

hungen des bulgarischen Geschäftspartners im Außenverhältnis überprüfen sollte.

3. Ein weiterer Prüfungspunkt ist die Verfügungsbefugnis der Person, die das dingliche Sicherungsrecht bestellt und die in Bezug auf die zu belastende Sache bestehenden Eigentumsverhältnisse. Dies ist unter dem Gesichtspunkt der in Bulgarien noch nicht endgültig geklärten Eigentumsverhältnisse im Rahmen der dort weiter laufenden Privatisierungs- und Restitutionsverfahren.

4. Äußerste Vorsicht ist bei der Einholung von Auskünften des bulgarischen Grundbuchamts geboten. Zwar wurde durch das neue Gesetz über das Kataster und das Vermögensregister<sup>70</sup> das deutsche Grundbuchsystem eingeführt. In der Übergangszeit wird es aber zu Überschneidungen mit dem alten Eintragungssystem kommen. Das alte bulgarische Grundbuchsystem war dem Französischen und Belgischen vergleichbar und nicht besonders übersichtlich. Bulgarien kannte früher das System des in Deutschland bekannten Grundbuchs nicht, vielmehr wurden sämtliche Verfügungen in ein Eingangsregister vermerkt. Der Zeitpunkt der Eintragung bestimmte auch die entsprechende Rangreihenfolge. Bei der Klärung der Rechtslage müssen also die in der Vergangenheit vorgenommenen Eintragungen unter die Lupe genommen werden, was arbeitsintensiv und zeitaufwändig ist und große Konzentration verlangt.

5. Außerdem ist zu empfehlen, für die Bestellung der Hypotheken- und Pfandrechte anwaltliche Hilfe in Anspruch zu nehmen. Dabei sollte dies ein deutschsprachiger Jurist sein, der in der Lage wäre, die erforderlichen Unterlagen fachkundig in den beiden Sprachen vorzubereiten. Die Dienste der Dolmetscherbüros sollen nach Möglichkeit gemieden werden. Die in diesen Büros beschäftigten Übersetzer beherrschen erfahrungsgemäß die juristische Terminologie nicht im erforderlichen Maße.

6. Mit der Beurkundung sollten schließlich deutschsprachige Notare beauftragt werden, mit denen die juristischen Vorgänge unmittelbar besprochen werden können.

7. Fiduziarische und Eigentumsvorbehaltsklauseln sollten als Kreditsicherungsformen in Bulgarien nach Möglichkeit gemieden werden. Denn die bulgarische Rechtsprechung hierzu ist spärlich, die Rechtsproblematik noch nicht erfasst und ana-

lysiert. Wie bereits festgestellt, ist die Beteiligung ausländischer Personen und bulgarischer juristischer Personen mit ausländischer Beteiligung an den Privatisierungsformen nach dem 7. Kapitel des UmwPrivG nicht zulässig.

## XI. Schlussbemerkung

Die dinglichen Sicherheiten bilden nur einen Teil der in Bulgarien bekannten Sicherungsmöglichkeiten. Das bulgarische Recht regelt auch schuldrechtliche Kreditsicherheiten. Dazu gehören insbesondere die Zurückbehaltungsrechte, die Bürgschaft, die Forderungsabtretung, die Schuldanerkenntnis, der Schuldbeitritt, der Garantievertrag, die Novation und die Vertragsstrafe. Diese unterscheiden sich in einigen Punkten von ihren deutschen Äquivalenten, so dass bei deutschen Geschäftsleuten Vorsicht geboten ist.

*Granting security on immovables or chattels (known as 'real security' to differentiate from 'personal security', the latter meaning suretyship or guarantee) is not the only way in Bulgaria to provide security to a creditor. Bulgarian law does provide for other instruments which – at least commercially – serve as security as well, which instruments are based on existence of contractual relationship and which may either arise by operation of the law or be expressly agreed upon. Such instruments are right of retention, suretyship, acknowledgement of debit, undertaking to the creditor of an additional obligor, guarantee, novation and penalty stipulation. Such security instruments are somewhat different from the equivalent instruments as regulated by German law, and therefore German merchants need to be careful in negotiating such security instruments.*

<sup>70</sup> Veröffentlicht in: *Durzaven vestnik* 2000 Nr. 34. Dieses Gesetz führte ein für Bulgarien neues Eintragungssystem ein, das mit dem deutschen Grundbuchsystem vergleichbar ist. Demnach werden Grundbuchblätter für jedes Grundstück geführt. Nach dem alten System wurden die Grundstücke alphabetisch sortiert nach den Namen der jeweiligen Eigentümer, weshalb dieses System unübersichtlich war.

## Zurückbehaltungsrecht bei nicht ausgestellter Quittung im UN-Kaufrecht

Zugleich Anmerkung zu Kantonsgericht Nidwalden (Schweiz), IHR 2005, 253 (in diesem Heft)

Ass.-Prof. Dr. *Christiana Fountoulakis*, Basel

### I. Der Fall aus Nidwalden

Auch wenn die Barzahlung im internationalen Handelsverkehr beinahe schon zu den „guten alten Zeiten“ gehört,<sup>1</sup> ist sie auch aus der heutigen Zeit nicht ganz wegzudenken. Und was die Konsequenzen einer fehlenden Quittung – als elementarer Massnahme zur Beweissicherung gerade im schwer rekonstruierbaren Bereich der Barzahlung – sind, zeigt der folgende kürzlich vom Kantonsgericht Nidwalden entschiedene Fall.<sup>2</sup> Darin hatten sich die deutsche Käuferin und die Schweizer Verkäuferin über den Verkauf mehrerer gebrauchter Landmaschinen sowie diverser Maschineneersatzteile geeinigt. Vereinbart wor-

den war, dass die Käuferin die Ware am Sitz der Verkäuferin in Nidwalden abhole und dabei den Kaufpreis begleiche. In der Folge entstand Streit darüber, ob der Angestellte der Käuferin, als er die bestellte Ware zum besagten Zeitpunkt in Nidwalden abholte, der Mitarbeiterin der Verkäuferin lediglich einen Check über 20'000 Schweizer Franken überreichte (Version Verkäuferin) oder ob er ihr zusätzlich 10'000 Franken in bar

<sup>1</sup> Vgl. z.B. *Hager*, in: *Schlechtriem/Schwenzer* (Hrsg.), Kommentar zum Einheitlichen UN-Kaufrecht – CISG –, 4. Aufl., München 2004, Art. 57 Rn. 9.

