

## **Anforderungen an die Darlegungs- und Beweislast für Bauunternehmer bei Störungen des Bauablaufs infolge der Corona-Krise**

Stand: 30. März 2020

**Sehen sich Auftragnehmer durch die Corona-Krise bzw. deren Folgen in ihrer Leistungserbringung behindert oder ist ihnen diese (zeitweise) unmöglich geworden, so sind die Grundsätze der Darlegungs- und Beweislast zu beachten.**

Beruft sich der Auftragnehmer auf das Vorliegen höherer Gewalt im Sinne des § 6 Abs. 2 Nr. 1 lit. c VOB/B, so gelten die Grundsätze der Darlegungs- und Beweislast, wonach dieser darzulegen und zu beweisen hat, dass das bestehende Leistungshindernis aus Folge der Corona-Krise resultiert. Dabei hat der Auftraggeber ebenfalls darzulegen, inwiefern die hindernden Umstände den Planungs- bzw. Bauablauf stören. Er kann sich außerdem nur dann auf das Vorliegen von höherer Gewalt berufen, wenn Sie die zugrundeliegenden Umstände nicht zu vertreten hat. Das Vertretenmüssen wird grundsätzlich indiziert durch das äußere sorgfaltswidrige Handeln.

Im Fall der Corona-Krise sollten die Umstände, aus denen sich Behinderungen für die Leistungserbringung ergeben möglichst detailliert dokumentiert werden. Das gilt auch für die Bemühung um mögliche Alternativen, die eine Fortführung der Leistungserbringung ermöglichen können. Anhand der Dokumentation sollte der Nachweis zu erbringen sein, dass alle zumutbaren Maßnahmen getroffen wurden, um eine Fortführung der Leistungen zu gewährleisten.

Im Rahmen der Behinderungsanzeigen sollte der Auftragnehmer aufzeigen, welche Leistungen er zu erbringen hat und wie deren Erbringung, auch in zeitlicher Hinsicht, geplant war. Davon ausgehend sollten dann die tatsächlichen Einschränkungen aufgezeigt werden, die im jeweilig konkreten Fall zu einer Behinderung führen. Diese können sein:

- Ein Großteil der Beschäftigten ist behördenseitig unter Quarantäne gestellt und kann nicht Neueinstellungen oder Hinzuziehen eines Nachunternehmers ersetzt werden;
- Die Beschäftigten können aufgrund von Reisebeschränkungen die Baustelle nicht mehr erreichen und ein Ersatz ist nicht möglich;

- Baumaterial kann nicht beschafft werden.

Das BMI (Bundesministerium des Innern, für Bau und Heimat) hat am 23. März 2020 einen Erlass zu bauvertraglichen Fragen infolge der Corona-Pandemie veröffentlicht, der sich auf die Baustellen des Bundes bezieht und insoweit verbindlich ist. Dieser Erlass legt fest, dass der Auftragnehmer seiner Pflicht zur Darlegung nachgekommen ist, wenn auf deren Grundlage das Vorliegen höherer Gewalt als überwiegend wahrscheinlich anzusehen ist. Dabei ist es nicht notwendig, dass sämtliche Zweifel ausgeräumt wurden. Das BMI berücksichtigt dabei insbesondere auch die Schwierigkeit, aufgrund der Überlastung von Behörden sowie privatwirtschaftlichen Betrieben, geeignete Nachweise und Bescheinigungen zu beschaffen. Der Erlass bezieht sich dabei nur auf die Baustellen des Bundes und ist deshalb auch nur insoweit verbindlich anzuwenden.

Für das oben genannte Beispiel von Beschäftigten, die aufgrund von Reisebeschränkungen die Baustelle nicht mehr erreichen können, hätte der Auftragnehmer demnach zu erläutern, weshalb Arbeiter aus dem Ausland nicht nach Deutschland einreisen können. Darüber hinaus hat er nachzuweisen, dass es sich um Mitarbeiter der Baustelle bzw. um Beschäftigte eines Nachunternehmers handelt, den der GU gebunden hat. Einen gesonderten Nachweis des Auftragnehmers zu jedem einzelnen gewerblichen Arbeitnehmer des Nachunternehmers wird der Auftraggeber hingegen nicht verlangen können.

Ersatzbeschaffungen von Arsenal, Gerät oder Material auf Kosten des Unternehmers können vom Auftraggeber ebenfalls nicht gefordert werden. Die Auswirkungen der höheren Gewalt sind vom Unternehmer nicht dadurch abzuwenden, dass dieser eine Ersatzbeschaffung besorgt und deren Kosten allein zu tragen hat. Eine solch weitgehende Verpflichtung kann nur Gegenstand einer zwischen den Vertragsparteien abzuschließenden Beschleunigungsvereinbarung sein.

Im Rahmen der Darlegungs- und Beweislast wird der pauschale Hinweis auf die Corona-Pandemie und eine rein vorsorgliche Einstellung der Arbeiten hingegen als nicht ausreichend erachtet. Das BMI wertet darüber hinaus bereits vor der Krise bestehende Schwierigkeiten in der Leistungserbringung als Indiz dafür, dass sich das Leistungshindernis des Auftragnehmers trotz entsprechender Behauptung nicht auf die Corona-Krise nicht zurückführen lässt.

Diese Beurteilung ersetzt keine Rechtsberatung und stellt die Beurteilung der Rechtslage unter Berücksichtigung der tatsächlichen Verhältnisse bis zum 30. März 2020 dar.

Pietschmann Legal Rechtsanwaltsgesellschaft mbH  
Neues Kranzler Eck  
Kurfürstendamm 21  
10719 Berlin