

## **Auswirkungen der Corona-Pandemie auf Verträge nach deutschem Recht**

In diesem Memo werden die Auswirkungen der Corona-Pandemie auf die häufigsten Verträge zwischen Unternehmen erörtert. Als "Leistender" wird dabei diejenige Partei bezeichnet, die die Hauptleistung erbringt (also die Kaufsache liefert, das Werk erbringt, die Räumlichkeiten vermietet), während als "Empfänger" diejenige Partei bezeichnet wird, die die Hauptleistung empfängt und die Vergütung zahlt.

Nachfolgend werden zunächst die verschiedenen Ansprüche und Handlungsmöglichkeiten (Schadensersatz, Rücktritt, Wegfall der Geschäftsgrundlage u.a.) allgemein erläutert; unter den Ziffern 2 ff. wird dann anhand von Beispielen verdeutlicht, welche Folgen sich hieraus für die einzelnen Vertragsarten (Kaufvertrag, Werkvertrag, Handelsvertretervertrag u.a.) ergeben.

Welche Konsequenzen die Corona-Krise auf die Ansprüche und Pflichten der Vertragspartner hat, hängt von den Umständen des Einzelfalls ab, namentlich von den vereinbarten Vertragsklauseln. Dies führt dazu, dass der Ausgang eines eventuellen späteren Rechtsstreits oft schwer vorherzusehen ist. Die nachfolgenden Erläuterungen ermöglichen aber immerhin eine Einschätzung, ob die eigene Rechtsposition stark oder eher schwach ist und wie man sich verhalten sollte, um diese Position zu verbessern. Wer die Argumente kennt, die die eigene Vertragsposition stärken, kann sie nutzen, um zu einer vorteilhaften Einigung zu kommen, was meist günstiger ist als ein langjähriges Gerichtsverfahren.

### **1. GRUNDSÄTZE**

#### **1.1 Schadensersatz**

Wenn der Leistende seine Leistung nicht erbringen kann (Unmöglichkeit) oder nur verspätet erbringt, der haftet dem Empfänger auf Schadensersatz, es sei denn, er kann nachweisen, dass er die Unmöglichkeit oder den Verzug (Leistungshindernis) nicht zu vertreten hat. Zu vertreten hat der Leistende eigenes Verschulden sowie das Verschulden von Dritten, die er zur Erbringung seiner Leistung heranzieht.

Wenn der Leistende also wegen der Auswirkungen der Corona-Pandemie gar nicht oder nicht rechtzeitig liefern kann, stellt sich die Frage, ob dies auf Verschulden des Leistenden beruht. Dies ist nicht der Fall, wenn der Leistende die Unmöglichkeit oder den Verzug weder vorhersehen, noch vermeiden kann. Dabei kommt es auf den konkreten Fall an. Wer wegen Corona eine Maschine nicht rechtzeitig liefern kann, dessen Haftung ist damit nicht von vornherein ausgeschlossen. Vielmehr stellt sich die

Frage, was er hätte tun können, um die Verzögerung dennoch zu vermeiden, etwa durch Verlagerung der Produktion in weniger betroffene Länder, Umstellung der Produktion (weniger Mitarbeiter gleichzeitig anwesend, dafür zwei Schichten) oder Austausch von Zulieferern. Andererseits kann es sein, dass der Leistende sogar wegen Vorsatz haftet, beispielsweise dann, wenn die Schließung seines Betriebes auf einer unternehmerischen Entscheidung beruhte. Letztlich hängt es also von den Umständen des Einzelfalles ab, ob den Leistenden eine Haftung auf Schadensersatz trifft oder nicht.

