

Quick Guide – Putins Angriffskrieg auf die Ukraine und Höhere Gewalt

Katastrophen-Recht in 35 Minuten

Diese Begriffe und Konzepte sollten Sie, **müssen** Sie kennen.

Act of God Anderes Wort für **Höhere Gewalt**, aber nur für die Untergruppe Naturkatastrophen (Putin und sein Krieg sind kein **Act of God!**). Der Begriff kommt aus dem anglosächsischen Rechtskreis.

AGB **AGB** ist eine Abkürzung und zwar sowohl für **Allgemeine Geschäftsbedingungen**, als auch die einzelne Klausel im Sinne einer **Allgemeine Geschäftsbedingung**. Siehe auch **Allgemeine Geschäftsbedingungen**.

Allgemeine Geschäftsbedingungen Wenn Sie eine

- (1) Klausel so oder so ähnlich (Nicht optisch, inhaltlich!) schon
- (2) mehr als 3 Mal benutzt haben oder dies auch nur vorhaben haben (*Weird!*)
- und
- (3) Sie mit Ihrem Vertragspartner über die Klausel nicht verhandelt haben,

dann ist sie vermutlich eine **Allgemeine Geschäftsbedingung**. Der Gesetzgeber nennt sie *vorformulierte Vertragsbedingung*. Eine Klausel, die eine **Allgemeine Geschäftsbedingung** ist, darf und muss der Richter darauf prüfen, ob sie fair ist (*angemessen, Angemessenheitsprüfung*).

Im Zweifel gilt: Alle **Allgemeine Geschäftsbedingungen**, die ökonomisch sexy sind, sind rechtlich unwirksam. Als Faustformel (aber, bitte, wirklich nur als Faustformel) können Sie sich vielleicht merken: Je mehr sich Ihre Klausel von dem entfernt, was im Gesetz steht, desto wahrscheinlicher ist es, dass der Richter sie für unfair (*unangemessen*) hält (§§ 307, 310 BGB).

Unfaire **Allgemeine Geschäftsbedingungen** sind komplett (also die ganze Klausel) unwirksam; der Richter darf den unfairen Teil nicht einfach wegschneiden. Unwirksam heißt, dass der Richter so tut, als ob es die Klausel nicht gäbe. Siehe auch **AGB**.

CISG Anderer Begriff für **UN-Kaufrecht**, siehe dort.

Commodity Neudeutsch für austauschbare Standardwaren, die bei vielen Lieferanten in vergleichbarer Qualität zu beziehen sind, z.B. Getreide, Kartoffeln, Milch, Strom, Gas. Steht auch für die ganze Branche: *Louis Winthorpe III* aus dem Film *Die Glücksritter* (1983) Geschäftsführer von *Duke & Duke Commodities Broker* handelte mit den *Commodities* Schweineböckchen und tiefgefrorener Orangensaft an der *Chicago Mercantile Exchange*.

In Europa werden **Commodity Terminkontrakte** gehandelt an der Euronext MATIF und – neuerdings – an der EEX. *Kassamarktpreise* werden an den Landwirtschaftlichen Börsen oder Vereinen notiert, in Deutschland etwa beim *Verein der Getreidehändler der Hamburger Börse e.V.* und bei der *Bayrischen Warenbörse*, in Österreich bei der ehrwürdigen *Börse für landwirtschaftliche Produkte*, und in Italien z.B.

bei der *l'Associazione Granaria di Milano* oder der *A.g.e.r. (Associazione Granaria Emiliana Romagnola) di Bologna*.

Fahrlässigkeit „Er trägt die Verantwortung für das Schlamassel, weil er nicht alles getan hat, was ‚Herr Korrekt‘ getan hätte. Er war nicht sorgfältig genug.“ siehe **Verschulden, Sorgfalt**.

Force-Majeure Ein anderer Begriff für **Höhere-Gewalt** oder **Hardship**, v.a. im grenzüberschreitenden Kontext.

Force-Majeure-Klausel Ein anderer Begriff für **Höhere-Gewalt-Klausel** oder **Hardship-Klausel**.

Gattungsschuld „Marktübliche Ware“. Gattungsschuld ist das Gegenteil von **Stückschuld**. Beispiel: „Liefere mir Strom“. Das kann Strom aus Erneuerbaren Energien sein oder Atomstrom, Strom aus deutschen Landen oder Strom aus Russland, Strom von einem regionalen Erzeuger oder vom großen Stromkonzern usw.: Solange Sie Ihre Geräte betreiben können, ist egal, welchen Strom Sie bekommen.

Hardship Ein anderer Begriff für **Höhere-Gewalt** (siehe dort) oder **Force-Majeure**, v.a. im grenzüberschreitenden Kontext

Hardship-Klausel Ein anderer Begriff für **Höhere-Gewalt-Klausel** (siehe dort) oder **Force-Majeure-Klausel**

Höhere-Gewalt 1) Es gibt nicht die Höhere Gewalt oder die gesetzliche Definition der Höheren Gewalt.

(2) Als Faustformel (aber, bitte, wirklich nur als Faustformel) gilt:

Höhere Gewalt liegt vor,

(a) wenn über Sie

- (i) eine Naturkatastrophe (Sintflut, Erdbeben, Unwetter usw.) oder
- (ii) eine vom Menschen gemachte Katastrophe (z.B. Krieg, Revolution, Anschläge usw.)

hereingebrochen ist und

(b) Sie wegen dieser Katastrophe Ihre Pflichten nicht mehr erfüllen können, also z.B. nicht mehr liefern können, und

(c) wenn Sie nichts und zwar wirklich gar nichts dafür können, dass Sie Ihre Pflichten nicht mehr erfüllen können, d.h.

(i) Sie sind weder für die Katastrophe als solche verantwortlich (wenn Sie Herr Putin sind, werden Sie bedauern hören zu müssen, dass Sie sich wegen des Kriegs in der Ukraine nicht auf Höhere Gewalt berufen können)

(ii) noch sind Sie dafür verantwortlich, dass Sie wegen der Katastrophe mit leeren Händen dastehen, also z.B. nicht mehr liefern können; wenn Sie sich z.B. nicht kaufmännisch vernünftig versichert haben oder in der Morgendämmerung der Katastrophe diese nur bewundert, sich aber nicht auf die

Katastrophe vorbereitet haben, werden Sie vermutlich in nächster Zeit gute Nerven benötigen.

(3) Der Bundesgerichtshof hat Höhere Gewalt einmal so definiert (Urteil vom 28. Februar 1975 – I ZR 40/74):

Nach deutschem Recht ist höhere Gewalt ein von außen her auf den Betrieb (...) einwirkendes außergewöhnliches Ereignis, das nicht mit einer gewissen Häufigkeit oder Regelmäßigkeit vorkommt oder zu erwarten ist, durch äußerste zumutbare Sorgfalt weder abzuwenden noch in seinen Folgen unschädlich zu machen ist und daher in Kauf genommen werden muß.

Höhere-Gewalt-Klausel

Eine vertragliche Vereinbarung, mit der Sie versuchen, die gesetzlichen Regelungen durch eigene Bestimmungen zu ersetzen oder zu ergänzen. Dass Sie keine **Höhere-Gewalt-Klausel** haben bedeutet noch lange nicht, dass Sie sich nicht auf **Höhere-Gewalt** berufen können – also: Haben Sie erst einmal keine Panik! Umgekehrt: Nur, weil Sie eine **Höhere-Gewalt-Klausel** haben, ist es nicht garantiert, dass Sie sich auch auf **Höhere-Gewalt** berufen können.

Liefervorbehaltsklausel

Eine vertragliche Vereinbarung, mit der Sie versuchen, die gesetzlichen Regelungen durch eigene Bestimmungen zu ersetzen oder zu ergänzen. Nach den gesetzlichen Regelungen geht es Ihren Kunden nichts an, dass Sie Ihr Lieferant im Stich gelassen hat. Sie versuchen mit der **Selbstbelieferungsklausel**, dieses Problem teilweise auf Ihren Kunden abzuwälzen. Dass Sie keine Liefervorbehaltsklausel haben bedeutet noch lange nicht, dass Sie sich nicht auf **Höhere-Gewalt** berufen können – also: Haben Sie erst einmal keine Panik! Umgekehrt: Nur, weil Sie eine Liefervorbehaltsklausel haben, ist es nicht garantiert, dass Sie sich auch auf **Höhere-Gewalt** berufen können.

Reichsgericht

Siehe **RG**.

RG

Reichsgericht; der Vorläufer des Bundesgerichtshofs.

Selbstbelieferungsklausel

Eine vertragliche Vereinbarung, mit der Sie versuchen, die gesetzlichen Regelungen durch eigene Bestimmungen zu ersetzen oder zu ergänzen. Nach den gesetzlichen Regelungen geht es Ihren Kunden nichts an, dass Sie Ihr Lieferant im Stich gelassen hat. Sie versuchen mit der **Selbstbelieferungsklausel**, dieses Problem teilweise auf Ihren Kunden abzuwälzen. Dass Sie keine Selbstbelieferungsklausel haben bedeutet noch lange nicht, dass Sie sich nicht auf **Höhere-Gewalt** berufen zu können – also: Haben Sie erst einmal keine Panik! Umgekehrt: Nur, weil Sie eine Selbstbelieferungsklausel haben, ist es nicht garantiert, dass Sie sich auch auf **Höhere-Gewalt** berufen können.

Sorgfalt

„Alles tun, was ‚Herr Korrekt‘ machen würde“, siehe auch **Fahrlässigkeit** und **Ver-schulden**.

Stückschuld

„Ein Gegenstand mit präzise diesen Eigenschaften“. Stückschuld ist das Gegenteil von **Gattungsschuld**. Beispiel: „Liefere Sie mir die Braugerste, die im Großlager St. Margarethen, Silozelle 425, zum Zeitpunkt des Vertragsschlusses eingelagert ist.“ Stückschuld und **Gattungsschuld** haben einige faszinierende Eigenschaften. Wenn Sie – Sie Glücklicher – an der Losbude gewonnen haben und die freie Auswahl haben zwischen Schraubenziehern, Buntstiften und Styroporfliegern, ist Ihr Gewinn noch eine **Gattungsschuld**. Sobald Sie aber auf den Spitfire-Styroporflieger vorne rechts gezeigt haben, wird Ihre Spitfire zur **Stückschuld**.

