

Man spürt und sieht, was Deutschland abhanden gekommen ist, die Vergangenheit holt einen ein, und man hört nicht auf, sich mit ihr auseinanderzusetzen.

Am Ende verläßt man Harvard nicht nur bereichert um eine Vorstellung von anglo-amerikanischem Recht und einen akademischen Grad, sondern auch – und vor allem – mit einem doch deutlich erweiterten Horizont und einer über den gesamten Erdball verstreuten Schar neuer Freunde. Gelegentlich kann diese Ausbeute allerdings durch die Herausbildung eines der Beliebtheit nicht eben zuträglichen „Harvard-Dünkels“ versäuert sein. Mit der Universität bleibt man ohne Zweifel auf Dauer verbunden – dafür sorgen schon allein die für die USA typischen Spendensammelaktionen, denen sich ein „alumnus“ im Laufe seines Lebens immer wieder ausgesetzt sieht.

Dr. Hans-Jürgen Meyer, I.L.M., Berlin

Bericht

Fachtagung „Einheitliches Kaufrecht“

Am 16. und 17. Februar 1987 fand in Freiburg i. Br. die Fachtagung „Einheitliches Kaufrecht“ statt. Veranstalter war die Fachgruppe für vergleichendes Handels- und Wirtschaftsrecht der Gesellschaft für Rechtsvergleichung. Gegenstand der Fachveranstaltung waren zum einen die Haager Einheitlichen Kaufgesetze (EKG und EAG), die in der Bundesrepublik Deutschland seit dem Jahre 1974 in Kraft sind, und zum anderen das auf der Wiener Konferenz im Jahre 1980 ausgearbeitete UN-Kaufrecht.

Auf besonderes Interesse durfte die Fachtagung schon deshalb hoffen, weil die Haager Kaufgesetze entgegen manch anders lautender Befürchtungen seit ihrem Inkrafttreten in der Praxis erhebliche Bedeutung gewonnen haben. Nahezu ein Drittel des deutschen Außenhandels wird mit Partnern aus Vertragsstaaten der Haager Kaufgesetze abgewickelt, und auch die Judikate deutscher Gerichte zu den Haager Kaufgesetzen dürfen inzwischen als zahlreich bezeichnet werden¹. Von nicht mindermem Interesse war der zweite Tagungsschwerpunkt, das Wiener UN-Kaufrecht. Nachdem im Dezember 1986 die USA, China und Italien das Abkommen ratifiziert haben und damit die für das Inkrafttreten erforderliche Zahl von Ratifikationsurkunden vorliegt, wird das UN-Kaufrecht am 1. Januar 1988 in Kraft treten. Für die Bundesrepublik Deutschland sowie die – nach der zu erwartenden Kündigung der Abkommen durch Italien – noch verbleibenden Vertragsstaaten der Haager Kaufgesetze dürfte eine Ratifikation des UN-Kaufrechts wohl ebenfalls nur eine Frage der Zeit sein.

Der Internationalität der Themen entsprach der Kreis der Referenten und die Zusammensetzung des übrigen, nahezu 150 Personen umfassenden Teilnehmerkreises. Namhafte Vertreter aus Wissenschaft und Praxis des In- und Auslandes gelangten im Rahmen der Tagung zu einem fruchtbaren Austausch über die Materie grenzüberschreitender Warenkaufverträge.

Nach einem einleitenden Referat von Professor Dr. Peter Schlechtriem, Freiburg, zur Geschichte der Kaufrechtsvereinheitlichung berichtete Rechtsanwalt Dr. Burgard Piltz, Gütersloh, über die praktischen Erfahrungen mit der Anwendung der Haager Einheitlichen Kaufgesetze in der Bundesrepublik Deutschland. Er betonte die Vorteile der Haager Kaufgesetze sowohl für deutsche Käufer als auch Verkäufer bei internationalen Warenkaufverträgen und hob hervor, daß teilweise bereits das Haager Kaufrecht von der Wirtschaft im Verkehr mit Partnern aus Nichtvertragsstaaten aufgrund seiner Vorteile vertraglich vereinbart werde. Rechtsanwalt Dr. Friedrich Graf von Westphalen, Köln, beschäftigte sich mit dem Verhältnis der Haager Kaufgesetze und dem deutschen AGB-Gesetz. Bei nach den Haager Kaufgesetzen zu beurteilenden Verträgen müsse der Maßstab im Rahmen der Inhaltskontrolle nach § 9 Abs. 2 AGB-Gesetz aus den Bestimmungen des EKG gewonnen werden. Praktische Konsequenz hieraus könne etwa sein, daß eine § 477 BGB entsprechende, in Allgemeinen Geschäftsbedingungen enthaltene Vertragsklausel unwirksam, weil gegen Grundgedanken des EKG verstößend wäre.