Häufig wird die Frage gestellt, ob es sich bei der Corona-Pandemie um "**höhere Gewalt**" handelt (in englischen Verträgen häufig mit dem französischen Begriff "force majeure" bezeichnet). Dazu ist zu sagen, dass dieser Begriff vom deutschen Gesetzgeber im Zusammenhang mit Leistungshindernissen nicht verwendet wird (im Gegensatz etwa zum anglo-amerikanischen Recht). Vielmehr kommt es nach dem Gesetz, wie gesagt, nur darauf an, ob der Leistende das Hindernis "zu vertreten" hat. Allerdings werden in Verträgen, die dem deutschen Recht unterliegen, häufig auch Klauseln verwendet, die den Begriff der "höheren Gewalt" definieren und für dessen Vorliegen bestimmte Folgen vorsehen (etwa Aussetzung der Leistungspflicht, Mitteilungspflicht des Betroffenen). Dann gelten diese Regelungen vorrangig gegenüber dem Gesetz, und es muss geprüft werden, ob deren Voraussetzungen erfüllt sind. Nach den allermeisten der Klauseln, die der Unterzeichnende in Verträgen vorgefunden hat, ist die Corona-Pandemie ein Fall höherer Gewalt.

## 1.2 Rücktritt

Wenn der Leistende seine Pflicht nicht erfüllt, kann der Empfänger vom Vertrag zurücktreten. In der Regel muss der Empfänger zuvor eine angemessene Nachfrist zur Erfüllung setzen; erst nach Ablauf dieser Frist kann der Rücktritt erklärt werden. In bestimmten Fällen ist die Setzung einer Nachfrist aber entbehrlich, namentlich dann, wenn von vornherein feststeht, dass der Leistende nicht (rechtzeitig) leisten kann. In Zweifelsfällen ist zu empfehlen, sicherheitshalber eine Nachfrist zu setzen. Wichtig (und gefährlich für den Leistenden) ist, dass der Rücktritt unabhängig davon erklärt werden kann, ob der Leistende das Hindernis zu vertreten hat. Das Rücktrittsrecht besteht also gerade in den klassischen Corona-Fällen.

Allerdings ist stets zu prüfen, ob das Rücktrittsrecht durch vertragliche Bestimmungen eingeschränkt wurde. So sehen etwa die üblichen Höhere-Gewalt-Klauseln vor, dass Liefertermine oder –fristen so lange herausgeschoben werden, wie das Hindernis andauert.

Ein Rücktrittsrecht gibt es nur bei Verträgen, die auf eine einmalige Leistung gerichtet sind (wobei die Leistung auch in mehreren Teilen über einen längeren Zeitraum er-

bracht werden kann). Im Gegensatz dazu stehen die sogenannten Dauerschuldverhältnisse, bei denen ständig neue Leistungspflichten entstehen (etwa Mietverträge, Lizenzverträge, Verträge über regelmäßige Lieferungen etc.). Bei diesen Verträgen tritt an die Stelle des Rücktritts die Kündigung (s.u. 1.3).

### **1.3 Kündigung**

Dauerschuldverhältnisse können zum einen "ordentlich" gekündigt werden. Die Einzelheiten, also Kündigungsfrist und früheste Kündigungsmöglichkeit, sind in der Regel im Vertrag ausdrücklich geregelt. Daneben besteht nach dem Gesetz die Möglichkeit zur "außerordentlichen", fristlosen Kündigung aus wichtigem Grund; dieses Kündigungsrecht kann nicht vertraglich ausgeschlossen werden.

Ein wichtiger Grund zur fristlosen Kündigung liegt dann vor, wenn dem Kündigenden unter Berücksichtigung aller Umstände des Einzelfalls die Fortsetzung des Vertragsverhältnisses bis zum Ablauf der ordentlichen Kündigungsfrist nicht zugemutet werden kann. In den meisten Fällen liegt der wichtige Grund in der Person oder im Verhalten des anderen Vertragspartners. Jedoch kann ausnahmsweise auch ein Umstand, der von keinem der Vertragspartner verschuldet wurde (wie etwa die Corona-Krise) einen wichtigen Grund darstellen. Allerdings müssen besonders in diesem Fall die Interessen des anderen Vertragspartners an der Fortsetzung des Vertragsverhältnisses angemessen berücksichtigt werden. Zu welchem Ergebnis die Gerichte im Streitfall bei einer solchen Abwägung kommen, hängt stark von den Umständen des Einzelfalls ab und ist kaum zu prognostizieren. Dabei ist auch zu berücksichtigen, dass ein solcher Rechtsstreit zu einem Zeitpunkt entschieden wird, zu dem die Corona-Krise (hoffentlich) schon lange vorüber ist; in diesem Fall könnte das Gericht rückblickend eher zu dem Ergebnis kommen, dass dem Kündigenden die Fortsetzung des Vertrags zumutbar war.