UN-Kaufrecht

Anderer Begriff für: *Übereinkommen der Vereinten Nationen über Verträge über den internationalen Warenkauf*.

Anderer Begriff: für **CISG**.

Anderer Begriff für: *United Nations Convention on Contracts for the International Sale of Good*.

Wenn Ihr Vertragspartner im Ausland sitzt (und Sie sind kein Lieferant oder Kunde von Strom) und Sie haben zum anwendbaren Recht nichts oder nur vereinbart, dass deutsches Recht gelten soll, dann richtet sich Ihr Vertrag vermutlich nicht nach dem deutschen Inlandsrecht, sondern nach dem deutschen Auslandsrecht, dem UN-Kaufrecht (Übereinkommen der Vereinten Nationen über Verträge über den internationalen Warenkauf vom 11. April 1980, CISG) und subsidiär (wenn das **CISG** also zu dem Thema nichts sagt) nach dem Recht des Landes, in dem der Lieferant sitzt (wenn Sie der Lieferant sind, also subsidiär nach Ihrem).

Das Tolle am **UN-Kaufrecht ist**, dass sehr viele andere Länder der Welt dasselbe Auslandsrecht haben. Der Russe, der Chinese, der Sambier: Jeder weiß (oder besser: sollte wissen), wovon Sie sprechen und was er zu Tun oder zu Lassen hat.

Dabei sind alle wichtigen Märkte, ausgenommen das *Vereinigtes Königreich* und *Indien*.



Unser *Quick-Guide* bezieht sich **NICHT** auf das UN-Kaufrecht, sonst könnten wir Ihre Lektürezeit nicht auf einer halben Stunde halten. Wir möchten aber sagen, dass wir die **Force-Majeure-Klausel** im UN-Kaufrecht für gelungen halten und Sie werden feststellen, dass vieles, was die deutsche Rechtsprechung erarbeitet hat, so wirkt, als ob sie mit einem oder vielleicht sogar beiden Augen auf das UN-Kaufrecht geschaut hätte. Wir wollen die entsprechende Regelung des CISG daher zumindest wiedergeben:

Article 79

(1) A party is not liable for a failure to perform any of his obligations if he proves that the failure was due to an impediment beyond his control and that he could not reasonably be expected to have taken the impediment into account at the time of

the conclusion of the contract or to have avoided or overcome it; or its consequences,

(2) If the party's failure is due to the failure by a third person whom he has engaged to perform the whole or a part of the contract, that party is exempt from liability only if:(a) he is exempt under the preceding paragraph; and(b) the person whom he has so engaged would be so exempt if the provisions of that paragraph were applied to him.

(3) The exemption provided by this article has effect for the period during which the Impediment exists.

(4) The party who fails to perform must give notice to the other party of the impediment and its effect on his ability to perform. If the notice is not received by the other party within a reasonable time after the party who fails to perform knew or ought to have known of the impediment, he is liable for damages resulting from such non-receipt.

(5) Nothing in this article prevents either party from exercising any right other than to claim damages under this Convention.

Unmöglichkeit

„Geht nicht, gibt's.“ Warum es nicht geht, weil es z.B. technisch nicht geht oder, weil es verboten ist, spielt keine Rolle:

§ 275 Ausschluss der Leistungspflicht

(1) Der Anspruch auf Leistung ist ausgeschlossen, soweit diese für den Schuldner oder für jedermann unmöglich ist.

(2) Der Schuldner kann die Leistung verweigern, soweit diese einen Aufwand erfordert, der unter Beachtung des Inhalts des Schuldverhältnisses und der Gebote von Treu und Glauben in einem groben Missverhältnis zu dem Leistungsinteresse des Gläubigers steht. Bei der Bestimmung der dem Schuldner zuzumutenden Anstrengungen ist auch zu berücksichtigen, ob der Schuldner das Leistungshindernis zu vertreten hat.

(3) (...)

(4) Die Rechte des Gläubigers bestimmen sich nach den §§ 280, 283 bis 285, 311a und 326.

Verschulden

„Sie tragen die Verantwortung für dieses Schlamassel.“

Sie tragen „Verantwortung für ein Schlamassel“, wenn Sie nicht alles getan haben, was „Herr Korrekt“ an Ihrer Stelle getan hätte (siehe **Fahrlässigkeit**). Sie tragen erst recht die Verantwortung, wenn Sie das Schlamassel haben kommen sehen, und trotzdem lieber noch Ihr Bier ausgetrunken haben, oder, noch schlimmer, wenn Sie sich ein neues Bier bestellten, um die Entstehung des Schlamassels entspannt bewundern zu können (siehe **Vorsatz**).

Vorsatz

Sie haben das Schlamassel kommen sehen, und trinken trotzdem lieber noch Ihr Bier aus (*bedingter Vorsatz, dolus eventualis*, vielleicht auch schon *Wissensvorsatz, dolus directus 1. Grad*), oder, schlimmer, Sie bestellten sich noch ein neues Bier, um die Entstehung des Schlamassels live zu genießen (*Absichtsvorsatz, dolus directus 2. Grad*); siehe auch: **Verschulden**.

Wegfall der Geschäftsgrundlage

„Hätten wir das gewusst, hätten wir den Vertrag fairerweise niemals so abgeschlossen. Eine Änderung muss her, for God's sake!“

§ 313 Störung der Geschäftsgrundlage

(1) Haben sich Umstände, die zur Grundlage des Vertrags geworden sind, nach Vertragsschluss schwerwiegend verändert und hätten die Parteien den Vertrag nicht oder mit anderem Inhalt geschlossen, wenn sie diese Veränderung vorausgesehen hätten, so kann Anpassung des Vertrags verlangt werden, soweit einem Teil unter Berücksichtigung aller Umstände des Einzelfalls, insbesondere der vertraglichen oder gesetzlichen Risikoverteilung, das Festhalten am unveränderten Vertrag nicht zugemutet werden kann.

(2) Einer Veränderung der Umstände steht es gleich, wenn wesentliche Vorstellungen, die zur Grundlage des Vertrags geworden sind, sich als falsch herausstellen.

(3) Ist eine Anpassung des Vertrags nicht möglich oder einem Teil nicht zumutbar, so kann der benachteiligte Teil vom Vertrag zurücktreten. An die Stelle des Rücktrittsrechts tritt für Dauer-schuldverhältnisse das Recht zur Kündigung.

WGG

Undifferenzierter Hinweis auf **Wegfall der Geschäftsgrundlage** und **313**.

275

Undifferenzierter Hinweis auf **Unmöglichkeit** und wirtschaftliche **Unmöglichkeit**.

313

Undifferenzierter Hinweis auf **Wegfall der Geschäftsgrundlage** und **WGG**.

Diese Grundsätze müssen Sie kennen.

Eine Welt, viele Rechte.

Deutschland ist klein und die Welt ist groß. Die Wahrscheinlichkeit, dass sich deswegen Ihr Vertrag nicht nach deutschem, sondern nach dem Recht des Landes richtet, in dem Ihr Vertragspartner sitzt, oder, wenn in Ihrem Vertrag dazu nichts geregelt ist, nach dem *Kaufrecht der Vereinten Nationen (UN-Kaufrecht)*, ist groß.

AGB und Ausland.

Sie arbeiten mit Standardverträgen, Standardklauseln oder gleich mit Kleingedrucktem? Die Wahrscheinlichkeit, dass das, was Sie dort alles geregelt haben, überhaupt nicht gilt, ist ziemlich groß, jedenfalls,

(1) wenn Ihr Vertragspartner im Ausland sitzt (ja: auch Österreich, die Schweiz und Südtirol sind Ausland) und Sie ihm z.B. nur eine Auftragsbestätigung geschickt, es aber vergessen haben, ihm

(2) auch **aktiv** Ihren Standardvertrag, Ihre Standardklauseln und/oder Ihr Kleingedrucktes **zur Verfügung zu stellen** (auch wenn es natürlich skurril ist, dass Ihr Vertragspartner keinen Mitarbeiter beschäftigt, der die AGB seiner Geschäftspartner anfragt, unerhört!)

Das gilt *viceversa* im Übrigen auch für Ihren Vertragspartner.

AGB und Fairnesskontrolle - viele Klauseln nicht wirksam.

Gilt deutsches Recht (andere Länder sind großzügiger, mitunter VIEL großzügiger), ist die Wahrscheinlichkeit hoch, dass alle Klauseln, die interessant sind, unwirksam oder wirksam, aber deutlich weniger *sexy* sind. Bitte lesen Sie nach unter **Allgemeine Geschäftsbedingungen**.

! Vergessen Sie Haftungsbeschränkungen in AGB.

Vergessen Sie bitte (aus ökonomischer Sicht) Haftungsbeschränkungen in AGB, die nach deutschem Recht zu beurteilen sind.

Auch im Verkehr zwischen Unternehmen und sogar im Verkehr zwischen Kaufleuten ist es die stahlharte, unverrückbare und kritikfeste Linie des BGH, dass Sie, wenn Sie sich für *grobe Fahrlässigkeit, Verletzung von Leben und Gesundheit* und/oder *Verletzung von Kardinalpflichten* (das sind die wichtigsten Pflichten, die Sie mit dem Vertrag eingegangen sind) freizeichnen wollen, mit Ihrem Vertragspartner zwingend zuvor konkret und **ergebnisoffen darüber verhandeln müssen**.

Tun Sie dies nicht, ist Ihre Haftungsbeschränkung null und nichtig, jedenfalls aus ökonomischer Sicht: Es gibt natürlich noch andere Haftungsgründe, als die, die man nicht ausschließen kann, aber, Hand aufs Herz, wie oft kommen diese schon vor?

