

Ist Corona „höhere Gewalt“?

- Vertragliche Konsequenzen der Corona-Krise -

2. April 2020

Dipl.-Ing. Martin Launer und Dr. Fabian Christoph



Agenda

- 00 Vorstellung der Referenten
 - 01 Welche rechtlichen Verpflichtungen können durch Corona im Vertragsverhältnis beeinflusst sein?
 - 02 Welche Auswirkungen kann Corona für den Maschinen- und Anlagenbau haben?
 - 03 Corona als „höhere Gewalt“?
 - 04 Was gilt es zu beachten?
 - 05 Useful Links
 - 06 Fragen und Antworten
-



0

Vorstellung der Referenten



Ihre Referenten



Dr. Fabian Christoph
Partner
Germany

+49 40 55436 4076
fabian.christoph@osborneclarke.com

Fabian Christoph berät deutsche und internationale Unternehmen, Konzerne, Investoren und Gründer bei M&A-Transaktionen, Joint Ventures, Finanzierungsrunden, Restrukturierungen und im Gesellschaftsrecht.

Er hat zudem Erfahrung in der Gründerberatung, wie auch mit Unternehmensinsolvenzen und Restrukturierungen. Dabei berät und vertritt er Mandanten regelmäßig auch bei streitigen Auseinandersetzungen und Gerichtsverfahren, sowie im Kapitalmarktrecht.



Dipl.-Ing. Martin Launer
Partner
Germany

+49 40 55436 4126
martin.launer@osborneclarke.com

Martin Launer ist spezialisiert auf die Beratung in komplexen Anlagenbau- und Logistikprojekten, insbesondere bei FIDIC, NEC3, LOGIC, VOB/B und BIMCO-Vertragsvorlagen. In solchen Projekten unterstützt er unsere Mandanten darüber hinaus im Vertrags- und Forderungsmanagement und ist in Schieds- und Gerichtsverfahren (sowohl als Parteivertreter als auch als Schiedsrichter) involviert. In diesem Bereich führt er mit dem VDMA und dem VDI zahlreiche Seminare durch.

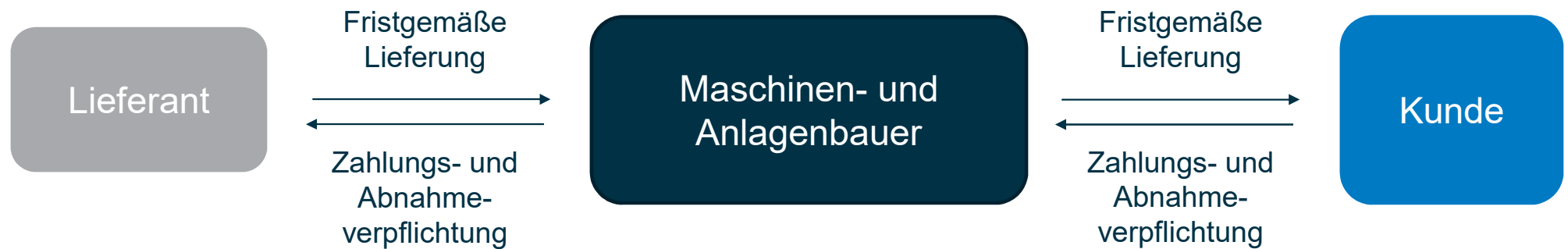
1

Welche rechtlichen Verpflichtungen können durch Corona im Vertragsverhältnis beeinflusst sein?



1. Welche rechtlichen Verpflichtungen können durch Corona im Vertragsverhältnis beeinflusst sein?

Leistungsverpflichtungen in der Lieferkette



1. Welche rechtlichen Verpflichtungen können durch Corona im Vertragsverhältnis beeinflusst sein?

Beeinträchtigungsfelder

Fristgerechte
Lieferung



Hier wird die Corona-Krise am ehesten eine Rolle spielen.

Abnahme- und
Zahlungsverpflichtung



Hier wird „Corona“ als Argument diese Verpflichtung nicht zu erfüllen nur schwer durchzusetzen sein.

