

BEN KÖHLER

Die Vorteils- und  
Gewinnherausgabe  
im CISG

*Max-Planck-Institut  
für ausländisches und internationales  
Privatrecht*

*Studien zum ausländischen  
und internationalen Privatrecht*

462

---

**Mohr Siebeck**

Studien zum ausländischen und internationalen Privatrecht

462

Herausgegeben vom  
Max-Planck-Institut für ausländisches  
und internationales Privatrecht

Direktoren:

Holger Fleischer, Ralf Michaels und Reinhard Zimmermann





Ben Köhler

# Die Vorteils- und Gewinnherausgabe im CISG

Zugleich ein Beitrag zu Zulässigkeit und Grenzen  
der eigenständigen Weiterentwicklung  
des Übereinkommens

Mohr Siebeck

*Ben Köhler*, geboren 1989; Studium der Rechtswissenschaft an der Universität des Saarlandes und der Université Paul Verlaine in Metz; Referendariat am Oberlandesgericht Frankfurt a. M.; wissenschaftlicher Mitarbeiter am Lehrstuhl für französisches Zivilrecht der Universität des Saarlandes; LL.M.-Studium an der Harvard Law School, Cambridge, MA; seit 2020 wissenschaftlicher Referent am Max-Planck-Institut für ausländisches und internationales Privatrecht, Hamburg.  
orcid.org/0000-0001-7528-4966

ISBN 978-3-16-159917-0/eISBN 978-3-16-159933-0  
DOI 10.1628/978-3-16-159933-0

ISSN 0720-1141/eISSN 2568-7441  
(Studien zum ausländischen und internationalen Privatrecht)

Die Deutsche Nationalbibliothek verzeichnet diese Publikation in der Deutschen Nationalbibliographie; detaillierte bibliographische Daten sind über <http://dnb.dnb.de> abrufbar.

© 2021 Mohr Siebeck Tübingen. [www.mohrsiebeck.com](http://www.mohrsiebeck.com)

Das Werk einschließlich aller seiner Teile ist urheberrechtlich geschützt. Jede Verwertung außerhalb der engen Grenzen des Urheberrechtsgesetzes ist ohne Zustimmung des Verlags unzulässig und strafbar. Das gilt insbesondere für die Verbreitung, Vervielfältigung, Übersetzung und die Einspeicherung und Verarbeitung in elektronischen Systemen.

Das Buch wurde von Laupp & Göbel in Gomaringen auf alterungsbeständiges Werkdruckpapier gedruckt und gebunden.

Printed in Germany.

## Vorwort

Diese Arbeit wurde im Sommersemester 2020 von der Rechtswissenschaftlichen Fakultät der Universität des Saarlandes als Dissertation angenommen. Für die Druckfassung wurden Rechtsprechung und Literatur bis Juni 2020 berücksichtigt.

Mein sehr herzlicher Dank gebührt an erster Stelle meinem Doktorvater, Herrn Professor Dr. Dr. h.c. mult. Helmut Rübmann, sowohl für die Anregung und Betreuung der Arbeit als auch für die Förderung seit Beginn meines Studiums. Mein besonderer Dank gilt ebenfalls Herrn Professor Dr. Dr. h.c. Claude Witz, nicht nur für die zügige Erstellung des Zweitgutachtens, sondern auch für die äußerst lehrreiche und prägende Zeit als Mitarbeiter an seinem Lehrstuhl. Beide haben mir während meines Studiums und der Promotionszeit stets mit fachlichem Rat und persönlicher Unterstützung zur Seite gestanden.

Der Studienstiftung des deutschen Volkes danke ich für die finanzielle und ideelle Förderung der Arbeit durch ein Promotionsstipendium. Für die Ermöglichung eines Forschungsaufenthaltes in der Bibliothek des International Institute for the Unification of Private Law (UNIDROIT) im Juli 2019 danke ich Frau Professorin Dr. Anna Veneziano; für den reibungslosen Ablauf und das herzliche Willkommen in Rom danke ich insbesondere Frau Laura Tikanvaara.

Herzlich danken möchte ich ferner Herrn Professor Dr. Dr. h.c. mult. Reinhard Zimmermann, der es mir ermöglicht hat, die Druckfassung der Arbeit am Max-Planck-Institut für ausländisches und internationales Privatrecht in Hamburg fertigzustellen. Ihm sowie Herrn Professor Dr. Dr. h.c. Holger Fleischer und Herrn Professor Dr. Ralf Michaels danke ich auch für die Aufnahme in die Schriftenreihe des Instituts. Herrn Dr. Christian Eckl und Frau Janina Jentz danke ich für die Unterstützung bei der Erstellung des Manuskripts.

Mehr, als ich es in einem Vorwort ausdrücken kann, bin ich schließlich meiner Familie, insbesondere meiner Mutter, Frau Dr. Claudia Köhler, und meiner Freundin Johanna Wolf, zu ganz besonderem Dank für die uneingeschränkte Unterstützung verpflichtet. Ihnen sowie dem Andenken an meinen Vater ist diese Arbeit gewidmet.

Hamburg, im Oktober 2020

*Ben Köhler*



# Inhaltsübersicht

Vorwort.....	V
Inhaltsverzeichnis.....	XI
Abkürzungsverzeichnis .....	XXV

Einleitung.....	1
-----------------	---

Kapitel 1: Grundsätzliches zur Vorteils- und Gewinnherausgabe im CISG .....	5
---	---

A. Die Vorteils- und Gewinnherausgabe im CISG als Untersuchungsgegenstand.....	5
B. Theoretische Grundlagen der Vorteils- und Gewinnherausgabe .....	14
C. Einordnung der Vorteils- und Gewinnherausgabe im CISG .....	31

Kapitel 2: Methodische Grundlagen der Auslegung und Weiterentwicklung des CISG .....	35
--	----

A. Die Auslegung gemäß Art. 7 Abs. 1 CISG .....	35
B. Die Lückenfüllung gemäß Art. 7 Abs. 2 CISG .....	48
C. Die eigenständige Fortentwicklung des CISG .....	59
D. Der Rekurs auf das nach dem Kollisionsrecht anwendbare Recht .....	83
E. Zwischenergebnis .....	84

Kapitel 3: Anknüpfungspunkte einer Vorteils- und Gewinnherausgabe im CISG .....	85
---	----

A. Die Vorteilsherausgabe in der Rückabwicklung gemäß Art. 84 Abs. 2 CISG.....	85
B. Die Erlösherausgabe gemäß Art. 88 Abs. 3 CISG .....	135



Kapitel 4: Der Anspruch auf das stellvertretende commodum im CISG.....	151
A. Rechtsvergleichender Überblick .....	152
B. Naturalerfüllung und Unmöglichkeit im CISG.....	170
C. Ersatz- und Erlösherausgabe bei Leistungsverletzung im CISG .....	185
 Kapitel 5: Gewinnherausgabe und Schadensersatz im CISG .....	 233
A. Rechtsvergleichender Überblick zur vertraglichen Gewinnhaftung .....	236
B. Grundlagen und Probleme des Schadensersatzanspruchs gemäß Art. 74–77 CISG.....	 255
C. Der Schadensersatz zwischen Ausgleich und Prävention .....	258
D. Grundsätzliche Ablehnung des Gewinns als Schaden im Rahmen von Art. 74 CISG.....	 276
E. Der Verletzerertrag als Bemessungsgrundlage des Schadens .....	281
F. Exkurs: Wege aus der Unterkompensation.....	300
 Kapitel 6: Ein eigenständiger Anspruch auf Gewinnherausgabe im CISG? .....	 311
A. Eigenständige Gewinnhaftung als nicht entschiedene Frage im Regelungsbereich des Übereinkommens gemäß Art. 7 Abs. 2 CISG .....	  311
B. Keine Gewinnherausgabe aufgrund allgemeiner Grundsätze des CISG.....	313
C. Gewinnherausgabe durch eigenständige Fortentwicklung des CISG?.....	320
D. Konkurrenz zur Gewinnherausgabe wegen Vertragsverletzungen aus dem internen nationalen Recht.....	325
 Kapitel 7: Ein eigenständiger Anspruch auf Gewinn- herausgabe wegen der Verletzung von treueähnlichen Pflichten? .....	 329
A. Besondere Treue- und Vertrauensverhältnisse in internationalen Kaufverträgen .....	329

B. Treuepflichten als Regelungsgegenstand des Übereinkommens .....	331
C. Gewinnherausgabe bei Treuepflichtverletzungen aufgrund allgemeiner Grundsätze des Übereinkommens? .....	334
D. Gewinnherausgabe bei Verletzungen von Treuepflichten und treueähnlichen Pflichten aufgrund einer eigenständigen Fortentwicklung des Übereinkommens?.....	337
E. Konkurrenz zu Ansprüchen wegen Treuepflichtverletzungen aus dem internen nationalen Recht.....	338
Schluss.....	341
Literaturverzeichnis.....	345
Materialienverzeichnis .....	369
Entscheidungsverzeichnis.....	371
Sachverzeichnis.....	377



# Inhaltsverzeichnis

Vorwort.....	V
Inhaltsübersicht .....	VII
Abkürzungsverzeichnis .....	XXV
Einleitung.....	1
Kapitel 1: Grundsätzliches zur Vorteils- und Gewinnherausgabe im CISG .....	5
A. <i>Die Vorteils- und Gewinnherausgabe im CISG als Untersuchungsgegenstand</i> .....	5
I. Der Begriff der Vorteils- und Gewinnherausgabe im CISG.....	5
1. Begriffsvielfalt in der Diskussion in den nationalen Rechtsordnungen.....	5
2. Versuch einer autonomen Begriffsbildung im CISG .....	8
a) Unergiebigkeit der Vorschriften des CISG für die Ausgestaltung der Vorteils- und Gewinnherausgabe .....	8
b) Funktionale Erfassung der am Vermögen des Schuldners ausgerichteten Rechtsbehelfe .....	10
II. Eingrenzung des Untersuchungsgegenstandes.....	11
1. Vertragliche Rechtsbehelfe im Anwendungs- und Regelungsbereich des CISG .....	11
2. Abgrenzung zu anderen Rechtsinstituten .....	13
B. <i>Theoretische Grundlagen der Vorteils- und Gewinnherausgabe</i> .....	14
I. Die Vorteils- und Gewinnherausgabe als Problem der Vertragsrechtstheorie.....	14
1. Vertragsrechte und Eigentumsrechte.....	15
2. Vertragsrecht und Gerechtigkeit .....	16
3. Vertragsrecht, Verhaltenssteuerung und Strafe .....	17
4. Vertragsrecht und Rechtsökonomik .....	17

II.	Mögliche Funktionen einer Vorteils- und Gewinnherausgabe wegen Vertragsverletzungen .....	18
1.	Präventionsfunktion.....	18
a)	Verhinderung von Vertragsverletzungen ( <i>pacta sunt servanda</i> ).....	19
b)	Rechtsökonomische Kritik ( <i>efficient breach of contract</i> ).....	21
c)	Die Ablehnung eines Zufallsgewinns ( <i>windfall profit</i> ).....	24
2.	Kompensationsfunktion .....	25
a)	Die Gewinnherausgabe zur Verhinderung einer Unterkompensation des Gläubigers.....	25
b)	Die Gewinnherausgabe und die Kompensation des Rechtsverlusts oder einer entgangenen Verhandlungsgelegenheit.....	26
c)	Kritik auf Grundlage des Bereicherungsverbots ( <i>windfall profit</i> ) .....	28
3.	Rechtsfortsetzungsfunktion .....	28
4.	Strafffunktion .....	30
C.	<i>Einordnung der Vorteils- und Gewinnherausgabe im CISG</i> .....	31
I.	Mögliche Erscheinungsformen der Vorteils- und Gewinnherausgabe im CISG .....	31
II.	Die Vorteils- und Gewinnherausgabe als Prüfstein für die Zulässigkeit und die Grenzen einer zeitgemäßen Weiter- entwicklung des CISG.....	32
III.	Gang der Untersuchung .....	33
Kapitel 2: Methodische Grundlagen der Auslegung und Weiterentwicklung des CISG .....		35
A.	<i>Die Auslegung gemäß Art. 7 Abs. 1 CISG</i> .....	35
I.	Die Ziele der Auslegung .....	35
1.	Autonome Auslegung im Hinblick auf den internationalen Charakter des Übereinkommens.....	36
2.	Internationale Einheitlichkeit.....	36
3.	Wahrung des guten Glaubens im internationalen Handel.....	37
4.	Ergänzung der in Art. 7 Abs. 1 CISG genannten Auslegungsziele .....	39
a)	Die Bedeutung der Präambel .....	39
b)	Sonstige Auslegungsziele .....	40
II.	Die Methoden der Auslegung.....	41

1. Die Notwendigkeit autonomer Auslegungsmethoden.....	41
2. Die Auslegungsmethoden im Einzelnen.....	43
a) Auslegung anhand des Wortlauts und der Systematik .....	43
b) Historische Auslegung .....	45
c) Teleologische Auslegung.....	47
d) Rechtsvergleichende Auslegung .....	47
<i>B. Die Lückenfüllung gemäß Art. 7 Abs. 2 CISG .....</i>	<i>48</i>
I. Die Feststellung von Lücken im Sinne von Art. 7 Abs. 2 CISG .....	48
1. Die Bestimmung des Regelungsbereichs .....	49
2. Nicht ausdrücklich entschiedene Fragen im Regelungsbereich .....	52
II. Die Art und Weise der Lückenfüllung gemäß Art. 7 Abs. 2 CISG .....	53
1. Die Lückenfüllung kraft Analogie .....	53
2. Die Lückenfüllung anhand allgemeiner Grundsätze des Übereinkommens .....	55
a) Die Herleitung allgemeiner Grundsätze .....	55
b) Die Konkretisierung allgemeiner Grundsätze zur Lückenfüllung.....	57
c) Die Grenzen der Lückenfüllung anhand allgemeiner Grundsätze.....	57
<i>C. Die eigenständige Fortentwicklung des CISG .....</i>	<i>59</i>
I. Der Begriff der eigenständigen Fortentwicklung.....	59
1. Die eigenständige Fortentwicklung des CISG als autonomer Begriff für die Weiterentwicklung des Übereinkommens jenseits von Art. 7 Abs. 2 CISG .....	60
2. Die Abgrenzung der eigenständigen Fortentwicklung von der Lückenfüllung anhand allgemeiner Grundsätze gemäß Art. 7 Abs. 2 CISG.....	61
II. Notwendigkeit der eigenständigen Fortentwicklung des CISG.....	62
1. Grundsätzliche Notwendigkeit einer eigenständigen Fortentwicklung in Ausnahmefällen.....	62
2. Bedenken gegen eine eigenständige Fortentwicklung .....	66
a) Die Reichweite von Art. 7 CISG.....	66
b) Die internationale Einheitlichkeit im Sinne von Art. 7 Abs. 1 CISG .....	68
c) Gewaltenteilung.....	69
d) Rechtssicherheit.....	70
III. Die Zulässigkeit der eigenständigen Fortentwicklung im Einzelfall.....	71
1. Die eigenständige Fortentwicklung des Übereinkommens durch Ergänzung des Regelungsbereichs.....	71

