

Force Majeure: Höhere Gewalt in Zeiten des Coronavirus

I. Hintergrund: Wenn lästige „Standardklauseln“ plötzlich wichtig werden

Plötzlich und unerwartet wurden wir alle mit dem neuen Begriff „Corona“ und seinen drastischen Konsequenzen im privaten und geschäftlichen Leben konfrontiert. Es ist nur knapp 90 Tage her, dass man kaum etwas über Corona gehört hatte und niemand über eine weltweite Pandemie und deren Folgen nachdachte; und jetzt ist unser Leben deswegen fast oder ganz zum Stillstand gekommen.

Wenn U.S. Anwälte Vertragswerke für und mit deutschen Mandanten vorbereiten, stehen naturgemäß immer die Geschäfts- und Finanzthemen im Vordergrund. Die wirtschaftlichen Aspekte sind die wichtigsten Punkte, die Anlass zu Diskussion, Verhandlung und tieferen Überlegungen geben. Wenn diese geklärt sind, kümmert sich niemand mehr gerne um die mühsamen Standardklauseln am Ende eines langen Vertrags, die in den USA sog. „Boilerplate“ Klauseln. Wenn der Anwalt versucht diese noch anzusprechen, denkt man am liebsten nicht weiter darüber nach und sagt dem Anwalt einfach „machen Sie was Sie meinen“. Zu diesen ungeliebten Klauseln, die nur in seltenen Krisen wie der Corona-Krise plötzlich wichtig werden, gehören auch die Force Majeure Klauseln, die die Folgen einer Nicht- oder verspäteten Leistung aufgrund höherer Gewalt regeln.

Aufgrund der Corona-Krise ist die Erfüllung vieler Verträge schlagwiegend unmöglich geworden. Waren können nicht oder nicht pünktlich hergestellt und geliefert werden, Dienstleistungen und Zahlungen nicht geleistet werden. Nun stellen sich deutschen Kaufleuten mit betroffenen US Verträgen die Fragen, ob das Coronavirus nach US Recht als höhere Gewalt gilt und was die Folgen sind.

II. Unterschiede und Gemeinsamkeiten von Force Majeure im deutschen Zivilrecht und im amerikanischen Common Law.

Der deutsche Kaufmann sowie andere Geschäftsleute aus vergleichbaren zivilrechtlichen Systemen machen sich tendenziell weniger Sorgen über vertragliche Force Majeure Regelungen, da das BGB u.a. in Paragrafen 275 (Ausschluss der Leistungspflicht bei Unmöglichkeit), 313 (Wegfall der Geschäftsgrundlage) und 206 (Hemmung der Verjährung bei höherer Gewalt) immerhin schon allgemeine Regeln vorgesehen hat, die die höhere Gewalt direkt regeln oder sich darauf anwenden lassen. In den USA dagegen gilt das alte englische „Common Law“ System, in dem sich keine Gesetze finden, die den Begriff „Force Majeure“ definieren. Das Konzept bleibt überwiegend im Bereich der Vertragsfreiheit und muss in jedem Vertrag einzeln ausgehandelt und definiert werden.

Höhere Gewalt ist in den USA nicht gesetzlich geregelt.

Jetzt in der Corona-Krise, wenn ein wichtiges Geschäft gefährdet ist oder schon kurz vor dem Scheitern steht, erinnert man sich auf einmal an Force Majeure Regelungen. Man sucht schnell

solch eine Klausel über höhere Gewalt (man hofft etwas darüber im Vertrag zu finden) und fängt das erste Mal an diese zu studieren. In einem Vertrag unter (bundesstaatlichem) U.S. Recht findet man darin weder einen Bezug auf das BGB noch auf irgendein anderes Gesetz. Was Sie hoffentlich finden werden ist einen langen Passus mit der Überschrift „Force Majeure“ und einer manchmal sehr detaillierten Liste von spezifischen Beispielen („fire, flood, terrorism, acts of war, usw. und dazu den Begriff „acts of the Almighty“ oder „acts of god“).

A. Beispiel für eine US Force Majeure Klausel

Dieser Passus könnte wie die folgende beispielhafte Klausel aussehen, wobei insbesondere die Passagen in eckigen Klammern nicht immer verwendet und oft verhandelt werden. Zudem wollen wir betonen (wie unten weiter ausgeführt), dass dies nur eines von vielen Mustern ist und die Regelungen, insbesondere zu den Folgen der Force Majeure, in jedem Einzelfall anders aussehen:

“No party shall be liable or responsible to the other party, nor be deemed to have defaulted under or breached this Agreement, for any failure or delay in fulfilling or performing any term of this Agreement [(except for any obligations to make payments to the other party hereunder)], when and to the extent such failure or delay is caused by or results from acts beyond the impacted party’s (“Impacted Party”) control, including, without limitation, the following force majeure events (“Force Majeure Event(s)“): (a) acts of God; (b) flood, fire, earthquake or explosion; (c) war, invasion, hostilities (whether war is declared or not), terrorist threats or acts, riot or other civil unrest; (d) government order or law; (e) actions, embargoes or blockades in effect on or after the date of this Agreement; (f) action by any governmental authority; (g) national or regional emergency; (h) strikes, labor stoppages or slowdowns or other industrial disturbances; (i) shortage of adequate power or transportation facilities; [and] [(j) other [similar] events beyond the [reasonable] control of the Impacted Party.”