<sup>2</sup> CISG-online 1086 = IHR 2005, 253 (in diesem Heft).

aushändigte (Version Käuferin). Das Kantonsgericht hatte die Frage zu entscheiden, ob die Verkäuferin gegen die Käuferin einen Anspruch auf Bezahlung des Restkaufpreises in Höhe von 10'000 Franken (zuzüglich Verzugszinsen) hatte.

## II. Beweislast und Beweismass bei dem CISG unterliegenden Fällen

Beim Kaufpreisanspruch (Art. 62 CISG) muss der Verkäufer nach allgemeiner Ansicht<sup>3</sup> Bestehen und Inhalt seines Kaufpreisanspruches beweisen. Der Käufer, der den Erfüllungseinwand erhebt, hat den Beweis zu erbringen, dass er bereits gezahlt hat.<sup>4</sup> Es lag somit im Nidwaldner Fall an der Käuferin, darzutun, dass sie in die Mappe, die den Check in Höhe von 20'000 Franken enthielt, zudem 10'000 Franken in bar beigelegt hatte.

Die Frage, wie ein Beweis in einem dem CISG unterstehenden Fall erbracht werden kann, richtet sich nach der *lex fori*.<sup>5</sup> Bei allen Unterschieden dürften die jeweiligen Beweiserbringungsregeln hinsichtlich der „klassischen“ Beweismittel kaum voneinander abweichen und unter Anderem den Akten-, Zeugen- und Parteibefragungsbeweis zulassen. So hätte die Käuferin *in casu*<sup>6</sup> ebenfalls die Möglichkeit gehabt, eine Quittung über die (angeblich) erfolgte Barzahlung vorzulegen, und damit wäre die Sache wohl rasch entschieden gewesen. Da die Käuferin es jedoch unterlassen hatte, eine solche zu verlangen,<sup>7</sup> musste sie sich anderer Beweismittel bedienen – mit geringem Erfolg: Die als Partei befragte Buchhalterin der Käuferin konnte sich an die fraglichen Begebenheiten nur schwer erinnern. Sie „glaubte“, das Beilegen von Bargeld in die Mappe, die den Check über 20'000 CHF enthielt, sei erfolgt, um zu verhindern, dass die Zahlung „über das Geschäft ‚laufe““. An die Stückelung des Geldes konnte sie sich erst gar nicht mehr erinnern, ebenso wenig wusste sie, „was genau vereinbart worden sei“. Ihre Erinnerung liess sie auch im Stich bei der Frage, in welchem Bankinstitut das Geld gewechselt worden war.<sup>8</sup> Es braucht kaum noch erwähnt zu werden, dass das Kantonsgericht den Erfüllungsbeweis als gescheitert erachtete und die Käuferin zur Leistung des restlichen Kaufpreises zuzüglich Zinsen verurteilte.<sup>9</sup>

## III. Die Quittung

### 1. Ein Rechtsvergleich

Fraglich ist, ob die Käuferin überhaupt einen Anspruch auf Ausstellen und Aushändigen einer Quittung gehabt hätte. Man ist geneigt, dies als selbstverständlich anzusehen: Eine Reihe nationaler Schuldrechte stellen eine entsprechende Verpflichtung des Gläubigers auf, so etwa das deutsche, schweizerische, französische, niederländische und das österreichische Recht.<sup>10</sup> Unter dem CISG wird nun, sofern es sich um einen entsprechenden Handelsbrauch (Art. 9) handelt, ein Anspruch auf Quittung zwar bejaht, doch fehlt es an einer ausdrücklichen gesetzlichen Verpflichtung des Verkäufers, eine Quittung auszustellen.<sup>11</sup>

### 2. Rechtsnatur der Quittung

Generell wird unter der Quittung eine schriftliche Empfangsbestätigung verstanden.<sup>12</sup> Der Gläubiger bescheinigt hiermit, dass er die geschuldete Leistung erhalten hat. Die Quittung ist eine zum Beweis taugliche Urkunde:<sup>13</sup> Durch deren Vorlage im Prozess erbringt der Schuldner den *prima-facie*-Beweis, dass er erfüllt hat; es liegt sodann am Gläubiger, seinerseits den Erfüllungseinwand zu entkräften.<sup>14</sup> Die Quittung ist aber mangels

<sup>3</sup> Nach herrschender Auffassung ist die Frage der Beweislast im CISG geregelt, vgl. *Schlechtriem*, Internationales UN-Kaufrecht, 3. Aufl., Tübingen 2005, Rn. 50; *Hepting*, in: *Baumgärtel/Laumen* (Hrsg.), Handbuch der Beweislast im Privatrecht, Bd. 2, 2. Aufl., Köln etc. 1999, Art. 62 WKR Rn. 5; *Henninger*, Die Frage der Beweislast im Rahmen des UN-Kaufrechts, München 1995, 239; *Jung*, Die Beweislastverteilung im UN-Kaufrecht, Frankfurt a.M. 1996, 172 ff., 184; *Schlechtriem/Schwenger/Ferrari*, Art. 4 CISG Rn. 49, m. zahlr. Nachw. in Fn. 243.

<sup>4</sup> Dies in Anwendung der allgemeinen Regel, dass jede Partei für die tatsächlichen Voraussetzungen der ihr günstigen Norm beweispflichtig ist, vgl. hierzu *Schlechtriem*, UN-Kaufrecht (Fn. 3), Rn. 50; *Baumgärtel/Laumen/Hepting*, Art. 62 WKR Rn. 3, 5; *Magnus*, in: J. von Staudingers Kommentar zum BGB mit Einführungsgesetz und Nebengesetzen, Wiener UN-Kaufrecht (CISG), München/Berlin 2005, Art. 4 Rn. 63 ff.; *Witz*, in: *Witz/Salger/Lorenz*, International Einheitliches Kaufrecht, Heidelberg 2000, Art. 7 Rn. 31, m. zahlr. Nachw.

