



## Internationales Wirtschaftsrecht II

### Fall 3

# Lösungsskizze – Fall 3

## Anspruch von Opus gegen Acmea auf SchE

### I. Anspruch auf SchE gem. §§ 280, 281 BGB

Rechtswahl der Parteien, Art. 3 Abs. 1 i.V.m. Art. 12 Abs. 1 lit. c Rom-I-VO

→ deutsches Recht (+)

### II. Ist die Rechtslage anders wegen der FM-Klausel im Vertrag?

- Nichtleistung durch Acmea könnte nach dem Wortlaut der Vertragsklausel entschuldigt sein
- Folge: kein SchE-Anspruch von Opus

# Lösungsskizze – Fall 3

## II. Ist die Rechtslage anders wegen der FM-Klausel im Vertrag?

### FM im französischen Recht:

Art. 1218 Code Civil (erst seit 2016!):

Höhere Gewalt liegt bei Verträgen vor, wenn ein Ereignis, das sich der Kontrolle des Schuldners entzieht, das bei Vertragsabschluss vernünftigerweise nicht vorhersehbar war und dessen Auswirkungen nicht durch geeignete Maßnahmen verhindert werden können, die Erfüllung der Verpflichtung durch den Schuldner verhindert.

Ist das Hindernis vorübergehend, wird die Erfüllung der Verpflichtung ausgesetzt, es sei denn, die daraus resultierende Verzögerung rechtfertigt die Auflösung des Vertrags. Ist das Hindernis endgültig, wird der Vertrag von Rechts wegen aufgelöst und die Parteien werden unter den in den Artikeln 1351 und 1351-1 vorgesehenen Bedingungen von ihren Verpflichtungen befreit.

# Lösungsskizze – Fall 3

## II. Ist die Rechtslage anders wegen der FM-Klausel im Vertrag?

### FM im deutschen Recht:

§§ 206, 701 Abs. 3 BGB, § 7 Abs. 2 StVG, § 1 Abs. 2, § 2 Abs. 3 Nr. 3 HPfIG

„Höhere Gewalt verlangt mehr als nur schuldloses Verhalten. Sie setzt voraus, dass der Anspruchsberechtigte an der Geltendmachung des Anspruchs durch ein von außen kommendes, unverschuldetes und unabwendbares Ereignis gehindert wird, das er selbst bei äußerster Sorgfalt nicht vermeiden konnte.“

BGHZ 81, 353 (355) = NJW 1982, 96

# Lösungsskizze – Fall 3

## II. Ist die Rechtslage anders wegen der FM-Klausel im Vertrag?

FM-Klausel des Vertrages:

*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.*

# Lösungsskizze – Fall 3

## II. Ist die Rechtslage anders wegen der FM-Klausel im Vertrag?

1. Ist das Vorliegen eines FM-Ereignis schon wegen des FM-Zertifikates der chinesischen Regierung für Lenovo anzunehmen?

# Lösungsskizze – Fall 3

## II. Ist die Rechtslage anders wegen der FM-Klausel im Vertrag?

1. Ist das Vorliegen eines FM-Ereignis schon wegen des FM-Zertifikates der chinesischen Regierung für Lenovo anzunehmen?

Erklärung des DIHK anlässlich der Corona-Krise:

*„Die IHKs in Deutschland sind nicht befugt, Erklärungen zu ‚Force Majeure/Höhere Gewalt‘ abzugeben beziehungsweise zu bescheinigen. Die IHK kann jedoch das Vorliegen von Tatsachen bescheinigen, also beispielsweise, dass ein bestimmtes Ereignis (Coronavirus) an einem bestimmten Ort zu einer bestimmten Zeit aufgetreten ist.“*

<https://www.dihk.de/de/aktuelles-und-presse/coronavirus/sollten-wegen-der-corona-krise-in-geschaeftsvertraege-hoehere-gewalt-force-majeure-klauseln-aufgenommen-werden--20526>

# Lösungsskizze – Fall 3

## II. Ist die Rechtslage anders wegen der FM-Klausel im Vertrag?

1. Ist das Vorliegen eines FM-Ereignis schon wegen des FM-Zertifikates der chinesischen Regierung für Lenovo anzunehmen?

Südwestfälische IHK Hagen zur Hochwasserkatastrophe 2021:

*„Häufig sind dazu Bestätigungen Dritter im Rahmen dieser vertraglichen Vereinbarungen vorgesehen. Und genau da kann die IHK, in Form von Tatsachenbescheinigungen oder auch sogenannter Force Majeure, den Unternehmen helfen. Dabei bescheinigt die SIHK entweder objektive allgemeine oder unternehmensspezifische individuelle Rahmenbedingungen. **Nicht möglich ist die Bescheinigung von Schlussfolgerungen, also ob tatsächlich Höhere Gewalt vorliegt.** Die SIHK kann also beispielsweise bestätigen, dass die Produktion eines Unternehmens aufgrund bestimmter Gründe während eines konkreten Zeitraums ruht, nicht aber, dass dies zu einer Lieferverzögerung aufgrund Höherer Gewalt führt“*

<https://www.sihk.de/servicemarken/presse/pressemitteilungen/juli2021/tatsachenbescheinigung-force-majeure--5201868>



# Lösungsskizze – Fall 3

## II. Ist die Rechtslage anders wegen der FM-Klausel im Vertrag?

1. Ist das Vorliegen eines FM-Ereignis schon wegen des FM-Zertifikates der chinesischen Regierung für Lenovo anzunehmen?

*"Es ist nicht Aufgabe der Regierung, den Richter zu ersetzen und für alle Verträge zu bestimmen, was als höhere Gewalt angesehen werden kann und was nicht".*

Heinich, «L'incidence de l'épidémie de coronavirus sur les contrats d'affaires: de la force majeure à l'imprévision», Recueil Dalloz 2020, 611, 612

# Lösungsskizze – Fall 3

## II. Ist die Rechtslage anders wegen der FM-Klausel im Vertrag?

1. Ist das Vorliegen eines FM-Ereignis schon wegen des FM-Zertifikates der chinesischen Regierung für Lenovo anzunehmen?

Zwischenergebnis: nein.

