



## Die Themen

**Die neuen Koordinaten der Selbstanzeige nach dem Schwarzgeldbekämpfungsgesetz**

**Rechtliche Vereinbarungen über den Einfluss „höherer Gewalt“ auf Lieferverpflichtungen**

## Die neuen Koordinaten der Selbstanzeige nach dem Schwarzgeldbekämpfungsgesetz

Ein Reisender braucht Orientierung. Dies gilt auch und gerade mit Blick auf die Weiten des Steuerrechts, in der sich mancher leicht verliert. Hier sind es verlässliche gesetzliche Regelungen, die dem Steuerpflichtigen als feste Orientierungspunkte dienen. Ein entsprechender Fixstern am Firmament der steuerrechtlichen Vorschriften ist die in der Abgabenordnung verankerte Regelung über die Selbstanzeige (§ 371 AO). Gemessen an den inzwischen üblich gewordenen kurzen Verfallsdaten im Steuerrecht, ist die bisherige Lebensdauer des § 371 AO enorm hoch. Die Vorläufer der Vorschrift reichen zurück bis in die Zeit des Deutschen Kaiserreichs. Doch der Stern scheint in die Jahre gekommen.

### I. Liechtenstein & Co.

Der Beginn des sich in jüngster Zeit stark beschleunigenden Alterungsprozesses wird von vielen in der wegweisenden Entscheidung des Bundesgerichtshofs (BGH) vom 20. Mai 2010

gesehen (Az. 1 StR 577/09). In diesem Beschluss, mit dem das höchste deutsche Strafgericht die restriktive Auslegung von § 371 AO als geboten ansah und im Ergebnis eine Kehrtwende der bisherigen Rechtsprechung zur sog. Teilselbstanzeige vollzog, erscheint gleichwohl nur als eine konsequente Nachzeichnung der aktuellen öffentlichen Diskussion.

Beginnend mit dem Paukenschlag des Ankaufs einer CD mit Daten von Bankkunden der LGT im Jahre 2006 und den hierdurch ausgelösten sog. Liechtenstein-Verfahren, entwickelte sich eine gesellschaftspolitische Diskussion über Steuersünder und mit ihr die Frage nach Sinn und Berechtigung der Selbstanzeige. Dieser allgemeinen Tendenz folgend, äußerte sich der BGH in seinem Urteil vom 2. Dezember 2008 grundlegend zur Strafzumessung bei Steuerhinterziehungen, was vielfach als deutliche Verschärfung der bisherigen Praxis angesehen wurde (vgl. unseren Newsletter Steuerrecht März/April 2009). Weitere CD-Ankäufe oder zumindest medienwirksam diskutierte Berichte über angebliche CD-Ankäufe folgten. All diese Vorgänge lösten eine Flut von Selbstanzeigen aus.

Der Gesetzgeber sieht sich nun seinerseits genötigt, die Entwicklungen der jüngeren Vergangenheit und insbesondere die Entscheidung des BGH vom 20. Mai 2011 nachzuvollziehen und in Gesetzesrecht umzusetzen. Hierbei wurde zunächst der Bundesrat initiativ und brachte eine Beschlussempfehlung zum Jahressteuergesetz 2010 in das Gesetzgebungsverfahren ein. Die Initiative des Bundesrats traf in Fachkreisen jedoch auf heftige Kritik. Die Änderungsvorschläge wurden daraufhin zunächst zurückgestellt. Doch noch im Dezember 2010 brachten die Fraktionen von CDU/CSU und FDP einen eigenen Kabinettsentwurf in das Gesetzgebungsverfahren ein – das sog. „Gesetz zur Verbesserung der Bekämpfung von Geldwäsche und Steuerhinterziehung (Schwarzgeldbekämpfungsgesetz)“. Das Gesetzgebungsverfahren ist mittlerweile im Wesentlichen abgeschlossen.



## II. Das Schwarzgeldbekämpfungsgesetz

Nach Auffassung des Gesetzgebers ist es „naheliegend, dass die Selbstanzeige von Steuerhinterziehern im Rahmen einer ‚Hinterziehungsstrategie‘ missbraucht wird“ (so die offizielle Gesetzesbegründung). Vor diesem Hintergrund verfolgt der Gesetzgeber mit dem Schwarzgeldbekämpfungsgesetz das erklärte Ziel, „das planvolle Vorgehen von Steuerhinterziehern nicht mehr mit Strafbefreiung zu belohnen“. Interessanterweise nennt die Gesetzesbegründung dieses Ziel in einem Atemzug mit einem wirksamen Schutz vor Geldwäsche und Terrorismusfinanzierung.

