

Deutsche Gesellschaft für Transportrecht

Die Behandlung des Kriegsrisikos im internationalen Kaufrecht

14.05.2024

© Das Werk einschließlich aller seiner Teile ist urheberrechtlich geschützt. Jede Verwertung außerhalb der engen Grenzen des Urheberrechtsgesetzes ist ohne Zustimmung des Verfassers unzulässig und strafbar. Das gilt insbesondere für Vervielfältigungen, Übersetzungen, Mikroverfilmungen und die Einspeicherung und Verarbeitung in elektronischen Systemen. Der Verfasser übernimmt keine Haftung für inhaltliche oder drucktechnische Fehler.

Vorgehensweise

Ausgangspunkt ist der zwischen den Parteien geschlossene Vertrag, einschließlich der wirksam einbezogenen AGB und sonst relevante Bestimmungen

Untersuchung, welche Partei danach **wo, an wen, wann, was und wie leisten** muss

kein Kriegsrisiko für den Schuldner, der seine Vertragspflicht erfüllt hat oder freigestellt ist

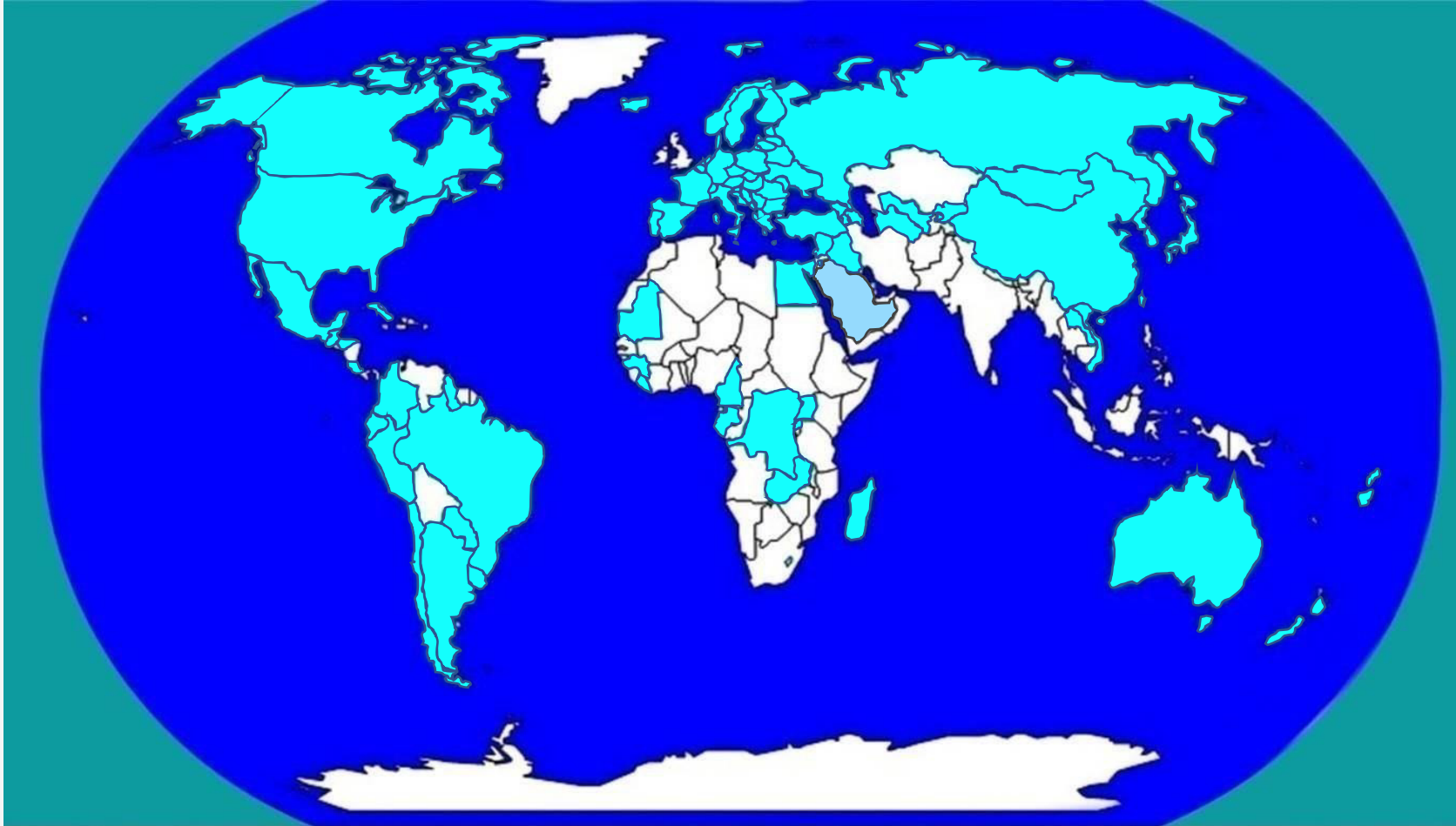
soweit keine Erledigung feststellbar und diese kriegsbedingt erschwert oder nicht möglich ist

