

Die Auswirkungen des militärischen Konflikts um die Ukraine sind schwerwiegend, weitreichend und in letzter Konsequenz zum aktuellen Zeitpunkt nicht absehbar. Auch Lieferbeziehungen bleiben nicht unbeeinflusst und es stellen sich zahlreiche Fragen zu vertragsrechtlichen Konsequenzen, die es im Folgenden zu adressieren gilt.

## Höhere Gewalt

Der Begriff „höhere Gewalt“ oder „Force Majeure“ hat im Laufe der Corona-Pandemie enorm an Bedeutung gewonnen und wird auch angesichts eines militärischen Konflikts auf europäischem Boden nichts an Bedeutung verlieren. Doch was ist eigentlich unter diesem vielfach benutzten Begriff zu verstehen?

Der Begriff „höher Gewalt“ erfährt durch das deutsche Recht keine Definition. Der Bundesgerichtshof (etwa Urt. v. 16.10.2007 – VI ZR 173/06) hingegen definiert „höhere Gewalt“ in Anlehnung an das Reichsgericht als:

„betriebsfremdes, von außen durch elementare Naturkräfte oder durch Handlungen dritter Personen herbeigeführtes Ereignis, das nach menschlicher Einsicht und Erfahrung unvorhersehbar ist, mit wirtschaftlich erträglichen Mitteln auch durch äußerste, nach der Sachlage vernünftigerweise zu erwartende Sorgfalt nicht verhütet oder unschädlich gemacht werden kann und auch nicht wegen seiner Häufigkeit vom Betriebsunternehmen in Kauf zu nehmen ist“

Kurzum, „höhere Gewalt“ erfordert ein von außen kommendes, unabwendbares und von den Parteien nicht zu vertretendes Ereignis. Gerade in Lieferverträgen finden sich hierzu ergänzende Force-Majeure-Listen, die neben Naturkatastrophen und seit neuestem auch Pandemien auch Krieg und militärische Konflikte umfassen.

Militärische Konflikte können, vorbehaltlich einer Prüfung im Einzelfall, daher als Akt höherer Gewalt qualifiziert werden. Schwieriger ist die Beurteilung indes für Vertragsbeziehungen die bereits während eines militärischen Konflikts geschlossen werden, hier kann es an der erforderlichen „Unvorhersehbarkeit“ des Ereignisses fehlen und somit eine Qualifikation als Akt höherer Gewalt ausscheiden.

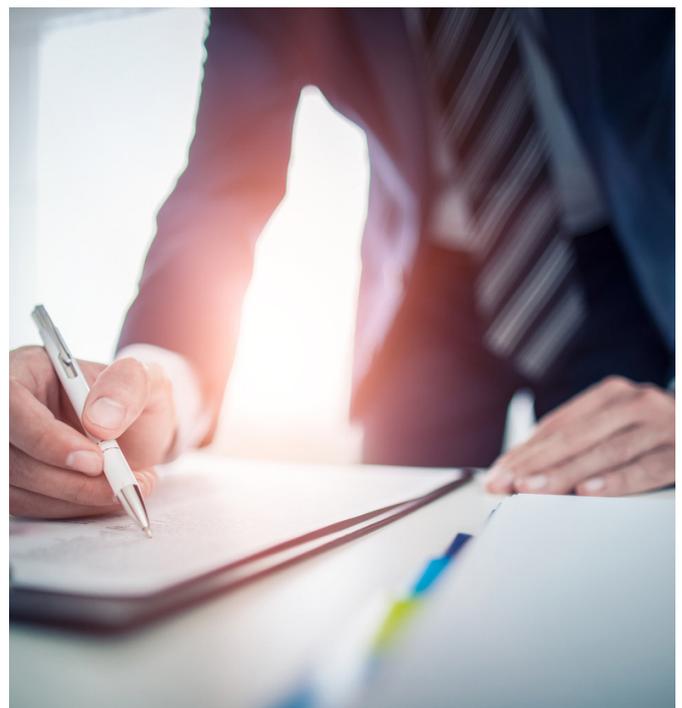
Ein Fall „höherer Gewalt“ dürfte etwa in folgenden Konstellationen gegeben sein, wenn Produktionsstätten eines Lieferanten aufgrund eines militärischen Konflikts zerstört, Transportwege abgeschnitten, Handelsbeziehungen mit einem Embargo belegt werden, welches also eine Ausübung der Vertragsbeziehung rechtlich untersagt. Bleibt ein ukrainischer oder russischer Lieferant indes tatsächlich lieferfähig und wird die Vertragsbeziehung auch nicht rechtlich untersagt, so liegt zu diesem Zeitpunkt noch kein Fall „höherer Gewalt“ vor.

