

# Orientierung

Thomas Koller

## Die Verjährung von Ansprüchen aus der Lieferung nicht vertragsgemässer Ware nach UN-Kaufrecht (CISG) –

### ein Rückschlag für die internationale Attraktivität des schweizerischen Rechts im globalen Wettstreit der Rechtsordnungen?

Das Schweizerische Bundesgericht hat vor Kurzem entschieden, dass die Verjährung von Ansprüchen aus der Lieferung nicht vertragsgemässer Ware nach UN-Kaufrecht (Art. 35 ff. CISG) nicht der Einjahresfrist von Art. 210 Abs. 1 OR unterliegt, wenn sich die Verjährungsfrage nach schweizerischem Recht beurteilt. Offengelassen hat es, ob in solchen Fällen eine Zweijahresfrist oder die Zehnjahresfrist nach Art. 127 OR anwendbar ist. Damit bleibt aber bedauerlicherweise auch unklar, ob die Vertragsparteien die Verjährungsfrage parteiautonom regeln können oder ob Art. 129 OR dem entgegensteht. Diese Ungewissheit könnte dem schweizerischen Recht im globalen Wettstreit der Rechtsordnungen zum Nachteil gereichen.

#### I. Ausgangslage

In einem nicht zur amtlichen Publikation bestimmten Urteil vom 18. Mai 2009 hat das Schweizerische Bundesgericht entschieden, dass bei dem UN-Kaufrecht (CISG)<sup>1</sup> unterliegenden internationalen Kaufverträgen die Verjährung von Ansprüchen des Käufers aus der Lieferung nicht vertragsgemässer Ware nicht der Einjahresfrist von Art. 210 Abs. 1 OR unterliegt, falls die schweizerischen Verjährungsregeln auf den Fall Anwendung finden.<sup>2</sup> Offen liess die I. Zivilabteilung dabei aber die Frage, ob auf solche Ansprüche die (subsidiäre) Zehnjahresfrist von Art. 127 OR oder – entsprechend der Genfer Praxis – eine Zweijahresfrist anwendbar ist.<sup>3</sup>

Prof. Dr. iur. Thomas Koller ist Ordinarius für Privatrecht und Sozialversicherungsrecht, unter besonderer Berücksichtigung des Steuerrechts, am Zivilistischen Seminar der Universität Bern.

<sup>1</sup> United Nations Convention on Contracts for the International Sale of Goods/Übereinkommen der Vereinten Nationen über Verträge über den internationalen Warenkauf vom 11. April 1980 (SR 0.221.211.1; auch Wiener Kaufrecht genannt).

<sup>2</sup> Urteil des Bundesgerichts 4A\_68/2009 vom 18. Mai 2009; nunmehr auch abrufbar unter CISG-Online Nr. 1900.

Vgl. dazu Thomas Koller, Die Verjährung von Ansprüchen aus der Lieferung nicht vertragsgemässer Ware nach UN-Kaufrecht (CISG) – Keine Anwendung der Einjahresfrist von Art. 210 Abs. 1 OR, in: Jusletter vom 20. Juli 2009.

<sup>3</sup> Siehe zur hier interessierenden Verjährungsproblematik einlässlich Thomas Koller, Die Verjährung von Ansprüchen aus der Lieferung nicht vertragsgemässer Ware im Spannungsfeld zwischen UN-Kaufrecht (CISG) und nationalem Partikularrecht, recht 2003, 41 ff.

Verjährungsregeln sollten wenn immer möglich einfach und klar sein. Pichonnaz hat den Grund dafür treffend wie folgt umschrieben: «Il faut en effet éviter que les règles de la prescription elles-mêmes soient la cause de litiges, alors que l'une de leurs justifications est justement de réduire le nombre des différends, de garantir la paix sociale.»<sup>4</sup> Daher ist es besonders bedauerlich, dass das Bundesgericht im erwähnten Leitscheid die Frage der Anwendbarkeit der Zweijahresfrist gemäss Genfer Praxis oder der Zehnjahresfrist nach Art. 127 OR offengelassen hat.

