



**Corona-Pandemie:
Auswirkungen auf die Abwicklung von
Bau-, Werk- und Lieferverträgen**



Aktuelle Problemfelder:

- Anpassungsmöglichkeiten bei laufenden Verträgen
- Höhere Gewalt bei der Abwicklung von Bauverträgen
- Unmöglichkeit der Erbringung von Bau- und Planungsleistungen
- Ansprüche des Auftragnehmers aus §642 BGB
- Sicherheiten des Auftragnehmers in der COVID-19-Pandemie
- Vertragsgestaltung bei Abschluss von Verträgen während der Corona-Krise („Corona-Klauseln“)



Anpassungsmöglichkeiten bei laufenden Verträgen



Die Corona-Pandemie stellt Vertragsparteien vor die Herausforderung mit faktisch unerfüllbaren, vor der Krise geschlossenen Verträgen umzugehen.

Verträge sind grundsätzlich einzuhalten (pacta sunt servanda)

Verträge dienen jedoch übergeordnet dem Austausch individueller Leistungsbeziehungen, beruhen auf einem partnerschaftlichen (Vertrauens-) Verhältnis, auf einer (langjährigen) Geschäftsbeziehung.

daher vorrangig (insbesondere in Krisenzeiten: Einigung über Anpassung des Vertrages unter Berücksichtigung der besonderen Umstände und der beidseitigen Interessen der Vertragsparteien (Änderungs- bzw. Ergänzungsvereinbarung oder Nachtrag zum Vertrag)

Vorsorge durch allgemeine Geschäftsbedingungen (AGB) ?

Andernfalls: Einrede der Störung der Geschäftsgrundlage (§313 BGB)



Unter den Voraussetzungen des [§ 313 BGB](#) kann von einer betroffenen Vertragspartei **Vertragsanpassung** und ggf. **Vertragsauflösung** verlangt werden.

Die **Voraussetzungen** der Störung der Geschäftsgrundlage sind:

1. Vorliegen einer Geschäftsgrundlage
2. Schwerwiegende Veränderung der Umstände nach Vertragsschluss
3. Vertrag wäre von den Parteien unter gegebenen Umständen nicht oder mit anderem Inhalt geschlossen worden
4. Unzumutbarkeit der Erfüllung des Vertrags in geschlossener Form



Speziell im Hinblick auf die Corona-Krise könnten die Voraussetzungen wie folgt erfüllt sein:

1. Vorliegen einer Geschäftsgrundlage

Umstände, die die Vertragsparteien (jedenfalls bis zum Beginn des Jahres 2020) bei Vertragsschluss jeweils als gegeben angesehen haben dürften, sind z.B.:

- die Verfügbarkeit von zur Vertragserfüllung notwendigen Waren
- Liefermöglichkeiten globaler Güter in angemessener Zeit
- die Möglichkeit sich frei zu bewegen und ggf. in Gruppen zusammen zu finden
- die Verfügbarkeit von einer bestimmten Anzahl an Arbeitskräften
- die Annahme, dass die Erfüllung von bestimmten Verträgen kein besonders erhöhtes Gesundheitsrisiko mit sich bringt
- u.s.w.

2. Schwerwiegende Veränderung der Situation nach Vertragsschluss

Sollte der Vertrag geschlossen worden sein, bevor sich die weitreichenden Auswirkungen der Corona-Pandemie auch in der Wirtschaft deutlich abzeichneten, so liegt in diesen Auswirkungen jedenfalls eine schwerwiegende Veränderung der Gesamtsituation.

3. Kein oder andersartiger Vertragsschluss durch die Parteien

Ob die Parteien hypothetisch den Vertrag gar nicht oder auf andere Weise geschlossen hätten, wenn sie von den Auswirkungen der Pandemie gewusst hätten, ist eine noch recht einfach zu beantwortende Frage, die aber im Einzelfall durch Auslegung des jeweiligen Parteiwillens zu ermitteln wäre.