# Lösungsskizze – Fall 3

## II. Ist die Rechtslage anders wegen der FM-Klausel im Vertrag?

### 2. Liegen hier die Voraussetzungen von FM vor?

- Klauselwortlaut zuerst (Auslegung)

- *Civil law*: weite Auslegung

Vernünftige Erwartungen der Parteien + „international brauchbare“ Auslegung im Lichte von allgemeinen Rechtsgrundsätzen zu FM

- *Common law*: enge Auslegung

# Lösungsskizze – Fall 3

## II. Ist die Rechtslage anders wegen der FM-Klausel im Vertrag?

### 2. Liegen hier die Voraussetzungen von FM vor?

- hier: deutsches Recht anwendbar wg. Rechtswahl der Parteien, dieses gilt auch für Auslegung, siehe Art. 12 Abs. 1 lit. a Rom-I-VO
- **P:** Heißt das, dass die Grundsätze des deutschen Rechts zur (wirtschaftlichen) Unmöglichkeit etc. geprüft werden müssen?

# Lösungsskizze – Fall 3

## II. Ist die Rechtslage anders wegen der FM-Klausel im Vertrag?

### 2. Liegen hier die Voraussetzungen von FM vor?

- **P:** Heißt das, dass die Grundsätze des deutschen Rechts zur (wirtschaftlichen) Unmöglichkeit etc. geprüft werden müssen?

ICC Award Nr. 8873 (*Verhältnis zum anwendbaren spanischen Recht*)

„...indem sie eine ausführliche Klausel über höhere Gewalt wie die in Art. [x] des Vertrages vereinbart haben, die sich an der gängigen internationalen Vertragspraxis orientiert, haben die Parteien ihren Willen bekundet, sich einer relativ autonomen Regelung für höhere Gewalt zu unterwerfen, was ihre stillschweigende Absicht impliziert, die Anwendung der dispositiven Bestimmungen des anwendbaren nationalen Rechts auszuschließen, die nicht der üblichen [internationalen Vertrags-]Praxis entsprechen, wie Art. 1096 (3) des spanischen Zivilgesetzbuches“

# Lösungsskizze – Fall 3

## II. Ist die Rechtslage anders wegen der FM-Klausel im Vertrag?

### 2. Liegen hier die Voraussetzungen von FM vor?

- hier: deutsches Recht anwendbar wg. Rechtswahl der Parteien, dieses gilt auch für Auslegung, siehe Art. 12 Abs. 1 lit. a Rom-I-VO
- **P:** Heißt das, dass die Grundsätze des deutschen Rechts zur (wirtschaftlichen) Unmöglichkeit etc. geprüft werden müssen?

**Nein!**

# Lösungsskizze – Fall 3

## II. Ist die Rechtslage anders wegen der FM-Klausel im Vertrag?

2. Liegen hier die Voraussetzungen von FM vor?

- **FolgeP:** Wenn also deutsches Recht nicht ergänzend auf die Klausel anwendbar ist, was sind dann die genauen Voraussetzungen von FM in diesem Fall?
- Wortlaut der Klausel?

# Lösungsskizze – Fall 3

## II. Ist die Rechtslage anders wegen der FM-Klausel im Vertrag?

### 2. Liegen hier die Voraussetzungen von FM vor?

FM-Klausel des Vertrages:

*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.*



# Lösungsskizze – Fall 3

## II. Ist die Rechtslage anders wegen der FM-Klausel im Vertrag?

### 2. Liegen hier die Voraussetzungen von FM vor?

#### ➤ Klauselwortlaut

*Civil law*: weite Auslegung

Vernünftige Erwartungen der Parteien + „international brauchbare“  
Auslegung im Lichte von allgemeinen Rechtsgrundsätzen zu FM

*Common law*: enge Auslegung

# Lösungsskizze – Fall 3

## II. Ist die Rechtslage anders wegen der FM-Klausel im Vertrag?

### 2. Liegen hier die Voraussetzungen von FM vor?

- **P:** Wenn also deutsches Recht nicht ergänzend auf die Klausel anwendbar ist, was sind dann die genauen Voraussetzungen von FM in diesem Fall?
- Wortlaut der Klausel?
- Allgemeine Rechtsgrundsätze? Wo geregelt?

