

## Scheitern von Werk- und Bauverträgen in Folge der Corona-Krise

Die Meldung des weltweiten Ausbruchs des neuartigen COVID-19 (2019 nCoV)-Virus (Coronavirus) durch die Weltgesundheitsorganisation hat neben den direkten Auswirkungen auf die globale Gesundheit auch für Schockwellen im Geschäftsleben gesorgt. Die Auswirkungen auf das Projekt-, System- und Servicegeschäft und infolgedessen auf die zugrunde liegenden Verträge werden mit der Zeit immer deutlicher.

Nationale und internationale staatliche Regelungen zur Bekämpfung der Ausbreitung des Coronavirus, in Bezug auf die Schließung von Geschäftseinrichtungen, Import-/Export- Limitierungen, Schließung von nationalen Grenzen und die Beschränkung persönlicher Bewegungsfreiheit weit über Reisebeschränkungen hinaus, haben dazu geführt, dass Verträge entweder für den Auftraggeber oder für den Auftragnehmer nicht mehr wirtschaftlich sinnvoll eingehalten und durchgeführt werden können.

Dieser Artikel legt die rechtlichen Grundlagen für die gegenseitigen Leistungsansprüche sowie für die Verpflichtungen der Parteien von Werk- und Bauverträgen, die in Folge der Corona-Krise gescheitert sind, dar.

Die folgenden Erläuterungen zum Werk- und Bauvertragsrecht gelten in dieser Form für Verträge, die nach deutschem Recht abgeschlossen wurden und in denen keine diesbezüglich abweichenden Regelungen zum allgemeinen Recht getroffen sind. Wurden einschlägige vertragliche Regelungen, unter anderem zu den Fällen höherer Gewalt getroffen, so sind diese vorrangig zu beachten. Wurden die Verträge nicht nach deutschem Recht geschlossen, so sind im Einzelfall die im Folgenden nach deutschem Recht beurteilten Situationen nach dem jeweils gewählten nationalen Recht zu beurteilen.

### 1. Vertragspflichten und Höhere Gewalt

In Anbetracht von durchbrochenen Lieferketten, abgesagten Veranstaltungen, geschlossenen Grenzen oder Einrichtung von Ausgangssperren stellt sich insbesondere die Frage, welche werkvertraglichen Pflichten Auftragnehmer und Auftraggeber in Zeiten der Corona-Pandemie zu erfüllen haben und welche Forderungen sie geltend machen können.

#### a. Vertragspflichten und Gewährleistungsrechte

Der Auftragnehmer hat grundsätzlich die Pflicht, die geschuldete Werkleistung zu erbringen. Erbringt er diese nicht oder mangelhaft, so stehen dem Auftraggeber verschiedene (Gewährleistungs-) Rechte

in Form von Nacherfüllung, Aufwendungsersatz, Rücktritt, Minderung der Vergütung und Schadensersatz zu. Der Auftraggeber hat vor Allem die Pflicht, den vereinbarten Vertragspreis zu bezahlen.

Verzögert sich die Herstellung des Werks, haben die Parteien möglicherweise einen Schadensersatz-Anspruch wegen verzögerungsbedingter Kosten. Dieser Schadensersatzanspruch setzt allerdings voraus, dass die ersatzpflichtige Partei die Pflichtverletzung verschuldet hat, also vorsätzlich oder fahrlässig gehandelt hat. Ein Verschulden des Auftragnehmers liegt grundsätzlich dann vor, wenn die Verzögerung dadurch entsteht, dass ihm Fehler bei der Planung, Herstellung, Produktion oder Installation des Werkes unterlaufen sind. Verschulden des Auftraggebers liegt grundsätzlich dann vor, wenn er seine Pflicht, die Herstellung des Werks zu ermöglichen (Mitwirkungspflicht), verletzt.

#### b. Höhere Gewalt

Im Zusammenhang mit der Corona-Pandemie wird häufig von höherer Gewalt gesprochen, also von einem unvorhersehbaren Ereignis, das außerhalb der Kontrolle der Vertragsparteien liegt. Das deutsche Werk- und Bauvertragsrecht kennt allerdings das Rechtsinstitut der höheren Gewalt nicht<sup>1</sup>, so dass eine Prüfung, ob die Corona-Pandemie einen Fall höherer Gewalt darstellt, immer auf einer konkreten vertraglichen Regelung basieren muss. Der Wortlaut dieser Regelung und die dort hinterlegte Definition der ‚Höheren Gewalt‘ bestimmen das Ergebnis, ob Corona im Einzelfall von der Regelung und damit deren Rechtsfolgen, die wiederum in der Regelung definiert sein müssen, gedeckt ist. (Zur weiteren Information hierzu s. [Die Höhere Gewalt und die Corona-Krise](#))