<sup>5</sup> Vgl. *Staudinger/Magnus*, Art. 4 CISG Rn. 70; *Schlechtriem/Schwenger/Ferrari*, Art. 4 CISG Rn. 53.

<sup>6</sup> Vgl. Art. 142 Nidwaldner Gesetz über den Zivilprozess v. 20.10.1991.

<sup>7</sup> KGer NW v. 23.5.2005, CISG-online 1086, I. (Urteilerwägungen), 3. 3 c).

<sup>8</sup> KGer NW v. 23.5.2005, CISG-online 1086, H. b), I. (Urteilerwägungen), 3. 3 b).

<sup>9</sup> Angesichts der vorliegenden Beweissituation könnte man sich fragen, weshalb es die Beklagte überhaupt zu einer gerichtlichen Hauptverhandlung kommen liess – ein Vorgehen, das sie auf über 8'000 Franken an Gerichtskosten sowie Anwalts honorar der Klägerin zu stehen kam, zuzüglich der eigenen Parteivertreterkosten, vgl. KGer NW v. 23.5.2005, CISG-online 1086, I. (Urteilerwägungen), 6.

<sup>10</sup> Vgl. Art. 88 Abs. 1 OR, § 368 S. 1 BGB, Art. 6:48 NBW; § 1426 ABGB; in Frankreich ergibt sich der Quittungsanspruch indirekt aus Art. 1341 CC, wonach der Beweis von Schulden, die einen bestimmten Betrag übersteigen, schriftlich zu erfolgen hat; der Betrag liegt zurzeit bei € 1'500 (Décr. No 2004-836 vom 20.8.2004, i.K. seit 1.1.2005).

<sup>11</sup> Vgl. *Herber/Czerwenka*, Internationales Kaufrecht, München 1991, Art. 59 Rn. 3. Zum Schweigen des CISG bei Nebenpflichten vgl. *Schlechtriem*, Interpretation, gap-filling and further development of the UN Sales Convention, <www.CISG-online.ch/publications/html>, Text bei Fn. 33.

<sup>12</sup> Vgl. § 368 Abs. 1 BGB; *Kaduk*, in: J. von Staudingers Kommentar zum BGB, 12. Aufl., Berlin 1994, § 368 BGB Rn. 2; *Schwenger*, Schweizerisches Obligationenrecht Allgemeiner Teil, 3. Aufl., Bern 2003, Rn. 76. 03.

<sup>13</sup> *R. Weber*, in: Berner Kommentar zum schweizerischen Privatrecht, Bd. VI, Bern 1983, Art. 88 OR Rn. 20, 57; *Leu*, in: *Honsell/Vogt/Wiegand* (Hrsg.), Basler Kommentar zum Schweizerischen Privatrecht, Obligationenrecht I, 3. Aufl., Basel 2003, Art. 88 OR Rn. 3; *Heinrichs*, in: *Palandt*, BGB, 64. Aufl., München 2005, § 368 BGB Rn. 4; *Staudinger/Kaduk*, § 368 BGB Rn. 10 ff., 37 ff.; *Reischauer*, in: *Rummel*, Kommentar zum Allgemeinen bürgerlichen Gesetzbuch, 3. Aufl., Wien 2002, § 1426 ABGB Rn. 1.

<sup>14</sup> *BaslerKomm/Leu*, Art. 88 OR Rn. 7; *Palandt/Heinrichs*, § 368 BGB Rn. 4; *Staudinger/Kaduk*, § 368 BGB Rn. 10.

anderslautender Vereinbarung nicht ein rechtliches Anerkenntnis, sondern ein blosses faktisches Geständnis, dass die Leistung erfolgt ist. Der Gläubiger attestiert mit Ausstellen der Quittung also nicht, dass er mit der Leistung auch zufrieden ist und auf weitere Ansprüche verzichtet,<sup>15</sup> sondern die Quittung dient einzig dazu, dem Schuldner die Erbringung des Beweises, dass er gezahlt hat, zu erleichtern.

In sämtlichen Rechtsordnungen, die dem Schuldner einen Anspruch auf Quittung einräumen, kann der Schuldner seine Leistungserbringung verweigern, solange der Gläubiger seiner Ausstellungspflicht nicht nachkommt. Der Gläubiger befindet sich solange im Annahmeverzug.<sup>16</sup> Das Nichtausstellen einer Quittung führt demnach in erster Linie zu *Rechtsnachteilen* für den Gläubiger. Nach h.L. ist der Anspruch auf Quittung im deutschen Rechtskreis zudem *gerichtlich durchsetzbar*.<sup>17</sup>

#### IV. Anspruch auf Quittung unter dem CISG

Ob der Schuldner unter dem CISG vom Gläubiger verlangen kann, dass er ihm bei Leistung des Vereinbarten eine Quittung ausstelle, ist – soweit ersichtlich – noch nicht Gegenstand eines (schieds-)richterlichen Entscheides gewesen. Es ist im Folgenden zu erörtern, ob ein derartiger Anspruch unter dem CISG besteht (IV.) und wie er gegebenenfalls durchzusetzen wäre (V.).

