

Auswirkungen der Corona-Pandemie auf Bauprojekte und Bauverträge

Das Corona-Virus breitet sich in Europa und insbesondere auch in Deutschland immer weiter aus. Laufend ergreifen die zuständigen Behörden Maßnahmen, um die Ausbreitung des Virus zu verlangsamen. Diese Einschränkungen wirken sich auf die Wirtschaft und natürlich auch auf das Baugewerbe aus. Exemplarisch seien an dieser Stelle die Schließung von Baustellen, Materialengpässe und Personalknappheit genannt. Vor diesem Hintergrund möchten wir Ihnen einen kurzen Überblick darüber bieten, welche rechtlichen Auswirkungen die Corona-Pandemie auf das Baugewerbe haben wird.

Die Corona-Pandemie kann bei Bauverträgen von Bedeutung sein insbesondere für die Aspekte der Behinderung, des Verzugs, der Kündigung und der Angemessenheit von Fristsetzungen:

1. Behinderung des Auftragnehmers und Unmöglichkeit der Leistung infolge höherer Gewalt

In Betracht kommen etwa Behinderungen bei der Materialbeschaffung und bei dem Personaleinsatz, gerade vor dem Hintergrund des eingeschränkten grenzüberschreitenden Verkehrs und der Ausgangssperren in einigen europäischen Nachbarländern. Es entspricht den allgemeinen werkvertraglichen Grundsätzen, dass die Beschaffung von Material und die Besetzung von Baustelle grundsätzlich der Risikosphäre des Auftragnehmers zuzuordnen ist. Kann der Auftragnehmer diese Pflicht aufgrund eines Falls höherer Gewalt nicht erfüllen, so kann der Auftragnehmer nicht nur in der Leistungsausführung behindert sein, er kann sogar von seinen vertraglichen Leistungspflichten frei werden – ohne dass der Auftraggeber deswegen Ansprüche geltend machen könnte.

Die Weltgesundheitsorganisation (WHO) hat die Ausbreitung des Corona-Virus als Pandemie eingestuft. Bei einer Pandemie handelt es sich rechtlich betrachtet um einen Fall sogenannter höherer Gewalt. Unter diesem Begriff wurden bislang Naturkatastrophen, wie etwa Erdbeben oder Überschwemmungen, aber auch Kriege zusammengefasst. Die Rechtsprechung versteht unter höherer Gewalt ein Ereignis, welches nicht der Sphäre einer der Vertragsparteien zugeordnet werden kann, sondern ein von außen einwirkendes unabwendbares Ereignis darstellt. Nach diesen Maßstäben ist eine Pandemie ebenfalls als ein Fall höherer Gewalt einzustufen, mit dem keine der Parteien zum Zeitpunkt des Vertragsschlusses rechnen konnte. Die rechtlichen Konsequenzen der höheren Gewalt sind daher aus den allgemeinen Regeln abzuleiten, die das Gesetz und (sofern vereinbart) die VOB/B für diese Fälle vorsieht. Dies gilt jedenfalls für Verträge, die vor Beginn der Corona-Krise abgeschlossen wurden. Bei Verträgen, die aktuell abgeschlossen werden bzw. zu Beginn der Corona-Krise abgeschlossen wurden, kann allerdings eine abweichende Beurteilung angezeigt sein, da die Vertragsparteien die Pandemie mitsamt ihren jedenfalls derzeit abschätzbaren Auswirkungen zu dem Zeitpunkt des Vertragsschlusses bereits kannten bzw. kennen mussten.