#### II. Das Problem: Ist Art. 129 OR in solchen Fällen anwendbar?

Auf den ersten Blick könnte man allerdings meinen, das Problem sei in der Praxis nicht sonderlich gravierend. Als Anwalt sollte man – so der einfache Rat an den Praktiker – vorsichtshalber bis zu einem allfälligen höchstrichterlichen Entscheid von einer Zweijahresfrist ausgehen.<sup>5</sup> Zweijahresfristen sind für Anwälte nicht besonders belastend; jedenfalls ist – wie die Erfahrung zeigt – eine solche Frist wesentlich leichter zu handhaben als eine Einjahresfrist. Definitiv über die Fristfrage entscheiden könnten die Gerichte dann immer noch, wenn irgendwann einmal ein Anwalt bar jeglicher Vorsicht selbst die Zweijahresfrist nicht beachtet haben sollte. Bis dahin, so könnte man meinen, könne die Praxis gut mit der Ungewissheit über die massgebende Verjährungsfrist leben.

Dies ist allerdings nur die Sicht des forensisch arbeitenden – oder neudeutsch ausgedrückt: in der *Litigation* tätigen – Juristen. Wer beratend in der *Vertragsgestaltung* wirkt, hat mit der Lücke, die das erwähnte Bundesgerichtsurteil offenlässt, zwei ganz gewichtige Probleme, auf die mich ein deutscher Kollege, der als Anwalt im internationalen Vertragsrecht tätig ist,<sup>6</sup> in verdankenswerter Weise aufmerksam gemacht hat. Da eine zehnjährige Verjährungsfrist für den Verkäufer in aller Regel völlig inakzeptabel wäre, stellt sich zum einen die Frage, ob künftig in internationalen Kaufverträgen, die primär dem UN-Kaufrecht und subsidiär dem schweizerischen Recht unterliegen, eine ausdrückliche Regelung mit einer kürzeren Verjährungsfrist aufgenommen werden soll (nachfolgend a). Zum andern wäre dann zu prüfen, ob eine solche Regelung überhaupt zulässig ist (nachfolgend b).

a) Zur Regelung der Verjährungsfrage könnte man den Vertragsparteien natürlich vorsichtshalber raten. Allerdings würden dadurch die unter Umständen sonst schon aufwendigen Vertragsverhandlungen (in denen um Preise, Lieferkonditionen, Transportregelungen etc. gerungen wird) noch mehr belastet. Eigentlich wäre es die Aufgabe der

<sup>4</sup> Pascal Pichonnaz, La prescription de l'action en dommages-intérêts: Un besoin de réforme, in: Le temps dans la responsabilité, Bern 2007, 71 ff., spez. 78.

<sup>5</sup> Th. Koller, Jusletter vom 20. Juli 2009 (Fn. 2), Rz. 9 in fine.

<sup>6</sup> Herr Dr. Patrick Ostendorf, Hannoversche Strasse 4, D-10115 Berlin.

Rechtsordnung, den Parteien einen sachlich vernünftigen gesetzlichen Rahmen zu bieten, damit diese über gewisse Fragen (wie z.B. die Verjährungsfrage) nicht auch noch verhandeln und einen Konsens erzielen müssen. Dem (dispositiven) Gesetzesrecht kommt insoweit eine ganz zentrale *Entlastungsfunktion* zu. Eine zehnjährige Verjährungsfrist für Sachmängelgewährleistungsansprüche kann diese Funktion aber offenkundig nicht erfüllen.

b) Noch problematischer ist der Umstand, dass die Zulässigkeit einer solchen vertraglichen Regelung fraglich ist.

Die sachmängelgewährleistungsrechtliche einjährige Verjährungsfrist von Art. 210 OR ist, wie sich aus dem Gesetzestext klar ergibt, *dispositives Recht*.<sup>7</sup> Sie kann vertraglich *verlängert* oder *verkürzt* werden.<sup>8</sup> Dies kann man ohne Weiteres auf die Zweijahresfrist nach der Genfer Praxis übertragen. Im Gesetz ist diese Frist nicht geregelt; sie wurde in *richterlicher Rechtsfortbildung*<sup>9</sup> ausgehend von Art. 210 Abs. 1 OR entwickelt. Genauso wie nach dieser Bestimmung die Verjährungsfrist gleich lang ist wie die Rügebefristung (ein Jahr),<sup>10</sup> soll auch im Anwendungsbereich des UN-Kaufrechts die (vom nationalen Recht bestimmte) Verjährungsfrist *synchron zur zweijährigen Rügebefristung nach Art. 39 Abs. 2 CISG* laufen. Das oberinstanzliche Gericht des Kantons Genf (Cour de Justice) hat dies seinerzeit zutreffend wie folgt ausgedrückt: «C'est la raison pour laquelle la Cour considère qu'il convient d'adapter les deux délais (art. 210 al. 1 CO et art. 39 Convention de Vienne) l'un à l'autre en faisant coïncider le délai de prescription de l'article 210 al. 1 CO avec le délai maximum de déchéance de l'article 39 de la Convention (2 ans).»<sup>11</sup> Die Zweijahresfrist ist mithin ebenfalls dispositives Recht.<sup>12</sup>

