



# Vertragsanpassungen in der Corona-Krise

## Einleitung

Die Corona-Krise hat die deutsche Wirtschaft weiterhin fest im Griff. Produktions- und Mobilitätsbeschränkungen sowie in der Folge Lieferschwierigkeiten und Nachfrageeinbrüche lassen das deutsche Bruttoinlandsprodukt nach aktuellen Berechnungen im Jahr 2020 um 6,3 Prozent einbrechen. Zum Vergleich: Der Rückgang des Bruttoinlandsprodukts infolge der ersten Ölkrise in den 1970-er Jahren und infolge der Finanzkrise 2008/2009 lag bei 0,9 bzw. 5,7 Prozent. Auch wenn die Belastungen im Einzelfall unterschiedlich stark ausfallen, sind doch alle Wirtschaftssektoren und alle Stufen der Wertschöpfung betroffen – unabhängig davon, ob das Unternehmen Lieferant oder Abnehmer ist.

Die erste Phase jeder großen Krise besteht darin, Maßnahmen zur Aufrechterhaltung des Geschäftsbetriebs und zur Sicherung des Fortbestands des Unternehmens zu treffen. Wenn sich nach Abschluss dieser ersten Krisenbewältigungsphase die wirtschaftlichen Rahmenbedingungen und das operative Geschäft stabilisiert haben, stellen sich Fragen der strategischen (Neu-)Ausrichtung. Solche Überlegungen können den Wunsch auslösen, langfristig eingegangene Vertragsbeziehungen anzupassen. Jeder Wirtschaftsteilnehmer kann dabei sowohl Adressat eines Anpassungsverlangens sein, als auch selbst ein Anpassungsverlangen haben.

Im Idealfall entwickeln Unternehmen in dieser Situation mit ihren Lieferanten und Abnehmern einvernehmliche Anpassungen, die auftretende Probleme pragmatisch und kommerziell sinnvoll lösen. Entsprechenden Verhandlungen sollte jedoch eine Bewertung des Handlungsspielraums und der Nichteinigungsalternative vorausgehen. Insofern stellen sich nun und in der Zukunft zahlreiche Fragen zum (rechtlichen und strategischen) Umgang mit bestehenden Dauerschuldverhältnissen: Welche Möglichkeiten bietet der Vertrag oder das Gesetz, um angesichts von Lieferschwierigkeiten Flexibilität zu gewinnen? Können Vertragspartner zur Lieferung

gezwungen werden? Müssen alle eigenen Verpflichtungen erfüllt werden? Können finanzielle Auswirkungen der Corona-Pandemie auf das eigene Unternehmen durch die Durchsetzung von Vertragsanpassungen abgemildert werden?

Die folgenden Ausführungen sollen die Handlungsoptionen bei Anpassungsbedarf in Dauerschuldverhältnissen beleuchten und erste Antworten auf die oben beispielhaft gestellten Fragen geben. Zunächst werden gängige Szenarien dargestellt, die für Anpassungsbedarf entlang der Lieferkette sorgen können (dazu I.). Sodann werden die Anpassungsmöglichkeiten auf Grundlage der typischerweise vereinbarten vertraglichen Regelungen (dazu II.) und im Anschluss das gesetzliche Instrumentarium (dazu III.) dargestellt. Schließlich wird kurz auf praktische Fragen der (schieds-)gerichtlichen Geltendmachung und der Durchsetzung von Ansprüchen eingegangen (dazu IV.). Daran schließt sich eine praktische Handreichung in Form einer Checkliste an (dazu V.).

## I. Vertragsanpassungsbedarf in der Lieferkette

Die Auswirkungen der Corona-Pandemie auf (Rahmen-) Lieferverträge können vielgestaltig sein. Anpassungen des Vertragsinhalts können auf allen Ebenen der Lieferkette erforderlich werden.

### 1. Leistungerschwerungen wegen Personalengpässen

Eine Vertragsanpassung kommt insbesondere in Betracht, wenn Arbeitnehmer aufgrund einer Erkrankung an COVID-19 ausfallen und der Betrieb dadurch nur eingeschränkt fortgeführt werden kann. Auch die daraufhin angeordnete vorsorgliche Quarantäne für Arbeitnehmer<sup>1</sup>, die einer Ansteckungsgefahr ausgesetzt waren, kann aus Sicht des betroffenen Vertragspartners eine Anpassung notwendig machen.

<sup>1</sup> Dies kann als Ausfluss der Fürsorgepflicht des Arbeitgebers arbeitsrechtlich geschuldet sein, siehe dazu *Liebscher/Zeyher/Steinbrück*,

Recht der Leistungsstörungen im Lichte der COVID-19-Pandemie, ZIP 2020, 852.

Vor einer Anpassung wird der Schuldner grundsätzlich allerdings erhebliche, innerhalb der Grenze des Zumutbaren liegende Anstrengungen **unternehmen** müssen, um trotz der schwierigen Umstände seinen vertraglichen Pflichten vollständig nachzukommen, z.B. durch Einrichtung eines Notbetriebs. Eine Anpassung wird in der Regel ohnehin nur erfolgen können, soweit der eingeschränkte Geschäftsbetrieb sich auf die konkret betroffene Lieferbeziehung erheblich auswirkt.<sup>2</sup>

## 2. Behördliche Stilllegung des Betriebs

Störungen des Betriebs können sich auch aufgrund behördlicher Anordnungen ergeben und reichen von Stilllegungen bis hin zu Einschränkungen des grenzüberschreitenden Warenverkehrs. Dabei handelt es sich grundsätzlich um betriebsfremde, von außen herrührende, nicht dem Risikobereich einer Partei zuzuordnende Ereignisse. In diesem Fall ist es denkbar, dass ein Anpassungsanspruch auf diese Einschränkungen gestützt werden kann, soweit die weiteren Voraussetzungen erfüllt sind. Bei der Beurteilung der Vorhersehbarkeit staatlicher Maßnahmen dürfte zudem nicht ganz unerheblich sein, ob zwischen deren Ankündigung und Umsetzung einige Zeit vergeht und daher eine gewisse Reaktionszeit verbleibt.<sup>3</sup>