Materiellrechtlich sind im Wesentlichen drei Änderungen gegenüber der bisherigen Fassung des § 371 AO bemerkenswert:

- Ausschluss der sog. Teilselbstanzeige
- Vorverlagerung der Sperrwirkung
- Erhebung eines Strafzuschlags

### 1. Ausschluss der sog. Teilselbstanzeige

Nach bisherigem Recht wurde der Steuerpflichtige „insoweit straffrei“, als er unrichtige oder unvollständige Angaben bei der Finanzbehörde berichtet oder ergänzt. Diese Formulierung des § 371 AO war der normative Anknüpfungspunkt für die ständige Rechtsprechung zur sog. Teilselbstanzeige. Eine solche Teilselbstanzeige ist nach der Entscheidung des BGH vom 20. Mai 2010 nicht mehr zulässig; vielmehr ist der Steuerpflichtige gehalten, „reinen Tisch zu machen“. Die Frage, wann eine vollständige Selbstanzeige im Sinne der neuen BGH-Rechtsprechung vorliegt, wird allgemein dahingehend beantwortet, dass die Angaben in der Selbstanzeige mit Blick auf die jeweilige Tat im materiellen Sinne (beschrieben durch Steuerart, Veranlagungszeitraum und Person des Steuerpflichtigen) vollstän-

dig sein müssen. Der neue Wortlaut des § 371 AO nach dem Schwarzgeldbekämpfungsgesetz geht weit darüber hinaus. Nunmehr wird nur noch straffrei, wer gegenüber der Finanzbehörde „zu allen unverjährten Steuerstraftaten einer Steuerart in vollem Umfang“ die unrichtigen Angaben berichtet oder ergänzt. Damit löst sich der Wortlaut des § 371 AO vom materiellen Tatbegriff (in zeitlicher und in persönlicher Hinsicht). Dies wird zu Folgeproblemen führen, etwa bei der Abgrenzung betrieblicher und privater Sachverhalte, die durch ein und dieselbe Person erklärt werden. Führen z. B. nacherklärte private Einkünfte aus Kapitalvermögen nicht zur Straffreiheit, nur weil der Steuerpflichtige in seiner Eigenschaft als Geschäftsführer einer GmbH auch eine Steuerklärung der GmbH unvollständig abgegeben hat? Ebenfalls unklar bleibt, ob der Steuerpflichtige straffrei wird, wenn er seine Selbstanzeige unbewusst unrichtig oder unvollständig gestaltet. Der Gesetzgeber hat trotz eingehender Hinweise der Fachwelt darauf verzichtet, in den neuen Gesetzestext eine entsprechende Klarstellung aufzunehmen.

### 2. Vorverlagerung der Sperrwirkung

Nach dem neuen Gesetzeswortlaut ist die Strafbefreiung ausgeschlossen (sog. Sperrwirkung), wenn dem Täter mit Blick auf eine steuerliche Außenprüfung eine Prüfungsanordnung bekannt gegeben worden ist. Damit knüpft die Neuregelung zwar nicht mehr an die im Bundesratsvorschlag enthaltene kenntnisunabhängige Absendung einer Prüfungsanordnung an, was vor dem Hintergrund des Rechtsstaatsprinzips auch erheblichen Bedenken begegnete. Gleichwohl bleiben auch hier praktische Probleme gerade im unternehmerischen Bereich ungelöst. Der Gesetzgeber hat hier verkannt, dass nicht allein die medienwirksam diskutierten Liechtenstein-Fälle einen Schwerpunkt der Selbstanzeigenpraxis bilden. Vielmehr hat die Selbstanzeige auch im betrieblichen Bereich eine erhebliche praktische Bedeutung gewonnen, wenn etwa unrichtige Umsatzsteuervoran-



meldungen oder Lohnsteueranmeldungen zu korrigieren sind. Solche Unrichtigkeiten werden nicht selten erst im Rahmen der Vorbereitung einer Außenprüfung erkannt – nach der gesetzlichen Neuregelung ist dies zu spät, da dann die Prüfungsanordnung dem Steuerpflichtigen bereits bekannt gegeben wurde.

