



projekte: b<sup>3</sup>  
beraten.begleiten.bewerten  
angelika majchrzak-rummel  
rechtsanwältin

RAin angelika majchrzak-rummel - weißenburger straße 6b - 91126 schwabach

## COVID-19-Pandemie \* Auswirkung auf Bauprojekte

Nachdem Europa anfänglich die Nachrichten über die Ausbreitung des neuartigen Corona-Virus in China relativ entspannt aus der Ferne beobachten konnte, hat sich die Lage mittlerweile in ganz Europa und auch in Deutschland schlagartig geändert. Nun hat die WHO den Corona-Virus bzw COVID19 als Pandemie (weltweite Epidemie) eingestuft worden.

Aktuelle Lageinformationen und Einschätzungen zu den Risiken für die Bevölkerung werden kontinuierlich auf der Homepage des Robert Koch-Institutes ([www.rki.de](http://www.rki.de)) veröffentlicht.

Hilfreiche Infos gibt es auch unter <https://www.infektionsschutz.de/coronavirus-sars-cov-2.html>

Der Freistaat Bayern hat bereits mit Allgemeinverfügungen reagiert:  
[https://warnung.bund.de/meldung/Katastrophenfall\\_Bayern\\_aufgrund\\_der\\_Corona-Pandemie\\_/Allgemeinverfügungen\\_des\\_StMGP/DE-BY-M-W060-20200316-000](https://warnung.bund.de/meldung/Katastrophenfall_Bayern_aufgrund_der_Corona-Pandemie_/Allgemeinverfügungen_des_StMGP/DE-BY-M-W060-20200316-000)  
Stand 16.03.2020

Den prognostizierten Auswirkungen für die Gesamtwirtschaft wird sich auch die Bauwirtschaft nicht entziehen können. Neben Liquiditätsengpässen auf Auftraggeberseite könnte es auf Auftragnehmerseite insbesondere zu Schwierigkeiten bei Materiallieferungen oder Arbeitskräften aufgrund von Quarantänemaßnahmen kommen. Denkbar ist darüber hinaus, dass ganze Gebiete abgeriegelt und somit Baustellen für Auftragnehmer nicht mehr erreichbar sind. In all diesen Fällen stellt sich die Frage, welche rechtlichen Auswirkungen diese Störungen im Bauablauf haben.

Der Umgang mit Bestandsverträge oder der Abschluss von Neuverträgen ist juristisch unterschiedlich zu bewerten.

weißenburger straße 6b  
91126 schwabach

telefon 09122/ 169 00  
fax 09122 / 87 94 58  
mobil 0179 / 596 93 79

info@majchrzak-rummel.de  
www.majchrzak-rummel.de  
www.projekte-des-lebens.de

## Rechtliche Auswirkungen auf Bauprojekte

Grundsätzlich ist hinsichtlich der rechtlichen Auswirkungen anzumerken, dass Epidemien (glücklicherweise) in unseren Breitengraden ein sehr seltenes Phänomen darstellen und die damit einhergehenden rechtlichen Fragen deshalb in der Rechtsprechung noch (nahezu) ungeklärt sind. Entscheidungen zu baurechtlichen Streitigkeiten gibt es – soweit ersichtlich – überhaupt nicht.

### 1. „Höhere Gewalt“ und vertragliche Regelungen

Eine international einheitliche Definition des Begriffs der „Höheren Gewalt“ gibt es nicht. Gemeinhin wird damit ein von außen kommendes, keinen betrieblichen Zusammenhang aufweisendes und auch durch die äußerste vernünftigerweise zu erwartende Sorgfalt nicht abwendbares Ereignis verstanden - typischerweise gelten als „Höhere Gewalt“ Ereignisse wie Naturkatastrophen (Wirbelstürme, Erdbeben oder Überschwemmungen), Epidemien, Kriege und politische Unruhen. Ein starkes Indiz für das Vorliegen „Höherer Gewalt“ sind dabei behördliche Maßnahmen und Warnungen. Bei Vertragsstörungen in Verbindung mit dem Coronavirus kann man derzeit davon ausgehen, dass hier in vielen Fällen Höhere Gewalt vorliegt.

