1968) 438—449; *Rigaux*, Le domaine d'application de la loi uniforme sur la vente internationale des objets mobiliers corporels et de la loi uniforme sur la formation de ces contrats de vente: *J. Trib. (Brux.)* 1972, 561—572; *Zweigert/Drobnig*, Einheitliches Kaufgesetz und IPR: *RabelsZ* 29 (1965) 146—165.

<sup>1</sup> *Neubaus*, Neue Wege im europäischen IPR?: *RabelsZ* 35 (1971) 401—428.

<sup>2</sup> Vgl. dazu *Lemböfer*, Die Beschränkung der Rechtsvereinheitlichung auf internationale Sachverhalte: *RabelsZ* 25 (1960) 401—455.

<sup>3</sup> *Rabel*, in Festgabe Erich Kaufmann (1950) 311 = *Gesammelte Aufsätze III* (1967) 371.

<sup>4</sup> Vgl. näher *meine* demnächst erscheinende Habilitationsschrift „Allgemeine Lehren des internationalen Einheitsrechts“. Allgemeine Fragen, die im Rahmen dieses Beitrages nur am Rande erwähnt werden können, wie die Revisibilität des Einheitsrechts (unten N. 21), sind dort näher behandelt.

Rechtsverkehr fördern soll, indem die Differenzen und Unwägbarkeiten der nationalen Kollisionsrechte ausgeschaltet werden. Aber auch ein höheres Maß an Gerechtigkeit in der Entscheidung internationaler Fälle wird erhofft, weil das Einheitsrecht den Besonderheiten internationaler Sachverhalte besser Rechnung tragen kann als das vorwiegend auf Inlandsfälle zugeschnittene autonome nationale Recht.

Einen Markstein in der Entwicklung des internationalen Einheitsrechts bedeutet das Inkrafttreten des Einheitlichen Kaufgesetzes, das seit 1972 in sechs Staaten gilt und im Jahre 1974 auch in der Bundesrepublik Deutschland wirksam werden soll<sup>5</sup>. Erklärtes Ziel dieses Einheitsgesetzes, bisweilen sogar als sein Hauptzweck bezeichnet<sup>6</sup>, ist die Ausschaltung des IPR. In Art. 2 des Kaufgesetzes heißt es ausdrücklich: „Soweit dieses Gesetz nicht etwas anderes bestimmt, sind bei seiner Anwendung die Regeln des IPR ausgeschlossen.“

Um die Tragweite des Art. 2 zu erfassen, muß man wissen, daß das IPR in bezug auf einheitliches Sachrecht zwei Funktionen erfüllen kann, die auseinandergehalten werden sollten. Zum einen muß der Anwendungsbereich des Einheitsrechts gegenüber dem Wirkungskreis der autonomen Rechtsordnungen abgegrenzt werden, zu denen ein internationaler Fall Berührungspunkte aufweist. Das geschieht bisweilen durch allgemeine allseitige Kollisionsnormen<sup>7</sup>, im Einheitsrecht für internationale Sachverhalte aber meist durch eine spezielle Abgrenzungsnorm des Einheitsrechts. Zum anderen muß für die Lösung solcher Rechtsfragen, die mit dem einheitlichen Sachrecht zusammenhängen, in ihm aber nicht beantwortet werden, ergänzend autonomes nationales Recht berufen werden. Das IPR kann im Hinblick auf das internationale Einheitsrecht also eine anwendungsbestimmende und eine anwendungsergänzende Funktion erfüllen.

### I. Die anwendungsbestimmende Funktion des IPR

Das Kaufgesetz bestimmt durch seine Eingangsvorschrift bzw. durch die in der Rahmenkonvention zugelassenen Vorbehalte seinen Anwendungs-

<sup>5</sup> Text in englischer, französischer und deutscher Sprache BGBl. 1973 II 886; auch in *Zweigert/Kropholler*, Quellen des Internationalen Einheitsrechts I (1971) Nr. 137; Ratifikationsstand und Vorbehalte: *RabelsZ* 36 (1972) 354. Das Inkrafttreten für die Bundesrepublik Deutschland war bis zum Abschluß dieses Beitrages am 1. 8. 1973 im BGBl. noch nicht bekanntgemacht. Inzwischen verlautet aus dem Bundesjustizministerium, daß die Ratifikationsurkunde am 16. 10. 1973 hinterlegt worden ist; sechs Monate nach diesem Tag wird die Konvention für die Bundesrepublik in Kraft treten.

<sup>6</sup> Nachweise bei *Zweigert/Drobnig* 151 N. 13.

<sup>7</sup> Ein Beispiel bieten die beiden Genfer Abkommen über das Internationale Wechsel- und Scheckprivatrecht.

bereich grundsätzlich selbst. Insoweit bedeutet der Ausschluß der Regeln des IPR in Art. 2 also nur, daß das einheitliche oder autonome IPR der Vertragsstaaten der Anwendung des Kaufgesetzes nicht vorgeschaltet werden darf. Lediglich wenn ein Vertragsstaat den Vorbehalt des Art. IV der Rahmenkonvention erklärt hat, entscheidet das in diesem Staat bereits ratifizierte IPR-Abkommen auch über den Anwendungsbereich des Kaufgesetzes.

### 1. Die Grundregel des Art. 1 Kaufgesetz

Wenn kein Vorbehalt erklärt wurde, legt allein Art. 1 den Anwendungsbereich des Kaufgesetzes kollisionsrechtlich fest. Nach dieser Vorschrift ist das Kaufgesetz dann anwendbar, wenn *subjektiv* die Kaufvertragsparteien ihre Niederlassung im Gebiet verschiedener Staaten haben und *objektiv* einer der drei grenzüberschreitenden Vorgänge vorliegt, die Art. 1 I auführt. Die Vorschrift erfüllt — wie ähnliche Bestimmungen in sonstigem Einheitsrecht für internationale Sachverhalte<sup>8</sup> — eine doppelte Funktion: einmal grenzt sie die internationalen, vom Einheitsgesetz erfaßten Sachverhalte von den Binnensachverhalten ab, die weiterhin dem autonomen nationalen Recht unterliegen; zum anderen enthält sie in Verbindung mit Art. 2 die Aussage, daß in den genannten internationalen Fällen das Einheitsrecht ohne Vorschaltung weiterer Kollisionsnormen zur Anwendung kommen soll. Seiner doppelten Funktion entsprechend läßt sich Art. 1 als internationalitätsbestimmende, kollisionsrechtliche Abgrenzungsnorm bezeichnen.