Im Folgenden sind die Rechtsinstitute dargestellt, die bei einem Scheitern des Vertrages aufgrund der Auswirkungen der Corona-Pandemie zu prüfen sind und die die gegenseitigen Pflichten der Parteien definieren:

## 2. Die Regelungen bei Werkverträgen

#### a. Unmöglichkeit der Leistung

Ist die Leistung für den Auftragnehmer unmöglich geworden oder kann er sie wegen Unverhältnismäßigkeit verweigern, ist er von seiner Leistungspflicht befreit (§ 275 BGB). Unmöglichkeit liegt dann vor, wenn die Leistungserbringung entweder faktisch für den Schuldner oder für Jeden unmöglich ist. Sind die Umstände, die ein Leistungshindernis herbeiführen, wie in der Corona-Krise, nur vorübergehend, so gelten Geschäfte, die zu einem bestimmten Zeitpunkt hätten erbracht werden müssen, dennoch als absolut unmöglich. Ob ein solches sogenanntes absolutes Fixgeschäft vorliegt, bestimmt sich nach dem Vertragsinhalt und den die Unmöglichkeit bewirkenden Umständen. Verweigern darf der Auftragnehmer die Leistung dann, wenn das Leistungsinteresse des Auftraggebers in einem groben Missverhältnis zu seiner Leistungspflicht steht, ihm also wirtschaftlich nicht mehr zumutbar ist. Auch dies ist nach den Umständen des konkreten Einzelfalls zu bestimmen.

Ist der Auftragnehmer wegen Unmöglichkeit oder wegen unverhältnismäßigem Aufwand der Leistungserbringung von seiner Leistungspflicht befreit, entfällt für den Auftraggeber die Pflicht zur Gegenleistung (§ 326 Abs. 1 BGB). Gem. § 326 Abs. 5 BGB kann der Auftraggeber vom Vertrag zurücktreten. Inwieweit dem Auftraggeber zusätzlich ein Recht auf Schadensersatz gem. § 275 Abs. 4

---

<sup>1</sup> Eine Ausnahme stellen Bauverträge dar, die die Verdingungsordnung für Bauleistungen Teil B (VOB/B) einbeziehen. Dort ist der Fall der höheren Gewalt in § 6 Abs 2 Nr. 1 c) geregelt

BGB zusteht, richtet sich danach, inwieweit die Unmöglichkeit vom Auftragnehmer verschuldet wurde. Dies ist im Einzelfall genau zu prüfen und kann nicht allein deshalb angenommen werden, weil die Vertragserfüllung zu Zeiten der Corona-Krise ansteht. Kann die Leistung etwa deshalb nicht erbracht werden, weil die Lieferkette für notwendige Materialien z.B. aufgrund Corona bedingter Grenzschießungen gerissen ist, dann läge wohl kein Verschulden des Auftragnehmers vor und damit keine Schadensersatzpflicht. Anders wäre der Fall wohl z.B. dann zu beurteilen, wenn der Auftragnehmer deshalb nicht erfüllt, weil – ohne Reiseverbot – das für die Installation benötigte Personal wegen eines Ansteckungsrisikos nicht bereit ist, zur Baustelle zu reisen.

Der Vollständigkeit halber sei darauf hingewiesen, dass auch der, im Zusammenhang mit der Corona-Pandemie wenig wahrscheinliche, Fall betrachtet werden muss, dass die Unmöglichkeit ganz oder überwiegend durch den Auftraggeber ausgelöst wurde. In einem solchen Fall würde der Anspruch auf Vergütung für den Auftragnehmer bestehen bleiben. Er müsste sich nur die ersparten Aufwendungen anrechnen lassen (§ 326 Abs. 2 BGB).

#### b. Kündigungsrechte im Werkvertrag

Grundsätzlich können Werkverträge jederzeit durch den Auftraggeber gekündigt werden (§ 648 BGB), jedoch hat der Auftragnehmer dann das Recht auf volle Vergütung, abzüglich der durch die vorzeitige Beendigung des Vertrags ersparten Aufwendungen, beziehungsweise anderweitig erzielter Gewinne.