Internationale Verträge haben häufig eine individuell ausgehandelte „*Force Majeure Klauseln*“. So können bestimmte Ereignisse wie Streiks in Drittbetrieben als „Höhere Gewalt“ eingeordnet werden. Es kann aber auch geregelt werden, was nicht als Höhere Gewalt gelten soll, wie Stromausfälle.

Es können Anzeigepflicht festgelegt werden, d.h. der Auftragnehmer hat den Kunden unverzüglich von (drohenden) Lieferausfällen zu informieren. Denkbar ist auch eine Verpflichtung zur Ersatzbeschaffung von Material anderer Qualität mit Regelung der Mehr-/Minderkosten.

Folgende vereinbarte Rechtsfolgen sind denkbar:

- Der Vertrag wird im Falle der Leistungsunfähigkeit durch „Höhere Gewalt“ automatisch aufgelöst.
- Vertragspflichten werden erst einmal ausgesetzt und nach dem Ende des außerordentlichen Ereignisses wieder eingesetzt.
- Es gibt eine bestimmte Zeitspanne, innerhalb derer die Vertragspflichten ausgesetzt werden und wenn das Ereignis über eine bestimmte Zeitspanne hinaus läuft, hat jede Partei ein Kündigungsrecht oder der Vertrag wird aufgelöst.

„**Force Majeure Klauseln**“ können für beide Parteien eine ausgewogene Vorgehensweise für die Ausnahmesituation „Höhere Gewalt“ festlegen. Beide Parteien zeigen damit ein Risikobewusstsein.

FIDIC-Musterverträge für internationale Bauvorhaben finden sich unter

<https://cms.law/de/deu/publication/farbauffrischung-die-neuen-fidic-mustervertraege>

Demgegenüber gibt es **Allgemeine Geschäftsbedingung**, in denen Verwender einerseits haftungsrechtliche "Höhere Gewalt"-Klauseln einsetzen, um sich beim Eintritt von höherer Gewalt von eigenen Verpflichtungen gegenüber ihren Vertragspartnern freizuzeichnen (Freizeichnungsklauseln). So wird etwa der Ausschluss von Schadensersatz- und Aufwendungsersatzansprüchen des Vertragspartners geregelt, aber auch der Ausschluss der eigenen Leistungspflicht im Falle der höheren Gewalt. Zum anderen versuchen Verwender durch "Höhere Gewalt"-Klauseln formularmäßig haftungsbegründende Klauseln für den Vertragspartner zu schaffen, die eine Haftung des Vertragspartners unabhängig von einer zu vertretenden Handlung auch in den Fällen höherer Gewalt vorsehen. Haftungsrechtliche "Höhere Gewalt"-Klauseln unterliegen inhaltlich der Kontrolle nach § 307 BGB. Je nach Regelungsgegenstand können sie auch zusätzlich an § 308 Nr. 3 BGB zu messen sein, wenn sie ein Rücktrittsrecht regeln, oder an § 309 Nr. 7 und Nr. 8 BGB, wenn sie die Haftung des Verwenders ausschließen oder begrenzen. **Die meisten generellen Haftungsausschlüsse in AGBs sind gegenüber Verbrauchern unwirksam.**

Die meisten Bauverträge in Deutschland haben weder eine „**Force Majeure Regelung**“ noch eine Allgemeine Geschäftsbedingung für „Höhere Gewalt“.

Insofern beziehen sich die weiteren Ausführungen auf Fälle, in denen es keine entsprechenden vertraglichen Vereinbarungen gibt.

Liegt ein Fall „Höherer Gewalt“ vor, so werden in der Regel als Rechtsfolge die Parteien von ihren Hauptleistungspflichten befreit und jede Seite wird verpflichtet, etwaige schädlichen Wirkungen des Ereignisses jeweils selbst tragen.