- Überprüfung, ob die getroffenen Vereinbarungen unmittelbar - oder vielleicht auch nur mittelbar - eine Lösung für die eingetretene Situation bereithalten
- hilfsweise Untersuchung, welche der Parteien anhand der maßgeblichen Bestimmungen das Risiko für die eingetretene Situation trifft

Vorgehensweise

Ausgangspunkt ist der zwischen den Parteien geschlossene Vertrag,
einschließlich der wirksam einbezogenen AGB und sonst relevante Bestimmungen

CISG - Vertragsstaaten



Einbeziehung von AGB nach CISG

Sprache

AGB (AGB-Text und Geltungshinweis) sind entweder in der Sprache der anderen Vertragspartei oder in der gemeinsamen Vertrags- bzw. Verhandlungssprache abzufassen

Hinweis

Hinweis auf die Geltung der AGB, spätestens vor Abschluss des Vertrages (dh in der Regel mit Vertragsangebot), unmissverständlich, außerhalb des AGB-Textes und in der gebotenen Sprache

Übergabe

Der AGB-Text muss der anderen Vertragspartei spätestens bei Vertragschluss (dh in der Regel mit dem Vertragsangebot) vollständig vorliegen (Informationspflicht des Verwenders)

ausdrückliche oder stillschweigende Absprachen sowie maßgebliche Gebräuche und Gepflogenheiten gehen vor

CISG – AGB-Kollision

BGB/HGB

Restgültigkeit,
wenn Abwehrklausel
und Abschlusswille

knock-out rule

Problem: „schweigende“
AGB-Klauseln

UN-Kaufrecht

Gegen-Angebot
(letztes Wort)

last-shot rule

Problem: wirksamer
Vertragsabschluss

Niederlande

Angebot
(erstes Wort)

first-shot rule

Problem: Abwenden
der gegnerischen AGB

ausdrückliche oder stillschweigende Absprachen gehen vor

Tabelle zu "Incoterms® 2020,,

	Verpackung, Kennzeichnung	Verkäufer-Sitz - - - - - Käufer-Sitz						Lieferhandlung	Besonderheiten
		Export-Freimachen	Haupt-Transport				Import-Freimachen		
			Kosten	Veranlassung / Art	Gefahr	Transit			
EXW	V	K	K	K	K	K	K	↓	Verkäufer-Minimalverpflichtung
FCA	V	V	K	K	K	K	K	↓ ↻	2 Varianten je nach Lieferort
FAS	V	V	K	K / Schiff	K	K	K	↓	
FOB	V	V	K	K / Schiff	K	K	K	↻	
CPT	V	V	V	V	K	K	K	↻	
CIP	V	V	V	V	K	K	K	↻	Verkäufer hat Transport zu versichern
CFR	V	V	V	V / Schiff	K	K	K	↻	
CIF	V	V	V	V / Schiff	K	K	K	↻	Verkäufer hat Transport zu versichern
DAP	V	V	V	V	V	V	K	↓	
DPU	V	V	V	V	V	V	K	↓	Verkäufer hat zu entladen
DDP	V	V	V	V	V	V	V	↓	Verkäufer-Maximalverpflichtung