2. Die eigenständige Fortentwicklung innerhalb des Regelungsbereichs des Übereinkommens.....	72
IV. Materielle Kriterien für eine eigenständige Fortentwicklung.....	74
1. Anknüpfungspunkte für materielle Kriterien einer eigenständigen Fortentwicklung.....	74
2. Ein Vorschlag materieller Kriterien für eine eigenständige Fortentwicklung .....	76
a) Übereinstimmung mit den Vorschriften und allgemeinen Grundsätzen des CISG.....	77
b) Angemessener Ausgleich zwischen Interessen von Käufern und Verkäufern.....	77
c) Weltanschauliche Neutralität des Übereinkommens.....	78
d) Internationale Konsensfähigkeit der Lösung .....	81
e) Tauglichkeit der Lösung für die internationale Vertragspraxis .....	82
D. <i>Der Rekurs auf das nach dem Kollisionsrecht anwendbare Recht</i> .....	83
E. <i>Zwischenergebnis</i> .....	84
Kapitel 3: Anknüpfungspunkte einer Vorteils- und Gewinnherausgabe im CISG .....	85
A. <i>Die Vorteilsherausgabe in der Rückabwicklung gemäß Art. 84     Abs. 2 CISG</i> .....	85
I. Der Regelungszusammenhang der Vorteilsherausgabe gemäß Art. 84 Abs. 2 CISG .....	85
1. Das ungestörte Rückabwicklungsverhältnis.....	86
2. Das gestörte Rückabwicklungsverhältnis.....	86
II. Die Entstehungsgeschichte der Vorteilsherausgabe gemäß Art. 84 Abs. 2 CISG .....	87
1. Die Entstehungsgeschichte von Art. 81 Abs. 2 ULIS.....	87
2. Die Entstehungsgeschichte von Art. 84 Abs. 2 CISG.....	88
3. Der Regelungsgrund des Art. 84 Abs. 2 CISG.....	89
III. Die Voraussetzungen und Rechtsfolgen des Art. 84 Abs. 2 lit. a CISG .....	90
1. Rückgabepflicht wegen Vertragsaufhebung oder Ersatzlieferung.....	90
2. Vorteil aus der Ware gezogen.....	92
a) Vorteilsbegriff .....	92
b) Aus der Ware gezogen.....	93
c) Gegenwert .....	95

d) Maßgeblicher Zeitpunkt.....	96
3. Umfang der Herausgabepflicht .....	97
a) Nettoprinzip.....	97
b) Höhe der Herausgabepflicht bei Gebrauchsvorteilen.....	98
c) Aufwendungen des Käufers auf die Ware .....	100
aa) Meinungsstand.....	101
bb) Stellungnahme.....	102
d) Kein eigener Verwendungsersatzanspruch gemäß Art. 84 Abs. 2 CISG .....	105
IV. Die Voraussetzungen des Art. 84 Abs. 2 lit. b CISG .....	107
1. Vertragsaufhebung oder Ersatzlieferungsverlangen .....	107
2. Die Unmöglichkeit der Rückgabe der Ware im Wesentlichen im ursprünglichen Zustand.....	109
3. Der Umfang der Vorteilsherausgabe .....	110
a) Grundsatz .....	110
b) Der Anspruch auf das <i>commodum ex re</i> .....	111
aa) Surrogat für die Ware .....	111
bb) Abzugsfähige Kosten .....	112
c) Art und Weise der Herausgabe .....	113
(1) Grundsatz der Abtretung von Ansprüchen gegen Dritte .....	113
(2) Schwierigkeiten der Abtretungslösung in Sonderfällen.....	114
c) Der Anspruch auf das <i>commodum ex negotiatione</i> .....	116
aa) Herausgabe des gesamten Erlöses unabhängig vom Verkehrswert.....	117
(1) Meinungsstand.....	117
(2) Stellungnahme .....	119
(a) Wortlaut.....	119
(b) Systematik.....	120
(c) Entstehungsgeschichte .....	121
(d) Zweck der Vorschrift .....	122
bb) Abzugsfähige Verkaufskosten .....	122
V. Erweiterung des Anwendungsbereiches des Art. 84 Abs. 2 CISG .....	123
1. Vorteilsherausgabepflicht des Käufers bei sonstigen Leistungen des Verkäufers.....	123
2. Vorteilsherausgabepflicht des Verkäufers bei sonstigen Leistungen des Käufers.....	124
3. Art. 84 Abs. 2 CISG als Grundlage eines allgemeinen Wertesatzanspruchs?.....	126
VI. Die Vorteilsherausgabe gemäß Art. 84 Abs. 2 CISG bei nachträglichen Störungen des Rückabwicklungsverhältnisses .....	128



1. Störungen nach Kenntnis des Aufhebungsrechts des Käufers vor Erklärung der Vertragsaufhebung .....	129
2. Störungen nach Erklärung der Vertragsaufhebung.....	129
a) Kein rückwirkender Wegfall des Aufhebungsrechts analog Art. 82 Abs. 1 CISG .....	130
b) Vorteilsherausgabepflicht gemäß Art. 84 Abs. 2 CISG unabhängig von der Einstandspflicht für die Ware.....	133
VII. Zwischenergebnis .....	134
<i>B. Die Erlösherausgabe gemäß Art. 88 Abs. 3 CISG .....</i>	<i>135</i>
I. Die Rechtsgedanken hinter den Erhaltungspflichten gemäß Art. 85 S. 1, 86 Abs. 1 S. 1 CISG .....	135
1. Der gute Glaube im internationalen Handel.....	135
2. Die Wahrnehmung fremder Vermögensinteressen im eigenen Einflussbereich .....	136
3. Keine zwingende Verknüpfung zwischen Erhaltungspflichten und Gefahrtragung oder Eigentumsübergang .....	137
II. Der Regelungszusammenhang der Erlösherausgabe gemäß Art. 88 Abs. 3 CISG .....	138
1. Die Erhaltungspflichten gemäß Art. 85, 86 Abs. 1 CISG.....	139
a) Die Erhaltungspflicht des Verkäufers gemäß Art. 85 CISG .....	139
b) Die Erhaltungspflicht des Käufers gemäß Art. 86 Abs. 1 S. 1 CISG .....	140
2. Der Kostenerstattungsanspruch gemäß Art. 85 S. 1, Art. 86 Abs. 1 S. 2 CISG.....	142
3. Der Selbsthilfeverkauf gemäß Art. 88 Abs. 1 CISG.....	143
4. Die Veräußerungspflicht gemäß Art. 88 Abs. 2 CISG.....	145
III. Tatbestand und Rechtsfolge der Erlösherausgabe gemäß Art. 88 Abs. 3 CISG .....	146
1. Tatbestand der Erlösherausgabe gemäß Art. 88 Abs. 3 CISG .....	146
2. Rechtsfolgen des Art. 88 Abs. 3 CISG.....	147
IV. Zwischenergebnis .....	149
 Kapitel 4: Der Anspruch auf das stellvertretende commodum im CISG.....	 151
<i>A. Rechtsvergleichender Überblick .....</i>	<i>152</i>
I. Deutschland.....	152
1. Grundstruktur des § 285 BGB .....	152
2. Dogmatische Einordnung des § 285 BGB.....	153

3. Bedeutung der Diskussion für das CISG.....	155
II. Schweiz .....	155
III. Österreich .....	156
IV. Frankreich.....	157
1. Der Commodumsanspruch im französischen Recht .....	157
a) Der Sachuntergang wegen <i>force majeure</i> im Sinne von Art. 1351-1 C. civ.....	158
b) Die zu vertretene Unmöglichkeit .....	161
2. Gründe für die geringe Relevanz des Commodumsanspruchs .....	161
V. England.....	163
1. Grundsätzliche Ablehnung eines Commodumsanspruchs .....	163
2. Ersatz- und Erlösherausgabe beim Grundstückskauf.....	166
VI. USA.....	168
VII. Weitere Regelungen.....	169
VIII. Zwischenergebnis.....	169
B. <i>Naturalerfüllung und Unmöglichkeit im CISG</i> .....	170
I. Die Naturalerfüllung im CISG .....	170
1. Die Naturalerfüllung als Rechtsbehelf im CISG .....	170
2. Das Verlangen der Naturalerfüllung als Voraussetzung anderer Rechtsbehelfe im CISG .....	171
3. Der Vorbehalt des Art. 28 CISG .....	172
II. Die Unmöglichkeit der Naturalerfüllung im CISG .....	174
1. Die Regelung der Unmöglichkeit der Naturalerfüllung im CISG ....	174
2. Die Rechtsfolgen der Unmöglichkeit im CISG .....	176
a) Der Anspruch des Käufers auf Lieferung der Kaufsache.....	176
aa) Lücke im CISG im Sinne von Art. 7 Abs. 2 CISG.....	176
bb) Lückenfüllung gemäß Art. 7 Abs. 2 CISG .....	177
(1) Objektive Unmöglichkeit .....	177
(2) Subjektive Unmöglichkeit.....	180
b) Der Anspruch auf Zahlung des Kaufpreises .....	182
aa) Grundsätzliche Befreiung des Käufers von der Zahlungspflicht .....	182
bb) Ausnahmen von der Befreiung von der Zahlungspflicht .....	184
III. Zwischenergebnis .....	185
C. <i>Ersatz- und Erlösherausgabe bei Leistungsverweigerung im CISG</i> .....	185
I. Meinungsstand in Rechtsprechung und Literatur.....	185
1. <i>Adras Building Material Ltd v Harlow &amp; Jones GmbH</i> .....	186
a) Die Entscheidungen des israelischen Supreme Court .....	186
b) Kritik der Entscheidung .....	187
2. Schrifttum.....	188

II.	Ersatz- und Erlösherausgabe als nicht entschiedene Frage im Regelungsbereich des Übereinkommens gemäß Art. 7 Abs. 2 CISG.....	190
1.	Ersatz- und Erlösherausgabe als Regelungsgegenstand des Übereinkommens .....	190
2.	Nicht ausdrücklich entschiedene Frage im Übereinkommen gemäß Art. 7 Abs. 2 CISG .....	191
a)	Keine ausdrückliche Entscheidung im Text des Übereinkommens.....	191
b)	Kein beredtes Schweigen des Übereinkommens .....	192
aa)	Ernst Rabels Bemerkung im Kontext.....	192
bb)	Spätere Entwicklungen im <i>common law</i> .....	193
cc)	Unergiebigkeit der Vorarbeiten des CISG .....	194
3.	Konkurrenz zu Ersatz- und Erlösherausgabeansprüchen aus nationalem Recht .....	195
III.	Die Begründung des Anspruchs auf das stellvertretende commodum gemäß Art. 7 Abs. 2 CISG .....	198
1.	Begründungsansätze für den Anspruch auf das stellvertretende commodum .....	198
a)	Analogie zu Art. 84 Abs. 2 lit. b CISG .....	198
aa)	Gegenleistungsgefahr und Vorteilszuweisung: Gefahrtragung als maßgebliches Zuweisungskriterium im Rahmen von Art. 84 Abs. 2 CISG .....	199
bb)	Keine bereicherungsrechtliche Absicherung des Leistungsanspruchs .....	201
cc)	Vorteilsbegriff in Art. 84 Abs. 2 CISG als untaugliche Grundlage für den Commodumsanspruch.....	202
b)	Der Grundsatz <i>favor contractus</i> .....	204
c)	Art. 79 CISG.....	205
d)	Ergänzende Vertragsauslegung .....	206
e)	Handelsbrauch gemäß Art. 9 Abs. 2 CISG.....	208
f)	Zwischenergebnis .....	208
2.	Der Anspruch auf das stellvertretende commodum als Folge des Naturalerfüllungsgrundsatzes im CISG.....	209
a)	Die Herleitung des Anspruchs aus dem Grundsatz der Naturalerfüllung .....	209
aa)	Der Grundsatz der Naturalerfüllung und das stellvertretende commodum .....	209
bb)	Die schuldrechtliche Surrogation im CISG.....	212
b)	Die Einpassung des Anspruchs in das Haftungssystem des Übereinkommens.....	213
aa)	Stellvertretendes commodum und Art. 28 CISG.....	213
bb)	Stellvertretendes commodum und Schadensersatzanspruch gemäß Art. 74 S. 1 CISG .....	214

cc) Stellvertretendes commodum und Haftungsbefreiung gemäß Art. 79 CISG .....	215
c) Die internationale Konsensfähigkeit des Commodumsanspruchs aus der Naturalerfüllung .....	215
d) Die Voraussetzungen des Anspruchs auf das stellvertretende commodum .....	219
aa) Vertragsverletzung in Form der Vereitelung des Erfüllungsanspruchs .....	219
bb) Erlangung eines kongruenten Vorteils .....	221
(1) Erlangung eines Vorteils aufgrund der Leistungsverletzung .....	222
(2) Beschränkung des Anspruchs auf kongruente Vorteile .....	222
(3) Kongruenz bei Gattungs- und Vorratsschulden .....	223
(4) Kongruenz bei erspartem Leistungsaufwand .....	225
e) Der Umfang des Anspruchs .....	226
aa) Herausgabe des Vorteils ohne Kostenabzug .....	226
bb) Herausgabe des Vorteils einschließlich eines etwaigen Gewinns .....	227
cc) Auswirkungen auf die Gegenleistung des Käufers .....	229
f) Beweislast .....	231
g) Konkurrenz zu anderen Rechtsbehelfen .....	231
h) Zwischenergebnis .....	232
IV. Kein Rückgriff auf das nationale Recht gemäß Art. 7 Abs. 2 CISG .....	232

## Kapitel 5: Gewinnherausgabe und Schadensersatz im CISG .....

A. <i>Rechtsvergleichender Überblick zur vertraglichen Gewinnhaftung</i> .....	236
I. Vertragliche Gewinnhaftung im deutschen Recht .....	236
1. Ablehnung eines allgemeinen vertraglichen Gewinnherausgabeanspruchs .....	237
2. Keine Gewinnherausgabe bei Vertragsverletzungen aufgrund außervertraglicher Ansprüche .....	238
II. Vertragliche Gewinnhaftung im französischen Recht .....	239
1. Keine vertragliche Gewinnhaftung <i>de lege lata</i> .....	240
2. Einführung eines Strafschadensersatzes oder einer Gewinnhaftung <i>de lege ferenda</i> ? .....	243
III. Vertragliche Gewinnhaftung im englischen Recht .....	245

