

**CORPORATE NEWS Nr. 01/2020**  
**SONDERNEWSLETTER - CORONA-VIRUS**

Immer aktuell informiert über relevante Entwicklungen und Entscheidungen:  
 Gesellschaftsrecht – Mergers & Acquisitions – Handelsrecht – Vertriebsrecht – Vertragsrecht

**GMBH-GESELLSCHAFTSRECHT:  
 DIE GESELLSCHAFTERVERSAMMLUNG KANN  
 NICHT STATTFINDEN – WAS NUN?**

In der derzeitigen Situation stellt sich für manche Gesellschaften die Frage, können wir unsere Gesellschafterversammlung überhaupt abhalten? Gerade, wenn dringende Angelegenheiten beschlossen werden müssen, kann dies derzeit ein Problem sein.

**Virtuelle Gesellschafterversammlung?**

Wenn es der **Gesellschaftsvertrag vorsieht**, kann die Gesellschafterversammlung virtuell, z.B. in einer Telefonkonferenz abgehalten werden. Hierfür gelten dann die gleichen Voraussetzungen wie für die Einberufung der tatsächlichen Gesellschafterversammlung, soweit im Gesellschaftsvertrag nicht besondere Regelungen getroffen worden sind.

Ob diese Möglichkeit auch besteht, wenn es nicht im Gesellschaftsvertrag vorgesehen ist, ist allerdings umstritten und von den Gerichten noch nicht entschieden.

**Schriftliches Umlaufverfahren als Alternative**

Zuerst muss geprüft werden, ob der **Gesellschaftsvertrag** eigene Regelungen zur schriftlichen Beschlussfassung enthält. Er kann das schriftliche Verfahren ganz oder in bestimmten Fällen ausschließen oder seine Durchführung näher reglementieren.

Soweit der Gesellschaftsvertrag keine oder nur einzelne Regelungen zum schriftlichen Verfahren vorsieht, gilt ergänzend das Gesetz.

Nach § 48 Abs. 2 GmbH kann die Gesellschafterversammlung auch im schriftlichen Umlaufverfahren abgehalten werden. Voraussetzung hierfür ist, dass sich sämtliche Gesellschafter in Textform mit der zu treffenden Bestimmung oder mit der

**TOP-NEWS**

- ✓ China stellt Force Majeure-Zertifikate für Firmen aus:



- ✓ Möglicherweise werden auch andere Staaten solche Zertifikate ausstellen.
- ✓ Bitte beachten Sie, dass die rechtliche Bedeutung solcher Zertifikate bisher völlig ungeklärt ist. Soweit sich dies ändert, werden wir Sie selbstverständlich unterrichten.
- ✓ Näheres zum Thema Force majeure finden Sie auf S. 2 dieser News.

Ihr Corporate-Team von  
**SCHRADE & Partner**  
 Rechtsanwälte PartmbB

## CORPORATE NEWS NR. 01/2020 SONDERNEWSLETTER - CORONA-VIRUS

schriftlichen Abgabe der Stimmen einverstanden erklären.

Erforderlich ist also zum einen, dass **alle Gesellschafter entweder dem Beschlussvorschlag zustimmen müssen oder sich wenigstens mit der Durchführung des schriftlichen Verfahrens einverstanden** erklären müssen. Hierbei sind grundsätzlich die im Gesellschaftsvertrag vorgesehenen Fristen zu beachten.

Die Abstimmung findet dann in **Textform** statt. Dies beinhaltet sowohl die Erklärung in Schriftform, per Fax oder per E-Mail.

Diese Möglichkeit besteht bei den meisten Beschlussgegenständen, wie z.B. der Entlastung der Geschäftsführung und der Bestätigung des Jahresabschlusses. Gewisse Beschlussgegenstände sind gesetzlich der tatsächlichen Versammlung vorbehalten, z.B. aus dem Umwandlungsrecht.

Bei Änderungen des Gesellschaftsvertrags ist im Einzelfall zu prüfen, ob und wie das schriftliche Verfahren durchgeführt werden kann, da hierzu die notarielle Beurkundung gewährleistet werden muss.

Gern beraten wir Sie in Einzelfragen und bei der Umsetzung der virtuellen Gesellschafterversammlung oder des schriftlichen Umlaufverfahrens.

