

## **COVID-19 - Auswirkungen der Corona-Krise auf Bauvorhaben aus juristischer Sicht**

Liebe Leserin, lieber Leser,

der Betrieb auf den Baustellen durfte zwar trotz des bundesweiten Shutdowns weitergeführt werden, trotzdem wirkt sich die Corona-Krise natürlich auch auf den Bausektor aus.

Mitarbeiter können eventuell aus verschiedenen Gründen nicht zur Arbeit erscheinen (eigene Erkrankung, Quarantäne wegen Kontakts mit Covid-19-positiv getesteter Person o.ä.) oder benötigen mehr Fahrzeuge als eingeplant, um Abstandsregelungen einzuhalten. Die Materialbeschaffung ist gestört oder unterbrochen, Bewegungsbeschränkungen stellen alle am Bau Beteiligten vor bisher ungekannte Herausforderungen. Nachfolgende Unternehmer werden gegebenenfalls behindert, weil Vorgewerke nicht rechtzeitig fertig werden.

Aus dem Home-Office können zwar etwa Architekten und Fachplaner ihre Bürotätigkeiten erbringen. Im Übrigen scheidet es aber für den Baustellenbetrieb naturgemäß aus. Damit werden die Arbeitsabläufe durch einzuhaltende Abstandsregeln und Hygienemaßnahmen erheblich komplizierter, es sind etliche Vorgaben umzusetzen, um die Gesundheit der auf dem Bau tätigen Mitarbeiter zu schützen. Und nicht erst seit der Ausbreitung des Corona-Virus unter Bauarbeitern auf der Baustelle von Stuttgart 21 wird von den zuständigen Behörden wie auch einer kritischen Öffentlichkeit beobachtet, ob die behördlichen Regelungen zur Eindämmung der Übertragung des Corona-Virus auf Baustellen eingehalten werden (können).

Wie wirken sich die Einschränkungen auf die vertraglichen Fristen aus? Wer muss Mehrkosten im Zusammenhang mit der Corona-Krise tragen? Was ist jetzt zu beachten? Wir geben Ihnen einen ersten Überblick.

### **1. Corona als Fall höherer Gewalt**

Das Bundesministerium des Innern, für Bau und Heimat (BMI) hat für seine nachgeordneten Einrichtungen mit Rundschreiben vom 23.03.2020 Regelungen zu bauvertraglichen Fragestellungen im Zusammenhang mit der Corona-Krise bekanntgegeben. Das Rundschreiben äußert sich u.a. zur Fortführung der Baumaßnahmen während der Corona-Pandemie, zur Handhabung von Bauablaufstörungen und zu Zahlungen der Auftraggeber. Außerdem wird erläutert, inwieweit die Corona-Pandemie höhere Gewalt i.S.d. § 6 Abs. 2 Nr. 1 c) VOB/B sein kann. Dabei zeigt sich die Öffentliche Hand als Auftraggeber zurückhaltend im Umgang mit der Annahme des Vorliegens höherer Gewalt.

Darunter versteht die Rechtsprechung ein Ereignis, welches keiner Sphäre einer der Vertragsparteien zuzuordnen ist, sondern von außen auf die Lebensverhältnisse der Allgemeinheit oder einer unbestimmten Vielzahl von Personen einwirkt und objektiv unabwendbar sowie unvorhersehbar ist (vgl. BGH, Urteil vom 22. April 2004 – III ZR 108/03). Dazu zählen grundsätzlich auch Krankheiten und Seuchen (vgl. BGH, Urteil vom 16. Mai 2017 – X ZR 142/15).

Nach Auffassung des BMI sei das Vorliegen höherer Gewalt im Fall der Corona-Pandemie jedenfalls nicht pauschal anzunehmen, sondern immer eine Frage des Einzelfalls. Dahinter mag das ausdrückliche Ziel des BMI stehen, dass die Baustellen des Bundes möglichst weiter betrieben werden und Baumaßnahmen erst eingestellt werden, wenn behördliche Maßnahmen dazu zwingen oder deshalb ein sinnvoller Weiterbetrieb nicht möglich ist.