## 3. Erschwerung der Leistungserbringung

Denkbar ist ebenfalls, dass die geschuldete Ware bereits produziert worden ist, der Schuldner diese jedoch aufgrund der Einschränkung des grenzüberschreitenden Warenverkehrs nicht an den Gläubiger liefern kann. Schwierigkeiten bei der weiteren Durchführung des Vertrags können sich auch aufgrund des (für den Vertrag erforderlichen) Betretens von Risikogebieten oder des Kontakts mit Risikopersonen ergeben. Das bedeutet indes nicht, dass Erschwerungen dieser Art stets einen Anpassungsanspruch rechtfertigen. Vielmehr ist zu berücksichtigen, dass der Schuldner das Aufwandsrisiko trägt; der Gläubiger kann jedoch im Einzelfall im Sinne einer **gerechten Lastenteilung** zur Annahme zumutbarer Vorschläge verpflichtet sein, um den Leistungserfolg herbeizuführen. Solche Kompromisse könnten beispielsweise die Stundung der Leistungspflichten, die Verlagerung des Leistungsorts oder die Senkung der Liefermenge sein.<sup>4</sup>

## 4. Anpassungsanspruch des (Zwischen-)Händlers

Wenn dem Zwischenhändler die Erfüllung seiner Leistungspflichten gegenüber seinem Abnehmer nicht möglich ist, etwa weil es aufgrund der Corona-Pandemie zu

Lieferausfällen des Zulieferbetriebs kommt, ist ebenfalls an eine Vertragsanpassung zu denken. Auch bei längerfristigen Lieferverträgen obliegt zwar prinzipiell dem Schuldner das **Beschaffungsrisiko**, doch kann es aufgrund der extremen Pandemie-Auswirkungen sinnvoll sein, auf Vertragsanpassungen einzugehen, wie sie die Parteien in Antizipation der Corona-Pandemie vorgenommen hätten.<sup>5</sup> Denn gerade pandemiebedingte extreme Preissprünge aufgrund unvorhergesehener Verknappung von Bezugsmöglichkeiten oder unverhältnismäßiger Mehrkosten können sich außerhalb der Risikosphäre beider Parteien bewegen und daher von beiden Parteien zu tragen sein.<sup>6</sup>

## 5. Abnahmepflicht des Gläubigers

Der Gläubiger ist regelmäßig auch in Zeiten rückläufiger oder ausbleibender Nachfrage zur Abnahme der Ware verpflichtet. Aus der vertraglichen Risikoverteilung folgt grundsätzlich, dass der Abnehmer das alleinige **Verwendungsrisiko** tragen soll. So führt beispielsweise ein verringertes Interesse der Endkunden an der zu verkaufenden Ware oder an der mit der Kaufsache angebotenen Dienstleistung nur in Ausnahmefällen dazu, dass der Gläubiger von seiner Abnahmepflicht frei wird. Das Gleiche gilt, wenn seine Warenlager deshalb keine ausreichende Kapazität zur Abnahme aufweisen, weil ein Abverkauf wegen des Nachfrageeinbruchs nicht möglich war.

Demgegenüber könnte der abnahmepflichtige Gläubiger allerdings etwa die behördlich angeordnete Stilllegung des Betriebs oder die Betriebseinschränkung zur Vermeidung von Gesundheitsrisiken für Mitarbeiter unter Umständen seinem Lieferanten als betriebsfremdes und unvermeidbares Ereignis entgegenhalten. Die Weiterführung des Betriebs trotz erheblicher Gesundheitsgefährdung seiner Mitarbeiter kann dem Gläubiger nämlich grundsätzlich nicht zugemutet werden. Anders verhält es sich, wenn durch Einführung von Schutzmaßnahmen (Abstandsregeln, Maskenpflicht, abwechselnd arbeitende Mitarbeitergruppen) das Gesundheitsrisiko erheblich reduziert werden kann.<sup>7</sup>

## II. Vertragliche Regelungen

Sofern Anpassungsbedarf ermittelt wurde, müssen zuerst die in Streit stehenden Verträge daraufhin überprüft werden, ob sie Regelungen enthalten, die im Rahmen der Corona-Pandemie eingreifen können. Diese haben Vorrang gegenüber der gesetzlichen Regelung über die Störung der Geschäftsgrundlage (§ 313 BGB).

Dabei ist es hilfreich, zwei Ebenen zu unterscheiden: Auf der Ebene von **Rahmenverträgen** kommen regelmäßige Anpassungsklauseln in Betracht, die als Wirtschafts-, Neuverhandlungs- oder Sprechklauseln bezeichnet sein

<sup>2</sup> Wagner/Holtz/Dötsch, Auswirkungen von COVID-19 auf Lieferverträge, BB 2020, 845 (848).

<sup>3</sup> Wagner/Holtz/Dötsch, Auswirkungen von COVID-19 auf Lieferverträge, BB 2020, 845 (846 f.).

<sup>4</sup> Weller/Lieberknecht/Habrich: Virulente Leistungsstörungen – Auswirkungen der Corona-Krise auf die Vertragsdurchführung, NJW 2020, 1017 (1022).

<sup>5</sup> Ebenda.

<sup>6</sup> Liebscher/Zeyher/Steinbrück, Recht der Leistungsstörungen im Lichte der COVID-19-Pandemie, ZIP 2020, 852 (860).

<sup>7</sup> Frank-Fahle/Cremers, AW-Prax 2020, 147 (149).

können. Anpassungsklauseln sind Klauseln, die Umstände beschreiben, unter denen eine Veränderung des vertraglichen Austauschverhältnisses in Betracht kommt.<sup>8</sup> Diese werden üblicherweise nicht im klassischen (einmaligen) Austauschvertrag verwendet, sondern in dynamischen, auf längere Dauer angelegten (Rahmen-) Verträgen.<sup>9</sup>

Ob eine vertragliche Regelung greift und welche Rechtsfolgen sie vorsieht, ist weitgehend von der jeweiligen Formulierung und der Auslegung im Einzelfall abhängig.

In der Regel haben alle Klauseln dabei aber einen **gemeinsamen Kern**: Sind ihre Voraussetzungen erfüllt, müssen die Parteien gemeinsam eine Anpassung des jeweiligen Vertrags versuchen. Diese Klauseln ermöglichen damit auf der einen Seite eine weiträumige (Neu-) Gestaltung von Vertragsbestandteilen, bergen auf der anderen Seite aber auch erhebliche Risiken und großes Konfliktpotential: Wer etwa darauf vertraut, sich jeglichem Anpassungsbegehren folgenlos widersetzen zu können, sieht sich leicht getäuscht (vgl. dazu 4.).