1. Der Grundsatz: Der Schadensersatzanspruch zum Schutz des Erfüllungsinteresses .....	245
2. Die Ausnahme: Gewinnherausgabe für bestimmte Vertragsverletzungen .....	248
a) <i>Negotiating Damages</i> .....	249
b) <i>Account of Profits for Breach of Contract</i> .....	251
c) Gewinnherausgabe bei Verletzung einer <i>fiduciary duty</i> oder einer <i>duty of confidence</i> .....	253
IV. Internationale Vereinheitlichungsprojekte.....	254
B. <i>Grundlagen und Probleme des Schadensersatzanspruchs gemäß Art. 74–77 CISG</i> .....	255
I. Die Grundlagen des Schadensersatzes gemäß Art. 74 CISG.....	255
II. Defizite des Schadensersatzanspruchs.....	256
1. Unterkompensation der geschädigten Partei .....	256
2. Fehlender Anreiz zur Vertragstreue ( <i>cynical breach</i> ).....	257
C. <i>Der Schadensersatz zwischen Ausgleich und Prävention</i> .....	258
I. Die Funktion des Schadensersatzanspruchs.....	258
1. Der Grundsatz der Ausgleichsfunktion .....	258
2. Ergänzung durch präventive oder pönale Elemente?.....	260
a) Prävention.....	260
aa) Die Unvereinbarkeit einer Präventionsfunktion mit der Grundstruktur von Art. 74–77 CISG.....	261
bb) Kein Bedürfnis der Präventionsfunktion zur Durchsetzung der Vertragserfüllung ( <i>pacta sunt servanda</i> ) .....	262
cc) Die Präventionsfunktion als Gefahr für die international einheitliche Anwendung des Übereinkommens .....	263
b) Strafe .....	264
II. Folgen der Ausgleichsfunktion des Schadensersatzanspruchs .....	267
1. Die Totalreparation im Sinne von Art. 74 CISG .....	268
a) Die von der Totalreparation erfassten Interessen.....	268
aa) Das Erfüllungsinteresse .....	268
bb) Kein Schutz eines <i>restitutionary interest</i> .....	271
b) Grenzen der Totalreparation .....	271
2. Das schadensersatzrechtliche Bereicherungsverbot.....	272
D. <i>Grundsätzliche Ablehnung des Gewinns als Schaden im Rahmen von Art. 74 CISG</i> .....	276
I. Wortlaut.....	276

II.	Systematischer Zusammenhang .....	277
III.	Entstehungsgeschichte .....	278
IV.	Ausgleichsfunktion des Schadensersatzanspruchs.....	279
<i>E.</i>	<i>Der Verletzerge Gewinn als Bemessungsgrundlage des Schadens</i> .....	281
I.	Grundlagen der konkreten Schadensbemessung gemäß Art. 74 S. 1 CISG .....	281
II.	Ablehnung einer Gleichsetzung von Schaden und Gewinn.....	283
1.	Keine tatsächliche Gleichsetzung von Verletzerge Gewinn und Schaden.....	283
a)	Ablehnung einer tatsächlichen Identitätsvermutung von Verletzerge Gewinn und Schaden.....	283
b)	Ablehnung einer Festlegung des Ersparnisgewinns als Mindestschaden bei <i>skimped performance</i> .....	285
2.	Keine Gleichsetzung von Schaden und Gewinn zur Wahrung des guten Glaubens im internationalen Handel gemäß Art. 7 Abs. 1 CISG.....	287
3.	Praktische Probleme der Gleichsetzung von Schaden und Gewinn .....	290
a)	Abzug der Kosten der Gewinnerzielung.....	290
b)	Kein Anspruch auf Auskunft und Rechnungslegung .....	291
III.	Die Verknüpfung von Verletzerge Gewinn und Schaden in Form einer Verhandlungsfiktion .....	292
1.	Grundgedanken der Verhandlungsfiktion ( <i>negotiating damages</i> ).....	293
2.	Die Einordnung der Verhandlungsfiktion .....	294
3.	Mögliche Übertragung der Verhandlungsfiktion auf das CISG? .....	295
IV.	Auswirkungen des Verletzerge Gewinns auf den Schadensnachweis.....	297
1.	Die Beweislast für den Schaden.....	297
2.	Das Beweismaß für den Schadensnachweis .....	299
<i>F.</i>	<i>Exkurs: Wege aus der Unterkompensation</i> .....	300
I.	Der Schutz des Käufers durch andere Rechtsbehelfe.....	300
II.	Die Anerkennung bestimmter Schadenspositionen im Rahmen von Art. 74 S. 1 CISG .....	302
1.	Die Kosten der Herstellung des vertragsgemäßen Zustandes .....	302
2.	Der Verlust einer Geschäftschance .....	303
III.	Die Schätzung des Schadens bei Bezifferungsschwierigkeiten.....	305
IV.	Die umstrittenen Fälle im Einzelnen .....	307
1.	Der vertragswidrige Doppelverkauf.....	307

2. Die vertragswidrige Ersparnis von Leistungsaufwand ( <i>skimped performance</i> ).....	307
3. Die Verletzung von Unterlassungspflichten.....	308
 Kapitel 6: Ein eigenständiger Anspruch auf Gewinnherausgabe im CISG? .....	311
A. <i>Eigenständige Gewinnhaftung als nicht entschiedene Frage im Re-         gelungsbereich des Übereinkommens gemäß Art. 7 Abs. 2 CISG</i> .....	311
B. <i>Keine Gewinnherausgabe aufgrund allgemeiner Grundsätze des         CISG</i> .....	313
I. Totalreparation und Erwartungsschutz .....	313
1. Keine korrekturbedürftige Unterkompensation des Gläubigers.....	314
2. Der Schutz der Erwartungen des Gläubigers als Grundsatz des CISG.....	315
II. Vorteilsausgleich entsprechend Art. 84 Abs. 2 CISG? .....	315
III. Naturalerfüllung und <i>pacta sunt servanda</i> ? .....	316
IV. Gewinnherausgabe aufgrund von <i>good faith</i> ? .....	317
V. Herausgabe des Ersparnisgewinns entsprechend Art. 50 CISG?.....	318
VI. Zwischenergebnis .....	320
C. <i>Gewinnherausgabe durch eigenständige Fortentwicklung         des CISG?</i> .....	320
I. Anspruch auf Gewinnherausgabe für vorsätzlich-lukrative Vertragsverletzungen?.....	321
II. Anspruch auf Gewinnherausgabe wegen Verletzung von Unterlassungspflichten? .....	323
III. Anspruch auf Gewinnherausgabe als Ausnahmerechtsbehelf bei Vertragsverletzungen?.....	324
D. <i>Konkurrenz zur Gewinnherausgabe wegen Vertragsverletzungen         aus dem internen nationalen Recht</i> .....	325
I. Grundsätzlicher Ausschluss von Ansprüchen aus dem internen nationalen Recht auf Gewinnherausgabe wegen Vertragsverletzungen.....	326
II. Rückgriff auf Ansprüche aus dem internen nationalen Recht im Ausnahmefall .....	326
1. Rückgriff auf nationales Recht bei arglistigem oder fraudulösem Verhalten .....	327

2. Rückgriff auf nationales Recht für Ansprüche wegen der Verletzung von Immaterialgüterrechten .....	327
<b>Kapitel 7: Ein eigenständiger Anspruch auf Gewinnherausgabe wegen der Verletzung von treueähnlichen Pflichten? .....</b>	<b>329</b>
<i>A. Besondere Treue- und Vertrauensverhältnisse in internationalen Kaufverträgen .....</i>	<i>329</i>
<i>B. Treuepflichten als Regelungsgegenstand des Übereinkommens .....</i>	<i>331</i>
I. Anwendbarkeit des CISG gemäß Art. 1 Abs. 1 CISG.....	332
II. Vertraglich begründete Treuepflichten als nicht entschiedene Frage im Regelungsbereich des Übereinkommens gemäß Art. 7 Abs. 2 CISG .....	333
<i>C. Gewinnherausgabe bei Treuepflichtverletzungen aufgrund allgemeiner Grundsätze des Übereinkommens? .....</i>	<i>334</i>
I. Die Wahrnehmung fremder Vermögensinteressen im Sinne von Art. 85 ff. CISG.....	334
II. Der Grundsatz des guten Glaubens gemäß Art. 7 Abs. 1 CISG .....	336
<i>D. Gewinnherausgabe bei Verletzungen von Treuepflichten und treueähnlichen Pflichten aufgrund einer eigenständigen Fortentwicklung des Übereinkommens? .....</i>	<i>337</i>
<i>E. Konkurrenz zu Ansprüchen wegen Treuepflichtverletzungen aus dem internen nationalen Recht .....</i>	<i>338</i>
<b>Schluss.....</b>	<b>341</b>
Literaturverzeichnis.....	345
Materialienverzeichnis .....	369
Entscheidungsverzeichnis.....	371
Sachverzeichnis.....	377





# Abkürzungsverzeichnis

7th Cir.	United States Court of Appeal for the Seventh Circuit
ABGB	Allgemeines bürgerliches Gesetzbuch
Abs.	Absatz
AC	Law Reports, Appeal Cases
AcP	Archiv für die civilistische Praxis
a. E.	am Ende
a. F.	alte Fassung
AJ Contrat	Actualité juridique Contrat
al.	alinéa
Am. J. Comp. L.	American Journal of Comparative Law
Am. J. Int. L.	American Journal of International Law
Anm.	Anmerkung
Annals Fac. L. Belgrade Int'l. Ed.	Annals of the Faculty of Law in Belgrade International Edition
App. Ct. Ill.	Appellate Court of Illinois
Art.	Artikel
BB	Betriebs-Berater
BCSC	British Columbia Supreme Court
Bd.	Band
beckRS	beck-online.RECHTSPRECHUNG
Berkeley Bus. L.J.	Berkeley Business Law Journal
BG	Schweizerisches Bundesgericht
BGB	Bürgerliches Gesetzbuch
BGE	Entscheidungen des Schweizerischen Bundesgerichts
BGH	Bundesgerichtshof
BGHZ	Entscheidungen des Bundesgerichtshofs in Zivilsachen
BT-Drucks.	Bundestags-Drucksache
Bull. civ.	Bulletin des arrêts des chambres civiles
Bus LR	Business Law Report
BVerfG	Bundesverfassungsgericht
BVerfGE	Entscheidungen des Bundesverfassungsgerichts
CA	Court of Appeal
Cal. L. Rev.	California Law Review
Can. Bus. L.J.	Canadian Business Law Journal
Cardozo L. Rev.	Cardozo Law Review
Cass. civ.	Cour de cassation chambre civile

Cass. com.	Cour de cassation chambre commercial
C. civ.	Code civil
Ch.	Law Reports, Chancery Division
Chap.	Chapter
Chi.-Kent L. Rev.	Chicago Kent Law Review
CISG	United Nations Convention on Contracts for the International Sale of Goods
CISG-AC	CISG Advisory Council
CISG-online	CISG-online database ( <a href="http://www.cisg-online.ch/">http://www.cisg-online.ch/</a> )
CLC	Law Reports, Commercial Law Cases
CLJ	Cambridge Law Journal
CLR	Commonwealth Law Reports
Col. J. Transnat'l L.	Columbia Journal of Transnational Law
Col. L. Rev.	Columbia Law Review
CVIM	Convention des Nations Unies sur les contrats de vente internationale de marchandises
D.	Recueil Dalloz
DCFR	Draft Common Frame of Reference
ders.	derselbe
dens.	denselben
dies.	dieselbe(n)
D.L.R.	Dominion Law Reports
DPCI	Droit et pratique du commerce international
Edn.	Edition
EGLR	Estates Gazette Law Reports
EKG	Einheitliches Gesetz über den internationalen Kauf beweglicher Sachen
EMLR	Entertainment and Media Law Reports
Emory L.J.	Emory Law Journal
ER	Law Reports, English Reports
ERPL	European Review of Private Law
EU	Europäische Union
EWCA Civ	Court of Appeal of England and Wales Decisions (Civil Division)
EWHC	High Court of England and Wales Decisions (Chancery Division)
Exch	Law Reports, Exchequer Reports
f.	folgende/r (Singular)
ff.	folgende (Plural)
FH	Further Hearing
Fn.	Fußnote
Fordham L. Rev.	Fordham Law Review
FS	Festschrift
GAFTA	Grain and Feed Trade Association

Geo. Mason J.	George Mason Journal of International Commercial Law
Int'l Com. L.	
GeschGehG	Gesetz zum Schutz von Geschäftsgeheimnissen
GPR	Zeitschrift für Gemeinschaftsprivatrecht
GRUR	Gewerblicher Rechtsschutz und Urheberrecht
GS	Gedächtnisschrift
Harv. L. Rev.	Harvard Law Review
HCA	High Court of Australia
HG	Handelsgericht
HGB	Handelsgesetzbuch
HKK-BGB	Historisch-kritischer Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch
HL	House of Lords
Hrsg.	Herausgeber
Hs.	Halbsatz
IHR	Zeitschrift für internationales Handelsrecht
Int'l Bus. L.J.	International Business Law Journal
Int'l Trade & Bus. L. Ann.	International Trade and Business Law Annual
Int'l Trade & Bus. L. Rev.	International Trade and Business Law Review
IPRax	Praxis des Internationalen Privat- und Verfahrensrechts
J.B.L.	Journal of Business Law
JB1	Juristische Blätter
J. Civ. L. Stud.	Journal of Civil Law Studies
JCP E	La Semaine juridique – Entreprise et Affaires
JCP G	La Semaine juridique – Edition Générale
J.L. & Com.	Journal of Law and Commerce
J. Leg. Stud.	Journal of Legal Studies
J. Obligations & Remedies	Journal of Obligations and Remedies
JORF	Journal officiel de la République française
JURA	Juristische Ausbildung
juris-PK	juris PraxisKommentar BGB
JuS	Juristische Schulung
JZ	Juristenzeitung
KB	Law Reports, King's Bench Division
LC	Lord Chancellor
Legal Stud.	Legal Studies
LG	Landgericht
lit.	litera
LJ	Lord Justice of Appeal
LMCLQ	Lloyd's Maritime and Commercial Law Quarterly
LMK	Lindenmaier-Möhring Kommentierte BGH-Rechtsprechung
Loy. L.A. Int'l & Comp. L. Rev.	Loyola of Los Angeles International and Comparative Law Review
Loy. L.A. L. Rev.	Loyola of Los Angeles Law Review