### 2. Die Vorbehalte der Rahmenkonvention

Durch die Vorbehalte, die Artt. III, IV und V der Rahmenkonvention zulassen, kann die kollisionsrechtliche Abgrenzung des Kaufgesetzes erheblich modifiziert werden.

a) *Nach Art. III* kann jeder Staat erklären, daß er, abweichend von Art. 1 Kaufgesetz, dieses Gesetz nur dann anwenden wird, wenn die Parteien ihre Niederlassung im Gebiet verschiedener Vertragsstaaten haben. Von diesem Vorbehalt haben die Bundesrepublik Deutschland, die Niederlande, San Marino und das Vereinigte Königreich Gebrauch gemacht.

b) *Nach Art. IV* kann jeder Staat, der bereits eine kaufrechtliche IPR-

<sup>8</sup> Man denke vor allem an die Abgrenzungsnormen der transportrechtlichen Konventionen; vgl. etwa Art. 1 des Warschauer Abkommens zur Vereinheitlichung von Regeln über die Beförderung im internationalen Luftverkehr, Art. 1 des Übereinkommens über den Beförderungsvertrag im internationalen Straßengüterverkehr (CMR), Art. 1 des Übereinkommens über den Eisenbahnfrachtverkehr (CIM); Texte in *Zweigert/Kropholler*, Quellen des Internationalen Einheitsrechts II (1972) Nrn. 248, 280, 283.

Konvention ratifiziert hat, erklären, daß er das Kaufgesetz nur anwenden wird, wenn das IPR-Übereinkommen zur Anwendung des Kaufgesetzes führt. Diesen Vorbehalt, der vor allem auf die Haager Konvention von 1955 (Kauf-IPR) gemünzt ist, haben die beiden einzigen Staaten erklärt, die bislang sowohl das materielle als auch das kollisionsrechtliche Einheitsrecht übernommen haben, nämlich Belgien und Italien<sup>9</sup>.

c) *Nach Art. V* schließlich kann jeder Vertragsstaat erklären, daß er das Kaufgesetz nur dann anwenden wird, wenn die Parteien es als das maßgebliche Recht gewählt haben; überdies darf es nicht in Widerspruch zu zwingenden Bestimmungen stehen, die anzuwenden wären, wenn die Parteien keine Rechtswahl getroffen hätten (Art. 4). Diese Vorbehaltsmöglichkeit hat das Vereinigte Königreich ausgenutzt; gleichzeitig war dazu in sec. I (4) des Uniform Laws on International Sales Act 1967 festgelegt worden, daß keine Bestimmung des Rechts von England, Wales, Schottland oder Nordirland als zwingende Bestimmung im Sinne des Art. 4 anzusehen ist<sup>10</sup>. Damit war aus der materiellrechtlichen Verweisung, die Art. V der Rahmenkonvention in Verbindung mit Art. 4 vorsieht, praktisch weithin eine kollisionsrechtliche Verweisung geworden<sup>11</sup>. Neuerdings sind jedoch durch den Supply of Goods Act 1973 (1973 c. 13) einige kaufrechtliche Vorschriften zu zwingenden Bestimmungen im Sinne des Art. 4 erklärt worden.

### 3. Rechtspolitische Bewertung

Der Wert der teilweise originellen, aber auch extremen Lösungen, die diese Vorschriften enthalten, ist lebhaft umstritten<sup>12</sup>. Meines Erachtens läßt sich angesichts des Ratifikationsstandes, der erklärten Vorbehalte und der von Uncitral betriebenen Revision des Kaufgesetzes heute folgendes sagen:

a) *In Art. 1 des Kaufgesetzes* ist eine internationalitätsbestimmende, kol-

<sup>9</sup> Die schwierige Frage, wie der Konflikt zwischen den beiden Konventionen ohne diesen Vorbehalt zu lösen ist, stellt sich also vorerst nicht; siehe dazu *Zweigert/Drobnig* 160 f., die einen unbedingten Vorrang der vereinheitlichten Sachnormen vor jeder konkurrierenden Kollisionsnorm annehmen, und dazu die m. E. berechtigte Kritik von *Hubert Bauer*, *Rev. crit.* 55 (1966) 778 f.; *Neubaus*, *RabelsZ* 31 (1967) 771; *Dölle* 442 ff.; *Rigaux* Nr. 76. — Das Haager Kauf-IPR gilt für die Staaten Belgien, Dänemark, Finnland, Frankreich, Italien, Niger, Norwegen, Schweden und die Schweiz (*Rev. crit.* 62 [1973] 195).

<sup>10</sup> Vgl. *Graveson/Cohn/Graveson*, *The Uniform Laws on International Sales Act 1967* (1968) 44.

<sup>11</sup> Von materiellrechtlicher Verweisung spricht man, wenn die Parteien unter der Herrschaft eines bestimmten materiellen Rechts die Regeln eines anderen Rechts für anwendbar erklären und sie damit zum Vertragsinhalt machen; vgl. etwa *Kegel*, *IPR*<sup>3</sup> (1971) 256. Im Unterschied zur kollisionsrechtlichen Verweisung ist die materiellrechtliche Verweisung an das anwendbare zwingende Recht gebunden. Zur Zulassung der Parteiautonomie in Art. 3 des Kaufgesetzes, einer weiteren Norm kollisionsrechtlichen Charakters, vgl. *Rigaux* Nrn. 51—56.

<sup>12</sup> Vgl. zu den verschiedenen Stellungnahmen zuletzt ausführlich *Rigaux*.

lisionsrechtliche Abgrenzungsnorm erstmals so gestaltet worden, daß das Einheitsrecht ohne Rücksicht auf eine Beziehung des internationalen Sachverhalts zu einem Vertragsstaat zur Anwendung berufen wird. Die Verbindung, die durch das Bestehen eines Gerichtsstandes in einem Vertragsstaat gegeben sein muß, reicht vor allem bei beziehungsarmen Gerichtsständen nicht aus, um die Anwendbarkeit des Kaufgesetzes zu rechtfertigen. Dennoch hat Art. 1 teilweise Beifall gefunden, weil das aus sorgfältiger universaler Rechtsvergleichung hervorgegangene Einheitsgesetz in internationalen Fällen seiner Qualität halber Vorrang vor jedem kollisionsrechtlich bestimmten nationalen autonomen Recht verdiene. Unbillige Ergebnisse seien mittels Art. 3, wonach die Anwendung des Gesetzes auch stillschweigend ausgeschlossen werden kann, zu verhindern<sup>13</sup>. Indes dürfte die Annahme eines stillschweigenden Ausschlusses des Kaufgesetzes bei Kaufvertragsparteien, die ihre Niederlassung in Nichtvertragsstaaten haben, häufig eine Fiktion bedeuten<sup>14</sup>, und eine einheitliche Abgrenzung des Kaufgesetzes durch die Judikatur kann auf dieser unsicheren Basis kaum erwartet werden<sup>15</sup>. Zum anderen zeigt die geringe Zahl von Ratifikationen, daß über die Qualität des Kaufgesetzes unter den Staaten unterschiedliche Ansichten bestehen, die man respektieren sollte, und daß also die Hoffnung trügt, Einheitsrecht mit „aggressiver Reichweite“<sup>16</sup> gebe einen erhöhten Anreiz zur Ratifikation<sup>17</sup>. Im Gegenteil war gerade der überzogene Anwendungsbereich, den sich das Kaufgesetz zumißt, einer der Ansatzpunkte für die im Rahmen von Uncitral betriebene Revision des Kaufgesetzes. Wenn diese Arbeiten sich als erfolgreich erweisen sollten, wird der unbedingte Vorrang, den das Kaufgesetz vor jedem anderen, nach Kollisionsrecht eventuell anwendbaren fremden Recht beansprucht, dadurch ad absurdum geführt werden, daß jenes fremde Recht seinerseits Einheitsrecht sein kann<sup>18</sup>. Die Kritik, die an

<sup>13</sup> So etwa *Tunc*, Yale L. J. 74 (1964/65) 1411 ff.; *Zweigert/Drobnig* 163 f.; *von Caemmerer* 83; *Dölle* 447 f.