Force Majeure Klauseln sollten individuell gestaltet und nötigenfalls verhandelt werden.

Das Wort „Corona“ werden sie freilich nicht finden und die Frage ist dann: Steht dort etwas über „Krankheiten“, „Pandemic“, „Viren“? Wahrscheinlich nicht.

B. Was geschieht bei fehlender Force Majeure Klausel?

Wenn ein Vertrag unter amerikanischem Common Law Recht keine Force Majeure Klausel beinhaltet, können amerikanische Gerichte auf die hinter Force Majeure stehende Doktrin der Unmöglichkeit und auf verwandte Rechtskonzepte wie „frustration“ und „impracticability“ zurückgreifen. Dies ist zwar vergleichbar mit dem deutschen Recht, in dem Streitigkeiten um höhere Gewalt über die Grundsätze der Unmöglichkeit und des Wegfalls der Geschäftsgrundlage gelöst werden. Es gibt aber auch wichtige Unterschiede.

Im amerikanischen Common Law wird ein Vertrag allgemein als „frustrated“ oder „impractical“ angesehen, wenn ein überlagerndes Ereignis die Vertragserfüllung so sehr von der Vereinbarung zum Zeitpunkt des Vertragsschlusses abweichen lässt, dass das Festhalten an der ursprünglichen Vereinbarung unvernünftig wäre. Anders als bei Unmöglichkeit der Vertragserfüllung greifen die Common Law Konzepte der “frustration“ und „impracticability“ schon dann, wenn die Vertragserfüllung sich ausreichend von der ursprünglichen Vereinbarung unterscheidet. Die Konzepte ähneln eher den Regeln über den Wegfall der Geschäftsgrundlage. Allgemeine Regeln zum Wegfall der Geschäftsgrundlage finden sich in § 2-615 („Excuse by Failure of Presupposed Condition“) des Uniform Commercial Code (UCC) wieder, dem aber nur Verträge über Warenkäufe üblicherweise unterliegen. Auch diese Regel ist jedoch keine generelle Force Majeure Klausel.

Die US Common Law Konzepte der Unmöglichkeit und des Wegfalls der Geschäftsgrundlage („frustration“ und „impracticability“) werden von Gerichten sehr eng ausgelegt.

Im Gegensatz zum deutschen Recht ist also im amerikanischen Recht nicht nur die höhere Gewalt selbst, sondern auch die zugrundeliegende Unmöglichkeit der Vertragserfüllung überhaupt nicht gesetzlich geregelt. Für den Wegfall der Geschäftsgrundlage gibt es nur eine sehr allgemeine gesetzliche Regel. Beide Konzepte werden zudem von der amerikanischen Rechtsprechung sehr eng ausgelegt. Unmöglichkeit wird meist nur dann anerkannt, wenn der Vertragsgegenstand oder die Mittel zur Herstellung des Vertragsgegenstands durch höhere Gewalt, insbesondere durch eine Naturkatastrophe, zerstört wurden. Wegfall der Geschäftsgrundlage muss eine fundamentale Basis des Vertrags betreffen, auf deren Fortbestehen die Parteien sich in gutem Glauben verlassen durften und deren Wegfall auf einem unvorhersehbaren Ereignis beruhte. Neben höherer Gewalt können dies auch neue Gesetze und Regierungsmaßnahmen sein. Zu denken wäre hier derzeit beispielsweise an Ausgangssperren sowie Ein- und Ausreiseverbote. Die enge Auslegung folgt dem Grundgedanken, dass die Parteien frei sind, ihre Rechte, Pflichten und Haftungsrisiken vorab zu regeln und in den Vertrag nur in extremen Ausnahmefällen eingegriffen werden soll, wenn dieser Ausnahmefall für die Parteien weder vorhersehbar war noch man sich dagegen schützen konnte. Beispielsweise soll Unmöglichkeit aufgrund finanzieller Schwierigkeiten auch im Insolvenzfall nicht von der Pflicht zur Vertragserfüllung befreien.

Im Ergebnis bleibt bei fehlenden vertraglichen Regelungen also nur die Hoffnung, dass die Corona-Pandemie sich unter die Präzedenzfälle des Common Law zur Unmöglichkeit oder dem Wegfall der Geschäftsgrundlage subsumieren lassen.