Eine Haftung für **Vorsatz** bekommen Sie außerdem selbst durch Verhandlung nicht weg, jedenfalls nicht, bevor der Schaden nicht eingetreten ist, § 276(3) BGB.

Glücksrad Auslegung.

Jede Klausel, auch die, von der man denkt, dass sie glasklar ist, kann und muss von einem Richter ausgelegt werden.

Wenn man weiß, dass ein Richter zur Auslegung alle Umstände des Einzelfalls heranziehen muss bis hin zu dem, was der Einkäufer des Kunden und der Vertriebsmitarbeiter des Lieferanten am Telefon über die Pizza vom Vortag erzählt hat, ist klar, dass nichts klar ist und niemand vorhersagen kann, welchen Inhalt ein Richter Ihrer Klausel entnehmen wird.

Prozesse
überprüfen?

Workshop 1

Was bedeutet Klausel 10 in dem folgenden Beispiel (Sondervertrag Strom für Verbraucher):

10. Wann ist Y. nicht zur Lieferung verpflichtet?

Y. trifft die ihr möglichen Maßnahmen, um Sie am Ende des Netzanschlusses mit Strom zu beliefern. Bei Störungen des Netzbetriebs einschließlich des Netzanschlusses ist Y. jedoch von der Leistungspflicht befreit. Dies gilt auch, wenn Y. an der Stromlieferung aufgrund höherer Gewalt oder sonstiger Umstände, deren Beseitigung Y. nicht möglich ist oder wirtschaftlich nicht zugemutet werden kann, gehindert ist.

11. An wen kann ich mich bei einer Unterbrechung der Stromlieferung wenden?

Wenn eine Unterbrechung oder Unregelmäßigkeit der Stromlieferung als Folge einer Störung des Netzbetriebs einschließlich des Netzanschlusses auftritt, können Sie Ihre daraus entstehenden Ansprüche direkt gegen den Netzbetreiber geltend machen. Auf Nachfrage wird Y. Ihnen unverzüglich über die Tatsachen Auskunft geben, die mit der Schadensverursachung durch den Netzbetreiber zusammenhängen, wenn sie Y. bekannt sind oder von Y. in zumutbarer Weise aufgeklärt werden können. Y. haftet Ihnen gegenüber direkt, wenn Y. Ihre Belieferung unberechtigt unterbrechen lässt.

Wenn Sie zu dem Ergebnis gekommen sind, dass Sie bei Höherer Gewalt nicht mehr liefern und auch keinen Schadensersatz bezahlen müssen, dann – Sie haben es vermutet – haben Sie sich geirrt! Die Klausel bedeutet in einem Sondervertrag für Stromkunden (Verbraucher), gleich direkt mit den Worten des BGH (BGH, Urteil vom 14. März 2012 – VIII ZR 202/11):

Entgegen der Ansicht des Berufungsgerichts ergibt diese Prüfung jedoch, dass die Klausel Nr. 10 nur eine Begrenzung der Lieferungspflicht der Beklagten enthält, nicht jedoch zugleich eine Regelung der sich hieraus für den Kunden ergebenden rechtlichen Konsequenzen.

Sie sehen, es wird nie langweilig!

Sie haben keine Selbstlieferungs- oder Höhere-Gewalt-Klausel in Ihrem Vertrag.

Können Sie als Lieferant die Krise auch ohne Verluste überstehen?

Das ist jedenfalls nicht völlig ausgeschlossen, sondern oft eine Frage von **Stückschuld** oder **Gattungsschuld**.

Bei der **Stückschuld**, wenn Sie in Ihrem Vertrag die Ware also nur kleinkrämerisch genug beschrieben haben, kann **Unmöglichkeit** recht easy eintreten und dann können Sie vermutlich auch recht zuversichtlich darauf hoffen, dass Sie wenigstens nicht mehr real liefern müssen (lesen Sie § 275 BGB). – Damit ist aber, außer ein wenig Transportkosten, dann wenig gespart, wenn sich Ihre Lieferverpflichtung nur einfach in eine Schadensersatzverpflichtung verwandelt hat (lesen Sie § 275(4) BGB).

Das ist zwar oft der Fall, aber eben nicht immer. Wenn Sie die **Unmöglichkeit** nämlich **nicht verschuldet** haben, kann es ganz gut für Sie aussehen (lesen Sie § 275(4), 280(1) 2. Satz BGB).

Es ist sogar nicht völlig ausgeschlossen, dass Sie – on the top – noch Ihren Kaufpreis bekommen, ohne dass Sie eine einzige Kilowattnanosekunde geliefert haben, dann nämlich, wenn Ihr Kunde daran schuld ist, dass Sie nicht mehr liefern können (lesen Sie § 326(2) BGB).

Häufig handelt es sich aber bei der Ware, die geliefert werden muss, um eine **Gattungsschuld**, bei der es oft keine **Unmöglichkeit** gibt.

Um die Frage von **Stückschuld** oder **Gattungsschuld** wurden schon **epische Schlachten** geschlagen. Eine Gattungsschuld kann sich, um ein anderes Beispiel für die Magie dieser Schulden zu nennen, z.B. auch dann in eine Stückschuld verwandeln, wenn Sie sich allzu lange Zeit lassen, um sich zwischen der Styropor-Spitfire und dem Buntstift mit Erdbeer-Duft zu entscheiden und vom Losbuden-Verkäufer schon angezählt sind.

Kann es bei Gattungsschulden Unmöglichkeit geben?

Jedenfalls solange die Ware noch marktmäßig gehandelt wird: In der Regel nein.

Lesen Sie bitte dazu den **Lammzinn-Fall** des Reichsgerichts, bedenken dabei aber, dass es das Reichsgericht nicht mehr gibt und sich seitdem im Gesetz einiges getan hat.

Kann es bei Geldschulden Unmöglichkeit geben?

Nein.

Kann es bei Stückschulden Unmöglichkeit geben?

Ja.

Beispiel 1: Haben Sie Braugerste aus einer konkret benannten Silozelle verkauft und wird die Gerste bei einem Brand vernichtet, brauchen Sie die Gerste vermutlich nicht mehr zu liefern (das sagt aber noch nichts darüber, ob Sie stattdessen nicht vielleicht Schadensersatz bezahlen müssen, vielleicht, weil Sie bspw. ein Gasventil aufgelassen haben).

Beispiel 2: Wurde ukrainischer Weizen mit der Provenienz *Rajon Mariupol*, Ernte 2022 gekauft, zeichnet sich ab, dass es diesen Weizen nie geben wird, und, wenn sich dies bestätigt, wird es vermutlich **unmöglich** sein, diesen Weizen zu liefern, wenn man der Meinung folgt, dass die Provenienz die Ware konkretisiert, was aber nicht von jedem so gesehen wird (das sagt aber noch nichts darüber, ob Sie stattdessen nicht vielleicht Schadensersatz bezahlen müssen; das ist bspw. ziemlich sicher der Fall, wenn Sie Herr Putin sind, sorry.)

Wenn Sie die Lieferung nicht unmöglich ist, aber nur zu aberwitzigen Preisen – ist dann alles verloren?

Es ist jedenfalls nicht ausgeschlossen, dass Sie unter bestimmten Umständen wenigstens eine Anpassung des Kontrakts verlangen, in extremen Ausnahmefällen den Kontrakt sogar kündigen können.

Es ist **nicht bekannt, wann eine Anpassung verlangen werden kann**, und wenn, welche.

Wir wissen, dass der Richter, der über eine Anpassung zu entscheiden hat, eine Art Besinnungsaufsatz schreiben muss. In diesem muss er die *Pros und Cons* auf Ihrer Seite mit den *Pros und Cons* auf der Seite Ihres Vertragspartners abwägen.

Wir wissen damit auch, dass es vermutlich **niemandem möglich ist, belastbar vorherzusagen, ob und welche Anpassung Sie verlangen können**.

Wir kennen auch ein paar Elemente, die in dieser Abwägung vorkommen kann:

Mit jedem Jota, mit dem Sie als Lieferant sich „*Herrn Korrekt*“ annähern, nähern Sie sich auch der Wahrscheinlichkeit an, eine Anpassung verlangen zu dürfen. Und umgekehrt: Desto sorgloser Sie sich verhalten, desto mehr schwinden Ihrer Aussichten.

Keine Spekulation: Wenn Sie spekuliert haben, müssen Sie sich vielleicht noch keine verschreibungspflichtigen Pillen beschaffen, nehmen Sie aber bei Ihrem nächsten Wochenendeinkauf aber ein paar Baldriantabletten mit.

Dagegen werden werden Sie sich ein bisschen entspannen können,

- wenn Sie ein **Deckungsgeschäft** abgeschlossen haben;
- wenn Sie zwar kein Deckungsgeschäft abgeschlossen haben, sich aber wenigstens in der Morgendämmerung der Krise um **eine ausreichende Bevorratung auch** unter **Inkaufnahme von herben Verlusten** gekümmert haben;
- wenn Sie nicht geschlafen, sondern die Geschehnisse auf der Welt so ordentlich beobachtet haben, dass Sie die Morgendämmerung der Krise haben heraufziehen sehen.

Wir wissen, dass es aber auch für „*Herrn Korrekt*“ nicht unbedingt leicht ist, eine Anpassung zu bekommen, weil der Ausgangspunkt der ist, dass Verträge einzuhalten sind.

Auch wenn Sie Kunde sind, sollten ebenfalls die Hände nicht in den Schoß legen. Zumindest. dann, wenn Ihr Lieferant mit vernünftigen Ideen auf Sie zukommt, könnte es auch auf Ihrer Seite eine gute Idee sein, ihm zuhören und zu überlegen,

ob die eine oder andere Überlegung, ggf. auch unter Inkaufnahme eigener Verluste, nicht eine Lösung sein könnte. Wir Juristen diskutieren dies v.a. unter dem Begriff **Mitverschulden**.

Workshop 2

Reflektieren Sie bitte über diese beiden Aussagen:

(a) Es ist für Sie als Lieferant dramatisch, wenn Ihre Beschaffungspreise urplötzlich durch die Decke gehen.