Verpflichtung zur Abnahme und Zahlung besteht grundsätzlich immer:

- Im Zweifel Umleitung der Lieferung notwendig
- „Geld hat man zu haben“

1. Welche rechtlichen Verpflichtungen können durch Corona im Vertragsverhältnis beeinflusst sein?

Eigenes Risiko einer jeden Vertragspartei

Grundsätzliche Risikoverteilung im
Maschinen- und Anlagenbau



Jede Partei trägt das Risiko, das sie
selbst am besten beherrscht.

Besonderheiten bei:

- Übernahme einer Garantie
- Gattungsschuld (z.B. Verpflichtung zur Lieferung von Schrauben M10)

2

Welche Auswirkungen kann Corona für den Maschinen- und Anlagenbau haben?



2. Welche Auswirkungen kann Corona für den Maschinen- und Anlagenbau haben

Mögliche Gründe für eine Einstellung der Produktion

- Hoheitliche Zwangsmaßnahmen (z.B. Schließung des Betriebs/Produktionsverbot)
- Fehlende Zulieferung wegen Lieferengpässen (z.B. Rohmaterialien/-stoffe nicht erhältlich)
- Fehlende Logistik wegen Problemen in der Infrastruktur (z.B. Straßensperren/Staus, Verlangsamung der Containerabfertigung)
- Unwirtschaftlichkeit der Leistung – starke Verteuerung, z.B. wegen extrem gestiegener Beschaffungs- bzw. Strompreise
- Fehlende Belegschaft (hoher Krankenstand) – **Fürsorgepflicht**
- Zoll- und ausfuhrrechtliche Beschränkungen
- Liquiditätsprobleme -> **Dokumentations- und Nachweispflicht!**



3

Corona als „höhere Gewalt“?



3. Corona als „höhere Gewalt“?

Überblick

- Prinzipiell: hohe Hürden für den Einwand höherer Gewalt
- Es ist stets der Einzelfall zu prüfen, pauschale Aussagen verbieten sich
- Es kommt auf die vertraglichen Vereinbarungen und das anwendbare Recht an
- Jedes Vertragsverhältnis in der Lieferkette ist getrennt zu beachten
- Definition des Begriffs „höhere Gewalt“ durch BGH:
 - „von außen kommendes, keinen betrieblichen Zusammenhang aufweisendes, auch durch äußerste vernünftigerweise zu erwartende Sorgfalt nicht abwendbares Ereignis“ (BGH, Urt. v. 16.05.2017, Az. X ZR 142/15).



3. Corona als „höhere Gewalt“?

Vertragsklauseln

- Berufung auf „höhere Gewalt“ nur möglich, wenn entsprechende Klausel im Vertrag enthalten
- Geläufige Vertragsmuster des Maschinen- und Anlagenbaus enthalten häufig „Force Majeure“-Klauseln
 - FIDIC (Yellow Book Clause Ziff. 18 [siehe nächste Folie])
 - NEC3
 - ORGALIME
 - VOB/B



3. Corona als „höhere Gewalt“?

FIDIC (Yellow Book Clause Ziff. 18

18.1 Exceptional Events

"Exceptional Event" means an event or circumstance which:

- i. is beyond a Party's control;
- ii. the Party could not reasonably have provided against before entering into the Contract;
- iii. Having arisen, such Party could not reasonably have avoided or overcome; and
- iv. is not substantially attributable to the other Party.

An Exceptional Event may comprise but is not limited to any of the following events or circumstances provided that conditions (i) to (iv) above are satisfied:

- a) war, hostilities (whether war be declared or not), invasion, act of foreign enemies;

- b) rebellion, terrorism, revolution, insurrection, military or usurped power, or civil war;
- c) riot, commotion or disorder by persons other than the Contractor's Personnel and other employees of the Contractor and Subcontractors;
- d) strike or lockout not solely involving the Contractor's Personnel and other employees of the Contractor and Subcontractors;
- e) encountering munitions of war, explosive materials, ionising radiation or contamination by radio-activity, except as may be attributable to the Contractor's use of such munitions, explosives, radiation or radio-activity; or
- f) natural catastrophes such as earthquake, tsunami, volcanic activity, hurricane or typhoon.

