

UKuR

Ukraine-Krieg und Recht

Schriftleitung:

Tanja Galander

Silvia Sparfeld

Geschäftsführende Herausgeber:

Dr. Lothar Harings

Marian Niestedt

Prof. Dr. Christian Pelz

Dr. Bärbel Sachs

Aktuelles

- 429** B. Sachs/J. Hach
Neue Behördenstruktur zur Finanzkriminalitätsbekämpfung
- 430** L. Harings
Zwischenbilanz des BIS zu Russland-Sanktionen
- 430** C. Pelz
FATF-Prüfung Deutschland bezüglich Sanktionsmaßnahmen

Beiträge

- 431** K. Nowrot
Sanktionen gegen Russland aus WTO-Sicht - Teil 1
- 435** F. Bernardi
Höhere Gewalt im deutschen Recht
- 438** J. Kokott
Financing Ukraine's reconstruction using Russian assets – Part 1
- 442** S. Sopart
Rechnungslegung unter Krisenbedingungen – Teil 2
- 448** F. Dallwig
Kriegsbedingte Versorgungslücken mit Gas in der Betriebsunterbrechungsversicherung
- 452** R. Petrov
EU Membership Ukraine

Rechtsprechung

- 456** EGMR: Ecodefence ua/Russland

12/2022 1. Jahrgang · Seiten 429 bis 488 · 8. September 2022

Verlag C.H.BECK München

Investitionen in Russland und der Ukraine

Frank J. Bernardi*

Der Ukraine-Krieg als Fall der Force Majeure im deutschen Recht

Force Majeure ist ein in vielen Rechtsordnungen geläufiger und verwendeter Rechtsbegriff. Der Ukraine-Krieg hat einen weiteren Anwendungsfall für Force Majeure eröffnet. Neue oder nicht auf den ersten Blick nicht gegenwärtige Fragen eröffnen sich. Das gibt Grund dazu, einzelne Fragen, die sich im Zusammenhang mit dem Ukraine-Krieg zur Force Majeure stellen, zu beleuchten.

Der Beitrag ist Teil einer Reihe zu Force Majeure in verschiedenen Rechtsordnungen.¹

I. Force Majeure als Rechtsbegriff

[1] Force Majeure an sich ist ein aus dem Französischen stammender Rechtsbegriff. Er bedeutet wörtlich übersetzt lediglich „höhere Gewalt“. Dieser Begriff ist auch der deutschen Rechtsprache geläufig, denn er wird zum Beispiel in § 206 BGB selbstverständlich vorausgesetzt. Liegt sie vor, ist die Verjährung gehemmt. Der Bundesgerichtshof (BGH) hat festgestellt, dass die Annahme von höherer Gewalt stets dann nicht in Betracht kommt, wenn ein auch noch so kleines Verschulden vorliegt.² Höhere Gewalt liegt also dann vor, wenn auf den Eintritt und das Andauern des Ereignisses, das mit „höherer Gewalt“ beschrieben wird, von keiner Person Einfluss genommen werden kann.

[2] Betrachtet man die Negativabgrenzung des BGH, so fällt ins Auge, dass der BGH die Systematik und Grundbegriffe des BGB für seine Definition herangezogen hat. Diese Herangehensweise liegt auf Grund der Aufgabe des Bundesgerichtshofes nahe, und sie verdeutlicht mittelbar die Folgen des Vorliegens von höherer Gewalt. Ein Grundsatz des deutschen Rechts ist die Faustformel „keine Haftung ohne Verschulden“.