4. Unzumutbarkeit der Erfüllung des Vertrags

Diese stellt die höchste Hürde im Rahmen des [§ 313 BGB](#) dar. Die Unzumutbarkeit setzt voraus, dass ein *untragbares, mit Recht und Gerechtigkeit nicht mehr zu vereinbarendes Ergebnis* entstünde, wenn der Vertrag in seiner bestehenden Form durchgeführt würde.

Die Bewertung der Situation erfolgt unter **Berücksichtigung aller Umstände des Einzelfalles**, insbesondere der vertraglichen oder gesetzlichen **Risikoverteilung**. Es erfolgt also eine Abwägung der Interessen aller Vertragsparteien am Bestand des Vertrags.

Insbesondere die **Störung des Äquivalenzverhältnis** (bzw. Gleichwertigkeitsverhältnisses von Leistung und Gegenleistung in einem gegenseitigen Vertrag) könnte im Zusammenhang mit der Corona-Krise von Bedeutung sein.

So kann es auf der einen Seite bedingt durch Warenknappheit und gleichzeitig gesteigertem Gläubigerinteresse zu einer enormen Preissteigerung für geschuldete Güter (wie z.B. Desinfektionsmittel, Gesichtsmasken und generell Waren mit längeren Lieferketten) kommen, sodass ein ggf. im Voraus vereinbarter Kaufpreis nicht mehr gleichwertig der Gegenleistung (Lieferung einer bestimmten Ware) gegenübersteht.

Auf der anderen Seite kann es aber auch zu einem vollständigen Wegfall des Gläubigerinteresse an der Leistung des Schuldners kommen, wenn beispielsweise die Absatzmöglichkeiten durch geschlossene Geschäfte oder Restaurants eingeschränkt sind oder sogar gar nicht mehr bestehen. Die Zahlung des vorweg vereinbarten Kauf- bzw. Lieferpreises könnte die zu dieser Gegenleistung verpflichtete Vertragspartei in existenzbedrohende Zustände versetzen.

Ob eine Vertragserfüllung auf dieser Grundlage unzumutbar ist, hängt im Einzelfall davon ab, ob es als unbillig anzusehen ist, dass sich die Risikoverteilung zu Lasten einer der Parteien auswirkt oder nicht.



Mögliche Rechtsfolgen des [§ 313 BGB](#)

Die Auflösung des Vertrags ist nur dann eine Option, wenn eine Vertragsanpassung nicht möglich oder ebenfalls nicht zumutbar ist.

Mögliche Anpassungen von Verträgen anlässlich der Corona-Krise könnten sein:

- Rückstufung bei den Anforderungen an den Leistungserfolg
- Stundung der Leistungspflichten
- Verschiebung von Lieferterminen
- Reduzierung der geschuldeten Menge an Gütern und Waren, Preisanpassung
- Bei Bau- und Werkverträgen: Verschiebung der Fertigstellungstermine, Anpassung der Vergütung

Ultima ratio – Beendigung des Vertrages, wenn Vertragsanpassung nicht möglich ist



Fragen zu diesem Problemkreis?



Höhere Gewalt bei der Abwicklung von Bauverträgen



Begriff der „Unmöglichkeit“/ Abgrenzung zum „Leistungsverzug“

Leistungsinhalt und maßgeblich für Beurteilung der „Unmöglichkeit“; Einzelfallbetrachtung

Unmöglichkeit: **dauerhaftes** Leistungshindernis

Verzug: **vorübergehendes** Leistungshindernis

Corona-Krise: **vorübergehendes** Ereignis; „vorübergehende Unmöglichkeit“ ist nur ausnahmsweise der „dauerhaften Unmöglichkeit“ gleichgestellt.

Sonderregelungen in § 6 Abs. 2, 5 und 7 VOB/B für vorübergehende, aber das Vertragsverhältnis stark beeinträchtigende Leistungshindernisse



§ 6 VOB/B – Behinderung und Unterbrechung der Ausführung

(1) ¹Glaubt sich der Auftragnehmer in der ordnungsgemäßen Ausführung der Leistung behindert, so hat er es dem Auftraggeber unverzüglich schriftlich anzuzeigen. ²Unterlässt er die Anzeige, so hat er nur dann Anspruch auf Berücksichtigung der hindernden Umstände, wenn dem Auftraggeber offenkundig die Tatsache und deren hindernde Wirkung bekannt waren.