### **1.4 Wegfall der Geschäftsgrundlage**

§ 313 BGB sieht vor, dass ein Vertragspartner Anpassung des Vertrages verlangen kann, wenn (a) sich Umstände, die "zur Grundlage des Vertrages geworden sind", nach Vertragsschluss schwerwiegend verändert haben und die Vertragspartner, wenn sie diese Veränderung vorausgesehen hätten, den Vertrag gar nicht oder mit einem anderen Inhalt geschlossen hätten und (b) dem Vertragspartner das Festhalten am unveränderten Vertrag nicht zugemutet werden kann. In unserem Fall kommt es also zunächst darauf an, ob es zur Grundlage des Vertrages geworden ist, dass die Auswirkungen, die die Corona-Pandemie jetzt auf die Durchführung des Vertrages hat, nicht eintreten.

Wenn dem Leistenden die Erbringung der Leistung nicht mehr möglich ist, so ist dies kein Fall des Wegfalls der Geschäftsgrundlage; vielmehr gelten die Regeln, die oben unter dem Stichwort "Schadensersatz" erläutert wurden. Bei Dauerschuldverhältnissen sind die Regeln zum Wegfall der Geschäftsgrundlage nicht anwendbar; stattdessen kommt eine Kündigung aus wichtigem Grund in Betracht.

Im Zusammenhang mit Corona ist vor allem der Fall relevant, dass der Empfänger an der Leistung kein Interesse mehr hat (Beispiel: das in Auftrag gegebene Marketingkonzept ist nicht mehr verwertbar, weil das Werbebudget gekürzt wurde; die neue Maschine wird nicht mehr benötigt, da der Geschäftszweig krisenbedingt eingestellt wird; die bestellte Ware ist nicht verkäuflich, da die Einzelhandelsgeschäfte schließen mussten). Hier gilt der Grundsatz, dass das Verwendungsrisiko beim Empfänger der Leistung liegt, also nicht (von beiden Vertragspartnern) zur Grundlage des Vertrages gemacht wurde. Dementsprechend hat der Bundesgerichtshof entschieden, dass ein Gastwirt nach Inkrafttreten der Nichtraucherschutzgesetze keine Anpassung des Mietvertrages verlangen kann, wenn er dadurch Umsatzrückgänge erleidet. Ein Anpassungsrecht besteht auch dann nicht, wenn der Mieter das bestellte Hotelzimmer wegen eines Ausfalls der Veranstaltung nicht mehr benötigt. Allerdings wurde ein Anspruch auf Anpassung des Vertrages bejaht im Falle eines im Iran ansässigen Bierimporteurs, der einen Bierliefervertrag mit einer Brauerei geschlossen hatte, aber nach der islamischen Revolution keine alkoholischen Getränke mehr verkaufen durfte.