<sup>14</sup> *Kegel* (oben N. 11) 263 meint, nach Art. 3 des Kaufgesetzes habe nicht nur der ausdrückliche oder stillschweigende Parteiwille den Vorrang, sondern auch der hypothetische Parteiwille. Indes ist nach dem Wortlaut des Art. 3 für eine „vernünftige Interessenabwägung nach objektiven Grundsätzen“ (so die Umschreibung des hypothetischen Parteiwillens durch BGH 28. 10. 1965, BGHZ 44, 183, 186 = IPRspr. 1964—65 Nr. 49) kein Raum. <sup>15</sup> Ebenso *Rigaux* Nr. 102.

<sup>16</sup> *Haak/Storm*, The Spatially Conditioned Scope of Uniform Substantive Private Law in Force in the Netherlands: Netherlands Reports to the VIIIth International Congress of Comparative Law Pescara 1970 (1970) 183—198 (192), sprechen von „aggressive scope“.

<sup>17</sup> Mit Recht meint *Kollewijn*, Ned. T. Int. R. 14 (1967) 425, im Hinblick auf Art. 1 des Kaufgesetzes, es gebe kein besseres Mittel, um Entwicklungsländer mißtrauisch zu machen und von den westlichen Ländern zu entfremden, als das IPR auszuschalten und das durch die entwickelten Länder aufgestellte Recht stets prävalieren zu lassen.

<sup>18</sup> Auf die Möglichkeit einer derartigen Kollision mit anderem Einheitsrecht hat bereits *Neubaus* (oben N. 9) aufmerksam gemacht.

der Bestimmung wegen Mißachtung des kollisionsrechtlichen Gerechtigkeitsgedankens und des Ideals der internationalen Entscheidungsgleichheit geübt worden ist, erscheint daher nicht unberechtigt<sup>19</sup>. Bezeichnenderweise hat es bislang nur ein Vertragsstaat, nämlich Israel, bei der Regel des Art. 1 belassen und nicht von einem der Vorbehalte Gebrauch gemacht.

b) *Der Vorbehalt des Art. III*, wonach das Kaufgesetz lediglich anwendbar ist, wenn beide Kaufvertragsparteien ihre Niederlassung in einem Vertragsstaat haben, schränkt die Reichweite des Einheitsrechts zu sehr ein. Für den internationalen Entscheidungseinklang, der im Verhältnis zu Nichtvertragsstaaten ohnehin nur in beschränktem Umfang erreicht werden kann, wäre jedenfalls dann ausreichend gesorgt, wenn das Kaufgesetz sein Eingreifen davon abhängig machte, daß der Sachverhalt die kollisionsrechtlich engste Berührung zu einem Vertragsstaat aufweist, also etwa der Verkäufer seine Niederlassung in einem Vertragsstaat hat. Eine Beschränkung des Einheitsrechts auf den Rechtsverkehr zwischen den Vertragsstaaten läßt sich auch nicht mit dem völkerrechtlichen Gegenseitigkeitsprinzip rechtfertigen; denn im Einheitlichen Kaufrecht sollen nicht Leistungen und Gegenleistungen der Vertragsstaaten erbracht werden, sondern es soll die geeignetste privatrechtliche Regelung für internationale Kaufverträge eingeführt werden.

c) *Der Vorbehalt des Art. IV*, der die Vorschaltung des Haager Kauf-IPR von 1955 ermöglicht, bietet zwar einen gangbaren Weg, um den Anwendungsbereich des Kaufgesetzes angemessen zu begrenzen, aber die mangelnde Abstimmung des kollisionsrechtlichen und des materiellrechtlichen Haager Abkommens führt zu Schwierigkeiten<sup>20</sup>. Unerfreulich ist auch, daß die Gerichte einiger Staaten die Revisibilität des Einheitsrechts verneinen, wenn dieses über eine allseitige Kollisionsnorm als „ausländisches“ Recht zu Anwendung berufen wird<sup>21</sup>. Zudem bietet Art. IV für jene Staaten kei-

<sup>19</sup> Vgl. vor allem *Nadelmann*, Yale L. J. 74 (1964/65) 449 ff.; *ders.*, Am. J. Comp. L. 14 (1965/66) 236 ff.; *de Winter*, Ned. T. Int. R. 11 (1964) 271 ff.; *Kollewijn*, Ned. T. Int. R. 12 (1965) 217 ff.; *Hubert Bauer*, Rev. crit. 55 (1966) 569 bis 572; *van Boeschoten*, in: *Eenvormig kooprecht en IPR*, hrsg. von der Vereeniging Handelsrecht (1966) 3 ff. (48 ff.) und dazu den Bericht von *Haak*, Ned. Jbl. 1966, 517 ff.; *Lemaire*, Ned. Jbl. 1969, 513 ff.; *Vitta*, Rec. des Cours 126 (1969—I) 216—218.

Allgemein zur Gerechtigkeit und zur Entscheidungsgleichheit im IPR *Neubaus*, Die Grundbegriffe des IPR (1962) 33 ff., 38 ff.

<sup>20</sup> Vgl. zu diesen Schwierigkeiten nur *Zweigert/Drobnig* 157 ff.; *Rigaux* Nr. 66—77.