Neben dem allgemeinen Kündigungsrecht des Auftraggebers steht beiden Vertragsparteien ein Kündigungsrecht aus wichtigem Grund zu (§ 648a BGB). Dieses Recht zur fristlosen Kündigung besteht für eine Vertragspartei dann, wenn die Fortführung des Vertrags bis zur Fertigstellung des Werks für diese, unter Berücksichtigung aller Umstände des Einzelfalls und unter Abwägung der beiderseitigen Interessen, unzumutbar ist. Das Vorliegen dieser Unzumutbarkeit ist jeweils für den konkreten Einzelfall zu bestimmen. Insoweit ist auch immer der jeweilige Vertrag zu prüfen, da dort häufig bestimmte, für das jeweilige Geschäft individuelle, wichtige Gründe erfasst sind. Liegt der wichtige Grund in einer Vertragsverletzung, so ist für die Kündigung eine erfolglose Fristsetzung zur Abhilfe der Vertragsverletzung erforderlich (§ 314 Abs. 2 BGB). Darüber hinaus kann eine solche Kündigung nur innerhalb einer angemessenen Frist, deren Dauer sich nach den Umständen des Einzelfalls bestimmt (Richtwert: 2 Wochen), nach Kenntnis des Kündigungsgrundes, ausgesprochen werden (§ 314 Abs. 3 BGB).

Es ist auch eine, auf einen abgrenzbaren Teil beschränkte, Kündigung aus wichtigem Grund möglich. Eine Abgrenzbarkeit liegt dann vor, wenn eine klare Unterscheidung zwischen der von der Teilkündigung erfassten und der noch zu erbringenden Leistung vorgenommen werden kann und der Auftragnehmer die geschuldeten, ungekündigten Leistungen ohne Beeinträchtigung erbringen kann.

Der Auftragnehmer kann im Falle einer außerordentlichen Kündigung nach § 648a BGB, im Gegensatz zur Kündigung des Bestellers nach § 648 BGB, nur die Vergütung für das bisher Geleistete verlangen. Hat der Auftraggeber kein Interesse an der Teilleistung, ist sie also unbrauchbar für ihn, muss er keine Vergütung an den Auftragnehmer bezahlen.

Die Kündigung aus wichtigem Grund schließt die Geltendmachung von Schadensersatz durch beide Parteien nicht aus, wobei hier wiederum das Verschuldenserfordernis zu beachten ist. Bei Kündigungen, die mit der Corona-Krise begründet werden, entfällt, wie bereits oben unter 2.a. dargestellt, das Verschulden nicht automatisch, sondern es ist in jedem Einzelfall gesondert zu prüfen. Ebenso verhält es sich mit Vergütungsansprüchen des Auftragnehmers nach einer außerordentlichen Kündigung, wenn der Unternehmer für den Kündigungsgrund ganz oder weitgehend verantwortlich ist.

Zu beachten ist, dass eine Kündigung aus wichtigem Grund, die sich als unwirksam herausstellt, nachteilige Folgen für die kündigende Partei nach sich ziehen kann:

Kündigt der Auftraggeber unwirksam, wird die Kündigung regelmäßig in eine Kündigung gem. § 648 BGB umgedeutet und der Auftragnehmer behält seinen Vergütungsanspruch abzüglich ersparter Aufwendungen. Kündigt der Auftragnehmer unwirksam, so kann der Auftraggeber in der Folge selbst eine Kündigung aus wichtigem Grund aussprechen und Schadensersatzansprüche wegen Nichterbringung der Leistung geltend machen.

c. Störung der Geschäftsgrundlage

Neben der Kündigung eines Vertrags ist auch eine Vertragsanpassung, beziehungsweise, soweit dies nicht möglich oder unzumutbar ist, der Rücktritt vom Vertrag in Betracht zu ziehen, wenn die Geschäftsgrundlage gestört ist oder wegfällt (§ 313 BGB). Eine Störung der Geschäftsgrundlage liegt dann vor, wenn das Festhalten am abgeschlossenen Vertrag jedenfalls für eine Partei nicht mehr zumutbar ist, weil nach Vertragsschluss eine unvorhersehbare Situation eingetreten ist und diese zu einer derart schwerwiegenden Änderung der Umstände geführt hat, dass die Parteien, hätten sie diese Änderung vorausgesehen, den Vertrag nicht oder mit anderem Inhalt geschlossen hätten. Ist dies der Fall, so kann sich jede Partei vom Vertragsverhältnis lösen, beziehungsweise eine Anpassung des Vertrages verlangen.

Die Tatsache, dass die Leistung durch neue Umstände lediglich erschwert wird, stellt regelmäßig keine Störung der Geschäftsgrundlage dar, es sein denn, die besondere Erschwernis liegt außerhalb der Risikosphäre des Schuldners.