Anders verhält es sich demgegenüber mit der Zehnjahresfrist von Art. 127 OR. Gemäss Art. 129 OR können die im dritten Titel der ersten Abteilung des Obligationenrechts aufgestellten Verjährungsfristen (Art. 127 ff. OR)

durch Verfügung der Beteiligten nicht abgeändert werden. *Die Zehnjahresfrist ist somit* (soweit sie anwendbar ist) *zwingendes Recht*; sie kann vertraglich weder verlängert noch – was hier besonders interessiert – verkürzt werden.<sup>13</sup>

Damit liegt das Problem auf der Hand: Unterliegen die Ansprüche des Käufers aus der Lieferung vertragswidriger Ware nach UN-Kaufrecht grundsätzlich der zweijährigen Verjährungsfrist, so können die Parteien diese Frist vertraglich beliebig ändern. Ist auf solche Ansprüche dagegen die Zehnjahresfrist von Art. 127 OR anwendbar, so steht diese Frist den Vertragsparteien nicht zur Disposition. Der Umstand, dass das Bundesgericht – bedauerlicherweise – offengelassen hat, welche der beiden Fristen massgebend ist, hat mithin für die Praxis einschneidende Konsequenzen. Denn zweifelsohne besteht ein praktisches Bedürfnis für die Möglichkeit, in einem internationalen Kaufvertrag *parteiautonom* eine den Parteien passende weniger als zehn Jahre dauernde Verjährungsfrist für Ansprüche des Käufers aus der Lieferung nicht vertragskonformer Ware durch den Verkäufer vorzusehen.

### III. Auswirkungen auf die internationale Attraktivität des schweizerischen Rechts bei grenzüberschreitenden Kaufverträgen?

*Die Lücke im erwähnten Bundesgerichtsurteil hat die internationale Konkurrenzfähigkeit des schweizerischen Rechts möglicherweise massiv beeinträchtigt.* Dem Vernehmen nach war es bisher sehr interessant, in einem internationalen Kaufvertrag eine *Rechtswahl auf schweizerisches Recht unter Einschluss des UN-Kaufrechts* zu treffen, und dies offenbar nicht nur, wenn eine der beteiligten Vertragsparteien in der Schweiz ansässig war, sondern vielfach auch dann, wenn beide Parteien keinen Bezug zur Schweiz hatten. Die Gründe für eine solche Rechtswahl dürften vielfältig sein. Zur Hauptsache dürfte das schweizerische Schuldrecht für die Parteien internationaler (Kauf-)Verträge wohl deshalb besonders attraktiv (gewesen?) sein, weil es – soweit Handelsgeschäfte unter Kaufleuten betroffen sind – anders als zum Teil ausländische Rechtsordnungen relativ wenige zwingende Normen kennt.

Der besagte Bundesgerichtsentscheid liegt nun aber leider quer in dieser Landschaft. Eine zehnjährige Verjährungsfrist für die hier interessierenden Ansprüche wäre ausserordentlich lang.<sup>14</sup> Der deutsche Kollege, der mich auf das Problem aufmerksam gemacht hat, drückt es folgendermassen aus: «Eine zwingende zehnjährige Verjährungsfrist würde die Schweiz in einer Vielzahl internationaler Lieferverträge ja gewissermassen von den Ländern mit der kürzesten Verjährungsfrist bei Gewährleistungsansprüchen noch an England vorbei an die europäische Spitze

<sup>7</sup> Art. 210 Abs. 1 OR lautet: «Die Klagen auf Gewährleistung wegen Mängel der Sache verjähren mit Ablauf eines Jahres ... es sei denn, dass der Verkäufer eine Haftung auf längere Zeit übernommen hat.»