(b) Es ist für Sie als Kunden dramatisch, wenn Sie keine essentiellen Rohstoffe mehr bekommen.

Bitte versuchen Sie, die folgenden Fragen für sich zu beantworten:

(i) Mussten Sie auf dem Spot-Markt einkaufen oder wäre es nicht besser gewesen, wenn Sie sich rechtzeitig mit Ware eindecken hätten?

(ii) Wenn Sie keine Lagerkapazitäten hatten: Hätten Sie die Ware nicht schon einmal kaufen, sie aber bei Ihrem Lieferanten lassen können, bis Sie sie benötigten?

(iii) Sie wollten keine Lagerkosten, Versicherungen und sonstiges bezahlen; das ist verständlich, aber: Wäre es dann nicht in Betracht gekommen, einen *Future* zu kaufen oder ein sonstiges *Termingeschäft* zur Absicherung der Preisrisiken abzuschließen?

(iv) Auch die Kosten für einen *Future* sind zu hoch: Konnten Sie das nicht mit Ihrem Vertragspartner besprechen: Geringerer Preis, gegen Verzicht auf Festpreis? Oder andersherum: Höherer Preis gegen Liefergarantie?

Bei allem gegenseitigen Verständnis, dass Sie für sich und Ihren Vertragspartner haben, versuchen Sie bitten trotzdem den folgenden ehernen Grundsatz zu verinnerlichen und, wenn Sie der Lieferant sind, diese Kröte zu schlucken:

Pacta sunt servanda – Verträge sind einzuhalten!

Der BGH hat dies sehr klar und sehr eindeutig formuliert:

Angesichts der überragenden Bedeutung, die dem Grundsatz der Vertragstreue zukommt, ist die Berufung auf eine Änderung oder einen Wegfall der Geschäftsgrundlage nur zulässig, wenn das zur Vermeidung eines untragbaren, mit Recht und Gerechtigkeit nicht zu vereinbarenden und damit der betroffenen Partei nicht zumutbaren Ergebnisses unabweislich erscheint.

Warum sollte nun ausgerechnet der, der die Leistung versprochen hat, keinen Schaden haben, während sein Kunde über den Jordan geht? Die Risikoverteilung ist ja, wie wir gerade gesehen haben, genau andersherum: Der Kunde kann auf die Einhaltung seines Vertrags bestehen und muss sich auf keine Anpassung einlassen.

Stellen Sie sich nur vor, was passieren würde, wenn es diesen Grundsatz nicht gäbe, v.a. in Krisenzeiten: Ein bisschen Krieg oder ein bisschen Pandemie, jeder löst sich von seinen Verträgen, die Lieferketten brechen zusammen und am Ende stürzt die ganze Wirtschaft ab!

Reflektieren jetzt nochmals Ihren Fall:

Wie haben Sie sich, wie hat sich Ihre Kunde oder Lieferant verhalten? Was würde ein Dritter vermutlich für fair halten?

Die Preise gehen durch die Decke – Das sagt die Rechtsprechung.

Vielleicht ein wenig Butter bei die Fische, auch wenn es nicht viel Butter gibt:

Lammzinn-Fall von 1916

Preisanstieg: 100 % im Großhandel? Viel zu wenig meinte das **Reichsgericht** im 1. Weltkrieg.

Was war passiert?

Die Beschaffungskosten für Lammzinn waren von 301 bis 309 Reichsmark pro Einheit auf 650 Reichsmark pro Einheit gestiegen, der Lieferant hat nicht mehr geliefert, der Kunde auf Schaden geklagt.

Was meinte das **Reichsgericht**?

Im Großhandel mit auf den Markt gehandelter Ware trifft es immer und allein den Lieferanten, egal, wie aberwitzig und unvorhersehbar der Preis steigt, wenn die Ware auf den regulären Markt noch gehandelt wird.

Nicht zu entschieden war es, ob, ohne dass es noch einen regulären Markt gibt, dem Lieferanten auch zugemutet werden kann/muss, Phantasiepreise für Restposten zu bezahlen.

Welche Gründe nannte das **Reichsgericht**?

- Das Interesse des Kunden an der Lieferung ist im Großhandel gleichbedeutend mit den Kosten, die der Lieferant hat, sich seinerseits Ersatz zu beschaffen.
- Ungerechtigkeit in der Lieferkette: Der erste in der Kette wird bei steigenden Preisen zum Marktpreis am Fälligkeitstag die größte Lücke haben im Vergleich zum letzten in der Kette. Soll sich jetzt der erste, weil er vielleicht gerade noch eine ausreichend dramatische Lücke hat, lösen dürfen, der Zweite aber schon nicht mehr?
- Der Spekulant kann sich nicht auf Treu und Glauben berufen I: Der Vorsichtige würde bestraft, der Halldri belohnt werden: Denn der, der die Ware schon eingedeckt hatte, als er sie verkaufte, kann liefern, während der, der die Ware erst am Spotmarkt einkauft, sich darauf berufen kann (könnte), dass er sie sich nicht (mehr) leisten kann.
- Der Spekulant kann sich nicht auf Treu und Glauben berufen II: Der, der bei Ausbruch des Kriegs sich zwar heillos überteuert, aber immerhin noch zu einem Preis eindeckt, der ihn zwar herben Verlust bereitet, aber immerhin wirtschaftlich überleben lässt, würde schlechter dastehen, als der, der die Hände in den Schoß gelegt hat.

Milch-Fall von 1917

Was war passiert?

Ein Gutsbesitzer hatte wöchentlich zwischen 800 und 1000 Liter Milch zu liefern. Mit Kriegsausbruch hatte der Gutbesitzer weniger geliefert. Der Kunde nahm ihn deswegen auf Schadensersatz in Anspruch. Die Minderungen hatten ihren Grund in einer Erkrankung des Viehbestands, Dürre und eine Explosion der Preise für Kraftfuttermittel.

Was meinte das **Reichsgericht**?

Das genügt, meinte das **Reichsgericht** (RGZ 91, 312-313), der Gutbesitzer muss keinen Schadensersatz bezahlen.

Welche Gründe nannte das **Reichsgericht**?

- Verkauft ist (Achtung, Auslegung!), was das Gut abwerfen kann.
- Ein Gutsbesitzer ist kein (Großhandels-)kaufmann: Er muss keine aberwitzigen Preise für Kraftfuttermittel bezahlen, nur um eine vereinbarte Milchmenge liefern zu können.

Blanka-Zinn-Fall von 1919

Was war passiert?

Der Preis für Blanka-Zinn war durch die Decke gegangen. Der Entscheidung kann man leider nicht entnehmen, um wieviel Prozent. Der Lieferant hat nicht geliefert, der Kunde den Lieferant auf Schadensersatz verklagt.

Was meinte das **Reichsgericht**?

Das **Reichsgericht** bestätigt seine Entscheidung im **Lamm-Zinn-Fall**: Der Großhändler kann sich nicht auf aberwitzige Preissteigerungen berufen (RGZ 95, 41-45).

Welche Gründe nannte das **Reichsgericht**?

- Der Großhändler ist Kaufmann, er soll sich doch sein Risiko bezahlen lassen: Der Großhändler hat Preisschwankungen als Wagnis bei der Preiskalkulation schon berücksichtigt. Der Großhändler hat es in der Hand, sich gegen kriegsbedingte Preisexplosionen durch Kriegsklauseln in den Verträgen mit seinen Abnehmern abzusichern.
- Krieg ist kein unvermutetes Ereignis (für einen Großhändler): Besonders im Außenhandel ist mit kriegerischen Handlungen zu rechnen. Das zeigen schon die Kriegsklauseln, die dort allenthalben, aber auch gelegentlich bei Inlandsgeschäften vereinbart werden.
- Rechtsunsicherheit: Es fehlt bereits jeder Maßstab, ab welcher Schadenshöhe der Lieferant nicht mehr liefern muss.

Die 1500 %- Entscheidung

Im Münchner Kommentar zu § 313 Rn. 305 und 306 wird über eine Entscheidung des **Reichsgerichts** berichtet, nach der eine 1500%-ige (!) Preissteigerung noch nicht genügt haben soll. Wir konnten diese Entscheidung, deren Fundstelle nicht zitiert war, nicht nachlesen.

Ölkrise-Fall von 1978

Was war passiert?

Eine deutsche Stadt im Norden hatte sich u.a. mit 15,3 Millionen leichtem Heizöl eingedeckt. Der Marktpreis stieg von 100 Deutsche Mark pro Einheit auf in der Spitze 613 Deutsche Mark pro Einheit. Der Lieferant stellte die Lieferungen ein, 2 ½ Monate vor dem regulären Vertragsende. Die Stadt nahm ihn auf Schadensersatz in Anspruch.

Was meinte der BGH?

Der BGH hat in dieser Entscheidung ein Anpassungsrecht zwar im Ergebnis verneint, bei der Begründung aber fast mehr Probleme aufgezeigt und Rechtsunsicherheit geschaffen, als gelöst und beseitigt.

Neue Unsicherheiten

- Der BGH hat die Frage aufgemacht und nicht beantwortet, ob die Vereinbarung eines *Festpreises* eine eigenständige Regelung des Themas **Wegfall der Geschäftsgrundlage** wäre und für die gesetzlichen Regelungen damit kein Platz mehr bliebe, oder ob ein **Festpreis nur gewöhnliche Preisschwankungen nicht weit über die 100 %** umfasst. ?
- Der BGH hat die Frage aufgemacht und nicht beantwortet, ob eine Vertragsanpassung möglicherweise schon dann berechtigt sein könnte, wenn auch Deckungskäufe in der Morgendämmerung einer Katastrophe schon zu einer **Existenzgefährdung** führen geführt hätten.
- Der BGH hat die Frage aufgemacht und nicht beantwortet, wie lange eine **Laufzeit** eines Vertrags sein muss, und wie lange die Aufwendungen das Entgelt erheblich übertreffen muss, dass eine Vertragsanpassung verlangt werden kann.
- Er hat offengelassen, ob und unter welchen Bedingungen einem Kunden, der auf ein Vergleichsangebot nicht eingeht, ein **Mitverschulden** angerechnet werden kann.