[3] Nach § 278 Abs. 1 BGB hat der Schuldner einer Leistung Vorsatz und Fahrlässigkeit zu vertreten, wenn eine strengere oder mildere Haftung weder bestimmt ist, noch sich aus dem sonstigen Inhalt des Schuldverhältnisses ergibt. Eine mildere Haftung in diesem Sinne kann sich aus einer zulässigen vertraglichen Einschränkung auf die Haftung auf leichte Fahrlässigkeit ergeben. Schulbeispiel einer strengeren Haftung ist die verschuldensunabhängige Haftung, wie sie das Produkthaftungsgesetz vorsieht.³

[4] Hat ein Schuldner ein Ereignis oder dessen Folgen zu vertreten, so wird das Eintreten dieses Ereignisses ihm zugerechnet. Nur schuldhaftes oder pflichtwidriges Handeln ist dem Schuldner zuzurechnen. Der Begriff der Haftung beschreibt dagegen, dass er für die Folgen dieses Ereignisses einzustehen hat. Beide Begriffe werden oft synonym verwendet, was regelmäßig, aber nicht immer korrekt ist, was das oben benannte Beispiel aus dem Produkthaftungsrecht belegt.

II. Folgen eines Force Majeure Ereignisses

[5] Berufen sich Schuldner auf Force Majeure, weil es aus objektiver Sicht ein Force Majeure Ereignis gibt, so wird oftmals übersehen, dass das konkrete Force Majeure Ereignis auch eine konkrete Auswirkung auf die Leistungserbringungspflicht des Schuldners, der sich auf die Force Majeure beruft, haben muss:

[6] Nach § 275 Abs. 1 BGB ist der Anspruch auf Leistung ausgeschlossen, soweit diese für den Schuldner oder jedermann unmöglich ist. Eine Unterscheidung zwischen objektiver Unmöglichkeit und subjektivem Unvermögen trifft das Gesetz also nicht, es betont aber, dass der Anspruch eben nur ausgeschlossen ist, **so weit** die Leistung unmöglich ist. Bei der Frage der Anwendung des § 275 Abs. 1 BGB ist also nach dem Gesetzeswortlaut grundsätzlich zu prüfen, ob es nicht möglich ist, einen Teil der Leistung oder einzelne Leistungen zu

* Der Verfasser ist Rechtsanwalt und Fachanwalt für Handels- und Gesellschaftsrecht bei Rödl & Partner in Eschborn.

¹ Zur Force Majeure nach ukrainischem Zivilrecht vgl. Ries UKuR 2022, 355; zur Force Majeure nach russischem Zivilrecht vgl. Galander UKuR 2022, 372; zur Force Majeure nach belarussischem Recht vgl. Ließem, UKuR 2022, 410.

² BGHZ 81, 355.

³ Vgl. § 1 Abs 1 S. 1 Produkthaftungsgesetz.

erbringen. Maßgeblicher Zeitpunkt für die Beurteilung dieser Frage ist grundsätzlich der Zeitpunkt des Schlusses der mündlichen Verhandlung als Grundlage des Urteils des Gerichts.⁴

[7] Der Anspruch auf Gegenleistung beurteilt sich grundsätzlich nach § 326 BGB, weswegen oftmals die Geltendmachung der auf Grundlage von § 313 BGB automatisch eintretenden Vertragsanpassung Vorteile bieten mag.⁵

III. Auswirkungen des UN-Kaufrechts

[8] Ist bei grenzüberschreitenden Kaufverträgen die Geltung deutschen Rechts vereinbart, oder kommt deutsches Recht aufgrund der Kollisionsnormen des internationalen Privatrechts zur Anwendung, gelten für Kaufverträge automatisch die Regelungen des UN-Kaufrechts.⁶ Anderes gilt ausschließlich, wenn diese Regelungen explizit von den Parteien ausgeschlossen werden, was zulässig ist, vgl. Art. 6 CISG.

[9] Nach Art. 79 Abs. 1 Satz 1 CISG hat eine Partei für die Nichterfüllung einer ihrer Pflichten nicht einzustehen, wenn sie beweist, dass die Nichterfüllung auf einem außerhalb ihres Einflussbereichs liegenden Hinderungsgrund beruht und von ihr vernünftigerweise nicht erwartet werden konnte, den Hinderungsgrund oder seine Folgen zu vermeiden oder zu überwinden. Die Vorschrift ist der Regelung aus § 275 Abs. 1 BGB sehr ähnlich: beide Vorschriften unterscheiden nicht nach Unvermögen und Unmöglichkeit, wobei allerdings der Anwendungsbereich der Norm der CISG etwas früher greifen dürfte, da er nicht auf das „absolute“ Unvermögen des Schuldners abstellt, sondern vom Schuldner nur „vernünftigerweise zu erwartende“ Bemühungen fordert. Der außerhalb des Einflussbereichs der Partei liegende Hinderungsgrund ist jeder ihr nicht zuzurechnender Grund im Sinne der obigen Ausführungen.

