

zeitpunkt festzulegen<sup>238</sup> (→ Rn. F-187). B7b geht bei Vereinbarung der Klausel FCA demzufolge Art. 33 (b) CISG vor. Die Befugnis des Käufers zur Bestimmung des Lieferzeitpunkts innerhalb eines vereinbarten Lieferzeitraums folgt aus einer Gegenüberstellung des Wortlauts von B7b bei der Klausel FCA und B7 bei den Klauseln FAS und FOB im Vergleich zu dem Text von B7 bei den Klauseln der anderen Klauselgruppen. Bei den Klauseln außerhalb der F-Gruppe wird stets formuliert „Wann immer der Käufer berechtigt ist, ... zu bestimmen ...“ und damit eine Prämisse vorausgesetzt, die sich nicht aus den Incoterms ergibt und folglich jeweils zu belegen ist. B7b der Klausel FCA hingegen verpflichtet den Käufer, dem Verkäufer den innerhalb des vereinbarten Lieferzeitraums gewählten Zeitpunkt für die Übernahme der Ware mitzuteilen und setzt offensichtlich anders als die Klauseln der anderen Klauselgruppen die Befugnis des Käufers voraus, bei vereinbartem Lieferzeitraum das konkrete Datum innerhalb dieses Zeitraums festzulegen. Da die Übernahme durch die von dem Käufer benannte Empfangsperson (→ Rn. F-140) die Komplementärhandlung zu der Lieferung des Verkäufers und an dem gleichen Ort (→ Rn. F-153) und praktisch zu gleicher Zeit (→ Rn. F-161) wie die Lieferung vorzunehmen ist, bestimmt der Käufer damit letztlich den Zeitpunkt der Lieferung. Diese Regel ist sachgerecht, da gewöhnlich der Käufer den Anschlusstransport organisiert (→ Rn. F-128), der wiederum mit dem Zeitpunkt der Lieferung bzw. Übernahme koordiniert werden muss<sup>239</sup>. B7b ist wegen der in diesem Punkt anderen Situation nicht anzuwenden, wenn die Parteien nach A3a Satz 2 und 3 übereinkommen, dass der Verkäufer den Beförderungsvertrag abschließt (→ Rn. F-131)<sup>240</sup>. B7b vermittelt hingegen keine Befugnis des Käufers zur Bestimmung der Lieferzeit, wenn der Käufer den Anschlusstransport organisiert, die Parteien aber keine Absprachen zur Lieferzeit getroffen haben, sondern setzt ausdrücklich voraus, dass ein Lieferzeitraum vereinbart wurde. Vorbehaltlich besonderer Umstände kann aus der Vereinbarung eines Lieferzeitraums jedoch nicht geschlossen werden, dass der Verkäufer berechtigt ist, eine zeitlich nicht weiter aufgefächerte Bestellung während des Lieferzeitraums in Teillieferungen zu erbringen<sup>241</sup>.

**Hinweis:** Wenn die Parteien das Bestimmungsrecht innerhalb der vereinbarten Lieferzeit dem Verkäufer überlassen wollen, können sie etwa wie folgt formulieren: „Seller is entitled to select the date of delivery within the period for delivery.“

Solange der Verkäufer die ihm obliegende Lieferhandlung nicht vollzogen hat, hat er nicht geliefert (→ Rn. F-150). Wenn der Verkäufer nicht zu der maßgeblichen Lieferzeit (→ Rn. F-158f.), sondern entweder verfrüht oder verspätet liefert, beurteilt sich das weitere Schicksal des Kaufvertrages vorbehaltlich anderer Absprachen der Parteien nach dem zugrundeliegenden Kauf-

F-160

<sup>238</sup> Ebenso Magnus/Lüsing IHR 2007, 1 ff., 7.

<sup>239</sup> Vgl. zum UN-Kaufrecht Widmer Lüchinger in Schlechtriem/Schwenzer, Einheitliches UN-Kaufrecht, 6. Aufl. 2013, Rn. 10 zu Art. 33.

<sup>240</sup> Ebenso Widmer Lüchinger in Schlechtriem/Schwenzer, Einheitliches UN-Kaufrecht, 6. Aufl. 2013, Rn. 10 zu Art. 33; wohl auch Graf von Bernstorff, Incoterms©2010, 2. Aufl. 2012, Rn. 200.