Anwendungsvoraussetzungen und Anwendungsbereich des Einheitlichen Kaufrechts wurden von Dr. Paul Volken, Bundesamt für

Justiz, Bern, und Professor Dr. Rolf Herber, Hamburg, erörtert. Kontrovers äußerten sich die Referenten vor allem zur Vorschrift des Art. 1 Abs. 1 b) des UN-Kaufrechts, wonach das Übereinkommen auch dann zur Anwendung kommt, wenn die Regeln des internationalen Privatrechts auf das Recht eines Vertragsstaates verweisen. Während Volken diese Lösung begrüßte, trat Herber sowohl aus rechtspolitischen als auch aus praktischen Gründen dafür ein, den nach Art. 95 UN-Kaufrecht möglichen Vorbehalt gegen diese Vorschrift einzulegen.

Wege, wie der Gefahr einer Rechtszersplitterung des Einheitsrechts durch die von einzelstaatlichen Gerichten vorgenommene Auslegung und Lückenfüllung gegengesteuert werden könnte, zeigte Professor John O. Honnold, Philadelphia (USA), auf. Für besonders wichtig erschien ihm dabei der internationale Austausch von das Einheitsrecht betreffenden Judikaten.

Zu den Fragen des Vertragsabschlusses nach den Einheitlichen Kaufgesetzen und nach BGB nahm Professor Dr. Eckart Rehbinder, Frankfurt, Stellung. Die entscheidende Weichenstellung sei hier bereits im Rahmen des EAG erfolgt. Wesentliche Veränderungen bringe das UN-Kaufrecht nur insoweit, als die Möglichkeit eines Vorbehaltes für Staaten, die für einen Kaufvertrag Schriftform voraussetzen, vorgesehen sei. Rehbinder interpretierte den Schriftformvorbehalt dahingehend, daß er bewirke, daß auch ausländische Gerichte die Formvorschriften des Vertragsstaates, der den Schriftformvorbehalt eingelegt hat, zu beachten haben. Eine Verschlechterung durch das UN-Kaufrecht gegenüber dem EAG sah Rehbinder darüber hinaus in der Bestimmung des Art. 14 Satz 2, wo für das Angebot das Erfordernis des *pretium certum* normiert wird.

Die Pflichten der Parteien nach UN-Kaufrecht verglich Professor Dr. Alexander Lüderitz, Köln, mit denen nach EKG und BGB. Die Unterschiede zwischen internem Recht und den internationalen Abkommen einerseits sowie zwischen EKG und UN-Kaufrecht andererseits bewertete er als sehr gering. Außer im Bereich der Sach- und Rechtsmängelgewährleistung, wo durch das UN-Abkommen Pflichten der Parteien normativ begründet werden, biete es für die Primärpflichten der Parteien nur einen lockeren Regelungsrahmen, der vorrangig durch Parteivereinbarungen auszufüllen sei. Nebenpflichten könnten nach UN-Kaufrecht nur mit Vorsicht aus dem Grundsatz von Treu und Glauben abgeleitet werden, wengleich Ansätze einer Kooperationspflicht zu finden seien.

Professor Dr. Ulrich Huber, Bonn, und Professor Dr. Hans G. Leser, Marburg, erörterten die Rechtsbehelfe der Parteien. Huber legte besonderes Gewicht auf die Schadensberechnung nach der Differenztheorie. Die Einheitlichen Kaufgesetze zerlegten die Differenztheorie in ihre beiden Schritte, nämlich einerseits die Aufhebung der Vertragspflichten und andererseits den einseitigen Anspruch auf Schadensersatz, und böten dadurch enorme technische und rechtspolitische Vorteile gegenüber den Regeln des BGB. Leser setzte sich mit den Problemen der Vertragsaufhebung und Rückabwicklung auseinander, wobei er insbesondere die vom UN-Kaufrecht ungeregelte gelassenen Fragen – so vor allem das Verhältnis von Rückabwicklung und Schadensersatz – einer aus dem Abkommen entwickelten Lösung zuführte.