LPA	Les Petites Affiches
LQR	Law Quarterly Review
LR Ch App	Law Reports, Chancery Appeals
MAH	Münchener Anwaltshandbuch
MarkenG	Gesetz über den Schutz von Marken und sonstigen Kennzeichen
Melb. J. Int'l L.	Melbourne Journal of International Law
Melb. U. L. Rev.	Melbourne University Law Review
Mich. L. Rev.	Michigan Law Review
Miss.	Mississippi
Mod. L. Rev.	Modern Law Review
NJOZ	Neue Juristische Online-Zeitschrift
NJW	Neue Juristische Wochenschrift
NJW-RR	Neue Juristische Wochenschrift, Rechtsprechungsreport Zivilrecht
n°	numéro
no.	number
Nr.	Nummer
obs.	observations
Official Records	United Nations Conference on Contracts for the International Sale of Goods, Vienna, 10 March–11 April 1980, Official Records, New York, 1991
OGH	Oberster Gerichtshof
OJLS	Oxford Journal of Legal Studies
OLG	Oberlandesgericht
OR	Obligationenrecht
OUCIJ	The Oxford University Commonwealth Law Journal
p.	page
Pace Int'l L. Rev.	PACE International Law Review
Pace Rev. of the CISG	Review of the Convention on Contracts for the International Sale of Goods (CISG)
para.	paragraph
PatG	Patentgesetz
P. & C.R.	Property, Planning and Compensation reports
P.D.	Piskei Din (Law reports of the Supreme Court of Israel published by the Ministry of Justice since 1948)
PECL	Principles of European Contract Law
QB	Law Reports, Queen's Bench Division
Q. J. Econ.	Quarterly Journal of Economics
RabelsZ	Rabels Zeitschrift für ausländisches und internationales Privatrecht
RdTW	Recht der Transportwirtschaft
RGZ	Entscheidungen des Reichsgerichts in Zivilsachen

Riv. Dir. Civ.	Rivista di diritto civile
RLR	Restitution Law Review
Rn.	Randnummer
Rom I-VO	Verordnung (EG) Nr. 593/2008 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 17. Juni 2008 über das auf vertragliche Schuldverhältnisse anzuwendende Recht
RTD Civ.	Revue trimestrielle de droit civil
RTD Com.	Revue trimestrielle de droit commercial et de droit économique
s	Section
S.	Satz, Seite(n)
SC	Supreme Court
S. Cal. L. Rev.	Southern California Law Review
SJZ	Schweizerische Juristen-Zeitung
SLT	Scots Law Times
So. 2d	Southern Reporter, 2nd edition
Syracuse J. Intl. L. & Com.	Syracuse Journal of International Law and Commerce
SZW	Schweizerische Zeitschrift für Wirtschafts- und Finanzmarktrecht
Tex. L. Rev.	Texas Law Review
Theoretical Inquiries L.	Theoretical Inquiries in Law
Tul. J. Int'l & Comp L.	Tulane Journal of International and Comparative Law
UCC	Uniform Commercial Code
UCL Jurisprudence Rev.	U.C.L. Jurisprudence Review
UK	United Kingdom
UKPC	United Kingdom Privy Council
ULFS	Convention relating to a Uniform Law on the Formation of Contracts for the International Sale of Goods (The Hague, 1 July 1964)
ULIS	Convention relating to a Uniform Law on the International Sale of Goods (The Hague, July 1, 1964)
UN	United Nations
UNCITRAL	United Nations Commission on International Trade Law
UNIDROIT	International Institute for the Unification of Private Law
Unif. L. Rev.	Uniform Law Review
UN-Kaufrecht	Übereinkommen der Vereinten Nationen über Verträge über den internationalen Warenkauf
U. Pa L. Rev.	University of Pennsylvania Law Review
UPICC	UNIDROIT Principles of International Commercial Contracts
UrhG	Gesetz über Urheberrecht und verwandte Schutzrechte
U.S.	United States
USA	United States of America
U. W. Austl. L. Rev.	University of Western Australia Law Review
UWG	Gesetz gegen den unlauteren Wettbewerb
Va. L. Rev.	Virginia Law Review

Vict. U. Well. L. Rev.	Victoria University of Wellington Law Review
Vill. L. Rev.	Villanova Law Review
VJ	Vindobona Journal of International Commercial Law and Arbitration
Vt. L. Rev.	Vermont Law Review
Wash. L. Rev.	Washington Law Review
WLR	Weekly Law Reports
Wm. & Mary L. Rev.	William & Mary Law Review
Yale J. Int'l. L.	Yale Journal of International Law
Yale L.J.	Yale Law Journal
ZEuP	Zeitschrift für Europäisches Privatrecht
ZfPW	Zeitschrift für die gesamte Privatrechtswissenschaft
ZGB	Schweizerisches Zivilgesetzbuch
ZGR	Zeitschrift für Unternehmens- und Gesellschaftsrecht
ZPO	Zivilprozessordnung
ZvglRWiss	Zeitschrift für Vergleichende Rechtswissenschaft

## Einleitung

Die Vorteils- und Gewinnhaftung wegen Vertragsverletzungen war in den letzten 20 Jahren in aller Munde. Die Grundfrage ist einfach: Soll der Schuldner den durch die Vertragsverletzung erzielten Gewinn behalten dürfen oder steht der vertragswidrig gezogene Vorteil oder Gewinn dem Gläubiger zu? Dennoch fällt die Antwort auf diese Frage nicht leicht und hat in vielen Rechtsordnungen für Diskussionen und Uneinigkeit gesorgt. Während in England zunächst der *Court of Appeal*,<sup>1</sup> dann das *House of Lords*<sup>2</sup> und schließlich der *Supreme Court*<sup>3</sup> um den Platz der Gewinnhaftung im Recht der vertraglichen Rechtsbehelfe rangen, beschäftigten sich in Deutschland der 66. Deutsche Juristentag<sup>4</sup> und in Frankreich verschiedene Reformkommissionen<sup>5</sup> mit Vorschlägen zur Einführung einer Gewinnherausgabe im (vertraglichen) Haftungsrecht. Begleitet wurden diese Entwicklungen jeweils von einer ebenso reichhaltigen wie kontroversen akademischen Diskussion, die für die einzelnen Rechtsordnungen bereits schwer zu überblicken und in ihren jeweiligen Verästelungen nachzuvollziehen ist.<sup>6</sup> Die Debatte wird äußerst kontrovers geführt, scheinen doch lange sicher geglaubte Grundpfeiler des Vertrags- und Haftungsrechts plötzlich zur Disposition zu stehen.<sup>7</sup> Auf dem Spiel steht

---

<sup>1</sup> *Surrey County Council v Bredero Homes Ltd*, [1993] 1 WLR 1361 (CA); *Attorney-General v Blake*, [1998] EMLR 309 (CA).

<sup>2</sup> *Attorney-General v Blake*, [2001] 1 AC 268 (HL).

<sup>3</sup> *One Step (Support) Ltd v Morris-Garner and another*, [2018] 2 WLR 1353 (SC).

<sup>4</sup> 66. Deutscher Juristentag, Beschlüsse, Zivilrecht, IV. 3 a); IV. 6, auf den Vorschlag von *Gerhard Wagner* hin; siehe hierzu *Gerhard Wagner*, Gutachten (A), 97.

<sup>5</sup> Catala (Hrsg.), *Avant-projet du droit des obligations et de la prescription* (Projet Catala), Art. 1371; Terré (Hrsg.), *Pour une réforme de la responsabilité civile*, Art. 54; siehe auch den aktuellen Vorschlag zur Einführung einer *amende civile*, *Projet de réforme de la responsabilité civile*, 2017, Article 1266-1.

<sup>6</sup> Siehe etwa für das deutsche Recht monographisch *Bock*, Gewinnherausgabe als Folge einer Vertragsverletzung; *Böger*, System der vorteilsorientierten Haftung im Vertrag; *Dornscheidt*, Grenzen der vertraglichen Gewinnhaftung; *Helms*, Gewinnherausgabe als haftungsrechtliches Problem; *Soeffky*, Vertragliche Gewinnhaftung in Europa; siehe für das englische Recht und andere *common law* Rechtsordnungen monographisch *Barnett*, Accounting for Profit for Breach of Contract; *Edelman*, Gain-based damages; siehe auch die weiteren Nachweise in der Darstellung der jeweiligen Diskussion in den nationalen Rechtsordnungen unten, S. 236 ff.

<sup>7</sup> Siehe etwa *Honsell*, in: FS Westermann, 315: „juristischer Atavismus“.



nicht nur die Reichweite der vertraglichen Rechtsbehelfe selbst, sondern auch der maßgebliche Gerechtigkeitsbegriff im Vertragsrecht,<sup>8</sup> die Zulässigkeit der Verhaltenssteuerung durch vertragsrechtliche Instrumente<sup>9</sup> sowie der Stellenwert moralischer und ökonomischer Argumente im privatrechtlichen Diskurs.<sup>10</sup> Offene und verdeckte Uneinigkeit hinsichtlich dieser Prämissen erschwert die Diskussion.

Mit einer gewissen Verzögerung hat die Frage der Vorteils- und Gewinnhaftung wegen Vertragsverletzungen auch das CISG erreicht.<sup>11</sup> Der Text des Übereinkommens kennt keinen Rechtsbehelf auf Herausgabe des Verletzergewinns. Dies kann kaum überraschen, da zur Zeit der Erarbeitung des CISG eine vertragliche Gewinnhaftung nicht in Rede stand und auch in den vergleichenden Vorarbeiten *Ernst Rabels* kaum eine Rolle gespielt hatte. Der Anspruch auf das stellvertretende *commodum* nach Vorbild von § 285 BGB scheiterte bereits im UNIDROIT-Kaufrechtsausschuss.<sup>12</sup> Vielmehr bestand weitgehende Einigkeit, dass der Verlust des Gläubigers den Umfang des Schadensersatzanspruchs bestimmen müsse. Die reine Kompensationsfunktion des Schadensersatzanspruchs war axiomatisch. Umstritten waren allenfalls die Voraussetzungen der abstrakten Schadensberechnung<sup>13</sup> oder die Begrenzung auf den bei Vertragsschluss vorhersehbaren Verlust.<sup>14</sup> Ansprüche auf Vorteils- und Erlösherausgabe finden sich daher lediglich vereinzelt in der Rückabwicklung gemäß Art. 84 Abs. 2 CISG sowie in den Rechtsfolgen der Erhaltungspflichten gemäß Art. 88 Abs. 3 S. 2 CISG, denen in der Erarbeitung des CISG keine allgemeine Bedeutung zugemessen wurde.

In der jüngeren einheitsrechtlichen Diskussion ist nun versucht worden, entsprechend den Entwicklungen und dem Diskurs in den internen Rechten auch auf Ebene des CISG der Vorteils- und Gewinnhaftung wegen Vertrags-

---

<sup>8</sup> *Weinrib*, 78 Chi.-Kent. L. Rev. (2003), 55, 103, der eine Gewinnhaftung für mit der ausgleichenden Gerechtigkeit unvereinbar hält; ebenso *Unberath*, Vertragsverletzung, 291.

<sup>9</sup> Eingehend *Gerhard Wagner*, AcP 206 (2006), 352, 476.

<sup>10</sup> Für eine Berücksichtigung moralischer Erwägungen für die Reichweite der vertraglichen Haftung *Shiffrin*, 107 Mich. L. Rev. (2009), 1551, 1568; *contra*, allerdings mit verschiedenen ökonomischen Begründungen, *Richard A. Posner*, 107 Mich. L. Rev. (2009), 1349, 1363; *Shavell*, 56 Emory L.J. (2006), 439; *ders.*, 107 Mich. L. Rev. (2009), 1569, 1582.

<sup>11</sup> *Bock*, in: FS Schwenger, 175, 189; *Demir*, Schadensersatzregelung, 133 ff.; *Hartmann*, IHR 2009, 189, 102; *Jardine*, 21 VJ (2017), 36, 65; *Muñoz/Ament-Gomez*, 8 Geo. Mason J. Int'l Com. L. (2017), 201, 219; *Schmidt-Ahrendts*, in: Schwenger/Spagnolo (Hrsg.), State of Play, 89, 102; *Schwenger/Hachem*, in: Cunnington/Saidov (Hrsg.), Contract Damages, 91, 100 f.

<sup>12</sup> *Rabel*, RabelsZ 9 (1935), 1, 69; siehe hierzu ausführlich unten, S. 192.

<sup>13</sup> UNCITRAL Yearbook VIII (1977), 59 f.

<sup>14</sup> UNCITRAL Yearbook V (1974), 44, Nr. 164; UNCITRAL Yearbook VI (1975), 62, Nr. 114; UNCITRAL Yearbook VIII (1977), 59, Nr. 475 ff.; Official Records, 394, Nr. 19 ff.

verletzungen zu einer größeren Bedeutung zu verhelfen.<sup>15</sup> Die Begründungswege sind vielfältig und erfassen sowohl Ansprüche auf die Herausgabe eines Ersatzes oder Erlöses nach dem Vorbild des Anspruchs auf das stellvertretende *commodum*<sup>16</sup> als auch eine Gewinnherausgabe im Rahmen des Schadensersatzanspruchs gemäß Art. 74 S. 1 CISG.<sup>17</sup> Zum Teil wird sogar die Entwicklung eines eigenständigen Rechtsbehelfs durch eine eigenständige Weiterentwicklung des Übereinkommens erwogen.<sup>18</sup>

Die bereits im internen nationalen Recht sehr schwierige und vielschichtige Debatte trifft auf einheitsrechtlicher Ebene auf zusätzliche Herausforderungen. Zum einen fehlt es mehr noch als im nationalen Recht an normativen Anknüpfungspunkten, die der Diskussion einen Rahmen geben könnten. Während sich im internen Recht ein großer Teil des Diskurses mit der Einführung einer Gewinnherausgabe wegen Vertragsverletzungen *de lege ferenda* befasst,<sup>19</sup> erübrigt sich eine solche Diskussion auf Ebene des Einheitsrechts, da eine Ergänzung oder Korrektur oder Neufassung des Übereinkommens lediglich über eine neue diplomatische Konferenz und die Ratifikation eines Protokolls oder einer neuen Konvention durch alle Vertragsstaaten möglich wäre.<sup>20</sup> Dies erscheint weder praktisch möglich noch wünschenswert.<sup>21</sup> Im CISG muss daher mit den normativen Anknüpfungspunkten gearbeitet werden, die bereits im Übereinkommen enthalten oder zumindest in Gestalt von allgemeinen Grundsätzen angelegt sind. Zum anderen bringen verschiedene Interpreten sehr diverse nationale Vorprägungen aus den parallel verlaufenden Diskussionen zum internen Recht mit in den einheitsrechtlichen Diskurs ein. Da es bereits im internen nationalen Recht oft an einem Abschluss und einer Konsolidierung der Diskussion mangelt,<sup>22</sup> wird das

---

<sup>15</sup> Bock, in: FS Schwenzer, 175, 189; Demir, Schadensersatzregelung, 133 ff.; Hartmann, IHR 2009, 189, 102; Jardine, 21 VJ (2017), 36, 65; Muñoz/Ament-Guemez, 8 Geo. Mason J. Int'l Com. L. (2017), 201, 219; Schmidt-Ahrendts, in: Schwenzer/Spagnolo (Hrsg.), State of Play, 89, 102; Schwenzer/Hachem, in: Cunnington/Saidov (Hrsg.), Contract Damages, 91, 100 f.