[10] Zu beachten ist allerdings, dass Art. 79 Abs. 4 CISG eine mit Entstehen einer Schadensersatzpflicht sanktionierte Verpflichtung zur Mitteilung des Hinderungsgrundes aufstellt. Das BGB statuiert keine solche ausdrückliche Mitteilungspflicht, ein Schadensersatzanspruch könnte hier nur aus § 280 BGB hergeleitet werden, wenn denn zuvor das Bestehen der Mitteilungspflicht als vertragliche Nebenpflicht explizit bejaht würde.

[11] Wogegen nach § 275 Abs. 1 BGB der Anschluss auf Leistungserbringung ausgeschlossen ist, soweit er unmöglich ist, sieht Art. 79 Abs. 3 CISG vor, dass nur für die Dauer des Hinderungsgrundes die betroffene Partei nicht für die Nichterfüllung ihrer vertraglichen Pflichten einzustehen hat.

IV. Force Majeure aus Sicht der ICC

[12] Die Internationale Handelsammer (ICC) hat Musterklauseln zur Force Majeure entwickelt⁷, und diese bereits während der COVID-Pandemie auch in deutscher Fassung auf ihrer Homepage veröffentlicht.⁸

[13] Die ICC Musterklauseln stellen kein Gesetz dar, sondern sind nur ein Vorschlag zur Vertragsgestaltung und können von den Parteien jederzeit geändert werden kann. Dennoch bilden sie faktisch einen internationalen Standard für Force Majeure, weswegen auf sie einzugehen ist.

[14] Die Klauseln definieren zunächst Force Majeure Ereignisse und regeln daran anschließend die Rechte und Pflichten der Parteien bei Vorliegen eines Force Majeure Ereignisses. Force Majeure sind hiernach Ereignisse oder Umstände, die eine Partei davon abhalten, eine oder mehrere ihrer vertraglichen Verpflichtungen zu erfüllen, wenn diese außerhalb ihrer vernünftigerweise anzunehmenden Kontrollmöglichkeit liegen, zum Zeitpunkt des Vertragsschlusses nicht vorhersehbar waren, und welche durch die betroffene Partei nicht in zumutbarer Weise hätten verhindert oder beseitigt werden können. Die Nähe zur Regelung der CISG ist unübersehbar, allerdings konkretisiert die Klausel abweichend von BGB und CISG einzelne Fälle, in denen Force Majeure anzunehmen ist. Abweichend von der Regelung des § 275 Abs. 1 BGB und insoweit eher vergleichbar der Regelung des § 206 BGB ruhen die betroffenen vertraglichen Verpflichtungen zunächst für 120 Tage. Gegenüber Art. 79 Abs. 3 CISG ist das auch eine Konkretisierung in zeitlicher Hinsicht.

V. Beweisführung

[15] In einem Prozess ist sowohl bei Vereinbarung der ICC-Klausel, bei Anwendbarkeit der CISG aufgrund dessen, und im Übrigen nach allgemeinen Grundsätzen der Beweislast darzulegen, dass ein Force Majeure Ereignis vorliegt, und dass es die Parteien an der Ausführung der vertraglichen Leistungspflicht hindert. Es ist grundsätzlich möglich, den Nachweis für das Vorliegen der Tatsachen über eine entsprechende Tatsachenbescheinigung der zuständigen IHK zu erbringen. Be-

⁴ Vgl. § 310 Abs. 1 S. 1 ZPO, anders bei Übergang ins schriftliche Verfahren.

⁵ Vgl. hierzu und zu weiteren Fragen Bernardi RIW 2022, 180 ff.