Den Parteien sind unter dem CISG eine Reihe von Pflichten auferlegt, die zu den jeweiligen Hauptpflichten (Artt. 30, 53 CISG) hinzutreten. Hierzu gehören in erster Linie Abwicklungs-, Anzeige- und Obhutspflichten, die zunächst entweder auf vertraglicher Vereinbarung beruhen oder aber sich aus dem Wortlaut der jeweiligen Gesetzesbestimmung ergeben.<sup>18</sup> Darüber hinaus bringen diese in diversen Einzelregelungen verankerten Pflichten aber auch die prinzipielle Wertung zum Ausdruck, dass die Vertragsparteien untereinander kooperieren müssen.<sup>19</sup> Sie lassen sich also dahingehend verallgemeinern, dass die eine Partei mitwirken muss, soweit die andere Vertragspartei darauf zur Erfüllung ihrer eigenen Pflichten angewiesen ist.<sup>20</sup> Aus dieser Kooperationspflicht lässt sich folgern, dass der Gläubiger dem Schuldner bei Verlangen eine Quittung auszustellen hat.<sup>21</sup> Zwar ist der Schuldner auf die Quittung nicht zur Erfüllung seiner Pflichten angewiesen, doch ist eine Quittung gerade bei Barzahlung in hohem Masse Voraussetzung dafür, dass er sich bei allfälliger späterer Streitigkeit darüber, ob gezahlt worden ist, erfolgreich zur Wehr setzen kann. Angesichts der Tatsache, dass dem Schuldner der Erfüllungsbeweis obliegt, ist es angemessen, vom Gläubiger zu verlangen, dass er ihm das wichtigste Beweismittel hierfür nicht vorenthält.<sup>22</sup> Zeugen- und Parteiaussagen sind demgegenüber, wie auch der Nidwaldner Fall zeigt, weitaus weniger verlässlich. Die „Kooperationsleistung“ des Gläubigers besteht beim Ausstellen einer Quittung folglich darin, dass er dem Schuldner auf dessen Verlangen schriftlich den Empfang der Leistung bescheinigt und ihm nicht sein am ehesten Erfolg versprechendes Mittel für den Erfüllungsbeweis verwehrt. Es ist, zusammenfassend, davon auszugehen, dass der Schuldner unter dem CISG das Ausstellen und Aushändigen einer Quittung verlangen kann.

## V. Rechtsfolgen bei Bejahen eines Quittungsanspruchs

### 1. Erfüllungsanspruch?

Eine andere Frage ist die, welche Rechtsbehelfe dem Schuldner bei Nichtausstellen einer Quittung zur Verfügung stehen. Man könnte grundsätzlich zunächst an einen Erfüllungsanspruch denken, wie ihn die deutschen Rechtsordnungen nach herrschender Auffassung gewähren.<sup>23</sup>

Art. 46 Abs.1 CISG (um beim praktisch bedeutsamsten Beispiel des Quittungsanspruchs bei Zahlung zu bleiben) erlaubt dem Käufer grundsätzlich, vom Verkäufer die „Erfüllung seiner Pflichten“ verlangen, ohne dieselben näher auszuführen. In der Literatur wird unter den in Art.46 Abs.1 CISG erwähnten Pflichten regelmässig der Anspruch auf Übergabe der Ware, auf Verschaffung der vertraglich oder per Handelsbrauch vereinbarten Dokumente oder auf Erfüllung sonstiger, *vertraglich* übernommener Pflichten verstanden.<sup>24</sup> Der nicht vertraglich vereinbarte Quittungsanspruch fällt unter keine dieser Kategorien. Er stellt nach hier vertretener Auffassung vielmehr – um die deutsche Terminologie zu verwenden – eine Nebenpflicht dar. Ein Erfüllungsanspruch ist nun zwar bei Nebenpflichten nicht ausgeschlossen,<sup>25</sup> doch steht dieser – wie jeder auf das CISG gestützte Erfüllungsanspruch – jeweils unter dem Vorbehalt von Art. 28 CISG. Für die Quittungsschuld ist davon auszugehen, dass der Schuldner deren Erfüllung *in natura* vor den Gerichten des deutschen Rechtskreises theoretisch einklagen könnte, da die deutsche, österreichische und schweizerische Rechtsordnung eine entsprechende Leistungsklage zulassen.<sup>26</sup>

Indes wird dies praktisch kaum je der Fall sein: Abgesehen davon, dass selbst bei Anordnung zwangsvollstreckungsrecht-

<sup>15</sup> *Staudinger/Kaduk*, § 368 BGB Rn. 2; *BernerKomm/Weber*, Art. 88 OR Rn. 23 ff.; *BaslerKomm/Leu*, Art. 88 OR Rn. 3.

<sup>16</sup> Vgl. *Koller*, in: *Guhl/Koller/Schnyder/Druey*, Das Schweizerische Obligationenrecht, 9. Aufl., Zürich 2000, § 33 Rn. 2, § 36 Rn. 5; *BaslerKomm/Leu*, Art. 88 OR Rn. 4; *BernerKomm/Weber*, Art. 88 OR Rn. 46, m.w.N.; *Staudinger/Kaduk*, § 368 BGB Rn. 26 f.; *Palandt/Heinrichs*, § 368 BGB Rn. 7; *Reischauer*, in: *Rummel*, § 1426 ABGB Rn. 8.

<sup>17</sup> Vgl. *BernerKomm/Weber*, Art. 88 OR Rn. 47; *Palandt/Heinrichs*, § 368 BGB Rn. 7; *Staudinger/Kaduk*, § 368 BGB Rn. 31 f., m.w.N.; *Reischauer*, in: *Rummel*, § 1426 ABGB Rn. 6; a.A. *Schwenzer*, OR AT (Fn.12), Rn. 76. 04.

<sup>18</sup> Vgl. die *Abwicklungspflichten* in Artt. 32 Abs. 3, 60 lit. a); *Anzeigepflichten* finden sich in Artt. 19 Abs. 2, 21 Abs. 2, 39 Abs. 1, 43, 48 Abs. 2, 65 Abs. 2, 72 Abs. 2, 88 Abs. 1; *Obhutspflichten* sind in Artt. 85, 86 verankert.

<sup>19</sup> Vgl. nur *Witz/Salger/Lorenz/Witz*, Art. 30 CISG Rn. 18 ff.

<sup>20</sup> Die Kooperationspflicht gilt nach allgemeiner Auffassung als Ausprägung des Grundsatzes, dass die Bestimmungen des CISG nach „good faith“ auszulegen sind (Art. 7 Abs.1 CISG), vgl. statt Vieler *Witz/Salger/Lorenz/Witz*, Art. 7 CISG Rn. 15, m.w.Nachw.

<sup>21</sup> So auch *Witz*, FS *Schlechtriem*, Tübingen 2003, 291, 295 Fn. 17.

