

EuG, BeckRS 2019, 12308 (T-617/17)

EuG, BeckRS 2019, 9289 (T-631/16)

EuGH, 18.5.1982, Rs. 155/79
(AM & S Europe Limited/Kommission)

EuGH, 16.3.2017, C-47/16

Gemmel, Kontrollen des OLAF in Deutschland – Die Anwendung der VO Nr. 2185/96 und der VO Nr. 1073/99 bei Kontrollen von Wirtschaftsteilnehmern in Deutschland zum Schutz der finanziellen Interessen der Gemeinschaft, in: EFA-Schriften, Band 5, 2002

Gillmeister, EuR-Beiheft 1-1995, 7

Harksen, Kontrollen des OLAF in Belgien – Die Durchführung von Vort-Ort-Kontrollen bei Wirtschaftsbeteiligten durch das Europäische Amt für Betrugsbekämpfung (OLAF) auf der Grundlage der VO Nr. 2185/96 und der VO Nr. 1073/99, in: EFA-Schriften, Band 17, 2004

Horn, Die Durchführung von Kontrollen durch das Europäische Amt für Betrugsbekämpfung (OLAF) in Irland – Verwaltungsrecht im Spannungsfeld von Gemeinschaftsrecht und nationalem Recht, in: EFA-Schriften, Band 4, 2002

OLAF, Der OLAF-Bericht 2018, Neunzehnter Bericht des Europäischen Amtes für Betrugsbekämpfung, 1. Januar bis 31. Dezember 2018

OLAF, Der OLAF-Bericht 2019, Zwanzigster Bericht des Europäischen Amtes für Betrugsbekämpfung, 1. Januar bis 31. Dezember 2019

Schnichels EuZW 2020, 777

Schnichels/Resch EuZW 2011, 47

Sticht, Vor-Ort-Kontrollen des Europäischen Amtes für Betrugsbekämpfung (OLAF) in Spanien – Unter Berücksichtigung der Verordnung (Euratom, EG) Nr. 2185/96 und der Verordnung (EG) Nr. 1073/99, in: EFA-Schriften, Band 30, 2007

Weber, Kontrollen des Europäischen Amtes für Betrugsbekämpfung (OLAF) in Italien, in: EFA-Schriften, Band 16, 2003

☰ Lieferung durch Übergabe der Ware an den Beförderer

Praxisfragen zur Lieferung und zum Gefahrübergang im Versandkauf



Von Rechtsanwalt Prof. Dr. Christoph Graf von Bernstorff, Ahlers & Vogel Rechtsanwälte PartG mbB, Bremen

In vorangegangenen Beiträgen der AW-Prax wurden bereits die gesetzlichen Grundlagen des Gefahrübergangs im Versandkauf (AW-Prax 2020, ■■) sowie die Möglichkeiten einer einvernehmlichen Parteiabsprache durch Vereinbarung der standardisierten Lieferbedingungen Incoterms 2020 (AW-Prax 2020, ■■) behandelt. Der vorliegende Beitrag schließt diese Thematik ab und greift weitere praxisrelevante Fragestellungen auf, die sich mit der Lieferung der Ware durch eine „Übergabe an den Beförderer“ sowie um die „Lieferung durch bloßes Zur-Verfügung-Stellen“ zusammenhängen. Dabei ist vor allem auch auf Bestimmungen des UN-Kaufrechts in Art. 31 CISG zurückzugreifen.

INHALT

- Ausgangslage „Versendungskauf“
- Praxisprobleme des Versandkaufs
 - Kaufvertrag erfordert eine Beförderung
 - Beförderer
 - Erster Beförderer
- Die Übergabe an den Beförderer

Ausgangslage „Versendungskauf“

Für den im internationalen Warenkaufgeschäft üblichen „Versendungskauf“ gelten spezielle Regelungen nach Art. 67 ff. CISG. So bestimmt Art. 67 Abs. 1 CISG in den ersten beiden Sätzen: „Erfordert der Kaufvertrag eine Beförderung der Ware und ist der Verkäufer nicht verpflichtet, sie an einem bestimmten Ort zu übergeben, so geht die Gefahr auf den Käufer über, sobald die Ware gemäß dem Kaufvertrag dem ersten Beförderer zur Übermittlung an den Käufer übergeben wird. Hat der Verkäufer dem Beförderer die Ware an einem bestimmten Ort zu übergeben, so geht die Gefahr erst auf den Käufer über, wenn die Ware dem Beförderer an diesem Ort übergeben wird ...“.