<sup>241</sup> Widmer Lüchinger in Schlechtriem/Schwenzer, Einheitliches UN-Kaufrecht, 6. Aufl. 2013, Rn. 69 zu Art. 31; Magnus in Staudinger, CISG, 2013, Rn. 10 zu Art. 51.

recht und hängt von der Reaktion des Käufers ab. Entscheidet sich der Käufer, die unzeitgemäß gelieferte Ware zu übernehmen, sind Lieferung und Übernahme erfolgt. Dem die Ware übernehmenden Käufer bleibt freigestellt, den Verkäufer wegen der verfrühten oder verspäteten Lieferung auf Schadensersatz in Anspruch zu nehmen. Eine vorbehaltlose Übernahme der Ware durch den Käufer kann in der Regel nicht als Verzicht auf solche Ansprüche interpretiert werden<sup>242</sup>. Lehnt der Käufer hingegen die Übernahme der Lieferung berechtigterweise<sup>243</sup> ab, weil sie vor dem maßgeblichen Liefertermin angeboten wird, hat eine Lieferung des Verkäufers nicht stattgefunden und der Verkäufer ist gehalten, zu dem maßgeblichen Liefertermin erneut zu liefern, Art. 52 Absatz 1 CISG. Die verspätet gelieferte Ware hingegen kann der Käufer nur ablehnen, soweit er zur Verweigerung der Übernahme berechtigt ist<sup>244</sup>. Ansonsten ist er gehalten, die Ware zu übernehmen und wegen der Verspätung die dafür vorgesehenen Rechtsbehelfe (→ Rn. A-225 ff.) zu ergreifen.

**F-161** Weder die Incoterms noch das UN-Kaufrecht treffen eine Aussage dazu, wann der Käufer die Ware entgegen zu nehmen hat. B4 verweist auf A4 und knüpft damit an die Lieferzeit (→ Rn. F-158 f.) an. In aller Regel wird von dem Empfänger der Lieferung erwartet, mit Lieferung der Ware an dem Lieferort diese innerhalb der üblichen Geschäftszeiten umgehend zu übernehmen<sup>245</sup>. Da nach erfolgter Lieferung der Käufer die Gefahr für die Ware trägt (→ Rn. F-167) und alle weiteren Kosten zu übernehmen hat (→ Rn. F-176), liegt eine zügige Übernahme in seinem eigenen Interesse. Die nicht rechtzeitige Übernahme stellt eine Vertragsverletzung des Käufers dar und berechtigt den Verkäufer, die ihm wegen nicht erfolgter Abnahme zustehenden Rechtsbehelfe (→ Rn. F-151) geltend zu machen.

**F-162 f) Sonstiges.** Benachrichtigt der Käufer den Verkäufer nicht von der zum Einsatz kommenden Transportart (→ Rn. F-188) oder ergreift der Käufer nicht sonst wie die Initiative zu einer Abstimmung mit dem Verkäufer, entscheidet nach A4 Absatz 4 der Verkäufer unter Berücksichtigung der Menge und/oder der Art der zu liefernden Ware über die Art und Weise der Lieferung<sup>246</sup>. Soweit die Menge und/oder die Art der Ware es zulassen, bestimmt danach der Verkäufer, ob die Lieferung containerisiert erfolgt oder nicht<sup>247</sup>. Wenn der Verkäufer nach A4a durch Beladung des von dem Käufer bereitgestellten Beförderungsmittels liefert (→ Rn. F-142), kann aus Sicht des Beför-

<sup>242</sup> Piltz, Internationales Kaufrecht, 2. Aufl. 2008, Rn. 4–57.

<sup>243</sup> S. dazu Müller-Chen in Schlechtriem/Schwenzer, Einheitliches UN-Kaufrecht, 6. Aufl. 2013, Rn. 3 zu Art. 52; Magnus in Staudinger, CISG, 2013, Rn. 11 zu Art. 52; Benicke in MüKoHGB, CISG, 3. Aufl. 2013, Rn. 4 zu Art. 52.

<sup>244</sup> Näher dazu Piltz, Internationales Kaufrecht, 2. Aufl. 2008, Rn. 4–168 ff., 4–172.

