

den bestimmungsgemässen Gebrauch offensichtlich nicht geeignet gewesen. Damit liege eine wesentliche Vertragsverletzung vor, welche gemäss Art. 49 Abs. 1 lit. a CISG die Aufhebung des Vertrages rechtfertigen könne. Diese Begründung dringt nicht durch, da die Beklagte entgegen ihrer Annahme den ungenügenden technischen Standard der Maschine nicht gerügt hat und demnach daraus keine Rechte ableiten kann (vgl. E. 4 hievore). Die von der Beklagten gerügten Vertragswidrigkeiten konnte sie abgesehen vom Fehlen der Imprägnierpumpe nicht nachweisen. Dass diese Vertragswidrigkeit eine wesentliche Verletzung darstelle, macht die Beklagte nicht geltend und ist auch nicht ersichtlich, weshalb ein Anspruch der Beklagten auf Aufhebung des Vertrages zu verneinen ist. Damit ist unerheblich, ob die Beklagte die Aufhebung des Vertrages rechtzeitig erklärt hat, was das Obergericht verneint hat. Auf die dagegen gerichtete Kritik der Beklagten ist daher mangels eines hinreichenden Rechtsschutzinteresses nicht einzutreten (vgl. BGE 122 III 279 E. 3a S. 282).

6.2 Die sekundäre Forderung auf Minderung des Kaufpreises wies das Obergericht mit der Begründung ab, ein Minderwert der Maschine auf Grund der fehlenden Imprägnierpumpe könne nicht festgestellt werden, da die Maschine wegen ihres mangelnden Prototyp-Standards ohnehin wertlos gewesen sei. Inwiefern diese Erwägung Bundeszivilrecht verletzen soll, wird von der Beklagten nicht dargelegt und ist auch nicht ersichtlich. Damit ist der Eventualantrag auf Rückweisung der Streitsache zur Neufestsetzung des Minderwerts abzuweisen.

7. Nach dem Gesagten ist die Berufung abzuweisen, soweit darauf einzutreten ist. Bei diesem Ausgang des Verfahrens wird die Beklagte kosten- und entschädigungspflichtig (Art. 156 Abs. 1 und Art. 159 Abs. 2 OG).

Demnach erkennt das Bundesgericht:

1. Die Berufung wird abgewiesen, soweit darauf einzutreten ist.

2. Die Gerichtsgebühr von Fr. 2'000.– wird der Beklagten auferlegt.

3. Die Beklagte hat den Kläger für das bundesgerichtliche Verfahren mit Fr. 2'500.– zu entschädigen.

Quelle: CISG-online, no. 846

Anmerkung

Das zu besprechende Urteil wirft zwei Fragen bei Anwendung des CISG auf. Zum einen geht es um die inhaltlichen Anforderungen an eine Mängelrüge nach Art. 39 Abs. 1 CISG [1.]. Zum anderen bezieht das Bundesgericht Stellung zur Frage der Beweislastverteilung im Falle der Lieferung von vertragswidriger Ware [2.].

1. In der abstrakten Erläuterung der Rechtslage nach CISG ist dem Bundesgericht voll zuzustimmen.¹ Es stellt klar, dass die maßgeblichen Originaltexte, insbesondere die englische und französische Fassung, Art. 39 Abs. 1 CISG großzügiger als die deutsche Übersetzung formulieren und eine schlichte, keine „genaue“ Bezeichnung der Vertragswidrigkeit voraussetzen.² Im Falle der Lieferung einer Maschine müssen nur die Symptome, nicht aber die Ursachen der Vertragswidrigkeit genannt werden.³ Eine genauere Aufklärung der Sachlage könne im Zeitalter der elektronischen Kommunikation den Rückfragen des Verkäufers überlassen bleiben.⁴

Deutlich zu widersprechen ist dem Bundesgericht jedoch in der Anwendung dieser Rechtslage auf den konkreten Fall. Der

