

Vorlesung

Internationales Wirtschaftsrecht II

Prof. Dr. Klaus Peter Berger, LL.M.

Fallsammlung

Sommersemester 2024

Übersicht

Einführung

- Beispielsfall

1. Teil: Grundlagen und Rechtsquellen

- I. Begriff und Reichweite des internationalen Wirtschaftsrechts
- II. Rechtsbildung und -vereinheitlichung in der internationalen Wirtschaft

2. Teil: Praktische Fallbeispiele

- I. Das UN-Übereinkommen über den internationalen Warenkauf (CISG)
 - Fall 1
 - Fall 2
- II. Internationales Vertragsrecht
 - Fall 3
 - Fall 4
- III. International Commercial Terms (INCOTERMS)
 - Fall 5
- IV. Außenhandelsfinanzierung (ERA 600)
 - Fall 6
- V. Verhaltenskodizes (Codes of Conduct)
 - Fall 7
- VI. Internationale Wirtschaftsschiedsgerichtsbarkeit
 - Fall 8
- VII. Internationaler Anlagenbau nach FIDIC
 - Fall 9

Einführung

Beispielfall

Die deutsche Firma „Interstone“ importiert seit Jahren Granit und Marmor aus China. Die Verträge mit dem chinesischen Geschäftspartner, der Firma „Taking Luck Limited“ aus Hong Kong, wurden auf Drängen der Chinesen immer sehr knapp gehalten. Es handelt sich lediglich um einen einseitigen Vertragstext, der die wesentlichen Vertragsbestandteile wie Produktbezeichnung, Liefermenge, -preis und -datum festhält. Der Geschäftsführer der Interstone hätte gerne weitere Bestimmungen vereinbart. Taking Luck bestand jedoch darauf, dass weitere Vertragsklauseln nicht „dem guten Geist der Geschäftsbeziehungen entsprechen“. Da die chinesische Firma den besten Marmor abbaut und exportierte, entsprach Interstone in der Vergangenheit diesem Wunsch der chinesischen Seite. Obwohl die Geschäftsverbindung bisher reibungslos ablief, möchte der Geschäftsführer der Interstone, der selbst kein Jurist ist, diese Praxis für die Zukunft nicht mehr hinnehmen und beauftragt Sie mit einem Neuentwurf des Vertragstextes.

Brainstorming:

Welche Vorschläge würden Sie der Geschäftsleitung bezüglich einer Anpassung des Vertragstextes für zukünftige Verträge mit Taking Luck unterbreiten?

Teil 2: Praktische Fallbeispiele

I. Das UN-Übereinkommen über den internationalen Warenkauf (CISG)

Fall 1

Das italienische Unternehmen I liefert an den deutschen Händler H 200 Paar Damenschuhe. Der Vertrag enthält keine Rechtswahlklausel, der Kaufpreis ist in Euro zu zahlen. Die Auslieferung der Schuhe an H erfolgt am 25. Mai 2021. Bei einer stichprobenartigen Untersuchung der Ware stellt H keine Mängel fest. Als die ersten Schuhe verkauft sind, reklamieren mehrere Kunden die Schuhe wegen unsauberer Nahtverarbeitung, unterschiedlicher Färbungen und eingerissenem Oberleder. Schon bei einer vorhergehenden Lieferung vor einem Jahr waren derartige Fehler aufgetreten. Nachdem H, durch die vielen Reklamationen aufmerksam geworden, festgestellt hat, dass über die Hälfte der Schuhe derartige Schäden aufweist, rügt er noch am selben Tag, dem 15. Juni 2021, die Mängel telefonisch gegenüber I und verweigert die an diesem Tage fällige Zahlung des Kaufpreises. Zugleich erklärt er, er „fühle [sich] an den Vertrag nicht mehr gebunden“ und verlangt Schadensersatz, weil er sich bei einem anderen Lieferanten teurer eindecken musste. I besteht dagegen auf der Vertragserfüllung durch H. Aufgrund der ausgebliebenen Zahlung des H muss I zudem den Kontokorrentkredit auf seinem Firmenkonto in Anspruch nehmen. Aufgrund seiner schlechten Kreditwürdigkeit, von der H nichts weiß, berechnet seine italienische Hausbank hierfür einen Zinssatz von 3% statt der marktüblichen 1%. I verklagt den H vor einem deutschen Gericht auf Zahlung und verlangt außerdem Ersatz für seinen durch die Säumnis des H entstandenen Zinsverlust in Höhe von 3%. Zu Recht?

Rechtsprechungshinweis: *LG Stuttgart* v. 31. 8. 1989, RIW 1989, 984 = IPRax 1990, 317 = CISG-online Nr. 11

Fall 2

Die deutsche A handelt mit Eisen und Stahl. Am 10. April 2021 kauft sie bei der in Zürich ansässigen B 18.000 kg Eisen-Molybdän* zum Tagespreis von 10,00 USD/kg. Als Lieferzeitpunkt wird der 1. Mai 2021 vereinbart. Laut Vertrag ist dieser Termin „unbedingt einzuhalten, da die Ware zur Weiterveräußerung durch A bestimmt ist“.

Mit Email vom 20. April 2021 teilt B der A mit, ihr Lieferant habe wegen einer allgemeinen Preiserhöhung für Eisen-Molybdän Lieferschwierigkeiten und verlange nunmehr 12,00 USD/kg. Tatsächlich handelt es sich bei Molybdän um einen Rohstoff, der mehr oder weniger starken Preisschwankungen ausgesetzt ist. B bittet A daher um eine entsprechende Anpassung des Kaufpreises und eine Verschiebung des Lieferzeitpunktes auf den 1. Juni 2021, um sich anderweitig mit Eisen-Molybdän eindecken zu können. Beides lehnt A mit Email vom 22. April 2021 ab, da sie die Ware dringend und zu dem vereinbarten Preis benötige. Am 23. April 2021 teilt B der A mit, sie sei nicht in der Lage, sich zu den gegenwärtigen Preisen auf dem Markt einzudecken; eine Lieferung zum vereinbarten Zeitpunkt sei daher absolut ausgeschlossen. Wie angekündigt wird die Ware am 1. Mai 2021 nicht geliefert.