<sup>22</sup> Dies gilt umso mehr, als nur die vom jeweiligen Gläubiger ausgestellte Quittung Beweiseignung hat, nicht jedoch die eines Dritten, vgl. *BernerKomm/Leu*, Art. 88 OR Rn. 36; *Staudinger/Kaduk*, § 368 BGB Rn. 34.

<sup>23</sup> Vgl. dazu oben *sub III.2*.

<sup>24</sup> Vgl. statt Vieler *Schlechtriem/Schwenzer/Müller-Chen*, Art. 46 CISG Rn. 6; *Witz/Salger/Lorenz/Salger*, Art. 46 CISG Rn. 3.

<sup>25</sup> Vgl. nur *Schlechtriem/Schwenzer/Müller-Chen*, Art. 28 CISG Rn. 6.

<sup>26</sup> Vgl. oben *sub III.2*.

licher Massnahmen keine Gewähr dafür besteht, dass der Gläubiger die Quittung auch tatsächlich ausstellt,<sup>27</sup> ist es schlicht nicht denkbar, dass der Schuldner auf Erfüllung seines Quittungsanspruchs klagt. Er müsste beweisen, dass er seinerseits erfüllt hat, und dazu genau den Beweis erbringen, zu dem er eine Quittung bräuchte und dessentwegen er seinen Anspruch auf Quittung einklagt. Der Schuldner steht damit, wenn er auf Erfüllung der Quittungsschuld klagt, beweisrechtlich vor genau der Situation, die er vermeiden will, nämlich den Beweis, dass er erfüllt hat, ohne Quittung führen zu müssen.<sup>28</sup> Ihm ein Klagerrecht auf Erfüllung der Quittungsschuld einzuräumen, ist folglich in der Praxis ohne jegliche Bedeutung.

## 2. Zurückbehaltungsrecht

### a) Zurückbehaltungsrecht als praktisches Bedürfnis

Gedient würde dem Schuldner hingegen dann, wenn er bei Nichtausstellen der Quittung ein Zurückbehaltungsrecht ausüben könnte, dahingehend, dass er nicht zu leisten braucht, solange der Gläubiger die gewünschte Quittung nicht überreicht. Er soll mit seiner Leistung zuwarten dürfen, bis ihn der Gläubiger durch Ausstellen einer Quittung in die Lage versetzt, in einem allfälligen späteren Streit darüber, ob geleistet worden ist, einen physischen – und damit verglichen mit anderen Beweismitteln handfesteren – Beweis vorlegen zu können. In den erwähnten Rechtsordnungen beinhaltet der Quittungsanspruch stets ein solches Zurückbehaltungsrecht.<sup>29</sup> Dieses ist in Art. 6:48 Abs. 3 NBW zudem explizit verankert.<sup>30</sup>

### b) Fehlende ausdrückliche Regelung

Das CISG enthält keine allgemeine Bestimmung, dass eine Partei ihre Leistung jeweils zurückbehalten kann, wenn die andere Partei einer ihrer Pflichten nicht nachkommt. Ausdrücklich wird ein Zurückbehaltungsrecht einzig punktuell festgehalten, nämlich für den Fall, dass die Partei, die zur Erhaltung der Ware verpflichtet ist und entsprechende Massnahmen dafür getroffen hat, die angemessenen Aufwendungen von der anderen Partei nicht erstattet erhält; hier kann die obhutsverpflichtete Partei die Ware zurückbehalten, bis die andere Partei Aufwendungsersatz leistet (Art. 85, S. 2, Art. 86 Abs. 1, S. 2).<sup>31</sup> Zudem gewährt Art. 71 CISG derjenigen Partei die Aussetzung ihrer Vertragserfüllung, deren Vertragspartnerin einen wesentlichen Teil ihrer Pflichten nicht zu erfüllen droht. Art. 58 CISG schliesslich statuiert das Zug-um-Zug-Prinzip für die Durchführung der synallagmatischen Verknüpfung von Kaufpreiszahlung und Lieferung der Ware bzw. der Dokumente, die zur Verfügung über die Ware berechtigen. Das CISG sieht aber abgesehen von diesen Bestimmungen kein allgemeines *right of retention* vor, das Art. 82 OR, § 273 BGB entspräche.<sup>32</sup> Es fehlt also eine Regelung dahingehend, dass eine der Vertragsparteien mit ihrer Leistung auch dann zuwarten kann, wenn das Säumnis der anderen Partei nicht ihre Hauptpflichten, sondern eine sonstige Vertragspflicht betrifft.

### c) Allgemeines Zurückbehaltungsrecht als “general principle”

Nach der herrschenden Lehre kann aus den punktuellen Regelungen des Zurückbehaltungsrechts im CISG ein „allgemeine[r] und zur Regelbildung nach Art. 7 II CISG geeignete[r] Grundsatz“<sup>33</sup> abgeleitet werden, der in gewissen Fällen ein den Umständen angepasstes Zurückbehaltungsrecht der eigenen Leistung gestattet.<sup>34</sup> Dieses allgemeine Zurückbehaltungsrecht geht über die Zug-um-Zug-Regelung für die Hauptleistungs-

pflichten des Art. 58 hinaus, indem es sich auch auf subsidiäre Vertragspflichten erstreckt. Es stellt – verstanden in diesem umfassenden Sinne – einen ungeschriebenen, generellen Rechtsbehelf dar für sämtliche Situationen, in denen die andere Partei einer ihrer Pflichten nicht nachkommt.

Es liegt auf der Hand, dass das Recht, die eigene Leistung bei Nichterfüllung durch die andere Partei temporär auszusetzen, wie sämtliche Rechtsbehelfe unter dem CISG gewissen Voraussetzungen unterliegt: Es gilt zum einen nur für „bestimmte Fälle“, und es muss zum anderen „verhältnismässig“ ausgeübt werden.<sup>35</sup> Was den ersten Vorbehalt angeht, so wird angenommen, dass das CISG ein allgemeines Zurückbehaltungsrecht nur für die Fälle gewährt, bei denen es sich um die Verletzung einer CISG-internen Pflicht, d.h. um die gegenseitige Abwicklung von Leistungspflichten aus dem Kaufvertrag handelt.<sup>36</sup> Ansprüche ausserhalb des Anwendungsbereichs des CISG, beispielsweise aus ungerechtfertigter Bereicherung, fallen ausser Betracht; ein allfälliger Zurückbehaltungsanspruch richtet sich hier nach dem gemäss Art. 7 Abs. 2, 2. Alt. berufenen IPR.