Selbst wenn die Gerichte in einem eventuellen Rechtsstreit zu dem Ergebnis kommen, dass die Verwendbarkeit der Leistung ausnahmsweise Geschäftsgrundlage war, ist weiter zu prüfen, ob für den Empfänger das Festhalten am nicht angepassten Vertrag unzumutbar ist. Dabei kommt es auf die Umstände des Einzelfalls an, wobei auch das Interesse des Leistenden an der unveränderten Durchführung des Vertrages zu berücksichtigen ist. Der Empfänger muss im Einzelfall das Risiko abwägen, das sich für ihn aus einer Nichtabnahme der Leistung und Nichtzahlung der Vergütung ergibt. Wenn lediglich das Risiko besteht, dass er auf Abnahme und Zahlung verklagt wird, könnte es sinnvoll sein, dies in Kauf zu nehmen und auf einen späteren Vergleich zu hoffen. Wenn aber beispielsweise der Leistungsempfänger in einem Dauerschuldverhältnis einen Teil der Vergütung mit dem Hinweis einbehält, dass er die Leistung wegen der Corona-Pandemie nicht wie vorgesehen nutzen kann, kann dies dazu führen, dass der andere Teil wegen Zahlungsverzugs kündigt. In diesem Fall dürfte es zu riskant sein, auf eine spätere positive Entscheidung der Gerichte zu setzen.

## **1.5 Zahlung der Vergütung**

Wenn der Leistende wegen Unmöglichkeit (s.o. 1.1) nicht leisten kann, entfällt grundsätzlich auch der Anspruch auf die Gegenleistung (Vergütung). Bei einer Teilleistung ist die Vergütung entsprechend dem Wert der Teilleistung zu reduzieren. Dies gilt unabhängig davon, ob der Leistende die Unmöglichkeit zu vertreten hat oder nicht. Wenn allerdings der Empfänger allein oder weit überwiegend für die Unmöglichkeit verantwortlich ist, so behält der Leistende den Anspruch auf die Vergütung. Beispiele finden sich nachfolgend unter Ziffern 3 und 4.

## **1.6 Vertragsstrafe**

Ein Anspruch auf Zahlung einer Vertragsstrafe kann sich aus dem Vertrag ergeben. Häufig regeln solche Klauseln nicht ausdrücklich, ob sie in jedem Fall eines Leistungshindernisses gelten oder nur dann, wenn das Leistungshindernis von der anderen Seite zu vertreten ist. Regelmäßig sind sie aber dahin auszulegen, dass Vertretenmüssen erforderlich ist – wenn schon eine Haftung auf Schadensersatz nur bei Vertretenmüssen besteht, muss dies umso mehr für eine Vertragsstrafe gelten, die unabhängig von einem tatsächlich entstandenen Schaden zu zahlen ist.

## **1.7 Information und Dokumentation**

In allen Fällen von Unmöglichkeit, Verzögerung der Leistung oder eines möglichen Wegfalls der Geschäftsgrundlage ist es wichtig, dass der von dem Leistungshindernis Betroffene den anderen Vertragspartner frühzeitig informiert und auch nachfolgend über den aktuellen Stand auf dem Laufenden hält. Häufig ist dies auch vertraglich geregelt, beispielsweise in den üblichen Force-Majeure-Klauseln. Kommt der Betroffene dieser Informationspflicht nicht nach, gelten die vertraglich vereinbarten Konsequenzen (beispielsweise Verlust von Rechten). Auch wenn vertraglich nichts geregelt ist, kann eine Pflicht zum Schadensersatz bestehen, wenn bei pflichtgemäßer Information Schäden beim anderen Vertragspartner nicht entstanden oder verringert worden wären.

Außerdem sollte der vom Leistungshindernis Betroffene dokumentieren, warum er daran gehindert ist, wie vorgesehen zu leisten. Beispielsweise sollte festgehalten werden, welches behördliche Verbot die rechtzeitige Leistung unmöglich gemacht hat – wie sich gezeigt hat, ändern sich die behördlichen Vorgaben zeitweise fast täglich, und wenn ein Rechtsstreit erst einige Monate später in die entscheidende Phase kommt, kann es schwierig sein, die Situation zu einem bestimmten Zeitpunkt zu rekonstruieren. Auch sollte dokumentiert werden, welche Maßnahmen ergriffen wurden, um das Leistungshindernis dennoch auszuräumen, und warum diese Maßnahmen nicht erfolgreich waren.