Diese Bestimmung macht damit bereits deutlich, dass es in zwei Fällen nicht um einen Versandkauf geht, nämlich wenn

- der Käufer vertraglich verpflichtet ist, die Ware beim Verkäufer abzuholen
- oder wenn der Verkäufer vertraglich verpflichtet ist, dem Käufer die Ware zu bringen.

In diesen beiden Fällen, die in Art. 69 CISG erfasst werden und die nicht Versandkauf sind und auch nicht den Kauf auf dem Transport befindlicher Ware betreffen, geht die Gefahr auf den Käufer über, wenn er die Ware übernimmt oder wenn sie ihm zur Verfügung gestellt wird.

Damit wird der Versandkauf durch folgende Interessenwertung qualifiziert:

- Es erfolgt eine Versendung der Kaufsache an einen anderen Ort als den Erfolgsort (Erfüllungsort), an dem der Verkäufer sonst die zur Erfüllung erforderliche Leistungshandlung vorzunehmen hätte. Beim Versandkauf bleibt der Leistungsort beim Verkäufer, der jedoch verpflichtet ist, die Kaufsache zum Versand zu übergeben, damit die Kaufsache dem Käufer am Erfolgsort ausgehändigt werden kann. Dies ist im internatio-

nenal Handelsgeschäft der Normalfall, da es hier meist um Schickschulden und damit um Versendungskaufgeschäfte geht.

- Der Versand muss auf Verlangen des Käufers erfolgen und die Auslieferung der Sache muss durch den Verkäufer an eine Transportperson (Frachtführer, Spediteur ...) erfolgen.
- Schließlich muss eine typische Transportgefahr zufällig eintreten (also von keiner Vertragspartei zu vertreten sein), so dass die Beförderung ursächlich für Verschlechterung oder Untergang der Kaufsache sein muss.

Qualifikation des Versendungskaufs

Voraussetzungen	Der Kaufvertrag muss eine Beförderung der Ware erforderlich machen und der Verkäufer ist nicht verpflichtet, sie an einem bestimmten Ort zu übergeben.
Ablauf	Es erfolgt eine Versendung der Kaufsache an einen anderen Ort als den Erfüllungsort (Erfüllungsort), an dem der Verkäufer sonst die zur Erfüllung erforderliche Leistungshandlung vorzunehmen hätte. Beim Versendungskauf bleibt der Leistungsort beim Verkäufer, der jedoch verpflichtet ist, die Kaufsache zum Versand zu übergeben, damit die Kaufsache dem Käufer am Erfüllungsort ausgehändigt werden kann. Die Gefahr geht auf den Käufer über, sobald die Ware gemäß dem Kaufvertrag dem ersten Beförderer (ggf. an einem bestimmten Ort) zur Übermittlung an den Käufer übergeben wird.

Liegen die genannten Voraussetzungen im Versendungskauf vor, muss der Käufer nach § Art. 67 CISG den Kaufpreis zahlen, wenn die Ware nach Übergabe an den Beförderer beschädigt wird oder untergeht. Dies ist auch sachgerecht, weil nach diesem Grundsatz die Gefahr in dem Moment vom Verkäufer auf den Käufer übergeht, in dem der Verkäufer das zur Erfüllung seiner Leistungspflicht Erforderliche getan hat:

- Ist kein besonderer Lieferort vereinbart, sind Lieferung und Gefahrüber-

gang zeitgleich in dem Moment, in dem die Übergabe der Ware an den ersten Beförderer erfolgt (Art. 31 Buchst. a) und Art. 67 Abs. 1 CISG).