**§ 275 BGB Ausschluss der Leistungspflicht**

- (1) Der Anspruch auf Leistung ist ausgeschlossen, soweit diese für den Schuldner oder für jedermann unmöglich ist.
- (2) Der Schuldner kann die Leistung verweigern, soweit diese einen Aufwand erfordert, der unter Beachtung des Inhalts des Schuldverhältnisses und der Gebote von Treu und Glauben in einem groben Missverhältnis zu dem Leistungsinteresse des Gläubigers steht. Bei der Bestimmung der dem Schuldner zuzumutenden Anstrengungen ist auch zu berücksichtigen, ob der Schuldner das Leistungshindernis zu vertreten hat.
- (3) Der Schuldner kann die Leistung ferner verweigern, wenn er die Leistung persönlich zu erbringen hat und sie ihm unter Abwägung des seiner Leistung entgegenstehenden Hindernisses mit dem Leistungsinteresse des Gläubigers nicht zugemutet werden kann.
- (4) Die Rechte des Gläubigers bestimmen sich nach den §§ 280, 283 bis 285, 311a und 326.

**§ 326 Befreiung von der Gegenleistung und Rücktritt beim Ausschluss der Leistungspflicht**

- (1) Braucht der Schuldner nach § 275 Abs. 1 bis 3 nicht zu leisten, entfällt der Anspruch auf die Gegenleistung; bei einer Teilleistung findet § 441 Abs. 3 entsprechende Anwendung. Satz 1 gilt nicht, wenn der Schuldner im Falle der nicht vertragsgemäßen Leistung die Nacherfüllung nach § 275 Abs. 1 bis 3 nicht zu erbringen braucht.
- (2) Ist der Gläubiger für den Umstand, auf Grund dessen der Schuldner nach § 275 Abs. 1 bis 3 nicht zu leisten braucht, allein oder weit überwiegend verantwortlich oder tritt dieser vom Schuldner nicht zu vertretende Umstand zu einer Zeit ein, zu welcher der Gläubiger im Verzug der Annahme ist, so behält der Schuldner den Anspruch auf die Gegenleistung. Er muss sich jedoch dasjenige anrechnen lassen, was er infolge der Befreiung von der Leistung erspart oder durch anderweitige Verwendung seiner Arbeitskraft erwirbt oder zu erwerben böswillig unterlässt.
- (3) Verlangt der Gläubiger nach § 285 Herausgabe des für den geschuldeten Gegenstand erlangten Ersatzes oder Abtretung des Ersatzanspruchs, so bleibt er zur Gegenleistung verpflichtet. Diese mindert sich jedoch nach Maßgabe des § 441 Abs. 3 insoweit, als der Wert des Ersatzes oder des Ersatzanspruchs hinter dem Wert der geschuldeten Leistung zurückbleibt.
- (4) Soweit die nach dieser Vorschrift nicht geschuldete Gegenleistung bewirkt ist, kann das Geleistete nach den §§ 346 bis 348 zurückgefordert werden.
- (5) Braucht der Schuldner nach § 275 Abs. 1 bis 3 nicht zu leisten, kann der Gläubiger zurücktreten; auf den Rücktritt findet § 323 mit der Maßgabe entsprechende Anwendung, dass die Fristsetzung entbehrlich ist.

Dies bedarf einer Konkretisierung für Bauverträge:

**2. Die wichtigste Fragen bei Störungen im Bauablauf**

Der Abschluss eines Bauvertrages verpflichtet die Vertragsparteien, ihre eingegangenen Verpflichtungen vollständig zu erfüllen. Hierzu gehört insbesondere auch die Einhaltung der vertraglichen Termine (evt. mit Vertragsstrafen). Vom Vertrag nicht vorhergesehene Ereignisse außerhalb des Einflussbereiches der Parteien können jedoch die gegenseitigen Verpflichtungen grundlegend ändern und sogar die Erfüllung des Vertrages unmöglich machen.

**Haftet der Auftragnehmer für Behinderungen auf Grund von Lieferengpässen?**

Immer mehr Unternehmer melden, dass die Lagerbestände leer und neue Lieferungen vorerst nicht zu erwarten sind. Dies führt häufig zum Stillstand oder zumindest zur Verlangsamung der Baustelle.