<sup>21</sup> Indes liefern gerade die verschiedenen Möglichkeiten, den Anwendungsbereich des Kaufgesetzes festzulegen, Anschauungsmaterial dafür, daß es einer inneren Rechtfertigung entbehrt, in der Frage der Revisibilität danach zu unterscheiden, ob das Einheitsrecht durch eine einseitige Abgrenzungsnorm als „lex fori“ oder durch eine allseitige Kollisionsnorm als „ausländisches“ Recht zur Anwendung gelangt; im Grunde handelt es sich in beiden Fällen um dasselbe einheitliche Recht, dessen Revisibilität — zumindest in Deutschland — bereits *de lege lata* begründet werden kann; überzeugend *Steindorff*, JZ 1963, 203 ff.; a. A. etwa *Hubert Bauer* (oben

nen Ausweg, denen die Regelung des kollisionsrechtlichen Abkommens nicht zugesagt<sup>22</sup>. Es fragt sich allerdings, ob die Bedenken, die etwa in der Bundesrepublik Deutschland gegen die Haager IPR-Konvention bestehen, wirklich so schwerwiegend sind, daß sie nicht hätten zurückgestellt werden können, um dem Kaufgesetz einen befriedigenderen Anwendungsbereich als mittels Art. III des Rahmenabkommens zu geben, zumal auch romanische und skandinavische Industrienationen das Haager Kollisionsrecht übernommen haben<sup>23</sup>. Indes ist diese Chance einer Vorschaltung des Kauf-IPR dahin, weil die Rahmenkonvention zum Kaufgesetz eine nachträgliche Vorbehaltserklärung nicht zuläßt<sup>24</sup>. Für die Zukunft bleibt nur die Lehre, die Möglichkeiten besser zu nutzen, neben einem einheitlichen Sachrecht ein damit harmonisierendes einheitliches Kollisionsrecht zu erreichen<sup>25</sup>.

d) *Der Vorbehalt des Art. V*, wonach das Kaufgesetz lediglich anzuwenden ist, wenn die Parteien es als das maßgebende Recht gewählt haben, rückt das Einheitsgesetz in die Nähe bloßen Klauselrechts. Die mit diesem Vorbehalt zugelassene exorbitante Einengung des Anwendungsbereichs ist ebenso einmalig wie die in Art. 1 vorgesehene maßlose Erstreckung. Dennoch hat der auf britischen Wunsch zugelassene und von Großbritannien erwartungsgemäß auch ausgenutzte Vorbehalt seine Berechtigung; denn er ermöglicht in solchen Staaten, deren autonomes Kaufrecht erheblich vom Einheitlichen Kaufgesetz abweicht, eine Erprobung des neuen Rechts als freiwillig gewähltes Vertragstatut und somit eine allmähliche Annäherung.

e) *Insgesamt* ermöglicht weder die Regel des Art. 1 noch einer der zuge-

---

N. 19) 552 f., 562 f.; dazu mit Recht kritisch die Besprechung von *Neubaus*, *RabelsZ* 31 (1967) 770.

<sup>22</sup> Vgl. die Stellungnahme des Deutschen Rates für IPR in *RabelsZ* 24 (1959) 152—156, in der vor allem die in Art. 2 des Abkommens liegende Einschränkung der Rechtswahl kritisiert wird, die nach dem Abkommen nur anerkannt werden soll, wenn sie ausdrücklich erfolgt oder sich unzweifelhaft aus den Vertragsbestimmungen ergibt.

<sup>23</sup> Die Konflikte zwischen dem kollisionsrechtlichen und dem materiellrechtlichen Übereinkommen sind bei verständiger Auslegung nicht unüberbrückbar, und die sonstigen Nachteile einer Vorschaltung des IPR-Abkommens, auf die etwa *Zweigert/Drobnig* 157 ff. hinweisen, erscheinen gegenüber der Einengung des Anwendungsbereichs durch Art. III des Rahmenabkommens als das kleinere Übel.

<sup>24</sup> Die zeitliche Begrenzung der Vorbehaltsmöglichkeiten scheint für die erstrebte weite Anwendung des Kaufgesetzes mehr hinderlich als förderlich zu sein, indem die Tendenz bestärkt wird, vorsichtshalber zunächst einmal nur unter Vorbehalten zu ratifizieren. Beispielsweise hat die deutsche Bundesregierung die Erklärung des Vorbehalts des Art. III u. a. mit der Erwägung begründet, „daß ungeachtet aller sachlichen Argumente, die für oder gegen die Einlegung des Vorbehalts sprechen, vor allem praktische Gesichtspunkte die Einlegung zunächst als zweckmäßig erscheinen lassen. Der einmal eingelegte Vorbehalt kann gemäß Art. VI Satz 1 jederzeit zurückgenommen werden. Eine nachträgliche Einlegung ist hingegen ausgeschlossen“; *BT-Drucksache VI/3772*, 51.

<sup>25</sup> Ebenso *Rigaux* Nr. 105; vgl. auch bereits *de Winter* (oben N. 19) 275.



lassenen Vorbehalte eine sachlich voll überzeugende Begrenzung des Kaufgesetzes. In dem Bestreben, die besonderen Qualitäten des Einheitsrechts durch einen weiten Anwendungsbereich zur Geltung zu bringen, hätte man meines Erachtens höchstens so weit gehen dürfen, die subjektive Anwendungsvoraussetzung des Art. 1 auf jene Fälle zu begrenzen, in denen entweder der Verkäufer oder der Käufer seine Niederlassung in einem Vertragsstaat hat. Ein Vorbild für eine derartige Regelung bietet Art. 1 CMR, der ebenfalls eine enge Berührung des Sachverhalts zu wenigstens einem Vertragsstaat fordert und damit kollisionsrechtliche Gerechtigkeitserwägungen und das Ideal des Entscheidungseinklanges zwar nicht voll verwirklicht, aber auch nicht ganz außer acht läßt<sup>26</sup>. Mangels Übereinstimmung über eine einheitliche kollisionsrechtliche Abgrenzungsnorm hätte man außerdem den Gedanken des Art. IV des Rahmenabkommens erweitern und — wenn nicht als Grundnorm, so zumindest als Vorbehalt — eine Bestimmung aufnehmen sollen, nach der das Kaufgesetz dann anzuwenden ist, wenn das (vereinheitlichte oder unvereinheitlichte) Kollisionsrecht auf die Rechtsordnung eines Vertragsstaates verweist. Der im Rahmen von Uncitral erarbeitete Entwurf eines revidierten Art. 1 des Kaufgesetzes, der eine solche kollisionsrechtliche Verweisung berücksichtigt, erscheint besser geglückt<sup>27</sup>.

## II. Die anwendungsergänzende Funktion des IPR

Daß im Kaufgesetz auch auf die anwendungsergänzende Funktion des Kollisionsrechts nicht verzichtet werden kann, zeigen zum einen einige Vorschriften des Kaufgesetzes selbst, zum anderen die Erfahrungen, die mit der Auslegung und Fortbildung anderer Texte des Einheitsrechts gemacht worden sind. Obwohl es sich um eine vergleichsweise umfassende Kodifikation des Einheitsrechts handelt, ist auch das Kaufgesetz in seinem sachlichen Anwendungsbereich beschränkt. An den Grenzen des materiellen Einheitsrechts aber ist ohne Kollisionsnormen nicht auszukommen.

<sup>26</sup> Nach Art. 1 CMR muß entweder der Übernahme- oder der Ablieferungsort des beförderten Gutes in einem Vertragsstaat liegen; vgl. die positive Beurteilung der Vorschrift durch *von Caemmerer* 81 f.; kritisch *Rodière*, *Les domaines comparés des conventions d'unification du droit en matière de transports de marchandises*, in: *Miscellanea Ganshof van der Meersch II* (1972) 899—905 (904); die Vor- und Nachteile abwägend *Kropholler*, *AWD* 1973, 402.