III. Fazit für bestehende Verträge: Untersuchung der Vertragsklauseln und von Präzedenzfällen

Die besten Karten hat also derjenige, dessen Vertrag eine Force Majeure Klausel enthält, die Epidemien abdeckt. Im Ergebnis erfordern Ihre von der Corona-Krise betroffenen bestehenden US Verträge daher eine genaue Untersuchung (a) ob eine Force Majeure Klausel enthalten ist, (b) der Liste der Beispiele in einer Force Majeure Klausel, (c) der Oberbegriffe in einer Force Majeure Klausel wie „Acts of the Almighty“ oder „events beyond the reasonable control of either party“ und (d) der vereinbarten Rechte und Pflichten im Falle höherer Gewalt. Die Folgen von höherer Gewalt können sehr unterschiedlich gestaltet werden. Neben einem Wegfall der Vertragspflichten wie in der Beispielklausel ist z.B. auch an Pflichten wie schriftliche Benachrichtigungen, Prognosen ob und ggf. wann die Unmöglichkeit bzw. Unpraktikabilität behoben sein könnte, Aufschub von Fristen, Versicherungspflichten, Rücktritt oder Nachverhandlung und Anpassung des Vertrags nach Treu und Glauben bzw. „in good faith“ zu denken.

Detallierte, fallbezogene Force Majeure Vertragsklauseln bieten den besten Schutz vor höherer Gewalt.

Je weniger spezifisch die Klausel das konkrete Ereignis erfasst, desto eher wird die Analyse auf Fragen hinauslaufen wie: „Gilt eine Pandemie als „natural disaster“, also eine Naturkatastrophe?“, „Konnten sich die Parteien nicht vor den Folgen der Pandemie schützen?“ oder „Fällt die Corona-Pandemie unter eine Auffangklausel (siehe (j) in der Beispielklausel)? Zur Beantwortung solcher Fragen muss man die Auslegung der Beispiele und Überbegriffe in Gerichtsentscheidungen aus dem jeweiligen US Bundesstaat prüfen, dessen Recht der Vertrag unterliegt. Aus dieser Auswertung von Präzedenzfällen ergibt sich letztlich, ob das Coronavirus und seine Folgen unter dem jeweiligen Vertrag als höhere Gewalt gilt.

IV. Lehre für zukünftige Verträge

Die Corona Krise ist eine schmerzliche Erinnerung daran, wie wichtig ungeliebte Standardklauseln werden können und dass eben auch sogenannte Standardklauseln oft überhaupt nicht Standard sind, sondern auf die Bedürfnisse der jeweiligen Vertragsparteien sowie die Umstände des Vertrags angepasst und nötigenfalls verhandelt werden sollten. Folglich reicht es nicht, nur irgendeine Force Majeure Klausel aufzunehmen. Vielmehr sollte man sich auch über deren Reichweite und Folgen Gedanken machen und diese konkret benennen, da US Gerichte die Klauseln eng auslegen. Epidemien werden zukünftig sicherlich in jeder Klausel als höhere Gewalt aufgezählt werden.

Während Anwälte übliche Formulierungsvorschläge machen können, sollten diese mit den Mandanten abgestimmt werden. Die Verhandlung von Force Majeure Klauseln ist durchaus üblich, denn man muss sich bewusst machen, dass die Parteien oft sehr unterschiedliche Interessen haben. Am einfachen Beispiel eines Kaufvertrags lässt sich dies gut deutlich machen.

Den Verkäufer trifft grundsätzlich ein höheres Risiko, im Falle höherer Gewalt seinen Vertragspflichten nicht nachkommen zu können, wenn es ihm z.B. aufgrund des Zusammenbrechens von Lieferketten an Material oder an Personal fehlt, um den Verkaufsgegenstand herzustellen. Der Käufer hat dagegen üblicherweise nur die Kaufpreiszahlung als Hauptleistungspflicht, die selten durch höhere Gewalt unmöglich wird. Häufig sieht man daher, dass Zahlungsverpflichtungen von Force Majeure Klauseln ausgeklammert werden (siehe die Beispielklausel in [eckigen Klammern]). Aber ist das richtig, wenn z.B. der Käufer den Kaufgegenstand aufgrund höherer Gewalt nicht mehr brauchen kann oder selbst zahlungsunfähig wird?

Aufgrund der Unwägbarkeiten ist es gute Praxis, beidseitige Pflichten der Parteien einzubauen, im Falle höherer Gewalt zusammenzuarbeiten, um den resultierenden Schaden soweit möglich zu begrenzen und den Vertrag nach Treu und Glauben nachzuverhandeln.

Für weitere Fragen nehmen Sie bitte Kontakt mit uns auf:

Steven H. Thal

J.Dr.; Attorney at Law, New York Rechtsberater für
U.S. Recht, OLG Frankfurt/ M.
+1 347 589 8508
sthal@offitkurman.com

Florian von Eyb

Attorney at Law/Rechtsanwalt Zugelassen in New
York & Deutschland LL.M. (Boston University)
+1 347 589 8534
fvoneyb@offitkurman.com

Disclaimer (English)

This information is provided as a public service to highlight matters of current interest and does not imply an attorney-client relationship. It is not intended to constitute a full review of any subject matter, nor is it a substitute for obtaining specific legal advice from competent, independent counsel.

Disclaimer (Deutsch)

Sämtliche Informationen werden ausschließlich als öffentlicher Service zur Verfügung gestellt und begründen kein Mandanten- oder Beratungsverhältnis. Sie stellen ein aktuelles Thema vor, ohne den Anspruch auf Vollständigkeit zu erheben und ersetzen nicht die individuelle, fallspezifische anwaltliche Beratung.