# Lösungsskizze – Fall 3

## **Art. 79 UN-Kaufrechtsübereinkommen**

*(1) Eine Partei hat für die Nichterfüllung einer ihrer Pflichten nicht einzustehen, wenn sie beweist, dass die Nichterfüllung auf einem außerhalb*

*Eine Partei hat für die Nichterfüllung einer ihrer Pflichten nicht einzustehen, wenn sie beweist, // Eine Nichterfüllung durch eine Partei ist entschuldigt, wenn sie nachweist,*

***dass die Nichterfüllung auf einem außerhalb ihres Einflussbereichs liegenden Hinderungsgrund beruht und dass von ihr vernünftigerweise nicht erwartet werden konnte, den Hinderungsgrund bei Vertragsabschluss in Betracht zu ziehen oder den Hinderungsgrund oder seine Folgen zu vermeiden oder zu überwinden.***

*Einflussbereichs liegenden Hinderungsgrund beruht und dass von ihr vernünftigerweise nicht erwartet werden konnte, den Hinderungsgrund bei Vertragsabschluss in Betracht zu ziehen oder den Hinderungsgrund oder seine Folgen zu vermeiden oder zu überwinden. [...]*

# Lösungsskizze – Fall 3

## II. Ist die Rechtslage anders wegen der FM-Klausel im Vertrag?

2. Liegen danach hier die Voraussetzungen von FM vor?
  - a. Externes (unkontrollierbares) Ereignis
  - b. Auswirkung auf Vertragspflicht (Trigger)
  - c. Kausalität
  - d. Unvorhersehbar
  - e. Unvermeidbar
  - f. Keine Risikoübernahme durch die belastete Partei

# Lösungsskizze – Fall 3

## II. Ist die Rechtslage anders wegen der FM-Klausel im Vertrag?

2. Liegen hier die Voraussetzungen von FM vor?

- a. **Externes (unkontrollierbares) Ereignis**
- b. Auswirkung auf Vertragspflicht (Trigger)
- c. Kausalität
- d. Unvorhersehbar
- e. Unvermeidbar
- f. Keine Risikoübernahme durch die belastete Partei

# Lösungsskizze – Fall 3

## II. Ist die Rechtslage anders wegen der FM-Klausel im Vertrag?

2. Liegen hier die Voraussetzungen von FM vor?

### a. Externes Ereignis – Beispiele aus d. Vertragspraxis

- **Unruhe, Feindseligkeiten oder Naturkatastrophe**, die die Durchführung von Bauarbeiten auf einer Baustelle verhindert;
- **Wirbelsturm oder Taifun**, der Offshore-Anlagen zur Erdgas- oder Erdölförderung im Meer oder einen Offshore-Windpark zerstört;
- **Annullierung einer Ausfuhrgenehmigung** für die Ausfuhr von Rohstoffen, die Gegenstand eines langfristigen Liefervertrags sind
- eine noch **nie dagewesene Dürre**, durch die der Betrieb einer Anlage zur Herstellung von Wolfram ausgesetzt wird;

# Lösungsskizze – Fall 3

## II. Ist die Rechtslage anders wegen der FM-Klausel im Vertrag?

2. Liegen hier die Voraussetzungen von FM vor?

### a. Externes Ereignis – Beispiele aus d. Vertragspraxis

- eine erhebliche **Abwertung der Vertragswährung** oder ein **drastischer Preisverfall** für ein verkauftes Produkt;
- die Weigerung einer Zentralbank, **Zahlungen** in der vertraglich geschuldeten Währung zu **genehmigen**;
- regionale (wie 1997 in Südostasien) oder globale **Finanzkrisen** (wie 2008/09);
- .....

# Lösungsskizze – Fall 3

## II. Ist die Rechtslage anders wegen der FM-Klausel im Vertrag?

2. Liegen hier die Voraussetzungen von FM vor?

a. Externes Ereignis – Beispiele aus d. jüngeren Zeit



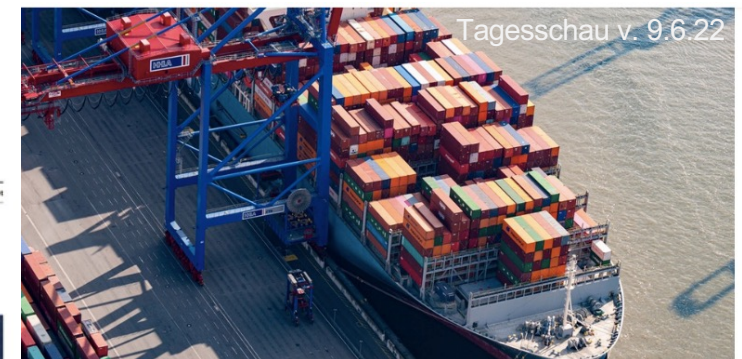


# Lösungsskizze – Fall 3

## II. Ist die Rechtslage anders wegen der FM-Klausel im Vertrag?

2. Liegen hier die Voraussetzungen von FM vor?

a. Externes Ereignis – Beispiele aus d. jüngeren Zeit



Deutsche Seehäfen  
Warnstreiks mit Folgen für Containerschiffe

**Schanghai Lockdown bedroht die Weltwirtschaft**  
Die Region stellt ein Fünftel von Chinas Wirtschaftsleistung – jetzt steht sie abermals still  
FAZ vom 29.03.22

# Lösungsskizze – Fall 3

## II. Ist die Rechtslage anders wegen der FM-Klausel im Vertrag?

2. Liegen hier die Voraussetzungen von FM vor?

### a. Externes (unkontrollierbares) Ereignis

Pandemie? Grundsätzlich ja.

Aber: Einzelfallbetrachtung erforderlich!

Externes Ereignis ist stets eine konkrete Folge der Pandemie, nicht „*Corona als solche*“.

# Lösungsskizze – Fall 3

## II. Ist die Rechtslage anders wegen der FM-Klausel im Vertrag?

FM-Klausel des Vertrages:

*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.*

# Lösungsskizze – Fall 3

## II. Ist die Rechtslage anders wegen der FM-Klausel im Vertrag?

FM-Klausel des Vertrages:

*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.*

# Lösungsskizze – Fall 3

## II. Ist die Rechtslage anders wegen der FM-Klausel im Vertrag?

FM-Klausel des Vertrages:

*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.*

# Lösungsskizze – Fall 3

## II. Ist die Rechtslage anders wegen der FM-Klausel im Vertrag?

FM-Klausel des Vertrages:

*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.*

➤ Hier wurden Lockdowns behördlich angeordnet!