Welche Gründe nannte der BGH?

Im konkreten Fall hatte der BGH dem Lieferanten eine Anpassung des Vertrags verweigert bei einer Preissteigerung von 270 %, weil

- ein Ölhändler (In der Entscheidung ging es um die Belieferung mit leichtem Heizöl) kriegerische Entwicklungen im Nahen Osten voraussehen muss (und?) weil

- ein Ölhändler, wenn sich konkrete Preissteigerungen abzeichnen, verpflichtet ist, rechtzeitig Deckungskäufe zu unternehmen (und?), weil
- ein Ölhändler, der ein Milliardenunternehmen ist, solche Deckungskäufe aushalten kann (und?)
- der Vertrag schon 2 ½ Monate nach der Liefereinstellung ausgelaufen ist.
- Vermutlich generell und auch nicht nur zusammen mit anderen Faktoren hat er die Auffassung vertreten, dass „Die Berufung auf eine Änderung oder einen Wegfall der Geschäftsgrundlage (...) grundsätzlich nur bei langfristigen Verträgen möglich“ sein soll.

! **„Angesichts der überragenden Bedeutung, die dem Grundsatz der Vertragstreue zukommt, ist die Berufung auf eine Änderung oder einen Wegfall der Geschäftsgrundlage nur zulässig, wenn das zur Vermeidung eines untragbaren, mit Recht und Gerechtigkeit nicht zu vereinbarenden und damit der betroffenen Partei nicht zumutbaren Ergebnisses unabweislich erscheint.“**

Workshop 3

Bitte vergleichen Sie die Kriterien des BGH mit Art. 79 CISG und der Aversion des BGH gegen eine Freizeichnung von der Haftung, wenn Sie ein Schlamassel verschuldet haben.

Sie HABEN eine Selbstbelieferungs- oder Höhere-Gewalt-Klausel in Ihrem Vertrag.

Na, das hört sich zunächst einmal ganz gut an! Es gibt zwei Varianten. Ihre Klausel ist **AGB**, das wäre nicht ganz so schön, weil Sie dann vermutlich zumindest dann Schwierigkeiten bekommen können, wenn Sie sich nicht wie „Herr Korrekt“ verhalten haben (Variante 1) oder Sie haben mit Ihrem Vertragspartner über die Klausel, auf die sich berufen wollen, verhandelt oder sie vielleicht auch erst sehr wenige Male benutzt; dann könnte die Lage gar nicht so schlecht aussehen (Variante 2).

Variante 1: Ihre Klausel fällt unter die Fairnesskontrolle (ist eine AGB)

Unmöglichkeit und Anpassung?

Bitte sehen Sie das vorstehende Kapitel. Idealerweise arbeitet Ihre Klausel ja für und nicht gegen Sie.

Je nach Formulierung kann es aber sein, dass ein Richter Ihre Klausel so auslegt, dass Sie die gesetzlichen Regelungen über Unmöglichkeit und Anpassung durch Ihre Klausel ersetzen wollten; dann würde vermutlich nur noch Ihre Klausel geltend und Sie könnten sich nicht zusätzlich auch noch mit dem Gesetz verteidigen.

Gilt immer das, was in einer Klausel steht?

Nein.

Bitte lesen Sie nach: **AGB und Fairnesskontrolle**
- viele Klauseln nicht wirksam und Glücksrad Auslegung.

Ist jede Klausel, die Sie in Ihren Vertragsunterlagen finden, gegenüber Ihrem Vertragspartner wirksam?

Nein.

Bitte lesen Sie nach: **Eine Welt, viele Rechte.** und **AGB und Ausland.**

Wenn Sie Ihre **AGB** oder die Vertragsteile, in der sich die Klausel befindet, auf die Sie sich berufen wollen, Ihrem Vertragspartner nicht geschickt oder vergleichbar aktiv zugänglich gemacht haben, sollten Sie sich mit der Möglichkeit anfreunden, dass Sie sich auf diese Klausel nicht berufen können.

Mini-Relief: Schiedsgerichte ignorieren diesen Umstand sehr gerne. Insbesondere die Schiedsgerichte der Deutschen Waren- und Produktbörsen für Landwirtschaftliche Produkte halten es für nicht nötig, die Einheitsbedingungen im Deutschen Getreidehandel zu verschicken (ja, die Bedingungen sind AGB). Und auch bei einigen ordentlichen Gerichten könnten Sie Glück haben. Gerade ältere Richter an ländlichen Gerichten haben, bei aller Brillanz im Übrigen, nur wenig Erfahrung mit grenzüberschreitenden Verträgen.

Sie sind aber klug und werden darauf nicht bauen.

AGB-Klausel Selbstbelieferungsvorbehalt

Wenn Sie Lieferant sind, freuen Sie sich vielleicht gerade über diese Klausel:

"Richtige und rechtzeitige Selbstbelieferung bleibt vorbehalten". !

Kohlehandel-Fall von 1984

Eine solche Klausel in **AGB** hielt der Bundesgerichtshof im Kohlehandel-Fall von 1984 für „OK“, jedenfalls zwischen Kaufleuten. Ihre Freude ist also nicht unbegründet, bevor Sie sich aber zu früh zu toll freuen: Der Bundesgerichtshof bekrittelt zwar die Klausel als solche nicht, beschränkte sie aber durch Auslegung in Ihrer Reichweite. Angenommen, der BGH würde auch heute noch so entscheiden, dann würde vermutlich gelten:

- (1) Zunächst müssen Sie überhaupt einen **Deckungsvertrag** abgeschlossen haben. Haben Sie die benötigten Mengen erst nicht beschafft, brauchen Sie wahrscheinlich über eine Verteidigung mit dem Argument *fehlende Selbstbelieferung* nicht mehr verschärft nachdenken. Vermutlich wird auch nicht jeder Vertrag genügen. Der BGH hatte in dem Kohlefall nämlich gefordert, dass die Verträge sich auch wirklich decken (*kongruent* sind). Dies soll nur der Fall sein, wenn der Deckungsvertrag
- (2) über die **gleiche Ware**;
- (3) über mindestens die **gleiche Menge** und
- (4) über die **gleiche Qualität** geht und
- (5) die **Liefer- oder Abladezeiten** sich **entsprechen** und
- (6) die Erfüllung des Deckungsvertrags nicht von einer Bedingung abhängt, die nur zu Ihrem Hinterhof gehört. Der BGH hatte im Kohlehandel-Fall auch noch etwas mehr verlangt.
- (7) So sollten Sie vermutlich **nichts Nachteiliges über** Ihren **Vorlieferanten** wissen, jedenfalls nichts, woraus Sie schließen können, dass nicht oder ungewiss geliefert wird. Und
- (8) Sie sollten, wenn Sie Ihren Vorlieferanten nicht kennen, jedenfalls die **üblichen Erkundigungen** eingezogen haben; eine **Bank- oder Kreditauskunft** von den üblichen Diensten wird dabei wahrscheinlich **nicht immer** genügen.

Reflexion

Wenn Sie jetzt ein *Déjà vu* haben, dann machen Sie sich bitte keine Sorgen, dass Ihnen bald Ihr Steak nicht mehr schmecken könnte. Beim **Wegfall der Geschäftsgrundlage**, über dessen Voraussetzungen und Rechtsfolgen wir ja leider nicht viel wissen, scheinen tatsächlich ähnliche Kriterien zum Tragen zu kommen. Die Katastrophe wird zwar kurzer Hand durch den – deutlich weniger katastrophalen – Fall ersetzt, dass ihr Deckungskauf platzt. Hier wie dort hängt Ihre mehr oder weniger weitgehende Befreiung aber davon ab, dass Sie das Schlamassel nicht **verschuldet** haben. Wenn Sie sich die Kriterien für die **Selbstbelieferungsklausel** nun genauer ansehen, so werden Sie feststellen, dass Sie dem, was „Herr Korrekt“ so machen würde, recht nahekommen (Sie müssen sich rechtzeitig mit der Ware eingedeckt und dürfen nicht spekuliert haben, sie dürfen nicht blindlings bei irgendjemandem gekauft haben, Sie müssen genau hinsehen, wenn Ihnen etwas komisch vorkommt).

In dem **Vertragshändler-AGB-Fall von 1994** prüfte der BGH die Klausel „nach Maßgabe seiner Liefermöglichkeiten“ und kam dort prägnant zu dem Punkt:

Der Liefervorbehalt „räumt dem Verkäufer keinen Freibrief ein, sondern soll ihn im Wesentlichen nur vor der Haftung für unverschuldete Unmöglichkeit bei Gattungsware schützen.“

AGB-Klausel Liefervorbehalt

Bitte lesen Sie **Vergessen Sie Haftungsbeschränkungen in AGB.**

Es kann beruhigend sein, in seinen AGB die Klausel

! „*Lieferung vorbehalten*“ oder „*nach Maßgabe seiner Liefermöglichkeiten*“

zu finden. Zurecht, die Klausel sollte Sie aber trotzdem nicht zu sehr beruhigen. Der BGH hatte sich in dem

Vertragshändler-AGB-Fall von 1994

nämlich etwas näher mit solchen Klauseln beschäftigt. Und was so klingt, wie ein Freibrief für alles, ist in Wahrheit nur eine kleine Ausnahmegenehmigung. Die Klausel „*Lieferung vorbehalten*“ befreit Sie also nur, wenn

- (1) Sie ein **Deckungsgeschäft** mit Ihrem Lieferanten geschlossen haben; lesen Sie bitte hierzu nach unter **Selbstbelieferungsvorbehalt**. Weiter soll erforderlich sein,
- (2) dass Sie die Ware **nicht anderweit beschafft können** und
- (3) dass die Nichtbelieferung Sie als erfahrenen Kaufmann **wirklich überrascht hat**.
- (4) **Unter keinen Umständen** dürfen Sie die Nichtbelieferung **verschuldet** haben.

