



Merkblatt zur vorübergehenden Leistungsunmöglichkeit aufgrund von COVID-19

1. Worum geht es?

Die COVID-19-Pandemie kann in vielen Branchen zu einer **Erschwerung der vertraglichen Leistungserbringung** führen. Konstellationen, in welchen die Vertragserfüllung durch COVID-19 endgültig unmöglich geworden ist, dürften hingegen selten sein. Dieses Merkblatt befasst sich daher nur mit der vorübergehenden Leistungsunmöglichkeit.

2. Was gilt es im Allgemeinen zu beachten?

- Bei **höherer Gewalt** ("Force Majeure") handelt es sich nach Rechtsprechung um ein aussergewöhnliches und unabwendbares Ereignis, das in der Risikosphäre keiner Partei liegt. Der Begriff "Force Majeure" kommt im Schweizer Vertragsrecht nicht ausdrücklich vor.
- Bei der **COVID-19-Pandemie** handelt es sich nach allgemeiner Auffassung um Force Majeure.
- Die COVID-19-Pandemie kann verschiedene - oder auch keine - **Rechtsfolgen** auslösen. Dies muss in jedem Fall einzeln geprüft werden.
- **Verträge bleiben grundsätzlich verbindlich**, solange nichts unternommen wird. Untätigkeit kann also teuer werden.
- Aus Beweisgründen empfiehlt es sich, mit dem Vertragspartner in **Schriftform** zu kommunizieren.
- Verträge sollten nach Bestimmungen durchsucht werden, welche Force Majeure-Ereignisse regeln. Solche **vertragliche Bestimmungen** gehen den gesetzlichen Regeln grundsätzlich vor.
- Die Folgen von Force Majeure-Ereignissen werden für gewisse **Verträge** teilweise speziell geregelt (Ziffer 4).

- Wenn **keine spezielle gesetzliche oder vertragliche Bestimmung** anwendbar ist, kommen die allgemeinen Regeln über Verzug und durch das Bundesgericht entwickelte Grundsätze zum Zug (Ziffern 3, 5 und 6).

3. Vorübergehende Leistungsunmöglichkeit

- Es steht dem Gläubiger grundsätzlich frei, dem Schuldner **Zahlungsaufschübe** zu gewähren. Dazu ist er jedoch grundsätzlich nicht verpflichtet, selbst wenn aufgrund von COVID-19 das Geld ausgeht.
- Wenn die Leistungserbringung nur noch verspätet (also nicht mehr zum vereinbarten Termin) möglich ist, etwa weil Zulieferer wegfallen oder auf die Aufhebung behördlicher Massnahmen zu warten ist, sind die **Bestimmungen zum Schuldnerverzug** anwendbar (Art. 102 ff. OR).
Diese sehen namentlich Folgendes vor:
- Es obliegt grundsätzlich dem Gläubiger, den Schuldner mittels Mahnung **in Verzug zu setzen**. Auch das Überschreiten eines klar definierten Erfüllungstermins (sog. Verfalltag) führt zum Verzug.
- Der sich im Verzug befindende Schuldner hat zu beweisen, dass die Verspätung ohne sein **Ver schulden** eingetreten, z.B. die kausale Folge der COVID-19-Pandemie ist.
- Wenn dem Schuldner dieser **Beweis nicht gelingt**, haftet er für den Schaden, welcher dem Gläubiger durch den Verzug entstanden ist (Verspätungsschaden), und ab dann grundsätzlich auch für Zufall (z.B. Beschädigung oder Untergang der Sache).

- Der Schuldner muss alle **zumutbaren Massnahmen** ergreifen, damit er (wieder) erfüllen kann, also etwa neue Zulieferer suchen oder seinen Betrieb umorganisieren.
- **Handelt der Schuldner nicht oder zu spät**, hat er den Verzug durch seine Untätigkeit allenfalls selbst verschuldet und haftet entsprechend.
- Weiss der Schuldner, dass er nur noch verspätet wird leisten können, sollte er dies dem Gläubiger **rechtzeitig mitteilen**. Andernfalls macht er sich möglicherweise haftbar.
- Wenn der Schuldner beweisen kann, dass er an der Verspätung **keine Schuld** trägt, ist er von der Leistungspflicht solange befreit, bis er bei zumutbaren Anstrengungen wieder erfüllen kann oder könnte. In diesem Fall haftet der Schuldner grundsätzlich nicht für die Folgen der verspäteten Erfüllung.