<sup>16</sup> Hartmann, IHR 2009, 189, 102; ders., in: BeckOGK-BGB, CISG, 15.5.2020, Art. 45, Rn. 42.

<sup>17</sup> Muñoz/Ament-Guemez, 8 Geo. Mason J. Int'l Com. L. (2017), 201, 219; Schwenzer/Hachem, in: Cunnington/Saidov (Hrsg.), Contract Damages, 91, 100 f.; Schwenzer, in: Schlechtriem/Schwenzer/Schroeter (Hrsg.), CISG, Kommentar, 7. Auflage 2019, Art. 74, Rn. 43.

<sup>18</sup> Bock, in: FS Schwenzer, 175, 184 f.

<sup>19</sup> Siehe etwa die deutsche Diskussion anlässlich des 66. Deutschen Juristentages: 66. Deutscher Juristentag, Beschlüsse, Zivilrecht, IV. 3 a); IV. 6, auf den Vorschlag von Gerhard Wagner hin; siehe Gerhard Wagner, Gutachten (A), 97; siehe hierzu ausführlich unten, S. 237.

<sup>20</sup> Schroeter, RabelsZ 81 (2017), 32, 69 f.

<sup>21</sup> Schroeter, RabelsZ 81 (2017), 32, 69.

<sup>22</sup> Helms, Gewinnherausgabe, 15, 20 ff.

rechtsvergleichende Verständnis für unterschiedliche nationale Vorprägungen erschwert. Schließlich stellt jeder Versuch der Entwicklung einer Vorteils- oder Gewinnhaftung im CISG einen Drahtseilakt zwischen der zur Sicherung der internationalen Einheitlichkeit im Sinne von Art. 7 Abs. 1 CISG gebotenen Zurückhaltung einerseits und der unerlässlichen zeitgemäßen Weiterentwicklung des Übereinkommens andererseits dar.<sup>23</sup> Welchen Platz die Vorteils- und Gewinnherausgabe wegen Vertragsverletzungen vor diesem normativen Hintergrund einnehmen kann und welche Kriterien für eine solche Weiterentwicklung maßgeblich sein können, soll in dieser Arbeit untersucht werden.

---

<sup>23</sup> Siehe die treffenden Formulierungen bei *Honnold/Flechtner*, para. 102: „Boldness v. Restraint“; *Lookofsky*, *Walking the Art. 7 (2) Tightrope between CISG and Domestic Law*, 25 *J.L. & Com.* (2005–2006), 87, 105.

## Kapitel 1

# Grundsätzliches zur Vorteils- und Gewinnherausgabe im CISG

Zunächst soll der Untersuchungsgegenstand der Vorteils- und Gewinnherausgabe im CISG vorgestellt und eingegrenzt werden (A.), bevor die theoretischen Grundlagen der Diskussion um vorteilsorientierte Rechtsbehelfe im internen nationalen Recht skizziert werden sollen (B.). Im Anschluss sollen mögliche Ansprüche auf Vorteils- und Gewinnherausgabe in die Struktur des CISG eingeordnet werden (C.).

### A. Die Vorteils- und Gewinnherausgabe im CISG als Untersuchungsgegenstand

Die Untersuchung wird sich Vorteils- und Gewinnherausgabeansprüchen im CISG widmen. Die Begriffe der Vorteils- und Gewinnherausgabe erklären sich nicht von selbst. Es bedarf daher einer kurzen Begriffsbestimmung (I.) sowie einer Eingrenzung des Untersuchungsgegenstands (II.).

#### *I. Der Begriff der Vorteils- und Gewinnherausgabe im CISG*

Im Diskurs um die Vorteils- und Gewinnherausgabe im internen nationalen Recht ist eine Vielzahl von verschiedenen Begriffen gebräuchlich (1.). Für die Zwecke dieser Untersuchung soll auf der Ebene des CISG versucht werden, unabhängig von nationalen Vorprägungen einen funktionalen Begriff für die Vorteils- und Gewinnherausgabe zu finden (2.).

#### *1. Begriffsvielfalt in der Diskussion in den nationalen Rechtsordnungen*

Ansprüche auf die Herausgabe eines Vorteils oder Gewinns des Schuldners haben gemeinsam, dass sie jeweils auf die Vermögensentwicklung des Schuldners infolge der Vertragsverletzung abstellen, und nicht wie der Schadensersatz auf die des Gläubigers.<sup>1</sup> Diese Ansprüche stellen damit in ihrer Rechtsfolge die Kehrseite von Schadensersatzansprüchen dar.<sup>2</sup> Die Einzelheiten der Voraussetzungen und Rechtsfolgen sind indes in der Diskussion im

---

<sup>1</sup> Bock, Gewinnherausgabe, 5.

internen nationalen Recht bereits sehr umstritten. Dabei springen nicht nur inhaltliche Unterschiede, sondern auch die begriffliche Vielfalt in der Bezeichnung solcher Ansprüche ins Auge.

In der deutschsprachigen Diskussion wird zum Teil von der Gewinnabschöpfung,<sup>3</sup> der Gewinnherausgabe<sup>4</sup> oder -haftung<sup>5</sup> oder dem Gewinnausgleich<sup>6</sup> gesprochen, während andere den Begriff der Vorteilshaftung<sup>7</sup> oder des Vorteilsausgleichs<sup>8</sup> bevorzugen. Hierbei handelt es sich nicht um Synonyme, da die Begriffsbildungen jeweils bestimmte Funktionen oder Beschränkungen der Ansprüche vorwegnehmen.<sup>9</sup> Dennoch bestehen bedeutende Überschneidungen der Zielrichtung und des Anwendungsbereichs der verschiedenen bezeichneten Ansprüche, so dass die Vielfalt in der Begriffsbildung überraschen muss.

Noch unübersichtlicher wird es auf internationaler Ebene. In der englischen Diskussion finden sich vor allem die Bezeichnungen *disgorgement of profits*<sup>10</sup> oder *disgorgement damages* sowie der Begriff *restitutionary damages*,<sup>11</sup> während von anderen die allgemeine Bezeichnung des *account of profits* verwendet wird.<sup>12</sup> Als übergeordnete Kategorie findet sich zum Teil der Begriff der *gain-based damages*.<sup>13</sup> *James Edelman* hat überzeugend dargelegt, dass insbesondere die Unterscheidung zwischen *restitutionary damages* und *disgorgement damages* sinnvoll ist, da diese eine Herausgabe des tatsächlich erzielten Verletzergewinns bezeichnen, während jene eine Vergütung für den pflichtwidrig gezogenen Vorteil unabhängig vom daraus erwachsenen

<sup>2</sup> *Dornscheidt*, Gewinnhaftung, 23; *Helms*, Gewinnherausgabe, 4; kritisch *Boosfeld*, Gewinnausgleich, 1, die zutreffend darauf hinweist, dass den beiden Anspruchskategorien strukturell unterschiedliche Rechtfertigungen zugrunde liegen können.

<sup>3</sup> *Bollenberger*, ZEuP 2000, 893; *Canaris*, in: FS Deutsch, 85, 109; *Köndgen*, RabelsZ 56 (1992), 697, 756; *ders.*, RabelsZ 64 (2000), 661, 695.

<sup>4</sup> *Bock*, Gewinnherausgabe als Folge einer Vertragsverletzung; *Helms*, Gewinnherausgabe als haftungsrechtliches Problem.

<sup>5</sup> *Dornscheidt*, Grenzen der vertraglichen Gewinnhaftung; *Rusch*, ZEuP 2002, 122, 125, Fn. 1; *Soeffky*, Vertragliche Gewinnhaftung in Europa.

<sup>6</sup> *Boosfeld*, Gewinnausgleich.

<sup>7</sup> *Böger*, System der vorteilsorientierten Haftung im Vertrag.

<sup>8</sup> *Stoll*, Vorteilsausgleichung bei Leistungsverweigerung, in: FS Schlechtriem, 677, 696.

<sup>9</sup> Siehe auch *Boosfeld*, Gewinnausgleich, 6 f.; *Helms*, Gewinnherausgabe, 13 f.

<sup>10</sup> *Farnsworth*, 94 Yale L.J. (1984–1985), 1339, 1393; *McCamus*, 36 Loy. L.A. L. Rev. (2003), 943, 974.

<sup>11</sup> *Chen-Wishart*, 114 LQR (1998), 363, 370; *Dagan*, 1 Theoretical Inquiries L. (2001), 115, 154; *Edelman*, Gain-based damages, 65 ff.; kritisch zum Begriff allerdings, *Attorney General v Blake*, [2001] 1 AC 268, 284 (HL) (*per Lord Nicholls*): „I prefer to avoid the unhappy expression ‘restitutionary damages’.“

<sup>12</sup> *Attorney General v Blake*, [2001] 1 AC 268 (HL); *Barnett*, Accounting for Profit for Breach of Contract; siehe auch *Burrows*, Restatement, 22(1) b, (5); ausführlich *Doyle/Wright*, 25 Melb. U. L. Rev. (2001), 1, 23.

<sup>13</sup> *Cunnington*, 3 J. Obligations & Remedies (2004), 46, 54; *Edelman*, Gain-based damages.

Gewinn darstellen.<sup>14</sup> Diese Unterscheidung wurde indes, soweit ersichtlich, von der Rechtsprechung nicht aufgegriffen. Der *Supreme Court* des Vereinigten Königreichs unterschied in seiner jüngsten Entscheidung zum Thema etwa ausdrücklich zwischen den *negotiating damages* als besondere Form der Schadensbemessung einerseits und dem *account of profits for breach of contract* als gewinnabschöpfendem Rechtsbehelf andererseits.<sup>15</sup>

In der französischen Diskussion ist für vorsätzliche und gewinnbringende Pflichtverletzungen der Begriff *faute lucrative* gebräuchlich.<sup>16</sup> Im Übrigen finden sich allgemein der Begriff des *prélèvement des bénéfices* für das öffentliche Recht<sup>17</sup> sowie in jüngerer Zeit auch, in Anlehnung an den Diskurs im englischen Recht, der Begriff der *dommages-intérêts restitutoires*.<sup>18</sup>

Diese unterschiedlichen Bezeichnungen sind weit überwiegend nicht rein terminologischer Natur, sondern nehmen bereits bestimmte Eingrenzungen und Zielsetzungen der Ansprüche vorweg.<sup>19</sup> Letztlich beruht die Begriffsvielfalt allerdings zumindest auch auf einer fehlenden Systematisierung der Anspruchskategorien.<sup>20</sup> Dies gilt nicht nur, aber in besonderem Maße für die vertraglichen Sekundäransprüche. Ein möglicher Grund hierfür ist die tradierte Dominanz verlustorientierter Schadensersatzansprüche im Vertragsrecht, die einer Systematisierung vorteils- oder gewinnorientierter Ansprüche bisher entgegenstand.<sup>21</sup> Im Übrigen bereitet auch die Einordnung bestimmter Ansprüche Schwierigkeiten. So werden etwa Ansprüche auf einen hypothetisch verhandelten Betrag für die Erlaubnis der Verletzungshandlung im Sinne einer Lizenzanalogie zum Teil als bloße Form der Schadensbemessung im Rahmen eines auf Kompensation gerichteten Schadensersatzanspruchs<sup>22</sup> und zum Teil als besondere Form einer vorteilsorientierten, funktional bereicherungsrechtlichen Haftung angesehen.<sup>23</sup>

---

<sup>14</sup> *Edelman*, Gain-based damages, 65 ff.

<sup>15</sup> *One Step (Support) v Morris-Garner*, [2018] 2 WLR 1353, 1379 (SC) (*per Lord Reed*).

<sup>16</sup> *Méadel*, LPA 2017, n° 77, 6; *Vingiano-Viricel*, RTD Com. 2017, 18, 30.

<sup>17</sup> *Boosfeld*, Gewinnausgleich, 15.

<sup>18</sup> Cour d'appel de Paris, Groupe de travail, rapport sur „La réforme du droit français de la responsabilité civile et les relations économiques“, 54 ff.

<sup>19</sup> *Doyle/Wright*, 25 Melb. U. L. Rev. (2001), 1, 23.

<sup>20</sup> *Helms*, Gewinnherausgabe, 15.

<sup>21</sup> *Helms*, Gewinnherausgabe, 17.

<sup>22</sup> *One Step (Support) v Morris-Garner*, [2018] 2 WLR 1353, 1381 (SC) (*per Lord Reed*); *Sharpe/Waddams*, 2 OJLS (1982), 290, 297; *Tettenborn*, 14 RLR (2006), 112, 113.

<sup>23</sup> *Burrows*, in: Saidov/Cunnington (Hrsg.), *Contract Damages*, 165, 185; *Campbell/Harris*, 22 Legal Stud. (2002), 208, 214 f.; *Cunnington*, 3 J. Obligations & Remedies (2004), 46, 50; *Edelman*, 9 RLR (2001), 104, 105; *Rotherham*, Lloyd's Maritime and Commercial Law Quarterly 2008, 25, 55; siehe auch *Surrey County Council v Bredero Homes Ltd*, [1993] 1 WLR 1361 (CA) (*per Steyn LJ*): „only defensible on the basis of the [...] restitutionary principle [...].“

Diese Begriffsvielfalt in der internen nationalen Diskussion erschwert die Begriffsbildung im Rahmen des CISG. Die meisten Autoren haben auf Ebene des Übereinkommens den Begriff *disgorgement of profits* aus dem englischen Recht rezipiert, ohne allerdings genauer auf die damit importierten Prämissen einzugehen.<sup>24</sup> In der deutschsprachigen Diskussion finden sich die Begriffe Ersatz- und Erlösherausgabe,<sup>25</sup> Gewinnherausgabe<sup>26</sup> sowie Gewinnabschöpfung.<sup>27</sup> Es soll in dieser Arbeit versucht werden, sich möglichst weit von nationalen Vorverständnissen zu lösen und eine autonome Begriffsfindung auf Ebene des CISG im Sinne von Art. 7 Abs. 1 CISG durchzuführen. Gänzlich unabhängig von nationalen Vorarbeiten und Systematisierungen kann und muss dies freilich nicht erfolgen.