## 1.8 Allgemeine Geschäftsbedingungen

Vertragliche Regelungen, die in Folge der Corona-Krise relevant werden, sind häufig in Allgemeinen Geschäftsbedingungen enthalten. Allgemeine Geschäftsbedingungen (AGB) sind alle Vertragsbedingungen, die für eine Vielzahl von Verträgen (mindestens drei) vorformuliert sind und von einer Vertragspartei der anderen Partei vorgegeben werden. Dabei stellt sich zum einen die Frage, ob AGB wirksam einbezogen, also zum Inhalt des Vertrags gemacht wurden. Zum anderen enthält das BGB detaillierte Regelungen dazu, welche Regelungen in AGB unwirksam sind (zum Beispiel: Ausschluss von Schadensersatz- oder Gewährleistungsansprüchen, Ausschluss von Aufrechnung oder Leistungsverweigerungsrechten u.a.). Generell gilt, dass AGB im Zweifel unwirksam sind, wenn sie mit wesentlichen Grundgedanken der gesetzlichen Regelung, von der abgewichen wird, nicht zu vereinbaren sind. So kann beispielsweise der Ausschluss des Rücktrittsrechts in Force-Majeure-Klauseln im Einzelfall unwirksam sein, wenn er in AGB geregelt ist.

## 2. KAUFVERTRAG

Beispiel: Der Hersteller einer Maschine ist wegen Personalmangels (Mitarbeiter können nicht zur Arbeit kommen, weil sie Kinder betreuen müssen; es wird – was bisher nicht geschehen ist – ein vollständiges Ausgangsverbot verhängt) oder wegen ausbleibender Zulieferteile nicht in der Lage, die Maschine zum vertraglich vorgesehenen Zeitpunkt zu liefern. Folge: Es spricht viel dafür, dass der Hersteller die Verzögerung nicht zu vertreten hat und folglich nicht auf Schadensersatz haftet (oben 1.1). Allerdings steht dem Käufer wahrscheinlich ein Rücktrittsrecht zu (es sei denn, dieses ist im Kaufvertrag wirksam beschränkt, etwa durch eine Force-Majeure-Klausel, und die Voraussetzungen der Klausel – etwa unverzügliche Mitteilung seitens des Herstellers – sind erfüllt) – oben 1.2).

Der Umstand, dass der Käufer die Maschine wegen der geänderten Umstände nicht mehr verwerten kann, rechtfertigt in der Regel keine Anpassung des Vertrages oder gar einen Rücktritt des Käufers (oben 1.4).

## 3. DAUERLIEFERVERTRAG

Beispiel: Firma A hat sich gegenüber Firma B zur regelmäßigen Lieferung von Bauteilen gemäß dem Bedarf von B und zu vereinbarten Preisen verpflichtet; der Vertrag hat eine feste Laufzeit bis 2022. Folge: Soweit und solange A wegen der Corona-Krise nicht liefern kann, spricht viel dafür, dass A nicht auf Schadensersatz haftet (oben 1.1). Andererseits hat A auch keinen Anspruch auf Zahlung des Kaufpreises (oben 1.5). Wenn das Leistungshindernis aus Sicht von B nicht nur vorübergehend ist

und B eine alternative Lieferquelle hat, ist denkbar (aber unwahrscheinlich), dass B ein Recht zur fristlosen Kündigung hat (oben 1.3).

Beispiel: Wie oben, aber B hat sich verpflichtet, pro Monat mindestens 1.000 Stück abzunehmen. B benötigt derzeit aber nur 200 Stück pro Monat. Folge: Es kommt auf die vertraglichen Regelungen an: Wenn der Vertrag einen Anspruch auf Schadensersatz vorsieht für den Fall, dass B die Mindestabnahme nicht erreicht, spricht viel dafür, dass die Haftung auch dann besteht, wenn B das Nichterreichen nicht zu vertreten hat (Abnahmegarantie). Zuweilen beschränkt sich die vertragliche Regelung aber auch darauf, dass der Firma A ein Kündigungsrecht zusteht, wenn die Mindestmenge nicht erreicht wird.