4. Wichtige spezielle Bestimmungen:

- **Zu beachten** sind im Zusammenhang mit Force-Majeure-bedingten Leistungsverzögerungen insbesondere gesetzliche kauf- und werkvertragliche Bestimmungen:
 - **Kaufvertrag:** Art. 190 und 214 OR enthalten besondere Bestimmungen beim Liefer- bzw. Zahlungsverzug.
 - **Werkvertrag:** Art. 365 Abs. 3 OR verpflichtet den Unternehmer, antizipierte Lieferverzögerungen dem Besteller anzuzeigen. Unter gewissen Voraussetzungen kann eine Vertragsanpassung verlangt werden (Art. 373 Abs. 2 OR).
- **Weitere Vertragstypen**, wie etwa die Schenkung (Art. 250 Abs. 1 Ziff. 2 OR) oder der Auftrag (Art. 404 OR) enthalten Widerrufsmöglichkeiten, die allenfalls ausgeübt werden können, um seinen Verpflichtungen zu entkommen.

5. Vertragsanpassung

- Den Parteien steht es selbstverständlich jederzeit frei, den Vertrag **einvernehmlich** an die neuen Bedingungen anzupassen.
- Bei extremen Auswirkungen auf das Gleichgewicht zwischen Leistung und Gegenleistung, besteht gestützt auf die *clausula rebus sic stantibus* allenfalls ein **Anspruch auf Vertragsanpassung**.

- Hierfür gelten **hohe Anforderungen**. Allerdings sind die Auswirkungen von COVID-19 immens und aussergewöhnlich, weshalb dieser Vorbehalt relativiert werden muss.
- Die **Voraussetzungen** sind i) grundlegende Veränderung der Verhältnisse seit Vertragsabschluss, ii) gravierende Äquivalenzstörung zwischen Leistung und Gegenleistung, iii) Veränderung ist weder vorhersehbar noch vermeidbar, iv) kein widersprüchliches Parteiverhalten (z.B. vorbehaltlose Erfüllung des Vertrages trotz Veränderungen).
- Als **Beispiel** können unzumutbare Mehrkosten erwähnt werden, die dem Schuldner durch Massnahmen zur Wiedererlangung seiner Leistungsfähigkeit anfallen (z.B. wesentlich teurere Zulieferer).

6. Kündigung aus wichtigem Grund

- Gemäss Bundesgericht können auch **gesetzlich nicht geregelte Dauerschuldverhältnisse** (z.B. wiederkehrende Lieferverträge) bei Vorliegen eines wichtigen Grundes fristlos gekündigt werden.
- Ein **wichtiger Grund** setzt voraus, dass die Vertragsbindung wegen der veränderten Umstände aus wirtschaftlichen oder persönlichen Gründen unzumutbar wurde.
- Denkbar ist **zum Beispiel** der Fall, in welchem die Gegenseite eine Vertragsanpassung gestützt auf die *clausula rebus sic stantibus* verweigert, obwohl die Voraussetzungen dafür gegeben wären.
- Allerdings ist **unklar**, ob eine solche Kündigung durch ein Gericht gestützt würde, da noch kein vergleichbares Präjudiz vorliegt.

7. Checkliste

I. Prüfung von Auswirkungen der Pandemie auf konkreten Vertrag; II. Abklärung der Rechtslage (vertragliche Pandemieklausele? Anwendbare Bestimmungen?); III. Prüfung von Massnahmen zur Behebung der Leistungsstörung; IV. Aus Beweisgründen schriftliche Kommunikation mit Gegenseite.

Eine **Checkliste bei Liquiditätsengpässen** infolge COVID-19 finden Sie [hier](#).