A erklärt daraufhin am 3. Mai 2021 per Email die Aufhebung des Vertrages und verlangt mit Email vom 5. Mai 2021 von B Ersatz der Mehrkosten (USD 54.000) für ein Deckungsgeschäft über 18.000 kg Eisen-Molybdän gleicher Qualität, das sie am 4. Mai 2021 zum aktuellen Tagesmarktpreis von 13,00 USD/kg habe vornehmen müssen, um ihren Weiterverkaufsverpflichtungen nachkommen zu können.

B meint, ein solcher Anspruch bestehe nicht. Vielmehr sei sie nach Art. 79 CISG von ihrer Haftung befreit. Denn zum einen habe sie ihr Lieferant, mit dem sie bereits mehrmals Verträge reibungslos abgewickelt habe, trotz diverser Lieferzusagen mit dem Hinweis auf Produktionsschwierigkeiten und Lieferengpässe unvorhersehbar und vertragswidrig im Stich gelassen, zum anderen könne von ihr nicht verlangt werden, die Ware deutlich unter dem Einkaufspreis zu liefern.

* Eine Legierung, die insbesondere zur Herstellung extrem widerstandsfähigen Stahls verwendet wird. Größte Produzenten von Molybdän (chemisches Element, Mo) sind China, Chile und die USA.

Frage: Kann A von B Schadensersatz in Höhe der Mehrkosten für das Deckungsgeschäft (USD 54.000) verlangen? (HansOLG, BeckRS 1997, 15842)

Abwandlung:

Nicht nur mit ihrem Lieferanten B, sondern auch mit C, einem in Amsterdam ansässigen Softwareunternehmen, hat A Schwierigkeiten. Am 3. Juni 2021 bestellt A das von C vertriebene Softwareprogramm „C 1.1“. „C 1.1“ wird in Unternehmen zur Verwaltung von Vertriebsabteilungen eingesetzt und kann nach den Wünschen der Kunden um standardisierte Programmkomponenten (sog. „Module“) erweitert werden.

Das (gegenüber C erklärte) Ziel der A besteht darin, den eigenen Vertrieb, in dem 50 Arbeitnehmer beschäftigt sind, effizienter zu gestalten. Laut Bestellung soll „C 1.1“ daher das „X-Modul“ enthalten, das einen Netzwerkbetrieb von bis zu 50 Teilnehmern ermöglicht. Am 27. Juni 2021 liefert C eine CD, auf der sich das Programm befinden soll. Bei der Installation der Software zeigt sich aber, dass das „X-Modul“ fehlt und ein „C 1.1“ - Netzwerkbetrieb daher nur mit 25 Teilnehmern möglich ist. Auf Nachfrage der A stellt sich heraus, dass eine solche Programmkomponente nicht existiert und die Erweiterung des Netzwerkbetriebes auf 50 Teilnehmer ausgeschlossen ist.

Frage 1: Ist A zur Aufhebung des mit C geschlossenen Vertrages berechtigt, wenn die gelieferte Version des Softwareprogramms für A wertlos ist?

Frage 2: Fände das CISG auch dann Anwendung, wenn die Software nicht auf einer CD geliefert, sondern durch A von der Homepage der C heruntergeladen worden wäre?

Ausgangsfall nach Hanseatisches OLG, BeckRS 1997, 15842

II. Internationales Vertragsrecht

Fall 3

Am 1. März 2020 schloss Acmea Ltd., ein englischer Zwischenhändler für den Handel mit hochwertiger Büro-IT, einen längerfristigen Vertrag über die Lieferung von 10.000 Notebooks der Marke Lenovo Thinkpad Yoga X1 mit der Opus GmbH, einem deutschen Importeur für hochwertige IT-Hardware. Der Vertrag enthielt unter anderem die folgende Klausel:

Force Majeure

Non-performance or delayed performance of the Seller is excused if it is caused by an unforeseeable event such as natural catastrophes, acts of god, or any events of a similar nature, embargoes, acts of war, riots, strikes, or governmental orders or acts of authority.

[Deutsche Übersetzung]

Höhere Gewalt

Die Nichterfüllung oder verspätete Erfüllung der Vertragspflichten des Verkäufers ist entschuldigt, wenn sie durch ein unvorhersehbares Ereignis wie Naturkatastrophen, höhere Gewalt oder ähnliche Ereignisse, Embargos, Kriegshandlungen, Unruhen, Streiks, oder behördliche Anordnungen oder Verfügungen verursacht wurde.

Auf den Vertrag ist gemäß der darin enthaltenen Rechtswahlklausel deutsches Recht „unter Ausschluss des UN-Kaufrechts“ anwendbar.

