



31. März 2020

Corona-Pandemie und Auswirkungen auf Bauaufträge

Dieser Leitfaden gibt einen Überblick, welche Auswirkungen die Coronavirus-Pandemie auf bestehende und zukünftige Bauverträge hat.

Mit dem rasanten Fortschreiten der Coronavirus-Pandemie und den hieraus resultierenden Beschränkungen des öffentlichen Lebens stellt sich zunehmend die Frage, welche Auswirkungen die Pandemie auf bestehende oder auch auf zukünftige Bauverträge hat.

Ist der Unternehmer in der Erbringung seiner Werkleistung behindert? Werden vereinbarte Ausführungsfristen verlängert? Muss der Bauunternehmer die Behinderung gegenüber dem Auftraggeber anzeigen? Liegt ein Fall von höherer Gewalt vor? Was muss der Bauunternehmer beim Abschluss neuer Verträge beachten? Dies ist dabei nur ein Bruchteil derjenigen Fragen, die im Zusammenhang mit dem Ausbruch einer Pandemie auftreten können.

Die Auswirkungen der Pandemie auf Bauverträge mit der öffentlichen Hand sowie auf Vergabeverfahren sind nicht Gegenstand dieses Leitfadens, sondern werden in einem gesonderten Leitfaden dargestellt.

I. Bestehende Bauverträge

Bei einem bestehenden Bauvertrag muss zunächst geprüft werden, ob der Vertrag eine ausdrückliche Regelung hinsichtlich dem Ausbruch einer Epidemie/Pandemie enthält. Sollte dies nicht der Fall sein, gelten die nachfolgenden Ausführungen:

1. Zuordnung nach Risikobereichen

Grundsätzlich ist bei Fragen zu Behinderungen und deren Auswirkungen auf § 6 VOB/B sowie § 642 BGB abzustellen. Hiernach kommt es entscheidend auf die Zuordnung der Behinderung in den Risikobereich des Auftraggebers oder Auftragnehmers an. Jede Zuordnung zu einem Risikobereich stellt eine Frage des Einzelfalls dar und kann somit auch nur für den jeweiligen Einzelfall beantwortet werden.

2. Erkrankung eines Mitarbeiters

Erkrankt ein Mitarbeiter an dem Coronavirus oder besteht auch nur der Verdacht einer Erkrankung und muss der Mitarbeiter aus diesen Gründen zu Hause bleiben, so liegt dies im Risikobereich des Auftragnehmers. Eine Behinderung im Sinne von § 6 VOB/B, die zu einer Verlängerung der Bauzeit führt, stellt dies nicht dar. Der Auftragnehmer hat vielmehr zu prüfen, ob er bei seinen verbleibenden Mitarbeitern Mehrarbeit anordnet, um die Fehlzeiten des ausfallenden Mitarbeiters zu kompensieren. Letztlich ist die Erkrankung eines Mitarbeiters mit einer „normalen“ Grippeerkrankung oder Erkältung gleichzusetzen, die auch keinen Anspruch auf Bauzeitverlängerung begründet.

2. Quarantäne mehrerer Mitarbeiter

Werden mehrere Mitarbeiter behördlicherseits unter Quarantäne gestellt und ein Arbeitsverbot auferlegt, so liegt dies grundsätzlich ebenfalls im Risikobereich des Auftragnehmers. Mangels entsprechender Rechtsprechung sollte vorsorglich dennoch Behinderung gegenüber dem Auftraggeber angemeldet werden, da hier auch gegebenenfalls von einem Fall höherer Gewalt oder anderer für den Auftragnehmer unabwendbarer Umstände ausgegangen werden kann. In jedem Fall sollte der Auftragnehmer aus Beweisgründen die behördliche Anordnung archivieren.

3. Quarantäne der gesamten Belegschaft

Wird hingegen die gesamte Belegschaft behördlicherseits unter Quarantäne gestellt, so wird dies wohl als Fall höherer Gewalt oder anderer für den Auftragnehmer unabwendbarer Umstände einzuordnen sein. Eine gesicherte Rechtsprechung gibt es hierzu jedoch nicht. Es ist dann Aufgabe des Auftragnehmers diese behördlichen Anordnungen zu archivieren und gegenüber dem Auftraggeber Behinderung verursacht durch höhere Gewalt oder anderer für den Auftragnehmer unabwendbarer Umstände anzuzeigen und auf eine entsprechende Verlängerung der Ausführungsfristen hinzuweisen.