In der Fachdiskussion unter Juristen herrscht demgegenüber die Auffassung vor, dass die Corona-Krise jedenfalls nach der Einordnung durch die WHO am 11.03.2020 als Pandemie grundsätzlich als ein Fall der höheren Gewalt anzusehen ist. Schließlich erfüllt sie alle oben genannten Merkmale der Definition der Rechtsprechung.

## **2. Unterbrechung der Ausführung und Verschiebung von Terminen**

Das Vorliegen von höherer Gewalt kann grundsätzlich dazu führen, dass die vertraglichen Leistungspflichten der dadurch betroffenen Vertragspartei vorübergehend ausgesetzt werden. Voraussetzung dafür ist, dass die Leistungserbringung durch den Umstand der höheren Gewalt unzumutbar gestört ist. Bezogen auf Bauvorhaben kann dies etwa der Fall sein, wenn eine erhebliche Zahl von Arbeitskräften aufgrund von Infektionen mit COVID-19 oder wegen behördlich angeordneter Quarantänemaßnahmen ausfällt oder Baumaterial nicht mehr beschafft werden kann wegen des Zusammenbruchs von Lieferketten.

Ist ein Auftragnehmer von solchen Umständen betroffen, obliegt es ihm zunächst, seiner Warn- und Hinweispflicht nachzukommen und Behinderung anzuzeigen. Ein Fall der höheren Gewalt führt bei Einbeziehung der VOB/B nach § 6 Abs. 2 dann dazu, dass die Ausführungsfristen verlängert werden, und zwar um die Dauer der Behinderung zuzüglich eines Zuschlags für die Wiederaufnahme der Arbeiten (§ 6 Abs. 4 VOB/B). Im Zweifel sind die ursprünglich vertraglich vereinbarten Termine dann neu festzulegen.

Kommt durch die Umstände der höheren Gewalt das ursprüngliche Risikogefüge im Vertragsverhältnis so in Schieflage, dass dieses auch durch terminliche Verschiebungen oder Änderungen des Leistungsumfangs nicht mehr wiederhergestellt werden kann, kommt in Ausnahmefällen eine Auflösung des Vertragsverhältnisses in Betracht. Bei einem derartigen sog. Wegfall der Geschäftsgrundlage gem. § 313 BGB kann ein Festhalten am Vertrag u.U. nicht mehr zumutbar und sachgerecht sein. Diese drastische Folge dürfte aber in nur sehr seltenen Fällen anzunehmen sein.

Sofern die Unterbrechung der Bauausführung – hier in Folge der Corona-Pandemie – länger als drei Monate andauert oder wenn sicher feststeht, dass eine Unterbrechung von mehr als drei Monaten unvermeidbar ist, räumt die VOB/B in § 6 Abs. 7 allerdings beiden Parteien ein Kündigungsrecht ein.

### **3. Mehrkosten infolge der Verzögerung**

Eine Verlängerung der Ausführungsfristen geht in der Regel mit Mehrkosten einher, die dem Auftragnehmer entstehen, beispielsweise für die längere Vorhaltung der Baustelleneinrichtung. Bei VOB-Verträgen kann der Auftragnehmer diese Mehrkosten nach § 6 Abs. 5 VOB/B von seinem Auftraggeber ersetzt verlangen.

Für BGB-Verträge fehlt eine entsprechende gesetzliche Regelung zwar. Es zeichnet sich aber in der aktuellen Diskussion unter Baurechtlern die vorläufige herrschende Auffassung ab, dass die Rechtsgedanken aus § 6 VOB/B auch auf BGB-Verträge anzuwenden sind.

Selbstverständlich kann es Ansprüche auf Erstattung von Mehrkosten in diesem Zusammenhang nur geben für Verzögerungen, die tatsächlich auf Corona zurückgehen. In allen übrigen Fällen von Bauzeitverzögerungen kommt es nach wie vor darauf an, ob den Auftragnehmer ein Verschulden an den Bauablaufstörungen trifft.