Mitte März 2020 brach die Covid-19-Pandemie in Europa aus. Ende April 2020 stellte Acmea die Belieferung von Opus ein. Auf Nachfrage des Einkaufsdirektors von Opus erklärte der Geschäftsführer von Acmea, durch Pandemie-bedingte, behördlich angeordnete „Lockdowns“ sei es bei einigen chinesischen Zulieferern von Lenovo zu erheblichen Produktionsproblemen gekommen. Man habe daher schon seit drei Wochen keine Lieferung von Notebooks mehr aus China erhalten. Ausweichlieferanten gebe es nicht, da die Notebooks nur in China hergestellt werden. Acmea berufe sich daher auf die Force-Majeure-Klausel im Vertrag. Acmea weist zudem darauf hin, dass man kürzlich von Lenovo ein „Force-Majeure-Zertifikat“ der chinesischen Regierung erhalten habe, wonach Lieferprobleme oder -ausfälle des Unternehmens, die durch Pandemie-bedingte Maßnahmen der Regierung verursacht wurden, als Force-Majeure-Ereignis gelten. Opus will diese Entschuldigung für die ausgebliebenen Lieferungen nicht gelten lassen, schließlich sei Acmea gegenüber Opus zur Lieferung vertraglich verpflichtet gewesen. Lieferprobleme von Zulieferern

von Lenovo seien daher irrelevant. Auch hätte sich Acmea anderweitig eindecken können. Opus macht zudem geltend, die Voraussetzungen der vertraglichen Force-Majeure-Klausel seien nicht erfüllt. Ausserdem habe Acmea die Berufung auf Force Majeure nicht zuvor angekündigt, sodass Opus keine Gelegenheit hatte, sich anderweitig auf dem Weltmarkt nach Ersatzlieferungen umzusehen. Nachdem weitere Verhandlungen zu keinem Erfolg führen, verlangt Opus von Acmea vor einem Schiedsgericht mit Sitz in Frankfurt Schadensersatz wegen Nichterfüllung. Hilfsweise will sich Opus vom Vertrag lösen. Zu Recht?

Fall 4

Am 20. Februar 2020 schloss CheapChips Ltd. (CheapChips), ein in Texas (USA) ansässiger Hersteller von Computerchips, einen längerfristigen Vertrag über die Lieferung von 100 Million Halbleiter-Chips über die nächsten 10 Jahre mit dem Unternehmen Sky UK Ltd. (Sky), einem englischen Telekommunikationsunternehmen, ab. Die Chips bilden den Hauptbestandteil für die in den Satellitenreceivern von Sky verbauten digitalen Empfangseinheit. CheapChips verpflichtet sich zur Lieferung einer jährlich fixen Menge von 10 Millionen Chips zu einem jährlichen Festpreis, der, im Sinne eines zeitlich gestreckten „Mengenrabatts“, in jedem Lieferjahr um 0,5% abnimmt. Der Vertrag enthielt unter anderem die folgende Klausel:

Hardship

When continued performance of a party's contractual duties has become excessively onerous due to an event which is beyond its reasonable control and which it could not reasonably have foreseen at the time of the contract, the parties are bound to negotiate alternative contractual terms to overcome the consequences of the event. If the parties are unable to agree on such new terms, the party invoking the hardship clause can terminate the contract.

[Deutsche Übersetzung]

Wirtschaftlicher Härtefall

Wenn die weitere Erfüllung der vertraglichen Pflichten einer Partei aufgrund eines Ereignisses, das sich ihrer Kontrolle entzieht und das sie zum Zeitpunkt des Vertragsabschlusses vernünftigerweise nicht vorhersehen konnte, übermäßig erschwert wird, sind die Parteien verpflichtet, alternative Vertragsbedingungen auszuhandeln, um die Folgen des Ereignisses zu überwinden. Wenn sich die Parteien nicht auf solche neuen Bedingungen einigen können, kann die Partei unter Berufung auf die Härtefallklausel den Vertrag kündigen.

Auf den Vertrag ist gemäß der darin enthaltenen Rechtswahlklausel englisches Recht unter Ausschluss des UN-Kaufrechts anwendbar.

Mitte März 2020 brach die Covid-19-Pandemie in Europa aus. Ende September 2021 machte CheapChips gegenüber Sky geltend, dass man die jährlich vereinbarte Menge an Halbleiter-Chips für das Jahr 2021 und wahrscheinlich auch für das Jahr 2022 nicht liefern könne und zudem der vereinbarte Preis erhöht werden müsse. CheapChips begründet dieses Ansinnen damit, dass wegen eines Mangels an Rohstoffen und ungewohnten, Corona-bedingten Nachfrageschwankungen, u.a. wegen des weltweit gestiegenen Bedarfs an Halbleiter-Chips in der Automobil- und IT-Industrie, nicht

genügend Chips für die Belieferung von Sky verfügbar seien. Wegen dieser globalen Probleme sei auch der Preis für die auf dem Weltmarkt noch verfügbaren Chips um durchschnittlich 35% gegenüber dem zum Zeitpunkt des Vertragabschlusses geltenden Preis gestiegen. Sky beharrt dagegen auf Erfüllung des Vertrages mit den darin vereinbarten Lieferkonditionen. Die globalen Rohstoffknappheit ebenso wie die Nachfrageschwankungen auf dem Weltmarkt seien allein CheapChips vertragliches Risiko. Außerdem sei die Nachfrage nach Satellitenreceivern trotz oder gerade wegen Corona gestiegen, man sei daher auf die vertraglich zugesicherte Menge mehr denn je angewiesen. CheapChips fragt, ob es zur Neuverhandlung der Liefermenge und in diesem Zusammenhang auch des Chip-Preises mit Sky berechtigt ist und ob, beziehungsweise wann, es gegebenenfalls den Vertrag mit Sky kündigen kann.

III. International Commercial Terms (INCOTERMS)

Fall 5

Der deutsche Automobilhersteller BMW liefert seit vielen Jahren PKW an Dubai Luxury Vehicles (DLV), einen Vertriebshändler von BMW in den Vereinigten Arabischen Emiraten. Der vor einigen Jahren abgeschlossene Vertragshändlervertrag beruht auf einem Mustervertrag, welchen BMW für alle ausländischen Vertragshändler weltweit mit etwaigen Modifikationen verwendet. Er enthält unter anderem folgende Klausel:

Delivery of Vehicles

As a general rule, deliveries shall be made on the basis of the clause „CPT named place of destination“ (or in the case of carriage by sea „named port of destination“) of the general distributor (INCOTERMS in their actual version), unless agreed otherwise in individual cases.