4. Fälle höherer Gewalt

Der Begriff „höhere Gewalt“ ist weder im BGB noch in der VOB/B definiert. Dennoch setzt sich die Rechtsprechung seit Jahren – insbesondere im Reiserecht – mit dem Begriff auseinander und hat diesen Begriff definiert: Höhere Gewalt ist demnach ein „von außen kommendes, keinen betrieblichen Zusammenhang aufweisendes, auch durch äußerste vernünftigerweise zu erwartende Sorgfalt nicht abwendbares Ereignis“. Die Beurteilung der höheren Gewalt ist stets stark einzelfallabhängig. Für das deutsche Reiserecht ist jedoch anerkannt, dass Epidemien und Pandemien prinzipiell als höhere Gewalt angesehen werden können. Ob und in welchem Umfang diese Einschätzung auch auf Bauverträge übertragen wird, kann derzeit mangels entsprechender gerichtlicher Entscheidungen nicht abschließend eingeschätzt werden. Es dürfte jedoch davon auszugehen sein, dass in diesen Fällen auch im Bauvertragsrecht ein Fall höherer Gewalt vorliegt. Indizwirkung haben hier insbesondere Erklärungen des Auswärtigen Amtes und Empfehlungen der WHO. Auch eine behördliche Maßnahme gilt als typisches Fallbeispiel, das zu höherer Gewalt führen kann.

5. Baustelle im Quarantäne-Gebiet

Befindet sich zwar nicht der Betrieb in einem Quarantäne-Gebiet, aber jedoch die Baustelle, sodass ein Zugang zur Baustelle nicht gewährleistet ist, so dürfte dies dem Risikobereich des Auftraggebers zuzuordnen sein. Auch in diesem Fall würden die Ausführungsfristen verlängert werden. Der Auftragnehmer sollte gegenüber dem Auftraggeber schriftlich Behinderung anzeigen und sich vorsorglich die Geltendmachung von Mehrkosten bzw. Entschädigungsansprüchen vorbehalten.

6. Absage von Terminen durch den Auftraggeber

Sagt hingegen der Auftraggeber oder dessen Vertreter (Architekt, Ingenieurbüro) fixe Termine, wie z. B. Baubesprechungen etc., wegen einer potentiellen Ansteckungsgefährdung ab, so resultiert diese Absage aus dem Risikobereich des Auftraggebers und er muss sich dies zurechnen lassen. Ebenso verhält es sich mit der Nichtvorlage von erforderlichen Plänen. Werden diese aufgrund einer Erkrankung des Architekten bzw. Ingenieurs vom Bauherrn nicht vorgelegt, so liegt auch dies im Risikobereich des Auftraggebers und verlängert die Bauzeit entsprechend. Auch in diesen Fällen sollte der Auftragnehmer Behinderung anzeigen und vorsorglich die Geltendmachung von Mehrkosten bzw. Entschädigungsansprüchen vorbehalten.

7. Behinderungsanzeige und Sicherung zu Beweis Zwecken

Ist der Auftragnehmer unsicher, ob es sich um einen Fall von Behinderung mit entsprechender Verlängerung der Ausführungsfristen handelt oder nicht, sollte der Auftragnehmer rein vorsorglich in jedem Fall Behinderung gegenüber dem Auftraggeber anzeigen und sich vorsorglich die Geltendmachung von Mehrkosten bzw. Entschädigungsansprüchen vorbehalten. Im Falle einer vorsorglichen Behinderungsanzeige kann dann im Nachhinein geprüft werden, ob ein Fall von höherer Gewalt/ein unabwendbares Ereignis vorgelegen hat oder nicht. Ebenso kann nachträglich geprüft werden, welche Partei eventuell entstandene Mehrkosten zu tragen hat. Gegebenenfalls kann zu einem späteren Zeitpunkt auch bereits auf zwischenzeitlich er-

gangene Rechtsprechung zurückgegriffen werden. Zu Beweis Zwecken sollte die Behinderungsanzeige immer schriftlich erfolgen. Überdies wird in allen Fällen geraten, Krankschreibungen sowie behördliche Anordnungen häuslicher Quarantäne zu Beweis Zwecken zu sichern und zu archivieren.