(2)

1.

Ausführungsfristen werden verlängert, soweit die Behinderung verursacht ist:

- a)

durch einen Umstand aus dem Risikobereich des Auftraggebers,

- b)

durch Streik oder eine von der Berufsvertretung der Arbeitgeber angeordnete Aussperrung im Betrieb des Auftragnehmers oder in einem unmittelbar für ihn arbeitenden Betrieb,

- c)

durch **höhere Gewalt oder andere für den Auftragnehmer unabwendbare Umstände.**

2.

Witterungseinflüsse während der Ausführungszeit, mit denen bei Abgabe des Angebots normalerweise gerechnet werden musste, gelten nicht als Behinderung.

(3)....

(4)....

(5) Wird die Ausführung für voraussichtlich längere Dauer unterbrochen, ohne dass die Leistung dauernd unmöglich wird, so sind die ausgeführten Leistungen nach den Vertragspreisen abzurechnen und außerdem die Kosten zu vergüten, die dem Auftragnehmer bereits entstanden und in den Vertragspreisen des nicht ausgeführten Teils der Leistung enthalten sind....

(6)....

(7) Dauert eine Unterbrechung länger als 3 Monate, so kann jeder Teil nach Ablauf dieser Zeit den Vertrag schriftlich kündigen. ²Die Abrechnung regelt sich nach den Absätzen 5 und 6; wenn der Auftragnehmer die Unterbrechung nicht zu vertreten hat, sind auch die Kosten der Baustellenräumung zu vergüten, soweit sie nicht in der Vergütung für die bereits ausgeführten Leistungen enthalten sind.



Kommt man hingegen tatsächlich zur „Unmöglichkeit“:

Unterscheidung „anfängliche Unmöglichkeit“ (Neuvertrag) / „nachträgliche Unmöglichkeit“ (Altvertrag)

Rechtsfolge der Unmöglichkeit: entfallen die Leistungspflichten?

Anfängliche Unmöglichkeit: Vertrag ist wirksam

Nachträgliche Unmöglichkeit: Leistungspflicht erlischt

Zusammenfassend:

Frage des dauerhaften Leistungshindernisses in jedem konkreten Einzelfall beurteilen; eher zu verneinen
(Spezialfall: „rechtliche Unmöglichkeit“ eher denkbar)

Bei nur vorübergehenden Leistungshindernissen: Prüfung eines Anspruchs auf Vertragsanpassung (z.B. § 6 VOB/B oder § 313 BGB)



Unmöglichkeit der Erbringung von Bau- und Planungsleistungen



Der Begriff der „höheren Gewalt“

Auch hier Einzelfallprüfung: Vertragliche Risikoverteilung maßgeblich

Rechtliche Konsequenzen der Störung des Bauablaufs infolge „höherer Gewalt“: Anpassung

Beispiel Vertragsfristen: Anspruch auf Verlängerung oder ausnahmsweise Neufestsetzung, § 6 Abs. 2 VOB/B

Beispiel Leistungspflichten: vertragliches Risikogefüge derart beeinträchtigt, dass Festhalten am Vertrag unzumutbar? § 6 Abs. 5 und Abs. 7 VOB/B, § 313 BGB

Handlungsempfehlungen

Auftragnehmer: Anzeige jeder konkreten pandemiebedingten Behinderung bei der Ausführung, ggf. Nachtragsvereinbarung zum Abmildern der Pandemieeinflüsse

Auftraggeber: Nachtragsvereinbarung zum Abmildern der Pandemieeinflüsse oder Kündigung ?

Vertragliche Treuepflichten beachten !



Fragen zu diesen Problemkreisen?



Ansprüche des Auftragnehmers aus §642 BGB



Der Besteller ist bei einem Werkvertrag so in den Herstellungsprozess eingebunden, dass es regelmäßig seiner Mitwirkung bedarf. Je nach Vertragsgestaltung muss er Pläne erstellen und Genehmigungen beschaffen. Vor allem aber muss er ein baureifes Grundstück zur Verfügung stellen, da ohne Baustelle zwangsläufig nicht gebaut werden kann.