<sup>27</sup> In Art. 1 I dieses Entwurfes heißt es: "The present Law shall apply to contracts of sale of goods entered into by parties whose places of business are in different States: (a) when the States are both Contracting States; or (b) when the rules of private international law lead to the application of the law of a Contracting State." Nach Art. 1 III des Entwurfs soll das revidierte Kaufgesetz außerdem anwendbar sein, wenn die Parteien es als Vertragsstatut gewählt haben. Siehe *Uncitral*, *Yearbook* 3: 1972 (1973) 90 f. = UN-Dokument A/CN. 9/62, Annex I, 1.

### 1. Vorschriften des Kaufgesetzes

In einigen Normen des Kaufgesetzes finden einzelne Grenzfragen Erwähnung, die von der Sachrechtsvereinheitlichung nicht erfaßt sind. Teils verweist das Kaufgesetz mittels einer ergänzenden einheitlichen Kollisionsnorm auf eine bestimmte Rechtsordnung, teils klammert es einige Rechtsfragen lediglich aus seinem Anwendungsbereich aus, so daß — mangels einer einheitlichen Kollisionsnorm — das IPR des mit der Sache befaßten Richters das maßgebende Recht bestimmt. Eine ergänzende einheitliche Kollisionsnorm enthält Art. 16 i. V. m. Art. VII der Rahmenkonvention, wonach ein Gericht nur dann verpflichtet ist, ein Urteil auf Erfüllung in Natur zu erlassen oder zu vollstrecken, wenn dies nach der *lex fori* zulässig ist. Auch Art. 38 IV stellt eine Kollisionsregel auf, indem für die Form der Warenuntersuchung — mangels Parteivereinbarung — das Recht des Ortes für maßgebend erklärt wird, an dem die Untersuchung vorzunehmen ist. Dagegen sind etwa die in Artt. 5 II, 8, 69 und 89 des Kaufgesetzes angesprochenen, aber einer einheitlichen Regelung entzogenen Materien nach derjenigen Rechtsordnung zu beurteilen, auf die das IPR des Forums verweist<sup>28</sup>.

### 2. Auslegung und Lückenfüllung

Für die Auslegung und Fortbildung des Kaufgesetzes bestimmt Art. 17 wörtlich folgendes: „Fragen, die ein in diesem Gesetz geregeltes Rechtsgebiet betreffen, aber durch dieses Gesetz nicht ausdrücklich entschieden werden, sind nach den allgemeinen Grundsätzen zu entscheiden, die diesem Gesetz zugrunde liegen.“

a) *Die Bedeutung* dieser Interpretationsklausel liegt zunächst darin, daß sie auf den besonderen Charakter des Einheitsgesetzes aufmerksam macht, dem in der Rechtsfindung spezifische methodische Grundsätze entsprechen müssen. Insbesondere werden die staatlichen Gerichte, die das Kaufgesetz anzuwenden haben, vor dem Fehler gewarnt, dieses internationale Gesetzeswerk nur im Lichte ihrer *lex fori* zu sehen und zu interpretieren<sup>29</sup>. Die Bestimmung erfüllt damit eine nützliche „Warnfunktion“. Gleichzeitig werden die Gerichte durch Art. 17 ermuntert, nicht ängstlich am Text des Einheitsgesetzes zu haften, sondern das Kaufgesetz, wenn nötig, richterlich weiterzubilden. Die Bestimmung ordnet aber inhaltlich nichts an, was nicht ohnedies

<sup>28</sup> Ausführlicher zu diesen Vorschriften *Dölle* 439—442; *Rigaux* Nrn. 45—50.

<sup>29</sup> Der Ansicht von *Graveson/Cohn/Graveson* (oben N. 10) 8—10, nach der sich Art. 17 nur auf die Lückenfüllung und nicht auch auf die Interpretation bezieht, kann nicht gefolgt werden; vgl. die kritische Besprechung von *Dölle*, *RabelsZ* 34 (1970) 153 f., der mit Recht darauf hinweist, daß Einheitsgesetze nicht den nationalen, sondern autonomen Auslegungsmethoden unterliegen sollen.

hätte gelten müssen, und die Rechtsfindungsgrundsätze, von denen der Richter sich im Einheitsrecht leiten lassen muß, kommen nur höchst unvollkommen zum Ausdruck. So haben sich — um nur einen Punkt herauszugreifen — die Interpretation und Fortbildung des Kaufgesetzes nicht nur nach den allgemeinen Grundsätzen zu richten, „die diesem Gesetz zugrunde liegen“, sondern sie müssen sich nach Möglichkeit von derselben universalen rechtsvergleichenden Methode leiten lassen, die bei Schaffung des Kaufgesetzes angewandt worden ist. Wenn sich also materiale Grundsätze nicht oder nur unvollständig aus dem Kaufgesetz entnehmen lassen, die Frage aber dennoch ein „in diesem Gesetz geregeltes Rechtsgebiet“ betrifft, so ist eine Lückenfüllung mittels funktionaler rechtsvergleichender Umschau anzustreben<sup>30</sup>.

*b) Im Zusammenhang mit Art. 2 (Ausschluß des IPR), in dem Art. 17 gesehen werden muß, statuiert die Interpretationsklausel einen Vorrang der Auslegung und Weiterbildung des materiellen Einheitsrechts vor einer Einschaltung des Kollisionsrechts und des von ihm berufenen materiellen Rechts. Es ist mit anderen Worten zunächst zu versuchen, das Einheitsgesetz einheitlich auszulegen oder fortzubilden; erst wenn sich dies als unmöglich erweist, ist — mangels einer einheitlichen ergänzenden Kollisionsnorm — das Kollisionsrecht des Forums zu befragen und das so gefundene materielle „Ergänzungsrecht“ anzuwenden.*

Auch diese Grundsätze lassen sich freilich dem Art. 17 nicht deutlich entnehmen, sondern sie ergeben sich aus allgemeinen methodischen Überlegungen zum Einheitsrecht und aus den Erfahrungen mit anderen Einheitsgesetzen. Durch die Regel des Art. 17 in Verbindung mit Art. 2 mag im Gegenteil der Anschein entstehen, als sei im Bereich der Auslegung und Lückenfüllung des Kaufgesetzes für eine Einschaltung des IPR überhaupt kein Raum. Wenn „Fragen, die ein in diesem Gesetz geregeltes Rechtsgebiet betreffen, aber durch dieses Gesetz nicht ausdrücklich entschieden werden“, nach den allgemeinen Grundsätzen zu entscheiden sind, die diesem Gesetz zugrunde liegen, so bedeutet diese Regelung im Zusammenhang mit Art. 2 in der Tat einen Ausschluß des IPR. Nur sind die in Art. 17 angesprochenen „Fragen“ keine genau definierbaren und keine für alle Zeiten feststehenden „Größen“. Ebenso wie etwa durch Art. 8 einige Fragen unzweifelhaft aus dem Regelungsbereich des Kaufgesetzes herausgenommen und damit dem IPR zugewiesen sind, werden andere eindeutig vom Kaufgesetz erfaßt, aber nicht ausdrücklich entschieden und damit dem IPR entzogen sein. Aber in den verschwimmenden Grenzzonen, die jedes Einheitsgesetz enthält, kann ein Ausschluß des IPR nicht mehr mit Sicherheit angenommen werden. Und wer vermag im heutigen Stadium, in dem das Kaufgesetz erst zu wirken beginnt, vorauszusagen, in welchen scheinbar eindeutig erfaßten Bereichen

<sup>30</sup> Ausführlicher *Dölle*, Bemerkungen zu Art. 17 des Einheitsgesetzes über den Internationalen Kauf beweglicher körperlicher Gegenstände, in: *Festschrift Ficker* (1967) 138—151 (144 f.).

sich unüberbrückbare Auslegungsdivergenzen in der Judikatur verschiedener Vertragsstaaten ergeben werden?