## Anwendbares Recht

Gerade bei grenzüberschreitenden Lieferbeziehungen stellt sich die Frage nach dem anwendbaren Recht. Um hier Klarheit zu schaffen, sollten derartige Verträge stets eine Rechtswahlklausel enthalten.

Kaufverträge mit einer deutschen Partei ohne Rechtswahlklausel unterliegen nach internationalem Privatrecht automatisch der Anwendbarkeit des UN-Kaufrechts (CISG). Das CISG trifft in Art. 79 eine klare Regelung zur „höheren Gewalt“ und entlässt den Lieferanten aus der Haftung für ein Leistungshindernis, welches auf „höhere Gewalt“ beruht. Die einzelnen Voraussetzungen von Art. 79 CISG sind vom Lieferanten zu beweisen.

Für den Fall, dass die Anwendbarkeit von deutschem Recht vereinbart wurde, wird die Anwendbarkeit des UN-Kaufrechts häufig ausgeschlossen. In diesem Fall scheidet eine Anwendung von Art. 79 CISG aus. Wie die Rechtslage im konkreten Fall ausgestaltet ist entzieht sich selbstverständlich einer abstrakten Einschätzung und ist unter Einsichtnahme des jeweiligen Vertrages zu prüfen.



## Militärische Konflikte und Vertragsrecht

Lieferverträge umfassen häufig Regelungen zur „höheren Gewalt“ und ermöglichen – je nach Ausgestaltung im Einzelfall – vielfach eine Vertragsanpassung oder sogar eine Lösung vom Vertrag. Die Möglichkeit einer Force-Majeure-Klausel gibt es indes nicht nur in individualvertraglichen Vereinbarungen, sondern auch in Allgemeinen Geschäftsbedingungen, wie etwa Liefer- oder Einkaufsbedingungen. Ein Blick in die entsprechenden Unterlagen kann sich daher lohnen.

Der aktuelle Ukraine-Konflikt kann indes auch Störungen in der Lieferkette verursachen, die nicht als „höhere Gewalt“ klassifiziert werden können. Ist ein Lieferant nicht unmittelbar durch den militärischen Konflikt betroffen, etwa, weil er weder in Russland noch in der Ukraine angesiedelt ist, wird aber aufgrund des Konflikts wiederum selbst nicht beliefert (1), Grund können etwa die zu erwartenden Ernteauffälle gerade bei Getreide sein, oder unterliegt erheblichen Preissteigerungen (2), etwa durch gesteigerte Energiekosten, so liegt kein Fall höherer Gewalt vor, wenn der Lieferant seiner Lieferverpflichtung durch Ersatzbeschaffungen nachkommen kann. Im Rahmen der ersten Konstellation wäre der Lieferant, da er die Lieferung einer bestimmten Ware schuldet, verpflichtet für eine Ersatzbeschaffung Sorge zu tragen, um so seine Lieferverpflichtungen zu erfüllen. Etwaige Mehrkosten gehen hier grundsätzlich, sofern vertraglich nichts anderes vereinbart ist, zu Lasten des Lieferanten, da das Beschaffungsrisiko typischerweise in seinen Anwendungsbereich fällt. Gleiches gilt auch im Falle von Preissteigerungen. Auch dieses Risiko ist Teil des Beschaffungsrisikos und daher grundsätzlich vom Lieferanten zu tragen. Hier gilt der allgemeine Grundsatz, dass Preissteigerungen sowie andere Leistungerschwerungen grundsätzlich keinen Fall von „höherer Gewalt“ darstellen.