<sup>245</sup> Vgl. Magnus in Staudinger, CISG, 2013, Rn. 7 zu Art. 60; Mankowski in Ferrari/Mankowski/Otte/Saenger/Schulze/Staudinger, Internationales Vertragsrecht, 2. Aufl. 2012, Rn. 7 zu Art. 60 CISG; Butler in Kröll/Mistelis/Perales Viscasillas, UN Convention on Contracts for the International Sale of Goods (CISG), 2011, Rn. 2 zu Art. 60; aA Widmer Lüchinger in Schlechtriem/Schwenzer, Einheitliches UN-Kaufrecht, 6. Aufl. 2013, Rn. 5 zu Art. 33.

<sup>246</sup> Die deutsche Übersetzung „übergeben“ ist im Sinne der – letztlich verbindlichen (Rn. A-243) – englischen Fassung als „liefern“ zu verstehen.

<sup>247</sup> Ramberg, ICC Guide to Incoterms 2010, 2011, 101.

derers zudem bedeutsam sein, auf welche Art und Weise das Transportgut übergeben wird. In dem durch die Menge und/oder die Art der Ware vorgegebenen Rahmen bestimmt der Verkäufer über die Aufteilung der zu liefernden Ware auf ein oder mehrere Packstücke, die bei der Beladung einzusetzenden Hilfsmittel, die Reihenfolge, in der die einzelnen Stücke angereicht werden, und sonstige Modalitäten bei der Durchführung der Übergabe. Solange sich die von dem Verkäufer in diesem Zusammenhang getroffenen Entscheidungen in einem üblichen Rahmen halten, kann dem Verkäufer nicht vorgehalten werden, die ihm obliegende Lieferung der Ware in unangemessener Weise durchgeführt zu haben. Benachrichtigt der Käufer hingegen den Verkäufer von der zum Einsatz kommenden Transportart (→ Rn. F-188), muss der Verkäufer seine Entscheidungen auf die Transportart abstimmen.

Die Regelungen A4/B4 zur Lieferung konkretisieren unter anderem den Ort, an dem der Verkäufer die ihm obliegende Lieferhandlung zu erfüllen hat (→ Rn. F-152). Der für die Abgrenzung der Verantwortungssphären des Verkäufers und des Käufers maßgebliche Lieferort<sup>248</sup> wird von den in Europa vorherrschenden zivilprozessualen Gesetzen als Anknüpfungspunkt genommen, um für vertragliche Ansprüche<sup>249</sup> mit dem Gerichtsstand des Erfüllungsortes eine zusätzliche, in der Regel neben der Zuständigkeit am Sitz des Beklagten zur Wahl des Klägers stehende weitere gerichtliche Zuständigkeit zu begründen<sup>250</sup>. Diese Entscheidung des Gesetzgebers überzeugt, wenn man den Sinn des Gerichtsstandes des Erfüllungsortes darin sieht, die materiellrechtlich maßgebliche Abgrenzung der Verantwortungssphären des Verkäufers und des Käufers auf die prozessuale Ebene zu projizieren<sup>251</sup>. Nachdem lange Zeit umstritten war, ob auch der mittels Verwendung einer Klausel der Incoterms fixierte Lieferort als gerichtsstandserheblicher Erfüllungsort beachtlich sei<sup>252</sup>, hat der EuGH entschieden, dass für die Bestimmung des Erfüllungsortes im Sinne des Art. 5 Nr. 1 (b) EuGVO (VO (EU) Nr. 44/2001) auch die Klauseln der Incoterms zu berücksichtigen sind<sup>253</sup>. In dem konkreten Fall hatten die Parteien einen Vertrag mit der Klausel EXW der Incoterms 2000 abgeschlossen. In den Entscheidungsgründen finden sich jedoch keine Ansätze, die Anlass zu der Vermutung geben könnten, dass diese Rechtsprechung auf die Klausel

F-163

<sup>248</sup> Magnus in Staudinger, CISG, 2013, Rn. 30 zu Art. 31; Piltz, Internationales Kaufrecht, 2. Aufl. 2008, Rn. 4–45ff.

<sup>249</sup> Entscheidend ist, dass die Klage ohne Behauptung eines zugrundeliegenden Vertrages nicht schlüssig dargetan werden kann, vgl. EuGH RIW 1994, 680f. Dagegen ist unerheblich, ob der Vertrag zwischen den Parteien streitig ist, öOGH IPRax 2006, 608ff.