Die Ausübung eines Zurückbehaltungsrechts muss ferner verhältnismässig sein. An was ist diese Verhältnismässigkeit aber zu messen? Der in Art. 71 CISG vorgegebene Massstab dürfte dabei zu hoch sein: Die Voraussetzung der drohenden Nichterfüllung eines „wesentlichen Teils der Pflichten“ würde – obwohl daran niedrigere Anforderungen gestellt sind als an den *fundamental breach* in Art. 25 –<sup>37</sup> dazu führen, dass ein Retentionsrecht bei nicht erfüllter Nebenpflicht regelmässig ausgeschlossen wäre.<sup>38</sup> Wie tief die Messlatte liegt, kann aber *in abstracto* auch nicht gesagt werden. Ausschlaggebend wird vielmehr die fallbezogene *reasonability* sein. Das Zurückbehalten der eigenen Leistung muss, mit anderen Worten, „dem mangelverursachten Nachteil angepasst“<sup>39</sup> sein. Dies bedeutet

<sup>27</sup> Vgl. dazu BernerKomm/Weber, Art. 88 OR Rn. 47.

<sup>28</sup> Vgl. auch Reischauer, in: Rummel, § 1426 ABGB Rn. 8, zur Begründung des Anspruchs auf Quittierung Zug um Zug gegen Zahlung.

<sup>29</sup> Vgl. die Nachw. in Fn. 16.

<sup>30</sup> Art. 6:48 Abs. 3 NBW: „Der Schuldner kann die Erfüllung seiner Verbindlichkeit verweigern, wenn der Gläubiger die Vorschrift des ersten Absatzes [d.h. das Ausstellen einer Quittung, *Anm. d. Verf.*] nicht erfüllt.“

<sup>31</sup> Vgl. dazu etwa Cour de Cassation, 4.1.1995, CISG-online 138.

<sup>32</sup> Art. 82 OR, § 273 BGB verlangen lediglich, dass der Anspruch des Gläubigers und der Gegenanspruch des Schuldners auf demselben rechtlichen Verhältnis beruhen. Diese Konnexität ist demnach nicht nur für den Austausch der vertraglichen Hauptpflichten zu bejahen, sondern immer dann, wenn die beiderseitigen Leistungsversprechen ihre Grundlage in demselben Vertragsverhältnis haben, vgl. Palandt/Heinrichs, § 273 BGB Rn. 4, 9; BernerKomm/Leu, Art. 82 OR Rn. 80.

<sup>33</sup> Schlechtriem, UN-Kaufrecht (Fn. 3), Rn. 42d.

<sup>34</sup> Vgl. Schlechtriem, Interpretation (Fn. 11), Text bei Fn. 35, 37 ff.; ders., UN-Kaufrecht (Fn. 3), Rn. 42d; Witz, FS Schlechtriem, Tübingen 2002, 291, 295; Witz/Salger/Lorenz/Witz, Art. 7 CISG Rn. 28; Schlechtriem/Schwenger/Müller-Chen, Art. 45 CISG Rn. 22; vgl. auch die Aufzählung bei P. Huber, IPRax 2001, 557, 559 Fn. 5.

<sup>35</sup> Vgl. Schlechtriem, UN-Kaufrecht (Fn. 3), Rn. 42d.

<sup>36</sup> Vgl. Witz, FS Schlechtriem (Fn. 21), 291, 296; Schlechtriem, Interpretation (Fn. 11), Text bei Fn. 38.

<sup>37</sup> Vgl. Art. 72 CISG, wonach die drohende wesentliche Vertragsverletzung i.S.v. Art. 25 weitergehende Rechte auslöst.

<sup>38</sup> Anders insofern Witz, FS Schlechtriem (Fn. 21), 291, 295 Fn. 20, wonach jeweils die Wesentlichkeitsschwelle des Art. 71 zu beachten sei.

<sup>39</sup> Vgl. Schlechtriem, Interpretation (Fn. 11), Text bei Fn. 49.

insbesondere, dass nur der Teil der Leistung zurückbehalten werden darf, der der ausstehenden Gegenpflicht wertmässig entspricht.<sup>40</sup>

#### d) Anwendung der Grundsätze auf den Quittungsanspruch

Kann nun der Schuldner, dem keine Quittung ausgestellt wird, im Rahmen des CISG seine Leistung zurückbehalten? Als Grundlage dafür kommen grundsätzlich die Unsicherheitseinrede nach Art. 71 oder aber das nach Art. 7 Abs. 2 als *general principle* anerkannte allgemeine Zurückbehaltungsrecht in Betracht.

Die Unsicherheitseinrede könnte der Quittungsgläubiger nur dann erheben, wenn die Pflicht zur Ausstellung einer Quittung als „wesentlicher Teil“ der Vertragspflichten der anderen Partei qualifiziert würde. Dies wird jedoch, sofern die Parteien der Quittung nicht per Vertragsabrede eine besondere Bedeutung zusprechen, kaum je der Fall sein.<sup>41</sup>

Darf sich der Quittungsgläubiger stattdessen auf den allgemeinen Grundsatz (Art. 7 Abs. 2 CISG) berufen, dass Pflichten bei Säumnis der anderen Partei ausgesetzt werden können? Im Ergebnis dürfte dies kaum zu bezweifeln sein, doch zeigen sich beim Quittungsanspruch insofern Schwierigkeiten, als die oben<sup>42</sup> dargestellten Voraussetzungen für ein allgemeines Zurückbehaltungsrecht nicht *tel quel* angewendet werden können.

