



Kapellmann
Rechtsanwälte

Gestörte Lieferketten und steigende (Gas)Preise – wie gehe ich mit Leistungsstörungen in der Lieferkette um?

22. September 2022

Prof. Dr. Christian Lührmann, Dr. Julia Wiemer

Verband der
Chemischen Industrie e.V.
Wir gestalten Zukunft.



- 1. Status der Gasversorgung in Deutschland**
 - Der „Notfallplan Gas“ der Bundesregierung
 - Wertschöpfungskette im Gasmarkt
 - Gasumlage/Gasspeicherumlage
 - Sonderregelungen für energieintensive Unternehmen
- 2. Umgang mit Leistungsstörungen**
 - Unmöglichkeit, Wegfall der Geschäftsgrundlage
 - Verzug, Force majeure
 - Kartellrechtliche Repartierungspflicht
- 3. Vorsorgliche Maßnahmen**
 - Anpassung Energieversorgung
 - Vorausschauende Vertragsgestaltung

- 1. Status der Gasversorgung in Deutschland**
 - Der „Notfallplan Gas“ der Bundesregierung
 - Wertschöpfungskette im Gasmarkt
 - Gasumlage/Gasspeicherumlage
 - Sonderregelungen für energieintensive Unternehmen
- 2. Umgang mit Leistungsstörungen**
 - Unmöglichkeit, Wegfall der Geschäftsgrundlage
 - Verzug, Force majeure
 - Kartellrechtliche Repartierungspflicht
- 3. Vorsorgliche Maßnahmen**
 - Anpassung Energieversorgung
 - Vorausschauende Vertragsgestaltung

Aktueller Stand der Gasversorgung

Lagebericht (Stand 21.09.2022; 13 Uhr)

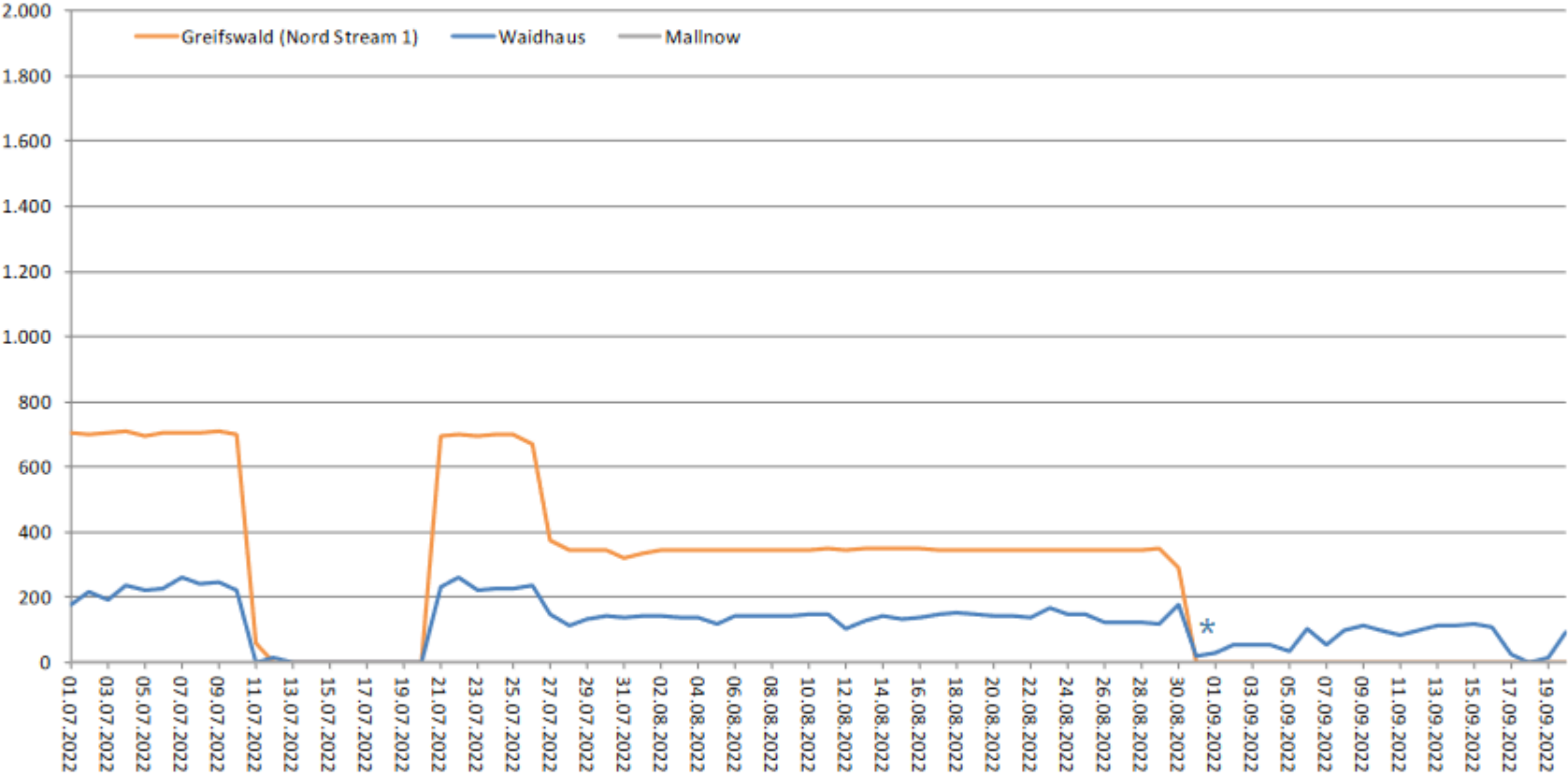
- Seit dem 23.06.2022 gilt die Alarmstufe des Notfallplans.
- Die Lage ist angespannt und eine weitere Verschlechterung der Situation kann nicht ausgeschlossen werden. Die Gasversorgung in Deutschland ist im Moment aber stabil. Die Versorgungssicherheit in Deutschland ist derzeit weiter gewährleistet. Die Bundesnetzagentur beobachtet die Lage genau und steht in engem Kontakt zu den Netzbetreibern.
- Die Gaslieferungen durch die Nord Stream 1 wurden von russischer Seite unter Verweis auf angebliche Mängel an der Verdichterstation Potovaya nicht wieder aufgenommen.
- Im September finden zahlreiche Wartungsarbeiten an der europäischen Gasinfrastruktur statt, etwa in Belgien und Norwegen. Nach Einschätzung der Bundesnetzagentur (u.a. basierend auf Angaben der Marktbeteiligten) sind die Wartungsarbeiten für die Versorgungssicherheit in Deutschland nicht relevant. Potentielle, temporäre Rückgänge der Import- und Exportflüsse, die im Zusammenhang mit den Wartungen stehen, werden zum Teil direkt über andere Quellen ausgeglichen.
- Es wird weiter eingespeichert. Der Gesamtspeicherstand in Deutschland liegt bei 90,29 %. Der Füllstand des Speichers Rehden beträgt 74,63 %.
- Vom 12.09.2022 bis zum 24.09.2022 (jeweils 06:00 Uhr) findet eine geplante Wartung am Speicher Rehden statt. In diesem Zeitraum wird in den Speicher weder eingespeichert noch ausgespeichert.
- Die Großhandelspreise schwanken stark, bewegen sich aber weiterhin auf sehr hohem Niveau. Unternehmen und private Verbraucher müssen sich auf deutlich steigende Gaspreise einstellen.
- Die Bundesnetzagentur betont ausdrücklich die Bedeutung eines sparsamen Gasverbrauchs.