3. Corona als „höhere Gewalt“?

FIDIC (Yellow Book Clause Ziff. 18

18.2 Notice of an Exceptional Event

If a Party is or will be prevented from performing any obligations under the Contract due to an Exceptional Event (the "affected Party" in this Clause), then the affected Party shall give a Notice to the other Party of such an Exceptional Event, and shall specify the obligations, the performance of which is or will be prevented (the "prevented obligations" in this Clause).

This Notice shall be given within 14 days after the affected Party became aware, or should have become aware, of the Exceptional Event, and the affected Party shall then be excused performance of the prevented obligations from the date such performance is prevented by the Exceptional Event. If this Notice is received by the other Party after this period of 14 days, the affected Party shall be excused performance of the pre-vented obligations only from the date on which this Notice is received by the other Party.

Thereafter, the affected Party shall be excused performance of the prevented obligations for so long as such Exceptional Event prevents the affected Party from performing them. Other than performance of the prevented obligations, the affected Party shall not be excused performance of all other obligations under the Contract.

However, the obligations of either Party to make payments due to the other Party under the Contract shall not be excused by an Exceptional Event.

3. Corona als „höhere Gewalt“?

FIDIC (Yellow Book Clause Ziff. 18

18.3 Duty to Minimise Delay

Each Party shall at all times use all reasonable endeavours to minimise any delay in the performance of the Contract as a result of an Exceptional Event.

If the Exceptional Event has a continuing effect, the affected Party shall give further Notices describing the effect every 28 days after giving the first Notice under Sub-Clause 18.2 [Notice of an Exceptional Event].

The affected Party shall immediately give a Notice to the other Party when the affected Party ceases to be affected by the Exceptional Event. If the affected Party fails to do so, the other Party may give a Notice to the affected Party stating that the other Party considers that the affected Party's performance is no longer prevented by the Exceptional Event, with reasons.

18.4 Consequences of an Exceptional Event

If the Contractor is the affected Party and suffers delay and/or incurs Cost by reason of the Exceptional Event of which he/she gave a Notice under Sub-Clause 18.2 [Notice of an Exceptional Event], the Contractor shall be entitled subject to Sub-Clause 20.2 [Claims For Payment and/or Ear] to:

- a) EOT; and/or
- b) if the Exceptional Event is of the kind described in sub-paragraphs (a) to (e) of Sub-Clause 18.1 [Exceptional Events] and, in the case of sub-paragraphs (b) to (e) of that Sub-Clause, occurs in the Country, payment of such Cost

3. Corona als „höhere Gewalt“?

FIDIC (Yellow Book Clause Ziff. 18

18.5 Optional Termination

If the execution of substantially all the Works in progress is prevented for a continuous period of 84 days by reason of an Exceptional Event of which Notice has been given under Sub-Clause 18.2 [Notice of an Exceptional Event], or for multiple periods which total more than 140 days due to the same Exceptional Event, then either Party may give to the other Party a Notice of termination of the Contract.

After the date of termination the Contractor shall, as soon as practicable, submit de-tailed' supporting particulars (as reasonably required by 111 Engineer) of the value of the work done, which shall include:

a) the amounts payable for any work carried out for which a price is stated in the Contract;

- b) the Cost of Plant and Materials ordered for the Works which have been delivered to the Contractor, or of which the Contractor is liable to accept delivery. This Plant and Materials shall become the property of (and be at the risk of) the Employer when paid for by the Employer, and the Contractor shall place the same at the Employer's disposal;
- c) any other Cost or liability which in the circumstances was reasonably incurred by the Contractor in the expectation of completing the Works;
- d) the Cost of removal of Temporary Works and Contractor's Equipment from the Site and the return of these items to the Contractor's place of business in the Contractor's country (or to any other destination(s) at no greater cost); and
- e) the Cost of repatriation of the Contractor's staff and labour employed wholly in connection with the Works at the date of termination.