# Lösungsskizze – Fall 3

## II. Ist die Rechtslage anders wegen der FM-Klausel im Vertrag?

FM-Klausel des Vertrages:

*In re Hitz Restaurant Group*, No. BR 20 B 05012, 2020 WL 2924523 (Bankr. N.D. Ill June 3, 2020), 2:

*Corona-bedingte „Executive Lockdown Order“ ist Force-Majeure-Ereignis, weil die FM-Klausel zwar keine gesundheitlichen o.ä. Ereignisse erwähnt, wohl aber „governmental actions“ und „orders of government“.*

# Lösungsskizze – Fall 3

## II. Ist die Rechtslage anders wegen der FM-Klausel im Vertrag?

2. Liegen hier die Voraussetzungen von FM vor?
  - a. Externes (unkontrollierbares) Ereignis

Zwischenergebnis: Nichterfüllung fällt sogar unabhängig davon, dass Pandemie nicht erwähnt wird unter FM-Klausel (selbst nach common law!).



# Lösungsskizze – Fall 3

## II. Ist die Rechtslage anders wegen der FM-Klausel im Vertrag?

2. Liegen hier die Voraussetzungen von FM vor?

a. Externes (unkontrollierbares) Ereignis

**b. Auswirkung auf Vertragspflicht (Trigger)**

c. Kausalität

d. Unvorhersehbar

e. Unvermeidbar

f. Keine Risikoübernahme durch die belastete Partei

# Lösungsskizze – Fall 3

## II. Ist die Rechtslage anders wegen der FM-Klausel im Vertrag?

### 2. Liegen hier die Voraussetzungen von FM vor?

#### b. Auswirkung auf Vertragspflicht (Trigger)

In vielen FM-Klauseln wird Unmöglichkeit aufgeweicht, d.h. es werden weitere Arten der Leistungsstörung einbezogen, z.B.:

- Verhindern („preventing“)
- Erschweren („hindering“)
- Beeinträchtigen („adversely affecting“)
- Verzögern („delaying“)

# Lösungsskizze – Fall 3

## II. Ist die Rechtslage anders wegen der FM-Klausel im Vertrag?

2. Liegen hier die Voraussetzungen von FM vor?

### b. Auswirkung auf Vertragspflicht (Trigger)

Hier: Die Klausel nennt nicht nur „*Nicht-Erfüllung*“, sondern auch „*verspätete Erfüllung*“, genau darum geht es hier, also (+)

# Lösungsskizze – Fall 3

## II. Ist die Rechtslage anders wegen der FM-Klausel im Vertrag?

2. Liegen hier die Voraussetzungen von FM vor?

- a. Externes (unkontrollierbares) Ereignis
- b. Auswirkung auf Vertragspflicht (Trigger)
- c. Kausalität**
- d. Unvorhersehbar
- e. Unvermeidbar
- f. Keine Risikoübernahme durch die belastete Partei

# Lösungsskizze – Fall 3

## II. Ist die Rechtslage anders wegen der FM-Klausel im Vertrag?

2. Liegen hier die Voraussetzungen von FM vor?

### c. Kausalität

Leistungsstörung muss gerade *durch* das FM-Ereignis verursacht worden sein

Hier: (+)

# Lösungsskizze – Fall 3

## II. Ist die Rechtslage anders wegen der FM-Klausel im Vertrag?

2. Liegen hier die Voraussetzungen von FM vor?

- a. Externes (unkontrollierbares) Ereignis
- b. Auswirkung auf Vertragspflicht (Trigger)
- c. Kausalität
- d. Unvorhersehbar**
- e. Unvermeidbar
- f. Keine Risikoübernahme durch die belastete Partei

# Lösungsskizze – Fall 3

## II. Ist die Rechtslage anders wegen der FM-Klausel im Vertrag?

2. Liegen hier die Voraussetzungen von FM vor?

### d. Unvorhersehbar

Was bedeutet „unvorhersehbar“?

# Lösungsskizze – Fall 3

## II. Ist die Rechtslage anders wegen der FM-Klausel im Vertrag?

### 2. Liegen hier die Voraussetzungen von FM vor?

Was bedeutet „unvorhersehbar“?

*„ein Umstand, dessen Eintritt so unwahrscheinlich erscheint, das vernünftige Vertragsparteien keine Notwendigkeit sehen, dass entsprechende Risiko ausdrücklich im Vertrag zu regeln, obwohl die Auswirkungen seines Eintritts so erheblich sind, dass die Parteien darüber verhandelt hätten, wenn der Eintritt wahrscheinlicher erschienen wäre“ (es kommt auf „vernünftige Voraussehbarkeit“ an, also ob „eine normale Person in der gleichen Situation den Eintritt vorausgesehen hätte, und zwar ohne übertriebenen Optimismus oder Pessimismus“).*

*Brunner, Force Majeure and Hardship, 2009, S. 158*



# Lösungsskizze – Fall 3

## II. Ist die Rechtslage anders wegen der FM-Klausel im Vertrag?

2. Liegen hier die Voraussetzungen von FM vor?  
„unvorhersehbar“?

*„Experts agree that it is only a matter of time before one of these epidemics becomes global—a pandemic with potentially catastrophic consequences.“*