## 1. Wirtschaftsklauseln

In Verträgen, die auf lange Dauer angelegt sind, finden sich häufig sog. Wirtschaftsklauseln.

Mit solchen Klauseln werden – in jeweils unterschiedlicher Ausprägung – die Voraussetzungen eines allgemeinen Anspruchs auf Vertragsanpassung bei grundlegender Veränderung der Verhältnisse auf vertraglicher Grundlage näher geregelt. Dies gilt insbesondere in längerfristigen Lieferverträgen der Industrie.

Die in der Praxis üblichen Formulierungen sind breit angelegt und erfassen als Anlass für ein Anpassungsverlangen („trigger event“) alle maßgeblichen wirtschaftlichen, technischen oder rechtlichen Verhältnisse, die für den geschlossenen Vertrag wichtig sind.<sup>10</sup>

Auf Tatbestandsebene muss eine im Einzelfall zu bestimmende **Erheblichkeitsschwelle** überschritten sein und darf es sich nicht um ein nur kurzfristiges Ereignis handeln.<sup>11</sup>

- Bei der Corona-Pandemie dürfte es sich nicht um ein kurzfristig vorübergehendes Ereignis handeln. So hat die Rechtsprechung beispielsweise anhaltende

politische Unruhen, hier die sog. Iranische Revolution, 12 und die Folgen der terroristischen Anschläge vom 11. September 2001<sup>13</sup> als dauerhafte und anhaltende Ereignisse eingestuft.

- Weniger eindeutig ist jedoch die Frage zu beantworten, ob die durch die Krise hervorgerufenen Auswirkungen auf den konkreten Vertragsgegenstand – wie etwa Ausfälle von Arbeitnehmern oder Export-/Importverbote und Grenzschießungen – als lediglich vorübergehender Natur anzusehen sind. Dies wird letztlich vom konkreten Einzelfall abhängen.
- Auch ist im konkreten Einzelfall zu bestimmen, ob die wahrgenommenen Auswirkungen „für den Vertrag maßgebende“ Verhältnisse darstellen, also ein ausreichender Bezug zum konkreten Vertragsverhältnis besteht.
- Diese Aspekte können etwa bei einem (Rahmen-)Liefervertrag über Produkte, die vollautomatisiert mit Zulieferteilen des heimischen Marktes hergestellt werden, anders zu bewerten sein, als bei einem solchen Vertrag über Produkte, die Zulieferteile aus von der Corona Pandemie besonders betroffenen Ländern benötigen, und in Handarbeit hergestellt werden.

Sowohl auf Tatbestands- als auch auf Rechtsfolgenseite (typische Anpassungen auf Rechtsfolgenseite können etwa sein: die Erhöhung oder Herabsetzung der Gegenleistung, z. B. des Kaufpreises,<sup>14</sup> die Gewährung von Teilzahlungen oder einer Stundung,<sup>15</sup> eine Verkürzung der Vertragslaufzeit,<sup>16</sup> der Austausch des Leistungsgegenstandes,<sup>17</sup> die Änderung der Leistungsmodalitäten,<sup>18</sup> eine Schadensaufteilung bei Vertragszweckstörungen,<sup>19</sup> die Ersetzung des Primäranspruchs durch einen Sekundäranspruch, wie z. B. durch die Einräumung eines Ausgleichsanspruchs<sup>20</sup>) muss überdies die Grenze des für den jeweiligen Vertragspartner **Zumutbaren** untersucht werden.

Dabei kann im Corona-Kontext die Verfügbarkeit staatlicher Hilfen ein maßgeblicher (Billigkeits-) Aspekt sein (dazu unten II. 2.).

## 2. Neuverhandlungsklauseln

Neuverhandlungsklauseln können zum einen für einen mehr oder weniger eng begrenzten Risikofall vereinbart

<sup>8</sup> Pfeiffer, in: jurisPK-BGB, 9. Aufl. 2020, § 313 BGB Rn. 39.

<sup>9</sup> Demgegenüber wirken sich in den klassischen Austauschverträgen bzw. in Ausführungsverträgen, die auf der Grundlage eines Rahmenvertrages geschlossen werden, häufig sog. Force Majeure- oder Hardship-Klauseln aus. Während Vertragsanpassungsklauseln oftmals weit gefasst sind und sich ergebnisoffen auf den gesamten Vertragsinhalt beziehen können, haben insbesondere Force Majeure-Klauseln regelmäßig lediglich Auswirkungen auf das Schuldverhältnis im engeren Sinne, bspw. eine konkrete Leistungspflicht.

Dabei sind Force Majeure-Klauseln mit der Unmöglichkeit nach § 275 Abs. 1 BGB „verwandt“, während Hardship-Klauseln der Unzumutbarkeit nach § 275 Abs. 2 und 3 BGB bzw. dem Wegfall der Geschäftsgrundlage ähneln.

Unter Berufung auf diese Art von Klauseln kann die betroffene Leistungs- oder Gegenleistungspflicht temporär suspendiert werden, ggf. ein Kündigungsrecht ausgeübt werden oder eine Vertragspartei Neuverhandlungen einfordern.

<sup>10</sup> Bspw.: „Falls sich die bei Vertragsschluss für den Vertrag maßgebenden wirtschaftlichen, technischen oder rechtlichen Verhältnisse so grundlegend ändern, dass einem der Vertragspartner das Festhalten

an den Bestimmungen nicht mehr zugemutet werden kann, so sind die betreffenden Vertragsbestimmungen den geänderten Verhältnissen im Rahmen des Zumutbaren anzupassen.“

<sup>11</sup> Vgl. in der zitierten Klausel deutlich gemacht durch das Wort „grundlegend“.

<sup>12</sup> BGH, Urt. v. 11. März 1982, Az. VII ZR 357/80, NJW 1982, 1458.

<sup>13</sup> LG Karlsruhe, Urt. v. 22. Mai 2003, Az. 2/24 S 239/02, NJW 2003, 2618.

<sup>14</sup> BGH, Urt. v. 8. Februar 2006 – VIII ZR 304/04, ZIP 2006, 765.

<sup>15</sup> Finkenauer, in: MüKoBGB, 8. Aufl. 2019, BGB § 313 Rn. 90.