Für solche Grenzfälle kann dem Art. 17 des Kaufgesetzes meines Erachtens nur das Gebot entnommen werden, soweit und solange wie möglich nach einer einheitlichen Auslegung und Fortbildung des Kaufgesetzes zu streben. Falls sich das gewünschte Ziel einer einheitlichen materiellen Lösung jedoch trotz pflichtgemäßer Bemühungen nicht erreichen läßt, tritt das IPR wieder in seine Rechte<sup>31</sup>. Eine andere Deutung der Artt. 2 und 17 würde die Grenze eines sinnvollen Ausschlusses des IPR überschreiten. Zwei Beispiele mögen das verdeutlichen.

(1) Im Kaufgesetz ist die Frage nicht ausdrücklich gelöst, ob der Käufer, der nach Aufhebung des Vertrages die Sache zurückgeben muß (Art. 78 II), vom Verkäufer Ersatz seiner auf die Sache gemachten Verwendungen verlangen kann, und es ist nicht zweifelsfrei, ob der Verwendungsersatz überhaupt „ein in diesem Gesetz geregeltes Rechtsgebiet“ (Art. 17) betrifft<sup>32</sup>. Versucht man, dem Gebot des Art. 17 folgend, die Frage materiell einheitlich zu beantworten, so kann man zunächst dem Kaufgesetz selbst entnehmen, daß der rückzahlungspflichtige Verkäufer den Kaufpreis vom Tage der Zahlung an zu verzinsen hat und daß der Käufer dem Verkäufer den Gegenwert aller Nutzungen und Vorteile schuldet, die er aus der Sache gezogen hat (Art. 81). Es erscheint deshalb folgerichtig, dem Käufer umgekehrt auch die Verwendungen zu vergüten, die er auf den Gegenstand gemacht hat. Läßt sich dieser Grundsatz noch aus dem Kaufgesetz selbst herauslesen, so müssen Art und Maß der erstattungsfähigen Verwendungen im einzelnen anhand einer rechtsvergleichenden Umschau konkretisiert werden. Ein Blick in die deutsche, schweizerische, französische, schwedische und amerikanische Rechtsordnung zeigt, daß dem — aus welchem Grund auch immer — zur Rückgewähr verpflichteten Käufer jedenfalls die *notwendigen* Aufwendungen für die Kaufsache ersetzt werden müssen. Ein gegenteiliger Wille des Verkäufers ist nicht zu berücksichtigen. Dagegen ist der Verkäufer zur Herausgabe der Bereicherung dann nicht verpflichtet, wenn der Käufer, der mit der Rückgewähr der empfangenen Sache rechnete oder rechnen mußte, lediglich *nützliche* oder gar nur *Luxusverwendungen* gemacht hat, mit denen der Verkäufer erkennbar oder mutmaßlich nicht einverstanden war.

Wieweit den Gerichten die hier angedeutete rechtsvergleichende Fortbildung des Einheitsrechts möglich ist und wieweit sie hierzu verpflichtet sind,

<sup>31</sup> Formal mag man dies damit begründen, daß die Frage — wie sich dann herausstellt — nicht „ein in diesem Gesetz geregeltes Rechtsgebiet“ betrifft.

<sup>32</sup> Das Beispiel hat die deutsche Delegation im Laufe der Verhandlungen zur Schaffung des Kaufgesetzes gebracht, um die Notwendigkeit eines subsidiären Rückgriffs auf das Kollisionsrecht aufzuzeigen, ohne jedoch eine Änderung des Art. 17 zu erreichen; vgl. näher *Dölle* (oben N. 30) 145—150, der zu dem Beispiel auch einen skizzenhaften rechtsvergleichenden Exkurs bringt.

wird sich schwerlich genau bestimmen lassen<sup>33</sup>. Jedenfalls darf die Rechtsfortbildung nicht willkürlich werden. In dem gewählten Beispiel ist denkbar, daß die Rechtsprechung an die Grenze einer willkürlichen Entscheidung stößt, wenn sie im einzelnen festlegen soll, wann eine Verwendung notwendig und wann sie nur nützlich ist, wann der Käufer ein Zurückbehaltungsrecht geltend machen kann und ob die Opfergrenze des Verkäufers für die Leistung von Verwendungsersatz etwa dann überschritten ist, wenn die Verwendungen den Wert der Sache übersteigen. Hier bleibt für die Gerichte ein Spielraum, innerhalb dessen sie entscheiden müssen, ob eine Rechtsfortbildung gewagt oder der Rückzug — über das IPR — in das autonome Zivilrecht angetreten werden soll. Der durchaus begrüßenswerten Intention des Art. 17 entspricht es, mittels richterlicher Rechtsfortbildung zu einem möglichst geschlossenen Kreis einheitlicher Regeln zu gelangen und einen Einbruch der mit dem nationalen Recht verbundenen Rechtsverschiedenheiten zu vermeiden. Andererseits dürfen die praktischen Schwierigkeiten nicht übersehen werden, die sich einer wertenden Rechtsvergleichung durch die nationalen Gerichte entgegenstellen.

(2) Ein Beispiel für das nachträgliche Auftreten von Divergenzen bietet Art. 31 IV des Einheitlichen Wechselgesetzes. Nach dieser Vorschrift ist in einer Wechselbürgschaftserklärung anzugeben, für wen die Bürgschaft geleistet wird; „mangels einer solchen Angabe gilt sie für den Aussteller“. Weder Wortlaut noch Entstehungsgeschichte der Vorschrift geben sicheren Aufschluß darüber, ob Art. 31 IV WG eine widerlegbare oder eine unwiderlegbare Auslegungsregel darstellt, und so haben sich in den einzelnen Vertragsstaaten des Genfer Wechselrechts verschiedene Auffassungen gebildet<sup>34</sup>.

In Frankreich haben zunächst einige Instanzgerichte die Regel des Art. 130 VI C. com. (Art. 31 IV WG) als widerleglich angesehen<sup>35</sup>. Am 23. 1. 1956 hat die Cour de Cassation sich für Unwiderleglichkeit entschieden<sup>36</sup>. Entgegen dem Widerstand einiger Instanzgerichte hat der Kassationshof mit einer Entscheidung der Vereinigten Senate vom 8. 3. 1960 an der Auffassung vom 23. 1. 1956 festgehalten<sup>37</sup>.