Voraussetzungen und Umfang der Schadensersatzpflicht nach den Einheitlichen Kaufgesetzen behandelten Professor Dr. Hans Stoll, Freiburg, und Professor Barry Nicholas, Oxford (Großbritannien). Ausgehend vom Leitgedanken der vertragsimmanenten Risikoverteilung entwickelte Stoll Kriterien zur Auslegung der grundlegenden Vorschriften der Einheitlichen Kaufgesetze zum Schadensersatz bei Vertragsverletzung und zur Befreiung des Schuldners von der Schadensersatzpflicht bei unüberwindlichen Leistungshindernissen. Nicholas untersuchte die Rolle des Verschuldensprinzips in verschiedenen nationalen Rechtsordnungen sowie nach UN-Kaufrecht. Vom Wortlaut ausgehend stehe das UN-Kaufrecht der strikten Einstandspflicht des Common Law nahe, im Ergebnis führe jedoch die Anerkennung entlastender Umstände zu einer weitgehenden Annäherung an die dem Verschuldensprinzip verpflichteten Rechtsordnungen.

Gewährleistungsrechte nach UN-Kaufrecht verglich Professor Dr. Bernd von Hoffmann, Trier, mit jenen nach EKG und BGB, Professor Richard Hyland, Miami (USA), mit jenen nach dem US-amerikanischen Uniform Commercial Code. Von Hoffmann ging vor allem auf die Ansprüche des Käufers auf Ersatzlieferung und Nachbesserung sowie auf das Recht des Verkäufers zur zweiten Andienung ein. Für unbefriedigend, wengleich vielleicht unvermeidbar, hielt er, daß Nachlieferungsanspruch und Vertragsaufhebung im UN-Kaufrecht an den unbestimmten Rechtsbegriff der „wesentlichen Vertragsverletzung“ geknüpft seien, zumal der Käufer – anders als nach EKG

¹ Vgl. Schlechtriem/Magnus, Internationale Rechtsprechung zu EKG und EAG, 1987.

– nicht die Möglichkeit habe, durch Nachfristsetzung die Voraussetzungen für eine Vertragsaufhebung auch bei unwesentlicher oder in ihrem Ausmaß ungewisser Vertragsverletzung zu schaffen. *Hyland* suchte anhand des von ihm so genannten Vertragsprinzips und des Aushandlungsprinzips, die er aus den Regelungen des Uniform Commercial Code über warranties ableitete, Interpretationsmaßstäbe für das Merkmal „Vertragswidrigkeit der Ware“ nach UN-Kaufrecht zu entwickeln.

Privatdozent Dr. *Gert Reinbart*, Heidelberg, setzte sich mit der Unsicherheitseinrede nach Einheitskaufrecht und BGB auseinander. Zweifel, die bereits bei der Auslegung der Vorschrift über die Unsicherheitseinrede des EKG bestanden hätten, würden durch das UN-Kaufrecht nur teilweise ausgeräumt. Unklar bleibe auch hier, ob im Hinblick auf die Beurteilung der Frage, ob die künftige Erfüllung durch einen Vertragspartner gefährdet sei, ein objektiver oder ein subjektiver Maßstab anzulegen sei. Die historische Auslegung lasse freilich erkennen, daß ein objektiver Maßstab im Rahmen des UN-Kaufrechts beabsichtigt gewesen sei.

Rechtsfragen der Gefahrtragung behandelte Professor Dr. *Günter Hager*, Marburg. Er begrüßte die Regelungen des UN-Kaufrechts aufgrund ihrer rechtstechnischen Klarheit und ihrer pragmatischen, versicherungsrechtliche und verladetechnische Gesichtspunkte weitgehend berücksichtigenden Lösungen, wengleich dieser Ansatz etwa bei der Gefahrtragung beim Verkauf reisender Ware nicht immer durchgehalten werden könnte.

