

☰ Force Majeure im internationalen Kaufrecht

Grundzüge des internationalen Wirtschaftsrechts und des UN-Kaufrechts



Von Rechtsanwalt Prof. Dr. Christoph Graf von Bernstorff, Ahlers & Vogel Rechtsanwälte PartG mbB, Bremen

Verschiedentlich wird der aktuellen Problematik der von Corona verursachten Leistungshindernisse mit Überlegungen begegnet, „Force Majeure-Klauseln“ in Verträge einzubauen. Einmal abgesehen davon, dass das Fehlen derartiger Klauseln in Altgeschäften keine Abhilfe mehr schaffen kann, ist auch das Neu-Aushandeln für Neuverträge im aktuell noch laufenden Geschäftsverkehr nicht hilfreich. Die Fragestellung lautet daher: Welche gesetzlichen Regelungen existieren, und wie sind diese im Hinblick auf von der Geschäftspraxis gesuchte

Lösungen Corona-bedingter Leistungshindernisse eigentlich richtig einzuordnen? Der Beitrag gibt einen Überblick über die Kriterien, die das weltweite Wirtschaftsrecht beherrschen und die sich auch in Art. 79 CISG wiederfinden.

INHALT

- Force Majeure
- Erlöschen vertraglicher Leistungspflichten
 - Garantiehafung
 - Vertragsauflösung wegen Frustration of Contract
 - Folgen der Frustration
- Force Majeure – und die Sichtweise des UN-Kaufrechts
 - Grundlage
 - Voraussetzungen für die Entlastung nach Art. 79 CISG
 - Vorübergehende Leistungshindernisse

Force Majeure

Force Majeure ist kein international allgemein anerkanntes Rechtsinstitut, was unter anderem auch daran liegt, dass dieser Begriff in anderen Rechtsordnungen meist nicht explizit geregelt ist. Dies gilt vor allem für das englische Recht, das bekanntlich als „Vordenker“ des anglo-amerikanischen Rechtskreises gilt und damit auch maßgeblichen Einfluss auf die globalen *Grundlagen des internationalen Wirtschaftsrechts* nimmt.

Da das *englische* Recht mithin ein wesentlicher Ausgangspunkt für Grundlagen und Praxis des internationalen Wirtschaftsrechts ist und Gerichtsentscheidungen englischer Obergerichte (weltweit betrachtet vor allem im Commonwealth) häufig herangezogen werden, wenn es um das Verständnis und/oder die Interpretation von Rechtsgrundlagen oder Grundprinzipien geht, soll nachstehend

zunächst etwas ausführlicher auf die Sichtweise des englischen Rechts auf „Force Majeure“ eingegangen werden.

Erlöschen vertraglicher Leistungspflichten

Das englische Recht hat verschiedene Gründe dafür, warum eine vertragliche Leistungspflicht erlöschen kann:

- Neben der Erfüllung einer Leistungspflicht (discharge by performance)
- zählt hierzu auch die Aufrechnung (set-off),
- ein Aufhebungs- und Erlassvertrag (release)
- und schließlich die hier behandelte Problematik der Haftungsbefreiung wegen wesentlicher Veränderung der vertraglichen Umstände (frustration of contract).

Garantiehafung

Die grundlegenden Gedanken, die das englische Recht zur „frustration of contract“ entwickelt hat, sind auch aus den allgemeinen Rechtsprinzipien bereits bekannt, die zum Thema „Force Majeure“ bekannt sind. So können auch nach englischem Recht Vertragsparteien von ihren vertraglichen Leistungspflichten befreit werden, wenn aufgrund außergewöhnlicher, nicht vorhersehbarer und unverschuldeter Umstände die Erfüllung des Vertrages unmöglich oder der Vertragszweck insgesamt vereitelt wird. Diese Vereitelung („frustration“) führt nach diesen Prinzipien dann zum vollständigen Erlöschen der gegenseitigen Leistungspflichten (discharge by frustration).