### **VERTRAGSRECHT: AUSWIRKUNGEN DER PANDEMIE - HÖHERE GEWALT, UNMÖGLICHKEIT ODER STÖRUNG DER GESCHÄFTSGRUNDLAGE**

Der Coronavirus ist in Europa inzwischen weit verbreitet und hat für die Wirtschaft einschneidende Folgen. Verbraucher leeren durch Hamsterkäufe die Supermarktregale und Unternehmen stehen vor der Herausforderung Rohstoffe und Vorprodukte für ihre Produktion zu beschaffen.

**Verträge müssen grundsätzlich erfüllt werden.** Welche Möglichkeiten bestehen für Lieferanten und Dienstleistern, sich von ihren Verpflichtungen ohne Haftungsrisiken – zumindest vorläufig – zu befreien?

### **Achtung Informationspflichten!**

Zuerst möchten wir Sie darauf hinweisen, dass Lieferanten vielfach verpflichtet sind, dem Auftraggeber **unverzüglich mitzuteilen**, wenn sie erkennen, dass eine Leistung nicht (oder nicht rechtzeitig) erbracht werden kann, selbst wenn die Gründe außerhalb des Einflussbereichs des jeweiligen Lieferanten liegen. Dies ist z.B. aufgrund AGB-rechtlicher Anforderungen selbst in den eigenen Verkaufsbedingungen oft vorgesehen.

Sie besteht aber auch unter dem UN-Kaufrecht (CISG) und zumindest als vertragliche Nebenpflicht zur Schadensminderung nach deutschem Recht. Wird diese Pflicht verletzt, können sich hieraus **Schadensersatzansprüche** ergeben.

### **Höhere Gewalt – vor allem ein Fall des internationalen Handelsverkehrs**

Gerade im internationalen Handelsgeschäft enthalten Verträge regelmäßig sog. „Force-Majeure-“ oder „höhere Gewalt“-Klauseln. Höhere Gewalt ist meist als ein Umstand definiert, **der nach Vertragsschluss, aber vor der Erfüllung, von außen auf die verpflichtete Vertragspartei einwirkt und dessen Wirkungen selbst durch äußerste Sorgfalt nicht hätten vermieden werden können.**

In internationalen Verträgen, auf die das CISG anzuwenden ist, sind neben dem Vertragstext auch besondere gesetzliche Bestimmungen vorhanden. Das CISG spricht von Befreiung von der Leistungspflicht, doch erfasst die Umschreibung gerade Fälle der sog. höheren Gewalt. Danach ist eine Partei von der Leistungspflicht befreit, soweit die Nichterfüllung auf einem Hinderungsgrund beruht, der **außerhalb ihres Einflussbereichs liegt und** der entweder bei Vertragsschluss vernünftigerweise **nicht vorhersehbar** war oder der Hinderungsgrund bzw. seine Folgen für die Partei **nicht überwindbar oder vermeidbar** sind. Hierbei können auch Fälle der wirtschaftlichen Unmöglichkeit in engen Grenzen in Betracht kommen.

## CORPORATE NEWS NR. 01/2020 SONDERNEWSLETTER - CORONA-VIRUS

Bei der derzeitigen Lage zum Corona-Virus könnten vertragliche Force-Majeure-Klauseln oder die Befreiungsklauseln des CISG vielfach greifen - vor allem da inzwischen auch die Transportwege eingeschränkt werden. Letztlich muss dies im Einzelfall geprüft werden.

**Rechtsfolge:** Primär bestehen die Erfüllungsansprüche fort. Sie müssen erfüllt werden, wenn der Hinderungsgrund entfällt. Ist die Leistung objektiv unmöglich, ist Erfüllung nicht mehr geschuldet.

Es besteht jedoch keine Rechtspflicht zur vertraglichen oder die Befugnis zur richterlichen Vertragsanpassung bei wirtschaftlicher Unmöglichkeit. Im Ausnahmefall kann aber auch der Erfüllungsanspruch erlöschen, wenn die Erfüllung unter Berücksichtigung der Vereinbarungen und des guten Glaubens im internationalen Handel wegen des Hinderungsgrunds nicht mehr zumutbar ist.

Soweit der Vertragspartner nach dem CISG von der Leistung – vorübergehend – befreit ist, **haftet er nicht auf Schadenersatz**.