Über den Einfluß des Einheitskaufrechts auf Neukodifikationen und Reformbestrebungen im Rahmen nationaler Rechtsordnungen berichteten Dr. *Leif Sevón*, Direktor für Gesetzgebung im finnischen Justizministerium, Helsinki, aus finnischer Sicht, und Regierungsdirektor *Reinhard Schubert*, Bundesjustizministerium, aus deutscher Sicht. *Sevón* erläuterte, daß sich zwischen UN-Kaufrecht und den nordischen Kaufgesetzen – dem finnischen Kaufgesetz von 1987 und der geplanten Revision der Kaufrechte in Dänemark, Norwegen und Schweden – materiellrechtlich nur geringfügige Abweichungen ergäben. Für die Bundesrepublik Deutschland sah *Schubert* die Chance, im Rahmen der Schuldrechtsüberarbeitung einem Auseinanderdriften von Einheitskaufrecht und BGB beizeiten entgegenzuwirken. Kerngebiet einer möglichen Angleichung sei dabei das Leistungsstörungsrecht, wo sich auch für das BGB die Abkehr von der allein historisch bedingten Trias der Leistungsstörungen und die Hinwendung zum Schlüsselbegriff der Nichterfüllung anbiete. Im Einklang mit dem UN-Kaufrecht solle das gesetzliche Rücktrittsrecht zum klassischen Instrument der Aufhebung von Leistungspflichten aus gegenseitigen Verträgen wegen Nichterfüllung bzw. drohender Nichterfüllung gemacht werden.

Insgesamt vermittelte die Tagung eine Fülle von Gedanken und Anregungen. Man darf schon heute gespannt sein auf die Publikation der Referate und Diskussionsbeiträge, die die fruchtbaren Ergebnisse dieser Tagung einem – noch – breiteren Publikum zugänglich machen wird.

Privatdozentin Dr. *Ingeborg Schwenzer*, LL.M., Freiburg i. Br.

Glosse

Steuerfreiheit für den Repetitor – oder:

Der Staat als Hüter der Wettbewerbsneutralität

In einer Zeit, da den Universitäten die Studentenzahlen und damit jedenfalls einzelnen dieser Einrichtungen ihre Daseinsberechtigung, mindestens aber die Mittelausstattung zu schwinden drohen, gewinnt das Konkurrenzdenken an Bedeutung. Der Kampf um jeden einzelnen Studenten, den Schulen als Kampf um den Schüler längst bekannt, greift auf die Hochschulen über. So richten die Universitäten attraktive Studiengänge ein und suchen sich in Postgraduiertenstudien – in freier Übersetzung: in der Erwachsenenbildung – ein neues Profil zu verschaffen. Einzelne Bundesländer unterstützen derartige Vorhaben bereits mit erheblichen Mitteln. Von einem solchen Mittelzuwachs wagten die Universitäten in Zeiten des Studentenbergs nur zu träumen. Der Konkurrenzkampf zwischen den Universitäten scheint mit staatlicher Unterstützung voll zu entbrennen. Kaum jemand aber fragt, ob die Universitäten geeignete Subjekte für einen solchen Wettbewerb sind. Oder sind sie gar nur Objekte?

Den juristischen Fakultäten ist der Kampf um den Studenten nicht neu, sehen sie sich doch seit alters her der Konkurrenz des Repetitors ausgesetzt. Ausweislich des Duden-Fremdwörterbuchs ist der Repetitor ein Akademiker, der Studierende der juristischen Fakultät durch Wiederholung des Lehrstoffes auf das Examen vorbereitet. Was machen insoweit eigentlich die juristischen Fakultäten? Sie bieten ebenfalls Repetitorien, Wiederholungs- und Vertiefungskurse, Klausurenkurse und ähnliches an, selbstverständlich kostenlos, d.h. staatlich subventioniert. Der gewerbliche Repetitor hingegen muß seinen Lebensunterhalt durch Honorare decken, die von den Studierenden, die keineswegs Repetenten heißen, zu entrichten sind.