<sup>16</sup> OLG Karlsruhe, Urt. v. 14. Dezember 1979 – 10 U 133/79, DB 1980, 254.

<sup>17</sup> BGH, Urt. v. 2. Dezember 1981 – VIII ZR 273/80, WM 1982, 151 betr. Leasing.

<sup>18</sup> Finkenauer, in: MüKoBGB, 8. Aufl. 2019, BGB § 313 Rn. 90: sofortige statt allmähliche Darlehensrückzahlung.

<sup>19</sup> BGH, Urt. v. 23. November 1989 – VII ZR 60/89, NJW 1990, 572: Stornierungskosten.

<sup>20</sup> BGH, Urt. v. 18. Dezember 1997 – X ZR 35-95, NJW 1998, 1701: Militärbote für die DDR.

sein. Das ist bspw. bei Preisanpassungsklauseln möglich, wenn sie keine automatische (etwa indexierte) Anpassung vorsehen.<sup>21</sup> Zum anderen können sie unter sehr allgemein gehaltene Bedingungen gestellt werden. Dies begegnet einem in der Praxis in Form von allgemeinen Revisionsklauseln oder möglicherweise auch „versteckt“ in salvatorischen Klauseln.<sup>22</sup>

Stets aber handelt es sich um Vertragsklauseln, in denen sich die Parteien zur **Durchführung von Verhandlungen verpflichten**, etwa zur Behebung von unvorhersehbaren Schwierigkeiten, die während der Vertragslaufzeit auftreten.

Ob konkret die Corona-Pandemie ein geeignetes **trigger event** ist, um eine Verhandlungspflicht auszulösen, muss im Einzelfall und anhand des konkreten Wortlauts der jeweiligen Klausel bestimmt werden.

### 3. Sprechklauseln

Die eben dargestellten Neuverhandlungsklauseln werden häufig auch als Sprechklauseln bezeichnet. Daneben gibt es aber „reine“ Sprechklauseln, die einen **bloßen Konsultationsmechanismus** darstellen. Diese Klauseln zielen auf einen informellen Meinungs- und Informationsaustausch ab.<sup>23</sup> Damit erschöpft sich ihre Funktion im bloßen rechtlich nicht erzwingbaren Appell zum Dialog – es handelt sich um ein zahnloses Instrument.

### 4. Vorsicht vor Rechtsfolgen bei gescheiterten Verhandlungen

Wie am Beispiel der „reinen“ Sprechklauseln deutlich wird, kommt es für die Einordnung einer Klausel nicht auf ihre Bezeichnung, sondern entscheidend auf die Auslegung im Einzelfall an. Handelt es sich danach um eine vertragliche Regelung, die eine echte Verhandlung verlangt, so trifft die Vertragspartner eine Mitwirkungs- und Kooperationspflicht. Anpassungsklauseln verpflichten die Vertragspartner, an Verhandlungen in einer effektiven, also auf einen Verhandlungserfolg gerichteten Art und Weise mitzuwirken.

Einigen sich die Vertragsparteien im Rahmen einer solchen Verhandlung oder regelt bereits die Anpassungsklausel eindeutig, welche Rechtsfolgen im Falle des Scheiterns einer Verhandlung eintreten, besteht keine Unsicherheit.

Anders sieht es jedoch in dem praktisch häufig vorkommenden Fall aus, dass die Rechtsfolge einer gescheiterten Verhandlung nicht eindeutig geregelt ist.

Zwar ist es – je nach Vertragsgestaltung – in der Praxis häufig so, dass die Verhandlung als solche nicht einklagbar ist. Eine **Verweigerung von Gesprächen** ist aber dennoch oft eine risikoreiche Option, wie im Folgenden gezeigt wird:

Die eine Vertragspartei mag denken, dass der Vertrag in seiner bisherigen Gestalt weitergilt, wenn sie sich Gesprächen verweigert. Die andere Vertragspartei mag hingegen denken, dass sie eine Fortsetzung dieses Vertrags nach den „alten Regeln“ verweigern kann, bis Gespräche über eine Vertragsanpassung stattgefunden haben.

Diese Rechtsfolgen können im Einzelfall tatsächlich das Ergebnis der Auslegung einer Anpassungsklausel sein. Sie entsprechen jedoch nicht dem Regelfall.

Eine den Vertragsparteien häufig unbekanntes Folge kann etwa darin liegen, dass aufgrund einer Anpassungsklausel § 316 BGB anwendbar ist. So hat die Rechtsprechung ein **Leistungsbestimmungsrecht** nach § 316 BGB etwa dann angenommen, wenn die Parteien vertraglich eine Neuverhandlung vereinbart haben, diese aber scheiterte oder die Parteien schlicht davon ausgingen, dass man sich über die (anzupassende) Gegenleistung schon einig werde.<sup>24</sup>

Selbst wenn ein solches Leistungsbestimmungsrecht nicht in Betracht kommt, wird in der Literatur vertreten, dass der anpassungswillige Vertragspartner auf Anpassung durch (Schieds-)Gerichte analog §§ 315 Abs. 3 S. 2, 319 Abs. 1 S. 2 BGB bzw. im Wege ergänzender Vertragsauslegung klagen kann.

Der Bundesgerichtshof hat entschieden, dass eine Nachverhandlungsklausel weitergehend auch dazu berechtigen kann, unmittelbar auf die angepasste Leistung zu klagen.<sup>25</sup>

Ein Vertragspartner kann auch deshalb ein Interesse an frühzeitiger Verhandlung haben, weil eine **Rückwirkung** des Anpassungsverlangens nach der Rechtsprechung zwar situationsabhängig möglich ist, es aber stets auf die Auslegung im Einzelfall ankommt.<sup>26</sup>

<sup>21</sup> Bspw.: „Preisveränderungen, die durch Änderungen des Vertragsprodukts oder durch Änderungen der Anforderungen an das Vertragsprodukt bedingt sind, werden nach gemeinsamer Kostenanalyse verhandelt und festgelegt.“

<sup>22</sup> Bspw.: „Sollte eine Bestimmung dieser Vereinbarung unwirksam oder undurchführbar sein oder werden, wird dadurch die Wirksamkeit des Vertrags im Übrigen nicht berührt. Die Parteien verpflichten sich, in diesem Fall über eine wirksame und durchführbare Regelung zu verhandeln, die dem von den Parteien mit der unwirksamen beziehungsweise undurchführbaren Bestimmung verfolgten Zweck möglichst nahekommt, soweit die Bestimmungen dieser Vereinbarung ohne die unwirksame beziehungsweise undurchführbare Regelung eine unzumutbare Härte für eine der Parteien darstellen würden.“

<sup>23</sup> Typische Formulierungen sind: „the parties shall meet and discuss/shall consult/shall speak about“.

