

## Vertragsabwicklung in Zeiten der Coronavirus-Pandemie

### Ein Vergleich zwischen deutschem und US-amerikanischem Recht

Dominik Schmidt und Jörg Rehder  
SCHIEDERMAIR Rechtsanwälte (Frankfurt am Main)

Obwohl das drohende Ausmaß der Coronavirus-Pandemie unter anderem von einigen einflussreichen Politikern lange geleugnet wurde, hat mittlerweile wohl auch der Letzte den Ernst der Lage erkannt – das Coronavirus wird nicht nur die Gesundheits- sondern auch die Wirtschaftslage der Weltbevölkerung noch auf unbestimmte Zeit beschäftigen.

Unzählige Medienberichte über Ausgangssperren, schwankende Aktienmärkte, Quarantänebestimmungen, beispiellose finanzielle Hilfspakete, Homeoffice, Kurzarbeit und Unternehmensschließungen, von denen viele zweifellos dauerhaft sein werden, erreichen uns jeden Tag. Doch wie wirkt sich die Situation auf Verträge und Handelsbeziehungen aus? Was passiert, wenn Unternehmen aufgrund des Coronavirus nicht in der Lage sind, ihre Vertriebs-, Liefer- oder OEM-Vereinbarungen sowie Produktionsverträge usw. zu erfüllen? Sind die Parteien in diesem Fall von deren vertraglichen Erfüllungs- und Leistungspflichten befreit? Darauf antwortet jeder Jurist mit der beliebtesten Antwort seiner Zunft: „Es kommt darauf an.“

Dieser Artikel befasst sich demnach mit der Anwendung von „Höhere Gewalt“-Klauseln, der tatsächlichen und wirtschaftlichen Unmöglichkeit, dem Wegfall der Geschäftsgrundlage und vergleicht, wie diese in Deutschland und den Vereinigten Staaten im Zusammenhang mit dem Coronavirus angewendet werden bzw. sich auswirken.

#### „Höhere Gewalt“-Klauseln nach deutschen und US-amerikanischen Recht

Ist ein Lieferant aufgrund der aktuellen Pandemie nicht in der Lage, Waren zu liefern und enthält der betroffene Vertrag eine „Höhere Gewalt“-Klausel, ist es zunächst möglich, sich auf diese zu berufen. Je nach Formulierung der Klausel, kann der Lieferant von seiner Leistungspflicht befreit werden und ein Schadensersatzanspruch des Bestellers ist möglicherweise ausgeschlossen. Ob diese Konsequenzen eintreten, hängt elementar vom Wortlaut der Klausel ab. Verweist dieser explizit auf Epidemien oder eine Pandemie, stehen dem Lieferanten gute Argumente zur Verfügung, dass er nicht zur

Leistung (und nicht zur Zahlung von Schadensersatz) verpflichtet ist. Die meisten "Standard" „Höhere Gewalt“-Klauseln enthalten lediglich Katastrophenaufzählungen wie Feuer, Überschwemmung, Terrorismus, Kriegshandlungen oder andere Umstände, die nicht in den Risikosphären der Parteien liegen. Pandemien oder Epidemien werden nur selten explizit mit einbezogen. In Deutschland gibt es bisher keine Rechtsprechung, die das Coronavirus unter höhere Gewalt subsumiert. Der BGH definiert in einem Urteil vom 16. Mai 2017 (X ZR 142/15) höhere Gewalt als ein *äußeres Ereignis, das nicht von den Parteien ausgelöst wurde und das auch bei größter und vernünftigerweise zu erwartender Sorgfalt, nicht abgewendet werden konnte.*