In Deutschland war bereits am 13. 11. 1936 vom OLG Stuttgart entschieden worden, daß die bloße Unterschrift auf der Vorderseite des Wech-

<sup>33</sup> Mit Recht spricht *Dölle* (oben N. 30) 150 von „zuweilen wohl kaum erfüllbaren“ Aufgaben für die nationalen Richter.

<sup>34</sup> Vgl. Internationale Rechtsprechung zum Genfer Einheitlichen Wechsel- und Scheckrecht 2. Folge (1967) 167 ff.

<sup>35</sup> Internationale Rechtsprechung zum Genfer Einheitlichen Wechsel- und Scheckrecht 1. Folge (1954) 196—199; 2. Folge 170 f.

<sup>36</sup> J. C. P. 1956. II. 9166 mit Anm. *Roblot*; ebenso Cass. 18. 11. 1957, D. 1958, 29.

<sup>37</sup> J. C. P. 1960. II. 11616 mit Anm. *Roblot* = D. 1961, 209 mit Anm. *Hamel*. Vgl. auch die umfassenden Nachweise instanzgerichtlicher Entscheidungen (oben N. 34) 172 ff.

sels in jedem Falle und unwiderleglich als Bürgschaftserklärung für den Aussteller gelte<sup>38</sup>. Der BGH hat dann aber in einem Urteil vom 15. 11. 1956 u. a. unter Berufung auf die französischen Instanzgerichte die Vermutung des Art. 31 IV WG als widerleglich bezeichnet<sup>39</sup>; die Entscheidung der Cour de Cassation vom 23. 1. 1956 war dem BGH noch nicht bekannt. Am 12. 1. 1961 hat der BGH seine Rechtsprechung noch einmal bestätigt<sup>40</sup>.

Die französischen und die deutschen Gerichte haben also ihre Standpunkte vertauscht, wobei der bei der Rechtsfindung im Bereich des Einheitsrechts stets erforderliche internationale Gedankenaustausch nicht einmal unter den Höchstgerichten in der erwünschten Weise stattgefunden hat<sup>41</sup>. So bedauerlich dies ist: die Entwicklung in Frankreich und Deutschland dürfte vorerst abgeschlossen sein; eine Rechtseinheit, die Art. 31 IV WG wohl von vornherein nur scheinbar statuiert hat, ist in dieser Frage zwischen Deutschland und Frankreich nicht gegeben.

Vor diesem materiellrechtlichen Hintergrund erscheint es konsequent, daß sowohl der BGH als auch der französische Kassationshof in deutsch-französischen Fällen das Kollisionsrecht eingeschaltet haben, so daß nicht die eigene Meinung durchgesetzt wurde, sondern die vom Kollisionsrecht berufene Rechtsauffassung zum Zuge kommen konnte<sup>42</sup>. Mit dieser Lösung wird ein rechthaberisches Beharren auf der eigenen Position im internationalen Rechtsverkehr vermieden, der internationale Entscheidungseinklang im Einzelfall gefördert und den Parteien jeder Anreiz zum „forum shopping“ genommen.

Man mag einwenden, Rechtsprechungsdivergenzen in einzelnen Rechtsfragen seien — solange sie nicht zu einer Revision des Einheitsrechts durch die Legislative Anlaß geben — nicht sonderlich gravierend und die Gefahr des „forum shopping“ sei also nicht so groß, daß sich ein Rückgriff auf die Kollisionsnormen lohne, die man durch ein einheitliches Sachrecht doch gerade habe ausschalten wollen<sup>43</sup>. Aber außer einer gewissen Arbeitersparnis für die Gerichte entsteht kein Vorteil. Da der Richter in anderen Randfragen, in denen eine materiell einheitliche Lösung nicht geglückt ist, ebenfalls auf sein Kollisionsrecht rekurren muß, liegt es nahe, bei unüberbrückbaren Auslegungsdivergenzen nicht anders zu entscheiden. Der denkbare

<sup>38</sup> JW 1937, 548 mit Anm. *Rilk*.

<sup>39</sup> BGHZ 22, 148.

<sup>40</sup> BGHZ 34, 179 (181).

<sup>41</sup> Vgl. etwa *Hirsch*, Einheitliches Wechselgesetz oder einheitliches Wechselrecht?: NJW 1961, 1089—1094.

<sup>42</sup> BGH 29. 10. 1962, NJW 1963, 252 = IPRspr. 1962—63 Nr. 44; Cass. 4. 3. 1963 (*Hocke*), J. C. P. 1963. II. 13376 mit Anm. *Lescot* = *Clunet* 91 (1964) 806 mit Anm. *Goldman* = *Rev. crit.* 53 (1964) 264 mit zustimmendem Aufsatz von *Paul Lagarde* ebd. 235 ff.— Der Ausschluß der Revisibilität des Einheitsrechts, von dem beide Entscheidungen ausgehen, überzeugt nicht; vgl. zu der deutschen Entscheidung *Steindorff* (oben N. 21), zum Urteil *Hocke* die Anmerkungen von *Lescot* und *Goldman*.

<sup>43</sup> In diesem Sinne *von Caemmerer* 89.

Ausweg, die Einschaltung des IPR auf Fälle gravierender Divergenzen oder mißbräuchlicher Wahl des Gerichtsstands zu beschränken, wäre systemwidrig und sollte mangels fester Kriterien nicht eingeschlagen werden.

Es ist nicht auszuschließen, daß sich vergleichbare Auslegungsdivergenzen, wie sie zu Art. 31 IV WG entstanden sind, trotz pflichtgemäßen Bemühens der Gerichte um eine einheitliche Auslegung und Fortbildung auch im Rahmen des Kaufgesetzes zeigen werden. Wenn eine derartige Divergenz unüberbrückbar erscheint, weil das erkennende Gericht zu der Überzeugung gelangt, der ausländische Richter würde das materielle Recht im gleichen Fall anders anwenden, ist die Rechtsvereinheitlichung in diesem Punkt zwischen den betreffenden Staaten gescheitert, und es erscheint sinnvoll, dann das Kollisionsrecht eingreifen zu lassen. Insoweit besteht zwischen dem Einheitlichen Wechselrecht und dem Einheitlichen Kaufrecht kein Unterschied. Zwar mag der befürwortete Rückgriff auf das IPR im Einheitlichen Kaufgesetz angesichts der Artt. 1, 2 und 17 eher überraschen als im Einheitlichen Wechselgesetz, das nicht auf internationale Sachverhalte beschränkt ist und in dem entsprechende Bestimmungen fehlen. Aber die Einsicht, daß aus einer in Einzelfragen gescheiterten Rechtsvereinheitlichung in internationalen Fällen nur das Kollisionsrecht einen vernünftigen Ausweg weist, gilt für beide Gesetze gleichermaßen. Der in letzter Konsequenz erfolgenden Einschaltung des IPR, die nicht das „Ende der Rechtseinheit“ bedeutet<sup>44</sup>, sondern dieses Ende voraussetzt, sollten deshalb — bei sinnvoller Interpretation — auch Artt. 2 und 17 des Kaufgesetzes nicht im Wege stehen.