<sup>250</sup> Vgl. insbesondere Art. 5 Nr. 1 (b) EuGVO (VO (EU) Nr. 44/2001, ab 10. Januar 2015 Art. 7 Nr. 1 (b) EuGVO (VO (EU) Nr. 1215/2012), Art. 5 Nr. 1 (b) LugÜ (ABl. EU 2009 Nr. L 147, 5) und § 29 ZPO.

<sup>251</sup> Piltz, Anm. zu EuGH NJW 2007, 1799ff., 1802.

<sup>252</sup> Dafür unter anderem BGH IHR 2009, 222ff., 224 und House of Lords IHR 2009, 76ff., beide zu der Klausel FOB. Dagegen unter anderem Widmer Lüchinger in Schlechtriem/Schwenzer, Einheitliches UN-Kaufrecht, 6. Aufl. 2013, Rn. 92 zu Art. 31 mit weiteren Nachweisen sowie Graf von Bernstorff/Dwornig/Honisch, Trainingshandbuch Incoterms©2010, 2015, Rn. 28.

<sup>253</sup> EuGH NJW 2011, 3018f.; umfassend zur Zuständigkeit aufgrund von Handelsklauseln Franzina/Franceschi IHR 2012, 137ff.

EXW der Incoterms 2010 nicht übertragbar ist. Vielmehr dürfte das Urteil gleichermaßen für die anderen Klauseln der Incoterms gelten und zudem auf die Auslegung anderer zivilprozessualer Vorschriften ausstrahlen, die einen Gerichtsstand am Erfüllungsort vorsehen<sup>254</sup>. Darauf, ob den Parteien bei Vereinbarung der Incoterms diese prozessuale Folge bewusst war, kommt es nicht an<sup>255</sup>. Vorbehaltlich abweichender Absprachen und soweit die sonstigen Voraussetzungen für einen Gerichtsstand am Erfüllungsort erfüllt sind, müssen die Parteien sich folglich bei Verwendung einer Klausel der F-Gruppe bewusst sein, unabhängig von einer solchen Absicht mit der Festlegung des Lieferortes zugleich einen zusätzlichen Gerichtsstand zu schaffen<sup>256</sup>, der in der Regel im Land des Verkäufers liegen wird (→ Rn. F-152). In diesem Gerichtsstand kann der Käufer den Verkäufer auf Lieferung und Gewährleistung, in weitem Umfang aber auch der Verkäufer den Käufer auf Zahlung, auf die Erfüllung sonstiger vertraglicher Pflichten sowie wegen der Verletzung vertraglicher Pflichten verklagen<sup>257</sup>. Letzterer Aspekt macht diesen Gerichtsstand insbesondere für den Verkäufer attraktiv.

**F-164** Die Bestimmung des Lieferortes kann über die in den Klauseln der Incoterms getroffenen Regelungen und über die Festlegung eines Gerichtsstandes (→ Rn. F-163) hinaus weitere Folgen nach sich ziehen. So ist nach § 24 Markengesetz bzw. Art. 13 Verordnung (EU) Nr. 207/2009 über die Gemeinschaftsmarke der markenrechtliche Schutz erschöpft, wenn die Ware im Inland oder in einem Staat der Europäischen Union oder des Europäischen Wirtschaftsraums in den Verkehr gebracht worden ist. In aller Regel erfolgt das Inverkehrbringen am Lieferort, der auch aufgrund der Klausel FCA bestimmt sein kann<sup>258</sup>.

**Hinweis:** Markenrechtliche Erwägungen können daher bei Waren, die für das außereuropäische Ausland bestimmt sind und nicht reimportiert werden sollen, durchaus die Vereinbarung eines außereuropäischen Lieferortes nahe legen. Für den in Europa ansässigen Exporteur folgt daraus, dass in einem solchen Fall eine Klausel der D-Gruppe der Incoterms und nicht eine der Klauseln der F-Gruppe vereinbart werden sollte.

---

<sup>254</sup> Unter Berufung auf die Entscheidung des EuGH so zu § 29 ZPO bei Verwendung der Klausel DDP OLG Köln Urteil vom 29.2.2012 – 16 U 57/11, <http://www.justiz-nrw.de>.

<sup>255</sup> BGH IHR 2013, 15 ff., 19.

<sup>256</sup> Ebenso Leible EuZW 2011, 604 ff., 606.

<sup>257</sup> Näher dazu s. etwa Kropholler/von Hein, Europäisches Zivilprozessrecht, 9. Aufl. 2011, Rn. 14 zu Art. 5 EuGVO.