Der Liefervorbehalt „räumt dem Verkäufer keinen Freibrief ein, sondern soll ihn im Wesentlichen nur vor der Haftung für unverschuldete Unmöglichkeit bei Gattungsware schützen.“

Bitte lesen Sie **Vergessen Sie Haftungsbeschränkungen in AGB.**

AGB-Klausel Höhere-Gewalt-Klausel

Vulkanausbrüche in der Eifel, Corona-Pandemien oder Kriege in der Ukraine sind, gemessen an einem Menschenleben, nicht ganz so häufig, jedenfalls nicht so häufig, wie der Streit um die Frage, wieviel Unterhalt Sie für Torben schulden oder um wieviel Sie den Reisepreis mindern können, wenn es in Ihrem Hotel Gerüche gibt (5-15%). Dieser Umstand schlägt sich auch in der höchstrichterlichen Rechtsprechung nieder, die sich bis heute genau einmal (1x) mit einer Höheren-Gewalt-Klausel beschäftigt hat. Bitte lesen Sie beim **Workshop 1** nach. Für Verträge zwischen Kaufleuten ist die Entscheidung aber vermutlich wenig bis gar nicht geeignet.

Wir werden Sie aber wahrscheinlich nicht ganz im Regen stehen lassen müssen. Wir können Ihnen nämlich in jeden Fall sagen, dass WURMNEST, ein angesehener Experte, der in dem ebenso angesehenen *Münchener Kommentar* schreibt, sagt, dass unter denselben Maßgaben, unter denen Liefervorbehalte in AGB zulässig sind, auch Klauseln zur Höheren Gewalt zulässig sind, wenn Ihnen ein „Organisationsverschulden“ (wir glauben, dass er damit nicht die Organisation Ihres Betriebs, sondern die Beschaffung der Ware meint) oder ähnliches nicht zur Last gelegt werden kann. Ob das am Ende auch der BGH so sehen wird, wissen wir nicht. WURMNEST ist aber immerhin ein Experte.

Außerdem möchten wir darauf hinweisen, dass der Bundesgerichtshof geradezu „allergisch“ auf jeden Versuch reagiert, sich durch AGB-Klauseln aus der Haftung für Schäden zu nehmen, die man selbst verursacht hat.

In dem **Vertragshändler-AGB-Fall von 1994** prüfte der BGH die Klausel „nach Maßgabe seiner Liefermöglichkeiten“ und kam dort prägnant zu dem Punkt:

Der Liefervorbehalt „räumt dem Verkäufer **keinen Freibrief** ein, sondern soll ihn im Wesentlichen nur vor der Haftung für unverschuldete **Unmöglichkeit bei Gattungsware schützen.**“

Bitte lesen Sie **Vergessen Sie Haftungsbeschränkungen in AGB.**

Variante 2: Ihre Klausel fällt NICHT unter die Fairnesskontrolle (keine AGB)

Unmöglichkeit und Anpassung? Bitte sehen Sie das vor-vorstehende Kapitel. Idealerweise arbeitet Ihre Klausel nur für und nicht gegen Sie.

Je nach Formulierung kann es aber sein, dass ein Richter Ihre Klausel so auslegt, dass Sie die gesetzlichen Regelungen über Unmöglichkeit und Anpassung durch Ihre Klausel ersetzen wollten; dann würde vermutlich nur noch Ihre Klausel geltend und Sie könnten sich nicht zusätzlich auch noch mit dem Gesetz verteidigen.

In individuellen Verträgen ist vieles möglich! Wir wissen, dass Sie in individuellen Verträgen sehr viel vereinbaren können.
Wir wissen, dass Lieferverpflichtungen in individuellen Verträgen nahezu unbeschränkt definiert werden können.

Wir wissen, dass **in individuellen Verträgen Haftung weiträumig ausgeschlossen werden kann.**

Es gibt aber auch bei individuellen Grenzen: Sie können z.B. vermutlich nicht die Lieferung garantieren und dann den Schaden dafür wieder ausschließen, dass Sie Ihr Garantieverprechen brechen. Sie können weiter gesichert **nicht** Ihre Haftung **für Vorsatz im Voraus** ausschließen. Wir wissen, dass das Gesetz bestimmte Vereinbarungen verbietet (es würde zu weit führen, diese hier alle aufzuzählen, wovon möglich werden diese aber für Lieferausfälle auch nicht besonders wichtig sein) und wir wissen, dass bestimmte Vereinbarungen gegen ordnungspolitische oder strafrechtliche Bestimmungen verstoßen können und dann unwirksam sind.

Ansonsten ist aber, wie gesagt, ziemlich viel möglich. Von vielen Fesseln, die Ihnen die Fairnesskontrolle bei AGB anlegt, sind Sie bei individuellen Vereinbarungen befreit.

Wehrmutstropfen Auslegung Was Ihnen Ihre Höhere-Gewalt- oder sonstige Rücktritts-/Kündigungs-/ oder Haftungsfreizeichnungsklausel nun konkret bringt, wird die **Auslegung** zeigen.

Lesen Sie dazu bitte im **Workshop 1** nach.

Workshop 4:

Sie haben jetzt (hoffentlich) eine Grundahnung, worauf es bei dem einzelnen Kontrakt ankommen kann.

Versuchen Sie jetzt bitte, zum Abschluss, einen größeren Focus einzunehmen und sich die folgenden Fragen zu beantworten:

Im Verhältnis zu Ihrem Lieferanten:

Haben Sie sich überlegt und geprüft, was Sie ggf. jetzt sehr schnell tun müssen, um Ihre Rechte, v.a. Schadensersatzrechte, zu behalten: Gibt es in Ihren Verträgen Fristen (das wird vermutlich der Fall sein), die für alle möglichen Handlungen gesetzt sind und deren Säumnis zur Vernichtung Ihrer Ansprüche führen können, z.B. (besonders gefährliche) Ausschlussfristen, Verjährungsfristen, Verwirkungsfristen, Klagefristen, Schiedsklage- und Schiedsantragsfristen, auflösende Bedingungen, kurze Vertragslaufzeiten usw.? (Wenn Sie dies noch nicht getan haben, dann wird es jetzt vermutlich allerhöchste Eisenbahn!)

Wie sieht die letzte Bilanz Ihres Lieferanten aus? Hat er Assets, in die Sie ggf. vollstrecken können? Sind es Assets Ihres Lieferanten oder gehören die Assets einer Besitzgesellschaft, an die Sie nicht herankommen werden? Haben Sie Sicherheiten von Ihrem Lieferanten, z.B. einen *performance bond*, eine *Bürgschaft* von einer potenten Muttergesellschaft oder eine *selbstschuldnerische Bürgschaft auf erste Anforderung*?

Haben Sie in Ihrer Versicherungsabteilung nachgefragt, ob der Lieferant versichert ist (besteht eine Ausfallversicherung)?

Haben Sie sich überlegt, ob Sie vielleicht kurzfristig noch an Sicherheiten herankommen? Hat Ihr Lieferant Assets in Europa, v.a. in Deutschland (Immobilien, Lagerware, Infrastruktur usw.) die Sie zur Sicherung kurzfristig beschlagnahmen (*sequestrieren*) oder Konten, die Sie zur Sicherung kurzfristig *einfrieren* lassen können? Haben Sie mit Ihrer Rechtsabteilung schon den *dinglichen Arrest* erörtert (§ 917 ZPO), der so etwas vielleicht erlaubt, vielleicht allein schon deswegen, weil Ihr Lieferant in Russland sitzt (siehe **OLG Hamburg 13.7.2016 - 6 U 152/11, Rn. 36**) oder im Iran?

Wo sitzt Ihr Lieferant, in Deutschland, in der EU, in Russland oder sonst wo? Wo müssen Sie ihn verklagen, ist es realistisch, dass Sie ein Schiedsverfahren in Alaska anstrengen oder vor den Volksgerichtshof in Peking ziehen? Ist es realistisch, dass Sie gegen Ihren Lieferanten in seinem Heimatland überhaupt vollstrecken können (eine Vollstreckung wird zum Beispiel vermutlich recht unrealistisch sein, wenn Ihr Lieferant im Iran sitzt).

Zwischen den Stühlen:

Haben Sie genügend Mittel, um die Zeit überbrücken zu können, die ein Gerichts- oder Schiedsverfahren, die die Anerkennungs- und Vollstreckbarkeitsverfahren und die Zwangsvollstreckungen benötigen werden? Können Sie den Mittelabfluss an Ihre Kunden und den Mittelzufluss von Ihren Lieferanten bei gestörten Geschäftslagen ausreichend synchronisieren?

Gegenüber Ihren Kunden:

Haben Sie überlegt, wie Sie Ihre eigenen Leistungspflichten mit Zurückbehaltungsrechten (§ 279 BGB), der Einrede des nichterfüllten Vertrags (§§ 321(1) BGB), der Einrede der Gegenseitigkeit (§320 BGB) oder Ähnlichem abwehren können?

Haben Sie sich schon überlegt, wie Sie ansonsten aus Ihren Verträgen herauskommen können, z.B. durch ordentliche Kündigung, durch Rücktritt oder außerordentliche Kündigung (z.B. beim Verzug mit Zahlung oder Lieferung oder Abnahme nach Ablauf einer angemessenen Nachfrist, bei ernsthafter und endgültiger Erfüllungsverweigerung) oder die *Kündigung wegen Gefährdung der Lieferung durch mangelnde Leistungsfähigkeit Ihres Lieferanten* (§ 321(2) BGB)?

Können Sie Lagen vorbereiten, die Ihnen die Aussicht auf eine außerordentliche Kündigung verbessern?

Haben Sie die Kontrakte mit Ihren Kunden schon durchgesehen, ob und welche Lösungsrechte dort vielleicht vereinbart sind? Haben Sie an das nächstliegende gedacht, nämlich eventuell sehr kurze Kündigungsfristen für die ordentliche Kündigung?