Zwar ist die Voraussetzung, dass es sich um die gegenseitige Abwicklung von Leistungspflichten aus dem CISG-Vertrag handeln muss, unproblematisch, wenn es um das hier diskutierte Problem geht, dass die Quittung den Erhalt des Kaufpreises bescheinigen soll: Es ist gezeigt worden, dass der Anspruch auf Quittung Ausdruck der im CISG verankerten Kooperationspflicht ist.<sup>43</sup> Somit handelt es sich sowohl bei der Quittung wie auch bei der zu quittierenden Leistung um CISG-interne Ansprüche.

Wie steht es aber mit der Forderung, dass ein Zurückbehaltungsrecht nur dem mangelverursachten Nachteil entsprechend ausgeübt werden kann? Diese Voraussetzung will für den Fall des Zurückhaltens der Leistung bei Nichtausstellen der Quittung nicht recht passen. Sie ist denn auch auf der Grundlage „klassischer“ Sachmängel-Fälle entwickelt worden, in denen die Frage eines allgemeinen Zurückbehaltungsrechts neben die sonstigen, explizit aufgeführten Rechtsbehelfe tritt.<sup>44</sup> In diesen Fällen kann der Käufer, anstatt sein Zurückbehaltungsrecht auszuüben, je nach den Umständen auch Erfüllung, Vertragsaufhebung, Minderung oder Schadenersatz verlangen.<sup>45</sup> Ob er zusätzlich dazu ein Zurückbehaltungsrecht hat, ist folgerichtig davon abhängig zu machen, ob dieses dem mangelverursachten Nachteil auch angemessen ist.

Der Quittungsgläubiger, dem es einzig darum geht, eine Quittung für seine Leistung zu erhalten, kann mit der erwähnten Auswahlmöglichkeit an Rechtsbehelfen nichts anfangen. Ihm ist einzig mit einem Zurückbehaltungsrecht gedient. Ohne Quittung erwächst ihm ein beträchtlicher beweistechnischer Nachteil für sämtliche, später allfällig auftretenden Situationen, in denen er die Beweislast wird tragen müssen: Beweisprobleme mögen – wie im Nidwaldner Fall – bei Erheben des Erfüllungseinwands auftreten. Der Quittungsgläubiger wird aber beispielsweise auch, wenn er wegen wesentlicher Pflichtverletzung den Vertrag aufhebt und auf Rückzahlung des Kaufpreises klagt, dessen Zahlung zunächst beweisen müssen. Die gesamte Rechtsbehelfspalette, die im Falle der Lieferung sachmängelbehafteter Ware zur Verfügung steht, bleibt dem Käufer, der seine Ansprüche nicht genügend beweisen kann, verschlossen.<sup>46</sup>

Es ist deshalb davon auszugehen, dass das Zurückbehalten der Leistung bei nicht ausgestellter Quittung stets verhältnismässig ist; auf eine weitergehende Angemessenheitsprüfung, wie im Falle der Lieferung sachmängelbehafteter Ware, kommt es hier nicht an. Die einzige Einschränkung, die sich aus dem Verhältnismässigkeitsgrundsatz ergibt, ist die, dass sich die zurückbehaltene Leistung und die nicht ausgestellte Quittung umfangmässig entsprechen müssen: Soll nur eine Teilleistung quittiert werden, so ist entsprechend dem Grundsatz des „mangelverursachten Nachteils“ ein Zurückbehaltungsrecht nur hinsichtlich dieser Teilleistung möglich.<sup>47</sup> Der Schuldner, der keine Quittung erhält, darf demnach unter dem CISG seine Leistung stets zurückbehalten, bis sich der Gläubiger bereit erklärt, eine Quittung auszustellen.

## VI. Zusammenfassung

Das CISG sieht zwar den Anspruch auf Ausstellen und Aushängen einer Quittung nicht explizit vor. Dieser kann aber aus der unter Art. 7 Abs. 1 CISG anerkannten Pflicht zur Kooperation zwischen den Vertragsparteien hergeleitet werden. Das Interesse des Schuldners an einer Quittung beruht auf rein prophylaktischen Überlegungen. Er will die Quittung, um – je nach Rechtsstreit – den ihm auferlegten Beweis erfolgreich führen zu können. Deshalb ist ihm mit dem gewöhnlichen Rechtsbehelfsinstrumentarium nicht gedient. Er wird einzig an einem Zurückbehaltungsrecht interessiert sein. Ein allgemeines, über die punktuellen gesetzlichen Regelungen hinausgehendes Zurückbehaltungsrecht wird von der herrschenden Lehre bejaht, wobei insbesondere verlangt wird, dass es verhältnismässig, d. h. „dem mangelverursachten Nachteil“ angepasst sei. Gestützt auf dieses allgemeine Zurückbehaltungsrecht hat der Schuldner die Möglichkeit, seine Leistung bis zum Erhalt einer Quittung zu verweigern. Aufgrund der besonderen, rein beweistechnischen Funktion der Quittung ist davon auszugehen, dass die Voraussetzung der Verhältnismässigkeit, sofern sich zu quittierende Leistung und Quittung entsprechen, beim Quittungsanspruch stets erfüllt ist.

<sup>40</sup> So wäre es etwa unverhältnismässig, wenn bei einem Vertrag auf Lieferung und Installation einer kompletten Abgasreinigungsanlage der Käufer den gesamten Kaufpreis zurückhält, weil der Verkäufer die Montage eines Nebenrohrs unterlassen hat.

<sup>41</sup> So auch Witz, FS Schlechtriem (Fn. 21), 291, 294.

<sup>42</sup> Sub V.2.c).

<sup>43</sup> Wäre hingegen der Anspruch auf Quittung nicht dem CISG zu entnehmen, weil man ihn nicht als Ausprägung einer allgemeinen Kooperationspflicht ansehen will, und käme man darüber hinaus zum Schluss, dass das CISG diese Frage auch nicht im Sinne eines qualifizierten Schweigens dahingehend regelt, dass ein solcher Anspruch nicht gegeben ist, so müsste dafür das nach dem IPR des Forums berufene Recht beigezogen werden. Entsprechend müsste auch die Frage, ob ein allfällig existierender Anspruch auf Quittung dem Quittungsgläubiger ein Zurückbehaltungsrecht hinsichtlich der zu quittierenden Leistung gibt, ausserhalb des CISG gesucht werden.