In den Vereinigten Staaten ist die Rechtslage ähnlich. Da das Vertragsrecht auf bundesstaatlicher Ebene geregelt wird, unterscheidet sich die Rechtsprechung zur höheren Gewalt zwischen den Bundesstaaten. In New York werden „Höhere Gewalt“-Klauseln eng ausgelegt: Gerichte ziehen die Befreiung von einer Leistungspflicht nur dann in Betracht, wenn das Ereignis (höhere Gewalt) unvorhersehbar war und die Klausel das vertragskonterkarierende Ereignis explizit benennt. In Delaware hingegen werden „Höhere Gewalt“-Klauseln eher weit ausgelegt, wenn das Ereignis (höhere Gewalt) tatsächlich unvorhersehbar war. Ein entscheidender Aspekt – sowohl nach deutschem als auch US-amerikanischem Recht – ist die Unvorhersehbarkeit des höheren Gewalt-Ereignisses. Liegt der Vertragsschluss nach Januar 2020, sinken die Chancen, die Leistungspflicht auf Grund des Coronavirus aussetzen zu können.

Was sind nun die rechtlichen Folgen, wenn sich eine Partei auf Grund des Coronavirus erfolgreich auf eine „Höhere Gewalt“-Klausel berufen kann? Sowohl in Deutschland als auch in den Vereinigten Staaten hängt die Antwort abermals vom Wortlaut der Klausel ab: Möglich sind Formulierungen nach denen das die höhere Gewalt auslösende Ereignis eine bestimmte Zeitspanne überschreiten muss, um die Leistungspflicht zu tangieren. Andere Klauseln sehen vor, dass die Leistungspflicht zunächst für die Dauer des unvorhersehbaren Ereignisses ausgesetzt wird und diese nur final entfällt, wenn ein festgelegter Zeitraum (häufig maximal 90 Tage) überschritten ist. Die meisten Unternehmen werden wohl länger als 90 Tage mit den Auswirkungen des Coronavirus zu kämpfen haben. Subsumiert man diesen Virus unter die höhere Gewalt, spricht vieles dafür, dass die Leistungspflichten tatsächlich entfallen können.

## Vergleich der "Unmöglichkeit" in Deutschland und den Vereinigten Staaten

Unterliegt der Vertrag deutschem Recht und haben die Parteien keine „Höhere Gewalt“-Klausel vereinbart, greift möglicherweise § 275 BGB. Der Anspruch auf Leistung ist ausgeschlossen, soweit diese für den Schuldner oder für jedermann unmöglich ist (§ 275 Abs. 1 BGB). Muss ein Lieferant nach Treu und Glauben unzumutbare Anstrengungen unternehmen oder einen unangemessen hohen Preis zahlen, um beispielsweise vertragsrelevante Ware anderweitig zu beziehen, um dadurch seine Leistungspflichten erfüllen zu können, kann auch das Unmöglichkeit begründen (§ 275 Abs. 2 BGB). Ein Hersteller muss trotz der Coronavirus-bedingten Quarantäneauflagen oder Grenzsicherungen und daraus resultierenden Lieferengpässen, angemessene Anstrengungen unternehmen, um seine eigene Vertragspflicht zu erfüllen. Dies gilt auch, wenn seine eigenen Lieferanten von notwendigen Waren selbst nicht liefern. Nur wenn nach Treu und Glauben sowie einer Kosten-Nutzen-Analyse unangemessene Belastungen zur Aufrechterhaltung der eigenen Leistungsfähigkeit ausgehalten werden müssten, kommt Unmöglichkeit in Frage.

Unmöglichkeit nach § 275 BGB liegt dann nicht vor, wenn der Lieferant trotz des Coronavirus noch in der Lage ist, seine Vertragspflichten zu erfüllen. Unter Umständen wird er dann mit einem Verzugschadenersatzanspruch oder einem möglichen Rücktritt seines Vertragspartners (nach entsprechender Fristsetzung) konfrontiert, wenn er verzögert leistet. Gleichwohl ist auch hier im konkreten Einzelfall entscheidend, wie das Beschaffungsrisiko vertraglich verteilt ist, denn nicht jede verspätete Leistung führt unmittelbar zu Verzugsfolgen. Drohender Verzug begründet zudem häufig vertragliche (auch in Form von Nebenleistungspflichten bestehende) Informationspflichten. Nach diesen ist der Vertragspartner so früh wie

möglich von der Leistungsverspätung zu informieren. Informiert der Lieferant seinen Vertragspartner nicht über die Coronavirus-bedingten Lieferverzögerungen, droht die Geltendmachung von Schadensersatz wegen einer Informationspflichtverletzung.