Unterbleibt eine erforderliche Mitwirkung muss der Unternehmer seine Produktionsmittel, also Personal, Geräte und Kapital weiter leistungsbereit halten, ohne dass er damit auf dieser Baustelle wirtschaftlich tätig sein kann. Für dieses Bereithalten soll er nach § 642 BGB entschädigt werden.

Der Coronavirus hat bereits jetzt erhebliche Auswirkungen auf Baustellen. Den Unternehmer treffen derzeit insbesondere Liefer-, Material- und Personalengpässe, die ihm die Arbeit erschwert oder unmöglich macht. Genauso können sich aber Einschränkungen ergeben, die sich auf die erforderliche Mitwirkung des Bestellers auswirken.

Wird die Baustelle unter Quarantäne gestellt, kann der Besteller kein baureifes Grundstück zur Verfügung stellen. Fällt ein Unternehmer aufgrund der vorgenannten Engpässe aus, kann er dem nicht vom Corona Virus betroffenen Folgeunternehmer keine Vorleistung überlassen. Erforderliche Baustellenbesprechungen werden abgesagt, Behörden nehmen Abnahmetermine nicht mehr wahr.

Ob dem Unternehmer in diesen Fällen ein Anspruch nach § 642 BGB zusteht, ist umstritten. Kern des Streits ist die Frage, ob das Vorliegen höherer Gewalt eine Rolle spielt, obwohl § 642 BGB kein Verschulden voraussetzt.



Kommt es aufgrund des Coronavirus zu einer behördlichen Anordnung oder dem Ausfall eines Vorunternehmers, kann der Besteller seine geschuldete Mitwirkungshandlung gerade nicht erbringen. Darauf, dass er hierauf keinen Einfluss nehmen kann, kann es nicht ankommen.

Denn der Entschädigungsanspruch ist verschuldensunabhängig. Auch in seiner neusten Entscheidung vom 30.01.2020 betont der BGH nochmal ausdrücklich, dass § 642 BGB die Verteilung des vertraglichen Risikos regelt, ohne dass eine der Parteien hieran ein Verschulden trifft.

Der Unternehmer wird daher dann, wenn die Mitwirkungshandlung des Bestellers aufgrund des Coronavirus ausbleibt, Ansprüche nach § 642 BGB geltend machen können.

Im Ergebnis dürften auf Besteller also erhebliche Ansprüche zukommen. Sie sollten daher möglichst zeitnah Abgeltungsvereinbarungen mit ihren Unternehmern zu treffen.

In Annahmeverzug gerät der Besteller aber nur, wenn der Unternehmer leistungsfähig und leistungsbereit ist (§ [297](#) BGB). Ist dieser selbst von der Pandemie betroffen und kann Stoffe und Personal nicht zur Verfügung stellen, wird kein Annahmeverzug vorliegen.

Dem Unternehmer ist daher anzuraten, unter Berücksichtigung des Urteils des BGH vom 30.01.2020 ([VII ZR 33/19](#), [IBRRS 2020, 0829](#)) beim Annahmeverzug des Bestellers die Vorhaltung der Produktionsfaktoren zu dokumentieren.



Fragen zu diesem Problemkreis?



Sicherheiten des Auftragnehmers in der COVID-19-Pandemie



- **Abschlagszahlungen gem. § 632a BGB bzw. § 16 Abs.1 VOB/B**

Standardrepertoire: Vorleistungspflichten vertraglich absichern, ansonsten nach Gesetz (Abschlagsrechnungen u.a.)

- **Bauhandwerkersicherung gem. § 650f BGB**

Zeitpunkt und Umfang des Sicherungsverlangens

Durchsetzung des Sicherungsverlangens

- **Leistungsverweigerungsrecht gem. § 321 BGB**

Anwendungsfälle: befürchtete Leistungsunfähigkeit des Vertragspartners

Rechtsfolgen:

- Leistungsverweigerungsrecht;
- kein Leistungsverzug des Auftragnehmers

- **Besonderheiten aufgrund der äußeren Umstände**

Angemessene Frist zum Stellen der Sicherheit nach § 650f BGB

Sicherungsverlangen als Notlösung/ Kündigung des Bauvertrags



Fragen zu diesem Problemkreis?