## 2. Versuch einer autonomen Begriffsbildung im CISG

Je nach ihrer konkreten Ausgestaltung und Funktion kann die Vorteils- und Gewinnherausgabe wegen Vertragsverletzungen sehr unterschiedliche Gestalten annehmen. Es kann sich etwa um die isolierte Auskehr eines bestimmten Vorteils, etwa in Gestalt eines für die geschuldete Ware erlangten Surrogates, oder um den Zugriff auf den aus der Vertragsverletzung realisierten Brutto- oder Nettogewinn handeln. Wesentliches und gemeinsames Merkmal dieser verschiedenen Ansprüche ist indes, dass sie auf die Vermögenslage des Schuldners infolge der Vertragsverletzung, und nicht auf diejenige des Gläubigers abstellen. Dieses Merkmal des Zugriffs auf einen Vermögensvorteil des Schuldners unabhängig von der Vermögensentwicklung des Gläubigers, das auf ein weites Verständnis der Vorteils- und Gewinnherausgabe hinausläuft, soll hier als Ausgangspunkt für eine Begriffsbildung im CISG dienen. Zunächst soll das Übereinkommen selbst auf Begriffe hin untersucht werden, die für eine Vorteils- oder Gewinnherausgabe fruchtbar gemacht werden können (a). Im Anschluss soll versucht werden, eine autonome und möglichst offene Arbeitsdefinition für die Zwecke dieser Untersuchung zu finden (b).

### a) Unergiebigkeit der Vorschriften des CISG für die Ausgestaltung der Vorteils- und Gewinnherausgabe

Eine Begriffsbestimmung für das CISG hat gemäß Art. 7 Abs. 1 CISG autonom und ohne Rückgriff auf Kategorien des internen nationalen Rechts zu

---

<sup>24</sup> Schmidt-Ahrendts, in: Schwenger/Spagnolo (Hrsg.), State of Play, 89, 102; Schwenger, in: Schlechtriem/Schwenger, Commentary, 4. Auflage 2016, Art. 74, para. 45; Schwenger/Hachem, in: Cunnington/Saidov (Hrsg.), Contract Damages, 91, 100 f.

<sup>25</sup> Hartmann, IHR 2009, 89, 102.

<sup>26</sup> Bock, in: FS Schwenger, 175, 189.

<sup>27</sup> Schlechtriem/Schroeter, Rn. 738a; Schwenger, in: Schlechtriem/Schwenger/Schroeter (Hrsg.), CISG, Kommentar, 7. Auflage 2019, Art. 74, Rn. 43.

erfolgen. Dabei sollte wie auch sonst im CISG auf eine neutrale Terminologie geachtet werden, die nicht zur Übernahme nationaler Vorverständnisse führt.<sup>28</sup> Ausgangspunkt ist daher zunächst die in den Vorschriften des Übereinkommens selbst verwendete Terminologie. Das CISG verwendet an verschiedenen Stellen und in unterschiedlichen Kontexten drei Begriffe, die für die Zwecke dieser Untersuchung von Bedeutung sein können.

Der erste Anhaltspunkt findet sich in Form des Begriffs entgangenen Gewinns (*loss of profit* oder *gain manqué*) in Art. 44, 74 S. 1, 77 CISG. Das Übereinkommen kennt also den Begriff des Gewinns, der gemeinhin als Nettogewinn des Gläubigers verstanden wird, der ihm wegen der Vertragsverletzung entgangen ist.<sup>29</sup> Beim entgangenen Gewinn handelt es sich zwar ausdrücklich um den Gewinn des Gläubigers, der Begriff selbst könnte allerdings auch als Ausgangspunkt für die Entwicklung einer Herausgabe des Verletzergewinns dienen.

Der zweite mögliche Anknüpfungspunkt besteht im Begriff der Vorteile im Sinne von Art. 84 Abs. 2 CISG. Die englische Fassung verwendet hier den Begriff *benefits*, die französische den Begriff *tout profit*. Dieser Begriff wird weiter verstanden als der des Gewinns und erfasst grundsätzlich jeden messbaren Vermögenszuwachs des Rückgewährschuldners.<sup>30</sup> Auch hier gilt das Nettoprinzip, allerdings nur in Bezug auf die Ziehung des Vorteils, nicht im Hinblick auf die Profitabilität des Geschäfts des Schuldners.<sup>31</sup> Die sehr weite Definition des Vorteils erlaubt daher den Zugriff auf Surrogate, Gebrauchsvorteile oder Veräußerungsgewinne.<sup>32</sup> Der Vorteilsbegriff in Art. 84 Abs. 2 CISG kann also als Anhaltspunkt für eine besonders weiten Begriff der Vorteils- und Gewinnherausgabe herangezogen werden.

Schließlich verwendet das Übereinkommen im Kontext der Veräußerung der Ware durch die erhaltungspflichtige Partei in Art. 88 Abs. 3 S. 1 CISG den Begriff des Erlöses (*proceeds of sale* oder *produit de la vente*). Dieser aus einem Selbsthilfe- oder Notverkauf erzielte Erlös ist gemäß Art. 88 Abs. 3 S. 2 CISG abzüglich der Erhaltungs- und Verkaufskosten an die andere Partei herauszugeben. Der hier verwendete Begriff des Erlöses ist daher sehr eng und bezeichnet nur eine bestimmte Art von Vorteil, nämlich den Veräußerungserlös.

---

<sup>28</sup> Bonell, DPCI 1981, 7, 10; Gruber, Methoden des Einheitsrechts, 204; Honnold/Flechtner, para. 87.

<sup>29</sup> Bach, in: BeckOGK-BGB, CISG, 1.6.2020, Art. 74, Rn. 27; Gillette/Walt, UN Convention, 348 f.; Peter Huber, in: Münchener Kommentar zum BGB, CISG, 8. Auflage 2019, Art. 74, Rn. 36.

<sup>30</sup> Siehe hierzu ausführlich unten, S. 92.

<sup>31</sup> Siehe hierzu ausführlich unten, S. 97.

<sup>32</sup> Fountoulakis, in: Schlechtriem/Schwenzer/Schroeter (Hrsg.), CISG, Kommentar, 7. Auflage 2019, Art. 84, Rn. 20, 34; Magnus, in: Staudinger-BGB, CISG, [Neubearbeitung 2018], Art. 84, Rn. 17, 23.



Das Übereinkommen bietet also zwar verschiedene Anknüpfungspunkte für die Bildung eines Begriffs der Vorteils- oder Gewinnherausgabe wegen Vertragsverletzungen. Aufgrund des unterschiedlichen Zuschnitts der Begriffe und den sehr unterschiedlichen Regelungskontexten drängt sich indes keine der Vorschriften für eine allgemeine Begriffsbildung für die Vorteils- und Gewinnherausgabe wegen Vertragsverletzungen auf. Eine begriffliche Umschreibung der Vorteils- und Gewinnherausgabe allein anhand der vom CISG verwendeten Begriffe erscheint daher nicht möglich. Vielmehr soll eine weite Arbeitsdefinition gefunden werden, die die verschiedenen Arten der Vorteils- oder Gewinnherausgabe erfassen kann.

*b) Funktionale Erfassung der am Vermögen des Schuldners ausgerichteten Rechtsbehelfe*

Da eine Bestimmung des Begriffs der Vorteils- oder Gewinnherausgabe wegen Vertragsverletzungen anhand der oben untersuchten Vorschriften allein nicht möglich erscheint, soll für die Zwecke dieser Untersuchung ein möglichst neutraler und funktionaler Begriff zugrunde gelegt werden.

Die oben untersuchten Vorschriften zeigen, dass das Übereinkommen die verschiedenen Begriffe des Gewinns, des Vorteils und des Erlöses kennt und ihnen unterschiedliche Bedeutungen beimisst. Daher sollte ein Oberbegriff gefunden werden, der diese verschiedenen Begriffe im Rahmen einer vorteils- oder gewinnorientierten Haftung erfassen kann. Um eine zu starke Übernahme nationaler Vorprägungen sowie eine zu starke inhaltliche Vorfestlegung zu vermeiden, soll daher die Vorteils- und Gewinnherausgabe im CISG weit verstanden werden, nämlich als jegliche Form von Rechtsbehelf, dessen Umfang sich aufgrund der Vermögensentwicklung des Schuldners und nicht derjenigen des Gläubigers bestimmt. In diese Definition fallen alle Ansprüche, die auf einen vom Schuldner realisierten Vorteil oder Gewinn zugreifen. Sie entfernt sich damit von Kategorien des internen Rechts und kann daher sowohl Ansprüche auf das stellvertretende *commodum* nach deutschem Vorbild als auch Ansprüche auf Gewinnherausgabe im Rahmen des Schadensersatzes oder eigenständige Rechtsbehelfe auf Gewinnherausgabe erfassen, ohne eine Eingrenzung hinsichtlich der verfolgten Zwecke oder der zugrunde liegenden Prämissen vorzunehmen. Eine Unterscheidung zwischen bestimmten Formen dieser Ansprüche, etwa ob eine Vorteilsvergütung oder eine echte Gewinnherausgabe in bestimmten Kontexten gegeben sein kann, soll dann im Rahmen der verschiedenen Rechtsbehelfe gesondert betrachtet werden.

Die vorliegende Arbeit erfasst damit alle auf einen Vermögensvorteil des Schuldners gerichteten Ansprüche. Dabei soll hier von Vorteils- oder Gewinnherausgabe gesprochen werden, da der zuweilen verwandte Begriff Gewinnabschöpfung bereits einen Sanktionscharakter des Rechtsbehelfs impli-

# Entscheidungsverzeichnis

## *Australien*

<i>Clark v Macourt</i> , [2013] HCA 56 .....	247
<i>Hospital Products Ltd v United States Surgical Corporation</i> , (1984) 156 CLR 41, 68 (HCA).....	253, 330, 331

## *Belgien*

Hof van Cassatie, 19.6.2009, CISG-Online Nr. 1963.....	37, 64, 67
--	------------

## *Deutschland*

### *Bundesverfassungsgericht*

BVerfG, Beschluss v. 14.2.1973 – 1 BvR 112/65, BVerfGE 34, 269 – <i>Soraya</i> .....	69
BVerfG, Beschluss. v. 25.1.2011 – 1 BvR 918/10, NJW 2011, 836, 841 .....	69

### *Bundesgerichtshof*

BGH, Urteil v. 24.6.1955 – I ZR 178/53, BGHZ 17, 376 .....	295
BGH, Urteil v. 19.6.1957 – IV ZR 214/56, BGHZ 25, 1.....	155, 206, 222
BGH, Urteil v. 17.4.1958 – II ZR 335/56, NJW 1958, 1040.....	153
BGH, Urteil v. 12.1.1966 – Ib ZR 5/64, BGHZ 44, 372 .....	238
BGH, Urteil v. 18.1.1966 – VI ZR 147/64, BGHZ 44, 382.....	115
BGH, Urteil v. 8.10.1971 – I ZR 12/70, BGHZ 57, 116 .....	12
BGH, Urteil v. 10.3.1972 – I ZR 160/70, BGHZ 59, 286 .....	295
BGH, Urteil v. 11.10.1979 – VII ZR 285/78, BGHZ 75, 203.....	153
BGH, Urteil v. 9.2.1984 – I ZR 226/81, NJW 1984, 241 .....	239, 322
BGH, Urteil v. 30.1.1987 – V ZR 32/86, BGHZ 99, 385.....	155, 206
BGH, Urteil v. 10.2.1988 – IVa ZR 268/86, NJW 1988, 171.....	297
BGH, Urteil v. 12.6.1989 – II ZR 334/87, NJW-RR 1989, 1255.....	239, 322
BGH, Urteil v. 7.5.1991 – XII ZR 44/90, NJW 1991, 2629 .....	116
BGH, Urteil v. 4.6.1992 – IX ZR 149/91, BGHZ 118, 312.....	267
BGH, Urteil v. 17.6.1992 – I ZR 107/90, BGHZ 119, 20, 31.....	12, 238
BGH, Urteil v. 3.4.1996 – VIII ZR 51/95, NJW 1996, 2364.....	110
BGH, Urteil v. 30.6.2004 – VIII ZR 321/03, NJW 2004, 3181 .....	231, 298, 298
BGH, Teilurteil v. 15.10.2004 – V ZR 100/04, NJW-RR 2005, 241 .....	153
BGH, Urteil v. 2.3.2005 – VIII ZR 67/04, IHR 2005, 158.....	36
BGH, Urteil v. 25.4.1997 – LwZR 4/96, BGHZ 135, 284.....	155, 206
BGH, Urteil v. 31.10.2001 – VIII ZR 60/01, BGHZ 149, 113 .....	39, 58

BGH, Urteil v. 25.9.2007 – X ZR 60/06, BGHZ 173, 374.....	238
BGH, Urteil v. 28.5.2014 – VIII ZR 410/12, NJW-RR 2014, 1202, 1204 .....	82
BGH, Urteil v. 24.9.2014 – VIII ZR 394/12, BGHZ 202, 258 .....	58, 66
BGH, Urteil v. 25.3.2015 – VIII ZR 38/14, NJW 2015, 1748.....	115, 153
BGH, Beschluss v. 22.6.2017 – IX ZB 61/16, NJOZ 2018, 1239 .....	267

*Reichsgericht*

RG, Urteil v. 30.10.1916 – II 263/16, RGZ 88, 287 .....	222
RG, Urteil v. 26.6.1922 – VI 788/21, RGZ 105, 84.....	163
RG, Urteil v. 5.6.1923 – II 323/22, RGZ 108, 184 .....	223