In den Vereinigten Staaten ist die Rechtslage abermals ähnlich. Nach dem (mit dem HBG vergleichbaren, allerdings nur für den Verkauf von Waren und nicht für die Erbringung von Dienstleistungen geltenden) Uniform Commercial Code (ein Mustergesetz, das inzwischen von allen Bundesstaaten in ähnlicher Form umgesetzt wurde) kann ein Lieferant von seiner Leistungspflicht befreit werden, wenn die Leistung durch das Eintreten eines bestimmten Ereignisses undurchführbar wurde und das Nichteintreten dieses Ereignisses Grundlage des Vertragsschlusses war (s. UCC 2-615). Pacta sunt servanda wird auch in den Vereinigten Staaten großgeschrieben. Das bedeutet, dass dortige Gerichte mit der Unmöglichkeitseinde sehr restriktiv umgehen. Wichtigste Voraussetzung ist erneut, die Unvorhersehbarkeit. Erhöhen sich auf Grund des Coronavirus die Kosten der eigenen vertraglichen Leistung, liegt grundsätzlich keine rechtliche Unmöglichkeit vor.

Nach UCC 2-615 kann die Leistungspflicht außerdem entfallen, wenn die Leistung in gutem Glauben bzgl. einer ausländischen oder inländischen Regierungsverordnung bzw. Anordnung (bspw. bestimmte medizinische Produkte nicht zu exportieren) unterblieben ist. Schließlich muss der Verkäufer gem. UCC 2-615 den Käufer innerhalb eines angemessenen Zeitraums über die Verzögerung oder das Ausbleiben der Vertragsleistung informieren. Informiert der Verkäufer den Käufer nicht, kann er sich nicht auf die Rechtsfolgen gem. UCC 2-615 berufen. Zudem kann der Käufer den Vertrag kündigen oder einer vom Verkäufer vorgeschlagenen Vertragsänderung zustimmen. Passen die Parteien den Vertrag nicht innerhalb einer angemessenen Frist an (diese darf nicht

länger als dreißig Tage sein), gilt er als gekündigt. Potential für Rechtsstreitigkeiten liegt vor allem darin, dass der Käufer das Berufen des Verkäufers auf seine Nichterfüllungsmöglichkeit auf Grund des Coronavirus für ungerechtfertigt hält.

### **Störung der Geschäftsgrundlage in Deutschland und den Vereinigten Staaten**

§ 313 BGB besagt im Kern, dass, wenn sich die Vertragsgrundlage so wesentlich geändert hat, dass die Parteien den Vertrag nicht geschlossen hätten, wenn sie das die Vertragsgrundlage ändernde Ereignis vorhergesehen hätten, der Vertrag unter Beachtung der Risikoverteilung im Einzelfall entweder angepasst oder sogar beendet werden kann. Ob das Coronavirus die deutschen Gerichte mit § 313 BGB inflationär befassen wird, ist schwer absehbar. § 313 BGB bleibt eine Ausnahme zu Pacta sunt servanda und wird von den Gerichten auch weiterhin als solche zu behandeln sein.