Meinen Sie, es macht Sinn, zu prüfen, ob Sie, nach dem, was Sie (hoffentlich) mitgenommen haben, jetzt nicht noch Aktivität entfalten sollten, wir meinen, dass aktuell ja alles nur Psychologie ist, am realen Markt aber bislang eigentlich noch gar nichts passiert ist.

Haben Sie schon darüber nachgedacht, warum Fluggesellschaften Ihren Anspruch auf Verspätungsgeld nicht bezahlen und sich immer verklagen lassen?

DISCLAIMER: Sie sind klug und haben erkannt, dass Sie **nur einen Quick-Guide** gelesen haben. Sie haben einige Begriffe und Konzepte gelernt und auch von ein paar Entscheidungen erfahren. Sie fühlen sich jetzt (hoffentlich) fit, um mit Ihrer Rechtsabteilung zu sprechen. Sie wissen, und der Quick-Guide hat dies (hoffentlich) bestätigt, dass einzelne Rechtsprobleme nicht sonderlich kompliziert sind, dass sie aber dazu neigen, sich ineinander zu verschachteln und zu verschieben und gegenseitig zu beeinflussen. Noch mehr neigen Rechtsprobleme dazu, sich zu verstecken, und die Suche nach Ihnen kann lange und aufwendig sein. Alleine in der Datenbank *juris*[®] lagern mehrere Millionen Entscheidungen und andere Quellen. Am Ende ist es ein riesigen Wimmelbild und Sie müssen in mühseliger Detailarbeit jedes Männchen ansehen, herausfinden, was es macht, mit welchen anderen Männchen oder Gegenständen es in Verbindung steht und wie die einzelnen Geschichten ineinander verwoben sind. Sie wissen, dass Ihre Rechtsabteilung deswegen praktisch nie eine Lösung für Sie hat hat, sondern immer nur ein Bündel mit plausiblen Annahmen und verschiedenen Wahrscheinlichkeiten und dass daraus dann die die Strategien abgeleitet werden. Klug wie Sie sind, werden Sie sich daher (hoffentlich) gut gerüstet fühlen für Ihr Gespräch mit Ihrer Rechtsabteilung, aber Sie werden natürlich nicht übermütig versuchen, sich allein an die Lösung Ihres Kontrakt-Problems zu machen.

Anlage 1: ausgewählte Rohwarenverträge (Commodity)

Einheitsbedingungen im Deutschen Getreidehandel, aktuelle Fassung

Fassungen 2017 (aktuell), 1967 (letzte Kommentierte Fassung) und 1929 (Urfassung)

2017	1967	1929
1. Wird nach Abschluss eines Vertrages	I.	I.
dessen Erfüllung durch	Wird die Erfüllung durch	Wird die Erfüllung durch
höhere Gewalt, Ein- oder Ausfuhrverbote im In- oder Auslande,	höhere Gewalt, Ein- oder Ausfuhrverbot im In- und Auslande,	höhere Gewalt, Ausfuhrverbot im In- oder Auslande
behördliche Maßnahmen GESTRICHEN	behördliche Maßnahmen, die nach Abschluß des Vertrages erlassen werden, oder	oder
oder	sonstige von einem Vertragsteil nicht zu vertretende Umstände <u>VER</u> hindert	sonstige von einem Vertragsteil nicht zu vertretende Umstände <u>VER</u> hindert
sonstige von einer Vertragspartei nicht zu vertretende Umstände <u>VER</u> hindert,	oder derart erschwert, daß einem Vertragsteil die Erfüllung billigerweise nicht zugemutet werden kann – Preisschwankungen ausgeschlossen -,	oder derart erschwert, daß einem Vertragsteil die Erfüllung billigerweise nicht zugemutet werden kann - Preisschwankungen ausgeschlossen --,
GESTRICHEN	so ist der Vertrag oder dessen unerfüllter Teil aufgehoben.	so ist der Vertrag oder dessen unerfüllter Teil aufgehoben.
so ist der Vertrag oder dessen unerfüllter Teil aufgehoben.		
Die andere Vertragspartei ist von den genannten Ereignissen unverzüglich nach deren Bekanntwerden schriftlich zu unterrichten. Wird das unterlassen, so kann das Erfüllungshindernis nicht rechtswirksam geltend gemacht werden.		
2. Wird die Erfüllung durch elementare Ereignisse oder durch Aufruhr, Streik, Aussperrung, eine Verladesperre	II. Wird die Lieferung durch elementare Ereignisse oder Aufruhr, Streik, Aussperrung, Verladesperre	II. Wird die Lieferung durch elementare Ereignisse oder Aufruhr, Streik, Aussperrung, Verladesperre
oder sonstige gleich zu erachtende Umstände		
<u>BE</u> hindert,	<u>BE</u> hindert,	<u>BE</u> hindert,
so verlängert sich die Erfüllungsfrist um die Dauer der Behinderung,	so hat sie nach Beseitigung des Hindernisses innerhalb der Zeit zu erfolgen, die dem Verkäufer bei Eintritt der Behinderung für die Lieferung noch zur Verfügung stand,	so hat sie nach Beseitigung des Hindernisses innerhalb der Zeit zu erfolgen, die dem Verkäufer bei Eintritt der Behinderung für die Lieferung noch zur Verfügung stand,
GESTRICHEN	zuzüglich weiterer 7 Geschäftstage, bei Wasserverladungen 14 Geschäftstage.	zuzüglich weiterer 8 Werk-tage.

wenn der Betroffene die Behinderung der anderen Vertragspartei unverzüglich nach Bekanntwerden oder bei Beginn der Erfüllungszeit schriftlich anzeigt.

Wenn nach Ablauf der Erfüllungsfrist die Behinderung bei Verträgen mit einer Erfüllungsfrist von weniger als einem Monat 30 Kalendertage oder bei Verträgen mit längeren Erfüllungsfristen 45 Kalendertage überschreitet, ist der Vertrag ohne gegenseitige Vergütung aufgehoben.

GESTRICHEN

Die nicht rechtzeitige Stellung von Waggons verlängert die Lieferzeit nur um die Dauer der Nichtgestellung.

Die nicht rechtzeitige Stellung von Waggons verlängert die Lieferzeit nur um die Dauer der Nichtgestellung.

Dies gilt auch für rechtzeitig bestellte Lastzüge, die infolge unvorhergesehener Umstände verhindert sind, rechtzeitig zur Stelle zu sein.

3. Beruft sich der Betroffene auf ein Erfüllungshindernis, so hat er auf Verlangen der anderen Vertragspartei den entsprechenden Nachweis zu erbringen.

Wann können Sie sich nach den Einheitsbedingungen auf Höhere Gewalt berufen?

Das wissen wir nicht.

Schon die Urfassung und die Begründung der Urfassung sind unklar. EHLERS, der die Urfassung in seinem Heft KOMMENTAR ZU DEN EINHEITSBEDINGUNGEN IM DEUTSCHEN GETREIDEHANDEL begründet hat, berichtet, dass, wenn man nichts regeln würde, nach seinem Verständnis der Rechtsprechung des Reichgerichts selbst der wirtschaftliche Ruin des Schuldners keine Höhere Gewalt wäre. Dann scheint er der Auffassung zu sein, dass die Einheitsbedingungen eben diese wirtschaftliche **Unmöglichkeit** zur Höheren Gewalt erklären und nennt als Beispiel für einen solchen Fall, dass Polen 1927 auf Kleie plötzlich einen Ausfuhrzoll von 25 % erhoben hätte. Dazu passt die Formulierung in der Urfassung „derart erschwert, daß einem Vertragsteil die Erfüllung billigerweise nicht zugemutet werden kann“.

Verwirrend wird es aber, wenn EHLERS im nächsten Absatz unterstreicht, dass Preisschwankungen nie Höhere Gewalt wären, was wohl mit der Formulierung „Preisschwankungen ausgeschlossen“ in der Urfassung umgesetzt werden sollte.

Die Erläuterungen von STARK zur Fassung von 1967 in dem zu EHLERT gleichnamigen Werk KOMMENTAR ZU DEN EINHEITSBEDINGUNGEN IM DEUTSCHEN GETREIDEHANDEL scheinen uns noch unklarer.

Vollends verwirrend wird es, wenn in den Folgefassungen die Klausel, die nach EHLERS den wirtschaftlichen Ruin des Schuldners der Höheren Gewalt gleichstellen sollte, wieder gestrichen wird.

Es sind vermutlich eine Reihe von Auslegungen des § 30 EB möglich, darunter: (a) Drohender wirtschaftlicher Ruin spielt keine Rolle: Wirtschaftliche Risiken werden nicht nur durch Termingeschäfte abgesichert, sondern auch durch ordinäre Deckungskontrakte mit langer Laufzeit; es läuft der Sicherungsfunktion zuwider, eine Befreiung von den Vertragspflichten nur deswegen vorzusehen, weil der Lieferant andernfalls ruiniert wäre. Oder (b) Der drohende wirtschaftliche Ruin spielt eine Rolle, muss aber in den Einheitsbedingungen nicht besonders geregelt werden, weil die Grundsätze über den **Wegfall der Geschäftsgrundlage** des allgemeinen Rechts genügen (das allgemeine Recht ist immer ergänzend anzuwenden, Art. 44 EB!).

Die Frage, die der BGH im Ölkrisen-Fall aufgeworfen hat, deutet schließlich darauf hin, dass der Ruin des Lieferanten ein relevanter Gesichtspunkt für eine Vertragsanpassung sein und dass die recht gnadenlose Rechtsprechung des **Reichsgerichts** jedenfalls in dieser Schärfe nicht mehr fortgeführt wird.

Was bringt es, wenn Sie sich nach den Einheitsbedingungen auf Höhere Gewalt berufen kann.

Wir wissen es nicht, vermuten aber, dass es Ihnen eine ganze Menge bringen kann – wenn Sie alles richtigmachen.

Nach dem – über die Zeit insoweit unveränderten Wortlaut – wird der Lieferant nicht nur von seiner Pflicht frei, die Ware körperlich zu liefern, sondern alle Pflichten von beiden Vertragsparteien scheinen uns zu erlöschen. Dafür streitet die Formulierung „aufgehoben“.