[Link zum Bericht der BNetzA](#)



(Keine) Lieferungen aus Russland

Gasflüsse aus Russland in GWh/Tag



* Bei den in Waidhaus dargestellten Gasflüssen handelt es sich nicht um russisches Gas.

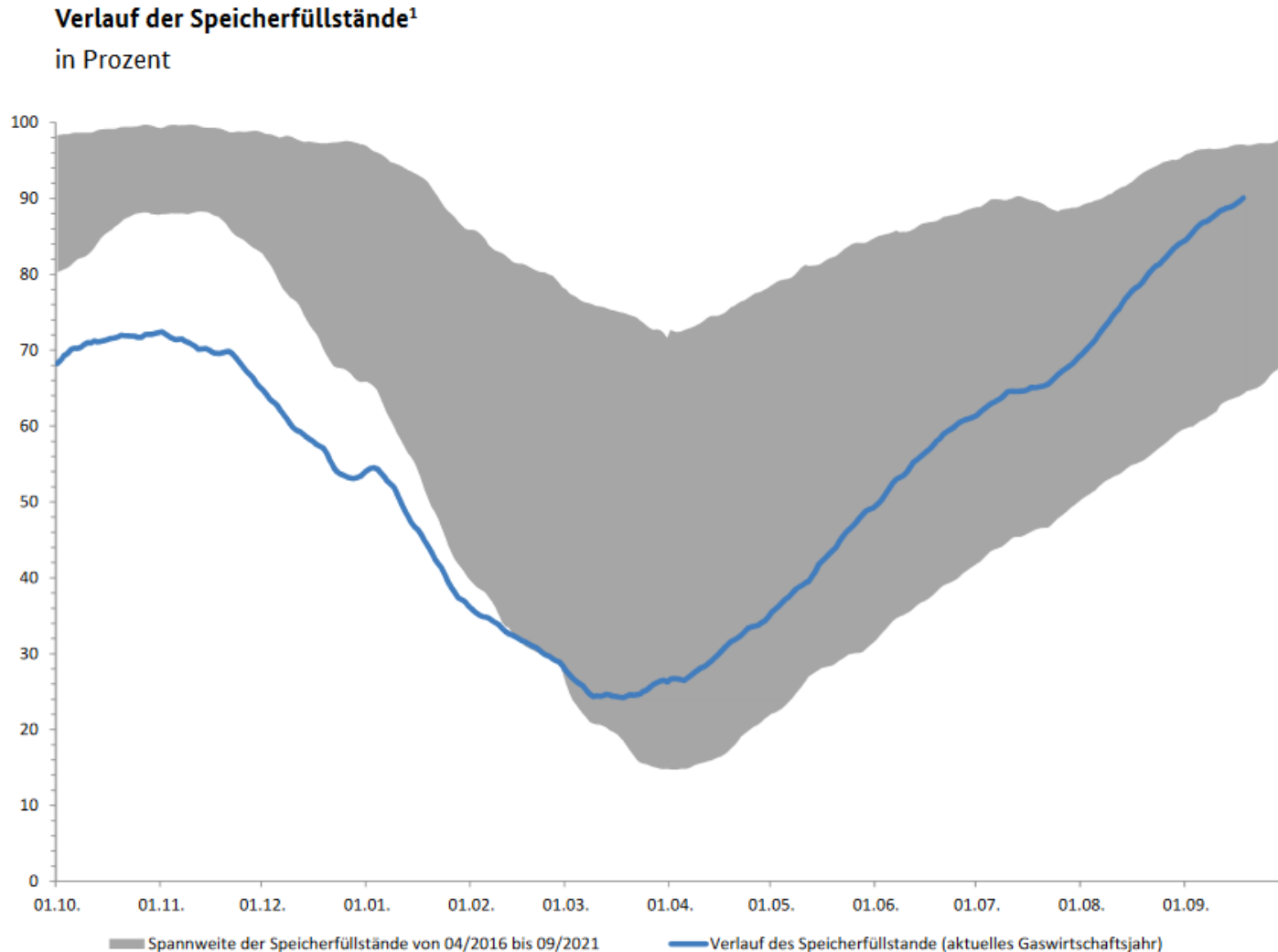
[Link zum Bericht der BNetzA](#)



Die Speicher füllen sich schneller als erwartet



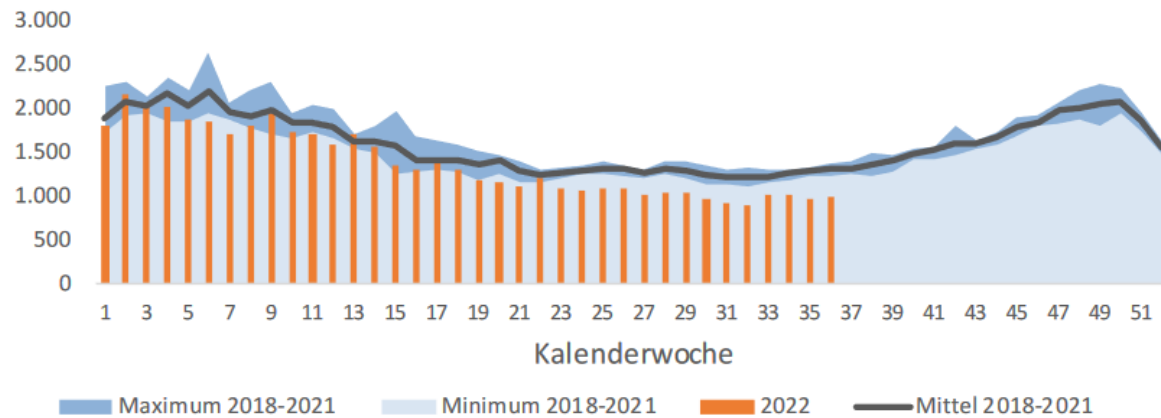
[Link zum Bericht der BNetzA](#)



¹ Grafik enthält nur Speicherfüllstände von in Deutschland gelegenen Speichern.

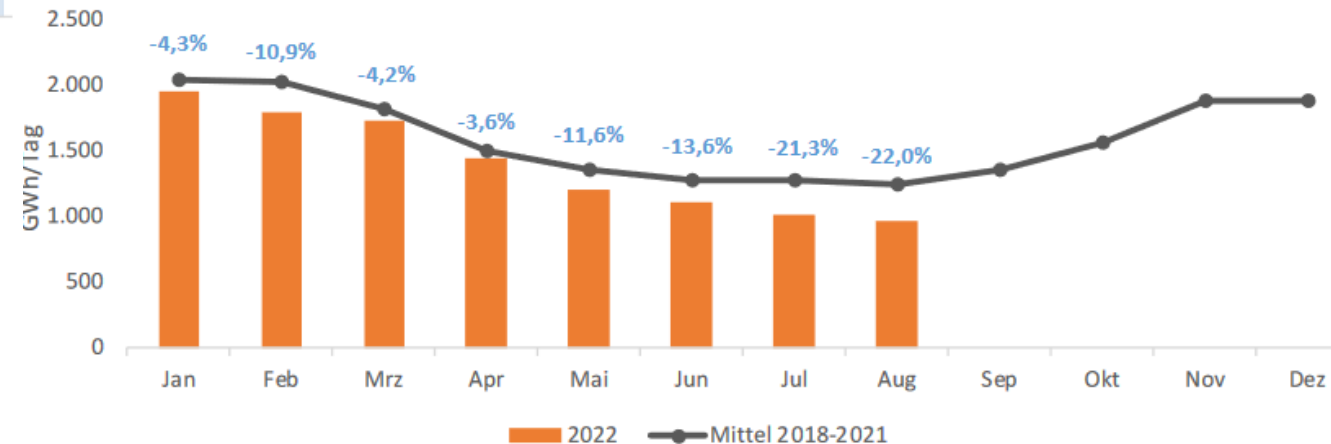
Beitrag der Industrie zu Einsparungen

Wöchentlicher Gasverbrauch Industriekunden*
in GWh/Tag



* Verbrauch aller leistungsgemessenen Gaskunden, wie beispielsweise Industrie, Gewerbe und Stromerzeugung aus Gas. Grundlage sind sogenannte RLM-Daten. Diese werden von Trading Hub Europe bereitgestellt. Die Daten sind vorläufig.