### 3. Erhebung eines Strafzuschlags

Gänzlich neu im Gesetz geregelt ist die Erhebung eines Strafzuschlages in Höhe von 5 % des hinterzogenen Steuerbetrages. Diese Verschärfung soll aber nur für solche Fälle gelten, in denen der erlangte Steuervorteil „*einen Betrag von 50.000 Euro je Tat übersteigt*“. Konstruktiv wird dies durch einen Umweg erreicht. Zunächst sollen jene qualifizierten Fälle grundsätzlich von der Sperrwirkung erfasst werden, so dass nach § 371 Abs. 1 Nr. 3 AO keine Strafbefreiung eintritt. Über die neue Vorschrift des § 398 a AO wird in diesen Fällen dann aber doch „*von der Verfolgung einer Steuerstraftat abgesehen*“, wenn neben der hinterzogenen Steuer auch der Strafzuschlag in Höhe von 5 % des hinterzogenen Steuerbetrages bezahlt wird. Das Gesetz spricht hier freilich nicht von einer Strafe, sondern bezeichnet den Zuschlag schlicht als einen Geldbetrag. In der Sache handelt es sich aber um nichts anderes als eine Strafe (den Steuerbetrag und die Hinterziehungszinsen für den eingetretenen Zeitablauf muss der Steuerpflichtige ohnehin entrichten). Hiergegen sprechen aber erhebliche verfassungsrechtliche Bedenken. Denn eine Strafe darf nur durch ein zuständiges Gericht verhängt werden (Prinzip des gesetzlichen Richters als Ausdruck des Rechtsstaatsprinzips). Im Übrigen darf eine Strafe nicht abstrakt und pauschal im Gesetz benannt werden; vielmehr ist die individuelle Schuld eines Täters mit Blick auf die jeweilige Tat im materiellen Sinne der alleinige Maßstab für die Strafzumessung (§ 46 StGB). Gerade in der erwähnten Entscheidung vom 2. Dezember 2008 hat der BGH ausdrücklich betont, dass sämtliche gesetzlich vorgegebenen Strafzumes-

sungsgründe im Einzelfall zu berücksichtigen und mit Blick auf die Vorschrift des § 46 StGB gegeneinander abzuwägen sind. Die Erhebung eines pauschalen Strafzuschlags lässt sich damit nicht vereinbaren.

### III. Wohin geht die Reise?

Die neue Regelung der Selbstanzeige leidet an erheblichen Mängeln. Mindestens ebenso bedenklich erscheint die Neufassung des § 371 AO jedoch unter einem anderen, grundlegenden Aspekt. Das Anliegen des Gesetzgebers, die BGH-Entscheidung vom 20. Mai 2010 mit Blick auf die sog. Teilselbstanzeige nachvollziehen zu wollen, ist schon im Ausgangspunkt zu hinterfragen. Inwiefern bedarf es einer gesetzlichen Neuregelung, wenn die richterliche Interpretation einer bestehenden Vorschrift bereits zu dem vom Gesetzgeber intendierten Ergebnis führt? Die Legislative tendiert in jüngerer Zeit verstärkt dazu, beständige Regelungen vor dem Hintergrund kurzfristig wirkender Stimmungen und Strömungen aufzugeben oder zu verändern. Häufig erscheint das Handeln des Gesetzgebers nur reaktiv. Überschießende Reaktionen sind dabei keine Seltenheit. Das jüngste Vorhaben des Schwarzgeldbekämpfungsgesetzes steht insoweit nur pars pro toto für dieses allgemeine Phänomen.

## Rechtliche Vereinbarungen über den Einfluss „höherer Gewalt“ auf Lieferverpflichtungen

### Einführung

Naturkatastrophen wie Erdbeben, Tsunamis, Vulkanausbrüche, Stürme oder Überflutungen aber auch auf menschliche Einflüsse zurückzuführende Ereignisse wie Umweltkatastrophen, kriege-



rische Auseinandersetzungen oder politische Unruhen werden oftmals als „höhere Gewalt“ angesehen. Derartige Ereignisse haben, so verschieden ihre Ursachen und Auswirkungen sein mögen, unter dem Blickwinkel des Handels eines gemeinsam: Sie können störenden Einfluss auf Vertriebswege von Produkten entfalten. Aus rechtlicher Sicht stellt sich in solchen Fällen die Frage nach der Haftung von Verkäufern bzw. Lieferanten, wenn aufgrund derartiger Ereignisse vertragliche Lieferfristen nicht einhalten werden.