[Deutsche Übersetzung]

Lieferung von Fahrzeugen

Lieferungen haben grundsätzlich auf Basis der Klausel „CPT benannter Bestimmungsort“ (bzw. bei Seetransporten „benannter Bestimmungshafen“) des Vertragshändlers (INCOTERMS in ihrer jeweils aktuellen Fassung) zu erfolgen, sofern im Einzelfall nichts anderes vereinbart ist.

Auf den Vertrag ist nach seiner Rechtswahlklausel deutsches Recht unter Ausschluss des UN-Kaufrechts anzuwenden. Die Lieferungen der PKW erfolgten stets per Schiff von Hamburg nach Dubai. Über einen Zeitraum von zwei Jahren zahlt DLV die von BMW für jede PKW-Lieferung ausgestellten Rechnungen ohne Beanstandungen.

Als bei DLV ein neuer Finanzdirektor (CFO) seine Arbeit aufnimmt, schaut er sich bei der Einarbeitung in seine neue Aufgabe auch die von BMW für vergangene Lieferungen ausgestellten Rechnungen näher an. Er stellt dabei fest, dass alle Rechnungen von BMW für die Lieferungen an DLV einen separaten Posten für „Freight costs“ (Frachtkosten) aufwiesen. Zugleich enthalten alle Rechnungen den Vermerk „vehicles being exported on our own account“ („Fahrzeuge werden auf eigene Rechnung exportiert“). Der neue CFO meint, die Praxis von BMW sei vertragswidrig. Sie widerspreche sowohl der vereinbarten CPT-Klausel als auch den Rechnungsvermerken. BMW weist diese Ansicht zurück. Zunächst sei die Klausel unvollständig und daher nicht operabel, denn es sei gar nicht klar, welcher Bestimmungshafen überhaupt gemeint sei. Außerdem regle die CPT-Klausel nur, wer „zunächst“ die Transportkosten trage, treffe jedoch keine Aussage darüber, wer

„letztlich“ diese Kosten zu tragen habe. BMW sei daher berechtigt gewesen, die auf der Basis der CPT-Klausel zunächst selbst verauslagten Transportkosten letztlich DLV in Rechnung zu stellen. Dies sei stillschweigend durch die Aufnahme der Kosten in die Rechnungen geschehen und von DLV zwei Jahre lang nicht beanstandet worden. DLV weist dieses Argument vehement zurück. Der Vertrag sei eindeutig, er verpflichte BMW („shall“, „haben...zu erfolgen“), die Transportkosten zu tragen. BMW könne diese Kostenverteilung nicht abändern, schon gar nicht in Rechnungen. DLV verlangt daher die in der Vergangenheit zu viel gezahlten Transportkosten in Höhe von USD 820.000 von BMW zurück und weigert sich, für zukünftige Lieferungen Transportkosten zu zahlen. Zu Recht?

IV. Außenhandelsfinanzierung (ERA 600)

Fall 6

Das deutsche Unternehmen ThyssenKrupp hat mit dem nigerianischen Bauunternehmen Julius Berger einen Liefervertrag über 150 Tonnen spezialgehärtete Stahlträger für eine Großbaustelle in Nairobi abgeschlossen. Beide Unternehmen hatten bisher keine Geschäftsbeziehung. Berger möchte, dass die Stahlträger möglichst schnell per Schiff auf den Weg gebracht werden. ThyssenKrupp möchte aber sicher sein, den vereinbarten Kaufpreis von 1,3 Mio EUR auch wirklich zu erhalten, bevor es die hochpreisige Ware auf den langen Seeweg bringt. Im Vertrag wird daher die Zahlung des Kaufpreises durch ein „Dokumentenakkreditiv“ („letter of credit“, „LC“), zahlbar bei der Commerzbank als avisierende Bank und Hausbank von ThyssenKrupp vereinbart. Die entsprechende Vertragsklausel bestimmt:

„Die nigerianische Bank des Bauunternehmens Berger hat die Akkreditivsumme gegen Vorlage eines Seekonnossements mit einem ‚clean on board‘ Vermerk des ‚kompetenten und für die Untersuchung der Ladung qualifizierten‘ Kapitäns des Frachtschiffes ‚Ocean Queen‘ im Verladehafen (‚Seehafen Hamburg‘) an ThyssenKrupp zu zahlen“.

Aus dem Dokument soll zudem hervorgehen, dass die Verschiffung der Stahlträger „in der ersten Hälfte des Monats Juni“ erfolgen soll.

Das nigerianische Unternehmen eröffnet über seine Hausbank das vertraglich vereinbarte Akkreditiv zugunsten von ThyssenKrupp. Vereinbarungsgemäß soll die Commerzbank als Hausbank von ThyssenKrupp die Frachtdokumente aufnehmen, prüfen und auf digitalem Weg an die nigerianische Bank weiterleiten. Das Akkreditiv soll laut Vertragsklausel nach den Regeln der „UCP 600“ der ICC (Deutsch: „ERA 600“) abgewickelt werden.

Die Verschiffung der Stahlträger erfolgt am 15. Juni. Der Kapitän der Ocean Queen vermerkt die ordnungsgemäße Verladung auf dem von ihm ausgestellten Konnossement. ThyssenKrupp legt der Commerzbank dieses Seefrachtdokument vor und verlangt Zahlung der im Akkreditiv festgelegten Summe von 1,3 Mio EUR. Das Konnossement wird auf digitalem Weg an die Hausbank von Julius Berger in Nigeria weitergeleitet. Die Bank teilt Julius Berger mit, dass sie den vereinbarten

Akkreditivbetrag am nächsten Tag über die Commerzbank an ThyssenKrupp auszahlen will, das vorgelegte Konnossement sei akkreditivkonform.