Käufer hatte seine Rüge im Betreff mit „Unbrauchbare Maschinen-Lieferung“ überschrieben und im Schreiben angeführt, dass die „Maschine nicht brauchbar“ sei, das „Maschinen-Destillationsystem nicht funktionier[e]“ und „die gelieferten Maschinenkomponenten nicht funktionieren“.⁵ Dennoch gelangt das Bundesgericht zu dem Schluss, der Käufer habe die Maschine zwar „als defekt aber grundsätzlich funktionstauglich“ angesehen.⁶ Soweit das Bundesgericht darauf abstellt, dass der Käufer einzelne Mängel nicht nannte, ist zuzugeben, dass ein Käufer verschiedene Mängel grundsätzlich einzeln aufzuführen hat.⁷ Der Fall lag aber so, dass der Käufer fünf Mängel aufzählte, dabei jedoch zwei weitere vergaß. Dies gereichte ihm zum Prozessverlust, da das Bundesgericht seine unvollständige Aufzählung als „abschliessend“ bewertete.⁸ Dabei wird m.E. der Zusammenhang der Auflistung mit den allgemeinen Bewertungen der Maschinenleistung völlig verkannt. Aber auch einer inhaltlichen Überprüfung hält die Bewertung der zwei „vergessenen“ Mängel durch das Bundesgericht nicht stand. Dass der Käufer den „ungenügenden technischen Standard der Maschine“ nicht gerügt habe, ist nach den oben zitierten Auszügen aus der Rüge nicht nachvollziehbar. Dem Umstand, dass das Bundesgericht Ausführungen zum Stickstoffgenerator vermisst, ist entgegenzuhalten, dass damit der Schritt in den Bereich der Nennung von Ursachen vollzogen wird, den das Bundesgericht in seiner abstrakten Darstellung der Rechtslage selbst nicht verlangt. Schließlich ist festzuhalten, dass die inhaltlich beanstandete Rüge nach einer gemeinsamen Untersuchung von Käufer und Leuten der Verkäuferin datiert. Der Zweck der Anforderungen an die Bestimmtheit einer Rüge, den Vertragspartner bestmöglich in Kenntnis zu setzen,⁹ war mit dieser Rüge von vornherein nicht erreichbar, hatte sich die Verkäuferin durch ihren Vertreter doch bereits selbst Kenntnis verschafft.¹⁰ Bei dieser Sachlage erscheinen die Ausführungen des Bundesgerichts als überflüssig und in der Sache unrichtige obiter dicta.

2. Die im CISG nicht ausdrücklich geregelte Frage der (objektiven) Beweislastverteilung kann nach allgemeinen Grundsätzen des Übereinkommens entschieden werden, Art. 7 Abs. 2 CISG.¹¹ Jede Partei muss die Tatsachen beweisen, die den Tatbestand einer für sie günstigen Norm erfüllen.¹² Das Bundesgericht schließt hieraus, dass die Vertragswidrigkeit der Ware im Zeitpunkt des Gefahrübergangs im Falle einer Kaufpreisklage

¹ BGE 130 III 258, 262, E. 4.3.

² Vgl. Schwenger, in: *Schlechtriem/Schwenger*, Kommentar zum Einheitlichen UN-Kaufrecht – CISG –, 4. Aufl. 2004, Art. 39 Rn. 6.

³ Vgl. Schwenger, a.a.O., Art. 39 Rn. 8.

⁴ Vgl. Schwenger, a.a.O., Art. 39 Rn. 7.

⁵ BGE 130 III 258, 259, A.

⁶ BGE 130 III 258, 263, E. 4.4.; diese Argumentation wird auch von *Stalder*, Die Beweislast und wichtige Rügmodalitäten bei vertragswidriger Warenlieferung nach UN-Kaufrecht (CISG), *AJP* 2004 (erscheint demnächst), unter IV.A. entschieden abgelehnt.

⁷ Vgl. Schwenger, a.a.O., Art. 39 Rn. 10.

⁸ BGE 130 III 258, 263, E. 4.4.

⁹ Vgl. Schwenger, a.a.O., Art. 39 Rn. 6.

¹⁰ BGE 130 III 258, Sachverhalt unter A.

¹¹ Vgl. Schwenger, a.a.O., Art. 35 Rn. 49. Ausführlich zur Anwendbarkeit des CISG auf diese Frage *Ferrari*, CISG and Private International Law, in: *Ferrari* (Hrsg.), *The 1980 Uniform Sales Law, Old Issues Revisited in the Light of Recent Experiences*, Sellier.ELP/Giuffrè: München/Milano (2003), S. 19, 40 ff. m.w.N.