Etwas anders kann gelten, wenn der Lieferant Erfüllungsgehilfe im Sinne des § 278 BGB ist. Dies ist etwa bei Werkverträgen möglich, wenn der Vorlieferant an der Herstellung des Werks beteiligt ist. In einem solchen Fall, kann der Lieferant die für den Vorlieferanten geltende „höhere Gewalt“ unter Umständen auch für sich beanspruchen. Im Falle von einfachen Kaufverträgen oder Werklieferungsverträgen, wenn der Lieferant einen Dritten mit der Bearbeitung einer Sache betraut, ist grundsätzlich nicht von einem Erfüllungsgehilfen auszugehen, daher kann sich der Lieferant regelmäßig nicht auf die „höhere Gewalt“ des Vorlieferanten beziehen.

Enthalten weder individualvertragliche Vereinbarungen noch allgemeine Geschäftsbedingungen Regelungen zur höheren Gewalt und wurde auch die Anwendbarkeit von UN-Kaufrecht ausgeschlossen, so lassen sich etwaige Leistungsbefreiungen nur über die allgemeingültigen Grundsätze des Zivilrechts erreichen.

## Unmöglichkeit

Unter dem Stichwort „Unmöglichkeit“ sieht das deutsche Recht eine vorübergehende oder dauerhafte Leistungsbefreiung in § 275 BGB vor, wenn die Erbringung der geschuldeten Leistung für den Schuldner oder jedermann unmöglich ist. Die Fälle der tatsächlichen und rechtlichen Unmöglichkeit entsprechen hierbei den für die „höhere Gewalt“ genannten Konstellationen: Zerstörung von Betriebstätten oder Transportwegen, Flucht von Mitarbeitern oder rechtliche Embargos. Grundsätzlich regelt § 275 BGB ein Alles-oder-Nichts-Prinzip. Im Falle der Unmöglichkeit, egal ob tatsächlich, rechtlich oder wirtschaftlich (s. nachstehend), wird der Schuldner von seiner Leistungspflicht befreit. Die Pflicht zur Gegenleistung (Kaufpreiszahlung) entfällt dann für den Gläubiger nach § 326 BGB.

Die sog. „wirtschaftliche Unmöglichkeit“ in § 275 Abs. 2 BGB wird im Falle von Preissteigerungen regelmäßig ausscheiden, da das Gesetz hier ein grobes Missverhältnis zwischen dem vom Schuldner (Lieferanten) zu erbringenden Aufwand und dem Leistungsinteresse des Gläubigers (Besteller) fordert. Im Falle von Preissteigerungen steigt allerdings das Leistungsinteresse des Gläubigers am Erhalt der Ware „parallel“ zum Aufwand des Schuldners, so dass es an einem groben Missverhältnis regelmäßig fehlen wird.

## Störung der Geschäftsgrundlage

Preissteigerungen können indes zu einer Vertragsanpassung oder zu einem Rücktritt nach den Grundsätzen der Störung der Geschäftsgrundlage (§ 313 BGB) berechtigen. Die hier von der Rechtsprechung angelegten Maßstäbe sind indes streng.

Grundsätzlich kann eine Partei nach § 313 BGB Vertragsanpassung verlangen, wenn sich Umstände, die Grundlage des Vertrages waren, so schwerwiegend und unvorhersehbar verändert haben, dass den Parteien das Festhalten am Vertrag nicht länger zugemutet werden kann. Anders als bei § 275 Abs. 2 BGB bedarf es daher gerade keines „groben Missverhältnisses“, sondern einer unbilligen Härte für eine Partei, die für diese ein Festhalten am Vertrag unzumutbar macht. Eine Vertragsanpassung aufgrund Preisänderungen ist daher möglich, wenn auch nur unter extrem hohen Anforderungen.

Die restriktive Anwendung einer Vertragsanpassung bei Preissteigerungen ist darin begründet, dass eine Anpassung in die natürliche Risikoverteilung des Vertrages eingreift. Nach Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs wird die Kalkulationsgrundlage des Auftragnehmers grundsätzlich keine Geschäftsgrundlage eines später geschlossenen Vertrages, weshalb eine Vertragsanpassung regelmäßig ausscheidet. Dies gilt auch dann, wenn die Kalkulationsgrundlage gegenüber dem Auftraggeber offengelegt wurde (BGH, Urt. v. 10. 9. 2009-VII ZR 82/08). Ebenso scheidet nach ständiger Rechtsprechung eine Vertragsanpassung regelmäßig aus, wenn die Parteien einen Festpreis vereinbart haben, da sich in diesem Fall bewusst für eine Risikoverteilung entschieden wurde (vgl. BGH, Urt. v. 23. 1. 2013 – VIII ZR 47/12; OLG Düsseldorf, Urt. v. 19. 12. 2008-23 U 48/08).