Monatliche Verbrauchsveränderung Industriekunden*
in Prozent gegenüber dem Mittelwert 2018-2021



* Die Bundesnetzagentur greift bei der Darstellung des Erdgasverbrauchs der Industrie nicht auf Berechnungen zurück, sondern auf gemessene Werte bei der Trading Hub Europe. Hierbei handelt es sich um Bilanzierungsdaten von allen rund 40.000 RLM-Kunden, also von Verbrauchern aus Industrie und Gewerbe, die typischerweise einen Jahresverbrauch von mehr als 1,5 GWh aufweisen. Diese Daten gelten als vorläufig und werden bis zur finalen Abrechnung aktualisiert.

[Link zum Bericht der BNetzA](#)

Die Gaspreise bleiben weiterhin sehr hoch

4. Gaspreise Großhandel

Kapellmann
Rechtsanwälte

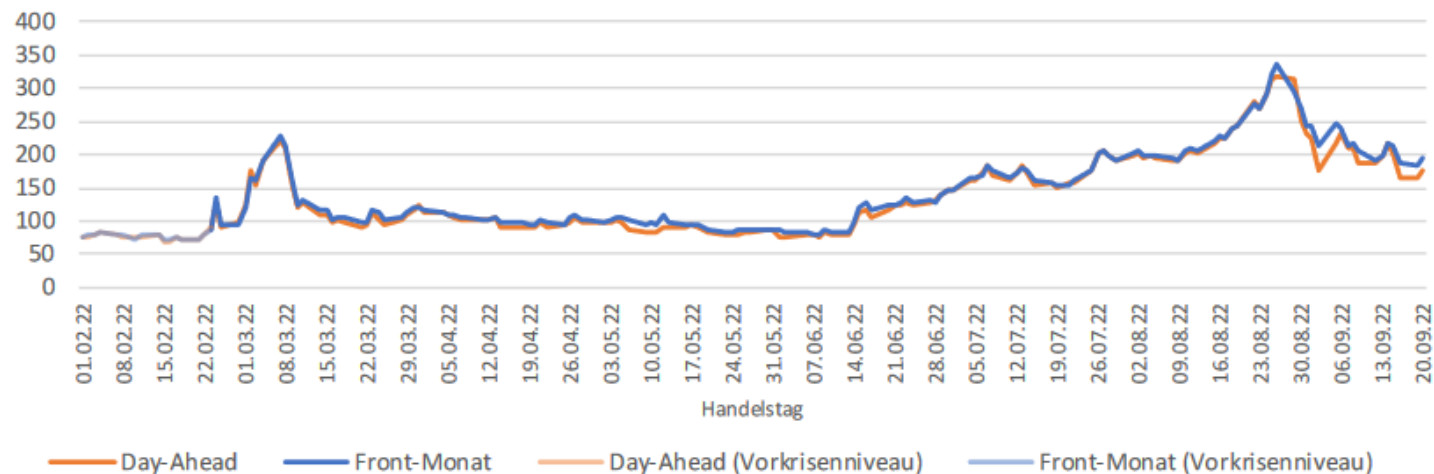
Produkt	Aktuelle Preise/Werte	Veränderung zum Ø-Vortagspreise/Werte	Ø Preis 2022 bis 23.02.22	Veränderung zum Ø-Vorkrisenpreis	Stand	Quelle
Gas [€/MWh]						
Day-Ahead DE (THE)	174,77	6,5%	81,18	115,3%	20.09.2022 18:45	EEX
Future Oktober/22 NL (TTF)*	205,00	5,5%	74,67	174,5%	21.09.2022 08:46	ICE
Future Q4/22 DE (THE)	204,09	4,8%	76,08	168,3%	20.09.2022 18:45	EEX
Future Jahr/23 DE (THE)	188,91	5,5%	50,65	273,0%	20.09.2022 18:45	EEX

[Link zum Bericht der BNetzA](#)