3. Corona als „höhere Gewalt“?

FIDIC (Yellow Book Clause Ziff. 18

The Engineer shall then proceed under Sub-Clause 3.7 [Agreement or Determination] to agree or determine the value of work done (and, for the purpose of Sub-Clause 3.7.3 [Time limits], the date the Engineer receives the particulars under this Sub-Clause shall be the date of commencement of the time limit for agreement under Sub-Clause 3.7.3).

The Engineer shall issue a Payment Certificate, under Sub-Clause 14.6 [Issue of IPC], for the amount so agreed or determined, without the need for the Contractor to submit a Statement

18.6 Release from Performance under the Law

In addition to any other provision of this Clause, if any event arises outside the control of the Parties (including, but not limited to, an Exceptional Event) which:

a) makes it impossible or unlawful for either Party or both Parties to fulfil their contractual obligations; or

b) under the law governing the Contract, entitles the Parties to be released from further performance of the Contract,

and if the Parties are unable to agree on an amendment to the Contract that would per-mit the continued performance of the Contract, then after either Party gives a Notice to the other Party of such event:

- i. the Parties shall be discharged from further performance, and without prejudice to the rights of either Party in respect of any previous breach of the Contract; and
- ii. the amount payable by the Employer to the Contractor shall be the same as would have been payable under Sub-Clause 18.5 [Optional Termination], and such amount shall be certified by the Engineer, as if the Contract had been terminated under that Sub-Clause

3. Corona als „höhere Gewalt“?

Gesetzliche Regelungen – Voraussetzungen (1/2)

- China: § 117 Vertragsgesetz
 - Ereignis oder Zustand, der bei objektiver Betrachtung nicht vorhersehbar, unvermeidbar und unüberwindbar ist
 - **SARS-Pandemie 2002/2003 (+)**
- UN-Kaufrecht: Art. 79 CISG
 - Nichterfüllung wegen Hinderungsgrund der außerhalb des Einflussbereichs der jeweiligen Vertragspartei liegt
 - Nicht vorhersehbar/vermeidbar
 - Anwendbar, wenn mit ausländischer Vertragspartei Vertrag nach deutschem Recht abgeschlossen wurde
 - Häufig ausgeschlossen – **Ausschluss ist zu hinterfragen**



3. Corona als „höhere Gewalt“?

Gesetzliche Regelungen – Voraussetzungen (2/2)

- Deutschland:
 - § 275 BGB (Unmöglichkeit der Leistung) – „nicht können“
 - rechtliche Gründe
 - tatsächliche Gründe
 - § 313 BGB (Störung/Wegfall der Geschäftsgrundlage) – „nicht müssen“
 - **Umstände**, die zur **Vertragsgrundlage** geworden sind so schwerwiegend **geändert** haben (sog. reales Element), dass
 - hätten die Parteien die **Änderung vorhergesehen**, sie den **Vertrag nicht** oder nicht mit diesem Inhalt **abgeschlossen** hätten (sog. hypothetisches Element), und
 - das **Festhalten an dem Vertrag** für eine Vertragspartei Partei – unter Berücksichtigung der Risikoverteilung – **nicht zumutbar** ist (sog. normatives Element).

3. Corona als „höhere Gewalt“?

Gesetzliche Regelungen – Rechtsfolgen

- China
 - Vertragsanpassung
- UN-Kaufrecht:
 - Nur Fehlendes Verschulden für Nichterfüllung
- Deutschland:
 - Im Fall der Unmöglichkeit (§ 275 Abs. 1 BGB) § 326 Abs. 1 BGB: **zumindest zeitweiser** Entfall der gegenseitigen Leistungspflichten – **bei Wegfall des Hinderungsgrundes muss Vertrag neu aufgenommen werden**
 - Störung/Wegfall der Geschäftsgrundlage: § 313 Abs. 1, 3 BGB, Vertragsanpassung oder aber Rücktritt/Kündigung



3. Corona als „höhere Gewalt“?

Quintessenz

- Voraussetzung für Force Majeure ist immer die Unvorhersehbarkeit des Ereignisses.
- Einfluss nimmt auch, ob eine Garantie übernommen wurde oder eine Gattungsschuld (z.B. Schrauben M10) vorliegt.
- Sollte tatsächlich ein Force Majeure-Event vorliegen, ergeben sich unterschiedliche Rechtsfolgen: Suspension, Termination, Entfallen von Leistungs- und Gegenleistungspflicht (§ 326 BGB).