<sup>24</sup> BGH NJW-RR 1988, 970, 971 zu einem Vorvertrag – die rechtlichen Ausführungen können aber auf Verhandlungsklauseln übertragen werden, wie die Entscheidung des OLG Hamburg NJW-RR 1997, 458

zeigt, die der BGH nicht zur Revision angenommen hat, NJW-RR 1997, 459.

<sup>25</sup> BGH NJW-RR 2005, 322, 325: „Der Kl. hat aus dem Architektenvertrag einen Anspruch darauf, dass die Bkl. mit ihm auch über eine angemessene Vergütung für die über Dezember 1998 hinausgehende Bauzeitverlängerung verhandelt. Dieser Anspruch begründet nach der beiderseitigen Interessenlage nicht nur eine Pflicht der Bkl., Verhandlungen mit dem Kl. aufzunehmen, sondern auch, in eine angemessene Vergütung der Leistungen einzuwilligen. [...] Im Rechtsstreit ist an die Stelle des Anspruchs auf Verhandlung und Einwilligung der Anspruch auf Zahlung der angemessenen Vergütung getreten. [...] Dass die Parteien hier nur eine Verhandlungspflicht als Rechtsfolge vorgesehen hatten, ändert daran nichts. Ähnlich wie bei der verweigerten Abnahme tritt im Rechtsstreit an die Stelle des Anspruchs auf Verhandlung und Einwilligung der Anspruch auf Zahlung einer angemessenen erhöhten Vergütung.“

<sup>26</sup> BGH NJW-RR 2003, 1355, 1357 f. und NJW 1996, 1748.

Schließlich setzt sich ein Vertragspartner, der Verhandlungen treuwidrig scheitern lässt, ggf. Schadensersatzforderungen aus.

## 5. Zwischenergebnis

Die Ausführungen zeigen, dass Anpassungsklauseln in (Rahmen-)Verträgen nicht auf die leichte Schulter genommen werden sollten. Entsteht ein Disput über eine Vertragsanpassung, sind beide Seiten gut beraten, wenn sie die rechtlichen Rahmenbedingungen für diese Verhandlungssituation kennen und bewerten.

## III. Störung der Geschäftsgrundlage

Enthält der im Streit stehende Vertrag keine der oben dargestellten Klauseln, kommt eine Anpassung wegen Störung der Geschäftsgrundlage nach § 313 Abs. 1 BGB in Betracht.

Voraussetzung dafür ist eine nach Vertragsschluss eingetretene schwerwiegende Veränderung von solchen Umständen, die außerhalb der Risikosphäre der Parteien liegen und einer Vertragspartei das Festhalten am unveränderten Vertrag unzumutbar machen. Auch die Veränderung grundlegender wirtschaftlicher und sozialer Rahmenbedingungen des Vertrags – etwa aufgrund der Auswirkungen der Corona-Pandemie – ließe sich darunter grundsätzlich subsumieren. So hat die Rechtsprechung § 313 BGB beispielsweise aufgrund der wirtschaftlichen und sozialen Auswirkungen des Zusammenbruchs der DDR für anwendbar erklärt<sup>27</sup> Gerade im Rahmen von Dauerschuldverhältnissen kommt den wirtschaftlichen Gegebenheiten<sup>28</sup> nämlich eine gesteigerte Bedeutung zu.<sup>29</sup>

Folgen solcher unvorhergesehenen Ereignisse können etwa wesentliche **Äquivalenzstörungen** sein, also grobe Missverhältnisse zwischen den beiderseitigen vertraglichen Leistungspflichten (dies betrifft z. B. Verträge über Güter, die aufgrund der Corona-Pandemie massiv nachgefragt werden oder durch indirekte Effekte der Krise eine Verknappung erfahren). Die Parteien können sich insbesondere übermäßigen **Beschaffungsschwierigkeiten und Leistungerschwerungen** ausgesetzt sehen.<sup>30</sup> Dabei ist stets zu berücksichtigen, dass der Sachleistungsschuldner grundsätzlich das Beschaffungsrisiko, der Sachleistungsgläubiger hingegen das Verwendungsrisiko trägt.

### 1. Maßgeblichkeit des Zeitpunkts des Vertragsschlusses

Wenn und soweit ein Vertragspartner bestimmte Risiken bewusst eingegangen ist, kommt eine Anpassung gemäß

§ 313 BGB nach Eintritt dieser Risiken nicht in Betracht. Wer also **in Kenntnis** der Folgen der Corona-Pandemie einen Vertrag schließt, dürfte mit einem darauf gestützten Anpassungsverlangen grundsätzlich nicht schutzwürdig sein. Der Schuldner muss in einem solchen Fall Vorsorge treffen, um etwa seine Leistungspflicht aufrecht erhalten zu können.<sup>31</sup>

### 2. Verfügbarkeit staatlicher Unterstützung als Billigkeitsaspekt

Bei der Anwendung des § 313 BGB im Kontext der Corona-Pandemie können auch **staatliche Hilfen** eine maßgebliche Rolle spielen. So kann für die Zumutbarkeit des unveränderten Vertrags sprechen, wenn staatliche Unterstützungen, wie etwa Liquiditätshilfen zur Verfügung stehen.<sup>32</sup> Zwar muss sich derjenige, der sich auf eine Störung der Geschäftsgrundlage beruft, Vorteile aus dem gestörten Geschäft grundsätzlich anrechnen lassen. Der anpassungswillige Vertragspartner wird jedoch geltend machen, dass es sich bei den staatlichen Hilfszahlungen um einen geschäftsfremden, nicht dem in Rede stehenden Geschäft unmittelbar entspringenden Vermögenszufluss handelt.<sup>33</sup>

Der Gegenpart hingegen wird einwenden, dass der anpassungswillige Vertragspartner seine Verluste aus dem betroffenen Geschäft durch andere Geschäfte oder andere, vertragsfremde Vermögenszuflüsse ausgleichen kann und dies in die gesamtwirtschaftliche Betrachtung des Ausmaßes etwa einer Äquivalenzstörung einzubeziehen ist.<sup>34</sup>

Unter Umständen könnte die Möglichkeit der Inanspruchnahme staatlicher Hilfszahlungen einem sofortigen Anpassungsverlangen wegen Wegfalls der Geschäftsgrundlage (teilweise) entgegeng gehalten werden. Erfolgt die Hilfszahlung erst nach Vertragsanpassung, könnte der durch die Anpassung Benachteiligte einen Anspruch auf Korrektur der Anpassung nach § 812 Abs. 1 Satz 2 1. Alt. BGB haben.<sup>35</sup>

### 3. Rechtsfolge

Die Anwendung des § 313 BGB infolge der Auswirkungen der Corona-Pandemie kann **nicht pauschal** bejaht oder verneint werden, sondern ist in jedem Einzelfall nach Abwägung aller Umstände und der beiderseitigen Interessen zu prüfen.