¹² Vgl. *Ferrari*, in: *Schlechtriem/Schwenger*, Kommentar zum Einheitlichen UN-Kaufrecht – CISG –, 4. Aufl. 2004, Art. 7 Rn. 56.

der Verkäufer, im Falle einer Gewährleistungsklage (Nacherfüllung, Schadenersatz oder (teilweise) Rückzahlung des Kaufpreises nach Vertragsaufhebung oder Minderung) der Käufer zu beweisen habe.¹³ Dabei übersieht das Bundesgericht, dass die Vertragsgemäßheit nicht Voraussetzung der Kaufpreisklage ist. Vielmehr handelt es sich bei der Vertragswidrigkeit um eine Verteidigung des Käufers (Zurückbehaltungsrecht, Minderung oder Vertragsaufhebung), deren tatbestandsmäßiges Vorliegen folglich der Käufer zu beweisen hat.¹⁴ Ebenfalls nicht überzeugend kann die in der deutschen Literatur weit verbreitete Auffassung, ein aus Art. 79 Abs. 1 CISG abzuleitender Grundsatz des Übereinkommens weise grundsätzlich dem Schuldner die Beweislast für die Erfüllung seiner Pflichten, hier also dem Verkäufer die Beweislast für die Vertragsgemäßheit der Ware im Zeitpunkt der Lieferung, zu. Hier wird zu offensichtlich versucht, die Erfüllungslehre (§ 363 BGB) ins Einheitskaufrecht zu transponieren. Nach richtiger Lesart kann der Verkäufer gem. Art. 79 Abs. 1 CISG versuchen zu beweisen, dass die festgestellte (!) Vertragswidrigkeit auf einem außerhalb seines Einflussbereichs liegenden und nicht vorhersehbaren bzw. nicht überwindbaren Hinderungsgrund beruht. Die hier vertretene Auffassung steht in Einklang mit dem Prinzip der Beweislage, das vom Bundesgericht als allgemeiner Grundsatz des CISG angesehen wurde.¹⁵ Der Käufer ist aufgrund der Sachherrschaft näher dran, Beweise zu erheben und zu sichern. Als Beispiel mag der Import argentinischer Citrusfrüchte nach Deutschland dienen: Der in Argentinien niedergelassene Verkäufer hat praktisch keine Möglichkeiten die Behauptung des in Deutschland niedergelassenen Käufers zu entkräften, die Früchte seien schon bei Gefahrübergang verfault gewesen. Für die Behauptung des Käufers aber streiten die Anscheinsbeweise, dass die Fäulnis der Früchte bei Gefahrübergang bereits im Keim angelegt bzw. die Ware nicht ordentlich verpackt war oder gekühlt wurde. Aber auch im Falle einer komplexeren Maschine kann in der Regel der Käufer einfacher zeigen, dass eine Vertragswidrigkeit nicht auf fehlerhafte Bedienung durch seine Leute, sondern auf einen Fehler der Maschine zurückzuführen ist.¹⁶ Als vorläufiges Ergebnis ist somit festzuhalten, dass grundsätzlich der Käufer die Vertragswidrigkeit der Ware im Zeitpunkt des Gefahrübergangs zu beweisen hat.¹⁷

Von diesem Ausgangspunkt her ist jede Beweislastumkehr, die den Verkäufer trifft, zu begründen.¹⁸ Die in Literatur und Rechtsprechung aufgestellte Regel, dass bei rügeloser Annahme der Ware der Käufer die Beweislast trage,¹⁹ ist nach Ansicht des Verfassers so zu verstehen, dass der Verkäufer die Beweislast trägt, wenn der Käufer die Ware sofort, d.h. mit physischer Entgegennahme, rügt.²⁰ Dies muss auch dann gelten, wenn der Käufer nach kurzer Untersuchungsfrist i.S.d. Art. 58 Abs. 3 CISG rügt.²¹ Erst recht muss der Verkäufer die Beweislast tragen, wenn der Käufer die Ware zurückweist, technisch gesprochen ein Zurückbehaltungsrecht bezüglich der Abnahmepflicht²² geltend macht. Die viel weiter gehende Auffassung, dass auch bei substantiierter Rüge innerhalb angemessener Frist die Beweislast auf den Verkäufer übergeht,²³ ist abzulehnen. Der Käufer würde demnach die Beweislast nur dann tragen, wenn er nicht rechtzeitig oder nicht gehörig gerügt hat, also in Fällen, in denen er regelmäßig nach Art. 39 Abs. 1 CISG präkludiert ist, es auf die Beweislastverteilung gar nicht mehr ankommt. Praktisch würde den Käufer die Beweislast nur in den Fällen der Art. 40 und 44 CISG, nach *Antweiler* auch bei versteckten Mängeln,²⁴ treffen. So entstünde ein weitgehender Gleichlauf von Rechtsverlust wegen Rügeversäumnis und Beweislastumkehr, was der Eigenständigkeit der Beweislastverteilung abträglich