* Preisveränderung über Nacht

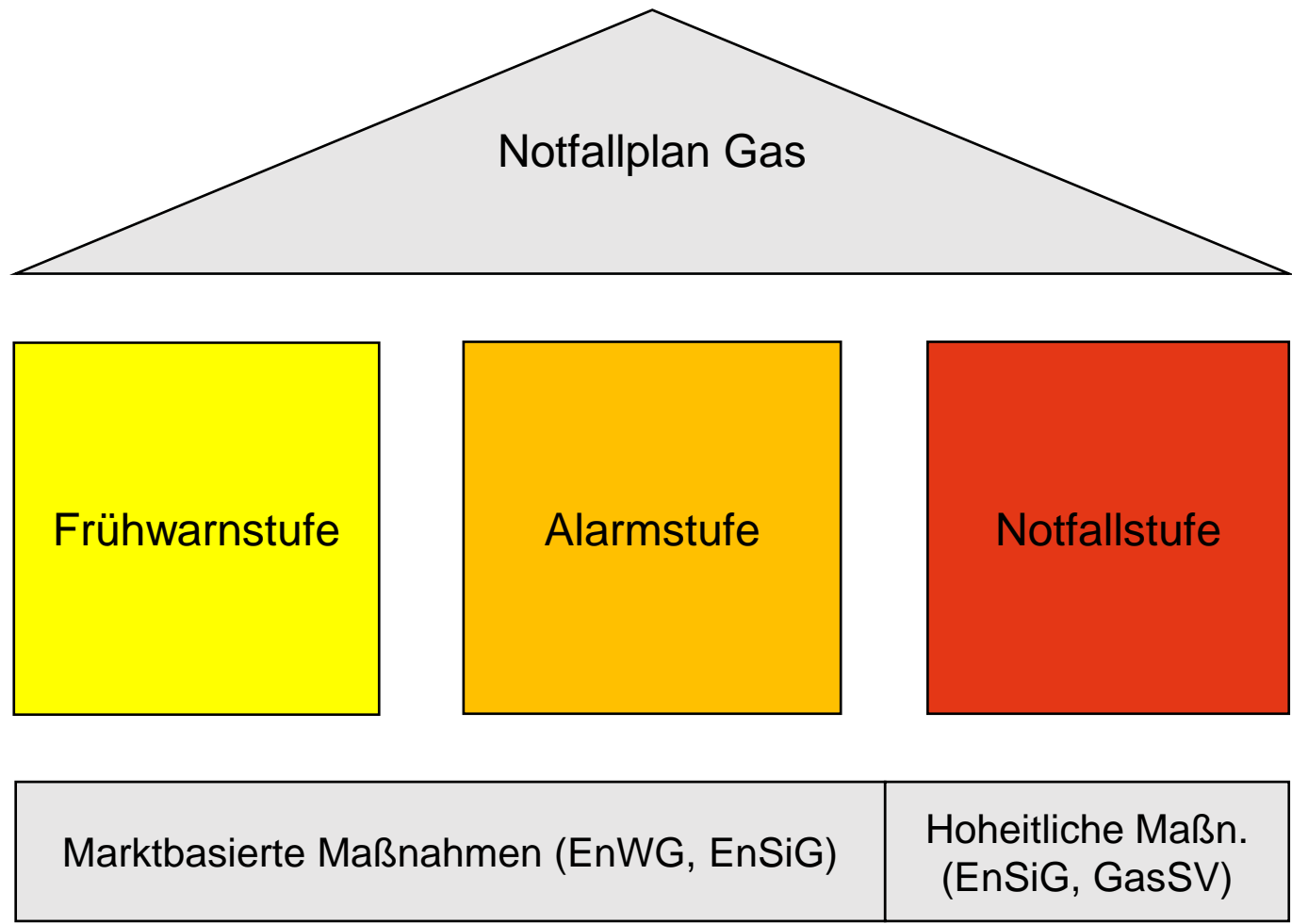


Gaspreis THE, DE (tägliche Settlementpreise)
in EUR/MWh



Notfallplan Gas für die Bundesrepublik Deutschland

Maßgebliche Rechtsgrundlagen



- [Energiewirtschaftsgesetz \(EnWG\)](#)
- [Energiesicherungsgesetz 1975 \(EnSiG\)](#)
- [Gassicherungsverordnung \(GasSV\)](#)
- [Notfallplan Gas für die Bundesrepublik Deutschland](#)

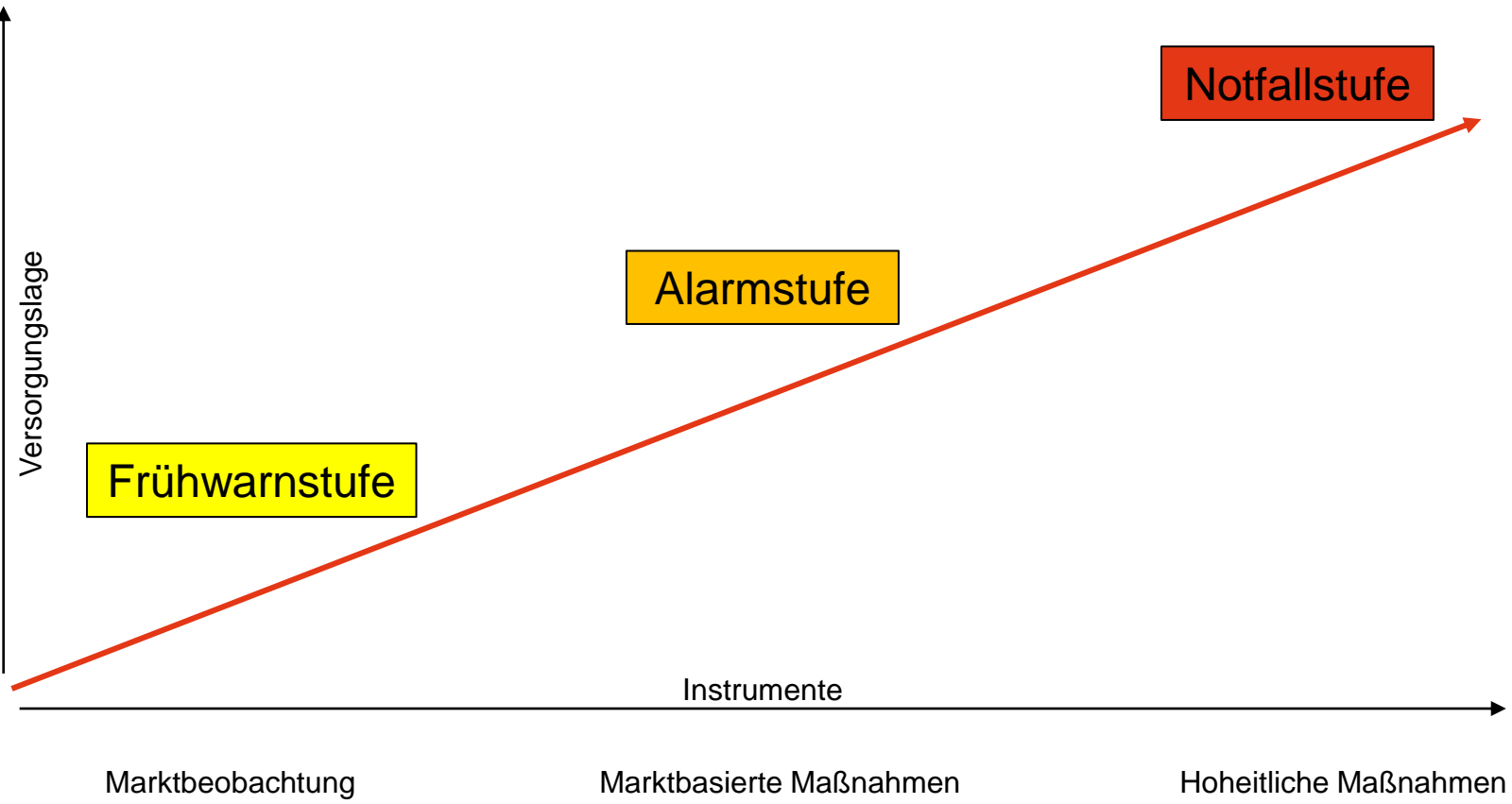
Notfallplan Gas für die Bundesrepublik Deutschland

Krisenstufen

Erhebliche Störung der Gasversorgung, Versagen von Marktinstrumenten

Störung der Gasversorgung/ außergewöhnlich hohe Nachfrage

Hinweise auf drohende Verschlechterung der Gasversorgung



Notfallplan Gas für die Bundesrepublik Deutschland

Frühwarnstufe

- Art. 11 Abs. 1 a) SoS-VO:

„Es liegen konkrete, ernst zu nehmende und zuverlässige Hinweise darauf vor, dass ein Ereignis eintreten kann, welches wahrscheinlich zu einer erheblichen Verschlechterung der Gasversorgungslage sowie wahrscheinlich zur Auslösung der Alarm- bzw. der Notfallstufe führt [...].“

- Feststellung: Durch Pressemitteilung des BMWK am 30.03.2022
- Konsequenzen (Auswahl):
 - Kontinuierliche Lageeinschätzung, Abstimmung Netzbetreiber und Bundesregierung
 - Netzbetreiber können netz- und marktbasierende Maßnahmen ergreifen (etwa Optimierung von Lastflüssen, Kürzung/Unterbrechung auf Basis vertraglicher Ausgestaltungen bei sog. „Abschaltkunden“) gem. §§ 16, 16a EnWG