§ 313 BGB ist vergleichbar mit der von den US-Bundesstaaten anerkannten sog. Common Law Doktrin "Frustration of Purpose". Wie bei der Unmöglichkeit stellt auch nach diesem Rechtsinstitut eine Preiserhöhung grundsätzlich nur eine "Frustration of Purpose" dar, wenn es sich um eine exorbitante Preissteigerung (bedingt durch ein unvorhersehbares Ereignis) handelt. Die Hürde sich auf "Frustration of Purpose" zu berufen, ist für Unternehmen sehr hoch. Diese müssen im Wesentlichen nachweisen, dass es gegen Treu und Glauben verstoßen würde, von einem Lieferanten die Erfüllung der Vertragspflichten zu verlangen. Gerichte in den Vereinigten Staaten setzen zudem voraus, dass eine Partei angemessene Anstrengungen unternommen haben muss (z.B. zusätzliche Mitarbeiter einstellen oder andere Lieferanten suchen usw.), um den Folgen der „Frustration of Purpose“ entgegen zu wirken. Schließlich wird es auch Gerichte geben, die das Institut „Frustration of Purpose“ in

Coronavirus-bedingten Rechtsstreitigkeiten kategorisch ablehnen werden, wenn im betroffenen Vertrag eine „Höhere Gewalt“-Klausel enthalten ist.

### **UN-Kaufrecht – Verträge für den internationalen Warenkauf**

Bei internationalen Warenkaufverträgen kann zudem das UN-Kaufrecht (CISG) Anwendung finden, wenn die Parteien aus Unterzeichnerstaaten (wie den Vereinigten Staaten und Deutschland) stammen und das UN-Kaufrecht nicht explizit ausgeschlossen wurde. Nach Artikel 79 CISG ist eine Partei nicht verpflichtet, eine Vereinbarung zu erfüllen, wenn die Nichterfüllung auf ein "Hindernis" zurückzuführen ist, das außerhalb der Kontrolle der Partei lag und nicht vorhersehbar war. Ähnlich wie bei UCC 2-615 ist die nicht-erfüllende Partei für das Hindernis und dessen Auswirkung auf deren Leistungsverhinderung darlegungs- und beweisbelastet. Gelingt der Beweis nicht, scheidet die Berufung auf Artikel 79 CISG aus.

Auch nach UN-Kaufrecht und Artikel 79 CISG stellt die Vorhersehbarkeitsproblematik erneut die zu meisternde Hürde dar. Es spricht jedoch vieles dafür, dass das Coronavirus mit den bisher nie dagewesenen Quarantänen, Firmenschließungen, Reiseverboten und Transportwegsbeeinträchtigungen (im Vergleich zur weltweiten jährlichen Grippewelle), ein unvorhersehbares Ereignis ist.

### **Praktische Auswirkungen der Coronavirus-Krise auf Handelsverträge, die deutschem oder dem Recht US-amerikanischer Bundesstaaten unterfallen**

Wird der Betrieb eines Unternehmens direkt oder indirekt durch das Coronavirus beeinträchtigt, ist Schritt eins, die Überprüfung der betroffenen Verträge. Welches Recht ist anwendbar? Wurde eine „Höhere Gewalt“-

Klausel vereinbart? Umfasst deren Wortlaut Pandemien oder Epidemien?

Erfüllt eine Vertragspartei seine Leistungspflicht auf Grund von Unmöglichkeit nicht, begründet dieser Umstand allein keine Schadensersatzpflicht. Zusätzlich kommt nach deutschem Recht die Anpassung oder sogar Auflösung des Vertrages gem. § 313 BGB in Betracht. Nach dem Recht fast aller US-amerikanischer Bundesstaaten wird eine solche Vertragsanpassung oder Auflösung als Common-Law-Doktrin anerkannt. Unmöglichkeitsbedingte Leistungsbefreiung und vor allem Vertragsänderungsansprüche sind jedoch schwer zu beweisen. Den Wegfall der Leistungspflicht durch eine gut formulierte „Höhere Gewalt“-Klausel zu rechtfertigen, ist erfolgversprechender.