8. Lieferengpässe/-ausfälle hinsichtlich Materialien

Durch das Fortschreiten der behördlich angeordneten Eindämmungsmaßnahmen sowie des weltweiten Ausbreitens des Coronavirus ist auch die Baubranche zunehmend von Lieferengpässen/-ausfällen im Hinblick auf Baumaterialien betroffen. Unternehmen, deren Lieferanten ihren Sitz in Risikogebieten haben, können Engpässen in der Belieferung ausgesetzt sein. Hier muss zunächst geprüft werden, ob der zugrundeliegende Kaufvertrag (oder die vom Lieferanten in den Vertrag einbezogenen Allgemeinen Geschäftsbedingungen) eine Regelung zu Lieferausfällen enthalten. Sollte der Vertrag eine solche Regelung enthalten und sollte diese zum Nachteil des Bauunternehmers formuliert sein, so wird geraten die vertragliche Klausel durch den zuständigen Landesverband bzw. einen Rechtsanwalt auf ihre Wirksamkeit überprüfen zu lassen.

Zudem muss der Bauunternehmer im Interesse des Bauherrn unverzüglich einen alternativen Bezugsweg suchen. Die Beschaffung des vom Auftragnehmer benötigten Materials liegt grundsätzlich in seiner Risikosphäre. Ob und welche Erstattungsansprüche der Bauunternehmer bei einer Drittbeschaffung gegen den ursprünglichen Vertragspartner hat, ist gesondert zu prüfen. Nur weil sich der Lieferant eventuell auf höhere Gewalt aufgrund des Coronavirus berufen kann, kann dieser Einwand in der Lieferkette gegenüber dem Bauherrn nicht einfach weitergereicht werden.

Handelt es sich um Baustoffe/-materialien, die nicht ohne weiteres im Rahmen einer Ersatzbeschaffung bei anderen Lieferanten beschafft werden können, so sollte der Bauunternehmer gegenüber seinem Auftraggeber Behinderung anzeigen. Befindet sich der Betrieb des Lieferanten unter behördlich angeordneter Quarantäne, so kann dies im Verhältnis zum Bauherrn ein Fall von höherer Gewalt/ein unabwendbares Ereignis darstellen, welches zu einer Bauzeitverlängerung führt.

Vom Lieferengpässen betroffene Unternehmen sollten in jedem Fall sämtliche Maßnahmen treffen, um die eigene Leistungsfähigkeit sicherzustellen (z.B. Suche nach alternativen Bezugsquellen, Produktionskapazitäten, Subunternehmern, etc.). Sämtliche Korrespondenz mit dem Lieferanten sowie sämtliche Ersatzbeschaffungen sollten zu Beweis Zwecken sorgfältig schriftlich dokumentiert werden.

9. Materialpreiserhöhungen wegen Lieferengpässen

Führen Lieferengpässe zu Materialpreiserhöhungen, so liegt dies regelmäßig im Risikobereich des Auftragnehmers. Etwaige Mehrkosten kann der Auftragnehmer nur dann an den Auftraggeber weiterreichen, wenn er im Vertrag entsprechende Gleitklauseln vereinbart hat.

10. Korrespondenz mit den Auftraggebern und Lieferanten

Allgemein kann in der derzeit bestehenden Situation nur geraten werden, frühzeitig sowohl zu den Auftraggebern als auch zu betroffenen Lieferanten Kontakt aufzunehmen und eine einvernehmliche Lösung anzustreben. Sämtliche Korrespondenz sowie sämtliche im Zusammenhang mit dem Coronavirus stehenden behördlichen Anordnungen, etc. sollten vom Betrieb zu Beweis Zwecken archiviert werden.

II. Neu abzuschließende Bauverträge

Etwas anders gelagert ist der Sachverhalt bei neu abzuschließenden Bauverträgen. Da mittlerweile die Existenz des Coronavirus sowie das Vorliegen einer Pandemie allgemein bekannt sind, muss dies bei dem Abschluss neuer Bauverträge berücksichtigt werden. Hier wird geraten, insbesondere im Hinblick auf die Bauzeit einen möglichst großzügigen Puffer einzuplanen bzw. keine Fertigstellungsfristen zuzusagen. Nur so können mögliche Erkrankungen von Mitarbeitern, mögliche Arbeitsverbote sowie mögliche Lieferengpässe abgedeckt werden. Alternativ können im Vertrag Regelungen hinsichtlich der Auswirkungen der Pandemie aufgenommen werden. Solche Regelungen können sich beziehen auf die Verlängerung von Ausführungsfristen, auf die (Mehr-)Kostenverteilung bei Materialpreiserhöhungen sowie auf sämtliche weiteren Vertragsbestandteile, die von der Pandemie betroffen sein können.