Sofern es keine abweichenden vertraglichen Abreden der Parteien gibt, fällt die Materialbeschaffung in den Verantwortungsbereich des Auftragnehmers. Unterlässt er diese schuldhaft, hat der Auftraggeber einen Schadensersatzanspruch für die verzögerungsbedingt entstandenen Kosten.

Sowohl der BGB-Werkvertrag, als auch der VOB/B-Werkvertrag setzen für einen solchen Schadensersatzanspruch allerdings eine **schuldhafte** Pflichtverletzung voraus. Beruht die fehlende Ausstattung mit Material auf höherer Gewalt, fehlt es an einer schuldhaften Pflichtverletzung. Bei Vereinbarung der VOB/B bestimmt § 6 Abs. 2 Nr. 1 c) zusätzlich, dass bei höherer Gewalt oder anderer, für den Auftragnehmer unabwendbarer Umstände, die Ausführungsfristen verlängert werden.

Dies setzt im Einzelfall voraus, dass das jeweilige Material auch tatsächlich nicht durch „höhere Gewalt“ lieferbar ist. Ist der leere Lagerbestand tatsächlich auf das Virus zurückzuführen oder beruht dies auf mangelhafter Planung bzw. nicht ausreichenden Bestellungen? Sobald dem Auftragnehmer ein Verschulden anzulasten ist, liegt keine „höhere Gewalt“ vor.

Falls das Materialien doch noch – freilich zu einem viel höheren Preis – beschafft werden könnte, gibt es einzelne Urteile, die - auch bei exorbitante Preissteigerungen - grundsätzlich dies in die Risikosphäre des Auftragnehmers einordnen. Eine verbindliche unstrittige Rechtsmeinung gibt es noch nicht.

Insofern empfiehlt sich eine Einigung der Parteien. Letztlich wollen / müssen die Parteien bei Bauvorhaben länger miteinander arbeiten und die Insolvenz einer Partei löst neue teure Folgekosten aus.

### **Gelten diese Grundsätze auch für andere Behinderungsursachen?**

Die vorstehenden Grundsätze dürften auf eine Vielzahl von Fallgestaltungen übertragbar sein. So dürfte der Ausfall eines Nachunternehmers aufgrund von Quarantänemaßnahmen ohne die Möglichkeit der Ersatzbeschaffung „höhere Gewalt“ und damit unverschuldet sein, während die bloße „Angst“ oder der zusätzliche Aufwand für eine Ersatzbeschaffung keine Gründe für ein Fernbleiben von der Baustelle darstellen.

**Haftet der Auftraggeber wegen unterlassene Mitwirkungshandlungen?**

Den Auftraggeber treffen bei dem Bauablauf bestimmte Mitwirkungspflichten bzw. -obliegenheiten (Baugrundstück ausführungsfähig zur Verfügung zu stellen, die Ausführungsunterlagen zu übergeben, öffentlich-rechtliche Genehmigungen herbeizuführen, etc.). Grundsätzlich besteht bei Unterlassen von Mitwirkungsobliegenheiten die Besonderheit, dass es im Rahmen eines Entschädigungsanspruchs des Auftragnehmers nicht auf ein Verschulden des Auftraggebers ankommt - wobei nicht beherrschbare äußere Einflüsse (entschieden ist dies für außergewöhnlich ungünstige Witterungseinflüsse) schon nicht in die Mitwirkungssphäre des Auftraggebers fallen. Kann der Auftraggeber das Baugrundstück aufgrund einer behördlichen Anordnung, wie einer Gebietsabriegelung, nicht zur Verfügung stellen, dürfte ein Ersatzanspruch des Auftragnehmers wegen Behinderung daran scheitern, dass die hindernden Umstände nicht in die Mitwirkungssphäre des Auftraggebers fallen. Eine verbindliche unstrittige Rechtsmeinung gibt es noch nicht.