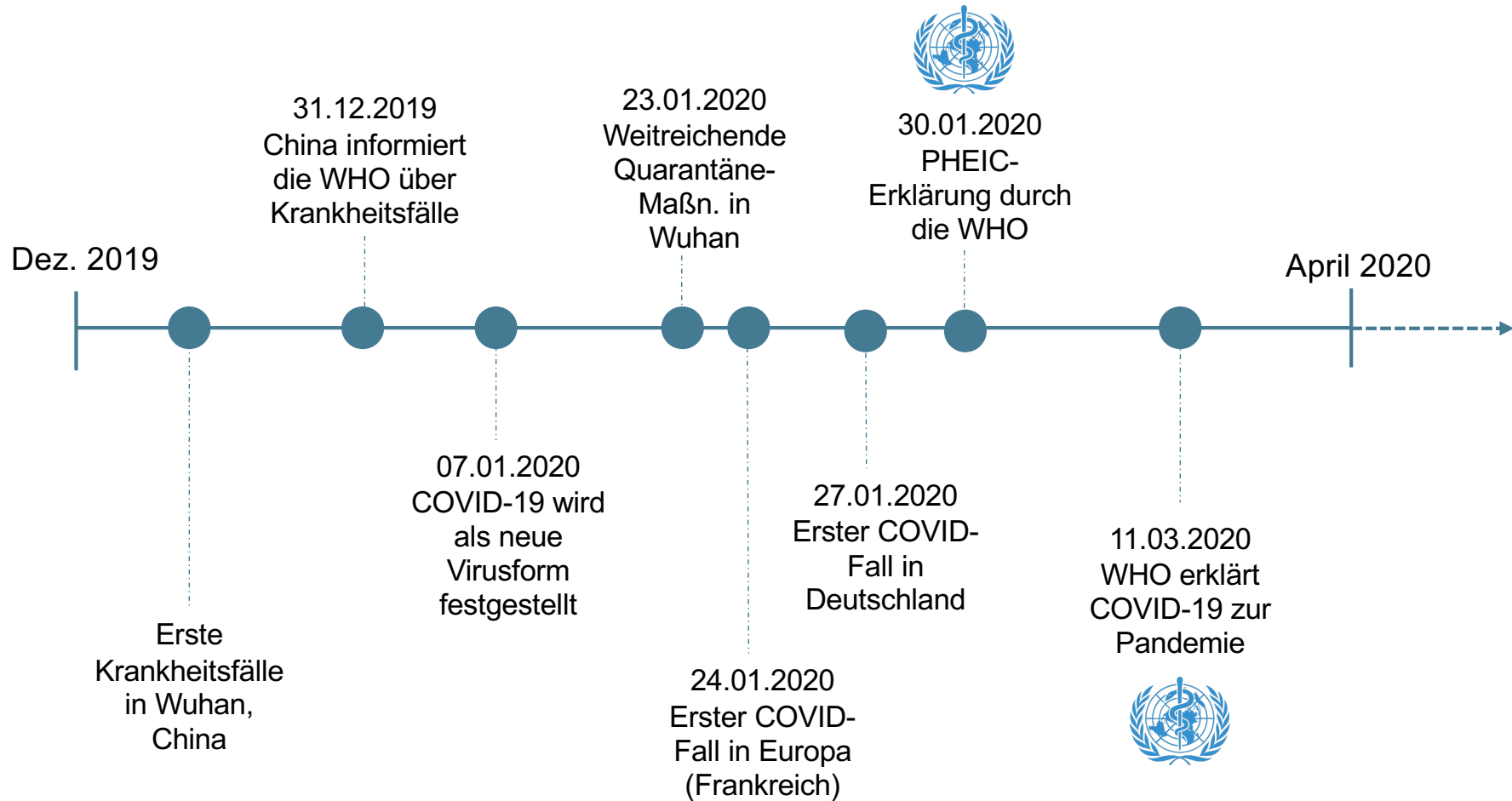
Center for Health Security, “Event 201” Center for Health Security  
<<https://www.centerforhealthsecurity.org/event201/about>>

Risikoanalyse Bevölkerungsschutz Bund: Pandemie durch Virus Modis-SARS“, Bundestagsdrucksache 17/12051, v. 3.1. 2013, 55f  
<http://dipbt.bundestag.de/doc/btd/17/120/1712051.pdf>:

Eintritt einer Corona- Pandemie „**bedingt wahrscheinlich**“ (= einmal in 100 bis 1.000 Jahren), aber nicht vorhersehbar *welche, wann und wie*