<sup>258</sup> S. dazu etwa OLG München GRUR-RR 2004, 291 ff., 293; zu der Klausel EXW BGH RIW 2006, 769 f.

## 6. Gefahrenübergang

### A5 Gefahrenübergang

Der Verkäufer trägt bis zur Lieferung gemäß **A4** alle Gefahren des Verlustes oder der Beschädigung der Ware, mit Ausnahme von Verlust oder Beschädigung unter den in **B5** beschriebenen Umstände.

### B5 Gefahrenübergang

Der Käufer trägt alle Gefahren des Verlustes oder der Beschädigung der Ware ab dem Zeitpunkt, an dem sie wie in **A4** vorgesehen, geliefert worden ist.  
Falls

- a. der Käufer es unterlässt gemäß **B7**, über die Benennung eines Frachtführers oder einer anderen in **A4** vorgesehenen Person zu benachrichtigen; oder
- b. der Frachtführer oder die vom Käufer wie in **A4** vorgesehen benannte Person es unterlässt, die Ware zu übernehmen, trägt der Käufer alle Gefahren des Verlustes oder der Beschädigung der Ware:
  - i. ab dem vereinbarten Zeitpunkt oder, mangels eines vereinbarten Zeitpunkts,
  - ii. ab dem vom Verkäufer nach **A7** mitgeteilten Zeitpunkt innerhalb des vereinbarten Zeitraums; oder, falls kein solcher Zeitpunkt mitgeteilt wurde,
  - iii. ab dem Ablaufdatum eines vereinbarten Lieferzeitraums,
 vorausgesetzt, die Ware ist eindeutig als die vertragliche Ware kenntlich gemacht worden.

**a) Regelungsgegenstand.** Die Regeln zum Gefahrübergang A5/B5 bestimmen, ob in dem Verhältnis Verkäufer – Käufer letztlich der Käufer oder der Verkäufer das Risiko trägt, wenn die Ware beschädigt oder verschlechtert wird, untergeht oder sonst wie, etwa aufgrund Diebstahls faktisch verloren geht oder in ihrer physischen Konsistenz beeinträchtigt wird<sup>259</sup>. Allerdings regelt der Gefahrübergang nach A5/B5 nur die Konsequenzen einer Beeinträchtigung durch zufällige, weder dem Käufer noch dem Verkäufer zurechenbare Umstände<sup>260</sup> und ist daher nicht einschlägig, wenn etwa der Verkäufer die Ware unzureichend verpackt, obgleich dazu verpflichtet nicht ordnungsgemäß verlädt oder sonst gebotene Vorkehrungen unterlässt und die Ware deshalb Schaden nimmt oder verloren geht. Soweit nicht eine physische Beschädigung oder ein Verlust der Ware die Folge ist, gelten die Bestimmungen zum Gefahrübergang nicht für andere Störungen wie etwa hoheitliche Eingriffe, namentlich behördliche Beschlagnahmen der Ware oder die Verhängung von Export- oder Importverboten, für die die Incoterms in A2/B2 eigene Lösungsansätze vorsehen (→ Rn. F-114)<sup>261</sup>. Auch befreit der Gefahrübergang den Verkäufer

F-165

<sup>259</sup> Ramberg, ICC Guide to Incoterms 2010, 2011, 76.

<sup>260</sup> Vgl. Ramberg, ICC Guide to Incoterms 2010, 2011, 114, 129, 140, 152; Schwenger/Hachem/Kee, Global Sales and Contract Law, 2012, Rn. 38.02; Magnus in Staudinger, CISG, 2013, Rn. 5f. zu Art. 66; ICC Arbitration Case Nr. 9229 of 12/2001, ICC International Commercial Arbitration Bulletin, 21/1, 56ff., 57.

<sup>261</sup> O'Connor (eds.), Incoterms 2010 Q&A, 2013, 87 und Vanheusden, Leverings-

nicht von der Verantwortung dafür, dass die gelieferte Ware vertragsgemäß ist, vgl. Art. 35 CISG. Allerdings ist der Zeitpunkt des Gefahrübergangs der Moment, auf den in der Regel abgestellt wird um festzustellen, ob die Ware vertragsgemäß oder vertragswidrig ist, vgl. Art. 36 CISG. Bei Geltung einer Klausel der Incoterms wird dieser Zeitpunkt nach A5/B5 bestimmt<sup>262</sup>.