In Einkaufs- oder Lieferverträgen wird daher aufgrund des Interesses an der exakten Einhaltung von Lieferfristen oftmals versucht, den Einfluss „höherer Gewalt“ durch spezielle Vertragsklauseln zu regeln. Derartige Klauseln regeln hierbei für den Fall des Auftretens höherer Gewalt meistens die Frage des Fortbestehens der Lieferpflicht, die Haftung für ausbleibende oder verspätete Lieferungen sowie die Haftung für den Untergang zu liefernder Produkte. Zudem kommt in Betracht, dass das Vorliegen von höherer Gewalt zum Rücktritt von einem Kauf- oder Liefervertrag berechtigen soll. Das Interesse eines Lieferanten bei derartigen Klauseln liegt darin, sich bei Auftreten höherer Gewalt möglichst einfach von seinen Lieferverpflichtungen befreien zu können und sich so weit wie möglich Schadensersatzansprüchen zu entziehen. Der Besteller/Käufer eines Produkts wird versucht sein, die Rechtfertigung für Leistungsverzögerungen durch eine derartige Klausel präzise festzulegen und so einzuengen.

Da sich Lieferbeziehungen zumeist nicht im Verhältnis von Besteller und Lieferant erschöpfen, sondern der Besteller vielfach seinerseits Lieferant eines anderen Bestellers ist, wirken sich Störungen in Lieferketten sowohl auf die Rechte als auch auf die Pflichten desjenigen aus, der Glied dieser Lieferkette ist: Er kann unter Umständen von seinem Lieferanten Schadensersatz für verspätete oder ausgebliebene Lieferungen verlangen, macht sich aber selbst gegenüber seinen eigenen Abnehmern

schadensersatzpflichtig, sofern er diesen gegenüber seine bestehenden vertraglichen Lieferpflichten nicht einhält. Daher besteht in der Praxis ein besonderes Bedürfnis nach einer vertraglichen Festlegung der Regeln für den Eintritt höherer Gewalt. Im internationalen Handelsverkehr wird hierfür in englisch- und französischsprachigen Verträgen zumeist der Rechtsbegriff *Force Majeure* verwendet.

Vertragsklauseln über den Einfluss höherer Gewalt auf die Leistungs- und Schadensersatzpflichten der Parteien finden sich in einzelnen ausgehandelten Kauf- oder Lieferverträgen, aber auch in Allgemeinen Geschäftsbedingungen. Obwohl Klauseln über den Einfluss höherer Gewalt üblich und verbreitet sind, muss bei der Gestaltung derartiger Vertragsklauseln darauf geachtet werden, dass diese mit den Vorgaben des anwendbaren Vertragsrechts vereinbar sind. Das nationale deutsche Recht weist diesbezüglich Besonderheiten auf, die für die Wirksamkeit von Vertragsklauseln über die rechtlichen Auswirkungen von höherer Gewalt von Bedeutung sind. Nachfolgend soll am Beispiel der Haftung für verspätete Lieferungen aufgezeigt werden, was bei der Einbeziehung von Höhere-Gewalt-Klauseln in Kauf- oder Lieferverträgen, auf welche das BGB Anwendung findet, beachtet werden muss.

### **Die gesetzliche Ausgangslage nach deutschem Recht**

Sofern in einem Kauf- oder Liefervertrag vertraglichen Bestimmungen über die rechtlichen Folgen des Auftretens von „höherer Gewalt“ fehlen, kommen regelmäßig die Vorschriften des Bürgerlichen Gesetzbuches (BGB) zum Zuge (bei internationalen Kaufverträgen ist zusätzlich zu prüfen, ob UN-Kaufrecht zur Anwendung gelangt; dies ist regelmäßig der Fall, wenn beide Vertragspartner ihren Sitz in Vertragsstaaten dieses Abkommens haben und die Anwendung des UN-Kaufrechts nicht ausgeschlossen wurde). Die einschlägigen Vorschriften des BGB



über die Folgen verspäteter Leistung (oder auch Nichtleistung) enthalten allerdings keinen unmittelbaren Bezug zum Begriff der „höheren Gewalt“.