1. Fertigstellungstermine und Bauzeit

Beim Abschluss neuer Verträge wird daher dringend geraten, insbesondere im Hinblick auf die Bauzeit einen möglichst großzügigen Puffer einzuplanen, um eine mögliche Erkrankung von Mitarbeitern, Arbeitsverbote, Betriebsschließungen, Lieferengpässe, Ausgangssperren etc. besser abfedern zu können. Da derzeit keiner absehen kann, wie lange die Pandemie sowie die seitens der Bundesregierung bzw. die seitens der jeweiligen Bundesländer auferlegten Beschränkungen andauern werden, sollte die Zusage jeglicher Fertigstellungsfristen tunlichst vermieden werden. Sollten dennoch bestimmte Ausführungs-/Fertigstellungstermine im Vertrag vereinbart werden, so sollte zusätzlich eine Regelung zur Verlängerung der Ausführungsfristen im Falle der Erkrankung von Mitarbeitern, Arbeitsverbote, Betriebsschließungen, Lieferengpässen, Ausgangssperren, etc. aufgenommen werden.

Es wird geraten, dass Unternehmer zur Umgehung einer AGB-rechtlichen Kontrolle eine entsprechende Regelung individualvertraglich mit dem Auftraggeber aushandeln. Eine solche Klausel könnte in etwa folgenden Inhalt haben (Formulierungshilfe):

Die vereinbarte Bauzeit gilt für einen ungestörten Bauablauf, mit dem unter normalen Gegebenheiten zu rechnen ist. Nach den derzeitigen Umständen können sowohl das Andauern als auch die weiteren Auswirkungen der Coronavirus-Pandemie von den Parteien nicht abgeschätzt werden können. Aus diesem Grund vereinbaren die Parteien einvernehmlich, dass auch das Andauern der Coronavirus-Pandemie ein Fall „höherer Gewalt“ iSd § 6 Abs. 2 Nr. 1 lit. c) VOB/B darstellt.

Schwerwiegende Auswirkungen durch die Erkrankung von Mitarbeitern des Auftragnehmers oder von Subunternehmern mit dem Coronavirus, behördlich angeordnete Arbeits- oder Zutrittsverbote, behördlich angeordnete Kontaktverbote oder Ausgangssperren sowie Betriebsschließungen sind möglich und Materiallieferengpässe und -ausfälle wahrscheinlich.

Im Falle solcher unvermeidlichen durch die Ausbreitung des Coronavirus bedingten Bauablaufstörungen verlängert sich die im Vertrag vereinbarte Bauzeit entsprechend um die Dauer der Behinderung mit einem angemessenen Zuschlag für die Wiederaufnahme der Arbeiten. Der Auftragnehmer wird alles tun, was ihm billigerweise zugemutet werden kann, um die Weiterführung der Arbeiten zu ermöglichen.

2. Materialpreissteigerungen

Beim Abschluss neuer Bauverträge muss nunmehr ebenfalls Berücksichtigung finden, dass es durch die Coronavirus-Pandemie nicht nur zu Materiallieferengpässen und -ausfällen, sondern auch zu Materialpreissteigerungen kommen kann.

Gegenüber Verbrauchern verbietet § 309 Nr. 1 BGB Preiserhöhungen für Leistungen, die innerhalb von vier Monaten nach Vertragsschluss erbracht werden. Eine entsprechende Klausel zur Preisanpassung kommt daher nur in Betracht, wenn die Leistung erst vier Monate nach Vertragsschluss erbracht wird oder bei länger andauernden Verträgen, bei denen ein Großteil der Materialien erst nach vier Monaten eingekauft wird.

Auch bei Neuverträgen mit gewerblichen (nicht öffentlichen) Auftraggebern ist in Anbetracht einer strengen Rechtsprechung die wirksame Vereinbarung einer Preisanpassungsklausel in Allgemeinen Geschäftsbedingungen kaum möglich. Dem Unternehmer kann daher nur geraten werden, mit dem Auftraggeber individualvertraglich eine Regelung auszuhandeln, die solche Materialpreissteigerungen berücksichtigt. Da eine gerichtsfeste Formulierung im Wege von Allgemeinen Geschäftsbedingungen kaum möglich ist, soll die nachfolgende Formulierung lediglich als Formulierungshilfe dienen und im Einzelnen mit dem Auftraggeber ausgehandelt werden:

Nach den gegenwärtigen Umständen sind die Auswirkungen der Corona-Ausbreitung im Rahmen einer Pandemie auf Lieferketten und Materialpreise nicht einzuschätzen. Nicht auszuschließen sind erhebliche Materialpreissteigerungen. Um ansonsten unvermeidliche, erhebliche Risikozuschläge bereits bei der Angebotserstellung zu vermeiden, die sich im Nachhinein als überhöht erweisen, sind sich die Parteien einig, dass sämtliche im Angebot enthaltenen Preise für Baustoffe/Baumaterialien auf der Basis der Einkaufspreise zum Zeitpunkt der Erstellung des Angebotes vom kalkuliert wurden. Den Parteien ist bekannt, dass sich diese kalkulierten Preise aufgrund der derzeit weltweit herrschenden Coronavirus-Pandemie erheblich verändern können. Der Auftragnehmer soll daher berechtigt sein, im Falle von Materialpreissteigerungen betreffend Leistungen, die ab dem zu erbringen sind, die Preissteigerung gegenüber dem Auftraggeber geltend zu machen. Die Parteien verpflichten sich bereits jetzt, in diesem Fall eine Einigung über einen neuen Preis unter Berücksichtigung der Materialpreissteigerung zu erzielen.

Für den umgekehrten Fall, dass Materialpreissenkungen eintreten, kann der Auftraggeber dies gegenüber dem Auftragnehmer geltend machen und es ist ebenfalls ein neuer Preis unter Berücksichtigung der Materialpreissenkung zu vereinbaren.

Solche Regelungen zu Materialpreissteigerungen können natürlich nur dann sinnvoll angewendet werden, wenn der Unternehmer zuvor eine entsprechend detaillierte Kalkulation erstellt hat. Es ist im Ergebnis seine Aufgabe und sein eigenes Risiko, dem Auftragnehmer entstandene Preissteigerungen nachvollziehbar belegen zu können.

Wie bereits zuvor erwähnt, stellen die vorgenannten Regelungen lediglich Formulierungshilfen für neu abzuschließende Verträge dar. Der Unternehmer muss in jedem Einzelfall bewerten und entscheiden, ob eine solche Regelung mit dem Auftraggeber sinnvoll und durchsetzbar ist. Hier sollte vor Vertragsschluss das Gespräch mit dem Auftraggeber gesucht werden.

III. Musterschreiben Behinderungsanzeige

Wie bereits zuvor ausgeführt, sollte sowohl bei bestehenden Verträgen als auch bei der Ausführung neuer Verträge jegliche Behinderung in der Ausführung gegenüber dem Auftraggeber schriftlich angezeigt werden. Das nachfolgende Musterschreiben kann hierfür eine Formulierungsgrundlage bilden:

Name + Anschrift Auftraggeber

Datum:

Bauvorhaben

Bauvertrag vom

Behinderungsanzeige nach § 6 Abs. 1 VOB/B bzw. § 642 BGB

Sehr geehrte Damen und Herren,

in Erfüllung unserer Verpflichtung nach § 6 Abs. 1 VOB/B bzw. § 642 BGB teilen wir Ihnen mit, dass wir in der ordnungsgemäßen Ausführung unserer Leistungen behindert sind.

Folgende Behinderung liegt seit dem vor:

Hier den Behinderungsgrund einsetzen

Beispiele:

- *Da Sie verbindliche Baustellentermine abgesagt haben.*
- *Da sämtliche Mitarbeiter des Betriebes unter behördlich angeordneter häuslicher Quarantäne gestellt wurden (Behördliche Anordnung kann vorgelegt werden).*
- *Da die Baustelle in einem Quarantäne-Gebiet liegt und ein Zugang der Baustelle derzeit nicht gegeben ist.*
- *usw.*

Von der Behinderung ist die Ausführung folgender Vertragsleistung betroffen:

-
-

Wir weisen darauf hin, dass sich die Ausführungsfrist durch die angezeigte Behinderung gemäß § 6 Abs. 2 VOB/B verlängert, bis die Behinderung weggefallen ist.

Sobald die hindern denn Umstände weggefallen sind, werden die Arbeiten ohne Weiteres und unverzüglich wieder aufgenommen werden.

Rein vorsorglich behalten wir uns bereits jetzt die Geltendmachung von Mehrkosten bzw. Entschädigungsansprüchen nach § 6 Abs. 6 VOB/B bzw. § 642 BGB vor.

Mit freundlichen Grüßen

