

Corona-Krise – Störungen des Bauablaufs

Stand 03. April 2020

Schlagworte:

- Der Begriff der höheren Gewalt
- Andere unabwendbare Umstände
- Fallgruppen höherer Gewalt
- Anforderungen an eine Behinderungsanzeige

Die folgenden Darstellungen beziehen sich auf Großbaustellen mit Einzelvergabe. In die Bauverträge mit den einzelnen Unternehmern wurde die VOB wirksam einbezogen. Wir gehen für unsere Annahmen davon aus, dass in den Verträgen keine entsprechenden Regelungen zu den Auswirkungen höherer Gewalt zu finden sind und beschreiben aus diesem Grund die insoweit geltenden gesetzlichen Regelungen.

Der § 6 Abs. 2 VOB/B regelt, dass Ausführungsfristen verlängert werden, soweit die Behinderung durch höhere Gewalt oder andere für den Auftragnehmer unabwendbare Umstände verursacht wurde.

Unter höherer Gewalt wird in der Rechtsprechung ein von außen auf den Betrieb einwirkendes außergewöhnliches Ereignis verstanden, das unvorhersehbar ist, selbst bei Anwendung äußerster Sorgfalt ohne Gefährdung des betrieblichen Erfolgs des Unternehmens nicht abgewendet werden kann und nicht in Kauf zu nehmen ist. Bereits das geringste eigene Verschulden bei der Entstehung des außergewöhnlichen Ereignisses schließt das Vorliegen höherer Gewalt aus. Es muss sich außerdem um ein betriebsfremdes und nicht mit der Bauausführung im Zusammenhang stehendes Ereignis handeln. Als Beispiele für Fälle höherer Gewalt werden regelmäßig Naturereignisse, wie beispielsweise Erdbeben, Blitzschlag, Überschwemmung, Fluten sowie Orkane genannt. Außerdem hinzugezählt werden Handlungen Dritter Personen, die tatsächlich nicht vorhergesehen wurden und auch objektiv hätten nicht vorhergesehen werden können und die auf die Bauausführung einwirken, wie beispielsweise Brandstiftung oder mutwillige Sachbeschädigungen.

Zusammengefasst bezeichnet die Rechtsprechung als höhere Gewalt ein von außen kommendes, keinen betrieblichen Zusammenhang aufweisendes, auch durch äußerst vernünftigerweise zu erwartende Sorgfalt nicht abwendbares Ereignis. Die Auswirkungen, durch die durch das Corona Virus ausgelöste Pandemie, werden aktuell vom BVMB – Bundesverband der mittelständischen Bauunternehmen wie folgt bewertet:

„Die von den Gesundheitsbehörden angeordnete Quarantäne einzelner Mitarbeiter, von Kolonnen oder ganzen Betrieben könne zu Behinderungen bzw. Leistungsstörungen bei der Ausführung von Bauvorhaben führen. Bauverträgen auf Grundlage der VOB/B richten sich etwaige Behinderungen nach § 6 Abs. 2 Nummer 1 VOB/B. Danach sind die Ausführungsfristen angemessen zu verlängern, wenn höhere Gewalt der Grund für die Behinderung des Auftragnehmers ist. Den Begriff der höheren Gewalt hat die Rechtsprechung (vergleiche etwa BGH, 12.03.1987, VII ZR 172/86) konkretisiert als ein von außen kommendes und keinen betrieblichen Zusammenhang aufweisendes, nicht vorhersehbares und auch durch äußerste Sorgfalt nicht abwendbares Ereignis. Der unkontrollierte Ausbruch von Epidemien und Seuchen wird zum Beispiel im Reiserecht, von Gerichten als Fall höherer Gewalt anerkannt. Da es zum Coronavirus bereits seitens der WHO die Einstufung als Pandemie gibt, wird man dessen Ausbreitung als Fall höherer Gewalt anerkennen müssen. Fällt die Behinderung weg, muss der Auftragnehmer dies anzeigen und die Leistung unverzüglich wieder aufnehmen. Vertragsstrafen oder Schadensersatzansprüche des Auftraggebers wegen entsprechender Bauzeitstörungen aufgrund des Coronavirus sind ausgeschlossen, da ein Verschulden des Auftragnehmers nicht vorliegt. Auch eine außerordentliche Kündigung dürfte in diesen Fällen unberechtigt sein. Allerdings hat der Auftraggeber, wenn die Verzögerung länger als 3 Monate andauert, die Möglichkeit zur Kündigung des Vertrages gemäß § 6 Abs. 7 Satz 1 VOB/B.“¹