wäre. Zudem hat sich international die Ansicht durchgesetzt, dass die Bemessung der angemessenen Frist in erster Linie vom Einzelfall abhängt, im Regelfall jedoch (mindestens) einen Monat ergibt.²⁵ Sie beginnt mit Ablauf der Untersuchungsfrist zu laufen, so dass insgesamt mehrere Monate verstreichen könnten, ohne dass den Käufer jemals die Beweislast trafe. Mit dieser Auffassung würde man leicht einen Käufer-schutz etablieren, wie er sich so im nationalen Recht nur für Verbrauchsgüterkäufe²⁶ findet. Das CISG würde für den Handelsverkehr unattraktiv, weshalb diese Ansicht abzulehnen ist.

¹³ BGE 130 III 258, 265, E. 5.3.

¹⁴ Unrichtig wohl auch *Hager*, in: *Schlechtriem/Schwenzer*, a.a.O., Art. 67 Rn. 11. Richtig dagegen *Kruisinga*, (Non-)conformity in the 1980 UN Convention on Contracts for the International Sale of Goods: a uniform concept?, 2004, S. 170.

¹⁵ BGE 130 III 258, 264 f., E. 5.3.

¹⁶ Vgl. dazu den Fall BGH, 3.11.1999, CISG-online 475.

¹⁷ So im Ergebnis auch *Chicago Prime Packers, Inc. v. Northam Food Trading Co.*, U. S. Dist. Ct. (N. D. Ill.), 24.5.2004, CISG-online 851 = IHR 2004, 156, 159; *Kruisinga*, a.a.O., S. 168-177; *Ferrari*, a.a.O. (Fn. 12), Art. 4 Rn. 52. Differenzierend *Staudinger/Magnus*, Wiener UN-Kaufrecht (CISG), Art. 35 Rn. 55, Art. 36 Rn. 25, demzufolge der Käufer die Vertragswidrigkeit im Zeitpunkt der tatsächlichen Übernahme der Ware beweisen müsse, dem Verkäufer dann aber der Gegenbeweis der Vertragsgemäßigkeit im Zeitpunkt des Gefahrübergangs zustehe. Dieser Auffassung ist entgegenzuhalten, dass zum einen der Gegenbeweis (prozessual) immer möglich ist, zum anderen das Risiko des non liquet („bei Gefahrübergang“) nicht eindeutig einer Partei zugewiesen wird.

¹⁸ Vgl. BGH, 9.1.2002, IHR 2002, 16-21; dazu *Perales Viscasillas*, VJ 2002, 217-228. In diesem Urteil wurde eine Beweislastumkehr nach nationalem Recht befürwortet, da der Verkäufer die Vertragswidrigkeit anerkannt hatte.

¹⁹ Vgl. BGH, 8.3.1995, CISG-online 144; *Schwenzer*, a.a.O., Art. 35 Rn. 49 m.w.N.; auch *Staudinger/Magnus*, a.a.O., Art. 36 Rn. 26.

²⁰ Anders *Kruisinga*, a.a.O., S. 174.

²¹ Diese Frist ist nicht mit derjenigen nach Art. 38 CISG zu verwechseln.

²² Schweiz, Österreich: Annahmepflicht.

²³ So aber *Stalder*, a.a.O., III.E. Obergericht des Kantons Luzern, 12.5.2003, CISG-online 846, dazu die Zusammenfassung des Bundesamts für Justiz in SZIER 2004, 103, 104 f.; vgl. auch *Antweiler*, Beweislastverteilung im UN-Kaufrecht insbesondere bei Vertragsverletzungen des Verkäufers, Diss. Mainz 1994, S. 162-171; *Henninger*, Die Frage der Beweislast im Rahmen des UN-Kaufrechts – zugleich eine rechtsvergleichende Grundlagenstudie zur Beweislast, Diss. München 1994, S. 222; *Baumgärtel/Laumen*, Handbuch der Beweislast im Privatrecht, Bd. 2, 2. Aufl. 1999, Art. 35 WKR Rn. 1, Art. 36 WKR Rn. 11 ff.