Notfallplan Gas für die Bundesrepublik Deutschland

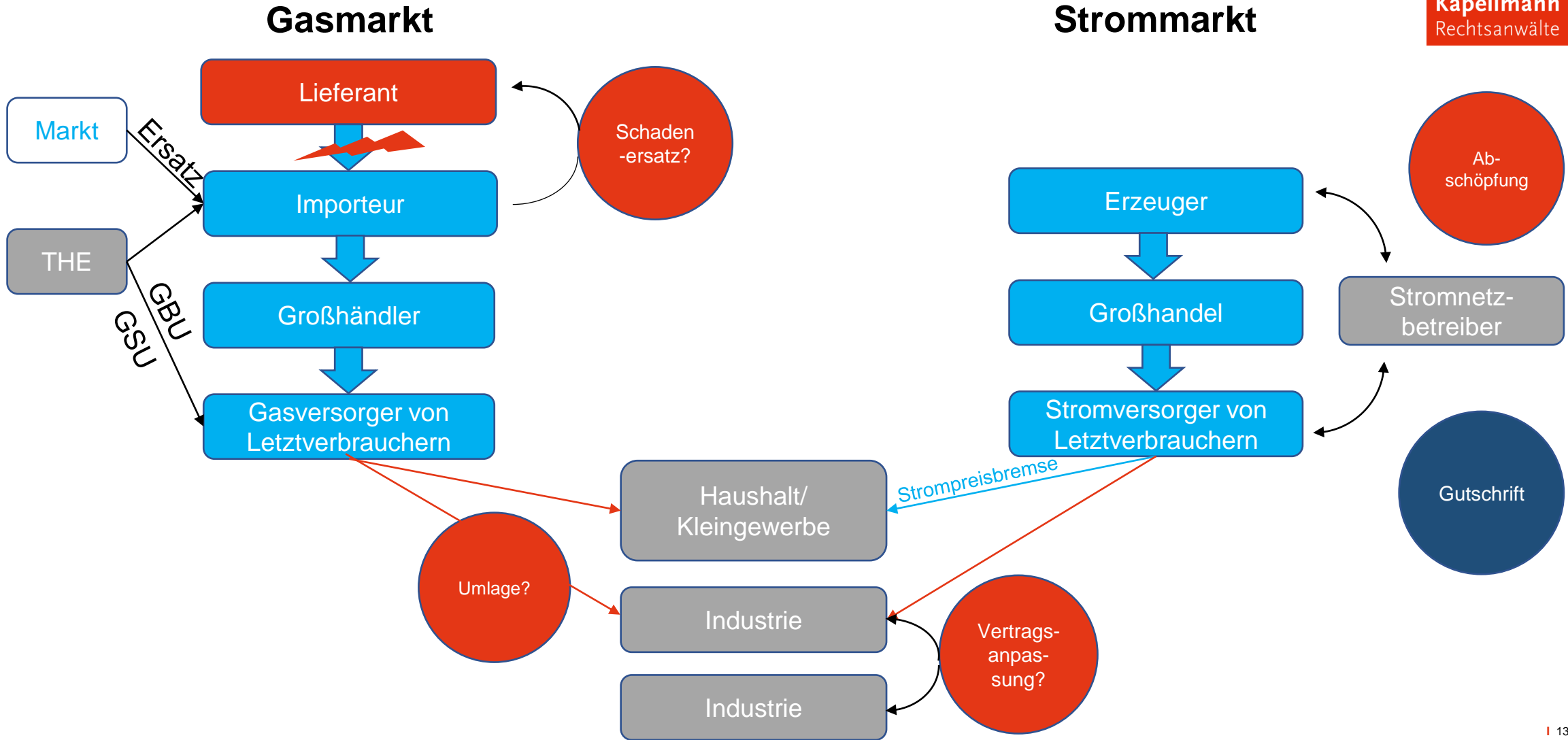
Alarmstufe

- Art. 11 Abs. 1 b) SoS-VO:

„Es liegt eine Störung der Gasversorgung oder eine außergewöhnlich hohe Nachfrage nach Gas vor, die zu einer erheblichen Verschlechterung der Gasversorgungslage führt; der Markt ist aber noch in der Lage, diese Störung oder Nachfrage zu bewältigen, ohne dass nicht-marktbasierte Maßnahmen ergriffen werden müssen“

- Feststellung: Durch Pressemitteilung des BMWK am 23.06.2022
- Konsequenzen (Auswahl):
 - Wie Frühwarnstufe
 - Zusätzlich: **Preisanpassung bei bestehenden Gaslieferverträgen** (§ 24 EnSiG)
 - **Voraussetzung:** Feststellung „**erheblicher Reduzierung der Gesamtgasimportmengen nach Deutschland**“ durch die BNetzA
 - **Folge:** Anhebung der Preise in bestehenden Verträgen auf ein „angemessenes Niveau“
 - Feststellung durch die BNetzA bislang nicht erfolgt

Gaskrise: Wertschöpfungskette im Gasmarkt



Gasbeschaffungsumlage

Wie hoch?

- 2,419 ct/kWh ab 01.10.22 6 Uhr
- Anpassung alle drei Monate möglich

[Link zur
THE-FAQ-
Seite](#)

Wie lange?

- Bis 01.04.2024 6 Uhr

Wer?

- Gasversorgungsunternehmen, die Letztverbraucher beliefern und Bilanzkreisverantwortliche sind

Wie?

- Monatliche Abrechnung von THE an Versorger
- Weitergabe Versorger → Kunde? → Vertrag prüfen!
- MwSt wird auf 7% reduziert bis 31.03.24

Gasspeicherumlage



Wie hoch?

- 0,059 ct/kWh ab 01.10.
- Anpassung anfangs nach drei, dann alle sechs Monate (zuletzt am 1.1.2025) möglich

[Link zur THE-FAQ-Seite](#)

Wie lange?

- Bis 31.03.2025

Wer?

- Gasversorgungsunternehmen, die Letztverbraucher beliefern und Bilanzkreisverantwortliche sind

Wie?

- Monatliche Abrechnung von THE an Versorger
- Weitergabe Versorger → Kunde? → Vertrag prüfen!
- MwSt wird auf 7% reduziert bis 31.03.24

Erleichterungen für energieintensive Unternehmen

- **Schutzschirm verlängert:**
 - Kreditlinien der KfW (UBR 2022),
 - Bürgschaftsprogramme,
 - Zuschüsse für besonders energieintensive Unternehmen
 - Verlängerung des Spitzenausgleichs für energieintensive Unternehmen bei Energie- und Stromsteuer bis Ende 2023,
 - Verlängerung bestehender KfW-Hilfsprogramme bis Ende 2022
- Zusätzliche Hilfen für energieintensive Unternehmen → Ausgleich indirekter Emissionskosten bei Gefahr der Produktionsverlagerung ins Ausland (beihilferechtlich genehmigt)
- Förderung von Investitionen in Effizienz- und Substitutionsmaßnahmen
- Strompreisbremse gilt auch für kleine und mittlere Unternehmen („Versorgertarif“)

Erleichterungen für energieintensive Unternehmen - Zuschuss

Kapellmann
Rechtsanwälte

Wie hoch?

- 30% der Preisdifferenz → max. 2 Mio. €
- Bei Betriebsverlust (EBITDA): 50% der Preisdifferenz → max. 25 Mio. € + max. 80% des Betriebsverlusts
- Wenn zusätzlich in TCF Annex I gelistet: 70% der Preisdifferenz → max. 50 Mio. €

[Link zur
BAFA-
Plattform
ELAN-K2](#)

Wie lange?

- Für 02 – 09/2022

Achtung!
Für 07 – 09/2022 Fördersätze um
10%-Punkte geringer
+ nur bis 80% der Menge Erdgas

Wer?