Wird etwa eine Fabrik durch eine Überschwemmung beschädigt und kann daher ein zu lieferndes Produkt nicht in der vertraglich vereinbarten Zeit hergestellt und geliefert werden oder verzögern kriegerische Akte oder politische Unruhen die Ausfuhr eines Produkts, so bestimmten sich die Verpflichtungen des Lieferanten zur Leistung von Schadensersatz nach den gesetzlichen Verzugsregeln (§ 286 BGB). Das Gesetz bestimmt jedoch in § 286 Abs. 4 BGB, dass der Schuldner nicht in Verzug kommt, wenn die Leistung infolge eines Umstandes unterbleibt, den er nicht zu vertreten hat, ihn also hinsichtlich der verspäteten Leistung kein Verschulden trifft. Wichtig ist in diesem Zusammenhang, dass das Gesetz in § 280 Abs. 1 S. 2 BGB die widerlegbare Vermutung aufstellt, dass den Schuldner an der verspäteten Leistung ein Verschulden trifft. Der Schuldner muss das Gegenteil darlegen und gegebenenfalls beweisen. Nach der gesetzlichen Ausgangskonzeption haftet der Lieferant daher nur für solche Lieferausfälle, die auf Umstände zurückzuführen sind, die er zumindest vorhersehen und daher vermeiden konnte. Problematisch sind dabei insbesondere solche Fälle, in denen der Lieferant mit dem Auftreten bestimmter Gefahrenlagen rechnen konnte oder musste. In diesen Fällen kann den Lieferanten ein Verschulden treffen, wenn er die ihm möglichen und zumutbaren Schutzvorkehrungen wie beispielsweise Hochwasserschutz, Brandschutz und dergleichen unterlassen hat.

Ein Käufer/Besteller wird wegen der im Einzelfall schwierigen, zeit- und kostenintensiven Klärung der Umstände von Lieferverspätungen darum bemüht sein, die Verantwortungssphären klar abzugrenzen und gegebenenfalls auf die Übernahme einer Garantie des Lieferanten hinzuwirken. Übernimmt der Lieferant eine Garantie für die Lieferung, so haftet er für deren

Verletzung unabhängig vom Vorliegen von Verschulden. Eine Garantie kann dabei insbesondere auch die Übernahme des Beschaffungsrisikos darstellen.

Bei Verzug des Lieferanten mit der Lieferung kommt neben dem Bestehen von Schadensersatzansprüchen auch ein Rücktritt vom Liefervertrag in Betracht. Voraussetzung hierfür ist nach § 323 BGB, dass dem Lieferanten eine Frist zur Leistung gesetzt wurde und diese erfolglos abgelaufen ist.

Den Lieferanten trifft regelmäßig die vertragliche Nebenpflicht, seinen Vertragspartner über das Ausbleiben der fristgerechten Lieferung zu informieren, damit dieser entsprechende Maßnahmen zur Vermeidung von Schäden treffen kann. Die Verletzung dieser Benachrichtigungspflicht kann ihrerseits Anknüpfungspunkt für einen eigenständigen Schadensersatzanspruch des Käufers oder Bestellers sein.

Der Haftungsmaßstab des Lieferanten als Schuldner während des Verzugs bestimmt sich nach § 287 BGB: Der Schuldner hat während des Verzugs jede Fahrlässigkeit zu vertreten und haftet sogar für den zufälligen Untergang der zu liefernden Sache, sofern der Schaden nicht auch bei rechtzeitiger Leistung eingetreten wäre. Hierdurch wird die Haftung des Lieferanten empfindlich verschärft.

### **Vertragliche Regelungen über höhere Gewalt – Höhere-Gewalt-Klauseln**

Angesichts der Unsicherheiten über die rechtlichen Auswirkungen von höherer Gewalt ist es naheliegend und sinnvoll, Problemen dieser Art durch entsprechende Vertragsgestaltung entgegenzuwirken. In individuell ausgehandelten Einkaufs- oder Lieferverträgen, aber auch in entsprechenden Allgemeinen Geschäftsbedingungen finden sich häufig Klauseln über die



Auswirkungen des Auftretens von höherer Gewalt. Dabei ist zu beachten, dass sich Höhere-Gewalt-Klauseln aus der Perspektive des Käufers oder Bestellers oftmals als Bestandteil eines gegenüber dem abdingbaren Gesetzesrecht verschärften Haftungsregimes, aus Sicht des Verkäufers oder Lieferanten hingegen als Haftungsbefreiungstatbestand darstellen.