- Wenn dagegen die Lieferung dadurch erfolgt, dass der Verkäufer die Ware zur Verfügung stellt (Art. 31 Buchst. b) und c) CISG), muss man unterscheiden. Hat der Verkäufer die Ware noch in seinem Gewahrsam, geht die Gefahr erst dann auf den Käufer über, wenn er die Ware übernimmt. Übernimmt der Käufer die Ware dagegen nicht (rechtzeitig), gerät er in Annahmeverzug, wobei er mit der Nichtannahme einer Vertragsverletzung begeht und zugleich auch der Gefahrübergang auf ihn erfolgt, Art. 69 Abs. 1 CISG. – Muss der Käufer die Ware bei einem Dritten abholen, erfolgt der Gefahrübergang auf den Käufer, wenn ihm die Ware beim Dritten zur Verfügung steht und er davon Kenntnis erhält, Art. 69 Abs. 2 CISG.

Beweis des erfolgten Gefahrübergangs

Die Beweislast für den Zeitpunkt des vollzogenen Gefahrübergangs trägt derjenige, der sich darauf beruft:

- Der Käufer muss dann beweisen, dass entweder gar kein Versendungskauf vereinbart worden war, dass eine bestimmte (nicht gefahrträchtige, andere) Versendungsart vereinbart worden war und/oder dass Versendungsfehler des Verkäufers oder seiner Gehilfen vorliegen.
- Der Verkäufer muss beweisen, dass er die Ware an einen Beförderer übergeben hat, gegebenenfalls kein Verschulden trägt und den Versand weisungsgemäß durchgeführt hat.

Die gesetzlichen Bestimmungen der Art. 67 ff. CISG sind abdingbar, wie im vorangegangenen AW-Prax Beitrag bereits beschrieben wurde. Der Gefahrübergang kann daher durch Parteivereinbarung (z.B. durch Vereinbarung einer Klausel der Incoterms 2020) zeitlich verlegt, vorgezogen oder verschoben werden und er kann auch vom Eintritt bestimmter Umstände abhängig gemacht werden.

Praxisprobleme des Versendungskaufs

In der Außenhandelspraxis zeigen sich immer wieder besondere Probleme und

Fragestellungen bei Fallkonstellationen, in denen es

- entweder um selbstständige oder angestellte Beförderer geht,
- um Vorlieferanten oder um mehrere eingesetzte Frachtführer,
- um die genaue Bedeutung der „Übergabe“ an den Beförderer „zur Übermittlung an den Käufer“
- und um Vertragsverletzungen des Verkäufers bei dieser Art der Lieferung vom internationalen Warenkauf.

Dies wird im Folgenden näher erörtert.

Kaufvertrag erfordert eine Beförderung

In der ersten Alternative des Art. 31 CISG geht es um die Übergabe der Ware an den ersten Beförderer. Der Kaufvertrag zwischen Verkäufer und Käufer muss daher so gestaltet sein, dass die Warenlieferung „eine Beförderung erforderlich macht“. Was unter „Beförderung“ im Sinne des Art. 31 Buchst. a) CISG zu verstehen ist und worauf es dabei ankommt, zeigt nachstehende Tabelle.

Definition	Ein vom Verkäufer veranlasseter Transport der Ware, um dem Käufer die Übernahme zu ermöglichen.
Keine Beförderung liegt vor bei:	Transport vom Vorlieferanten bis zum Verkäufer Abtransport der Ware vom Ort der Übernahme durch den Käufer (oder durch eine Hilfsperson) Verkauf von bereits auf dem Transport befindlicher Ware.
Beförderung „erforderlich“	Das „Erfordernis“ muss sich ergeben aus: dem Kaufvertrag oder aus zwischen den Vertragsparteien bestehenden Gepflogenheiten (vgl. Art. 9 CISG) oder aus einem Handelsbrauch (Art. 9 Abs. 2 CISG).

Beförderer

Beförderer im Sinne des Art. 31 CISG – oder auch „Frachtführer“, wie die Incoterms 2020 den Beförderer bezeichnen – kann jedes selbstständige Unternehmen sein, das im Transportwesen Waren zu Land, zu Wasser oder in der Luft bewirken soll und zu diesem Zweck Ware vom

Verkäufer übernimmt und die Ware an den Käufer „übermittelt“ (vgl. den Wortlaut von Art. 31 Buchst. a) CISG).