²⁴ Dem Umstand, dass bei verdeckten Mängeln die Frist des Art. 39 Abs. 1 CISG ab Entdeckung erneut zu laufen beginnt (vgl. nur *Schwenzer*, a.a.O., Art. 39 Rn. 20 m.w.N.), wird von *Antweiler* entgegengehalten, dass es sich um eine von Art. 39 CISG unabhängige, angemessene Frist handele, vgl. *Antweiler*, a.a.O., S. 168 f. Diese Konstruktion schafft für diese Auffassung einen wichtigen Anwendungsfall, ist aber als unpraktisch abzulehnen.

²⁵ Vgl. statt aller *Schwenzer*, a.a.O., Art. 39 Rn. 17, und CISG-AC, Op. No. 2 (*Bergsten*), Examination of the Goods and Notice of Non-Conformity – Articles 38 and 39, IHR 2004, 163, abrufbar unter: http://www.cisg-online.ch/cisg/docs/CISG-AC_Op_no_2.pdf. Die Vertreter der Ansicht, dass die Beweislast an den Ablauf der Untersuchungsfrist anzubinden sei, gingen jedoch noch von einer kurzen Frist in starker Anlehnung an das EKG aus, vgl. nur *Antweiler*, a.a.O., S. 164 f.; anders nur *Stalder*, a.a.O., IV.B.

²⁶ Vgl. nur § 476 BGB.

Auf den vorliegenden Fall bezogen stellt sich die Frage, ob die Verkäuferin mit der Beweislast hätte belegt werden müssen. Die Verkäuferin ließ durch ihren Vertreter die Maschine bzw. deren Komponenten untersuchen, um einen „Befundbericht“ zu erstellen. In einer solchen Situation trägt das Argument der örtlichen Beweisnähe nicht mehr. Vielmehr muss die (meist) größere Sachkenntnis des Verkäufers mit in die Betrachtung einbezogen werden. Dies gilt umso mehr als es sich hier um eine komplexe Maschine handelte. Im Ergebnis muss bei einer Maschinenlieferung und beidseitiger Möglichkeit zur Beweissicherung der Verkäufer die Beweislast tragen. Von diesem Ergebnis aus ist sodann die Erwägung des Obergerichts zu würdigen, dass der Käufer die Maschine bewusst auseinander gebaut und deren Teile an verschiedenen Orten aufbewahrt habe, um Beweisschwierigkeiten herbeizuführen. Da die Verkäuferin die Beweislast trägt, könnte – wie vom Obergericht angenommen – eine nach nationalem Prozessrecht²⁷ zu beurteilende Beweisvereitelung vorliegen.²⁸

Insgesamt fällt die Einschätzung des besprochenen Urteils des Bundesgerichts uneinheitlich aus. Die vom Bundesgericht vorgenommene Subsumtion der Mängelrüge unter die Anforderungen des CISG gibt Anlass zu vielseitiger Kritik und kann im Ergebnis nicht überzeugen. Hinsichtlich der Verteilung der Beweislast im Falle der Lieferung vertragswidriger Ware hat das Bundesgericht eine schwierige Wertungsfrage höchstrichterlich entschieden. Der eingeschlagenen Richtung, dass grundsätzlich der Käufer die Beweislast für die Vertragswidrigkeit im Zeitpunkt des Gefahrübergangs trägt, ist zuzustimmen; nunmehr ist es Aufgabe von Wissenschaft und Rechtsprechung Ausnahmen zu erfassen, in denen eine Beweislastumkehr zulasten des Verkäufers angezeigt ist.

Florian Mohs, Wissenschaftlicher Assistent an der Universität Basel

Internationales Zivilprozessrecht

Art. 17 Abs. 1 Satz 2 LugÜ

a) Das Schriftformerfordernis des Art. 17 Abs. 1 Satz 2 Buchst. a LugÜ ist nicht schon dann erfüllt, wenn die Partei, zu deren Lasten die vorgesehene Gerichtsstandsvereinbarung geht, eine schriftliche Erklärung abgibt, nachdem sie vom Inhalt der von der anderen Partei verwendeten, den Gerichtsstand regelnden Formulklausel Kenntnis erhalten hat.