- Unternehmen in besonders energie- und handelsintensiven Wirtschaftszweigen gemäß KUEBILL tätig sind und mindestens 3% Energiebeschaffungskosten nachweisen sowie ihrer Geschäftsleitung keinen Bonus auszahlen

Wie?

- Antrag bis 30.09.2022 über Plattform stellen
- BAFA soll spätestens am 31. Dezember 2022 Vorschuss auszahlen
- Prüfung + endgültige Festlegung bis 20.06.2023

- 1. Status der Gasversorgung in Deutschland**
 - Der „Notfallplan Gas“ der Bundesregierung
 - Wertschöpfungskette im Gasmarkt
 - Gasumlage/Gasspeicherumlage
 - Sonderregelungen für energieintensive Unternehmen
- 2. Umgang mit Leistungsstörungen**
 - Unmöglichkeit, Wegfall der Geschäftsgrundlage
 - Verzug, Force majeure
 - Kartellrechtliche Repartierungspflicht
- 3. Vorsorgliche Maßnahmen**
 - Anpassung Energieversorgung
 - Vorausschauende Vertragsgestaltung

Umgang mit Leistungsstörungen in bestehenden Verträgen

„Checkliste“

1. Was regelt der Vertrag?

- Besteht überhaupt eine Lieferpflicht?
 - Lieferpflicht schon begründet oder Abruf erforderlich? (z.B. Rahmenvereinbarung)
 - Lieferpflicht gekoppelt an Preise?
 - Lieferpflicht gekoppelt an Mengen?
 - Sonstige Vorbehalte?
 - Laufzeit der Vereinbarung noch gegeben?
- Sieht der Vertrag Preisanpassungsmechanismen vor?
 - Preisgleitung
 - Sprechklausel/Wirtschaftsklausel

Umgang mit Leistungsstörungen in bestehenden Verträgen



2. Wenn der Vertrag keine Lösung bietet?

- Unmöglichkeit? § 275 Abs. 1 und Abs. 2 BGB
- Wegfall der Geschäftsgrundlage? § 313 BGB

Umgang mit Leistungsstörungen in bestehenden Verträgen

- **Unmöglichkeit der Leistung, § 275 Abs.1 BGB**
 - Jedem oder jedenfalls dem Schuldner ist es unmöglich, die Leistung zu erbringen
 - Rechtsfolge:
 - Ausschluss der Leistungspflicht
 - Entfall der Gegenleistung
 - Bei Verschulden: Schadenersatz nach § 280, 283-285, 311a BGB

Umgang mit Leistungsstörungen in bestehenden Verträgen

- **Unmöglichkeit der Leistung, § 275 Abs.1 BGB**
 - Verschulden wann der Fall?
 - § 276 BGB: *Der Schuldner hat Vorsatz und Fahrlässigkeit zu vertreten, wenn eine strengere oder mildere Haftung weder bestimmt noch aus dem sonstigen Inhalt des Schuldverhältnisses, insbesondere aus der Übernahme einer Garantie oder eines **Beschaffungsrisikos**, zu entnehmen ist.*
 - Ist das Leistungshindernis aufgrund unvorhersehbarer Umstände eingetreten, fällt dies nicht unter das Beschaffungsrisiko (BGH NJW 1994, 515); bei Lieferstopp/Kontingentierung daher wohl kein Verschulden. Anders aber, wenn Probleme bei Vertragsschluss bekannt und dennoch Lieferzusage erteilt.

Umgang mit Leistungsstörungen in bestehenden Verträgen

- **Unmöglichkeit der Leistung, § 275 Abs.1 BGB**
 - Abgrenzung dauernde Unmöglichkeit von vorübergehender Unmöglichkeit
 - § 275 Abs.1 BGB gilt grds. nur für die dauernde Unmöglichkeit. Bei vorübergehender Unmöglichkeit bei Verschulden ggf. Verzug, aber keine endgültige Leistungsbefreiung.
 - Vorübergehende Unmöglichkeit steht der dauernden gleich, wenn die Erreichung des Geschäftszwecks in Frage steht und dem anderen Teil das Festhalten am Vertrag bis zum Wegfall des Leistungshindernisses nicht zumutbar ist.
 - Abgrenzung zu wirtschaftlicher Unmöglichkeit
 - Leistung möglich, aber solche Schwierigkeiten, dass Leistung unzumutbar wird
 - Kein Fall der Unmöglichkeit, sondern § 313 BGB (siehe dort)

Umgang mit Leistungsstörungen in bestehenden Verträgen

- **Leistungsverweigerung nach § 275 Abs. 2 BGB?**
 - *Der Schuldner kann die Leistung verweigern, soweit diese einen Aufwand erfordert, der unter Beachtung des Inhalts des Schuldverhältnisses und der Gebote von Treu und Glauben in einem groben Missverhältnis zu dem Leistungsinteresse des Gläubigers steht.*
 - Hier nicht einschlägig, da bei einer Störung des Äquivalenzverhältnisses § 313 BGB (Störung der Geschäftsgrundlage) vorgeht. Zu § 313 BGB siehe nachfolgend.

Umgang mit Leistungsstörungen in bestehenden Verträgen

- **Störung der Geschäftsgrundlage, § 313 BGB**
 - Schwerwiegende Veränderung der Vertragsgrundlage
 - Anderer/kein Vertragsschluss, hätte man dies vorhergesehen
 - Unzumutbarkeit des Festhaltens am Vertrag
 - Abwägung im Einzelfall; keine pauschalen Prozentsätze
 - Unter Berücksichtigung der vertraglichen Risikozuweisung
 - Auswirkungen auf den Gesamtvertrag zu beurteilen, nicht auf einzelne Kostenpositionen
 - Vorhersehbarkeit/Kalkulierbarkeit des Risikos
 - Auch die Situation des Gläubigers zu berücksichtigen
 - **Rechtsfolge:** Anspruch (!) auf Preisanpassung, bis Zumutbarkeit wiederhergestellt; kein voller Ausgleich, keine pauschale hälftige Teilung; ggf. Kündigung

Fazit: § 313 BGB ist ein Ausnahmetatbestand, um grobe Unbilligkeiten zu vermeiden

Umgang mit Leistungsstörungen in bestehenden Verträgen

- **Verhältnis der Vorschriften zueinander:**
 - Wenn Leistung unmöglich: § 275 Abs. 1 BGB (+) ; § 275 Abs. 2 BGB (-), § 313 BGB (-)
 - Bei wirtschaftlicher Unmöglichkeit: § 275 Abs. 1 (-) ; § 313 BGB (+), § 275 Abs. 2 BGB (-)
 - Verhältnis § 275 Abs. 2 BGB zu § 313 BGB: Bei Störung des Äquivalenzverhältnisses ist § 313 BGB speziell gegenüber § 275 Abs. 2 BGB, d.h. in unseren Fällen § 275 Abs.2 BGB nicht einschlägig.

Umgang mit Leistungsstörungen in bestehenden Verträgen

- **Gerät man in Verzug?**
 - § 286 Abs. 4 BGB: *Der Schuldner kommt nicht in Verzug, solange die Leistung infolge eines Umstands unterbleibt, den er nicht zu vertreten hat.*
 - Unverschuldete tatsächliche oder rechtliche Hindernisse sind von der Rechtsprechung als Entschuldigungsgründe anerkannt: z.B. Einfuhrbeschränkungen, befristetes Bauverbot (Grüneberg-Grüneberg, 81. Auf. 2022, § 286, Rn. 33f.)
 - Wenn keine Vorhersehbarkeit oder Disposition möglich, dann i.d.R. kein Verschulden, damit kein Verzug.