Für die Väter der Einheitsbedingungen war das, was sie mit „aufgehoben“ gemeint haben, so klar, dass sie den Begriff leider nicht erläutert haben. STARK erläutert, dass Gegenleistungen (in den vielen Fällen dürfte das die Vorkasse sein), „nach §§ 812 BGB zurückzuverlangen“ wären. In diesen BGB-Paragrafen ist geregelt, wie ein gescheiterter Vertrag rückabzuwickeln ist.

Das dürfte ein starkes Indiz sein, dass mit „aufgehoben“ (wie auch in § 49 EB) tatsächlich die Beseitigung aller Pflichten, also des ganzen Kontrakts gemeint ist.

Das wird sie als Lieferant vermutlich sehr freuen. Wenn Sie dagegen der Käufer sind, werden Sie vermutlich nicht sehr glücklich darüber sein, dass Sie alle Ihre Ansprüche verlieren.

Muss ich etwas tun, um meine Rechte zu sichern.

Sie müssen immer etwas tun und vermutlich auch vieles mehr, als das, was Sie hier oder in den Einheitsbedingungen, im BGB, im HGB und in anderen Normen lesen können.

Ins Auge spring in jedem Fall der Nachklapp von § 30(1) EB indem es heißt:

Die andere Vertragspartei ist von den genannten Ereignissen unverzüglich nach deren Bekanntwerden schriftlich zu unterrichten. Wird das unterlassen, so kann das Erfüllungshindernis nicht rechtswirksam geltend gemacht werden.“

Gewollt war vermutlich, als dieser Satz eingefügt wurde, schnell Rechtssicherheit für die Parteien zu schaffen einerseits und sich an die internationalen Regelwerke, wie z.B. bestimmte GAFTA-Kontrakte, anzugleichen andererseits. Vielleicht hat der Satz aber eher das Gegenteil gebracht, was die folgenden naheliegenden Fragen zeigen:

Wann wird das das Ereignis bekannt, auf wessen Kenntnis es kommt es an, wie sicher muss die Kenntnis sein, können Sie darauf warten, dass die Kenntnis zu Ihnen kommt oder müssen Sie sich die Kenntnis verschaffen, wieviel Aufwand müssen Sie dafür trieben und ab wann müssen Sie anfangen, Nachforschungen anzustellen? Wird die Pflicht nur bei Kenntnis ausgelöst oder genügen Hinweise und, wenn Hinweise genügen, wie sehr müssen sich diese verdichtet haben. Ist der Vertrag schon mit der Information gegenüber Ihrem Kontraktpartner aufgehoben oder kann können Sie den Rücktritt erst später, in einem weiteren Schritt erklären? können Sie sich nur als Lieferant auf Höhere Gewalt berufen oder können Sie dies auch als Kunde oder ist der Kontrakt ohnehin schon mit dem Eintreten der Höheren Gewalt aufgelöst (was so in Satz 1 steht) – aber welchen Sinn hat dann noch die Mitteilung? Müssen Sie vielleicht sogar als Kunde sich auf Höhere Gewalt berufen, weil der Wortlaut nicht zwischen Ihnen und Ihrem Vertragspartner unterscheidet und kann es wirklich sein, dass Ihr Lieferant, wenn er rechtzeitig informiert, von der Leistungspflicht frei wird, Sie als Kunde aber weiterhin zahlen müssen, weil Sie Ihrerseits Ihren Lieferanten nicht über die Höhere Gewalt in seinem eigenen Hinterhof unterrichtet haben?

Wir wissen es nicht. Sie werden aber vermutlich gut daran tun, jeweils vom schlechtesten auszugehen und sich – nach Abwägung der Vor- und Nachteile – entsprechend zu verhalten.

Je nachdem, wie man die Fragen beantwortet, kann es sein, dass Sie recht zügig etwas unternehmen sollen. Wissen Sie jetzt schon, dass es aus der Ukraine dieses Jahr keine Ware geben wird, oder zumindest aus der Provenienz, die Sie verkauft haben? Können Sie absehen, dass die Preise sich so aberwitzig entwickeln, dass sie auch Ihre Nicht-Ostware nicht beschaffen können? Sollten Sie nicht vorsorglich alle und jeden informieren und informiert halten oder riskieren Sie damit, dass die Kontrakte vor der Zeit aufgelöst werden?

Es wird also vermutlich ein guter Rat sein, etwas Aktivität zu entwickeln und sei es nur tatsächliche und rechtliche Aufklärungsarbeit zu verrichten und erste strategische Überlegungen anzustellen.

Was ist der Unterschied zwischen VER- und BE-hinderung

Das wissen wir nicht genau, weil die Einheitsbedingungen die Begriffe nicht definieren.

Die Ausführungen von EHLERT und STARK können vermutlich so verstanden werden, dass mit VER-hinderung endgültige **Unmöglichkeit** und mit BE-hinderung nur die vorübergehende **Unmöglichkeit** gemeint sind.

Ein Beispiel für BE-hinderung könnte vielleicht das Donau-Niedrigwasser von vor ein paar Jahren sein, als auf dem Markt für einige Zeit praktisch keine Transportkapazitäten vorhanden waren.

GAFTA - Verträge

Wann können Sie sich nach den GAFTA-Verträgen auf Höhere Gewalt berufen?

Das wissen wir nicht, schon deswegen, weil wir nicht wissen, welchen GAFTA-Kontrakt Sie abgeschlossen haben.

Wir wissen, dass die GAFTA-Verträge die **Höhere Gewalt** recht verschiedenen handhaben. Manche haben eine **Höhere-Gewalt-Klausel**, manche nicht und wieder andere (No. 119 zum Beispiel) haben nur ein Formularfeld mit einer Überschrift, in der Sie selbst eintragen können, was gelten soll.

Wenn ein GAFTA-Vertrag eine Höhere-Gewalt-Klausel hat, wie sieht diese aus?

Ein den aktuellen Ereignissen entsprechendes Beispiel könnte vielleicht die **Höhere-Gewalt-Klausel** in No. 49 sein (Stand 01.01.2020):

13. PREVENTION OF DELIVERY

Event of Force Majeure - "Event of Force Majeure" means (a) prohibition of export or other executive or legislative act done by or on behalf of the government of the country of origin or of the territory where the port or ports named herein is/are situate, restricting export, whether partially or otherwise, or (b) blockade, or (c) 101 acts of terrorism, or (d) hostilities, or (e) strike, lockout or combination of workmen, or (f) riot or civil commotion, or (g) breakdown of machinery, or (h) fire, or (i) Act of God, or (j) unforeseeable and unavoidable impediments to transportation or navigation, or (k) any other event comprehended in the term "force majeure".

Should performance of this contract be prevented, whether partially or otherwise, by an Event of Force Majeure, the performance of this contract shall be suspended for the duration of the Event of Force Majeure, provided that Buyers/Sellers (the affected party) shall have served a notice on the other party within 7 consecutive days of the occurrence or not later than 21 consecutive days before commencement of the period of delivery, whichever is later, with the reasons therefor.

If the Event of Force Majeure continues for 21 consecutive days after the end of the period of delivery, then Sellers/Buyers (the non-affected party) have the option to cancel the unfulfilled part of the contract by serving a notice on the other party not later than the first business day after expiry of the 21 day period.

If this option to cancel is not exercised then the contract shall remain in force for an additional period of 14 consecutive days, after which, if the Event of Force Majeure has not ceased, any unfulfilled part of the contract shall be automatically cancelled.

If the Event of Force Majeure ceases before the contract or any unfulfilled part thereof can be cancelled, Buyers/Sellers shall notify Sellers/Buyers without delay that the Event of Force Majeure has ceased. The period of delivery shall be extended, from the cessation, to as much time as was left for delivery under the contract prior to the occurrence of the Event of Force Majeure. If the time that was left for delivery under the contract is 14 days or less, a period of 14 consecutive days shall be allowed.

The burden of proof lies upon the party claiming under this clause and the parties shall have no liability to each other for delay and/or non-fulfilment under

this clause, provided that the party relying on the clause shall have provided to the other party, if required, satisfactory evidence justifying the delay or non-fulfilment.

Wie sie sehen, ist diese Klausel deutlich länger, als ihr Pendant in den Einheitsbedingungen. Sie dürfte aber, jedenfalls an manchen Stellen, vielleicht klarer sein.

Sie müssen nach No. 49 beispielsweise vermutlich nicht sofort nach Entstehen des Ereignisses informieren, sondern „nur“ spätestens 21 Tage vor Beginn des Erfüllungszeitraums. Das könnte Ihnen in vielen Fällen die Anschaffung einer Kristallkugel ersparen.

Nach No. 49 müssen sie auch womöglich keinen Kaffeesatz lesen können, um zu wissen, wer sich bei wem melden muss; das ist vermutlich die Partei, die nicht erfüllen kann. Noch klarer scheint uns die entsprechende Klausel in Nr. 100, die mit „*If delay (...) is likely*“ womöglich klarmacht, dass auch Indizien Sie schon zur Meldung verpflichten.

Ebenfalls erfreulich kann für Sie sein, dass klargestellt zu werden scheint, dass die Information nicht auch gleichzeitig bereits der Rücktritt vom Vertrag ist, sondern getrennt davon erfolgt kann.

Auf einen interessanten Aspekt weist BRIDGE in seinem Buch *The International Sale of Goods* hin, der aus der Formulierung „*If shipment under this clause*“ in GAFTA No. 100 schließen möchte, dass es sich um die konkrete Verschiffung handeln würde. Das würden wir in Deutschland vielleicht als einen Hinweis auf eine **Stückschuld** verstehen mit dem für Sie, je nachdem, formidablen oder vernichtenden Ergebnis, dass schon die Verhinderung der einen konkreten Verschiffung den Lieferanten leistungsfrei macht. Diese Auffassung, sollte sie so gemeint sein, würden wir aber für recht zweifelhaft halten.