*Oberlandesgerichte*

OLG Braunschweig, Urteil v. 28.10.1999 – 2 U 27/99, CISG-online Nr. 510 .....	145
OLG Celle, Beschluss v. 24.7.2009 – 13 W 48/09, CISG-online Nr. 1906 .....	39
OLG Düsseldorf, Urteil v. 18.11.1993 – 6 U 228/92, CISG-online Nr. 92 .....	184
OLG Düsseldorf, Urteil v. 11.7.1996 – 6 U 152/95, NJW-RR 1997, 822 .....	58
OLG Düsseldorf, Urteil v. 4.7.2019 – I-6 U 2/19, beckRS 2019, 13349 .....	224
OLG Frankfurt, Urteil v. 17.9.1991 – 5 U 164/90, CISG-online Nr. 28 .....	323
OLG Hamburg, Urteil v. 26.11.1999 – 1 U 31/99, IHR 2001, 19 .....	148
OLG Koblenz, Urteil v. 31.1.1997 – 2 U 31/96, CISG-online Nr. 256, IHR 2003, 172, 175 .....	172, 210
OLG Koblenz, Beschluss v. 14.12.2006 – 2 U 923/06, IHR 2007, 36 .....	184
OLG Köln, Urteil v. 14.10.2002 – 16 U 77/01, CISG-online Nr. 709, IHR 2003, 15.....	172, 210
OLG Oldenburg, Urteil v. 1.2.1995 – 11 U 64/94, CISG-online Nr. 253 .....	98
OLG Stuttgart, Beschluss v. 21.12.2015 – 1 SchH 1/15, RdTW 2018, 434 .....	82
Thüringer Oberlandesgericht, Urteil v. 29.9.2015 – 5 U 1042/12, IHR 2016, 194.....	39, 323, 330, 332, 337, 338

*Landgerichte*

LG Köln, Urteil v. 5.12.2006 – 85 O 200/05, IHR 2007, 162 .....	139
LG Saarbrücken, Urteil v. 9.3.2012 – 13 S 51/1, IPRax 2014, 180 .....	306

*Frankreich*

Cour de cassation, chambre commerciale, 27.11.1967, Bull. n° 384.....	241
Cour de cassation, chambre commerciale, 25.11.1969, Bull. n° 351 .....	161
Cour de cassation, 1 <sup>ère</sup> chambre civile, 27.6.1995, Bull. civ. I n° 284.....	159
Cour de cassation, chambre commerciale, 27.2.1996, Bull. civ. IV n° 65.....	241, 242
Cour de cassation, Assemblée plénière, 26.3.1999, Bull. ass. plén. n° 3 .....	241
Cour de cassation, 2 <sup>ème</sup> chambre civile, 11.9.2003, Bull. civ. II n° 249.....	241

Cour de cassation, chambre commerciale, 12.5.2004, Recueil Dalloz 2004, 1599.....	242
Cour de cassation, 1 <sup>ère</sup> chambre civile, 22.11.2007, Bull. civ. I n° 368 .....	240
Cour de cassation, 2 <sup>ème</sup> chambre civile, 28.5.2009, Bull. civ. II n° 131 .....	240
Cour de cassation, 1 <sup>ère</sup> chambre civile, 1.12.2010, Bull. civ. I, n° 1090 .....	266
Cour de cassation, chambre commerciale, 17.2.2015, n° 13-20.230, CISG-France n° 238 .....	64
Cour de cassation, chambre commerciale, 22.3.2016, n° 14-16.585.....	131, 133
Cour de cassation, 1 <sup>ère</sup> chambre civile, 28.9.2016, Recueil Dalloz 2016, 2061.....	240
Cour de cassation, chambre commerciale, 15.3.2017, n° 15-14.419, Revue des sociétés 2017, 485.....	242
Cour de cassation, 2 <sup>ème</sup> chambre civile, 12.4.2018, n° 17-16.945 .....	289
Cour d'appel Grenoble, 22.2.1995, CISG France .....	288, 289, 297, 323
Cour d'appel Grenoble, 26.4.1995, CISG-online Nr. 154 .....	172, 210
Cour d'appel Poitiers, 26.2.2009, CISG-online Nr. 2208.....	30, 264, 265

### Griechenland

Polimeles Protodikio Athinon, 4505/2009, CISG-online Nr. 2228.....	123
--	-----

### Israel

<i>Harlow &amp; Jones GmbH v Adras Building Material Ltd</i> , Supreme Court of Israel, (1983) 37 (4) PD 225 .....	186
<i>Adras Building Material Ltd v Harlow &amp; Jones GmbH</i> , Supreme Court of Israel (FH 20/82), 3 RLR (1995), 235 .....	16, 19, 29, 185–187, 197, 224 f., 326
<i>Pamesa Ceramica v. Yisrael Mendelson Ltd</i> , Supreme Court of Israel, 17.3.2009, PACE.....	196

### Italien

Corte Suprema di cassazione, 8.2.2012, n° 1781, Ricerche Giuridiche 2012, 406.....	266
Corte Suprema di cassazione, 5.7.2017, n° 16601, ZEuP 2018, 459 .....	266
Tribunale di Padova, 31.3.2004, IHR 2005, 33, CISG-online Nr. 823 .....	39

### Kanada

<i>Royal Bank of Canada v. W. Got &amp; Associates Electric Ltd</i> , (2000) 178 D.L.R. (4th) 385 .....	13, 266
<i>Smith v Landstar Properties Inc.</i> , 2010 BCSC 843.....	285
<i>Whiten v Pilot Insurance Co</i> , (2002) 209 D.L.R. (4th) 257.....	266

### Neuseeland

<i>Renard Constructions v. Minister for Public Works</i> , Court of Appeal of New South Wales, 12.3.1992, CISG-online Nr. 44.....	39
--	----

*Österreich*

OGH, 6.2.1996 – 1 Ob 518/95, CISG-online Nr. 224.....	184
OGH, 21.3.2000 – 10 Ob 344/99g, CISG-online Nr. 641, IHR 2001, 40 .....	208
OGH, 14.1.2002 – 7 Ob 301/01t, CISG-online Nr. 643, IHR 2002, 76 .....	255
OGH, 23.5.2005 – 3 Ob 193/04k, CISG-online Nr. 1041, IHR 2005, 165.....	36
OGH, 22.11.2011 – 4 Ob 159/11b, CISG-online Nr. 2239 .....	184
OGH, 15.11.2012 – 1 Ob 218/12h, CISG-online Nr. 2399 .....	323
OLG Graz, 16.9.2002 – 2 R 62/02h, IHR 2006, 210.....	144
OLG Linz, 18.5.2011 – 1 R 181/10h, CISG-online Nr. 2443.....	172, 210

*Schweiz*

BGer, 18.10.1920, E 46 II 429.....	156
BGer, 13.11.2003 – 4C. 198/2003/grl, CISG-online Nr. 840, IHR 2004, 215 .....	231, 298
BGer, 7.7.2004 – 4C.144/2004, CISG-online Nr. 848, IHR 2004, 252 .....	196
BGer, 18.5.2009 – 4 A_68/2009, CISG-online Nr. 1900, IHR 2010, 27 .....	110
BGer, 2.4.2015 – 4A_614/2014, CISG-online Nr. 2592, IHR 2015, 250 .....	37, 110
BGer, 28.5.2019 – 4A_543/2018, IHR 2019, 236.....	37
HG Kanton Zürich, 10.2.1999 – HG 970238.1, CISG-online Nr. 488.....	304
KG St. Gallen, 13.5.2008 – BZ.2007.55, CISG-online Nr. 1768, IHR 2009, 161 .....	323
KG Zug, 14.12.2009 – A2 2001 105, CISG-online Nr. 2026.....	304

*Spanien*

Tribunal Supremo, 13.11.2001, J.T.S., No. 1803.....	266
---	-----

*Vereinigtes Königreich*

<i>Addis v Gramophone Company Ltd</i> , [1909] AC 488 (HL).....	13, 248, 266
<i>Attorney-General v Blake</i> , [1998] EMLR 309 (CA).....	1, 235, 246, 271, 285
<i>Attorney-General v Blake</i> , [2001] 1 AC 268 (HL).....	1, 6, 15, 30, 167, 233, 246, 249, 251, 252, 285, 316, 317, 324, 325
<i>Bank Line Ltd v Arthur Capel &amp; Co</i> , [1919] AC 435 (HL).....	164
<i>Bence Graphics International Ltd v Fasson UK Ltd</i> , [1998] QB 87.....	247, 248
<i>Bristol and West Building Society v Mothew</i> , [1998] Ch. 1, 18 (CA).....	253
<i>British Westinghouse Electric and Manufacturing Co Ltd v Underground Electric Railways Co of London Ltd</i> , [1912] AC 673 (HL).....	247
<i>Bunge SA v Nidera BV</i> , [2015] 2 CLC 120.....	245, 247, 248
<i>Esso Petroleum Company Ltd v Niad Ltd</i> , 2001 WL 1476190.....	252
<i>Experience Hendrix LLC v PPX Enterprises Inc</i> , [2003] EWCA Civ 323.....	27, 250, 252, 293, 295
<i>Golden Strait Corpn v Nippon Yusen Kubishika Kaisha</i> , [2007] 2 AC 353 (HL).....	245, 247, 247

<i>FA Tamplin Steamship Co Ltd v Anglo Mexican Petroleum Products Company Ltd</i> , [1916] 2 AC 397 (HL).....		164, 165
<i>Gafford v Graham</i> , (1999) 77 P. & C.R. 73 (CA).....		27, 293
<i>Hadley v Baxendale</i> , (1854) 9 Exch 341 .....		164, 246
<i>Jaggard v. Sawyer</i> , [1995] 1 WLR 269 (CA) .....		27, 250, 293, 294
<i>Jegon v Vivian</i> , (1871) LR 6 Ch App, 742, 762.....		19
<i>Johnson v Unisys Ltd</i> , [2003] 1 AC 518, 530 (HL).....		13, 248, 266
<i>Lake v Bayliss</i> , [1974] 1 WLR 1073.....		166, 216
<i>Lunn Poly Ltd v Liverpool &amp; Lancashire Properties Ltd</i> , [2006] 2 EGLR 2 .....		27, 249, 293
<i>McAlpine Construction v Panatown Ltd</i> , [2001] 1 AC 518 (HL) .....		270
<i>Metropolitan Water Board v Dick Kerr &amp; Co Ltd</i> , [1918] AC 119 (HL).....		164, 165
<i>Murad v Al-Saraj</i> , [2005] EWCA Civ 959 .....		253
<i>One Step (Support) Ltd v Morris-Garner and another</i> , [2018] 2 WLR 1353 (SC).....		1, 7, 16, 27, 29, 245, 246, 249, 250, 251, 252, 282, 285, 293, 294, 309, 324, 325
<i>Paine v Meller</i> , (1801) 6 Ves. 349, 31 ER 1088 .....		166
<i>Patel v Ali</i> , (1984) Ch. 283 .....		217
<i>Pell Frischmann Engineering Ltd v Bow Valley Iran Ltd &amp; others (Rev 2)</i> , [2009] UKPC 45.....		295
<i>Peter Pan Manufacturing Corporation v Corsets Silhouette Ltd</i> , [1964] 1 WLR 96, 106 .....		254, 331
<i>Robinson v Harman</i> , (1848) 1 Exch 850, 855 .....		163, 245
<i>Rookes v Barnard</i> , [1964] AC 1129, 1227 (HL).....		13, 19
<i>Ruxley Electronics and Construction Ltd v Forsyth</i> , [1996] 1 AC 344 (HL) .....		246, 247, 270, 303
<i>Slater v Hoyle &amp; Smith Ltd</i> , [1920] 2 KB 11 .....		247
<i>Surrey County Council v Bredero Homes Ltd</i> , [1993] 1 WLR 1361 (CA).....		1, 7, 250, 294
<i>Tito v Waddell (No 2)</i> [1977] Ch 106, 332E.....		233, 250
<i>United Australia Ltd v Barclays</i> , [1941] AC 1 (HL).....		167
<i>Vercoe v Rutland Fund Management Ltd</i> , [2010] Bus LR Digest D 141 .....		254
<i>Williams Bros v Ed T Agius Ltd</i> , [1914] AC 510 (HL).....		164
<i>World Wide Fund for Nature v World Wide Wrestling Federation</i> , [2006] EWHC 184 (Ch).....		27, 294
<i>World Wide Fund for Nature v World Wide Wrestling Federation</i> , [2007] EWCA Civ 286 .....		27, 250, 294
<i>Wrotham Park Estate Co v Parkside Holmes Ltd</i> , [1974] 1 W.L.R. 798, 815 .....		27, 27, 168, 249, 295, 296

### Vereinigte Staaten von Amerika

<i>BMW of North America, Inc. v. Gore</i> , 517 US 559 (1996).....		14
<i>Draper v. Minneapolis-Moline</i> , Appellate Court of Illinois, Inc., 14.10.1968, 241 N.E. 2d 342 (App. Ct. Ill. 1968).....		218
<i>Electrocraft Arkansas Inc. v. Electric Motors Ltd. Et al.</i> , U.S. Federal District Court, 23.12.2009, CISG-online Nr. 2045, 2009 U.S. Dist. LEXIS 120183.....		196

<i>Magellan International Corporation v. Salzgitter Handel GmbH</i> , District Court for the Northern District of Illinois, 7.12.1999, CISG-online Nr. 439, 1999 WL 1128468 (N.D.Ill.).....	171
<i>Maxxsonics USA, Inc. v. Fengshung Peiyong Electro Acoustic Company Ltd</i> , U.S. District Court, Northern District of Illinois, 21.3.2012, CISG-online Nr. 2372 .....	58
<i>Miami Valley Paper LLC v. Lebbing Engineering &amp; Consulting GmbH</i> , U.S. District Court, Southern District of Ohio, Western Division, 26.3.2009, CISG-online Nr. 1880 .....	196, 197
<i>Ross Cattle Co. v. Lewis</i> , Supreme Court of Mississippi, 19.5.1982, 415 So. 2d 1029 (Miss. 1982).....	218
<i>San Lucio, S.r.l. et al. v. Import &amp; Storage Services, LLC</i> , US District Court New Jersey, 15.4.2009, CISG-online Nr. 1836.....	272
<i>Sedmak v. Charlie's Chevrolet</i> , Missouri Court of Appeals, 16.6.1981, 622 S.W.2d 694.....	171
<i>Target Corp. v. JJS Developments Ltd.</i> , U.S. District Court Minnesota, 9.2.2018, CISG-online Nr. 3046 .....	323
<i>Usinor Steel v. Leeco Steel Products</i> , U.S. District Court Connecticut, 28.2.2002, CISG-online Nr. 696 .....	197
<i>Victory Foodservice Distributors Corp. v. N. Chr. Liatsos &amp; Co. Ltd.</i> , U.S. District Court for the Southern District of New York, 13.11.2017, CISG-online Nr. 2922 .....	272
<i>Zapata Hermanos Sucesores SA v. Hearthside Baking Company, Inc., d/b/a Maurice Lenell Cooky Company</i> , U.S. Court of Appeals, 7th Cir., 19.11.2002, CISG-online Nr. 684 .....	272