Liegen die Voraussetzungen der Störung der Geschäftsgrundlage vor, kommt zunächst eine **Vertragsanpassung** in Betracht. Wenn dies allerdings nicht möglich oder einer Vertragspartei nicht zumutbar ist, kommt nach § 313

<sup>27</sup> BGH, Urt. v. 14.10.1992 - VIII ZR 91/91 - juris Rn. 37 - BGHZ 120, 10 (Zusammenbruch der DDR), *Finkenauer*, in: MüKo-BGB, 8. Auflage 2019, § 313, Rn. 17.

<sup>28</sup> Solche können etwa die Gleichwertigkeit von Leistung und Gegenleistung (*Lorenz*, in: BeckOK BGB, 53. Ed. 2020, § 313 Rn. 32), das Fortbestehen der wirtschaftlichen Verhältnisse einer Partei (*Lorenz*, in: BeckOK BGB, 53. Ed. 2020, § 313 Rn. 49), die Beibehaltung des Geldwertes (*Pfeiffer*, in: jurisPK-BGB, 9. Aufl. 2020, § 313 Rn. 41) oder die Nutzbarkeit des Vertragsgegenstandes (BGH, Urt. v. 23. Mai 2014 - V ZR 208/12, NJW 2014, 3439) sein.

<sup>29</sup> *Böttcher*, in: Erman, BGB, 15. Auflage 2017, § 313, Rn. 16.

<sup>30</sup> *Stadler*, in: Jauernig, BGB, 17. Auflage 2018, § 313, Rn. 3.

<sup>31</sup> So für Einlagerung von Öl durch Vorhersehbarkeit von kriegerischen Auseinandersetzungen im Nahen Osten im Jahr 1973, BGH BeckRS 1978, 31119358.

<sup>32</sup> So *Schall*, Corona-Krise - Unmöglichkeit und Wegfall der Geschäftsgrundlage, JZ 2020, 388 (395).

<sup>33</sup> Diese sind nach *Finkenauer*, in: MüKo-BGB, 8. Auflage 2019, § 313, Rn. 77, der sich auf RGZ 99, 115 (1920) stützt, nicht zu berücksichtigen.

<sup>34</sup> Ähnlich die Überlegung in BGH, Urt. v. 12. 02. 2008 - VI ZR 154/07, NJW-RR 2008, 649 (652).

<sup>35</sup> Ebenso *Schall*, Corona-Krise - Unmöglichkeit und Wegfall der Geschäftsgrundlage, JZ 2020, 388 (395).

Abs. 3 BGB ein Rücktritt oder bei Dauerschuldverhältnissen eine **Kündigung** in Betracht.<sup>36</sup>

## IV. Durchsetzung und Vollstreckung von Ansprüchen

Idealerweise können die oben dargestellten vertraglichen und gesetzlichen Ansprüche einvernehmlich mit dem Vertragspartner vereinbart und umgesetzt werden. Angesichts der mitunter erheblichen finanziellen Auswirkungen kann es jedoch erforderlich sein, die Ansprüche auch (schieds-)gerichtlich durchzusetzen. In gleicher Weise kann sich ein Unternehmen natürlich auch einem Verfahren wegen Verweigerung der Anpassung ausgesetzt sehen – dann gilt es, die eigene Rechtsposition zu verteidigen.

### 1. Durchsetzung in der Hauptsache

Ansprüche auf Vertragsanpassung aus Vertrag oder § 313 BGB können in der Hauptsache auf drei Arten aktiv durchgesetzt werden:

- Wenn nur die Vertragsanpassung gewünscht ist und ein konkretes Angebot auf Vertragsanpassung abgegeben wurde, kann der Anspruchsinhaber (Leistungs-) **Klage auf Zustimmung zur Vertragsanpassung** erheben.

Der Vertragspartner wird im Erfolgsfall zur Abgabe einer Willenserklärung – der Annahme der vom Anspruchsinhaber vorgeschlagenen Vertragsänderung – verurteilt werden. Aus dem Antrag muss sich genau ergeben, welche konkrete Willenserklärung der Vertragspartner abgeben soll.<sup>37</sup> Eine mögliche Formulierung des Antrags wäre:

„(...) beantragen wir, die Beklagte zur verurteilen, folgende Willenserklärung abzugeben: Die [Firma der Beklagten] stimmt dem Angebot der [Firma der Klägerin] vom [Datum des Änderungsvorschlags] auf Anpassung des Vertrags [Name] vom [Datum des Vertrags] zu.“<sup>38</sup>

- Der Anspruchsinhaber kann jedoch auch direkt **Klage auf die abgeänderte Leistung** erheben.<sup>39</sup> Die Klage auf angepasste Leistung stellt in diesem Fall die unmittelbare Durchsetzung des Anpassungsanspruchs dar und ist unter Effizienz Gesichtspunkten zu empfehlen.<sup>40</sup> Allerdings ist vor einer Klageerhebung über die Anpassung zu verhandeln.<sup>41</sup>

Für die Anträge ergeben sich insoweit keine Besonderheiten. Die beiden Anträge auf Zustimmung und die abgeänderte Leistung können auch mittels einer Stufenklage verbunden werden, damit ein zweiter Prozess (über die Klage auf die angepasste Leistung) vermieden werden kann.