Das nigerianische Unternehmen will aber die Auszahlung der Akkreditivsumme an ThyssenKrupp durch eine einstweilige Verfügung geben seine Hausbank und/oder die Commerzbank gerichtlich verhindern, weil

1. sich aus den inzwischen vorliegenden Material-Spezifikationen der Stahlträger ergebe, dass diese durch einen zu hohen Anteil von Phosphor und Schwefel in der verwendeten Speziallegierung viel zu spröde seien und daher nicht den im Vertrag vereinbarten Spezifikationen entsprächen;
2. im Akkreditivauftrag die weitere Bedingung enthalten sei, dass die Ware vor der Verladung einer eingehenden metallurgische Prüfung zu unterziehen sei, was offenbar nicht geschehen sei;
3. die Inanspruchnahme des Akkreditivs durch ThyssenKrupp daher ganz offensichtlich rechtsmissbräuchlich sei;
4. die Bestätigung des Kapitäns auf dem von ihm ausgestellten Seekonnossement, die Ladung sei ordnungsgemäß verladen worden, offenbar unrichtig sei, da sich nachträglich herausgestellt habe, dass einige Stahlträger bei der Verladung beschädigt worden seien; dies zeige sich auch darin, dass der in den Akkreditivbedingungen verlangte „clean on board“ Vermerk des Kapitäns auf dem Konnossement fehle; zudem sei der Bank zusätzlich zu dem Konnossement auch ein Schreiben der Spedition des LKW Fahrers vorgelegt worden, in dem die fehlerhafte Verladung beschrieben worden seien;
5. der Kapitän des Schiffes „Ocean Queen“ ganz offenbar nicht die im Vertrag vorausgesetzte Kompetenz zur fachmännischen Prüfung der Ladung und zum Ausstellen des Frachtdokuments habe;
6. die Banken dies auch durch Prüfung der Umstände der Beladung leicht hätten ermitteln können, weil wegen dieses Vorfalles bei der Verladung ein Gutachter herangezogen worden sei;

7. die Verladung erst am 15. Juni und damit nicht in dem im Vertrag und der Zahlungsklausel vorgesehenen Zeitraum erfolgt sei;
8. Julius Berger ohnehin das Recht habe, den von ihr erteilten Akkreditivauftrag gegenüber der eröffnenden Bank jederzeit zu widerrufen und von diesem Recht jetzt Gebrauch mache;
9. die Commerzbank als Avisbank auf Schadensersatz in Anspruch genommen werden könne, weil die von ihr geprüften und für akkreditivkonform befundenen Dokumente offenbar unrichtig seien.

Frage: Rechtfertigen die Einwände von Julius Berger eine einstweilige Verfügung gegen die Hausbank und/oder die Commerzbank?

V. Codes of Conduct

Fall 7

Anfang Februar 2019 besuchte die Einkaufsleiterin von Tante Emmas Feinkost (T), einer mittelständigen Supermarktkette im Großraum Köln für hochwertige, ethisch und nachhaltig produzierte Lebensmittel, den Stand von Yumcao (Y), einem Hersteller für vegane Schokoriegel mit Sitz in Brasilien, auf der internationalen Messe für Süßwaren und Snacks ISM Messe Köln. Bei diesem Besuch sprach sie mit dem Leiter der Produktion der Y darüber, welche Produkte für die T aufgrund ihres Geschäftsmodells interessant wären und ob es möglich wäre, diese an die T zu liefern. Darüber hinaus führten beide eine allgemeine Diskussion über die Vorteile einer ethischen und ökologisch nachhaltigen Produktion, mit der beide Unternehmen schon Erfahrungen gemacht hatten.

Kurz nach der Lebensmittelmesse fragte die T bei Y mit Schreiben vom 14. März 2019 die Lieferung von monatlich 1000 veganen Mandel-Schokoriegeln zum Stückpreis von je 1,20 EUR für die nächsten beiden Jahre an.

Das Antwortschreiben der Y vom 27. März 2019, welches als PDF-Dokument einer kurzen Email mit Verweis auf die bisherigen Gespräche und das Schreiben der T vom 14. März angehängt war, wick jedoch teilweise von Ts Anfrage ab. So hatte Y aktuell Lieferschwierigkeiten mit ihrem Mandellieferanten und bot daher alternativ ihren veganen Kokos-Schokoriegel zu gleicher Menge und Stückpreis an. Darüber hinaus erklärte das für das Schreiben verwendete Briefpapier, das Angebot unterliege „den Allgemeinen Verkaufsbedingungen [der Y]“ und gab einen Hyperlink an, unter dem diese auf der Website der Y zu finden waren. In den Verkaufsbedingungen findet sich u.a. folgende Klausel:

D. Verantwortung für die Umwelt

Wir möchten den Einfluss, den wir mit unserem Unternehmen und unseren Produkten auf die Umwelt nehmen, so wenig schädlich wie möglich halten. Uns ist es ein besonderes Anliegen, dass unsere Partner und Produktionsstätten Umweltstandards einhalten und sorgsam mit natürlichen Ressourcen umgehen.

Am 7. April 2019 teilte die T der Y per Email mit, dass sie gerne die Kokos-Schokoriegel der Y ab Mai in ihren Läden verkaufen möchte. Das ebenfalls als PDF-Dokument angehängte Schreiben akzeptierte ausdrücklich den Kokos-Schokoriegel. In dem

Schreiben wurde auch auf die Diskussion auf der Messe Bezug genommen und deutlich gemacht, dass für die T „die strikte Einhaltung der Prinzipien ethischer und nachhaltiger Produktion wie sie im Verhaltenskodex für Lieferanten [der T] festgelegt sind“ ein entscheidendes Element für den Vertragsabschluss sei und dass „entgegenstehende Geschäftsbedingungen des Verkäufers ausdrücklich nicht anerkannt werden“. Der Verhaltenskodex für Lieferanten der T, der der Email ebenfalls als Textanhang beigefügt wurde, enthält u.a. folgende Klauseln:

C. Nachhaltigkeit

[T] erwartet von seinen Lieferanten, dass sie ihre Geschäftstätigkeit, landwirtschaftliche Tätigkeiten und die Produktion nachhaltig gestalten. Insbesondere [...]