Über den Gegenstand dessen, was das Vorliegen von höherer Gewalt begründet, besteht im Kern Einigkeit. So steht fest, dass der Begriff der „höheren Gewalt“ weitaus enger bzw. qualifizierter ist als der des bloßen „Zufalls“. Bereits das Reichsgericht hat eine auch noch heute gültige und vom BGH aufgegriffene Definition von höherer Gewalt entwickelt: Höhere Gewalt ist ein betriebsfremdes, von außen durch elementare Naturkräfte oder durch Handlungen dritter Personen herbeigeführtes Ereignis, das nach menschlicher Einsicht und Erfahrung unvorhersehbar ist, mit wirtschaftlich erträglichen Mitteln auch durch die äußerste nach der Sachlage vernünftigerweise zu erwartende Sorgfalt nicht verhütet oder unschädlich gemacht werden kann und auch nicht wegen seiner Häufigkeit vom Betriebsunternehmer in Kauf zu nehmen ist.

Diese Definition bildet einen hilfreichen Ausgangspunkt für die Erstellung und Bewertung von Klauseln über die rechtlichen Folgen des Auftretens höherer Gewalt. Höhere Gewalt bestimmt sich hiernach am Vorliegen der Tatbestandsmerkmale der Unvorhersehbarkeit, Unvermeidbarkeit und Außergewöhnlichkeit. Es wird sich regelmäßig empfehlen, diese allgemeinen Vorgaben auf die besonderen Umstände des Einzelfalles anzupassen und etwa festzulegen, welche betriebsfremden Ereignisse als Fälle höherer Gewalt einzuordnen sind und welche nicht oder welche Schutzmaßnahmen gegen den Eintritt dieser Ereignisse zu treffen sind. Hinsichtlich der Festlegung des Inhalts einer Klausel über höhere Gewalt in Einzelverträgen sind die Vertragsparteien bis zur Grenze der Sittenwidrigkeit (§ 138 Abs. 1 BGB) frei.

### **Regelungen über höhere Gewalt in Allgemeinen Geschäftsbedingungen (AGB)**

Regelungen über höhere Gewalt finden sich vielfach auch in Allgemeinen Geschäftsbedingungen (AGB). Die Wirksamkeit von Klauseln über höhere Gewalt in AGB richtet sich im deutschen Recht nach den einschlägigen Vorschriften in §§ 305 ff. BGB. Von besonderer Bedeutung ist hierbei die Regelung in § 307 Abs. 2 Nr. 1 BGB, die – verkürzt dargestellt – Bestimmungen in AGB für unwirksam erklärt, wenn sie den Vertragspartner des Verwenders unangemessen benachteiligen, weil sie von den wesentlichen Grundgedanken der gesetzlichen Regelung, welche sie modifizieren oder ersetzen, abweichen. Die Möglichkeiten eines derartigen Verstoßes sind vielfältig:

Einer der größten Fallstricke bei der AGB-rechtlichen Zulässigkeit derartiger Klauseln ergibt sich im Zusammenhang mit der oben skizzierten gesetzlichen Verschuldenshaftung bei Verzug. Die Voraussetzungen von höherer Gewalt und Verschulden weichen voneinander stark ab, wobei höhere Gewalt enger gefasst ist als Verschulden. Grundsätzlich unzulässig, da vom gesetzlichen Leitbild abweichend, sind daher Höhere-Gewalt-Klauseln in Einkaufs-AGB, die das Verschuldenserfordernis als Verzugsvoraussetzung in Gänze abbedingen. Spiegelbildlich hierzu sind Klauseln als nichtig anzusehen, bei denen der Lieferant alleine bei Vorliegen von höherer Gewalt von der Pflicht zur Leistung frei wird. Unbedenklich, aber letztendlich auch überflüssig sind hingegen Klauseln, die auf Ereignisse höherer Gewalt abstellen, die der Verwender „nicht zu vertreten“ hat oder die „nicht vorhersehbar“ waren. Mit einer derartigen Klausel wird lediglich die gesetzliche Ausgangslage wiederholt, wonach eine Haftung wegen Verzugs Verschulden voraussetzt.