Selbstständig ist der Beförderer/Frachtführer nur, wenn er kein Angestellter des Verkäufers ist und auch nicht auf dessen innerbetrieblicher Anweisung handelt (anders ist es bei rechtlich selbstständigen Betriebseinheiten, die eine eigenständige Rechtspersönlichkeit haben), sondern die Ware auf Grundlage eines Transportauftrags übernimmt, wobei letzterer vom Beförderer mit dem Verkäufer oder dem Käufer abgeschlossen werden kann.

Führt der Verkäufer den Transport selber (oder durch seine Mitarbeiter) durch, kann der Verkäufer kein „Beförderer/Frachtführer“ sein, da die „Übergabe zur Beförderung“ in Art. 31 Buchst. a) die Aufgabe des Gewahrsams an der Ware erfordert. In diesen Fällen erfolgt nach CISG die „Lieferung“ durch den Verkäufer erst in dem Moment, in dem der Verkäufer dem Käufer die Ware am Bestimmungsort übergibt.

Praxishinweis zu den Incoterms 2020:

Auch die Incoterms verwenden in den C- und F-Klauseln die Begriffe der „Übergabe an den Beförderer“. Da diese Begriffe aber in den Incoterms 2020 nicht näher definiert werden, kommt – falls es auch keine zusätzliche Verabredung der Vertragsparteien gibt – die Auslegung über Art. 31 Buchst. a) CISG zum Zug.

Die neuen Incoterms 2020 nehmen die Problematik wie folgt auf: Obwohl der Frachtführer in den meisten praktischen Fällen ein unabhängiger Dritter ist, der durch einen Beförderungsvertrag vom Verkäufer oder Käufer (je nachdem, ob die Parteien eine C- oder F-Klausel der Incoterms 2020 gewählt haben) beauftragt wurde, gibt es auch Situationen, in denen kein derartiger unabhängiger Dritter beauftragt wird, da der Verkäufer oder der Käufer den Transport der verkauften Waren selbst übernimmt. Dies ist öfter der Fall bei Wahl einer D-Klausel (DAP, DPU und DDP), wobei der Verkäufer sein eigenes Transportmittel zur Beförderung der Waren zum Käufer nutzen kann, der sich am Bestimmungsort der Lieferung befindet. In den Incoterms 2020 wurde daher eine Regelung eingeführt, der zufolge es einem Verkäufer unter den D-Klauseln gestattet ist, einen Transport zu beauftragen oder zu

organisieren, das heißt durch Nutzung eines eigenen Transportmittels durchzuführen: So sagt beispielsweise die Incoterms 2020 Klausel DAP in Regel A 4: „Der Verkäufer muss auf eigene Kosten den Transport der Ware bis zum benannten Bestimmungsort oder zu der gegebenenfalls vereinbarten Stelle am benannten Bestimmungsort vertraglich beauftragen oder organisieren“.

Beförderer Jedes selbstständige Unternehmen, das den Transport von Waren zu Land, zu Wasser oder in der Luft bewirken soll und zu diesem Zweck Ware vom Verkäufer übernimmt und an den Käufer „übermittelt“.
Ein Spediteur, der einen Transport nur organisiert, aber nicht (wenigstens teilweise) selber transportiert, ist kein Beförderer!
Übergibt der Verkäufer dem Spediteur aber die Ware, damit dieser danach den weiteren Transport veranlasst und die Ware an einen Frachtführer weitergibt, erfolgen Lieferung/Gefahrübergang im Moment der Übergabe an den Spediteur.

„Erster“ Beförderer Der Gefahrübergang erfolgt mit Übergabe an den ersten Beförderer (von Bedeutung, wenn mehrere Teilbeförderungen stattfinden).
Beim Streckengeschäft ist der erste Beförderer derjenige, an den der Vorlieferant des Verkäufers die Ware zur Weiterbeförderung an den Käufer übergibt.

Selbstständigkeit Nur bei rechtlicher Selbstständigkeit des Beförderers kann Art. 31 Buchst. a) erfüllt werden und der Gefahrübergang nach Art. 67 CISG schon durch Übergabe an den Beförderer (und nicht erst bei Lieferung am Bestimmungsort) erfolgen.