→ Lieferort

← Übernahmeort

↓ Zu-Verfügung-Stellen

↻ Übergabe

Geltung der Incoterms

- in einigen Staaten gelten gesetzliche Vorgaben
- ansonsten Vereinbarung der Klausel durch die Parteien, zB „*FCA Hamburg Incoterms® 2020*“

zeitlich maßgebliche Version

Auslegungsregeln zu den Incoterms gelten als

vereinbarter Handelsbrauch aufgrund des Hinweises „*Incoterms®*“, Art. 9 I CISG

üblicher Handelsbrauch bei Fehlen des Hinweises „*Incoterms®*“, Art. 9 II CISG

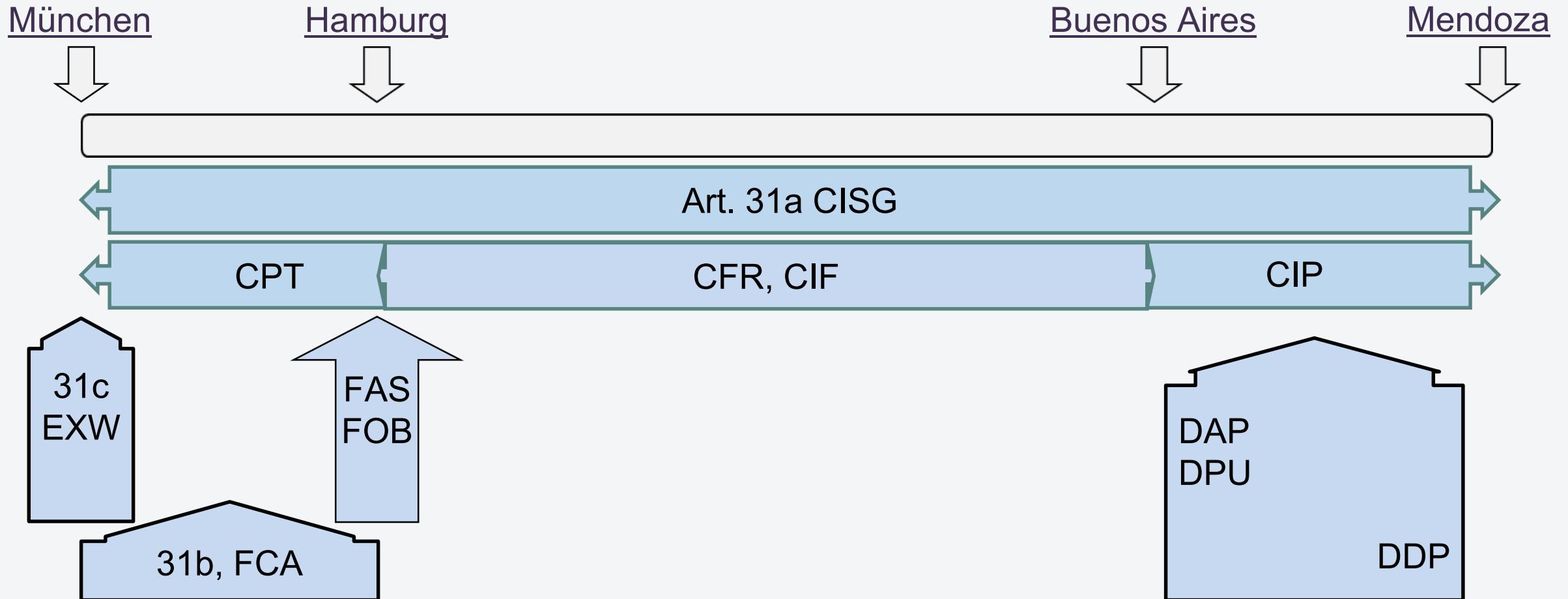
Auslegungsregeln zu den Incoterms sind dispositiv
Regelungen in AGB gehen vor (str)