Ein solches Verschulden des Auftragnehmers in Bezug auf Corona-bedingte Verzögerungen dürfte grundsätzlich ausgeschlossen sein, jedenfalls ab dem 11.03.2020 (Ausruf des weltweiten Pandemie-Falls durch die WHO).

Mangels Verschulden der Vertragsparteien scheiden gegenseitige Ansprüche auf Schadensersatz von vorneherein aus.

Aus diesem Grund kann auch eine vereinbarte Vertragsstrafe bei Corona-bedingten Verzögerungen nicht verwirkt sein, da auch diese Verschulden (hier: des Auftragnehmers) voraussetzt. Allein durch die Auswirkungen der behördlichen Beschränkungen und Verbote auftretende Fristüberschreitungen können dem Unternehmer aber nicht angelastet werden. Etwas anderes gilt nur, wenn er nachweislich bereits vor dem Erlass derartiger behördlicher Anordnungen Verzögerungen im Bauablauf zu verantworten hat.

Wichtig in diesem Zusammenhang: Will man eine Vertragsstrafenvereinbarung aufrechterhalten, muss diese nach Beendigung der Einschränkungen aufgrund der Corona-Pandemie konkret neu vereinbart werden. Und zwar bezogen auf ebenfalls neu zu vereinbarende Fertigstellungsfristen. Anderenfalls ist das Vertragsstrafenversprechen hinfällig.

### **4. Mehrkosten durch zusätzliche Schutzmaßnahmen**

Bauunternehmer haben in dieser Zeit einen teils erheblichen Mehraufwand zu betreiben, um ihren Verpflichtungen zum Schutz ihrer Mitarbeiter gerecht zu werden. Etwa in Form der Einrichtung zusätzlicher Sanitäreinrichtungen und Räumlichkeiten oder des Einsatzes weiterer Fahrzeuge, um den erforderlichen Abstand sicherzustellen. Die entsprechenden Maßnahmen bedeuten einen finanziellen Aufwand, der vom Auftragnehmer in seiner ursprünglichen Kalkulation für das Bauvorhaben nicht berücksichtigt worden war – mit dem Eintritt einer Pandemie konnte er zu diesem Zeitpunkt schlicht nicht rechnen.

Das Gesetz sieht für einen solchen Fall allerdings derzeit nur unzureichende Regelungen vor. Ansprüche auf Schadensersatz gegenüber dem Auftraggeber scheiden jedenfalls wie bereits dargestellt aus, da auch diesen kein Verschulden an den Umständen trifft.

Die Mehrkosten mangels passender gesetzlicher Anspruchsgrundlage allein dem Auftragnehmer aufzubürden, wird in der Diskussion unter Juristen teils als unfair empfunden. Es werden daher aktuell Lösungsansätze erörtert, wie man über die analoge Heranziehung von Normen eventuell doch zu Nachtragsvergütungsansprüchen für den Auftragnehmer kommen kann. Im Gespräch ist insbesondere eine Heranziehung des § 642 BGB. Das BMI hat sich dazu bereits in seinem Erlass vom 23.03.2020 geäußert und Entschädigungsansprüche des Auftragnehmers aus dieser Anspruchsgrundlage abgelehnt. Mit durchaus guten Argumenten, setzt die Regelung doch nach ihrem Wortlaut einen Annahmeverzug des Bestellers voraus. Dieser hat allerdings auf Corona-bedingte Behinderungen ebenso wenig Einfluss.

Entsteht durch die Mehrkosten jedoch ein krasses Missverhältnis zwischen Leistung und Gegenleistung, dürfte die Handhabung unumstrittener sein. In einem solchen Ausnahmefall ist dem Auftragnehmer ein Festhalten am Vertrag nicht mehr zumutbar. In der Folge kann er vom Auftraggeber nach den Grundsätzen der sog. Störung der Geschäftsgrundlage, § 313 BGB, eine Anpassung des Vertrags verlangen. Bei dieser soll unter Berücksichtigung der ursprünglichen vertraglichen Vereinbarungen ein fairer Ausgleich geschaffen werden.