Hinsichtlich der Corona-Pandemie liegt eine Störung der Geschäftsgrundlage nicht im Auftreten des Virus selbst, sondern allein in den aufgrund der Pandemie erfolgenden konkreten Beeinträchtigungen und Leistungshindernissen im Rahmen des Vertragsverhältnisses. Die Prüfung, ob eine Störung der Geschäftsgrundlage vorliegt, richtet sich nach dem konkreten Leistungshindernis sowie dem individuellen Vertragsinhalt, weshalb das Ergebnis vom Einzelfall abhängig ist. Beispiele für eine Störung der Geschäftsgrundlage, die im Rahmen der Corona-Krise in Betracht kommen können sind (1) die unvorhersehbare erhebliche Wertsenkung oder -erhöhung einer der geschuldeten Leistungen, durch die es zu einem erheblichen Missverhältnis zur Gegenleistung kommt und die außerhalb der Risikosphäre der Parteien liegt, (2) die Entwertung einer Sachleistung durch die neuen Umstände oder (3) staatliche Verordnungen, wie beispielsweise Export- oder Verkaufsverbote, sowie Einschränkungen im Warenverkehr und der persönlichen Bewegungsfreiheit.

Insoweit, als eine Anpassung des Vertrages nicht möglich bzw. nicht zumutbar ist und die Störung der Geschäftsgrundlage zum Rücktritt berechtigt, sind neben den Ansprüchen und Rechtsfolgen der Störung der Geschäftsgrundlage auch die der Unmöglichkeit gem. § 275 BGB und damit einhergehende Schadensersatzansprüche bei Verschulden (s.o. 2.a.) zu berücksichtigen.

### **3. Besondere Regelungen im Bauvertrag**

Für den Bauvertrag, eine besondere Form des Werkvertrags, gelten neben / statt den allgemeinen werkvertraglichen Vorschriften spezifische Regelungen (§§ 650a ff BGB).

Hinsichtlich der Kündigungsmöglichkeiten, für die allgemeines Werkvertragsrecht gilt (§§ 648, 648a BGB s.o. 2.b.), ist beim Bauvertrag darauf zu achten, dass die Kündigung, zu ihrer Wirksamkeit, gem. § 650h BGB der Schriftform bedarf.

Weiterhin sei darauf aufmerksam gemacht, dass das neue Bauvertragsrecht (gilt für Verträge die ab dem 1.1.2018 geschlossen wurden), entgegen dem allgemeinen Werkvertragsrecht, die einseitige Anordnung einer Leistungsänderung durch den Auftraggeber ermöglicht (§ 650b BGB). § 650c BGB regelt den daraus entstehenden Vergütungsanspruch des Auftragnehmers. Über das Anordnungsrecht des Auftraggebers und über den Vergütungsanspruch des Auftragnehmers kann auch im Rahmen einer einstweiligen Verfügung entschieden werden (§ 650 d BGB). Diese Regelungen sind insbesondere dann zu beachten, wenn Auswirkungen aus der Corona-Krise den Auftraggeber veranlassen, den Bauvertrag anzupassen, diese Anpassungen aber keine Störung der Geschäftsgrundlage darstellen.

Unterliegt der Bauvertrag der VOB/B, so ist diese auch hinsichtlich einschlägiger Regelungen bei Leistungsstörungen aufgrund der Corona-Krise zu prüfen.

Hier ist vor Allem auf § 6 VOB/B zu verweisen, der Leistungsverzögerungen, auch für den Fall höherer Gewalt, regelt. In diesem Fall sind die Leistungsverzögerungen vom Auftraggeber hinzunehmen. Schadensersatzansprüche entstehen dann, wenn die Verzögerung von den Parteien verschuldet wird. Dies ist im Zusammenhang mit der Corona-Pandemie wieder im Einzelfall zu prüfen. Dauert die Leistungsunterbrechung länger als 3 Monate, so kann der Vertrag von beiden Seiten gekündigt werden (§ 6 Abs. 7 VOB/B).

Letztlich ist anzumerken, dass die Kündigung aus wichtigem Grund nur dann auf einen Teil der Leistung beschränkt werden kann, wenn dieser in sich abgeschlossen ist (§ 8 Abs. 3 VOB/B), im allgemeinen Werkvertragsrecht muss er lediglich abgrenzbar sein.

#### **4. Ergänzender Hinweis: Neuer Art. 240 EGBGB**

Im Rahmen des Art. 5 des am 27.03.2020 veröffentlichten Gesetzes zur Abmilderung der Folgen der COVID-19-Pandemie im Zivil-, Insolvenz- und Strafrecht, wurde ein neuer Art. 240 in das Einführungsgesetz zum Bürgerlichen Gesetzbuch (**EGBGB**) eingefügt. Die Regelung tritt ab 01.04.2020 in Kraft. Art 240 EGBGB tritt am 30.09.2022 außer Kraft.