Eine Befreiung von den Leistungspflichten tritt jedoch nur ein, solange den Vertragspartner kein Verschulden (z.B. unzureichende Bestückung des Lagers bzw. zu wenig Personal) trifft und sofern die höhere Gewalt zu einer der echten Unmöglichkeit gleichgestellten vorübergehenden Unmöglichkeit der Leistung führt. In diesem Fall werden nicht nur die Leistungspflichten des Auftragnehmers aufgehoben, sondern auch diejenigen des Auftraggebers. Eine vorübergehende Unmöglichkeit hebt die wechselseitigen Pflichten allerdings nur auf, wenn die vorübergehende mit einer endgültigen Unmöglichkeit gleichzusetzen ist. Die insoweit strengen Voraussetzungen werden – jedenfalls bei dem jetzigen Ausmaß der Einschränkungen des öffentlichen Lebens – höchstens in Einzelfällen erfüllt sein.

Es ist dem Auftragnehmer in jedem Fall dringend anzuraten, dem Auftraggeber jede Behinderung unverzüglich anzuzeigen.

2. Ausführungsfristen

Soweit die Parteien die Geltung der VOB/B vereinbart haben, so findet sich für die Ausführungsfristen des Auftragnehmers eine Regelung in § 6 Abs. 2 Nr. 1 lit. c) VOB/B. Danach werden die Ausführungsfristen verlängert werden, soweit eine Behinderung durch höhere Gewalt oder andere für den Auftragnehmer unabwendbare Umstände verursacht ist. Die Fristverlängerung setzt aber eine ordnungsgemäße Behinderungsanzeige bzw. die Offenkundigkeit der Behinderung und ihrer Auswirkungen voraus.

Soweit der Auftragnehmer also aufgrund der Corona-Pandemie aufgrund höherer Gewalt unterhalb der Schwelle der Unmöglichkeit in der Ausführung behindert ist, so werden jeweiligen Vertragstermine – auch die mit einer Vertragsstrafe bewehrten – entsprechend verschoben. Dazu bedarf es keiner Vereinbarung. In Extremfällen können die Fristen auch gänzlich hinfällig sein, sodass diese neu vereinbart werden müssen. Die Behinderung muss aber auf die Corona-Pandemie zurückzuführen sein und darf keine anderen Ursachen haben. Darüber hinaus schließt bereits das geringste Verschulden des Auftragnehmers an der Behinderung die höhere Gewalt aus.

3. Vertragsstrafe / Verzugsschaden

Ist die VOB/B nicht vereinbart und enthält der Vertrag auch keine § 6 Abs. 1 bis 4 VOB/B entsprechenden Regelungen, stellt sich die Frage, ob der Auftraggeber bei Verzögerungen gegenüber den vereinbarten Terminen einen Verzugsschaden oder eine vereinbarte Vertragsstrafe geltend machen kann. Dieselbe Frage stellt sich auch bei vereinbarter VOB/B, sofern die eigentlich vorgesehene Terminfortschreibung (vgl. Ziffer 2), etwa aus formellen Gründen (Fehlen einer wirksamen Behinderungsanzeige), nicht greift.

Sowohl für Schadensersatzansprüche wegen Verzugs als auch für die daran anknüpfende Vertragsstrafe wird es in der Regel bereits an einem Verschulden des Auftragnehmers fehlen, sofern nämlich die Verzögerung der Leistung auf die Corona-Pandemie zurückzuführen ist.

4. Unterlassene Mitwirkung des Auftraggebers

Die Corona-Pandemie kann sich natürlich nicht nur auf den Auftragnehmer auswirken, sondern genauso auf den Auftraggeber. Den Auftraggeber treffen bei einem Bauvorhaben bekanntlich eine Reihe von Mitwirkungspflichten bzw. Mitwirkungsobliegenheiten. Hierzu zählen beispielsweise die Bereitstellung des Baugrundstücks mit den zur Arbeitsaufnahme nötigen Vorleistungen oder die Übergabe von Planunterlagen.

Sofern der Auftraggeber diese Mitwirkungshandlungen aufgrund der Corona-Krise nicht bzw. nicht rechtzeitig vornehmen kann, so scheitern Ansprüche des Auftragnehmers aus § 6 Abs. 6 VOB/B (Schadensersatz) regelmäßig an dem dafür erforderlichen Verschulden des Auftraggebers.