Umgang mit Leistungsstörungen in bestehenden Verträgen

- **Force majeure**
 - Force majeure ist kein eigenständiger Rechtsbegriff im dt. Zivilrecht
 - Meint: Höhere Gewalt, d.h. Umstände, die nicht vorhersehbar und nicht steuerbar sind.
 - Spielt eine Rolle bei
 - Verschulden als Anspruchsvoraussetzung für Schadensersatz (bei höherer Gewalt i.d.R. nicht gegeben)
 - Störung der Geschäftsgrundlage (Vorhersehbarkeit: i.d.R. nicht gegeben)
 - Force majeure Klauseln: Vertragliche Regelung zum Umgang mit Umständen, die auf höherer Gewalt beruhen.
 - Im UN Kaufrecht in Art. 79 Abs. CISG geregelt

Kartellrechtliche Repartierungspflicht

Verbot der Diskriminierung = Pflicht zur Gleichbehandlung

- für **marktbeherrschende Unternehmen** (§ 19 GWB)
 - Alleinstellung, (quasi) Monopol
 - Hohe Marktanteile (ab 40%) ohne Ausweichmöglichkeiten der Kunden
 - bei **individueller Abhängigkeit** (§20 GWB)
 - Kunde ist auf bisherige Lieferquelle angewiesen (hat keine zumutbaren Ausweichmöglichkeiten) und es besteht Ungleichgewicht in Verhandlungsmacht
- Prinzipielle Gleichbehandlung, Unterscheidung nach sachgerechten und einheitlichen Maßstäben, z.B. anteilige Reduktion der Liefermengen (alle um 20% reduziert im Vergleich zum Vorjahr)
- Zivilrechtliche Repartierungspflichten nach § 242 (aus Vertrag) zwingen zur Gleichbehandlung der vorhandenen Gläubiger

Belieferungsanspruch

Grundversorgungsanspruch

- Nur, wenn **Jahresverbrauch bis 10 MWh** in **Niederdruck** (sog. Kleinverbraucher)
- Anspruch auf Belieferung zu im Internet veröffentlichten Bedingungen und Preisen für die Grundversorgung (§ 36 Abs. 1 S. 1 EnWG)
- Ermittlung Jahresverbrauch: Prognoseentscheidung des Grundversorgers, d.h. er darf aufgrund ihm bekannter Einzelfallumstände davon ausgehen, dass \leq Grenzwert
- **entfällt, wenn Versorgung aus wirtschaftlichen Gründen nicht zumutbar**, § 36 Abs. 1 S. 4 EnWG → wirtschaftliche Gründe in Person des Grundversorgungsberechtigten (z.B. Zahlungsunfähigkeit) und abnahmestellenspezifische Gründe (z.B. atypische Abnahmesituation)

Kartellrechtlicher Kontrahierungszwang

- Nur, wenn Kunde auf bisherigen Vertragspartner angewiesen (keine zumutbare Möglichkeit auf Dritte auszuweichen und deutliches Ungleichgewicht in Verhandlungsmacht) und in Nichtfortsetzung des Vertrages unzulässige Diskriminierung / Behinderung gesehen werden kann
- Einzelfallprüfung erforderlich
- Leider bislang keine öffentlich bekannten Präzedenzfälle

- 1. Status der Gasversorgung in Deutschland**
 - Der „Notfallplan Gas“ der Bundesregierung
 - Wertschöpfungskette im Gasmarkt
 - Gasumlage/Gasspeicherumlage
 - Sonderregelungen für energieintensive Unternehmen
- 2. Umgang mit Leistungsstörungen**
 - Unmöglichkeit, Wegfall der Geschäftsgrundlage
 - Verzug, Force majeure
 - Kartellrechtliche Repartierungspflicht
- 3. Vorsorgliche Maßnahmen**
 - Anpassung Energieversorgung
 - Vorausschauende Vertragsgestaltung

Vorsorge – Anpassung der Energieversorgung

Erdgas als Energieträger

→ Brennstoffwechsel/-diversifizierung möglich?

→ Biogas/Biomethan

→ Wasserstoff: Umrüstung auf „h2-ready“ + PPA (P: bislang keine Investförderung)

→ Heizöl: P: Gas- auf Ölturbine = ca. 1,5 Jahre

→ Geothermie als Alternative zur Wärmeerzeugung (KfW-Förderung)

Erdgas als Rohstoff

→ Rohstoffwechsel/-diversifizierung möglich?

Vorsorge: Vorausschauende Vertragsgestaltung

- Keine festen Mengen zusichern
- Vorauszahlungen/Termingeschäfte
- Öffnungsklausel Mengenanpassung
 - Sprechklauseln
 - Automatische Reduzierung
- Keine langfristigen Bindungen
 - Kurze Laufzeiten
 - Kündbarkeit (aus wichtigem Grund)
- Öffnungsklauseln für Preise
 - Sprechklausel
 - Automatische Preisanpassung (Indexierung)
- Beschränkung der Haftung im Fall der Nichtleistung?
- Zu beachten AGB-Recht

Vorsorge: Vorausschauende Vertragsgestaltung

Sprechklausel/Wirtschaftsklausel (gilt dann vorrangig gegenüber gesetzl. Vorschriften)

- Wirtschaftsklausel: Regelung, dass die Parteien eine Anpassung des Vertrages bei geänderten wirtschaftlichen Verhältnissen verlangen können
- Sprechklausel: Regelung, dass Parteien bei Eintritt bestimmter Tatbestandsvoraussetzungen in Verhandlungen zu treten haben
- Praxishinweise:
 - Tatbestandsvoraussetzungen klar definieren
 - Regeln, was passiert, wenn keine Einigung (z.B. Kündigung, Schiedsgutachten); sonst findet gerichtliche Anpassung statt

Vorsorge: Vorausschauende Vertragsgestaltung

Beispielfall zu einer Wirtschaftsklausel (BGH, NJW 2013, 2745)

A schließt mit B Erdgasliefervertrag für drei Jahre mit Festpreis zu 35 €/MWh. Minimale Jahresmenge 1,575 Mio. MWh, max. 1,925 Mio. MWh. Der Vertrag enthält folgende Klausel:

Wenn die technischen, wirtschaftlichen oder rechtlichen Voraussetzungen, unter denen die Vertragsbestimmungen (Preise und Bedingungen) vereinbart worden sind, eine grundlegende Änderung erfahren und infolgedessen einem Vertragspartner die Beibehaltung der Vertragsbestimmungen nicht mehr zugemutet werden kann, weil die auf einen gerechten Ausgleich der beiderseitigen wirtschaftlichen Interessen abzielenden Absichten der Vertragspartner nicht mehr erfüllt werden, so kann dieser Vertragspartner beanspruchen, dass die Vertragsbestimmungen den geänderten Verhältnissen entsprechend angepasst werden.

Marktpreis verringert sich nach Vertragsschluss auf 23 €/MWh. A verlangt unter Berufung auf vorstehende Klausel eine Preisanpassung.

Zu recht?

Vorsorge: Vorausschauende Vertragsgestaltung

Beispielsfall zu einer Wirtschaftsklausel (BGH, NJW 2013, 2745)

BGH sagt nein!