<sup>8</sup> Heinrich Honsell, Art. 210 N 5, in: Basler Kommentar Obligationenrecht I, hrsg. von Heinrich Honsell/Nedim Peter Vogt/Wolfgang Wiegand, 4. Aufl. Basel 2007 (im Folgenden: BSK OR I-Autor); Silvio Venturi, Art. 210 N 8, in: Commentaire Romand, Code des obligations I, hrsg. von Luc Thévenoz/Franz Werro, Genève/Bâle/Munich 2003 (im Folgenden: CR CO I-Autor). Markus Müller-Chen, Art. 210 OR N 10, in: Handkommentar zum Schweizer Privatrecht, hrsg. von Marc Amstutz et al., Zürich 2007 (im Folgenden: CHK-Autor).

<sup>9</sup> Siehe dazu Cour de Justice des Kantons Genf, Urteil vom 10. Oktober 1997 (CISG-Online Nr. 295), E. 3. Das Genfer Gericht beruft sich ausdrücklich auf Art. 1 Abs. 2 ZGB.

<sup>10</sup> Zur Doppelfunktion der Einjahresfrist von Art. 210 Abs. 1 OR (Rügebefristung und damit Verwirklichungsfrist einerseits sowie Verjährungsfrist in Bezug auf die aus Sachmängelgewährleistung resultierenden Ansprüche andererseits) Eugen Bucher, Obligationenrecht Besonderer Teil, 3. Aufl. Zürich 1988, 94 f.

<sup>11</sup> Cour de Justice des Kantons Genf, Urteil vom 10. Oktober 1997 (CISG-Online Nr. 295), E. 3.

<sup>12</sup> Gl.M. Christoph Brunner, UN-Kaufrecht – CISG, Kommentar zum Übereinkommen der Vereinten Nationen über Verträge über den internationalen Warenkauf von 1980 unter Berücksichtigung der Schnittstellen zum internen Schweizer Recht, Bern 2004, Art. 39 N 21.

Dies ergibt sich im Übrigen auch aus dem *Umkehrschluss* aus Art. 129 OR. Diese Norm erklärt nur die Verjährungsfristen von Art. 127 ff. OR als zwingendes Recht (dazu sogleich im Text). Daraus hat die Rechtsprechung – zu Recht – unter Berufung auf die h.L. abgeleitet, dass für Verjährungsfristen aus andern Bereichen grundsätzlich abredende Abreden möglich sind (BGE 108 II 194 E. 4b S. 196 m.Nw.).

<sup>13</sup> BGE 132 III 226 E. 3.3.1 S. 234 und E. 3.3.7 S. 239; 132 III 285 E. 2 S. 289 f., je m.Nw.; CR CO I-Pichonnaz (Fn. 8), Art. 129 N 5; CHK-L. Killias (Fn. 8), Art. 129 OR N 3.

<sup>14</sup> Brunner (Fn. 12), Art. 4 N 26; Ingeborg Schwenzer, Art. 39 N 29, in: Kommentar zum Einheitlichen UN-Kaufrecht – CISG, hrsg. von Peter Schlechtriem/Ingeborg Schwenzer, 5. Aufl. München und Basel 2008; Th. Koller, recht 2003 (Fn. 3), 47; ders., Jusletter vom 20. Juli 2009 (Fn. 2), Rz. 9.

katapultieren.»<sup>15</sup> Mit einer solch langen Frist wäre das schweizerische Recht im internationalen Verhältnis für Verkäufer offenkundig nicht mehr attraktiv. Und sollte diese Frist – infolge von Art. 129 OR – vertraglich auch nicht verkürzt werden können, so wäre wohl kaum noch ein Verkäufer bereit, eine Rechtswahl auf schweizerisches Recht unter Einschluss des UN-Kaufrechts zu akzeptieren. *Es bliebe dann nur die Wahl eines andern nationalen Rechts für die Verjährungsfrage oder die Wahl schweizerischen Rechts unter Ausschluss des UN-Kaufrechts (opting out)*, weil dann die – dispositive – Einjahresfrist von Art. 210 Abs. 1 OR zur Anwendung käme.