Vorgehensweise

Ausgangspunkt ist der zwischen den Parteien geschlossene Vertrag, einschließlich der wirksam einbezogenen AGB und sonst relevanter Bestimmungen

Feststellung, welche Partei danach **wo, an wen, wann, was und wie leisten** muss, „kann nicht liefern“ oder „kann nicht bezahlen“ juristisch wenig weiterführend

Liefer- und Übernahmeort



Incoterms A2/B2

Empfänger

- EXW und sämtliche D-Klauseln: Käufer
- sämtliche C-Klauseln: Frachtführer
- F-Klauseln: Frachtführer oder vom Käufer benannte Person

Lieferzeit

- „agreed date“ oder „agreed period“
- F-Klauseln: Konkretisierungsrecht des Käufers
- E-, C- und D-Klauseln: Bestimmungsrecht des Käufers nur, wenn dazu berechtigt

Incoterms A3/B3

Bedeutung

- Wirkung auf Lieferpflicht bzw. Zahlungspflicht, wenn Ware durch Umstände, die keiner Partei zurechenbar sind, faktisch verloren geht oder in ihrer physischen Konsistenz beeinträchtigt wird
nicht: hoheitliche Eingriffe, Export-/Importverbote
- Zeitpunkt für Vertragsgemäßheit der Ware

Grundsatz

- Gefahrübergang grundsätzlich mit Lieferung; ähnlich Art. 67 ff. CISG, §§ 446 f. BGB
- Übernahme durch Käufer unerheblich, anders Art. 69 CISG und § 446 BGB
- bei allen Klauseln identisch
- Vorverlegung wegen käuferseitiger Säumnisse

Incoterms A2/B2

Lieferhandlung

- EXW: zur Verfügung stellen, not loaded
- FCA Verkäufersitz: Übergabe, loaded
- FCA nicht Verkäufersitz: zur Verfügung stellen, ready for unloading
- FAS: zur Verfügung stellen, at the loading point
- FOB: Übergabe, on board the vessel
- CPT/CIP/CFR/CIF: Übergabe, loaded
- DAP/DDP: zur Verfügung stellen, ready for unloading
- DPU: zur Verfügung stellen, unloaded

Liefervollzug

- Lieferverpflichtung erfüllt, ungeachtet eventueller Ansprüche wegen nicht rechtzeitiger oder vertragswidriger Lieferung
- Gefahrübergang, A3/B3
- Kostenübergang, A9/B9
- Beurteilungszeitpunkt für Vertragsgemäßheit der Ware, Art. 36 I CISG

Incoterms A7/B7

Verkäufer

- Ausfuhr-Freimachung: immer außer EXW
- Transit-Freimachung: nur bei den D-Klauseln
- Einfuhrfreimachung: nur bei DDP

Käufer

- Einfuhr-Freimachung: immer außer DDP
- Transit-Freimachung: fast immer, nämlich bei E-, F- und C-Klauseln
- Ausfuhrfreimachung: nur bei EXW

Freimachung

- Zollformalitäten für Export, Transit und Import
- jede für Export, Transit oder Import erforderliche Genehmigung
- Sicherheitsfreigaben für Export, Transit und Import, zB
 - + summarische Eingangsanmeldung (ESumA)
 - + USA Importer Security Filing (ISF) o Container Security Initiative (CSI)
- staatlich vorgeschriebene pre-shipment inspection

Vorgehensweise

Ausgangspunkt ist der zwischen den Parteien geschlossene Vertrag, einschließlich der wirksam einbezogenen AGB und der sonst relevanten Bestimmungen

Feststellung, welche Partei danach **wo, an wen, wann, was und wie leisten** muss, „kann nicht liefern“ oder „kann nicht bezahlen“ juristisch wenig weiterführend

kein Kriegsrisiko für den Schuldner, der seine Vertragspflicht erfüllt hat oder freigestellt ist

soweit keine Erledigung feststellbar und diese kriegsbedingt erschwert ist

- Überprüfung, ob die getroffenen Vereinbarungen unmittelbar - oder vielleicht auch nur mittelbar - eine Lösung für die eingetretene Situation bereithalten
- hilfsweise Untersuchung, welche der Parteien anhand der maßgeblichen Bestimmungen das Risiko für die eingetretene Situation trifft