- Im **Passivprozess** kann der Anspruch auf Vertragsanpassung als Einrede geltend gemacht werden.<sup>42</sup>

Entsprechende Vertragsanpassungsansprüche können zudem als Verteidigungsmittel eingesetzt werden: Sie können als Einrede geltend gemacht werden, wenn der begünstigte Vertragspartner sich auf sie beruft, um von seiner Leistungspflicht befreit zu werden.<sup>43</sup>

Beruft sich ein Zulieferer etwa auf höhere Gewalt, wird der Zwischenhändler diese Einwendung regelmäßig an seine Abnehmer weiterreichen. In solchen Fällen ist daher an das prozessuale Instrument der Streitverkündung zu denken, um eine doppelte Inanspruchnahme zu vermeiden.<sup>44</sup>

### 2. Durchsetzung im einstweiligen Rechtsschutz

Vielfach wird ein Vertragspartner nicht bis zu einer (rechtskräftigen) gerichtlichen Entscheidung zuwarten können. Vielmehr kann oft – z.B. zur Aufrechterhaltung einer just in time-Produktion - schnelle gerichtliche Hilfe erforderlich sein.

So kann ein Vertragspartner ein Interesse an einer sehr schnellen Feststellung eines Leistungsausschlusses bzw. -verweigerungsrechts haben. Spiegelbildlich kann ein Vertragspartner ein dringendes Interesse an einer (Weiter-)Belieferung haben. Denkbar ist auch, dass der lieferverpflichtete Vertragspartner zur Vermeidung einer wirtschaftlichen Schieflage Mehraufwand für die Herstellung und/oder den Transport der Ware oder die Erbringung der Dienstleistung kurzfristig ersetzt haben möchte. Schließlich kann der Vertragspartner ein Interesse an einer Aussetzung oder Beendigung der Belieferung haben (z.B. weil er selbst weder in der Lage ist, die Ware weiterzuverarbeiten noch zwischenzulagern).

Im ersten Fall kann der Vertragspartner versuchen, eine gerichtliche Verfügungsverfügung zu erwirken.<sup>45</sup> In den beiden weiteren Fällen kann versucht werden, den Anspruch auf eine geänderte Leistung ausnahmsweise mit einer

<sup>36</sup> Der Eintritt unvorhergesehener Umstände kann daneben grundsätzlich auch zu einer Kündigung aus wichtigem Grund nach § 314 BGB berechtigen. An die Kündigung aus wichtigem Grund dürften jedoch niedrigere Anforderungen als an die Vertragsauflösung wegen Störung der Geschäftsgrundlage zu stellen sein. Letztere zielt darauf ab, in besonderen Ausnahmesituationen in erster Linie eine Vertragsanpassung zu erreichen und erst bei deren Scheitern eine Kündigung zu eröffnen.

<sup>37</sup> BGH NJW 2012, 373, 376 (Rn. 34); NJW 2006, 2843, Leitsatz (zum Vorvertrag).

<sup>38</sup> Nach *Vorwerk* in: Vorwerk, Das Prozessformularbuch, 11. Aufl. 2019, Kap. 15 Klageanträge Rn. 159.

<sup>39</sup> BGH NJW 2012, 373, 1. Leitsatz.

<sup>40</sup> BGH NJW 2012, 373, 376 (Rn. 34); NJW 2015, 1014 Rn. 22.

<sup>41</sup> Palandt/*Grüneberg*, BGB, 79. Aufl. 2020, § 313 Rn. 41.

<sup>42</sup> BGH NJW 2010, 1663 Rn. 16; Palandt/*Grüneberg*, BGB, 79. Aufl. 2020, § 313 Rn. 41.

<sup>43</sup> Gleiches gilt für vertragliche Klauseln zur höheren Gewalt (*force majeure*- oder *hardship*-Klauseln). Die aktive Durchsetzung einer derartigen Klausel hingegen kommt nur über eine Feststellungsklage auf Nichtbestehen der Verpflichtung gemäß § 256 ZPO in Betracht. Für das Vorliegen eines Feststellungsinteresses genügt es dabei, wenn der Vertragsgegner (außergerichtlich) Ansprüche gegen den Kläger geltend macht. Denn die außergerichtliche Geltendmachung beschränkt den Handlungsspielraum des Klägers, z.B. weil Mittel zur Befriedigung des angemessenen Anspruchs vorzuhalten sind.

<sup>44</sup> Vgl. dazu *Liebscher/Zeyher/Steinbrück*, Recht der Leistungsstörungen im Lichte der COVID-19-Pandemie, ZIP 2020, 852 (864).

<sup>45</sup> Das Bestehen einer Schiedsabrede schließt den einstweiligen Rechtsschutz vor staatlichen Gerichten regelmäßig nicht aus, vgl. § 1033 ZPO.

Leistungsverfügung durchzusetzen. Im letzten Fall kann theoretisch eine Unterlassungsverfügung beantragt werden.

Sämtliche einstweiligen Verfügungen (Regelungs-, Leistungs- und Unterlassungsverfügung) setzen jedoch neben einem Verfügungsanspruch (dem materiell-rechtlichen Anspruch) einen Verfügungsgrund voraus: Die Verfügung kann nur ergehen, wenn kumulativ (1) die dringenden Interessen des Antragstellers so deutlich überwiegen, dass eine Ablehnung des Erlasses der einstweiligen Verfügung unzumutbar ist und (2) der Verfügungsanspruch mit an Sicherheit grenzender Wahrscheinlichkeit gegeben ist.

Diese Anforderungen stellen hohe Hürden für eine erfolgreiche Geltendmachung von Ansprüchen im einstweiligen Rechtsschutz dar. Wo jedoch durch die Corona-Pandemie eine Notlage eingetreten ist bzw. einzutreten droht, deren wirtschaftliche Konsequenzen existenzbedrohende Ausmaße annehmen, kann der einstweilige Rechtsschutz ausnahmsweise erfolgversprechend sein (und als letzte Möglichkeit der Wahrung der finanziellen Leistungsfähigkeit des Unternehmens sogar geboten sein).