Auch starre Grenzen, deren Überschreiten eine automatisch unzumutbare Preissteigerung darstellen lehnt der BGH ab (BGH, Urt. v. 30. 6. 2011 – VII ZR 13/10). Vereinzelt wurde bei Preissteigerungen von 60 % (RGZ 102, 272) oder gar 100 % von der Rechtsprechung eine Unzumutbarkeit bejaht. Eine konkrete Einschätzung lässt sich indes nur am jeweiligen Einzelfall treffen, wobei die Chancen auf eine Vertragsanpassung aufgrund von Preissteigerungen, etwa in Form steigender Energiekosten im Rahmen der Produktion, überschaubar sein dürften, so dass Vertragsparteien gut beraten sind, wenn sie in kooperativer Weise nach einer für beide Seiten tragbaren Lösung suchen, die auch künftig eine weitere Zusammenarbeit ermöglicht.

## Unsicherheitseinrede

Auch für den Fall, dass Lieferung und Leistung noch möglich sind, kann gerade durch die verhängten Finanzsanktionen und den partiellen Ausschluss russischer Banken aus dem Zahlungssystem SWIFT für Unternehmen die Frage aufkommen, ob eigene Lieferungen an russische oder ukrainische Kunden überhaupt noch vertragsgemäß bezahlt werden.

Nach dem gesetzlichen Leitbild ist der Verkäufer oder Lieferant vorleistungspflichtig. Die Lieferung hat somit zu erfolgen, um eine Kaufpreisfälligkeit auszulösen. Diese Vorleistungspflicht kann der Lieferant wiederum nach § 312 BGB verweigern, wenn nach Vertragsschluss erkennbar wird, dass ein Anspruch auf Gegenleistung mangels Leistungsfähigkeit des Kaufpreisschuldners gefährdet ist.

Das Leistungsverweigerungsrecht entfällt indes, wenn der Vertragspartner hinreichende Sicherheiten für die ihm obliegende Gegenleistung stellt.

## Vorbehalt rechtzeitiger Selbstbelieferung

Die eingegangenen Verpflichtungen des Lieferanten stehen unter dem Vorbehalt rechtzeitiger Selbstbelieferung. Sollte der Lieferant aufgrund von Umständen, die er nicht zu vertreten hat, trotz rechtzeitig abgeschlossener Deckungskäufe von Vorlieferanten nicht rechtzeitig beliefert werden, entfällt die Verpflichtung, auch bestätigte Bestellungen auszuliefern.

Zu solchen Umständen zählen etwa Missernten, Ausfall von Erntehelfern oder Spediteuren, Materialknappheit, fehlendes Verpackungsmaterial, Verkehrsbeschränkungen, Streiks, behördliche Maßnahmen, etwa zum Schutz der Bevölkerung vor Auswirkungen von Pandemien oder kriegerischen Auseinandersetzungen und sonstige Fälle höherer Gewalt.

Wenn der Lieferant absehen kann, dass aufgrund solcher Umstände eine Lieferung nicht rechtzeitig oder nicht vollständig erfolgen kann, wird er das betreffende Unternehmen unverzüglich unterrichten. Der Lieferant wird in diesen Fällen die vorhandenen und/oder die verspätet gelieferten Waren nach fairen Kriterien, insbesondere anhand der in der Vergangenheit abgenommenen Mengen, auf alle betroffenen Abnehmer verteilen. Ansprüche wegen verspäteter, ausgefallener oder verkürzter Lieferungen bestehen in diesen Fällen nicht.

## Ansprechpartner



### Dr. Christofer Eggers

Partner, Frankfurt

T+ 49 69 1739 2444

E christofer.eggers@squirepb.com