Nach dem CISG besteht eine **Benachrichtigungspflicht** der Partei, die ihre Pflichten nicht erfüllen kann. Eine Verletzung dieser Pflicht löst Schadensersatzansprüche aus.

### Kein Verzug bei Vorliegen höherer Gewalt

Im deutschen BGB hat die höhere Gewalt nur eine Randbedeutung. Grundgedanke der Haftung im deutschen Vertragsrecht ist der Umstand des Verschuldens. Ein **Verschulden** ist aber in den Fällen von höherer Gewalt in der Regel gerade **nicht gegeben**, so dass z.B. der Verzug nicht eintritt.

Es ist aber zu beachten, dass trotzdem vertragliche **Vertragsstrafen** verwirkt könnten. Soweit es sich um AGB (auch Standardvertragsmuster!) handelt, könnte es sich lohnen, die Wirksamkeit der betreffenden Regelungen anwaltlich überprüfen zu lassen.

### Leistungsbefreiung bei Unmöglichkeit nach BGB

Eine vollständige Leistungsbefreiung nach § 275 BGB kann z.B. auch in Fällen der Unmöglichkeit vorliegen. Hierbei unterscheidet man absolute/faktische Unmöglichkeit (objektiv und subjektiv), Unmöglichkeit aufgrund unverhältnismäßig großen Aufwandes und die Unmöglichkeit bei persönlich zu erbringenden Leistungen.

Die **absolute Unmöglichkeit** trifft vor allem Veranstalter, die ihre Veranstaltungen aufgrund öffentlich rechtlicher Anordnungen nicht abhalten dürfen.

Soweit Lieferengpässe bestehen, handelt es sich regelmäßig um Fälle der **Unmöglichkeit wegen unverhältnismäßigen Aufwands**. Wenn der Aufwand, den der Lieferant treiben muss, um seine Leistung tatsächlich zu erbringen, im Verhältnis zur Gegenleistung schlicht unzumutbar ist, liegt ein Fall der Unmöglichkeit vor. In der derzeitigen Situation liegt

Die **persönliche Unmöglichkeit** kann vor allen bei Dienst- und Arbeitsverträgen vorliegen (s. hierzu die ArbeitsrechtsNEWS vom 16.03.2020). Es ist aber auch bei Beraterverträgen denkbar.

**Rechtsfolge:** Der betroffene Vertragspartner muss nicht mehr leisten, verliert aber auch den Anspruch auf die Gegenleistung. Soweit der Vertragspartner eine Gegenleistung bereits empfangen hat, ist diese zurückzugeben.

Grundsätzlich besteht auch ein Schadensersatzanspruch, es sei denn, diejenige Partei, deren Leistung unmöglich geworden ist, kann nachweisen, dass sie die Unmöglichkeit nicht zu vertreten hat.

### Vorübergehende Unmöglichkeit

Die vorübergehende Unmöglichkeit ist gesetzlich nicht ausdrücklich geregelt. Die Regelung zur Unmöglichkeit wird aber zumindest so angewendet, dass der Leistungsanspruch vorübergehend

## CORPORATE NEWS NR. 01/2020 SONDERNEWSLETTER - CORONA-VIRUS

gehemmt ist, also nicht geltend gemacht werden kann.

**Rechtsfolge:** Der Erfüllungsanspruch bleibt bestehen. Genauso wie der Anspruch auf die Gegenleistung ist er aber während der Unmöglichkeit nicht einzufordern. Beide Ansprüche leben wieder auf, sowie das Leistungshindernis beseitigt ist. Der andere Vertragspartner kann aber unter Umständen vom Vertrag zurücktreten.

Ein Schadensersatzanspruch entsteht nur, wenn der Schuldner die Unmöglichkeit zu vertreten hat.

Im Einzelfall kann durch den Zeitablauf aber auch eine dauernde Unmöglichkeit eintreten (s.o.), wenn der der Vertragszweck durch die andauernde Unmöglichkeit derart in Frage gestellt ist, dass einem der Vertragspartner das Festhalten am Vertrag nicht mehr zugemutet werden kann.

### **Vertragsanpassung wegen Störung der Geschäftsgrundlage**

Im deutschen Recht können auch die Regeln über die Störung der Geschäftsgrundlage eingreifen. Nach § 313 f. BGB besteht die Möglichkeit ein Vertragsverhältnis anzupassen, wenn die **Geschäftsgrundlage sich nach Vertragsschluss** auf eine Art und Weise **verändert**, die die Vertrags-

partner **nicht voraussehen** können und das Festhalten am Vertrag **unzumutbar** wäre.