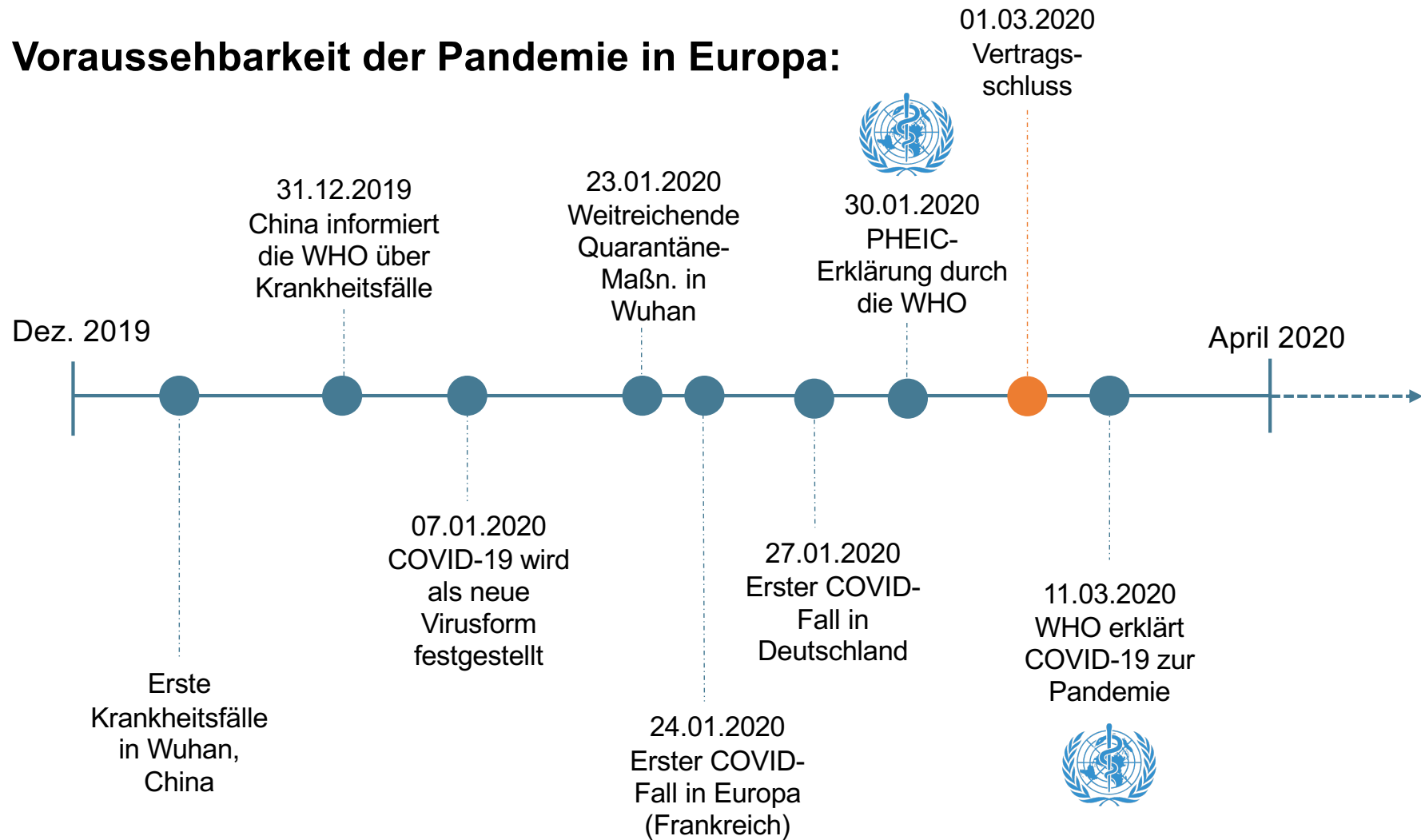
# Lösungsskizze – Fall 3

## Voraussehbarkeit der Pandemie in Europa:



# Lösungsskizze – Fall 3

## Voraussehbarkeit der Pandemie in Europa:



# Lösungsskizze – Fall 3

## II. Ist die Rechtslage anders wegen der FM-Klausel im Vertrag?

2. Liegen hier die Voraussetzungen von FM vor?

### d. Unvorhersehbar

Hier: Vertrag am 1. März 2020 abgeschlossen, also vor Beginn des im deutschen Recht für die Voraussehbarkeit der Pandemie und ihrer Folgen relevanten Zeitraums (vgl. Art 240 Abs. 1 EGBGB: 8. März 2020) und fast zwei Wochen vor der Pandemie-Erklärung der WHO.

Daher Voraussehbarkeit eher (-)

# Lösungsskizze – Fall 3

## II. Ist die Rechtslage anders wegen der FM-Klausel im Vertrag?

2. Liegen hier die Voraussetzungen von FM vor?

- a. Externes (unkontrollierbares) Ereignis
- b. Auswirkung auf Vertragspflicht (Trigger)
- c. Kausalität
- d. Unvorhersehbar
- e. **Unvermeidbar**
- f. Keine Risikoübernahme durch die belastete Partei

# Lösungsskizze – Fall 3

## II. Ist die Rechtslage anders wegen der FM-Klausel im Vertrag?

2. Liegen hier die Voraussetzungen von FM vor?

e. **Unvermeidbar**

Der Eintritt des äußeren Ereignisses lag außerhalb der (typischen) Sphäre des betroffenen Partei bzw. der gewöhnlichen Organisation ihres Betriebs.

*Berger/Behn, Force Majeure and Hardship in the Age of Corona: A Historical and Comparative Study, McGill Journal of Dispute Resolution 2020, 77, 83*

# Lösungsskizze – Fall 3

## II. Ist die Rechtslage anders wegen der FM-Klausel im Vertrag?

### 2. Liegen hier die Voraussetzungen von FM vor?

#### e. Unvermeidbar

„Ist dann nicht gegeben [also vermeidbar], wenn die betroffene Partei nicht die unter den gegebenen Umständen gebotene Sorgfalt an den Tag gelegt hat, insbesondere, wenn sie ihre internen unternehmerischen Abläufe nicht in einer Art und Weise organisiert hat, die die Folgen derartige Umstände vermeiden hilft. Dabei gilt einschränkend der Maßstab der Vernünftigkeit. Es können also keine Maßnahme verlangt werden, die außer Verhältnis zum betreffenden Risiko stehen oder illegal sind....“

*Brunner, Force Majeure and Hardship, 2009, S. 321 f.*

# Lösungsskizze – Fall 3

## II. Ist die Rechtslage anders wegen der FM-Klausel im Vertrag?

### 2. Liegen hier die Voraussetzungen von FM vor?

#### e. Unvermeidbar

„...Daraus folgt, dass eine betroffene Partei die mit einem Umstand konfrontiert wird, u.U. vernünftige Schritte zu einer Erfüllung auf alternativen Wegen unternehmen muss, auch wenn das mit Mehrkosten verbunden wäre. Dabei muss auch das Maß an Wahrscheinlichkeit berücksichtigt werden, mit dem die alternative Maßnahme den Umstand und seine Konsequenzen tatsächlich zu überwinden hilft (Brunner, Force Majeure and Hardship, 2009, S. 321 f.).