⁶ Auch Russland und die Ukraine sind Mitgliedstaaten der CISG, so dass im Grunde die Ausführungen auch Geltung beanspruchen dürften, wenn die Parteien die Anwendung russischen oder ukrainischen Rechts vereinbart haben.

⁷ ICC Force Majeure Clause, International Chamber of Commerce, ICC Force Majeure and Hardship Clauses, March 2020.

⁸ <https://www.iccgermany.de/news-post/icc-hoehre-gewalt-klauseln-nun-auf-deutsch>.

reits in der COVID-19 Krise hatten verschiedene IHK solche Bescheinigungen erteilt.⁹ Eine derartige Tatsachenbescheinigung aber als einzig zulässiges Mittel der Darlegung oder Beweisführung anzusehen, dürfte kontraproduktiv sein. Denn wenn tatsächlich ein Krisenfall im örtlichen Zuständigkeitsbereich der IHK vorliegt, könnte es dieser faktisch unmöglich sein, eine Bescheinigung zu erteilen.

VI. Folgen der Überlegungen auf den Ukraine-Krieg

[16] Die ICC Musterklausel definiert Krieg, und schon Feindseligkeiten, beginnend mit der umfangreichen militärischen Mobilisierung, als vermutete Ereignisse höherer Gewalt.¹⁰ Haben die Parteien diese Klausel in ihre vertragliche Vereinbarung übernommen, so liegt grundsätzlich ein Ereignis höherer Gewalt vor.

[17] Wenn weder die ICC-Klausel noch eine vergleichbare Klausel vereinbart sind, wird Force Majeure auch unter Zugrundelegung der Regelungen des BGB und von Art. 79 Abs. 1 CISG anzunehmen sein: Der Ukraine-Krieg als solcher und alle feindseligen Handlungen in seinem Zusammenhang können weder durch vernünftigerweise zu erwartende Handlungen einzelner Teilnehmer des allgemeinen Wirtschaftslebens beendet werden, noch trifft solche an deren Vorliegen das geringste Verschulden.

[18] Problematischer erscheint die Frage, ob Force Majeure auch nach Abklingen der Kampfhandlungen anzunehmen ist. Sind Leistungen in nicht zugänglichen – zum Beispiel verminten – Gebieten zu erbringen, wird weiterhin ein Force Majeure Anwendungsfall anzunehmen sein. Die ICC Klausel sieht das auch bei einem längeren Ausfall von Transportmitteln vor, vgl. Nr. 3 f)

der Langversion der Musterklausel. Das bedeutet Force Majeure kann länger anhalten als die Kampfhandlungen.

[19] Im internationalen Prozess ist vorstellbar, dass ein russisches Gericht derzeit den Ukraine-Krieg nicht als Krieg einstufen wird, sondern lediglich als militärische Sonderoperation.

[20] Doch damit den Anwendungsbereich einer Force Majeure Klausel abzulehnen, wird zumindest bei der Anwendung deutschen Rechts – eingeschlossen der CISG – schwierig sein: denn auch eine militärische Sonderoperation birgt für die Personen, die sich um Kampfgebiet befinden dasselbe existentielle Risiko wie ein Krieg. Die ICC Musterklausel fordert lediglich die umfassende militärische Mobilisierung oder Feindseligkeiten, die zu bejahen sind.

VII. Fazit

[21] Ungeachtet der grundsätzlichen Bejahung des Ukraine-Krieges als Fall der Force Majeure muss sowohl im Falle der Vereinbarung einer Force Majeure Klausel, als auch bei direkter Anwendung des Gesetzes im Streitfall bewiesen werden, dass die konkreten Ereignisse oder Handlungen die Erbringung der konkreten streitgegenständlichen Leistungen unmöglich machen, um den Anwendungsbereich des § 275 Abs. 1 BGB zu eröffnen, oder dass aufgrund dieser die Leistungserbringung vernünftigerweise nicht erwartet werden kann, Art. 79 Abs. 1 CISG.