Allerdings sieht § 642 BGB einen verschuldensunabhängigen Entschädigungsanspruch zugunsten des Auftragnehmers vor, der also ein Verschulden gerade nicht voraussetzt. Die Vorschrift in § 642 BGB billigt dem Auftragnehmer einen Anspruch auf angemessene Entschädigung zu, sofern der Auftraggeber eine für die Herstellung des Werkes erforderliche Mitwirkungshandlung nicht vornimmt und dadurch in Annahmeverzug gerät. Der Annahmeverzug des Auftraggebers wiederum setzt unter anderem die eigene Leistungsfähigkeit und die eigene Leistungsbereitschaft des Auftragnehmers voraus. Wird also beispielsweise eine Baustelle aufgrund einer behördlichen Anordnung eingestellt, so kann und darf der Auftragnehmer dort nicht arbeiten. Er kann also seine Leistungen selbst nicht erbringen, weshalb der Auftraggeber nicht in Annahmeverzug kommt. Darüber hinaus dürfte ein Annahmeverzug generell ausgeschlossen sein, wenn die Nichtvornahme der Mitwirkungshandlung nicht in die Sphäre des Bestellers fällt, wie bei Eingriffen Dritter oder im Falle höherer Gewalt. Ausgeschlossen ist ein Entschädigungsanspruch auch dann, wenn die wechselseitigen Pflichten infolge der bereits thematisierten vorübergehenden Unmöglichkeit ausgeschlossen sind.

Eine andere Bewertung kann allerdings angezeigt sein, wenn sich der Auftraggeber selbst dazu entscheidet, die Baustelle dicht zu machen – sei es aufgrund mangelnden eigener Personalkapazitäten, etwa der Bauüberwachung, oder sei es aufgrund von Vorsorgemaßnahmen, die über das Maß der derzeit angeordneten Beschränkungen hinausgehen. Denkbar ist ebenfalls, dass das vom Auftraggeber beauftragte Planungsbüro die für die Bauausführung nötigen Pläne nicht mehr liefern kann. Die in § 642 BGB wiedergegebene Wertung enthält eine werkvertragliche Gefahrtragungsregel und verteilt die Gefahr eines von keiner Vertragspartei zu vertretenden vorübergehenden Leistungshindernisses.

Diese Gefahr verortet § 642 BGB grundsätzlich beim Auftraggeber, soweit das Leistungshindernis auf die unterlassene Mitwirkung des Auftraggebers zurückzuführen ist und der Auftragnehmer die Arbeiten ausführen kann und darf.

5. Kündigung des Bauvertrages

In Folge der Corona-Pandemie kann die Beendigung eines Bauvertrags im Raum stehen.

Der Auftraggeber kann den Vertrag stets frei kündigen. Er schuldet dem Auftragnehmer in diesem Fall allerdings die vertraglich vereinbarte Vergütung abzüglich ersparter Aufwendungen und abzüglich eines (auch böswillig unterlassenen) anderweitigen Erwerbs.

Außerdem können beide Vertragsparteien den Bauvertrag außerordentlich kündigen, wenn der kündigenden Partei unter Berücksichtigung aller Umstände und unter Abwägung der Interessen die Fortsetzung des Bauvertrags nicht zugemutet werden kann. Die Auswirkungen der Corona-Pandemie können in besonders gelagerten Fällen möglicherweise zu einer Unzumutbarkeit führen. Da hierbei stets die Besonderheiten des Einzelfalls maßgeblich sind, ist eine pauschale Bewertung der Auswirkung der Corona-Pandemie nicht möglich.

Ähnliches gilt für die vollständige Auflösung des Vertragsverhältnisses nach den Grundsätzen des Wegfalls der Geschäftsgrundlage.