Im Zeitalter zunehmender internationaler Rechtsvereinheitlichungsbestrebungen wäre es allerdings geradezu grotesk, wenn ein Urteil unseres höchsten Gerichts zur Folge hätte, dass die Abwahl des CISG für die Parteien attraktiver wird als dessen Anwendbarkeit. Und dass die Parteien internationaler Kaufverträge künftig unserer (bislang beliebten) Rechtsordnung den Rücken kehren (könnten), dürfte im Allgemeinen nicht im schweizerischen Interesse liegen.<sup>16</sup> Die Wahl schweizerischen (materiellen) Rechts ist für die heimischen Juristen von Vorteil. Da zudem mit einer Rechtswahlklausel nicht selten eine *Schiedsgerichts-* oder eine *Gerichtsstandsklausel* kombiniert wird, kann oft auch der Prozessstandort Schweiz (vor allem als Schiedsgerichtsstandort) von der Wahl schweizerischen Rechts profitieren.

Besonders störend aber wäre die Anwendung der Zehnjahresfrist für unsere *Exportwirtschaft*. Treffen die Parteien keine Rechtswahl, so unterliegen die Lieferverträge schweizerischer Exporte in der Regel dem UN-Kaufrecht und subsidiär (d.h. in Bezug auf alle Fragen, die wie die Verjährung nicht im CISG geregelt sind) dem schweizerischen Recht.<sup>17</sup> Damit lässt sich für die Exporteure sehr gut leben, weshalb diese den Aufwand für die Aushandlung einer Rechtswahlklausel meist vermeiden können. Das gilt aber nur, wenn die Ansprüche des (ausländischen) Käufers aus Sachmängelgewährleistung nicht der exorbitant langen und erst noch zwingenden Verjährungsfrist von zehn Jahren unterliegen. Für die schweizerische Aussenwirtschaft wäre eine solche Benachteiligung gegenüber ausländischen Konkurrenten nicht tragbar. Es wäre mehr als fragwürdig, wenn ausgerechnet die bundesgerichtliche Rechtsprechung zur Verjährungsfrage die Exportindustrie entweder zur Abwahl des UN-Kaufrechts oder zur Abwahl des schweizerischen Rechts zwingen würde.

#### IV. Könnten die Parteien den mit Art. 129 OR verbundenen Unzukömmlichkeiten durch vertragliche Regelungen beikommen?

Selbstverständlich stünden – sollte Art. 129 OR auf die hier interessierenden Ansprüche wirklich anwendbar sein – den Parteien auch bei einer Wahl schweizerischen Rechts unter Einschluss des CISG (theoretisch) gewisse Möglichkeiten offen, den mit einer zwingenden zehnjährigen Verjährungsfrist verbundenen Unzukömmlichkeiten zu begegnen. So könnten die Parteien z.B. bestimmen, dass der Käufer *seine Ansprüche unter Verwirkungsfolge im Unterlassungsfall binnen bestimmter Frist gegenüber dem Verkäufer in bestimmter Form geltend zu machen habe*. Nicht zulässig wäre es dabei allerdings, vom Käufer zu verlangen, dass er binnen dieser (weniger als zehn Jahre dauernden) Frist *gerichtlich gegen den Verkäufer vorzugehen habe*, weil ansonsten eine gegen Art. 129 OR verstossende Abkürzung der Verjährungsfrist vorliegen würde.<sup>18</sup>

Besonders praxisfreundlich wären solche vertraglichen Bestimmungen allerdings nicht, vor allem wenn man bedenkt, dass die Parteien solche Regelungen zusätzlich zu allen andern Regelungen (über die Liefermodalitäten, die Gefährtragung, den Haftungsumfang etc.) miteinander aushandeln müssten. *Wesentlicher einfacher dürfte es unter diesen Umständen sein, schlicht die Anwendbarkeit des schweizerischen Rechts mithilfe einer Rechtswahlklausel zu vermeiden.*

#### V. Ausblick

Zu einer solchen *Verdrängung schweizerischen Rechts in internationalen Kaufverträgen* braucht es indessen nicht zu kommen. Die Wahrscheinlichkeit, dass das Bundesgericht auf die Verjährung von Ansprüchen des Käufers aus der Lieferung vertragswidriger Ware nach Art. 35 ff. CISG die Zehnjahresfrist von Art. 127 OR (und damit auch die zwingende Bestimmung von Art. 129 OR) anwenden würde, ist nach meinem Dafürhalten ausserordentlich gering. Für die Anwendbarkeit von Art. 127 OR spräche zwar dessen Wortlaut, der besagt, dass mit Ablauf von zehn Jahren alle Forderungen verjähren, für die *das Bundeszivilrecht nicht etwas anders bestimmt*.<sup>19</sup> Sachgerecht

<sup>15</sup> Mail von Dr. Patrick Ostendorf (Fn. 6) an mich vom 27. Juli 2009.