**F-166** Die mit der Gefahrtragung belastete Partei muss sich in der Praxis häufig mit der Durchsetzung von Ansprüchen gegenüber Versicherern, Transporteuren oder sonstigen Personen auseinandersetzen. Soweit die Inanspruchnahme Dritter erfolglos bleibt, trägt die mit der Gefahrtragung belastete Partei das wirtschaftliche Risiko der Umstände, die zu einer Beschädigung oder dem Verlust der Ware geführt haben. Nach Übergang der Gefahr bleibt der Käufer zur Zahlung des vollen Kaufpreises verpflichtet (Preisgefahr), obwohl er wegen zufälliger, weder dem Käufer noch dem Verkäufer zuzurechnender Verschlechterung oder Untergangs der in einem vertragsgemäßen Zustand gelieferten Ware letztlich keine vertragsgemäße Leistung erhält<sup>263</sup>. Soweit für den Kaufvertrag ansonsten das UN-Kaufrecht gilt und die Kaufvertragsparteien keine abweichenden Absprachen getroffen haben, bestimmen die Regeln der Gefahrtragung auch, bis zu welchem Moment der Verkäufer im Falle einer Verschlechterung oder eines Untergangs der Ware weiterhin zur Lieferung verpflichtet bleibt (Leistungsgefahr) und folglich neuerliche Lieferanstrengungen unternehmen muss<sup>264</sup>.

**Beispiel:** In dem in → Rn. F-100 dargestellten Beispiel hat demzufolge der Käufer den vollen Kaufpreis an den Verkäufer zu zahlen, wenn die verkaufte Ware nach Gefahrübergang, also etwa während der Beförderung mit der Eisenbahn von Hannover nach Hamburg gestohlen wird. Der Verkäufer hat seine Lieferpflicht mit der Lieferung in Hannover erfüllt und muss daher nicht erneut liefern. Inwieweit der Käufer von der Bahn oder einem Versicherer Ersatz für den Verlust erlangen kann, beurteilt sich nach den dafür maßgeblichen Verträgen, deren Abschluss nach der Regel B3 grundsätzlich Angelegenheit des Käufers ist.

**F-167** Die auf A4/B4 aufbauende Grundaussage in A5/B5 ist einfach nachzuziehen. Anders als manche nationalen Rechte, die den Gefahrübergang an den Vertragsabschluss über<sup>265</sup> oder den Eigentumsübergang an der verkauften Ware<sup>266</sup> knüpfen, sehen die Incoterms ebenso wie grundsätzlich auch das

---

voorwaarden in international overeenkomsten, 2013, 183f.; ebenso zum UN-Kaufrecht Piltz, Internationales Kaufrecht, 2. Aufl. 2008, Rn. 4-270; aA Huber in MüKoBGB, CISG, 6. Aufl. 2012, Rn. 7 zu Art. 66 sowie Graf von Bernstorff/Dwornig/Honisch, Trainingshandbuch Incoterms©2010, 2015, Rn. 33.

<sup>262</sup> Kröll in Kröll/Mistelis/Perales Viscasillas, UN Convention on Contracts for the International Sale of Goods (CISG), 2011, Rn. 5 zu Art. 36.

<sup>263</sup> Ramberg, ICC Guide to Incoterms 2010, 2011, 77.

<sup>264</sup> Näher dazu Magnus in Staudinger, CISG, 2013, Rn. 9 zu Art. 66; Railas Vestnik International Commercial Arbitration Review 2011, 63ff., 66; Piltz, Internationales Kaufrecht, 2. Aufl. 2008, Rn. 4-271; aA Ramberg, ICC Guide to Incoterms 2010, 2011, 77; Bredow/Seiffert, INCOTERMS 2000, 2000, 7; Renck, Der Einfluß der INCOTERMS 1990 auf das UN-Kaufrecht, 1995, 205.

<sup>265</sup> So etwa Art. 185 OR (Schweiz).