## **5. Handlungsempfehlungen**

Vieles ist aktuell noch ungeklärt, die Corona-Krise ist auch in juristischer Hinsicht ein einmaliges Ereignis. Wer hätte noch vor ein paar Monaten gedacht, dass wir uns einmal mit den rechtlichen Auswirkungen einer Pandemie auseinandersetzen haben? Die Diskussionen in der Fachwelt haben gerade erst begonnen. Was sich abzeichnet, ist das Bestreben, aus den gesetzlichen Grundlagen – bei deren Schaffung der Gesetzgeber sicherlich auch nicht an den Eintritt eines solchen Pandemie-Falls gedacht hat – Lösungen abzuleiten, die für alle Beteiligten fair sein sollen. Klarheit wird es erst in einiger Zeit geben, wenn es erste „Corona-Entscheidungen“ der Gerichte gibt.

Bis dahin hilft zunächst einmal das, was bei allen Bauvorhaben erfahrungsgemäß Erfolg bringt: Eine rege Kommunikation mit den Baupartnern und frühzeitige Information, wenn sich abzeichnet, dass Dinge anders laufen werden, als geplant.

Das formale Mittel dafür ist die schriftliche Behinderungsanzeige. In dieser sind die Umstände, aus denen sich die Behinderung ergibt, möglichst konkret darzulegen. Hier sollten Sie sich nicht auf den Auffangtatbestand des § 6 Abs. 1 Satz 2 VOB/B verlassen, wonach der Auftragnehmer trotz unterlassener Behinderungsanzeige dann Anspruch auf Berücksichtigung der hindernden Umstände hat, wenn dem Auftraggeber offenkundig die Tatsache und deren hindernde Wirkung bekannt waren. Vielmehr ist genau anzugeben, warum die Vertragsleistung nicht erbracht werden kann. Etwa weil ein Großteil der Beschäftigten behördlich unter Quarantäne gestellt ist und Ersatz nicht gefunden werden kann.

Wer später Ansprüche wegen Mehrkosten infolge der Corona-Krise erfolgreich durchsetzen will, für den gilt zunächst der Grundsatz, dass die Darlegungs- und Beweislast bei ihm liegt. Dabei wird ein pauschales Berufen „auf Corona“ nicht genügen. Vielmehr müssen die zu Grunde liegenden Umstände konkret dargelegt und im Bestreitensfall auch bewiesen werden.

Bereits im laufenden Bauvorhaben ist deshalb eine möglichst lückenlose Dokumentation zu führen, die alle Corona-bedingten Sondermaßnahmen (z.B. Einrichtungen für Hygienemaßnahmen, angemietete zusätzliche Fahrzeuge etc.) umfasst. Gleiches gilt für die Dokumentation von Störungen im Bauablauf infolge der Corona-Pandemie. Dazu gehört insbesondere eine Gegenüberstellung des faktischen Bauablaufs, wie er sich infolge der Störungen ergeben hat, gegenüber dem regulären Bauablauf, wie er ohne diese Störungen verlaufen wäre. Eine sorgfältige Dokumentation ist im weiteren Verlauf bis hin zum gerichtlichen Bauprozess häufig ein Schlüssel zu einer erfolgreichen Anspruchsdurchsetzung.

Wir wünschen Ihnen auch in diesen Zeiten erfolgreiche Bauprojekte und bleiben Sie gesund!

Johanna Herzog

Fachanwältin für Bau- und Architektenrecht

Bei Fragen im Zusammenhang mit COVID-19 wenden Sie sich gerne jederzeit an unser Baurechtsteam



**Dr. Bernhard Beinert**

Fachanwalt für Bau- und Architektenrecht  
Lehrbeauftragter an der Hochschule  
Karlsruhe

+49 721 91960-18

beinert@kuentzle-rechtsanwaelte.de



**Johanna Herzog**

Fachanwältin für Bau- und  
Architektenrecht

+49 721 91960-18

herzog@kuentzle-rechtsanwaelte.de



**Dr. Fabian Köntopp**

Rechtsanwalt  
Lehrbeauftragter an der Dualen  
Hochschule Karlsruhe

+49 721 91960-59

koentopp@kuentzle-rechtsanwaelte.de