*Brunner, Force Majeure and Hardship, 2009, S. 321 f.*



# Lösungsskizze – Fall 3

## II. Ist die Rechtslage anders wegen der FM-Klausel im Vertrag?

2. Liegen hier die Voraussetzungen von FM vor?

**e. Unvermeidbar**

Hier: (+)

# Lösungsskizze – Fall 3

## II. Ist die Rechtslage anders wegen der FM-Klausel im Vertrag?

2. Liegen hier die Voraussetzungen von FM vor?
  - a. Externes (unkontrollierbares) Ereignis
  - b. Auswirkung auf Vertragspflicht (Trigger)
  - c. Kausalität
  - d. Unvorhersehbar
  - e. Unvermeidbar
  - f. Keine Risikoübernahme durch die belastete Partei**

# Lösungsskizze – Fall 3

## II. Ist die Rechtslage anders wegen der FM-Klausel im Vertrag?

2. Liegen hier die Voraussetzungen von FM vor?

**f. Keine Risikoübernahme durch die belastete Partei**

Hier: (-)

Zwischenergebnis: Voraussetzungen von FM (+)

# Lösungsskizze – Fall 3

## II. Ist die Rechtslage anders wegen der FM-Klausel im Vertrag?

### 3. Durfte sich Acmea auf FM-Klausel berufen?

*Warum nicht?*

#### ➤ **Pflicht zur Ankündigung?**

Hier: keine Pflicht zur vorherigen Ankündigung in der FM-Klausel enthalten.

Aber: Gibt es eine Pflicht zur Benachrichtigung der anderen Vertragspartei, wenn in der FM-Klausel, wie hier, dazu nichts geregelt ist?

# Lösungsskizze – Fall 3

## II. Ist die Rechtslage anders wegen der FM-Klausel im Vertrag?

### 3. Durfte sich Acmea auf FM-Klausel berufen?

*Warum nicht?*

#### ➤ **Pflicht zur Ankündigung?**

**Beispiel aus der Vertragspraxis:**

*„Bei Eintritt eines Ereignisses höherer Gewalt teilt die leistungsunfähige Partei der anderen Partei so schnell wie möglich schriftlich mit, dass ein Ereignis höherer Gewalt eingetreten ist und wie sich dieses Ereignis auf die Erfüllung ihrer Verpflichtungen auswirkt.“*

# Lösungsskizze – Fall 3

## II. Ist die Rechtslage anders wegen der FM-Klausel im Vertrag?

### 3. Durfte sich Acmea auf FM-Klausel berufen?

#### ➤ **Pflicht zur Ankündigung**

- ist Teil des transnationalen FM-Prinzips, siehe nur Art. 79 IV CISG, Art. 7.1.7 (3) UPICC, TransLex-Principle Nr. VI.3. (d) (*str.*)!

- folgt aus Treu und Glauben!

#### ➤ Rechtsfolge bei Verstoß gegen Pflicht zur rechtzeitigen Ankündigung?

# Lösungsskizze – Fall 3

## II. Ist die Rechtslage anders wegen der FM-Klausel im Vertrag?

### 3. Durfte sich Acmea auf FM-Klausel berufen?

- Rechtsfolge bei Verstoß gegen Pflicht zur rechtzeitigen Ankündigung?

Keine Verwirkung, sondern:

- Aufschub der Leistungsbefreiung (wenn Bedingung, selten), oder
- Schadensersatz (weil gesonderte vertragl. Nebenpflicht, Regelfall)

# Lösungsskizze – Fall 3

## II. Ist die Rechtslage anders wegen der FM-Klausel im Vertrag?

### 3. Durfte sich Acmea auf FM-Klausel berufen?

- Rechtsfolge bei Verstoß gegen Pflicht zur rechtzeitigen Ankündigung?

Keine Verwirkung, sondern:

- Aufschub der Leistungsbefreiung (wenn Bedingung, selten):

*„clear language is required in order for a force majeure notice obligation to be construed as a condition precedent“*

ICC Award Nr. 19566 (*Global Tungsten*), Rn. 179



# Lösungsskizze – Fall 3

## II. Ist die Rechtslage anders wegen der FM-Klausel im Vertrag?

### 3. Durfte sich Acmea auf FM-Klausel berufen?

- Rechtsfolge bei Verstoß gegen Pflicht zur rechtzeitigen Ankündigung? (siehe auch Art. 79 IV Satz 2 CISG)

#### **Art. 7.1.7 UNIDROIT Grundregeln**

*(3) Die Partei, die nicht erfüllt, hat der anderen Partei den Hinderungsgrund und seine Wirkung auf ihre Fähigkeit zur Erfüllung anzuzeigen. Erhält die andere Partei die Anzeige nicht innerhalb einer angemessenen Frist, nachdem die nicht erfüllende Partei den Hinderungsgrund kannte oder kennen musste, so haftet diese für den aus dem fehlenden Empfang entstehenden Schaden.*

# Lösungsskizze – Fall 3

## II. Ist die Rechtslage anders wegen der FM-Klausel im Vertrag?

### 3. Durfte sich Acmea auf FM-Klausel berufen?

- Rechtsfolge bei Verstoß gegen Pflicht zur rechtzeitigen Ankündigung?