ICC Force Majeure Clause 2020 (Long Form) (1)

1. Definition. “Force Majeure” means the occurrence of an event or circumstance (“Force Majeure Event”) that prevents or impedes a party from performing one or more of its contractual obligations under the contract, if and to the extent that the party affected by the impediment (“the Affected Party”) proves:

- a) that such impediment is beyond its reasonable control; and*
- b) that it could not reasonably have been foreseen at the time of the conclusion of the contract; and*
- c) that the effects of the impediment could not reasonably have been avoided or overcome by the Affected Party.*

2. Non-performance by third parties. Where a contracting party fails to perform one or more of its contractual obligations because of default by a third party whom it has engaged to perform the whole or part of the contract, the contracting party may invoke Force Majeure only to the extent that the requirements under paragraph 1 of this Clause are established both for the contracting party and for the third party.

.

ICC Force Majeure Clause 2020 (Long Form) (2)

- 3. Presumed Force Majeure Events. In the absence of proof to the contrary, the following events affecting a party shall be presumed to fulfil conditions (a) and (b) under paragraph 1 of this Clause, and the Affected Party only needs to prove that condition (c) of paragraph 1 is satisfied:*
- a) war (whether declared or not), hostilities, invasion, act of foreign enemies, extensive military mobilisation;*
 - b) civil war, riot, rebellion and revolution, military or usurped power, insurrection, act of terrorism, sabotage or piracy;*
 - c) currency and trade restriction, embargo, sanction;*
 - d) act of authority whether lawful or unlawful, compliance with any law or governmental order, expropriation, seizure of works, requisition, nationalization;*
 - e) plague, epidemic, natural disaster or extreme natural event;*
 - f) explosion, fire, destruction of equipment, prolonged break-down of transport, telecommunication, information system or energy;*
 - g) general labour disturbance such as boycott, strike and lock-out, go-slow, occupation of factories and Premises.*

ICC Force Majeure Clause 2020 (Long Form) (3)

4. *Notification. The Affected Party shall give notice of the event without delay to the other party.*

5. *Consequences of Force Majeure. A party successfully invoking this Clause is **relieved from its duty to perform its obligations** under the Contract and from any liability in damages or from any other contractual remedy for breach of contract, from the time at which the impediment causes inability to perform, **provided that the notice thereof is given without delay**. If notice thereof is not given without delay, the relief is effective from the time at which notice thereof reaches the other party. The other party may suspend the performance of its obligations, if applicable, from the date of the notice.*

6. *Temporary impediment. Where the effect of the impediment or event invoked is temporary, the consequences set out under paragraph 5 above shall apply only as long as the impediment invoked prevents performance by the Affected Party of its contractual obligations. The Affected Party must notify the other party as soon as the impediment ceases to impede performance of its contractual obligations.*

ICC Force Majeure Clause 2020 (Long Form) (4)

7. Duty to mitigate. The Affected Party is under an obligation to take all reasonable measures to limit the effect of the event invoked upon performance of the contract.

*8. Contract termination. Where the duration of the impediment invoked has the effect of substantially depriving the contracting parties of what they were reasonably entitled to expect under the contract, **either party has the right to terminate the contract** by notification within a reasonable period to the other party. Unless otherwise agreed, the parties expressly agree that the contract may be terminated by either party if the duration of the impediment exceeds **120 days**.*

9. Unjust enrichment. Where paragraph 8 above applies and where either contracting party has, by reason of anything done by another contracting party in the performance of the contract, derived a benefit before the termination of the contract, the party deriving such a benefit shall pay to the other party a sum of money equivalent to the value of such benefit.

hardship

*If the continued performance of its contractual duties **has become excessively onerous** due to an event beyond its reasonable control, which it could not reasonably have been expected to have taken into account at the time of the conclusion of the contract; and that it could not reasonably have avoided or overcome the event or its consequences, the parties are bound, within a reasonable time of the invocation of this Clause, to **negotiate alternative contractual terms** which reasonably allow for the consequences of the event.*