A habe durch die Vereinbarung eines Festpreises das Risiko der Veränderung des Marktpreises jedenfalls in dem hier zu verzeichnenden Ausmaß übernommen. Es fehlt hier an der nach der Klausel erforderlichen „Unzumutbarkeit“.

Also: Sorgfalt bei der Formulierung einer Wirtschafts-/Sprechklausel.

Force-majeure-Klausel

- Regelungen für den Fall von unvorhersehbaren, unvermeidbaren oder außergewöhnlichen Umständen oder Ereignissen
- was Force-majeure Ereignisse sind, kann vertraglich vereinbart werden
- Unmittelbare Betroffenheit erforderlich
- Nicht zu vergessen: Regeln, welche Rechtsfolgen der Eintritt eines Force Majeure Ereignisses hat, z.B.:
 - Ausschluss von Verschulden
 - Befreiung von Leistungspflicht
 - Vertragsanpassung oder Kündigung
- Zu beachten: AGB-Recht

Vorsorge: Vorausschauende Vertragsgestaltung

AGB-Recht:

- Klauseln in Allgemeinen Geschäftsbedingungen sind unwirksam, wenn sie den Vertragspartner des Verwenders unangemessen benachteiligen (§ 307 Abs. 1 BGB)
- Unangemessene Benachteiligung liegt im Zweifel dann vor, wenn von dem Grundgedanken einer gesetzlichen Regelung abgewichen wird oder Rechte und Pflichten, die sich aus der Natur des Vertrages ergeben, so eingeschränkt werden, dass die Erreichung des Vertragszwecks gefährdet ist (§ 307 Abs.2 BGB).
- Kaum übersehbare Rechtsprechung hierzu, d.h. erhebliches Risiko bei der Vertragsgestaltung

AGB-Recht:

- Flucht aus AGB-Recht möglich, durch Vereinbarung ausländischen, z.B. Schweizer Rechts?
 - Ohne Bezugspunkte zum ausländischen Recht bleiben zwingende Normen des dt. Rechts anwendbar (Art. 3 Abs.3 Rom I-VO)
 - Kompetenz im ausländischen Recht vorhanden?
 - Siehe hierzu: Sommerfeld, Wie sinnvoll ist eine Rechtsflucht ins Schweizer Recht vor der deutschen AGB-Kontrolle in Handelsverträgen, IWRZ 2022, 64.



Kapellmann
Rechtsanwälte



Dr. Julia Wiemer, LL.M.

Rechtsanwältin
Kartellrecht & Energierecht

Kapellmann und Partner Rechtsanwälte mbB
Viersener Str. 16
41061 Mönchengladbach

T +49 (0)2161 811-614

julia.wiemer@kapellmann.de



Prof. Dr. Christian Lührmann

Rechtsanwalt

Kapellmann und Partner Rechtsanwälte mbB
Ulmenstraße 37-39
60325 Frankfurt

T +49 69 719133-47

Christian.luehrmann@kapellmann.de

BACKUP



Notfallplan Gas für die Bundesrepublik Deutschland

Notfallstufe

- Art. 11 Abs. 1 c) SoS-VO:

„Es liegt eine außergewöhnlich hohe Nachfrage nach Gas, eine erhebliche Störung der Gasversorgung oder eine andere erhebliche Verschlechterung der Versorgungslage vor, und alle einschlägigen marktbasieren Maßnahmen umgesetzt wurden [sic], aber die Gasversorgung reicht nicht aus, um die noch verbleibende Gasnachfrage zu decken, sodass zusätzlich nicht-marktbasierte Maßnahmen ergriffen werden müssen, um insbesondere die Gasversorgung der geschützten Kunden [...] sicherzustellen.“

- Feststellung: Durch Erlass einer Verordnung durch das BMWK (bislang nicht erfolgt)
- Konsequenzen (Auswahl):
 - Wie Alarmstufe
 - Zusätzlich: Ergreifung hoheitlicher Maßnahmen möglich (EnSiG/GasSV)

Hoheitliche Maßnahmen in der Notfallstufe

EnSiG 1/2

- **§ 1 Abs. 1 EnSiG:**
 - Enthält Regelungen zur Sicherung der „Deckung des lebenswichtigen Bedarfs an Energie“ nach Ausrufung der Notfallstufe
 - Inhalt (Auswahl):
 - Vorgaben über **Produktion, Transport, Lagerung, Bevorratung, Verteilung, Abgabe, Bezug, Verwendung, Einsparung, Reduzierung des Verbrauchs** sowie **Höchstpreise** von Energieträgern, elektrischer Energie und sonstigen Energien mittels Rechtsverordnung möglich
 - Vorgaben für **Produktionsmittel der gewerblichen Wirtschaft**, soweit diese der Versorgung mit elektrischer Energie und Erdgas dienen, sowie über Werkleistungen betreffend Anlagen, die der Versorgung mit elektrischer Energie und Erdgas dienen
 - Ausnahmen von Vorschriften des BImSchG, mehrerer BImSchV, BNatSchG
 - Gilt auch für Nutzung der Güter zu **nichtenergetischen Zwecken** (Abs. 2)

Hoheitliche Maßnahmen in der Notfallstufe

EnSiG 2/2

- **§ 1 Abs. 3 EnSiG:**
 - Stellt klar, dass in Rechtsverordnungen nach Absatz 1 insbesondere geregelt werden kann, dass die **Abgabe**, der **Bezug** oder die **Verwendung** von Energie/Erdgas **zeitlich**, **örtlich** oder **mengenmäßig** beschränkt oder **nur für bestimmte vordringliche Versorgungszwecke** vorgenommen werden darf
- **§ 11 EnSiG:**
 - Regelt Entschädigung bei Maßnahmen insbes. nach § 1 EnSiG
 - Voraussetzung: Maßnahme muss **Enteignung** darstellen – hohe Schwelle
 - Höhe der Entschädigung: „Übliches Entgelt“/Bemessung nach Abwägung aller Belange
- **§ 12 EnSiG:**
 - **Härtefallausgleich**, falls keine Entschädigung zu zahlen ist
 - Voraussetzung: **Gefährdung/Vernichtung der wirtschaftl. Existenz**

Hoheitliche Maßnahmen in der Notfallstufe GasSV

- **§ 1 GasSV:**
 - **Abs. 1:** BNetzA kann Verfügungen erlassen an:
 1. Energieunternehmen über **Gewinnung, Herstellung, Bezug, Verarbeitung, Umwandlung, Lagerung, Weiterleitung, Zuteilung, Abgabe, Verwendung, Einfuhr** und **Ausfuhr** von Gas sowie die **Lagerung, Abgabe** und **Verwendung** von Ausgangsstoffen zur Gasherstellung
 2. Verbraucher über **Zuteilung, Bezug** und **Verwendung** von Gas sowie den **Ausschluss vom Gasbezug**
 - **Abs. 2:** BNetzA kann Unternehmen und Verbraucher verpflichten, bestehende **Verträge zu ändern** und **neue Verträge abzuschließen**, falls bestehende Verträge Zielen des Abs. 1 entgegen stehen
- **Beispiele**
 - Anordnung der Substitution von Erdgas durch andere Energieträger
 - Anordnung, den Verbrauch zu reduzieren
 - Anordnung der Abschaltung von Industriekunden

Überblick Konsequenzen für den Einkauf in der Lieferkette