Verkäufer transportiert selbst Natürlich darf der Verkäufer der Transport auch selbst durchführen – dann gilt aber Art. 31 Buchst. a) CISG nicht, da eine „Übergabe“ an den Beförderer fehlt. Auch die

Incoterms 2020 lassen die „Organisation des Transports“ (Verkäufer führt Transport selbst durch) in den D-Klauseln zu.

Erster Beförderer

Der Gefahrübergang erfolgt mit Übergabe an den ersten Beförderer, der auch am Anfang einer Kette von Teilbeförderungsleistungen stehen kann; auf Dauer und Länge der ersten Beförderungsstrecke kommt es nicht an.

Beim Streckengeschäft, bei dem der Verkäufer die Ware bei einem Vorlieferanten besorgt und sie dann vom Vorlieferanten direkt an einen Beförderer ausliefern lässt, damit der Weitertransport zum Käufer erfolgen kann, sind die „Übergabe“ und damit auch der Gefahrübergang an den Käufer erst erfolgt, wenn der Vorlieferant die Ware an einen Beförderer zum Transport an den Kunden übergeben hat.

Rolle des Spediteurs

Ein Spediteur, der einen Transport nur organisiert, aber nicht (wenigstens teilweise) selber transportiert, ist kein Beförderer!

- Ein Spediteur ist kein erster Beförderer in den Fällen, in denen es zu keiner Übergabe der Ware an den Spediteur kommt.
- Holt der Spediteur dagegen Ware beim Verkäufer ab und gibt sie an einen Frachtführer zur Durchführung des Haupttransports weiter, ist der Spediteur (da die Ware an ihn übergeben wird) „erster Beförderer“.
- Übergibt der Verkäufer dem Spediteur die Ware, damit dieser danach den weiteren Transport veranlasst und die Ware an einen Frachtführer weitergibt, erfolgen ebenfalls Lieferung/Gefahrübergang im Moment der Übergabe an den Spediteur.

Die Übergabe an den Beförderer

Nun bleibt abschließend noch zu klären, wann genau die Übergabe der Ware an den ersten Beförderer so vollzogen ist, dass die „Lieferung“ erfolgt ist und ein Gefahrübergang vom Verkäufer auf den Käufer stattfindet. Ist nämlich der Gefahrübergang erfolgt und wird danach die Ware während des Transports beschädigt oder zerstört, geht sie verloren oder zu spät ausgeliefert, hat der Käufer

keinen Anspruch gegen den Verkäufer wegen Nichterfüllung (Art. 45 Abs. 1 CISG). Jedenfalls haftet der Verkäufer nicht für den Beförderer, wenn er diesen nicht zu seiner eigenen Vertragserfüllung einsetzt (vgl. Art. 79 Abs. 2 CISG). Außerdem trafe den Verkäufer das Transportrisiko (für Fehler des Transporteurs) nach den Regelungen von Art. 66 und 67 CISG nur, wenn und soweit dieses Risiko – mangels Gefahrübergangs – noch beim Verkäufer läge. Es kommt daher sehr auf eine exakte Feststellung der „Übergabe“ an.

Übergabe der Ware an den Beförderer	Mit der Übergabe der Ware an den ersten Beförderer erfolgt der Gefahrübergang vom Verkäufer auf den Käufer – der Verkäufer trägt kein Transportrisiko!
Moment der Übergabe	Eine Übergabe kann nur im Beisein des Beförderers oder seiner Hilfsperson erfolgen (bloßes Bereitstellen der Ware zur Abholung oder lediglich Dokumentenübergabe genügen nicht).
Übergabe zur Übermittlung	Die Ware muss dem Beförderer „zur Übermittlung an den Käufer“ übergeben werden.