DiMatteo, in: DiMatteo ua, Internat Sales Law, 2. Aufl, Ch.22, Rn 135

*If during the term of the Agreement a situation arises which is beyond the reasonable anticipation of control of either party and which results in a material disadvantage to one party, the parties will endeavour in **good faith to renegotiate** the terms of this Agreement to the end that this Agreement shall operate between the parties with fairness.*

Klotz, International Sales Agreements, The Hague, 2nd ed., 2008, 231

Art. 79 CISG

- (1) A party is not liable for a failure to perform any of his obligations if he proves that the failure was due to an **impediment beyond his control** and that he could **not reasonably be expected** to have taken the impediment into account at the time of the conclusion of the contract or to have **avoided or overcome** it or its consequences.
- (2) If the party's failure is due to the failure by a third person whom he has engaged to perform the whole or a part of the contract, that party is exempt from liability only if: (a) he is exempt under the preceding paragraph; and (b) the person whom he has so engaged would be so exempt if the provisions of that paragraph were applied to him.
- (3) The exemption provided by this article has effect for the period during which the impediment exists.
- (4) The party who fails to perform must **give notice** to the other party of the impediment and its effect on his ability to perform. If the notice is not received by the other party within a reasonable time after the party who fails to perform knew or ought to have known of the impediment, he is liable for damages resulting from such nonreceipt.
- (5) Nothing in this article prevents either party from **exercising any right other than to claim damages** under this Convention.

Empfehlungen

bei kriegsbedingt aufkommenden Störungen

- Mitteilung an und Kontaktaufnahme mit anderer Vertragspartei
- Mitteilung an einschlägige Versicherungen
- Abhilfen, Schadensminderung, Dokumentation

sorgfältige Redaktion jetzt abzuschließender Verträge / Vertragsänderungen, vor allem:

- + anwendbares Recht, vorzugsweise UN-KaufR und Incoterms
- + Erfolgshaftungs-Garantie, Selbstbelieferungsvorbehalt, Lieferfähigkeitsklausel
- + force majeure / hardship – Klauseln
renegotiation and adaption by judge problematisch
- + Streiterledigung / Schiedsklauseln

weitere Folgen, zB Überarbeitung von Handelsvertreterverträgen, Vertriebshändlerverträgen, Service- und Wartungsverträgen etc.

Literaturhinweise

- Lopatka-Sint, ZfRV 2023, 73 ff., Krisenrecht Stand 2023
- Vogenauer, IWRZ 2021, 3 ff., 57 ff., 112 ff., 147 ff., 209 ff., Hardship clauses und verwandte Klauseln in internationalen Handelskäufen
- Gildeggen/Wilburger, IHR 2021, 45 ff., Das UN-Kaufrecht und die Corona-Krise
- Kochanowski, IHR 2021, 238 ff., Forseeability of harm according to art. 7.7.7 UNIDROIT PRINCIPLES in the scope of the worldwide COVID-19 pandemic
- Weaver, ZVertriebsR 2020, 159 ff., Störung der Lieferkette durch Covid-19 – Force Majeure?
- Eckardt/Magnus/Piltz, IHR 2020 ff., Art. 79 CISG in der internationalen Rechtsprechung
- CISG-Advisory Council Opinion no. 20, IHR 2020, 261 ff., Hardship under the CISG
- Schwenger/Muñoz, IHR 2020, 150 ff., Duty to Re-negotiate and Contract Adaption in Case of Hardship
- Piltz, IHR 2020, 133 ff., Covid-19 bedingte Lieferstörungen



Danke für Ihre Interesse
und Ihre Aufmerksamkeit!

Prof. Dr. Burghard Piltz

Piltz Rechtsanwälte PartGmbB
Mozartstraße 16, 12247 Berlin

Telefon +49 30 814 53 50 00

Fax +49 30 814 53 50 09

E-Mail: info@piltz.legal