<sup>16</sup> Nur in seltenen Ausnahmefällen hat die Schweiz alles andere als ein Interesse daran, dass Vertragsparteien, die überhaupt keinen Bezug zur Schweiz haben, ihre Rechtsbeziehung schweizerischem Recht unterstellen. Dies vor allem dann, wenn die Betroffenen mit einer solchen Rechtswahl versuchen, wichtige internationale – z.B. völkerrechtliche – Rechtsnormen zu umgehen (siehe als Beispiel etwa den dem Urteil des Bundesgerichts 4C.172/2000 vom 28. März 2001 zugrunde liegenden «Waffenhandels-Fall» und dazu *Thomas Koller, Internationaler Waffenhandel und das schweizerische Anweisungsrecht – Zu den Auswirkungen eines evident sittenwidrigen Valutaverhältnisses auf das Leistungsverhältnis*, AJP 2002, 464 ff.).

<sup>17</sup> Erfolgt der Export in ein Land, das dem UN-Kaufrecht beigetreten ist, so findet dieses Recht über Art. 1 Abs. 1 lit. a CISG Anwendung, ansonsten über Art. 1 Abs. 1 lit. b CISG i.V.m. Art. 3 Abs. 1 des Haager Übereinkommens betreffend das auf internationale Kaufverträge über bewegliche körperliche Sachen anzuwendende Recht vom 15. Juni 1955 (SR 0.221.211.4) und Art. 118 Abs. 1 IPRG (Anknüpfung an das Recht des Staates, in dem der Verkäufer seinen gewöhnlichen Aufenthalt hat). Die subsidiäre Anwendbarkeit des schweizerischen Obligationenrechts ergibt sich ebenfalls aus Art. 3 Abs. 1 des besagten Haager Übereinkommens.

<sup>18</sup> BGE 132 III 285 E. 2 S. 290; BSK OR I-Däppen (Fn. 8), Art. 129 N 5; CR CO I-Pichonnaz (Fn. 8), Art. 129 N 6; CHK-L. Killias (Fn. 8), Art. 129 OR N 4, je m.Nw.

<sup>19</sup> Vgl. dazu auch *Eugen Bucher, Überblick über die Neuerungen des Wiener Kaufrechts; dessen Verhältnis zur Kaufrechtstradition und zum nationalen Recht*, in: Wiener Kaufrecht, Berner Tage für die juristische Praxis 1990, Bern 1991, 13 ff., spez. 49: «In wörtlicher Gesetzesanwendung würde Art. 127 OR gelten und die Frist 10 Jahre betragen...» *Bucher* kann indessen nicht als Befürworter der Zehnjahresfrist interpretiert werden, führt er doch weiter aus: «... eine korrigierende Annahme etwa einer Frist von 2 Jahren lässt sich allerdings nicht ausschliessen...» (a.a.O., 49).

wäre aber die Anwendung einer solchen Verjährungsfrist nicht. Zum einen wäre sie für die infrage stehenden Ansprüche – gerade auch im internationalen Vergleich – viel zu lang.<sup>20</sup> Zum andern harmonisiert die Zweijahresfrist nach Genfer Praxis sehr gut mit dem nationalen Gewährleistungsrecht. Diese in richterlicher Rechtsfortbildung entwickelte Praxis trägt dem Gedanken von Art. 210 Abs. 1 OR – Gleichlauf der Rügebefristung und der Verjährungsfrist<sup>21</sup> – bestens Rechnung. Schliesslich würde auch die mit der Zehnjahresfrist von Art. 127 OR zwangsläufig verknüpfte Anwendbarkeit von Art. 129 OR dem *Willen des Gesetzgebers* zuwiderlaufen. In der Botschaft betreffend das Wiener Übereinkommen über Verträge über den internationalen Warenkauf hat der Bundesrat ausgeführt, im Hinblick auf die unterschiedlichen Verjährungsfristen für die Mängelrüge einerseits und die Klage aus Sachmängelgewährleistung andererseits *empfehle es sich, vertraglich eine Anpassung der beiden Fristen vorzunehmen*.<sup>22</sup> Der Gesetzgeber ging seinerzeit somit von der für ihn offenkundig selbstverständlichen Annahme aus, dass die hier interessierende Verjährungsfrist den Parteien zur Disposition stehe, Art. 129 OR also nicht anwendbar sei.<sup>23</sup>