<sup>44</sup> Vgl. die für bestimmte Konstellationen erarbeiteten Kriterien bei Schlechtriem, Interpretation (Fn. 11), Text ab Fn. 48.

<sup>45</sup> Vgl. Art. 45 Abs. 1 CISG.

<sup>46</sup> Vgl. auch Reischauer, in: Rummel, § 1426 ABGB Rn. 6.

<sup>47</sup> So explizit Art. 88 Abs. 2 OR.

*The CISG does not explicitly provide for the debtor's right to obtain a receipt confirming that he has performed his obligations. However, invoking the observance of good faith in international trade in the interpretation of the CISG, Art. 7(1) imposes on the parties the duty to cooperate. It is therefore argued that the right to obtain a receipt can be established under that duty to cooperate.*

*Though, subject to Art. 28 CISG, the debtor might enforce his right to obtain a receipt, the only suitable remedy is the right to withhold performance until the creditor makes out a receipt. The CISG does not explicitly provide for a general right of retention; there are,*

*however, single provisions establishing a right to withhold performance in specific situations. From this, there can be derived a general principle within the meaning of Art. 7(2) CISG that where one party unjustifiably refuses to fulfil any of his duties, the other party may withhold performance unless it would be inappropriate to do so. It is argued that as far as the right to obtain a receipt is concerned, withholding performance will always be an appropriate remedy, provided that the withheld performance corresponds to the sum that should be indicated in the receipt.*

## Entscheidungen

### UN-Kaufrecht (CISG)

#### Art. 27, 39 CISG

Der Käufer hat zu beweisen, dass die Mängelrüge rechtzeitig und gehörig abgesandt wurde; das Verlustrisiko bezüglich der Mitteilung trägt hingegen der Verkäufer.

[Leitsatz der Redaktion]

*The buyer has the burden of proving that he has notified the seller duly and timely of a non conformity; the seller bears the risk of loss of such notice.*

Österreich: OGH, Urteil vom 24.5.2005 – 4Ob80/05a

(Vorinstanzen: Landesgericht Klagenfurt, Urteil vom 20.1.2005 – GZ 3 R 362/04a-54; Bezirksgericht Völkermarkt, Urteil vom 28.7.2004 – GZ 2 C 1243/02a-45)

#### Begründung

Entgegen dem – den Obersten Gerichtshof nicht bindenden (§ 508a Abs.1 ZPO) – Ausspruch des Berufungsgerichts ist die Revision nicht zulässig, weil die Entscheidung nicht von einer erheblichen Rechtsfrage im Sinne des § 502 Abs.1 ZPO abhängt: Das Berufungsgericht hat den Zulässigkeitsausspruch mit schwerwiegenden Bedenken der Lehre gegen die von ihm angewandte Rechtsprechung zu § 377 Abs.4 HGB (rechtzeitige Absendung der Mängelrüge genügt) und mit der Rechtsprechung des BGH zur Empfangsbedürftigkeit der Mängelrüge begründet. Es hat dabei verkannt, dass § 377 Abs.4 HGB hier nicht anzuwenden ist:

Nach Art.1 Abs.1 lit. a des Übereinkommens der Vereinten Nationen über den internationalen Warenkauf (UN-Kaufrecht) ist dieses Übereinkommen auf Verträge über Waren zwischen Parteien anzuwenden, die ihre Niederlassung in verschiedenen Staaten haben, wenn diese Staaten Vertragsstaaten sind. Die Klägerin hat ihren Sitz in Rumänien, die Beklagte in Österreich. Beide Staaten sind Vertragsstaaten des UN-Kaufrechts, Österreich seit 29.12.1987, Rumänien seit 22.5.1991. Die Parteien haben nicht behauptet, gemäß Art.6 leg cit die An-

wendung des Übereinkommens ausgeschlossen oder abweichende Bestimmungen vereinbart zu haben; auf den gegenständlichen Kaufvertrag ist daher UN-Kaufrecht anzuwenden.

Nach Art.39 Abs.1 leg cit verliert der Käufer das Recht, sich auf eine Vertragswidrigkeit der Ware zu berufen, wenn er sie dem Verkäufer nicht innerhalb einer angemessenen Frist nach dem Zeitpunkt, in dem er sie festgestellt hat oder hätte feststellen müssen, anzeigt und dabei die Art der Vertragswidrigkeit genau bezeichnet. Gemäß Art.27 nimmt (ua) das Nichteintreffen einer Anzeige einer Partei nicht das Recht, sich auf die Mitteilung zu berufen. Der Käufer hat daher (nur) zu beweisen, dass die Mängelrüge rechtzeitig und gehörig erhoben (abgesendet) wurde; das Verlustrisiko trägt hingegen der Verkäufer (1 Ob 273/97x = JBl.1999, 252; Karollus in Honsell, Kommentar zum UN-Kaufrecht, Art. 27 Rz 16; Kramer in Straube<sup>3</sup>, §§ 377, 378 HGB Rz 46).

Nach dem festgestellten Sachverhalt hat die Beklagte der Klägerin mit Brief vom 17.5.2001 die Verunreinigung des gelieferten Mahlguts mitgeteilt; damit hat die Beklagte – wie oben dargelegt – ihr Recht gewahrt, sich auf die Vertragswidrigkeit der Ware zu berufen. Ob im Anwendungsbereich des § 377 Abs.4 HGB anders zu entscheiden wäre, ist für den vorliegenden Fall ohne Bedeutung. Die Revision war somit zurückzuweisen.

[...]

#### Art. 8, 9 CISG

Zur Einbeziehung deutschsprachiger AGB in Kaufverträge zwischen einer österreichischen und einer italienischen Firma.

[Leitsatz der Redaktion]

*On the incorporation of general business terms in German language into sales contracts between an Austrian and an Italian company.*

Österreich: OLG Linz, Urteil vom 8.8.2005 – 0 3 R 57/05 f