**Kann der Auftraggeber die Bauausführung auf Grund eines Liquiditätsengpasses stoppen?**

Die wirtschaftlichen Folgen der Pandemie gefährden auch die Liquidität der Auftraggeber. Gerät der Bauherr in eine finanzielle Notlage, kann dies ebenfalls zur Anordnung eines Baustopps zwingen. Anders als bei den vorherigen Fallgestaltungen dürfte es dem Auftraggeber allerdings verwehrt sein, sich auf höhere Gewalt oder eine Störung der Geschäftsgrundlage zu berufen. Getreu dem Grundsatz „Geld hat man zu haben“ kommt es auf die Ursache für die fehlende Liquidität bzw. ein Verschulden nicht an. Das Liquiditätsrisiko trägt grundsätzlich der Auftraggeber.

Wirtschaftliche Unterstützung vgl. <https://www.stmwi.bayern.de/coronavirus/>

**Können Bauverträge auf Grund der Epidemie gekündigt werden?**

Sowohl Auftraggeber als auch Auftragnehmer stellen sich auch die Frage, ob der Virus COVID19 die Möglichkeit eröffnet, Bauverträge für die Zukunft zu kündigen. Die einschlägigen Vorschriften des BGB und der VOB/B sehen für beide Parteien ein außerordentliches Kündigungsrecht vor. Dabei ist die Frage zu beantworten, ob der kündigenden Partei unter Berücksichtigung aller Umstände des Einzelfalles und unter Abwägung der beiderseitigen Interessen die Fortsetzung des Vertragsverhältnisses bis zur Fertigstellung des Werks nicht zugemutet werden kann.

Diese Frage der Zumutbarkeit ist auf Grund der Vielzahl möglicher Fallgestaltungen nicht pauschal zu beantworten und muss im Einzelfall einer eingehenden Prüfung unterzogen werden.

Die Vertragsparteien sind allerdings gut beraten, nicht übereilt eine außerordentliche Kündigung auszusprechen.

Unter Umständen kann eine unwirksame außerordentliche Kündigung in eine freie Kündigung des Auftraggeber umgedeutet werden mit der Folge, dass der Auftragnehmer grundsätzlich die volle Vergütung verlangen.

Losgelöst von der Zumutbarkeit der Vertragsfortsetzung sieht § 6 Abs. 7 Satz 1 VOB/B ein Kündigungsrecht für beide Parteien vor, **wenn die Unterbrechung der Bauausführung länger als drei Monate dauert**. Unabhängig von der sich hinsichtlich der Kündigungsfolgen auch hier grundsätzlich stellenden Frage, ob höhere Gewalt vorliegt, ist im Falle einer solchen Kündigung der entgangene Gewinn der jeweils anderen Partei gemäß § 6 Abs. 6 Satz 1 VOB/B nur bei Vorsatz oder grober Fahrlässigkeit zu erstatten. Ob dieses Verschulden nur aufgrund der „COVID19-Motivation“ der Kündigung ausgeschlossen werden kann, ist im Einzelfall darzulegen. Überstürzte Reaktionen sind grundsätzlich zu vermeiden.

### 3. Handlungsempfehlung

Einzelfallübergreifend lässt sich sagen, dass vertragliche Vereinbarungen zu höherer Gewalt bzw. außergewöhnlicher Ereignisse in Zukunft vermehrt Eingang in die Verträge finden sollten („*Force-Majeure-Klauseln*“). Die Aufnahme entsprechender Klauseln in neuen Verträge empfiehlt sich allein schon vor dem Hintergrund, dass man die momentan ersichtlichen Auswirkungen der COVID19-Epidemie zukünftig nicht mehr als höhere Gewalt wird einstufen können. Denn wer um Lieferengpässe, Preissteigerungen, Arbeitsausfälle, etc. weiß, wird sich bei Behinderungen im Bauablauf ohne entsprechende vertragliche Regelung **nicht** mehr auf einen unvorhersehbaren Umstand berufen können.

Obige Ausführungen stellen nur eine zusammenfassende Übersicht dar. Eine juristische Beratung ist im Einzelfall anzuraten. Eine offene Kommunikation der Parteien im Bestreben eine gemeinsame sinnvolle Lösung zu finden, ist jeder streitigen juristischen Auseinandersetzung vorzuziehen.

Rechtsanwältin Majchrzak-Rummel