Verschulden – Garantie

Der Gedanke der „frustration“ ist dabei eine *wichtige Ausnahme des Prinzips der „Garantiehafung“*, die sich auch heute noch im modernen anglo-amerikanischen Wirtschaftsrecht findet. Anders etwa als es im deutschen Recht der Fall ist, in dem es bei der Betrachtung von Leistungsstörungen immer auch darum geht festzustellen, ob der vertragsbrüchige Partner einen Vertragsbruch (z.B. wegen Unmöglichkeit der Leistung oder wegen Verzugs usw.) *zu vertreten* hat, den Vertragsbruch also „verschuldet“ hat, spielt diese Sichtweise im anglo-amerikanischen Wirtschaftsrecht keine Rolle.

Aus der Entwicklung des englischen Rechts seit der historischen Gerichtsentscheidung in *Paradine v. Jane* aus dem Jahr 1647 hat sich stattdessen der Grundsatz herausgebildet, dass beide Vertragspartner sich auf Basis ihres Vertrages gegenseitig die ordnungsgemäße Erfüllung der vereinbarten vertraglichen Pflichten *garantieren*. Das Common Law fasst also den schuldrechtlichen (Kauf-)Vertrag stets als eine Art Garantieverprechen auf und gibt daher einer betroffenen Vertragspartei, sofern der „garantierte“ Erfolg nicht eintritt, ausschließlich *nur einen Schadensersatzanspruch* wegen des Nichteinhaltens der garantierten Leistung. In einem solchen System des „Vertragsbruchs“ (breach of contract) ist es dann konsequenterweise auch nicht mehr von Bedeutung, ob der Schuldner einer Leistung diese verspätet, fehlerhaft oder gar nicht erbringt, da er nach dieser Sicht jedenfalls immer „vertragsbrüchig“ ist.

Vertragsauflösung wegen Frustration of Contract

Unter sehr engen Voraussetzungen lässt es die englische Rechtsprechung zu, dass der Schuldner bei nachträglich eintretenden Leistungshindernissen von seiner Garantiehaftung trotzdem noch befreit werden kann. Dabei geht das englische Recht seit der berühmten Entscheidung in Taylor v. Caldwell aus dem Jahr 1863 davon aus, dass in derartigen Fällen der Vertrag eine stillschweigende Übereinkunft enthalte, dass eine Nichterfüllung der eigentlich geschuldeten Leistungspflicht ausnahmsweise entschuldbar sei. Die genannte Gerichtsentscheidung begründet diese Sichtweise auf Grundlage eines Sachverhalts, in dem eine für vier Konzerte gebuchte Konzerthalle noch vor Abhaltung der Konzerte abbrannte. Wegen „frustration of the contract“ konnte der Mieter dann ausnahmsweise keinen Schadensersatz wegen des erlittenen Ausfalls der Konzerte vom Hallenvermieter verlangen.

Seit diesem Präzedenzurteil entwickelte sich dieser Grundgedanke auch international weiter und findet sich nun im anerkannten Prinzip „discharge by frustration“. Unter diesem Rechtsinstitut kennt man heute eine Zusammenfassung aller Fälle, in denen durch nachträgliche und von den Vertragsparteien nicht zu vertretende Unmöglichkeit ein Vertragszweck vereitelt wird und damit der Vertragsgegenstand entfällt.

Besonderes Kennzeichen der frustration-Lehre ist es, dass es in allen Fällen, in denen die Durchführung eines Vertrages aus tatsächlichen oder rechtlichen Gründen dauernd unmöglich wird, zur *Vertragsauflösung* kommen kann. Dabei legt das englische Recht durchaus strenge Maßstäbe an, da man das Prinzip des römisch-rechtlichen „pacta sunt servanda“ grundsätzlich sehr ernst nimmt und daher immer bestrebt ist, dass Parteien grundsätzlich bestrebt sein sollten, am einmal Vereinbarten festzuhalten (keep the parties to their agreement). Daher kann es für eine Vertragsauflösung wegen frustration nicht ausreichen, wenn sich ein Geschäftsabschluss im Nachhinein vielleicht als nur wirtschaftlich verlustreich herausstellt. Daher hat die Rechtsprechung in der Davies Contractors-Entscheidung von 1956 klargestellt, dass das schädigende Ereignis, das von außen und unerwartet sowie unvorhersehbar auf das Geschäft einwirkt, radikal

unterschiedlich von dem vereinbarten Vertragsinhalt sein muss, den die Vertragsparteien im Zeitpunkt des Vertragschlusses vorausgesetzt hatten.