- *darf für den Anbau von Rohstoffen keine Brandrodung und keine Rodung von Primärwald durchgeführt werden.*

E. Lieferkette

Sie werden ihr Bestmögliches tun, um die Inhalte des Verhaltenskodex an ihre Lieferanten weiterzugeben und sie von der Einhaltung der Grundsätze und Anforderungen des Verhaltenskodex zu überzeugen.

Die erste Lieferung der Y erfolgte vertragsgemäß zum 1. Mai 2019.

Aufgrund des Berichts eines Investigativmagazins in Deutschland Anfang 2020 stellte sich heraus, dass ein Kakao-Lieferant der Y in einen Zertifikats-Skandal verwickelt war. Dieser hatte Y gefälschte offizielle Papiere vorgelegt, die eine solche nachhaltige Produktion der Kakaobohnen bescheinigten, während zumindest ein Teil der Bohnen von Farmen stammte, die illegal in Schutzgebieten errichtet wurden, nachdem diese im Wege der Brandrodung abgeholzt worden waren. Y hatte sich auf diese täuschend echten Zertifikate verlassen und keine weiteren Compliance-Maßnahmen gegenüber seinem Lieferanten implementiert. Y kündigte den Vertrag mit dem Lieferanten daraufhin umgehend und erklärte sich gegenüber der T bereit, die gelieferten und noch nicht verkauften Riegel zurückzunehmen und mit der T über eine finanzielle Beteiligung an möglichen Verlusten zu sprechen. Gleichzeitig machte die Y deutlich,

dass sie sich, da sie selbst betrogen worden sei, nicht in der Verletzung ihrer eigenen vertraglichen Verpflichtungen sehe, die sich allein aus ihren Allgemeinen Verkaufsbedingungen ergäben.

Am 12. Februar 2020 lehnte die T das Angebot der Y ab und erklärte unter Bezugnahme auf ihr „Recht auf Vertragsaufhebung nach Art. 45 Abs. 1 lit. a, 49 Abs. 1 lit. a CISG“ die Beendigung des Vertrages. Zu Recht?

Hinweise: Brasilien und Deutschland sind Vertragsstaaten des Übereinkommens der Vereinten Nationen über Verträge über den internationalen Warenkauf (CISG). Eine Inhaltskontrolle der Klauseln ist nicht durchzuführen.

VI. Internationale Wirtschaftsschiedsgerichtsbarkeit

Fall 8

Alpine Laser Optics Technologies (ALT), ein Unternehmen mit Sitz in Zürich, Schweiz, stellt hochpräzise Landvermessungsinstrumente her, darunter ihre neueste Entwicklung, den AX-100 Special. Eines der Hardware-Module für den AX-100 Special bezieht ALT von Wang Hong Computer Technologies Ltd. (Wang Hong), einem hochspezialisierten Computer-Hardware-Unternehmen in Südkorea. Auf dem Weltmarkt gibt es nur ein weiteres Unternehmen, das diese Module auf dem gleichen Qualitätsniveau herstellt: Banana Computers (BC) im Silicon Valley, Kalifornien, USA. Wang Hong liefert diese jedoch an ALT zu einem deutlich günstigeren Preis.

Am 25. Februar 1997 erhält ALT ein Fax von Herrn Jan Bakker, Geschäftsführer der Nederlands Transcontinental N.V. (NedTrans), Den Haag, Niederlande. Das Fax ist an den Vertriebsleiter von ALT, Herrn Jürg Stutz, gerichtet. In seinem Fax teilt Herr Bakker mit, dass NedTrans großes Interesse an der Bestellung von 100 Stück des AX-100 Special hat. Da die Kunden in den Niederlanden eine starke Nachfrage nach hochwertigen Vermessungsinstrumenten haben, gibt NedTrans als spätesten Liefertermin den 20. November 1997 an. In dieser Zeit führten Herr Stutz und Herr Bakker ein Telefonat, in dem es auch um den möglichen Vertragsabschluss ging. Zudem erschienen in der zweiten Februarhälfte in der internationalen Wirtschaftspresse Berichte über eine möglicherweise drohende Finanzkrise im asiatischen Raum.

Nach Rücksprache mit seiner Verkaufs- und Technikabteilung bietet schließlich Herr Stutz der NedTrans im Namen seiner Firma ALT 100 Stück des AX-100 Special zu einem Preis von USD 23.000 pro Stück an. Das Angebot ist in einem Fax enthalten, das am 3. März 1997 an NedTrans geschickt wird und von Herrn Stutz unterzeichnet ist. Das Lieferdatum ist der 20. November 1997. Das Fax ist mit „Auftragsbestätigung“ (Confirmation of Order) überschrieben und verweist auf die „Allgemeinen Bedingungen für die Lieferung von Maschinen und Anlagen für den Export“ (General Conditions for the Supply of Plant and Machinery for Export, LW 188). Diese Bedingungen sind dem Fax beigelegt. Nr. 13.1 der Bedingungen enthält die folgende Schiedsklausel:

„Arbitration of disputes according to Arbitration Rules of the German Central Chamber of Commerce.“

[Deutsche Übersetzung]

„Entscheidung von Streitigkeiten nach den Schiedsregeln der Deutschen Zentralen Handelskammer.“

Am 6. März 1997 erhält ALT ein Fax von NedTrans, das die Einzelheiten der „Auftragsbestätigung“ vom 3. März 1997 bestätigt. In dieser Nachricht wird auf die Importbedingungen von NedTrans Bezug genommen. Nr. 10 der Importbedingungen („Standard Terms and Conditions for the Procurement and Import of Goods“) enthält eine Schiedsklausel, in der es heißt:

All disputes arising out of or in connection with the present contract or its validity shall be finally settled in accordance with the Arbitration Rules of the German Institution of Arbitration e.V. (DIS) without recourse to the ordinary courts of law.