Weiter sind Klauseln in Einkaufs-AGB unzulässig, die dem Verwender bei Vorliegen höherer Gewalt ein Recht zum sofortigen Rücktritt vom Vertrag einräumen, bei welchem der Verwender



nicht die gem. § 323 BGB erforderliche Nachfrist gesetzt hat (und diese nicht aufgrund der gesetzlichen Bestimmungen obsolet ist).

Beteiligte in Lieferketten versuchen oftmals, sich durch sog. Selbstliefer vorbehalten in AGB vor einem Ausfall ihrer Lieferanten abzusichern, für welchen sie sich als (Weiter-)Verkäufer der gelieferten Produkte schadensersatzpflichtig machen könnten („*rechtzeitige Selbstlieferung vorbehalten*“). Derartige Klauseln in Verkaufs-AGB sehen einen Wegfall der Lieferpflicht vor, sofern der Lieferant seinerseits selbst nicht beliefert wird. Sie sind allerdings auf ungewisse und zukünftige Gefahren beschränkt und befreien den Lieferanten nur dann von seiner Haftung, wenn er ein kongruentes Deckungsgeschäft abgeschlossen hat. Ein ohne die Vornahme eines solchen Geschäfts uneingeschränkter Selbstlieferungsvorbehalt ist unwirksam.

Vorsicht ist auch geboten, wenn eine Klausel in Verkaufs-AGB mögliche Fälle von höherer Gewalt festlegt. Wenn beispielsweise pauschal „Betriebsstörungen“ als Fall höherer Gewalt definiert werden, führt dies zur Unzulässigkeit der Bestimmung. Der Grund hierfür liegt in dem Umstand, dass Betriebsstörungen nicht die anerkannte Definition von höherer Gewalt erfüllen, da insoweit kein betriebsfremdes Ereignis vorliegt. Gleiches gilt für das Abstellen auf „außergewöhnliche Gründe“, da bei solchen Ereignissen immer die Möglichkeit besteht, dass der Verwender diese zu vertreten hat. Die Unwirksamkeit der Festschreibung von Fällen höherer Gewalt kann so zur Folge haben, dass die gesamte Höhere-Gewalt-Klausel unwirksam ist. Etwas anderes kann dann gelten, wenn die Klausel teilbar ist, weil die einzelnen Tatbestände höherer Gewalt ausreichend bestimmt festgelegt sind.

### Fazit

Höhere-Gewalt-Klauseln stellen aus der Sicht des Käufers oder Bestellers ein sinnvolles Instrument dar, um Auseinandersetzungen über die Haftung für verspätete Lieferungen bereits in der Phase des Vertragsschlusses vorzubeugen. Aus Sicht des Verkäufers/Lieferanten dient eine Höhere-Gewalt-Klausel oft dazu, dass dieser bei Vereinbarung einer Garantiehaftung unter außergewöhnlichen Umständen für verspätete Lieferungen nicht haften muss. Gegenüber der einzelvertraglichen Einbeziehung einer Klausel über höhere Gewalt sind bei Verwendung entsprechender AGB vielfältige Beschränkungen zu beachten, da ein Verstoß gegen die AGB-rechtlichen Vorschriften des BGB zur Unwirksamkeit derartiger Klauseln führt.



HAYER & MAILÄNDER  
RECHTSANWÄLTE

## Die Autoren

Stand: 17.05.2011



### Dr. Axel Mühl

Rechtsanwalt  
Fachanwalt für Steuerrecht  
Fachanwalt für Handels- und Gesellschaftsrecht

Büro Stuttgart  
Lenzhalde 83 – 85  
70192 Stuttgart

Telefon: +49 (0) 711-2 27 44-80  
Telefax: +49 (0) 711-2 27 44-39  
E-Mail: am@haver-mailaender.de



### Dr. Tobias Reimold

Rechtsanwalt  
LL.M. oec.  
LL.M. Commercial Law (University of Auckland)

Büro Stuttgart  
Lenzhalde 83 – 85  
70192 Stuttgart

Telefon: +49 (0) 711-2 27 44-30  
Telefax: +49 (0) 711-2 27 44-56  
E-Mail: tr@haver-mailaender.de

**Besuchen Sie auch unsere neue Homepage: [www.haver-mailaender.de](http://www.haver-mailaender.de)**

### Herausgeber

Haver & Mailänder Rechtsanwälte · Dr. Werner Keßler · Lenzhalde 83 – 85 · 70192 Stuttgart · [www.haver-mailaender.de](http://www.haver-mailaender.de)