Neben Regelungen zur Kündigung, die im Wesentlichen besagen, dass zwischen 01.04. und 30.06.2020 keine Kündigungen wegen nicht geleisteter Mietzahlungen erfolgen dürfen, wenn die fehlende Zahlung durch die Corona-Pandemie begründet ist (§2) und Regelungen zum Darlehensrecht, die besagen, dass die Raten von Verbraucherdarlehen im Zeitraum von 01.04. bis 30.06.2020, die wegen der Pandemie nicht gezahlt werden können, zu stunden sind (§3), sind gem §1 dieser Regelung Verbraucher und Kleinunternehmen (weniger als 10 Mitarbeiter und Umsatz kleiner EUR 2 Mio p.a.) unter bestimmten Voraussetzungen von Ihrer Leistungspflicht im Rahmen von Dauerschuldverhältnissen befreit.

Die Regelung gilt für Dauerschuldverhältnisse und damit nicht für Bauverträge und typische Werkverträge. Im Rahmen von Werkvertragsleistungen, die wiederholt für einen längeren Zeitraum zu erbringen sind, z.B. Instandhaltungsverträge, könnte diese Regelung aber einschlägig sein.

Die Regelung, die, wie oben ausgeführt, nur für Kleinunternehmen gilt, findet auf Verträge Anwendung, die vor dem 08.03.2020 geschlossen wurden. Die Leistungspflichten des Auftragnehmers daraus können bis zum 30.06.2020 verweigert werden, wenn aufgrund von Umständen die auf die Corona-Pandemie zurückzuführen sind, die Leistung nicht oder nur unter Gefährdung der wirtschaftlichen Grundlagen des Erwerbsbetriebs erbracht werden kann. Das Leistungsverweigerungsrecht entfällt, wenn dies für den Leistungsempfänger unzumutbar ist und gilt auch nicht im Zusammenhang mit Miet- / Pacht- und Darlehensverträgen sowie Arbeitsverhältnissen. Die Rechte und Pflichten der Parteien im Rahmen der verschiedenen, zu einer Vertragsbeendigung,

bzw. -anpassung führenden Umstände, sei es durch Nichtleistung, Unmöglichkeit, Störung der Geschäftsgrundlage oder durch Kündigung, sind in erheblichem Maße vom konkreten Einzelfall abhängig.

## 5. Fazit

Für bereits bestehende Verträge ist eine individuelle Rechtsberatung angeraten, da die Voraussetzungen der Geltendmachung von Ansprüchen und Möglichkeiten zur Vertragsbeendigung gerade in dieser zuvor unbekanntem Pandemie-Situation einer Einzelfallprüfung bedürfen und fehlerhafte rechtliche Bewertung zu erheblichen finanziellen Einbußen führen kann.

Für zukünftig abzuschließende Verträge ist es ratsam, vertragliche Regelungen, z.B. Force-Majeure-Klauseln, zu vereinbaren, die der Situation der bestehenden Pandemie Rechnung tragen, da es fraglich ist, inwieweit eine Berufung auf die Störung der Geschäftsgrundlage oder Unmöglichkeit wegen der Corona-Pandemie jetzt noch möglich wäre, da die Auswirkungen des Virus zum aktuellen Zeitpunkt nicht mehr (völlig) unvorhersehbar sind.

Nachdem wir auch in weiteren nationalen Rechten, wie dem schweizerischen, angelsächsischen oder französischen Recht, sowie den lokalen Rechten des Golfs und vieler afrikanischer Länder zu Hause sind, sprechen Sie uns an, wenn Sie eine Bewertung Ihrer nach diesen Rechten geschlossenen Verträge wünschen.

Wir beraten Sie gerne

Alexander & Partner Rechtsanwälte mbB

Andreas Scherdel

Joachimsthaler Straße 3010719 Berlin

[as@alexander-partner.com](mailto:as@alexander-partner.com)

T +49 (0)30 887780522 / F +49 (0)30 887780599

### Hinweis:

**Dieses rechtlichen Hinweise stellen keine Rechtsberatung dar und dürfen auch nicht als solche genutzt werden. Individuelle Rechtsberatung ist in jedem Fall angeraten. Alexander & Partner Rechtsanwälte mbB und seine Partner, Angestellten und Zweigstellen schließen alle Verantwortung und/oder Ersatzpflicht für jeden, wie auch immer verursachten Schaden für Personen, die diesen Leitfaden in Anspruch nehmen, aus.**

**Copyright © 2020 / Alle Rechte vorbehalten.**