<sup>266</sup> So etwa section 20(1) British Sale of Goods Act.

deutsche<sup>267</sup> und das UN-Kaufrecht<sup>268</sup> den Gefahrübergang als eine Folge der Lieferung der Ware vor<sup>269</sup>. Die entscheidende Zäsur bildet folglich die Lieferung des Verkäufers in Übereinstimmung mit A4. Nach A5 liegt die Gefahr bei dem Verkäufer, bis er die ihm nach A4 obliegende Lieferhandlung vollbracht hat. Sobald er die Lieferhandlung jedoch an dem maßgeblichen Lieferort und zu der vorgesehenen Lieferzeit vollzogen hat, ist die Gefahr auf den Käufer übergegangen. B5 hat den Gefahrübergang aus der Perspektive des Käufers zum Gegenstand und bestimmt ebenfalls, dass die Lieferung des Verkäufers nach Maßgabe von A4 und nicht etwa erst die Übernahme der Ware durch den Käufer entscheidend ist. Unter den in → Rn. F-169ff. näher ausgeführten Voraussetzungen kann der Gefahrübergang unabhängig vom Vollzug der Lieferhandlung des Verkäufers eintreten.

**Hinweis:** Die einverständliche Verschiebung des Liefertermins hat vorbehaltlich einer gesonderten Absprache zum Gefahrübergang zur Folge, dass damit der Verkäufer weiterhin die Gefahr trägt. Anliegen des Verkäufers muss es sein, die Lieferung als bald vertragsgemäß zu vollziehen, damit die Preisgefahr auf den Käufer übergeht. Hat der Verkäufer zudem die Ausführfreimachung herbeigeführt, ist ein wesentlicher Teil der ihm obliegenden vertraglichen Pflichten erfüllt mit der Folge, dass zu späterem Zeitpunkt aufkommende, die faktische Erfüllung des Kaufvertrages beeinträchtigende Umstände den Kaufpreisanspruch des Verkäufers nicht mehr berühren.

Das UN-Kaufrecht unterscheidet bei der Regelung des Gefahrübergangs vier Tatbestände: Den Beförderungsverkauf, Art. 67 CISG, den Verkauf von auf dem Transport befindlicher (rollender, fliegender oder schwimmender) Ware, Art. 68 CISG, den Verkauf durch Lieferung an einem anderen Ort als der Niederlassung des Verkäufers, Art. 69 Absatz 2 CISG, und den Gefahrübergang in anderen Fällen, Art. 69 Absatz 1 CISG. Da Verkäufe unter Verwendung der Klausel FCA keine Beförderungsverkäufe sind (→ Rn. F-153), ist Art. 67 CISG nicht einschlägig<sup>270</sup>. Die Klausel FCA ist auch nicht für den Verkauf von auf dem Transport befindlicher Ware konzipiert. Damit wäre der Gefahrübergang bei den der Klausel FCA zugrundeliegenden Gestaltungen vor allem nach Art. 69 CISG zu beurteilen, wenn es nicht A5/B5 gäbe. Art. 69 CISG entscheidet nach anderen Kriterien als denen, die A5/B5 zugrunde liegen<sup>271</sup>. In der Praxis dürften die Ergebnisse gleichwohl überwiegend nahe beieinander liegen. Wenn die Klausel FCA vereinbart ist, gelten für den Gefahrübergang jedoch in erster Linie A5/B5 und mit Ausnahme von Art. 70 CISG, der kein Gegenstück in den Regeln der Incoterms hat, nicht die Be-

<sup>267</sup> § 446 BGB.

<sup>268</sup> Magnus in Staudinger, CISG, 2013, Rn. 2 vor Art. 66ff.

<sup>269</sup> Vgl. Ramberg, ICC Guide to Incoterms 2010, 2011, 114, 129, 140, 152; aA Graf von Bernstorff/RIW 2010, 672ff., 674.

<sup>270</sup> AA Erauw in Kröll/Mistelis/Perales Viscasillas, UN Convention on Contracts for the International Sale of Goods (CISG), 2011, Rn. 32 zu Art. 67; Schönle/Th. Koller in Honsell, Kommentar zum UN-Kaufrecht, 2. Aufl. 2010, Rn. 14, 40 zu Art. 67.