Um unter anderem die Belastung für kleine und mittlere Unternehmen (KMU) zu verringern, hat der deutsche Gesetzgeber das *Gesetz zur Abmilderung der Folgen der COVID-19-Pandemie im Zivil-, Insolvenz- und Strafverfahrensrecht* erlassen. Nach Artikel 5 (zum 1.4.2020 in Kraft getreten und bis 30.9.2022 befristet) hat ein KMU das Recht, Leistungen zur Erfüllung eines Anspruchs aus einem Dauerschuldverhältnis (abgeschlossen vor dem 8. März 2020) bis zum 30. Juni 2020 zu verweigern (Moratorium). Dies gilt, wenn das Unternehmen die Leistung infolge von Umständen, die auf das Coronavirus zurückzuführen sind, nicht erbringen kann oder dem Unternehmen die Erbringung der Leistung ohne Gefährdung der wirtschaftlichen Grundlagen seines Erwerbsbetriebs nicht möglich wäre. Das Leistungsverweigerungsrecht besteht in Bezug auf alle Dauerschuldverhältnisse (außer Miet-, Pacht- und Darlehensverträge sowie arbeitsrechtliche Ansprüche) die zur Eindeckung mit Leistungen zur angemessenen Fortsetzung des Erwerbsbetriebs erforderlich sind. Das zuvor Gesagte gilt jedoch nicht, wenn die Ausübung des Leistungsverweigerungsrechts für den Gläubiger wiederum unzumutbar ist, da die Nichterbringung

der Leistung zu einer Gefährdung seines (und seiner unterhaltsberechtigten Angehörigen) angemessenen Lebensunterhalts oder der wirtschaftlichen Grundlagen seines Gewerbebetriebs führen würde. Ist das Leistungsverweigerungsrecht ausgeschlossen, steht dem Schuldner ein Kündigungsrecht zu.

Unabhängig davon haben viele deutsche und US-amerikanische Unternehmen nach wie vor Probleme mit in China bestellten Waren. Diese wurden nicht nur während der dortigen Coronavirus-Hochphase nicht geliefert, sondern lassen durch die in China langandauernde und beinahe umfassend geregelte Fabrikschließung teilweise immer noch auf sich warten. Dies wiederum erschwert es für die betroffenen Unternehmen ihre eigenen vertraglichen Verpflichtungen zu erfüllen. Mit dem Finger auf China zeigen und den eigenen Vertragspartnern zu sagen: "Wir können nichts dafür", hilft nicht weiter. Stattdessen müssen alle wirtschaftlich vertretbaren Anstrengungen unternommen werden, um trotz des Coronavirus die eigenen Vertragspflichten zu erfüllen, auch wenn dadurch die Gewinnmargen sinken bzw. Verluste (in angemessener Höhe) realisiert werden. Scheidet eine Leistung tatsächlich aus, muss das Unternehmen dies darlegen und beweisen. Dementsprechend ist es unerlässlich, Aufzeichnungen (z.B. E-Mail-Korrespondenz, Bemühungen Drittlieferanten zu finden, Notizen über Gespräche mit diesen Lieferanten, Preisstrukturen, vorgeschlagene Lieferzeiten von Drittlieferanten etc.) über die Coronavirus-bedingten Hürden anzufertigen.

Nur wenn die Bemühung eines Drittlieferanten oder die Änderung der Transportmethode (z.B. Lieferung auf dem Luftweg) unangemessen teuer, aufwendig (z.B. Änderung der Seeroute) oder es gefährlich (z.B. aus gesundheitlicher Sicht) wäre, einen neuen Lieferanten zu beauftragen, könnten sich deutsche und US-amerikanische Unter-

nehmen im Einzelfall auf höhere Gewalt berufen und sich somit gegenüber ihren eigenen Vertragspartnern von der Leistungspflicht befreien.

**SCHIEDERMAIR**  
RECHTSANWÄLTE

Partnerschaftsgesellschaft von  
Rechtsanwälten und Steuerberatern mbB  
Eschersheimer Landstraße 60  
60322 Frankfurt am Main  
[www.schiedermair.com](http://www.schiedermair.com)