[Deutsche Übersetzung]

„Alle Streitigkeiten, die sich aus oder im Zusammenhang mit diesem Vertrag oder über dessen Gültigkeit ergeben, werden nach der Schiedsgerichtsordnung der Deutschen Institution für Schiedsgerichtsbarkeit e.V. (DIS) unter Ausschluss des ordentlichen Rechtsweges endgültig entschieden.“

Die Importbedingungen der NedTrans sind der Faxnachricht nicht beigelegt. Die Parteien haben aber in der Vergangenheit verschiedene Verträge geschlossen, denen diese Bedingungen zugrunde lagen.

Gemäß den Zahlungsbedingungen des Vertrages leistet NedTrans am 1. April 1997 eine Anzahlung von 40% des vereinbarten Verkaufspreises. Die ausstehenden 60% sollen durch ein Akkreditiv gedeckt werden. Danach schließt NedTrans eine Reihe von Verkaufsverträgen für den AX-100 Special mit Vermessungsbüros verschiedener niederländischer Städte ab.

Am 20. November 1997, dem vereinbarten Liefertermin, erhält NedTrans ein Fax von ALT, aus dem hervorgeht, dass ALT schwerwiegende Probleme mit seinem mittlerweile in Insolvenz befindlichen Lieferanten Wang Hong habe. Zwar sei auch die BC bereit, die Module zu liefern, ihr Preisangebot liege jedoch um 200% höher als der von Wang Hong angebotene Preis. Mit dieser Erhöhung würde die Preiskalkulation von ALT in ihrem Kaufvertrag mit NedTrans unrentabel. Angesichts dieser Situation bittet die ALT „einer Erhöhung des Verkaufspreises um 130% zuzustimmen, um ALT

die Lieferung der Geräte mit dem Ersatzmodul von BC zu ermöglichen“. Aufgrund der langjährigen und hervorragenden Geschäftsbeziehung zwischen den beiden Unternehmen sei ALT bereit, den Restbetrag der unvorhergesehenen Preiserhöhung zu tragen.

Als er mit dieser Bitte konfrontiert wird, ist Herr Bakker verärgert. Die NedTrans hat bereits Nachfragen von ihren Kunden erhalten, die den AX-100 Special gekauft hatten. In einer Telefonkonferenz mit Herrn Stutz am 20. Januar 1998 lehnt Herr Bakker die Preiserhöhung entschieden ab und besteht auf einer sofortigen Lieferung zu dem im März 2018 vereinbarten Preis. In einem Fax an Herrn Stutz setzt Herr Bakker eine letzte Frist von zwei Wochen für die Lieferung der AX-100 Special.

Fünf Wochen später, am 2. März 1998, nach verschiedenen fruchtlosen Telefonkonferenzen und dem Austausch von E-Mails und Faxen, stellt Herr Bakker fest, dass ALT nicht in der Lage ist, die Waren zu dem im Vertrag vom März 1997 vereinbarten Preis zu liefern. Trotz dieser Probleme zögert Herr Bakker, den Streit vor Gericht auszutragen, da das Unternehmen derzeit über ein anderes großes Geschäft mit ALT verhandelt.

Nach weiteren vier Wochen, in denen keine Fortschritte zu verzeichnen ist, wendet er sich an den Leiter der NedTrans-Rechtsabteilung, Pieter Stels. Nach einer langen Diskussion kommen beide schließlich überein, „den Streit vor das Schiedsgericht zu bringen“.

Unmittelbar nach dieser Konferenz, am 8. April 1998, schickt Herr Stels ein Schreiben an ALT, in dem er mitteilt, dass NedTrans sich nicht mehr an den Vertrag gebunden fühlt und rechtliche Schritte gegen ALT einleiten wird. Am 1. Juni 1998 wird die Klageschrift von NedTrans an die Deutsche Institution für Schiedsgerichtsbarkeit (DIS) gesandt.

Herr Stels klagt im Namen von NedTrans auf

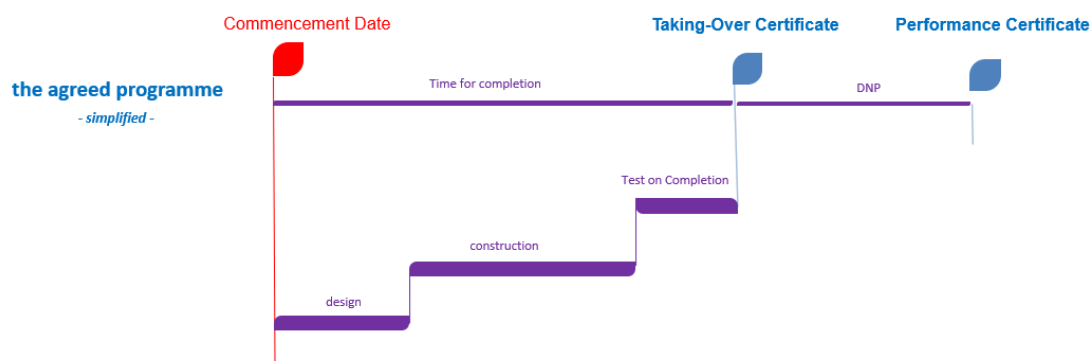
- Schadensersatz in Höhe von USD 115.000 (5% von USD 2.300.000) für entgangenen Gewinn, da NedTrans die AX-100 Special mit einem Gewinn von 5% pro Stück hätte verkaufen können;
- Rückerstattung der 40%igen Anzahlung von USD 920.000.