#### **Art. 7.1.7 UNIDROIT Grundregeln**

*(3) Die Partei, die nicht erfüllt, hat der anderen Partei den Hinderungsgrund und seine Wirkung auf ihre Fähigkeit zur Erfüllung anzuzeigen. Erhält die andere Partei die Anzeige nicht innerhalb einer angemessenen Frist, nachdem die nicht erfüllende Partei den Hinderungsgrund kannte oder kennen musste, **so haftet diese für den aus dem fehlenden Empfang entstehenden Schaden.***

# Lösungsskizze – Fall 3

## II. Ist die Rechtslage anders wegen der FM-Klausel im Vertrag?

### 3. Durfte sich Acmea auf FM-Klausel berufen?

- Rechtsfolge bei Verstoß gegen Pflicht zur rechtzeitigen Ankündigung?

Keine Verwirkung, sondern:

- Aufschub der Leistungsbefreiung (wenn Bedingung, selten), oder
- Schadensersatz (weil gesonderte vertragl. Nebenpflicht, Regelfall)

Zwischenergebnis: insoweit SchE ggf. (+)

aber Acmea kann sich weiterhin auf FM berufen!

# Lösungsskizze – Fall 3

## II. Ist die Rechtslage anders wegen der FM-Klausel im Vertrag?

### 4. Rechtsfolgen von Force Majeure

- Entschuldigung für Nichtleistung für die Dauer des FM-Ereignisses, also keine Pflicht zum SchE etc.
- Lösung vom Vertrag  
ist *ultima ratio*, erst wenn vorläufige in endgültige FM umschlägt!

Wann ist das der Fall?

# Lösungsskizze – Fall 3

## ICC-KLAUSEL ÜBER HÖHERE GEWALT („KLAUSEL“) (LANGE VERSION) März 2020

**8. Vertragskündigung.** Hat die Dauer des geltend gemachten Hindernisses zur Folge, dass den Vertragsparteien im Wesentlichen entzogen wird, was sie kraft Vertrages berechtigterweise erwarten durften, so hat die jeweilige Partei das Recht, den betroffenen Vertrag durch Benachrichtigung der anderen Partei innerhalb eines angemessenen Zeitraums zu kündigen. Sofern nicht anders vereinbart, vereinbaren die Parteien ausdrücklich, dass der Vertrag von jeder Partei gekündigt werden kann, wenn die Dauer des Hindernisses 120 Tage überschritten hat.

Kostenfreier Download unter

[https://www.iccgermany.de/wp-content/uploads/2020/09/ICC\\_ForceMajeure\\_Hardship\\_Clauses\\_March2020\\_GER.pdf](https://www.iccgermany.de/wp-content/uploads/2020/09/ICC_ForceMajeure_Hardship_Clauses_March2020_GER.pdf)

# Lösungsskizze – Fall 3

## ICC-KLAUSEL ÜBER HÖHERE GEWALT („KLAUSEL“) (LANGE VERSION)

März 2020

**8. Vertragskündigung.** Hat die Dauer des geltend gemachten Hindernisses zur Folge, dass den Vertragsparteien im Wesentlichen entzogen wird, was sie kraft Vertrages berechtigterweise erwarten durften, so hat die jeweilige Partei das Recht, den betroffenen Vertrag durch Benachrichtigung der anderen Partei innerhalb eines angemessenen Zeitraums zu kündigen. Sofern nicht anders vereinbart, vereinbaren die Parteien ausdrücklich, dass der Vertrag von jeder Partei gekündigt werden kann, wenn die **Dauer des Hindernisses 120 Tage überschritten hat.**

Kostenfreier Download unter

[https://www.iccgermany.de/wp-content/uploads/2020/09/ICC\\_ForceMajeure\\_Hardship\\_Clauses\\_March2020\\_GER.pdf](https://www.iccgermany.de/wp-content/uploads/2020/09/ICC_ForceMajeure_Hardship_Clauses_March2020_GER.pdf)

# Lösungsskizze – Fall 3

## II. Ist die Rechtslage anders wegen der FM-Klausel im Vertrag?

### 4. Rechtsfolgen von Force Majeure

- Entschuldigung für Nichtleistung für die Dauer des FM-Ereignisses, also keine Pflicht zum SchE etc.
- Lösung vom Vertrag

ist *ultima ratio*, erst wenn vorläufige in endgültige FM umschlägt!

Sonst: wenn Festhalten am Vertrag für anderen Partei unzumutbar wird = Einzelfallbetrachtung

# Lösungsskizze – Fall 3

## II. Ist die Rechtslage anders wegen der FM-Klausel im Vertrag?

### 4. Rechtsfolgen von Force Majeure

#### ➤ Lösung vom Vertrag

Hier:

Zeitpunkt, an dem Festhalten am Vertrag für Opus unzumutbar wird, ist im April 2020 noch nicht erreicht.

Ergebnis: Im April 2020 hatte Opus noch kein Recht, sich vom Vertrag zu lösen.



# Lösungsskizze – Fall 3

## II. Ist die Rechtslage anders wegen der FM-Klausel im Vertrag?

### Ergebnis:

1. Acmea kann sich mit Erfolg auf die Force Majeure Klausel im Vertrag berufen, Acmeas Nichtleistung ist wegen Force Majeure entschuldigt.
2. Opus hat daher für die Dauer des FM-Ereignisses keinen SchE-Anspruch gegen Acmea wegen der Nichtlieferung der Geräte aus §§ 280, 281 BGB.
3. Opus hat ggfls einen Anspruch gegen Acema auf SchE wegen der Verletzung der FM-Mitteilungspflicht.
4. Opus hat (noch) kein Recht, sich wegen FM vom Vertrag zu lösen.