Folgen der Frustration

Frustration of contract führt zur vollständigen Beendigung des Vertrages, allerdings erst ab dem Moment der Geltendmachung von „frustration“. Da alle gegenseitigen Leistungspflichten der Geschäftspartner erst „ex nunc“ erlöschen, konnten nach der ursprünglichen und grundsätzlichen Sicht des englischen Rechts alle vor Eintritt der veränderten Umstände bereits erbrachten Leistungen *nicht zurückgefordert werden*. Da dieser Aspekt sich als zu radikal herausstellte, wurde durch die Rechtsprechung später zumindest zugelassen, dass bereits erbrachte Geldleistungen, denen keinerlei Gegenleistung gegenüberstand, zurückgefordert werden können und dass etwaige noch ausstehende Zahlungen nicht mehr geleistet werden müssen.

Wegen dieser teils doch recht diffizilen Sichtweise ist es in der anglo-amerikanischen Vertragspraxis deutlich häufiger als etwa in Deutschland üblich, *umfangreiche „Force Majeure-Clauses“ in die Vertragsfassungen mit aufzunehmen*.

Insgesamt gesehen unterscheidet sich die anglo-amerikanische Sichtweise auf die Folgen eines *Einwirkens durch höhere Gewalt* mehrfach vom deutschen Recht, das in § 313 BGB zunächst davon ausgeht, eine Vertragsanpassung vorzunehmen (§ 313 Abs. 1 BGB), bevor ausnahmsweise ein Rücktritt vom Vertrag nach § 313 Abs. 3 BGB möglich ist. Nach § 313 Abs. 3 Satz 1 BGB kann der benachteiligte Vertragspartner vom Vertrag zurücktreten, soweit eine Anpassung des Vertrages nicht möglich oder nicht zumutbar ist. Die Vertragsaufhebung ist grundsätzlich *nur subsidiär* möglich und bedarf einer Rücktrittserklärung, die den Vertrag als Ganzes für die Zukunft (ex nunc) in ein Rückgewährschuldverhältnis mit den Folgen der §§ 346 ff. BGB umwandelt: Bereits ausgetauschte Leistungen sind danach zurückzugewähren!

Force Majeure – und die Sichtweise des UN-Kaufrechts

Die Grundprinzipien des skizzierten englischen Rechts, die vom *Erfüllungsanspruch* ausgehen (und nicht, wie das deutsche BGB-Recht, vom Schadensersatzanspruch als Sekundäranspruch),

finden sich auch in einer Norm des UN-Kaufrechts wieder, das sich in Art. 79 CISG mit dem „Hinderungsgrund außerhalb des Einflussbereich des Schuldners“ befasst. Diese Norm zeigt die Beschränkung des dem CISG zugrunde liegenden englisch-rechtlichen Grundsatzes der *verschuldensunabhängigen Garantiehaftung* bei Nichterfüllung des Vertrages.

Wenn also das UN-Kaufrecht von den international tätigen Geschäftspartnern nicht ausdrücklich ausgeschlossen wurde (vgl. Art. 6 CISG) und daher im Prinzip *automatisch* für alle Exportgeschäfte in Deutschland ansässiger Exporteure sowie für den ganz überwiegenden Teil der Importeure zur Anwendung gelangt, kann für die Prüfung der Force Majeure-Prinzipien im internationalen Geschäft das CISG herangezogen werden.