### III. S c h l u ß f o l g e r u n g e n

Die angestellten Erwägungen zeigen, daß Kollisionsregeln im Umkreis des Kaufgesetzes eine größere Rolle spielen, als Art. 2 vermuten läßt. Der beschränkte sachliche Anwendungsbereich und die stets begrenzte räumliche Geltung des Einheitsrechts lassen es ratsam erscheinen, kollisionsrechtliches Gedankengut und kollisionsrechtliche Normen in die Schaffung einheitlichen Sachrechts einzubeziehen. Leider wird dies nicht immer genügend beachtet. In der berechtigten Annahme, daß materielles Einheitsrecht innerhalb seines Anwendungs- und Geltungsbereichs das IPR verdrängt, werden leicht die Grenzen des Einheitsrechts übersehen, an denen das IPR wieder benötigt wird.

Mit einem verbalen „Ausschluß“ des IPR ist also wenig gewonnen. Vielmehr bedarf es seiner bewußten Einbeziehung in das Einheitsrecht. Da auch das materielle Einheitsrecht auf vernünftige kollisionsrechtliche Normen angewiesen ist, sollte man sich den kollisionsrechtlichen Sachverstand bei den Arbeiten an der materiellen Rechtsvereinheitlichung verstärkt zunutze ma-

<sup>44</sup> Vgl. aber *von Caemmerer* 77.

chen. Pointiert formuliert *Batiffol*: „Si l'on veut faire du droit uniforme sans conflit de lois, on fait un peu comme ceux qui font de la physique sans mathématiques.“<sup>45</sup>

Im Einheitsrecht für internationale Sachverhalte verdienen die kollisionsrechtlichen Abgrenzungsnormen und die ergänzenden Kollisionsnormen stärkere Beachtung. Der internationalprivatrechtliche Charakter der Abgrenzungsnormen verlangt, den Gerechtigkeitsgehalt des IPR und das kollisionsrechtliche Ideal des internationalen Entscheidungseinklanges in einer dem Einheitsrecht angemessenen Form zu berücksichtigen. Die Aufstellung einheitlicher ergänzender Kollisionsnormen sichert den Entscheidungseinklang unter den Vertragsstaaten auch in Randfragen, die außerhalb des einheitlichen Sachrechts liegen. Eine Interpretationsklausel, wie Art. 17 des Kaufgesetzes, gewährleistet noch keine einheitliche Auslegung und Lückenfüllung und macht daher ergänzendes einheitliches Kollisionsrecht für Notfälle nicht überflüssig.

### S u m m a r y

#### THE "EXCLUSION" OF PRIVATE INTERNATIONAL LAW IN THE UNIFORM SALES LAW

According to art. 2 of the Uniform Sales Law (Annex to the Hague Convention of 1964) "Rules of private international law shall be excluded for the purposes of the application of the present Law, subject to any provision to the contrary in the said Law". To comprehend the scope of art. 2, it is important to appreciate the two different functions private international law fulfills with regard to uniform substantive law. On the one hand, it delimits the scope of application of uniform law in relation to the autonomous legal systems with which international cases have points of contact. On the other hand, it determines the extent of supplementary application of autonomous national law to legal issues which are connected with substantive uniform law but are beyond its actual scope.

I. The one function of private international law, to determine the scope of application of uniform law, is performed by art. 1 of the Uniform Sales Law and the reservations in articles III, IV and V of the Convention. In this regard the exclusion of private international law by art. 2 merely has the effect of generally prohibiting reference to private international law prior to the application of the Uniform Sales Law. A critical evaluation of the basic rule of art. 1 of the Uniform Sales Law and of the reservations suggests the conclusion that these provisions fail to achieve a convincing delimitation of the scope of the Uniform Sales Law. Art. 1, which makes the Uniform Sales Law applicable even when both seller and buyer have

<sup>45</sup> So *Batiffol* in einem Diskussionsbeitrag in: *Trav. Com. fr. d. i. p.* 1964—1966 (1967) 101 f.; zustimmend *Rigaux* Nr. 95.



their places of business in non-contracting states, neglects the principles of justice in conflict-of-laws rules and of international decisional uniformity. The reservations of art. III (place of business of both parties in contracting states) and of art. V (applicability of the Uniform Sales Law by choice of the parties) overly restrict the applicability of the Uniform Sales Law. The reservation of art. IV allows for more satisfying results by permitting the application of the Uniform Sales Law to hinge on prior reference to the Hague Convention of 1955 Relating to the Law Governing International Sales Contracts. The lack of harmony between the substantive provisions of the Uniform Sales Law and the conflicts provisions of the 1955 Convention nonetheless causes difficulties. The revisibility of the Uniform Sales Law should be accepted even where it is applied like "foreign" law by way of the conflicts rules of the Hague Private International Law Convention.

II. The second function of private international law, to supplement the scope of uniform law, can be seen in some provisions of the Uniform Sales Law. These provisions either refer by way of a supplementary conflicts rule to one legal system (*viz.* articles 16, 38 IV) or exclude certain legal issues so that the conflicts rules of the forum become applicable (*viz.* articles 5 II, 8, 69, 89). Furthermore, private international law plays a supplementary rôle in the area of interpretation and with regard to the bridging of legislative gaps. Art. 17 provides that "Questions concerning matters governed by the present Law which are not expressly settled therein shall be settled in conformity with the general principles on which the present Law is based"; this provision in connection with art. 2 intends to exclude private international law. Since the "questions" of art. 17 are neither well defined nor fixed, art. 17, of course, results in no more than the command to seek for a uniform interpretation and development of the Uniform Sales Law with regard to borderline issues. Where this objective cannot be obtained, private international law resumes its office. Two examples illuminate these theses. The example that the Uniform Sales Law does not expressly provide for the recovery of expenditures on goods, serves to indicate that the interpretative development of the Uniform Sales Law must stop where the result would become arbitrary. The other example that the established judicial practice of France and Germany with regard to art. 31 IV of the Uniform Bills of Exchange Law is apparently immutably divergent, goes to show that irreconcilable divergencies of interpretation make it appropriate to refer to the view which is called for by private international law (*arrêt Hocke*).

III. The recognition that conflicts rules are indispensable at the borders of uniform law and have a greater import in connection with the Uniform Sales Law than art. 2 thereof intimates, warrants the conclusion that the unification of substantive law is better served by the express inclusion of private international law than its "verbal" exclusion. Increased regard should particularly be given to the conflict-of-laws essence of those provisions which determine the applicability of uniform law and to the need for supplementary conflicts provisions.