⁹ Vgl. von Nord nach Süd: IHK Schleswig-Holstein, Nr. 5271026; IHK-Region Stuttgart Nr. 4779912 Abruf 9.3.2022, 16:47 h, Beispiel: pandemiebedingter Shutdown.

¹⁰ Vgl. ICC Musterklausel, oben Fußnoten 7 und 8, lange Version, Nr. 3 a).

Schriftleitung



Tanja Galander ist Rechtsanwältin und Local Partnerin bei GvW Graf von Westphalen Partnerschaft mbB in Berlin und berät seit 20 Jahren deutsche Unternehmen bei ihrer Tätigkeit in Russland sowie russische Investoren in Deutschland. Der Schwerpunkt ihrer anwaltlichen Tätigkeit liegt im deutschen und russischen Gesellschaftsrecht sowie im deutschen und russischen Zivil- und Handelsrecht. Seit 2014 hat sie sich auch auf die Beratung zu Russlandsanktionen spezialisiert. Tanja Galander ist u. a. Autorin eines umfassenden Buches in deutscher Sprache zum russischen Wirtschaftsrecht (3. Auflage 2016).

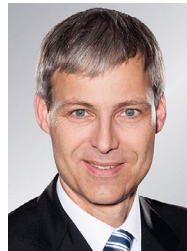


Silvia Sparfeld, M. A. (Slawistik), Rechtsanwältin, Steuerberaterin, Fachanwältin für Steuerrecht, ist Partnerin bei Noerr Partnerschaftsgesellschaft mbB in München. Ihre Tätigkeitsschwerpunkte liegen im Bereich des Gesellschaftsrechts – dort insbesondere im Umwandlungsrecht und grenzüberschreitenden M&A-Transaktionen. Hier ist sie auch an der Schnittstelle zum Steuerrecht tätig. Silvia Sparfeld verfügt über langjährige Beratungsexpertise bei Transaktionen in Osteuropa, insbesondere auch in Russland.

Herausgeber



Dr. Lothar Harings ist Rechtsanwalt und Partner bei GvW Graf von Westphalen Partnerschaft mbB in Hamburg; er leitet die Praxisgruppe Zoll & Außenhandel der Kanzlei. Dr. Harings ist zudem Gründer und Geschäftsführer der Hamburger Zollakademie und Vorsitzender des Europäischen Forums für Außenwirtschaft, Zölle und Verbrauchsteuern (EFA). Der Schwerpunkt seiner anwaltlichen Tätigkeit liegt in den Bereichen Exportkontrolle, Sanktionen/Embargos, Zollrecht und Sorgfaltspflichten in der Lieferkette.



Professor Dr. Christian Pelz ist Rechtsanwalt, Fachanwalt für Strafrecht und Fachanwalt für Steuerrecht und Partner in der Noerr Partnerschaftsgesellschaft mbB in München sowie Honorarprofessor an der Universität Augsburg. Schwerpunktmäßig ist er im Bereich des Wirtschafts- und Steuerstrafrechts, der Compliance und bei internen Untersuchungen, insbesondere auf dem Gebieten Exportkontrollrecht sowie Sanktionen und Embargos tätig. Er ist Mitherausgeber eines führenden Kommentars zum Exportkontrollrechts.



Marian Niestedt, M. E. S., ist Rechtsanwalt und Partner bei GvW Graf von Westphalen Partnerschaft mbB in Hamburg. Er berät schwerpunktmäßig im Außenwirtschaftsrecht (Sanktionen/Embargos, Exportkontrolle, Investitionskontrolle) und im Zollrecht, sowie zu den damit zusammenhängenden Compliance-Fragen. Im Verlag C.H.BECK ist er außerdem Herausgeber des BeckOK Außenwirtschaftsrecht sowie Mitherausgeber des Krenzler/Herrmann/Niestedt, EU-Außenwirtschafts- und Zollrecht.