Frage: Ist ein DIS-Schiedsgericht für die Entscheidung des Rechtsstreits zuständig und hat die Klage von NedTrans Aussicht auf Erfolg?

VII. Internationaler Anlagenbau nach FIDIC

Fall 9

Die italienische Firma B&P Water Technologies srl (B&P) mit Sitz in Rom baut Kläranlagen vor allem für Städte und andere öffentlichen Auftraggeber in der ganzen Welt. Die staatliche Infrastrukturbehörde von Ägypten (SIB) schließt mit B&P einen Anlagenbauvertrag zum Bau einer neuen Kläranlage für die Hauptstadt Kairo. Der Preis für die schlüsselfertige Anlage („turnkey“) beträgt USD 85 Mio. B&P verpflichtet sich im Vertrag zum Bau der Anlage im „design-build“-Format. B&P ist also nicht nur für den Bau sowie für die Zeit- und Kostenplanung, sondern auch für das Design der Anlage gegenüber SIB allein verantwortlich. Der Vertrag beruht auf den „Conditions of Contract for Plant and Design Build (Yellow Book), 1st edition 1999“ („FIDIC 99“). Der Vertrag sieht vor, dass die Anlage in 730 Tagen fertiggestellt sein soll. Nach der Fertigstellung der Arbeiten hat B&P die in Klausel 9.1 [*Contractor’s Obligations*] der FIDIC 99 vertraglich vorgeschriebenen Abschlusstests („Tests on Completion“) durchzuführen. Nach erfolgreicher Durchführung der Tests ist B&P vertraglich verpflichtet, einen zwei-monatigen Testlauf („Trial Operation“) durchzuführen, um nachzuweisen, dass die Anlage zuverlässig funktioniert, keine wesentlichen Mängel bestehen und die vertraglich vereinbarten Anforderungen („Employer’s Requirements“) von SIB insbesondere im Hinblick auf Wasserdurchsatz und Reinigungsgrad des Abwassers („Schedule of Guarantees“) erfüllt sind. Nach erfolgreichen Abschlusstests hat SIB gemäß Klausel 10.1 [*Taking-Over of the Works and Sections*] die Übernahmescheinigung („Taking-Over Certificate“) zu erteilen. Die endgültige Abnahmebescheinigung („Performance Certificate“) soll von SIB gemäß Klausel 11.9 erst nach Ablauf der in Klausel 11.1 geregelten Frist („Defects Notification Period“, DNP) für die Anzeige von Mängeln erteilt werden, die Dauer dieser Frist ist im „Appendix to Tender“ auf 1 Jahr festgelegt:



Variante A

Während des Baus möchte SIB die Anlage um eine, im ursprünglichen Plan nicht vorgesehene, am Rande der Anlage befindliche, umlaufende Besuchergalerie ergänzen. Sie soll es Interessierten, etwa Schulkindern und Studierenden der Umwelttechnik, ermöglichen, das Design und die Arbeit der Anlage aus sicherer Entfernung zu beobachten und zu verstehen. Der gemäß Klausel 3 FIDIC 99 von SIB ernannte „Engineer“ wendet sich daher im Namen von SIB an B&P und erteilt die Anweisung, die Galerie zu entwerfen und zusätzlich gegen Aufpreis zu errichten. Die im Vertrag enthaltenen Anforderungen an die Anlage („Employer’s Requirements“) wurden entsprechend erweitert. Die Ingenieure von B&P machen geltend, dass dies eine Leistungsänderung („Variation“ nach Klausel 13) darstellt und in diesem Fall der in Klausel 8.4 geregelte Bauzeitverlängerungsanspruch („Extension of Time“, EOT) eintritt, sodass die vertraglich vereinbarte Bauzeit von 730 Tagen nicht eingehalten werden könne. SIB bestreitet dies. Tatsächlich befindet sich die Galerie am Rande der Anlage, sodass für ihre Errichtung nicht in die bereits fertig gestellten Teile der Anlage eingegriffen werden muss. Es ist daher anzunehmen, dass es nicht zu einer Verzögerung der Fertigstellungszeit der Anlage kommen wird. Als die Anlage nebst Besuchergalerie errichtet ist, weigert sich SIB, trotz erfolgten und erfolgreichen Abschlusstests, die Übernahmescheinigung zu erteilen, weil die Galerie weder über eine Klimaanlage, noch über einen Aufzug für Besucher mit Behinderung verfüge. Der Vertrag sehe aber ausdrücklich vor, dass „die Anlage modernen Standards zu entsprechen habe“ und „die Gleichheit aller Menschen, die mit der Anlage in Kontakt kommen, gewährleisten werden solle“. B&P argumentiert, dass die Galerie den von SIG während des Baus geäußerten Wünschen in vollem Umfang entsprochen habe.

Frage: Wie ist die Rechtslage bzgl. EOT und der Übernahmescheinigung?

Variante B

Während des Baus der Anlage stellt sich heraus, dass das zur Anlage führende neue Abwasserleitungsnetzwerk der Stadt Kairo nicht rechtzeitig für die Abschlusstests fertig wird. Für die Tests steht daher nur zwei Drittel der Abwassermenge der vertraglich vorgesehenen Kapazität der Anlage zur Verfügung.

Frage: Welche rechtlichen Folgerungen kann dies für den Zeitablauf und die vertragliche Verantwortung von B&P haben?

Hinweis: Der Fall beruht auf einer Studie von Robert A. Werth, Essen, Civil and Construction Engineer, Adjudicator, Dispute Board Member and Expert, www.werth-consult.com.