Vertragsgestaltung bei Abschluss von Verträgen während der Corona-Krise („Corona-Klauseln“)



Für Verträge, die in Kenntnis der Pandemie abgeschlossen wurden, stellt sich die Rechtslage für den Auftragnehmer oft ungünstiger dar, da er in Kenntnis dieser Umstände vertragliche Zusagen abgegeben hat, an die er dann trotz aller Erschwernisse infolge der Pandemie gebunden bleiben kann.

Neue Bauverträge sollten in jedem Fall „Corona-Klauseln“ bzw. sog. „Force-Majeure-Klauseln“ vorsehen, die den Umgang mit den Auswirkungen der Corona-Krise, jedenfalls soweit diese derzeit abschätzbar sind, klar zwischen den Parteien regeln.

Typische Corona-Klauseln gibt es nicht, letztendlich regeln Sie, wer für welche Risiken einstehen soll. Das bedingt auch Regeln für die Baueinstellung, den Stillstand und den Neustart der Projekte nach der Covid-19-Krise.



Eine derartige Regelung, die bereits bei Abgabe eines Angebotes, aber jedenfalls als Vertragsklausel implementiert werden sollte könnte beispielsweise wie folgt lauten:

„Beiden Parteien ist und war bereits zum Zeitpunkt der Angebotsabgabe bekannt, dass es durch die Ausbreitung des Covid-19 und die hieraus resultierenden Auswirkungen zu Lieferengpässen, Unterbrechungen von Logistikketten und Transportwegen, öffentlichen Anordnungen und Empfehlungen, die u.a. den Einsatz von Personal oder Anlieferungen auf der Baustelle einschränken oder ausschließen, sowie anderen Umständen kommen kann, die zu Verzögerungen führen oder aber den Auftragnehmer in der Ausführung seiner Leistungen anderweitig behindern.

Behinderungen des Auftragnehmers oder Verzögerungen in der Leistungserbringung aufgrund des Covid-19 und seiner Auswirkungen gehen nicht zu Lasten des Auftragnehmers und berechtigen den Auftragnehmer zu angemessenen Verschiebungen der verbindlichen Vertragstermine. Der Auftragnehmer ist nicht verpflichtet, Mehrkosten zur Überwindung solcher Behinderungen und Verzögerungen zu übernehmen, die einen Betrag in Höhe von 0,5 Prozent der Netto-Auftragssumme überschreiten, es sei denn, der Auftraggeber verpflichtet sich zur Erstattung der über diesen Betrag hinausgehenden Mehrkosten.

Dauert die Covid-19-Pandemie (Einschätzung WHO maßgeblich) länger als 12 Monate nach Unterzeichnung des Vertrages (oder Bestellannahme) an, ist jede Partei berechtigt, den Vertrag außerordentlich zu kündigen. Die Vergütung richtet sich in diesem Fall nach § 648a BGB. Die bereits angefallenen Mehrkosten werden durch den Auftraggeber vergütet, soweit sie einen Betrag von 0,5 Prozent der Netto-Auftragssumme überschreiten.“



Fragen zu diesem Problemkreis?



Vielen Dank für Ihre Aufmerksamkeit!



Noch Fragen?

Ihre Ansprechpartner

Stefan Nehls

Rechtsanwalt und Notar
Fachanwalt für Bau- und
Architektenrecht
nehls@zuhorn.de

Thomas Edel

Rechtsanwalt
Fachanwalt für Bau- und
Architektenrecht
edel@zuhorn.de



www.zuhorn.de

Zuhorn & Partner

Rechtsanwälte mbB

AG Essen, PR 4672

Alfredstraße 239-241

45133 Essen

Fon: +49 (0) 201 – 842 94-0

Fax: +49 (0) 201 – 842 94-99