Daher sei die Prognose gewagt: Das Bundesgericht dürfte diesen Überlegungen kaum verschliessen und sich daher für die Zweijahresfrist entscheiden, wenn ihm die Frage einmal unterbreitet wird. Einer vertraglichen Verkürzung oder Verlängerung der Verjährungsfrist steht dann grundsätzlich nichts entgegen.<sup>24</sup> Ja, auf eine Regelung der

Verjährungsfrage im Vertrag kann ganz verzichtet werden, wenn die Parteien mit der Zweijahresfrist nach der Genfer Praxis leben können.

Eine «Flucht» aus der bislang offenbar recht beliebten schweizerischen Rechtsordnung bei internationalen Kaufverträgen (die dann ja auch zum Verlust zahlreicher Vorteile führen würde, welche die Anwendung schweizerischen Rechts sonst mit sich bringt) ist mithin nicht angezeigt. Wer Parteien eines internationalen Kaufvertrages zu beraten hat, darf nach meinem Dafürhalten ein grosses Vertrauen in das Schweizerische Bundesgericht haben, dem kaum etwas daran liegen kann, die internationale Attraktivität unserer Rechtsordnung durch einen sachlich nicht vertretbaren Entscheid zu schmälern. *Man kann ruhig davon ausgehen, dass unser höchstes Gericht in seiner Rechtsprechung nicht ohne Not eine Weichenstellung vornehmen wird, die uns im globalen Wettstreit der Rechtsordnungen unnötig schaden würde.*

<sup>20</sup> Siehe dazu bereits oben bei Fn. 14.

<sup>21</sup> Vgl. dazu oben bei Fn. 10 und 11.

<sup>22</sup> Botschaft betreffend das Wiener Übereinkommen über Verträge über den internationalen Warenkauf vom 11. Januar 1989, BBl 1989 I 745 ff., spez. 793.

Unschön ist es, dass in der Botschaft von der «Verjährungsfrist für die Mängelrüge» die Rede ist. Die Zweijahresfrist von Art. 39 Abs. 2 CISG stellt selbstverständlich nicht eine Verjährungs-, sondern eine *Verwirkungsfrist* dar (Brunner [Fn. 12], Art. 39 N 16; Bucher, Überblick über die Neuerungen des Wiener Kaufrechts [Fn. 20], 49; ähnlich Schwenger [Fn. 14], Art. 39 N 22 [«Ausschlussfrist»]).

<sup>23</sup> In der Lehre wurde die bundesrätliche Empfehlung, die Verjährungsfrage vertraglich zu regeln – was die Nichtanwendbarkeit von Art. 129 OR voraussetzt – z.T. übernommen (siehe etwa Schwenger [Fn. 14], Art. 39 N 29 in fine; dies., Das UN-Abkommen zum internationalen Warenkauf [CISG], recht 1997, 113 ff., spez. 118).

<sup>24</sup> Selbstverständlich müssen die Parteien dabei aber die allgemeinen Schranken beachten, die das schweizerische Recht hier setzt. So darf die Verjährungsfrist *höchstens auf zehn Jahre verlängert* werden (BGE 99 II 185 E. 2a S. 189; BSK OR I-Honsell [Fn. 8], Art. 210 N 5; CR CO I-Venturi [Fn. 8], Art. 210 N 8; CHK-M. Müller-Chen [Fn. 8], Art. 210 N 10, je m.Nw.). Bei einer Verkürzung der Verjährungsfrist ist im Gegenzug darauf zu achten, dass dem Gläubiger – hier also dem Käufer – die Rechtsverfolgung *nicht in unbilliger Weise erschwert wird* (BGE 108 II 194 E. 4b S. 196; CR CO I-Venturi [Fn. 8], Art. 210 N 8).