Das darin angelegte steuerrechtliche Problem hat der Staat, der als Gesetzgeber auf der Grundlage des Art. 3 Abs. 1 GG die Wettbewerbsneutralität zu achten hat, zur Freude der Betroffenen erkannt. Seit dem Umsatzsteuergesetz vom 29. 5. 1967 (BGBl. I S. 545) findet sich in § 4 Nr. 21 die Vorschrift, im Wortlaut seitdem ein wenig verändert, daß die unmittelbar dem Schul- und Bildungszweck dienenden Leistungen privater Schulen und anderer allgemeinbildender oder berufsbildender Einrichtungen umsatzsteuerfrei sind, wenn sie als Ersatzschulen nach Art. 7 Abs. 4 GG staatlich genehmigt oder nach Landesrecht erlaubt sind oder wenn die zuständige Landesbehörde bescheinigt, daß sie auf einen Beruf oder eine vor einer juristischen Person des öffentlichen Rechts abzulegende Prüfung ordnungsgemäß vorbereiten. Der Zweck dieser Regelung besteht darin, das private Bildungswesen durch eine Verbilligung der Leistungen zu fördern und umsatzsteuerlich den öffentlichen Schulen und Bildungseinrichtungen gleichzustellen, da deren Leistungen nicht der Umsatzsteuer unterliegen. Damit wird jedenfalls umsatzsteuerrechtlich Wettbewerbsneutralität zwischen öffentlichen und privaten Bildungseinrichtungen, also auch zwischen Universität und Repetitor hergestellt. Mit dieser Verbilligung der Leistungen privater Bildungseinrichtungen fördert der Staat gleichzeitig die bildungshungrigen Leistungsempfänger. Wer wird es da noch wagen, dem Staat vorzuwerfen, er tue nicht genug für unsere Studenten?

Vielleicht wird mancher Leser immer noch zweifeln, ob der Repetitor und damit seine Studierenden wirklich in den Genuß dieser Umsatzsteuerbefreiung kommen. Während der zweite Teil dieser Frage im Tatsächlichen und damit im dunkeln liegt, hat der Gesetzgeber den ersten Teil eindeutig beantwortet. Da die zuständige Landesbehörde bescheinigen muß, daß die Bildungseinrichtung auf einen Beruf oder eine vor einer juristischen Person des öffentlichen Rechts abzulegende Prüfung ordnungsgemäß vorbereitet, mußte die Zuständigkeit geregelt werden. Dies ist z. B. in der Anordnung über Zuständigkeiten auf dem Gebiet des Umsatzsteuerrechts der Freien und Hansestadt Hamburg vom 5. 10. 1971 (Amtl. Anzeiger Teil II S. 1409) geschehen. Hiernach ist für die Ausstellung der Bescheinigung bei Einrichtungen zur Vorbereitung auf juristische Prüfungen (Repetitorien) die Justizbehörde zuständig. In ähnlicher Weise finden berufsbildende Einrichtungen, die auf die vom Bayerischen Staatsministerium der Justiz durchgeführten Prüfungen vorbereiten, gesetzgeberische Erwähnung in der Bayerischen Umsatzsteuer-Bescheinigungsverordnung vom 19. 2. 1970 (GVBl. S. 18). Der Bundesminister der Finanzen drückt sich vorsichtiger aus, wenn er in seinem Erlaß vom 28. 7. 1969 (UStE 1969, 273) erklärt, er bitte vorbehaltlich einer abweichenden höchstrichterlichen Entscheidung die Auffassung zu vertreten, daß Repetitorien, die Studierende auf akademische Prüfungen vorbereiten, als berufsbildende Einrichtungen im Sinne des § 4 Nr. 21 UStG anzusehen seien (vgl. auch UStR 1970, 104).

Nach Ablegung aller Zweifel und Skrupel hinsichtlich der Umsatzsteuerfreiheit des Repetitors bleibt nur insoweit ein pikanter Beigeschmack, als die zuständige Landesbehörde die Ordnungsmäßigkeit der Vorbereitung auf die Staatsprüfung bescheinigen muß. Wie prüft sie das eigentlich? Auf die eigenen Erfahrungen der Beamten darf nicht zurückgegriffen werden, da immer ein aktueller Fall zu entscheiden ist. Nach dem Einführungsersaß zum UStG 1967 (BdF vom 14. 2. 1968, BStBl. I S. 401, 412) sind die Landesbehörden gehalten, bei eingehenden Anträgen die Eignung des jeweiligen Lehrstoffes und seiner Vermittlung und die Angemessenheit der Kündigungsbedingungen zu prüfen. Ein Hochschullehrer soll sich einmal heimlich unter die Hörer eines Repetitors begeben haben, um einen persönlichen Eindruck zu gewinnen. Vielleicht ist das eine Anregung für die zuständige Behörde! Wird eine solche Bescheinigung dann endlich ausgestellt, wahrt der Staat in besonders eindringlicher Weise seine Wettbewerbsneutralität, da er dem Repetitor bescheinigt, ebenso gut auf die Staatsprüfung vorzubereiten wie eine juristische Fakultät, da diese doch auch den Anspruch erheben wird, hierauf ordnungsgemäß