Dr. Bärbel Sachs ist Rechtsanwältin und Partnerin bei Noerr Partnerschaftsgesellschaft mbB in Berlin; sie leitet die Praxisgruppe Außenwirtschaftsrecht & Investitionskontrolle der Sozietät. Gemeinsam mit Prof. Dr. Christian Pelz ist sie Herausgeberin eines Standardkommentars zum Außenwirtschaftsrecht. Der Schwerpunkt ihrer anwaltlichen Tätigkeit liegt in den Bereichen Sanktionen und Embargos, Exportkontrolle, Zollrecht und Investitionskontrolle. Sie berät sowohl zu Compliance Management Systemen als auch zu der Aufbereitung komplexer Sachverhalte der Vergangenheit.

Impressum

UKuR – Ukraine-Krieg und Recht

Schriftleitung:

Tanja Galander, GvW Graf von Westphalen, Berlin; Silvia Sparfeld, M.A., Noerr, München (beide V. i. S. d.P.); c/o Verlag C. H. BECK, Redaktion UKuR, Wilhelmstr. 9, 80801 München, E-Mail: ukur@beck.de, Internet: ukur.beck.de.

Die Beiträge geben die Auffassung des jeweiligen Autors/der jeweiligen Autorin wieder, die nicht notwendigerweise mit der Auffassung der Schriftleitung, der Herausgeber und des Verlags übereinstimmen muss.

Manuskripte und andere Einsendungen:

Alle Einsendungen sind an die o. g. Adresse zu richten. Es besteht

keine Haftung für Manuskripte, die unverlangt eingereicht werden. Sie können nur zurückgegeben werden, wenn Rückporto beigelegt ist. Die Annahme zur Veröffentlichung muss in Textform erfolgen. Mit der Annahme zur Veröffentlichung überträgt die Autorin/der Autor dem Verlag C. H. BECK an seinem Beitrag für die Dauer des gesetzlichen Urheberrechts das exklusive, räumlich und zeitlich unbeschränkte Recht zur Vervielfältigung und Verbreitung in körperlicher Form, das Recht zur öffentlichen Wiedergabe und Zugänglichmachung, das Recht zur Aufnahme in Datenbanken, das Recht zur Speicherung auf elektronischen Datenträgern und das Recht zu deren Verbreitung und Vervielfältigung sowie das Recht zur sonstigen Verwertung in elektronischer Form. Hierzu zählen auch heute noch nicht bekannte Nutzungsformen. Das in § 38 Abs. 4 UrhG nie-

dergelegte zwingende Zweitverwertungsrecht der Autorin/des Autors nach Ablauf von 12 Monaten nach der Veröffentlichung bleibt hiervon unberührt.

Urheber- und Verlagsrechte: Alle in dieser Zeitschrift veröffentlichten Beiträge sind urheberrechtlich geschützt. Das gilt auch für die veröffentlichten Gerichtsentscheidungen und ihre Leitsätze, soweit sie vom Einsender oder von der Schriftleitung erarbeitet oder redigiert worden sind. Der Rechtsschutz gilt auch im Hinblick auf Datenbanken und ähnlichen Einrichtungen. Kein Teil dieser Zeitschrift darf außerhalb der engen Grenzen des Urheberrechtsgesetzes ohne schriftliche Genehmigung des Verlags in irgendeiner Form vervielfältigt, verbreitet oder öffentlich wiedergegeben oder zugänglich gemacht, in Datenbanken aufgenommen, auf elektro-

nischen Datenträgern gespeichert oder in sonstiger Weise elektronisch vervielfältigt, verbreitet oder verwertet werden.

Verlag: Verlag C.H.BECK oHG, Wilhelmstr. 9, 80801 München, Postanschrift: Postfach 40 03 40, 80703 München, Telefon: (089) 3 81 89-0, Telefax: (089) 3 81 89-3 98, Postbank München IBAN: DE82 7001 0080 0006 2298 02, BIC: PBNKDEFFXXX. Amtsgericht München, HRA 48045. Gesellschafter sind Dr. Hans Dieter Beck und Dr. h. c. Wolfgang Beck, beide Verleger in München.

Erscheinungsweise: Zweiwöchentlich.



chbeck.de/nachhaltig