<sup>271</sup> Die unzureichende Abstimmung der Gefahrtragungsregeln des UN-Kaufrechts und der Incoterms kritisiert insbesondere Bridge in Andersen/Schroeter, Sharing International Commercial Law across National Boundaries, FS for Albert H. Kritzer, 2008, 77ff.

stimmungen in Kapitel IV. des UN-Kaufrechts<sup>272</sup>. Wenn die Parteien zwar die Klausel FCA, aber weder ein Lieferdatum noch einen Lieferzeitraum vereinbart haben, bleibt die Klausel FCA im Prinzip gleichwohl beachtlich. Die Lieferzeit beurteilt sich dann aber nach dem UN-Kaufrecht (→ Rn. F-158) und der Gefahrübergang nach Kapitel IV. des UN-Kaufrechts, A5 wie auch B5 verweisen auf A4 und setzen wie in A4 vorgesehen (→ Rn. F-158) voraus, dass die Parteien entweder ein Lieferdatum oder einen Lieferzeitraum vereinbart haben. Auch B5 Absatz 2 belegt, dass die Regelungen der Klausel FCA zum Gefahrübergang ohne Vereinbarung eines Lieferdatums oder eines Lieferzeitraums nicht operabel sind (→ Rn. F-172).

**F-169 b) Lieferungsunabhängiger Gefahrübergang.** Wenn die gebotene Mitwirkung des Käufers ausbleibt (→ Rn. F-170), kann der Gefahrübergang unabhängig vom Vollzug der dem Verkäufer obliegenden Lieferhandlung eintreten. Weitere Voraussetzung für die Vorverlegung des Gefahrübergangs ist allerdings eine eindeutige Kenntlichmachung der Ware als die vertraglich geschuldete<sup>273</sup>. Es muss über eine bloße Absicht des Verkäufers hinaus nach außen sichtbar werden, dass die Ware einem bestimmten Vertrag und damit einem bestimmten Käufer zugedacht ist<sup>274</sup>. Ohne eine solche Kenntlichmachung ist eine Vorverlegung des Gefahrübergangs nicht möglich. Die Zuordnung ist jedoch gegeben, wenn durch Adressaufkleber, Markierungen oder sonstige Beschriftungen auf der Ware oder Verpackungseinheit oder durch der Ware beigegebene Packlisten oder in den zugehörigen Frachtpapieren der Käufer als deren Empfänger ausgewiesen wird. Auch die Versandmodalität „FCL“ (→ Rn. F-146) wird in der Regel spätestens zu einer hinreichenden Zuordnung führen, sobald die Ware in den erkennbar für den Käufer bestimmten Container verpackt ist. Wenn eine Gesamtmenge bzw. Sammelladung vollständig untergeht oder durchgängig gleichwertig beschädigt wird, reicht es aus, dass nach außen erkennbar ein Teil aus dieser Gesamtheit für den Käufer eines bestimmten Kaufvertrages vorgesehen war<sup>275</sup>. Wenn allerdings eine Zuweisung aufgrund derartiger oder ähnlicher Umstände nicht gewährleistet ist, ist eine Mitteilung des Verkäufers geboten, damit die Ware dem jeweiligen Kaufvertrag zugeordnet werden kann. Die eine vergleichbare Funktion erfüllende Versendungsanzeige des Art. 32 Absatz 1 CISG ist bei Verwendung der Klausel FCA nicht einschlägig<sup>276</sup>, weil der Käufer die Ware am Lieferort übernimmt, folglich FCA-Verkäufe keine eine Beförderung erfordernde Verkäufe sind (→ Rn. F-154), sondern der Verkäufer mit Übergabe der Ware an den Beförderer geliefert hat und damit die Ware hinreichend individualisiert und der Gefahrübergang erfolgt ist (→ Rn. F-167). Wenn die erforderliche Zuordnungsanzeige zeitlich erst vorgenommen wird, nachdem die gebotene Mitwirkung des Käufers (→ Rn. F-170) bereits hätte erfolgt sein

<sup>272</sup> Renck, Der Einfluß der INCOTERMS 1990 auf das UN-Kaufrecht, 1995, 205.

<sup>273</sup> Ähnlich das UN-Kaufrecht in Art. 67 Absatz 2 und Art. 68 Absatz 3 CISG.

<sup>274</sup> Näher dazu Magnus in Staudinger, CISG, 2013, Rn. 25 ff. zu Art. 67.

<sup>275</sup> Enger wohl Ramberg, ICC Guide to Incoterms 2010, 2011, 78.

<sup>276</sup> Piltz in Kröll/Mistelis/Perales Viscasillas, UN Convention on Contracts for the International Sale of Goods (CISG), 2011, Rn. 9f. zu Art. 32; aA Widmer Lüchinger in Schlechtriem/Schwenzer, Einheitliches UN-Kaufrecht, 6. Aufl. 2013, Rn. 2 zu Art. 32.