Übergabe

Die Übergabe der Ware vom Verkäufer an den ersten Beförderer ist vollendet, sobald der Beförderer die Ware zur Beförderung übernimmt, also in seinen Gewahrsam nimmt. Dabei kommt es darauf an, ob der Beförderer bei der „Übergabe“ zugegen ist oder nicht:

- Wenn der Beförderer die Ware beim Verkäufer abholt, reicht es aus, dass die Ware im Beisein des Beförderers oder seiner Hilfsperson auf das Fahrzeug des Beförderers verladen wird.
- Ist der Beförderer (oder seine Hilfsperson) im Moment des Verladens nicht zugegen, muss noch eine Übernahme des Fahrzeugs erfolgen, damit die „Übergabe“ (und der Gefahrübergang) vollzogen sind.
- Damit ist klar, dass ein Bereitstellen zur Abholen nicht genügt, ebenso wenig wie Indossament und Übergabe eines Warendokuments (z.B. eines Frachtbriefes oder Konnossements).

Die Übergabe setzt ferner voraus, dass die Ware „zur Übermittlung an den Käufer“

übergeben wird. Es muss also ein Beförderungsvertrag bestehen, wobei es gleichgültig ist, ob dieser vom Verkäufer oder Käufer abgeschlossen wurde. Dieser Aspekt spielt ja gerade in der Pflichten- und Kostenverteilung bei Vereinbarung einer Klausel der Incoterms 2020 eine Rolle. Da weder die Normen des CISG noch die Klauseln der Incoterms 2020 genau festlegen, an welchem Ort/an welcher Stelle ganz präzise die Übergabe zu erfolgen hat, sollte exakt dieser Punkt stets auch im Kaufvertrag zwischen Verkäufer und Käufer genau festgelegt werden.

Praxishinweis zur Übergabe der Ware:

Da weder die Normen des CISG noch die Klauseln der Incoterms 2020 genau festlegen, an welchem Ort/an welcher Stelle ganz präzise die Übergabe zu erfolgen hat, sollte exakt dieser Punkt möglichst auch im Kaufvertrag zwischen Verkäufer und Käufer genau festgelegt werden.

Ort der Übergabe/Lieferort

Ansonsten steht es dem Verkäufer frei, selber festzulegen, an welchem Ort er seine Lieferpflicht erfüllen möchte. Hier schließt sich dann auch der Themenkreis: Art. 31 CISG ist nämlich nur anwendbar, wenn der Kaufvertrag zwischen Verkäufer und Käufer nicht etwa regelt, dass der Verkäufer die Ware „an einen anderen bestimmten Ort zu liefern hat“ (vgl. Wortlaut des Art. 31 CISG). In vielen Fällen ist es aber so, dass die Klauseln der Incoterms 2020 zu demselben Lieferort führen und dieselbe Lieferpflicht enthalten, die sich auch aus Art. 31 CISG ergeben. In diesen Fällen bleibt Art. 31 CISG anwendbar und die Incoterms haben nur eine ergänzende Aufgabe, wie sich etwa aus den Incoterms 2020 in den Regeln A 2

- der Klauseln EXW (Ware zur Verfügung stellen),
- CPT und CIP (Übergabe der Ware an Frachtführer)
- und FCA (auf das vom Käufer bereitgestellte Beförderungsmittel verladen, oder auf dem Beförderungsmittel des Verkäufers entladebereit zur Verfügung gestellt), entsprechend Art. 31 Buchst. c) CISG)

ergibt.

Einen abweichenden Lieferort findet man in FCA beispielsweise, wenn der

Incoterms Klausel eine zusätzliche Ortsangabe (etwa Flughafen, Bahnstation ...) hinzugefügt wird, oder auch bei allen Schiffstransportklauseln der Incoterms (FAS, FOB, CFR und CIF), da sich hier der Lieferort immer im Verladehafen befindet.

Auch eine abweichende Lieferpflicht kann sich aus der Vereinbarung der Incoterms 2020 ergeben: So endet die Lieferpflicht des Verkäufers beispielsweise bei den D-Klauseln am Bestimmungsort, wobei die jeweilige Klausel dann noch festlegt, ob die Ware entladebereit (DAP), abgeladen (DPU) oder entladebereit, aber verzollt (DDP) geliefert und zur Verfügung gestellt werden muss. Oder FOB, wonach der Verkäufer die Ware an Bord eines bestimmten Schiffes zu verbringen hat.