Auch der Hauptverband der Deutschen Bauindustrie geht in seinem am 13.03.2020 veröffentlichten Paper davon aus, dass die durch das Corona-Virus ausgelöste Pandemie unter die Definition der höheren Gewalt fällt. Es wird aber auch darauf hingewiesen, dass Erkrankungen von Beschäftigten auch in „Wellen“ noch nicht den Anforderungen an den Begriff der höheren Gewalt genügt, da der Bauunternehmer diese Umstände einkalkulieren und in Kauf nehmen muss. Er kann deshalb auch dazu verpflichtet sein, kurzfristig zusätzliches Personal einzustellen oder einen Nachunternehmer zu beauftragen, um seine vertraglichen Pflichten zu erfüllen. Höhere Gewalt und damit eine Befreiung von der vertraglich geschuldeten Leistung ist er dann gegeben, wenn die Ausmaße der ausgefallenen Arbeitskräfte über das gewöhnliche Maß hinausgehen. Weitgehende Quarantänemaßnahmen und die Auswirkungen auf die Belegschaft dürften hingegen keine Umstände darstellen, mit denen Bauunternehmer zu rechnen haben und somit unter den Begriff der höheren Gewalt fallen.

Einzelne Erkrankungen oder vereinzelt für Mitarbeiter angeordnete Quarantäne werden wohl dem Risikobereich des Bauunternehmers zuzuordnen sein. Erst ab einer großen Anzahl von Mitarbeitern, die aufgrund behördlicher Maßnahmen ausfallen, dürfte das Vorliegen höherer Gewalt bzw. für den Bauunternehmer unabwendbare Umstände zu bejahen sein. Zur Bewertung von Quarantänemaßnahmen in Bezug auf das Vorliegen höherer Gewalt besteht derzeit noch keine Rechtsprechung.²

¹ Webseite des BVMV: <https://www.bvmb.de/> (Abruf: 19.03.2020)

² Hauptverband der Deutschen Bauindustrie, Sars-Cov-2 Situation: Hinweise für einen besonnenen Umgang (Stand 13.03.2020)

Erschwerend hinzu kommen die in den letzten Tagen erlassenen Beschränkungen der Reisefreiheit innerhalb der Europäischen Union, die Nachunternehmer aus anderen Staaten an ihrer Einreise in die Bundesrepublik hindern können.

Die Hürde für den Begriff der anderen für den Auftragnehmer unabwendbare Umstände ist etwas geringer als die der höheren Gewalt. Auch hier darf den Auftragnehmer keinerlei Verschulden an der Entstehung des Ereignisses treffen. Das Ereignis muss jedoch im Gegensatz zur höheren Gewalt nicht betriebsfremd sein. Das Ereignis darf nicht durch verstärkten Einsatz wirtschaftlicher Mittel (auch bereits vor Entstehung des eigentlichen Ereignisses) vom Auftragnehmer verhindert werden können.

Von der Corona-Krise betroffen sind nicht nur die Mitarbeiter, sondern unter Umständen auch für die Baustellen zu liefern das Material. Ein unabwendbarer Umstand kann auch in einer plötzlich, objektiv gänzlich unvorhersehbaren und durch teuren Einkauf nicht zu beseitigenden Materialknappheit liegen. Bei solchen Lieferengpässen, die sich nicht durch andere und möglicherweise auch teurere Lieferanten umgehen lässt, können sich Bauunternehmen auch auf diesen Umstand berufen.³

Im Rahmen der Anzeige der Verzögerung durch den Bauunternehmer gegenüber dem Auftraggeber ist darauf zu achten, dass konkret dargelegt wird, welche Umstände genau zu Behinderung durch die Corona-Pandemie führen. Unseres Erachtens bestehen dabei folgende Hauptgruppen:

- Lieferengpässe wegen Produktionsausfall oder Produktionsverschiebung
- lokale Sperrungen/Zutrittsverbote wegen Anordnungen der Gesundheitsbehörden
- gewerbliche Arbeitnehmer können aufgrund von Grenzschließungen die Baustelle nicht erreichen
- zum Ausschluss von Gefährdungen für Arbeitnehmer haben Nachunternehmer temporär ihre Tätigkeit unterbrochen
- Quarantäne bzw. Krankheitsfälle bei dem Baustellenführungspersonal, welche nicht kompensiert werden können,
- zeitliche Verschiebungen der Prüfungen der technischen Nachweise der Standsicherheit und des Brandschutzes wegen eingeschränktem Prüfbetriebs.

Die Behinderungsanzeige muss detailliert und in Einzelheiten darlegen, welche Arbeiten wie geplant waren und weshalb diese nun nicht mehr bzw. nur verzögert durchgeführt werden können. Dabei sollten Bauunternehmer auch auf die sich daraus ergebenden weiteren Auswirkungen auf die Baustelle und den Bauablauf eingehen. Auch eine Aufstellung von Ausweichmöglichkeiten bzw. sonstigen Maßnahmen, die zur Abmilderung der leistungshindernden Umstände in Betracht gezogen bzw. ergriffen wurden, sollte der Unternehmer beifügen.

³ Hauptverband der Deutschen Bauindustrie, Sars-Cov-2 Situation: Hinweise für einen besonnenen Umgang (Stand 13.03.2020)

Sollte es aus Sicht des Unternehmers keine solche Maßnahmen zur Abmilderung geben, so sollte auch dies ausreichend dokumentiert werden.

Infolge berechtigter Behinderungsanzeigen verlängern sich die Ausführungsfristen des Bauvorhabens und der Auftraggeber kann eine Vertragsstrafe für eine nicht rechtzeitige Fertigstellung für die zusätzliche Dauer der Behinderung nicht geltend machen. Dem Auftragnehmer stehen aber für die durch die Behinderung entstehenden Mehrkosten auch keine Ansprüche gegen den Auftraggeber zu, da in den Fällen höherer Gewalt auch diesen kein Verschulden trifft. Dem Auftragnehmer steht insoweit lediglich die Kündigung bei Behinderungen von mehr als drei Monaten zu.

Die Leistungspflicht des Auftragnehmers ruht nicht dauerhaft, sondern nur für den Zeitraum bestehender Leistungshindernisse. Sind Quarantänemaßnahmen, Lieferengpässe oder Einreisbeschränkungen aufgehoben, so lebt die Leistungspflicht wieder auf. Etwas anderes kann nur gelten, wenn die Errichtung des Objektes nur zu einem bestimmten Zeitpunkt auch den Vertragszweck erfüllt. Aufgrund der regelmäßig nicht dauerhaft entfallenden Leistungspflicht bleibt dir Vergütungsanspruch des Auftragnehmers bestehen.

Auftraggebern ist anzuraten, die Behinderungsanzeigen auf Plausibilität hin zu überprüfen und auf eine ausreichend detaillierte Darlegung der leistungshindernden Umstände zu achten bzw. diese bei nicht Vorliegen nachzufordern. Auch die Dokumentation von Leistungsdefiziten, die bei Unternehmern bereits vor der Corona-Krise aufgetreten sind, kann unter Umständen sinnvoll sein. So geht beispielsweise das BMI in seinem Erlass für Baustellen des Bundes von einer Indizwirkung für die Fälle fehlender Leistungsfähigkeit „vor Corona“ aus, wonach auch die fehlende Leistungsfähigkeit „während Corona“ nicht auf die Auswirkungen der Pandemie zurückzuführen sind. Diese Betrachtungsweise kann analog auch für private Bauvorhaben als Indiz herangezogen werden.

Diese Beurteilung ersetzt keine Rechtsberatung und stellt die Beurteilung der Rechtslage unter Berücksichtigung der tatsächlichen Verhältnisse bis zum 03. April 2020 dar.

Pietschmann Legal Rechtsanwalts mbH
Neues Kranzler Eck
Kurfürstendamm 21
10719 Berlin