b) „Gepflogenheiten“ im Sinn des Art. 17 Abs. 1 Satz 2 Buchst. b LugÜ setzen eine tatsächliche Übung voraus, die auf einer Einigung der Vertragsparteien beruht; sie können die Schriftform ersetzen, jedoch nicht die Einigung.

a) The requirement that a contractual prorogation has to be in writing according to Art. 17 para. 1 sent. a) of the Lugano Convention is not fulfilled if the party to whose detriment the prorogation would be gives a statement in writing after it has obtained notice of the contents of the general terms of the other party containing a jurisdiction clause.

b) "Practices established between the parties" according to Art. 17 para. 1 sent. 2 b) of the Lugano Convention require an actual practice on the basis of an agreement between the parties; such practices may replace the written form but not the agreement itself.

Deutschland: BGH, Urteil vom 6.7.2004 – X ZR 171/02 (Vorinstanz: OLG Karlsruhe, Urteil vom 28.5.2002 – 8. Zivilsenat)

Die Klägerin macht (als Rechtsnachfolgerin der W.GmbH) Werklohnansprüche im Gerichtsstand Karlsruhe gegenüber der Beklagten, einer Schweizer Aktiengesellschaft, geltend.

Die Beklagte übermittelte der Klägerin aufgrund vorangegangener Vertragsverhandlungen einen Vertragsentwurf über die Lieferung diverser „Pumpen-Wärmeaustauscher-Skids“, in welchem auf ihre Allgemeinen Geschäftsbedingungen Bezug genommen wurde. Diese sehen die Geltung Schweizer Rechts unter Ausschluß des UN-Kaufrechts und Zürich als Gerichtsstand vor.

Weiter nahm die Beklagte unter Bezug auf ihre Allgemeinen Vertragsbedingungen Angebote der Klägerin zur Anfertigung und Lieferung von 14 Sedimentbeckenmodulen sowie auf Lieferung von zwei Lagerkonstruktionen an.

Das Landgericht hat die Klage mangels internationaler Zuständigkeit deutscher Gerichte abgewiesen. Das Berufungsgericht hat hingegen die internationale Zuständigkeit deutscher Gerichte bejaht, das erstinstanzliche Urteil aufgehoben und den Rechtsstreit an das Landgericht zurückverwiesen. Mit der vom Senat zugelassenen Revision begehrt die Beklagte Wiederherstellung der erstinstanzlichen Entscheidung, mithin Klageabweisung wegen internationaler Unzuständigkeit deutscher Gerichte. Die Klägerin tritt der Revision entgegen.

Entscheidungsgründe

Die zulässige Revision hat keinen Erfolg.

I. Das Berufungsgericht hat die internationale Zuständigkeit des angerufenen Gerichts bejaht. Es hat dazu ausgeführt:

Eine dem Schriftformerfordernis nach Art. 17 Abs. 1 des Übereinkommens über die gerichtliche Zuständigkeit und die Vollstreckung gerichtlicher Entscheidungen in Zivil- und Handelssachen vom 16.9.1988 (Lugano-Übereinkommen, LugÜ) genügende Vereinbarung zwischen den Parteien liege nicht vor. Zwar genüge auch ein Briefwechsel oder der Austausch von Fernschreiben. Wenn die Gerichtsstandsklausel in Allgemeinen Geschäftsbedingungen enthalten sei, müsse in beiden Willensäußerungen darauf Bezug genommen werden. Diese Voraussetzungen lägen aber nicht vor, weil die Klägerin das Vertragsangebot der Beklagten nicht schriftlich angenommen habe. Die Parteien hätten lediglich mündlich über einzelne Vertragsklauseln verhandelt und die dabei getroffene Vereinbarung schriftlich bestätigt. Aus dem weiteren Schriftverkehr sei eine Vereinbarung der Gerichtsstandsklausel nicht zu entnehmen. Auch eine stillschweigende Einigung über die Einbeziehung der Allgemeinen Geschäftsbedingungen und der darin enthaltenen Gerichtsstandsklausel genüge dem Schriftformerfordernis des Art. 17 Abs. 1 LugÜ nicht, weil es an einer schriftlichen Bestätigung fehle.

²⁷ Auch wenn die Beweisvereitelung mit Beweislastumkehr sanktioniert ist, bestimmt sich diese Wirkung nach dem Prozessrecht der lex fori.

²⁸ BGE 130 III 258, 266, E. 5.4. So schon BGH, 25.6.1997, CISG-online 277, E. II.2.