Es ist durchaus zu überlegen, ob sich bei den gegebenen Rahmenbedingungen die maßgebliche Geschäftsgrundlage in der Art geändert hat. Dies ist aber nachrangig zu den zuvor genannten Rechtsbehelfe und muss im Einzelfall geprüft werden.

**Rechtsfolge:** Bei Störung der Geschäftsgrundlage ergibt sich primär die Verpflichtung zur **Vertragsanpassung** oder – bei besonders schwerwiegenden Störungen – gar ein **Rücktritts- oder Kündigungsrecht**. Hier kommt es darauf an, ob die Vertragsdurchführung für die Parteien noch zumutbar ist.

### **Fazit**

Es gibt verschiedene Möglichkeiten sich von seinen Leistungspflichten zu befreien. Ob eine solche Möglichkeit besteht, ergibt sich aber stets aus den Umständen des Einzelfalls. Bei der Geltendmachung sind auch die jeweiligen Rechtsfolgen abzuwägen. Für rechtliche Beratung und zur Unterstützung bei den anstehenden Schritten stehen wir Ihnen selbstverständlich gern zur Verfügung.

**Falls Sie weitere Fragen haben, kommen Sie gerne auf uns zu. Wir werden Sie selbstverständlich individuell unterstützen. Fragen von allgemeiner Bedeutung werden wir in einem Newsletter zusammenfassend beantworten.**

### **IHRE ANSPRECHPARTNERIN FÜR HANDELSRECHT, VERTRIEBSRECHT UND INTERNATIONALEN RECHTSVERKEHR:**

#### **Dr. Kerstin Kern, LL.M. (Wellington)**

Rechtsanwältin  
SCHRADE & PARTNER RECHTSANWÄLTE PartmbB  
Hegau-Tower, Maggistraße 5  
78224 Singen/Germany  
Telefon: +49/7731/59145-500  
Telefax: +49/7731/59145-510  
kerstin.kern@schrade-partner.de  
www.schrade-partner.de



## **CORPORATE NEWS NR. 01/2020** **SONDERNEWSLETTER - CORONA-VIRUS**

### **ÜBER SCHRADE & Partner / About SCHRADE & Partner:**

SCHRADE & Partner berät Mandanten auf allen Gebieten des Wirtschaftsrechts an den Standorten Villingen-Schwenningen, Singen, Berlin, Freiburg und Lahr. Schwerpunkte der Tätigkeit von SCHRADE & Partner bilden das Gesellschafts- & Handelsrecht, Arbeitsrecht, Wettbewerbsrecht, Steuer- und Wirtschaftsstrafrecht, Erbnachfolge, Sanierungs- und Restrukturierungsberatung und das Recht des Gesundheitswesens. Wir beraten unsere Mandanten insbesondere bei der Gründung oder bei dem Erwerb bzw. dem Verkauf von Unternehmen, Umstrukturierungs- und Umwandlungsvorgängen und dem Gang an die Börse sowie bei allen sonstigen Fragen der vertraglichen Gestaltung und der Rechtsberatung des laufenden Geschäftsbetriebs. Im internationalen Bereich beraten wir unsere Mandanten im Rahmen unseres Verbundes SCHRADE EWIV in Zusammenarbeit mit befreundeten Anwaltskanzleien in Österreich, Italien, Frankreich, Polen, Tschechien, Ungarn und der Slowakei sowie in Kooperation mit Steuerberatungs- bzw. Wirtschaftsprüfungsgesellschaften. Unsere tägliche Arbeit ist immer geprägt von unserem Credo:

# SCHRADE

**Wir geben der Wirtschaft Recht.**

*SCHRADE & Partner advises clients in all fields of business law with offices in Villingen-Schwenningen, Singen, Berlin, Freiburg and Lahr. Furthermore, we offer legal counsel within the legal framework of our network SCHRADE EEIG together with law firms in Austria, Italy, France, Poland, Czech Republic, Hungary and Slovakia and in co-operation with tax and auditing firms. Our daily work is guided by our principle:*

**“Helping businesses in enforcing their rights.”**