### 3. Vollstreckung von gerichtlichen Entscheidungen

Die Vollstreckung von gerichtlichen Entscheidungen (unabhängig davon, ob Hauptsacheverfahren oder einstweiliger Rechtsschutz) richtet sich nach der Antragsfassung: Feststellungsanträge müssen nicht vollstreckt werden, sondern entfalten mit Rechtskraft Gestaltungswirkung. Anträge auf Geldleistungen werden gemäß §§ 802a ff. ZPO wie andere Geldforderungen auch vollstreckt. Anträge auf Abgabe einer Willenserklärung (zur Anpassung des Vertrags) werden nach § 894 ZPO vollstreckt, indem die Abgabe der Willenserklärung mit Rechtskraft des Urteils fingiert wird. Anträge auf Fortsetzung der Belieferung werden gemäß § 888 ZPO per Zwangsgeld und Zwangshaft vollstreckt, sofern die Belieferung nicht durch einen anderen Lieferanten besorgt werden kann (dann wird gemäß § 887 ZPO durch Ersatzvornahme vollstreckt). Eine Unterlassungsverfügung wird nach § 890 ZPO mit Ordnungsgeld bzw. Ordnungshaft vollstreckt.

Besteht zwischen mehreren Anspruchsinhabern Konkurrenz, setzt sich – dem Prioritätsprinzip entsprechend – grundsätzlich derjenige durch, der als erster eine seinen Erfüllungsanspruch sichernde Vollstreckung aufgrund des im einstweiligen Rechtsschutz erworbenen Titels betrieben hat.<sup>46</sup>

### 4. Geltendmachung im Schiedsverfahren

Für die Durchsetzung von Vertragsanpassungsansprüchen in Schiedsverfahren gelten die obigen Ausführungen entsprechend. Dies gilt grundsätzlich auch für schiedsrichterliche Eilverfahren. Allerdings setzt jedes Schiedsverfahren

die Bildung des Schiedsgerichts voraus; überraschende Zugriffe sind damit praktisch ausgeschlossen und dem gerichtlichen einstweiligen Rechtsschutz vorbehalten.

Die Vollstreckung von Schiedssprüchen setzt (gleich ob in der Hauptsache oder im Eilverfahren) grundsätzlich eine Vollstreckbarerklärung des zuständigen Oberlandesgerichts voraus; bei inländischen Schiedssprüchen gemäß § 1060 BGB und bei ausländischen gemäß § 1061 BGB; im Eilverfahren kann eine Vollziehung gemäß § 1041 Abs. 2 ZPO beantragt werden.

## V. Checkliste

Aus bestehenden Vertragsverhältnissen können sich infolge der Corona-Pandemie sowohl Risiken als auch Chancen ergeben. Der frühzeitige Überblick über die Sach- und Rechtslage ist dabei Voraussetzung für die Abwendung zusätzlicher Risiken und die informierte Entscheidung über etwaige rechtliche Handlungsoptionen zur Realisierung der Chancen. Wir empfehlen daher:

- Lassen Sie Ihre wichtigsten Bestandsverträge im Hinblick auf darin enthaltene Vertragsanpassungsklauseln (insbesondere Wirtschafts-, Neuverhandlungs- oder Sprechklauseln) frühzeitig rechtlich analysieren, um auf dieser Grundlage eine informierte Entscheidung über etwaige rechtliche Handlungsoptionen und die diesbezügliche Strategie treffen zu können.
- Sichern Sie etwaige Dokumentation zur Vertragshistorie. Insbesondere bei länger zurückliegenden Vertragsabschlüssen bietet sich aktuell eine vorsorgliche Verlängerung der Aktenaufbewahrung an, um ggf. den Sinn und Zweck einzelner Regelungen bei Vertragsschluss später noch belegen zu können.
- Vermeiden Sie aktuell Korrespondenz, aus der Ihr Vertragspartner im Nachhinein Argumente zum angeblichen Willen der Parteien bei Vertragsschluss entwickeln kann, insbesondere, wenn zu einer bestimmten Klausel nichts Konkretes besprochen wurde und diese mithin nach dem objektiven Empfängerhorizont ausgelegt werden muss.

Um nicht etwaige einseitige Leistungsbestimmungsrechte Ihres Vertragspartners aus § 316 BGB auszulösen, vermeiden Sie eine generelle Ablehnung von Gesprächen.

<sup>46</sup> *Liebscher/Zeyher/Steinbrück*, Recht der Leistungsstörungen im Lichte der COVID-19-Pandemie, ZIP 2020, 852 (864).

## Ihre Hauptansprechpartner

### Düsseldorf



**Dr. Moritz Becker**  
**Partner**  
T +49 211 49 79 258  
E moritz.becker@freshfields.com

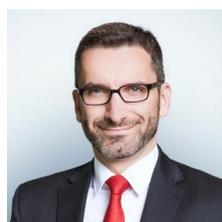


**Dr. Roman Mallmann**  
**Partner**  
T +49 211 49 79 107  
E roman.mallmann@freshfields.com

### Frankfurt



**Dr. Martin Mekat**  
**Partner**  
T +49 69 27 30 87 34  
E martin.mekat@freshfields.com



**Dr. Daniel Schnabl**  
**Partner**  
T +49 69 27 30 87 97  
E daniel.schnabl@freshfields.com

### Hamburg



**Dr. Patrick Schroeder**  
**Partner**  
T +49 40 36 90 64 26  
E patrick.schroeder@freshfields.com



**Kathrin Asschenfeldt**  
**Counsel**  
T +49 174 32 33 044  
E kathrin.asschenfeldt@freshfields.com

### München



**Dr. Michael Rohls**  
**Partner**  
T +49 89 20 70 22 20  
E michael.rohls@freshfields.com



**Elizabeth Weber**  
**Counsel**  
T +49 89 20 70 22 26  
E elizabeth.weber@freshfields.com

**freshfields.com**

This material is provided by the international law firm Freshfields Bruckhaus Deringer LLP (a limited liability partnership organised under the law of England and Wales) (the UK LLP) and the offices and associated entities of the UK LLP practising under the Freshfields Bruckhaus Deringer name in a number of jurisdictions, and Freshfields Bruckhaus Deringer US LLP, together referred to in the material as 'Freshfields'. For regulatory information please refer to [www.freshfields.com/support/legalnotice](http://www.freshfields.com/support/legalnotice).

The UK LLP has offices or associated entities in Austria, Bahrain, Belgium, China, England, France, Germany, Hong Kong, Italy, Japan, the Netherlands, Russia, Singapore, Spain, the United Arab Emirates and Vietnam. Freshfields Bruckhaus Deringer US LLP has offices in New York City and Washington DC.

This material is for general information only and is not intended to provide legal advice.

© Freshfields Bruckhaus Deringer LLP 2020 DS80241