Allerdings können beide Vertragsparteien einen Bauvertrag unter Geltung der VOB/B nach § 6 Abs. 7 VOB/B kündigen, wenn eine Unterbrechung länger als drei Monate dauert. Insoweit ist allerdings Unterbrechung wörtlich zu verstehen. Die Arbeiten des betreffenden Gewerks auf der Baustelle müssen vollständig zum Erliegen gekommen sein. Hinzutritt, dass im Zeitpunkt der Kündigungsmöglichkeit (also regelmäßig nach Ablauf von 3 Monaten) die Aufnahme der Bautätigkeit nicht bereits wieder absehbar sein darf. Die Rechtsprechung bewertet es zum Beispiel als treuwidrig, wenn eine Vertragspartei nach Ablauf von 3 Monaten kündigt, obwohl in der nächsten Woche gesichert weitergearbeitet werden könnte.

6. Angemessenheit von Fristsetzungen

Das Gesetz und die VOB/B sehen im Hinblick auf Fristsetzungen vielfach vor, dass dem Vertragspartner eine angemessene Frist zu setzen ist. Dies gilt insbesondere für die Mangelbeseitigung und die mit dem fruchtlosen Fristablauf verbundenen weiteren Rechte. Zu nennen sind beispielsweise § 281 Abs. 2 BGB (Schadensersatz statt der Leistung), § 323 Abs. 2 BGB (Rücktritt vom Vertrag), § 637 Abs. 1 BGB (Selbstvornahme) oder § 13 Abs. 5 Nr. 2 VOB/B (Ersatzvornahme).

Es ist eine Frage des Einzelfalls, wie lange eine angemessene Frist bemessen sein muss. Die Angemessenheit einer zur Nachbesserung von Mängeln gesetzten Frist beurteilt sich unter anderem nach Art, Umfang und Schwierigkeit der auszuführenden Mangelbeseitigung unter Berücksichtigung notwendiger Vorbereitungsarbeiten und dem Interesse des Auftraggebers an einer zeitnahen Nachbesserung. Klar ist jedenfalls, dass selbst eine zu kurze Fristsetzung nicht wirkungslos ist. Eine zu kurze Frist setzt vielmehr eine angemessene Frist in Gang. Gerade in Fällen der Auslandsberührung, wenn also ausländische Arbeitskräfte für die Mangelbeseitigung eingesetzt werden sollen oder gar müssen, können sich zumal bei den im Tagesrhythmus verschärften Einreisebestimmungen vielfache Auswirkungen auf die Angemessenheit einer gesetzten Frist ergeben.

Schematische Aussagen dazu sind nicht möglich. Hier kann derzeit nur zu einer entsprechend vorsichtigen Fristbestimmung geraten werden. Diese Vorsicht ist vor allem geboten, weil die finanziellen Auswirkungen einer Ersatzvornahme, die vor Ablauf einer angemessenen Frist durchgeführt wird, drastisch sind. Bekanntlich verliert der Auftraggeber endgültig alle Ansprüche wegen der durchgeführten Ersatzmaßnahmen.

7. Zusammenfassung

Die allgemeine Empfehlung zum besonnenen Handeln lässt sich natürlich auf aktuelle Bauvorhaben übertragen. Wir befinden uns in einer extremen Ausnahmesituation, die keiner von uns vor wenigen Wochen für möglich gehalten hätte. Es ist selbstverständlich, dass sich diese Ausnahmesituation auf das Baugewerbe auswirkt und Meinungsverschiedenheiten hervorrufen wird. Die Corona-Pandemie und die damit zusammenhängenden außergewöhnlichen rechtlichen Probleme werden auch die Gerichte und die Rechtswissenschaft in erheblichem Maße beschäftigen. Daher sind sowohl Auftraggeber als auch Auftragnehmer mehr denn je gut beraten, ihre Meinungsverschiedenheiten angesichts der gegenwärtigen und unbestritten ungewöhnlichen Herausforderungen konstruktiv und zeitnah anzugehen.