Grundlage

Zu beachten ist, dass auch Art. 79 CISG – im Hinblick auf Systematik und Wortlaut der Vorschrift – eine Haftungsbefreiung wegen höherer Gewalt nur unter sehr engen Voraussetzungen zulässt. Die bis heute vorliegende Rechtsprechung zu Art. 79 CISG zeigt, dass es nur sehr selten gelingt, eine Entlastung durch Art. 79 CISG zu erreichen.

Hinzu kommt, dass Art. 79 Abs. 2 CISG klarstellt, dass sich ein Schuldner nicht dadurch von seiner Leistungspflicht befreien kann, dass er seine Leistungspflicht auf Dritte überträgt. Im Gegenteil: Er hat für das *Verhalten Dritter* genauso einzustehen wie für eigenes Verhalten. So trägt der Verkäufer das Beschaffungsrisiko für die verkaufte Ware, während der Käufer das Verwendungsrisiko trägt. Für den wichtigen Fall einer Absatzkette bedeutet das folglich, dass der Verkäufer nach Art. 79 Abs. 1 CISG das *Beschaffungsrisiko für die gesamte Kette* trägt, sofern nicht ausnahmsweise eine Entlastung nach Art. 79 Abs. 2 CISG in Betracht kommt.

Art. 79 CISG bezieht sich auf jegliche Art von Nichterfüllung vertraglicher Verpflichtungen, unterscheidet also nicht nach Unmöglichkeit, Verzug oder Schlechtleistung, auch nicht nach Haupt-, Teil- oder Nebenpflichten des Vertrages oder etwaigen Rückabwicklungspflichten im Sinne von Art. 81 ff. CISG.

Voraussetzungen für die Entlastung nach Art. 79 CISG

Der Schuldner kann wegen äußerer Hinderungsgründe nach Art. 79 CISG nur

dann von seinen Vertragspflichten entlastet werden, wenn die Nichterfüllung

- auf einem nicht beherrschbaren Hinderungsgrund beruht,
- nicht vorhersehbar
- und unabwendbar war (also vom Schuldner vernünftigerweise nicht erwartet werden konnte)
- und wenn der Hinderungsgrund ursächlich für die Nichterfüllung durch den Schuldner war.

Vorübergehende Leistungshindernisse

Im Hinblick auf die Corona-Epidemie kann der von Art. 79 CISG erfasste Einzelfall der Naturereignisse bzw. Katastrophen als gegeben betrachtet werden: Eine Pandemie mit solchen wirtschaftlichen Ausmaßen, wie sie durch Lock Downs usw. begleitet wurden, war vernünftigerweise nicht voraussehbar. Allerdings sieht Art. 79 Abs. 3 CISG für *vorübergehende Leistungshindernisse* vor, dass eine Befreiung des Schuldners von der Schadensersatzpflicht nur während der Dauer ihres Vorliegens besteht, so dass der Schuldner dann, wenn das Leistungshindernis wegfällt, wieder erfüllen muss. Hierzu sind nun noch zwei Aspekte beachtlich:

- Wenn der Gläubiger der Leistung, also der Vertragspartner des an seiner Leistung Gehinderten, aufgrund des Leistungshindernisses bereits eine Vertragsaufhebung (nach Art. 49 CISG) erklärt hat, bleibt diese Vertragsaufhebung auch wirksam, wenn der Hinderungsgrund später entfällt.
- Das CISG regelt allerdings nicht die Frage, ob und wann der an der Leistung gehinderte Vertragspartner eventuell endgültig von seiner Leistungspflicht befreit werden kann. Natürlich ist dieser Aspekt wegen der „Garantiehaftung“ für das CISG eigentlich gar nicht vorstellbar, doch kommen derartige Fälle, wie sie sich in der Corona-Pandemie-Zeit gezeigt haben, vor. Es muss daher möglich sein, dass der Schuldner sich in engen Ausnahmefällen auf die grundsätzliche Unzumutbarkeit der Leistung berufen darf, wenn für ihn entweder ein Leistungsrisiko unvermeidbar wird oder seine wirtschaftliche Opfergrenze deutlich überschritten wird. Diese Aspekte müssen allerdings noch von der Rechtsprechung geklärt werden.