Besonders zu beachten:

- Wer sich auf „höhere Gewalt“ berufen möchte, ist grundsätzlich auch darlegungs- und beweisbelastet
- Sog. Force Majeure-Zertifikate (der chinesischen Regierung oder IHK) haben nur Indizwirkung
- Gerichte sind grundsätzlich zurückhaltend
- Durch Corona-Krise ist mit noch längerer Verfahrensdauer zu rechnen



3. Corona als „höhere Gewalt“?

Corona und Versicherungsschutz

- Betriebsunterbrechung und Montageversicherung
 - Voraussetzung in der Regel Sachschaden
 - ▶ daher keine Deckung von „Corona“-Schäden
- Aber ggf. Einfluss auf den zeitlich begrenzten Versicherungsschutz (z.B. Montageversicherung)
- Transport-Vermögensschaden Police enthält ggf. Deckungsschutz
- Reichweite der Police genau prüfen: Was ist abgedeckt?
 - Epidemien und auch Pandemien?



4

Was gibt es zu beachten?



4. Was gibt es zu beachten?

Notwendige Schritte im Überblick

- Prüfung der einzelnen Vertragsverhältnisse
- Hinweispflichten
- Prüfung der Versicherungsbedingungen
- Verschiebung von Vertragsterminen
- Dokumentation der Umstände und der Folgen
- Weitere rechtliche Entwicklung verfolgen (siehe auch die folgende Folie)



4. Was gibt es zu beachten?

Gesetzesänderungen, die überwiegend seit 27.03.2020 in Kraft sind

- Zeitweise Aussetzung der Leistungsverpflichtungen für Verbraucher und Kleinstunternehmen
 - Nur im Blick auf Versorgungsverträge (z.B. Strom-, Gas-, Wasser- und Telekommunikationsverträge)
- Zeitweise Aussetzung der Insolvenzantragspflicht – bis 30.09.2020
 - Keine Antragspflicht bei Zahlungsschwierigkeiten wegen Corona-Krise
 - Auch kein Fremdantrag möglich
- Zeitweiser Entfall der Verpflichtung zur Zahlung von Miete
 - Betrifft Mietschulden aus dem Zeitraum 01.04.–30.09.2020
 - Zahlungspflicht entfällt nicht gänzlich, muss nachgeholt werden!



5 Useful Links



5. Useful Links

Hilfreiche Internetlinks:

- Osborne Clarke:
<https://www.osborneclarke.com/de/insights/headlines/location/germany/>
- Bundesministerium der Justiz und für Verbraucherschutz:
https://www.bmjbv.de/DE/Themen/FokusThemen/Corona/Corona_node.html
- Auswärtiges Amt: [https://www.auswaertiges-
amt.de/de/ReiseUndSicherheit/covid-19/2296762](https://www.auswaertiges-amt.de/de/ReiseUndSicherheit/covid-19/2296762)
- Weltgesundheitsorganisation (aktueller Überblick über Fallzahlen):
[www.who.int/emergencies/diseases/novel-coronavirus-2019/situation-
reports](http://www.who.int/emergencies/diseases/novel-coronavirus-2019/situation-reports)
- NDR Info – Coronavirus-Update mit dem Virologen Christian Droste:
[https://www.ndr.de/nachrichten/info/Coronavirus-Virologe-Drosten-im-NDR-
Info-Podcast,podcastcoronavirus100.html](https://www.ndr.de/nachrichten/info/Coronavirus-Virologe-Drosten-im-NDR-Info-Podcast,podcastcoronavirus100.html)
- AHK China: <https://china.ahk.de/coronavirus-updates>
- Zukunftsallianz Maschinenbau:
https://www.industr.com/de/hot_topics/coronavirus-auswirkungen-2474172

6

Fragen und Antworten



6. Fragen und Antworten

Ihre Fragen beantworten wir jetzt gerne!