### Schiedssprüche

Internationales Schiedsgericht der Bundeskammer der gewerblichen Wirtschaft-Wien, 15.6.1994, CISG-online Nr. 121.....	255
Iran-United States Claims Tribunal, <i>Watkins-Johnson Co. &amp; Watkins- Johnson Ltd. v. The Islamic Republic of Iran &amp; Bank Saderat Iran</i> , 28.7.1989, Unilex no. 38 .....	144
Schiedsgericht der Handelskammer Hamburg, 21.6.1996, NJW 1997, 613.....	208
Schiedsgericht der freundlichen Arbitrage Hamburg, 29.12.1998 – RKS E 5 a Nr. 19, IHR 2001, 35, 38 .....	139
Stockholm Chamber of Commerce, 5.4.2007 (PACE).....	235, 289, 290, 323, 327, 328, 330, 331, 332, 337, 338

## Sachverzeichnis

- Abschreckung *siehe* Prävention
- Absolute Rechte 15 f.
- account of profits* 251 f.
- Allgemeine Geschäftsbedingungen 73
- Allgemeine Grundsätze 44, 50, 55 ff.
  - dynamisches Verständnis 56, 63
  - Herleitung 55
  - Konkretisierung 57
  - Optimierung 77
- amende civile* 244, 322
- Analogie 53, 198
- Anwendungsbereich 11, 332
- Äquivalenzverhältnis 229, 259 f., 301, 318
- Aufhebungserklärung 131
- Aufhebungsrecht 86
  - Ausschluss 87 f.
  - Kenntnis 129
  - Rückwirkender Wegfall 130
- Aufrechnung konventionsinterner Forderungen 57 f., 74
- Ausgleichsfunktion 258 ff.
- Auskunftsanspruch 145, 291, 319
- Auslegung
  - autonome 8, 36, 41, 80
  - dynamische 39, 47
  - historische 45
  - international einheitliche 36, 80, 263 f.
  - konventionsübergreifende 43 f.
  - rechtsvergleichende 47
  - systematische 43 f.
  - teleologische 47
- ausländische Entscheidungen 37
- Auslegungsmethoden 43 ff.
- Auslegungsziele 35 ff.
- Avant-Projet Catala* 243
  
- Bagatellklausel 110
- Befreiung 175, 178, 189, 205 f.
- beredtes Schweigen 52, 192 ff.
- Bereicherungsrecht 187, 240, 247
  
- Bereicherungsverbot 28, 272
- Beweislast 231, 297
- Beweismaß 299
- Bipolare Rechtfertigung 16, 24, 77
- breach of confidence* 290
- breach of contract*
  - *cynical breach* 257, 321
  - *efficient breach* 17, 21 ff.
  - *opportunistic breach* 22
- breach of contract must not pay* 261, 321
  
- CISG Advisory Council 68, 82
- constructive trust* 166, 168, 216
- cost of cure* 270, 302
  
- disgorgement of profits* 5 ff., 167
- dommages-intérêts* 240
  - *restitutoires* 7, 244
- Deckungskauf 132, 272
- duty of confidence* 253, 255, 331
  
- efficient performance* 23
- ethische Standards 79, 286
- Eigengeschäftsführung, angemäÙte 12, 239, 322
- Eigenständige Fortentwicklung 59 ff.
  - Abgrenzung 61
  - Begriff 59 ff.
  - Einwände 66 ff.
  - Gewinnherausgabe 320 ff.
  - Funktion 66
  - Kriterien 74 f., 76 ff.
  - Notwendigkeit 62 ff., 71
  - Treuepflichten 337
  - Zulässigkeit 71 ff.
- Eigentumsübergang
  - englisches Recht 167
  - *solo consensu* 158, 161
  - Trennungsprinzip 153
- Eintrittsrecht 11, 237



- Entschädigungszahlung 165, 223  
 ergänzende Vertragsauslegung 206  
 Erhaltungspflichten 135 ff., 139 ff., 333 f.  
 Erlös herausgabe 932, 135 ff., 146 ff.,  
 185 ff., 210  
*Ernst Rabel* 45, 163, 192 f.  
 Ersatz herausgabe 185 ff., 193  
 Ersatzlieferung 170  
*exemplary damages* 13, 266  
*expectation interest* 163, 245, 268  
  
*faute lucrative* 5 f., 241, 321  
*favor contractus* 131, 189, 204  
*fiduciary duty* 11, 166, 251, 330, 336  
 fraudulentes Verhalten 317, 322, 327  
*frustration* 164, 186  
*force majeure* 158  
  
 Gefährübergang 137, 176, 184  
 Gerechtigkeit  
 – ausgleichende 16  
 – formale 79  
 Geschäftsgeheimnisse 240, 289, 327  
 Gewaltenteilung 69  
 Gewinn  
 – Abgrenzung von Vorteil 92 ff.  
 – entgangener 8  
 Gewinnabschöpfung 11, 14  
 Gewinnhaftung 188  
 Gewinn herausgabe  
 – als Ausnahmerechtsbehelf 324  
 – Begriff 5 f.  
 – Ersparnisgewinn 318  
 – Rechtsbehelf 168, 311 ff.  
 Grundstückskauf, englisches Recht 166,  
 217  
 guter Glaube im internationalen Handel  
 37 ff., 57, 79, 135, 287, 336  
  
 Handelsbrauch 208  
*hardship* 64, 67, 73, 175  
  
 Immaterialgüterrecht 238, 240, 323, 327  
*impossibile nulla est obligatio* 179,  
 206, 224  
 Interessenausgleich 51, 77, 196  
  
 Kaufpreis, Anspruch auf 182 ff.  
 – Anrechnung ersparter Aufwendungen  
 184, 200  
  
 Kausalität 221  
 Know-how 289, 327, 332  
 Kompensationsfunktion 25 ff.  
 Konkurrenz  
 – zu Ansprüchen wegen Treupflichtver-  
 letzungen aus dem internen nationalen  
 Recht 338  
 – zu bereicherungsrechtlichen Ansprüchen  
 187 f., 196  
 – zu vertragsrechtlichen Ansprüchen 195  
 – zur Gewinn herausgabe wegen Vertrags-  
 verletzungen aus dem internen nationalen  
 Recht 325  
 – zwischen Commodumsanspruch und an-  
 deren Rechtsbehelfen des Übereinkom-  
 mens 231  
 Konsensfähigkeit, internationale 47, 68,  
 81 f., 215  
 Kostenerstattungsanspruch 140 f., 142  
  
 Leistungshindernis 175  
*level playing field* 77  
 Lizenz analogie 7  
 Lücke 52, 176, 191  
 – nachträgliche 53  
 Lückenfüllung 48 ff.  
 – Grenzen 57, 65  
  
 Mangelbeseitigungskosten 246  
*market price rule* 164, 245 ff., 274  
  
 Naturalerfüllung 21, 170 ff.  
 – allgemeiner Grundsatz 209, 263 ff.  
 – Anspruch 170, 177 ff.  
 – Privilegierung 171, 209  
 – Vorbehalt gemäß Art. 28 CISG 172,  
 177 f., 193, 213  
*negotiating damages* 5 f., 26, 249 ff., 293,  
 324  
 Neutralität 77  
*nominal damages* 248, 259  
 Notverkauf 145  
 Nutzen und Lasten der Ware 203  
  
*obligation de loyauté* 241  
  
*pacta sunt servanda* 19 ff., 211, 262 f.,  
 269, 316  
 Parteiautonomie 78  
*performance principle* 211, 257, 269, 316

- Präambel 39, 75  
 Prävention 13 f., 17 f., 18 ff., 211  
 Preisminderung 271, 301  
 Principles of European Contract Law 169, 254  
*Projet Terré* 160, 243  
*punitive damages* 13, 265
- reasonableness* 57
- Rechtsfortbildung  
 – gesetzesübersteigende 60, 69  
 – Art. 1 Abs. 2 ZGB 76, 80
- Rechtsfortsetzung 28  
 Rechtsökonomik 17  
 Rechtssicherheit 70  
 Rechtsvergleichung 47, 81 f.  
 Rechtsverweigerungsverbot 61, 67  
 Regelungsbereich 49, 71, 190, 311  
*restitutionary damages* 5 f., 271 f.  
 Rückabwicklungsverhältnis  
 – gestörtes 86  
 – nachträglich gestörtes 128 ff.  
 – ungestörtes 86  
 – Wertersatzanspruch 86, 88 f.
- Rückgabe der Ware im Wesentlichen im Zustand der Lieferung 109 f.
- Schadensbemessung  
 – anhand einer hypothetischen Verhandlung im CISG 295 f.  
 – Beweismaß 283, 299  
 – französisches Recht 241  
 – Geschäftschance 303, 323  
 – Kostenabzug 290  
 – Schätzung 305, 323  
 – Verletzergewinn 281 ff.
- Schadensberechnung  
 – abstrakte 132, 186  
 – Differenzhypothese 237, 282  
 – dreifache 12, 238
- Schadensersatzanspruch 214  
 – Ausgleichsfunktion 234, 258 ff.  
 – Beweislast 297  
 – Defizite 256  
 – Erfüllungsinteresse 268 f.  
 – Gewinnherausgabe 276 ff.  
 – Herstellung des vertragsgemäßen Zustandes 302  
 – Prävention 260 f.  
 – rechtsbewährend 259
- Vorteilsausgleich 275  
 Schadensminderung 275, 277  
 Selbsthilfeverkauf 143 f.  
 – Anzeigepflicht 144  
 – ungebührliche Verzögerung 144  
*skimped performance* 235, 246, 285, 307, 319  
*specific performance* 167, 171, 192, 213, 217  
 stellvertretendes commodum 111 ff., 152 ff.  
 – Abtretung 226  
 – abzugsfähige Kosten 112, 227  
 – Analogie zu Art. 84 Abs. 2 CISG 198 ff.  
 – commodum ex re 111, 153 ff., 226  
 – commodum ex negotiatione 116 ff., 153 ff., 163, 226  
 – ergänzende Vertragsauslegung 155, 189  
 – ersparter Leistungsaufwand 226 f.  
 – Gattungsschulden 223  
 – Gegenleistung 229 f.  
 – Grundstruktur des § 285 BGB 152  
 – historische Entwicklung 153, 163  
 – Identität 152, 222  
 – im CISG 188 f.  
 – internationale Konsensfähigkeit 215  
 – Kongruenz 221 f.  
 – Mangelsurrogat 220  
 – relative Zuweisung 154, 187  
 – Verhältnis zur Befreiung 215  
 – Verhältnis zum Schadensersatz 214  
 – Verhältnis zum Verkehrswert 117, 153, 228  
 – Versicherungssumme 111, 222  
 – Verzögerungssurrogat 220  
 – Voraussetzungen 219 ff.  
 – Vorratsschuld 225
- Strafe 30, 264 f.  
 Strafschadensersatz 243, 266, *siehe auch exemplary damages, punitive damages.*  
 Subsidiärstatut 73, 83, 232  
 Surrogation 212
- Totalreparation 212, 255, 268 ff., 304, 313  
 – Grenzen 271  
 Treuepflicht 11, 237, 329 ff.  
*trust* 253
- Überkompensation 13, 267, 272

- ULIS 45
- Unterkompensation 25, 256 f., 300 ff.
- Unterlassungspflichten 221, 235, 308, 323
- UNIDROIT-Kaufrechtsausschuss 163, 192
- UNIDROIT Principles of International Commercial Contracts 43 f., 56, 81, 169, 254
- Unmöglichkeit
  - anfängliche 174
  - der Naturalerfüllung, ff.
  - der Rückgabe 109 f., 180
  - der Rückgabe nach Vertragsaufhebung 129 f.
  - objektive 177 f.
  - Rechtsfolgen 176 ff.
  - subjektive 180
- Veräußerungspflicht 145
- Verhaltenssteuerung 19 f.
- Verhandlungsfiktion 26, 292 ff., 323
- Versprechen 19
- Vertragsaufhebung
  - durch den Käufer 182
  - durch den Verkäufer 107
- Vertragsverletzung
  - einheitlicher Begriff 174
  - effiziente *siehe breach of contract, efficient breach.*
  - Leistungsverzögerung 220
  - Vereitelung des Erfüllungsanspruch 219
  - Verursachung durch den Gläubiger 200
  - vorsätzlich-lukrative 19 f., 321
  - vorsätzliche 261
  - wesentliche 110
- Vertragswidrigkeit
  - ethische Standards und Produktionsverfahren 235
  - Rüge 141
- Vertraulichkeitspflichten 235, 255, 323, 331
- Vienna Convention on the Law of Treaties 41 f.
- Vorentwurf eines einheitlichen Kaufrechts von 1935 192
- Vorteil
  - Abgrenzung von Gewinn 92 ff.
  - aus der Ware gezogen 93
  - Begriff 9, 92, 202
  - Entreicherung 94
  - fiktiver 94
- Vorteilsausgleich 247
- Vorteilsherausgabe
  - Abtretung 113
  - Abtretungsverbote 115
  - abzugsfähige Kosten 112, 122
  - allgemeiner Grundsatz 123
  - Anwendungsbereich 123 ff.
  - Aufwendungen des Käufers 100 ff.
  - Daten als Gegenleistung 125
  - Dienstleistungen 123
  - Entstehungsgeschichte 87 ff.
  - Erhaltungskosten 102
  - Ersatzlieferung 90, 107
  - Gebrauchsvorteile 98
  - Gemeinkosten 98, 112, 123
  - Herausgabe in Natur 95
  - Nettoprinzip 97, 110, 122
  - Surrogat 110
  - Teilabtretung 115
  - Umfang 110 ff.
  - Verhältnis zum Verkehrswert 117
  - Verwendungen *siehe* Aufwendungen.
  - Verwendungsersatzanspruch 105
  - Zeitpunkt für die Vorteilsbemessung 96
- Wahrnehmung fremder Vermögensinteressen 136, 148
- Ware
  - Erhaltung 139 f., 147
  - Verschlechterung 109, 145
  - Zurückweisung 139
- Wertersatzanspruch
  - allgemeiner 126
  - Entstehungsgeschichte 87, 128
- windfall profit* 24, 279 ff.
- Wrotham Park damages* *siehe negotiating damages*
- Zinsanspruch 94, 96, 201
- Zufallsgewinn *siehe windfall profit*
- Zurückbehaltungsrechte 148, 183
- Zurückweisungsabsicht 141
- Zweckmäßigkeitserwägungen 61, 65, 76