#### **4. WERKVERTRAG**

Beispiel: Ein Serviceunternehmen erbringt regelmäßig Service- und vorbeugende Wartungsarbeiten an den beim Empfänger befindlichen Maschinen, Aufzügen, Computersystemen o.ä. und bekommt hierfür eine jährliche Vergütung. Der Empfänger sagt den vereinbarten Servicetermin ab, da er sich entschlossen hat, die Produktion zeitweise einzustellen, und behält einen Teil der Vergütung ein. Folge: Das Serviceunternehmen behält den Anspruch auf die volle Vergütung, da der Empfänger für den Umstand verantwortlich ist, dass das Serviceunternehmen nicht leisten kann (oben 1.5). Ein Fall des Wegfalls der Geschäftsgrundlage dürfte nicht vorliegen (jedenfalls wenn das Hindernis nur wenige Monate lang besteht).

#### **5. MIETVERTRAG**

Beispiel: Der Mieter von gewerblichen Immobilien (Büroräume, Einzelhandelsgeschäft) beruft sich darauf, dass er die Räume wegen der behördlichen Beschränkungen nur eingeschränkt oder gar nicht nutzen kann, und behält daher einen Teil des Mietzinses ein. Folge: Ein Fall des Wegfalls der Geschäftsgrundlage dürfte nicht vorliegen (oben 1.4). Vielmehr kann der Vermieter nach der bisher geltenden Rechtslage kündigen, wenn der Mieter mit der Zahlung des Mietzinses in Verzug kommt (nach dem Gesetz: zwei aufeinanderfolgende Monatsmieten oder insgesamt der Betrag von zwei Monatsmieten). Jedoch gilt seit 28. März 2020 eine Sonderregelung: Danach kann der Vermieter den Mietvertrag nicht wegen Mietschulden aus dem Zeitraum 1. April bis (vorerst) 30. Juni 2020 kündigen, wenn der Zahlungsverzug auf den Auswirkungen der Corona-Krise beruht. Ab 30. Juni 2020 hat der Mieter über zwei Jahre Zeit, den aus diesem Zeitraum resultierenden Mietrückstand auszugleichen.

## **6. HANDELSVERTRETERVERTRAG**

Beispiel: Der Handelsvertreter kann nur noch in geringem Umfang Aufträge vermitteln, da seine Reisemöglichkeiten eingeschränkt sind und die Kunden keinen Vertreter mehr empfangen. Folge: Der Handelsvertreter haftet nicht auf Schadensersatz, da ihn kein Verschulden trifft. Er kann aber nur Provisionen für die tatsächlich vermittelten Verträge verlangen.

Beispiel: Der Handelsvertreter vermittelt weiterhin Aufträge; der Unternehmer kann sie jedoch nicht annehmen, da seine Produktion stillsteht. Folge: Der Unternehmer haftet im Zweifel nicht auf Ersatz entgehender Provisionen, da er nicht schuldhaft handelt.

In beiden Fällen besteht im Zweifel kein Recht zur fristlosen Kündigung, da beiden Vertragspartnern das Festhalten am Vertrag zumutbar sein dürfte.

## **7. LIZENZVERTRAG**

Beispiel: Firma A hat der Firma B eine Lizenz zur Herstellung von Produkten unter Nutzung der Marken / der Patente / des Know-How von A eingeräumt. Es ist eine Stücklizenzgebühr sowie eine monatliche Mindest-Lizenzgebühr vereinbart. Folge: Die Mindestlizenzgebühr ist im Zweifel als verschuldensunabhängige Garantie auszulegen. Wenn also A wegen der Corona-Krise nicht die vorgesehenen Stückzahlen erreicht, ist sie trotzdem zur Zahlung der Mindestlizenz verpflichtet.

[Matthias Stecher](#)

(matthias.stecher@bblaw.com)