



Ihre Experten für
Garten & Landschaft

**Bundesverband
Garten-, Landschafts-
und Sportplatzbau e. V.**

Haus der Landschaft
Alexander-von-Humboldt-Str. 4
53604 Bad Honnef
Telefon 02224 7707-0
Telefax 02224 7707-77
E-Mail: BGL@galabau.de
Internet: www.galabau.de

INFORMATIONEN AUS DEM HAUS DER LANDSCHAFT

Stand Dezember 2020

Auswirkungen der Corona-Pandemie auf Verträge im Garten-, Landschafts- und Sportplatzbau

Die folgenden Informationen bieten eine Orientierung und sind als allgemeine Hinweise zu verstehen, die im Einzelfall sorgfältig zu hinterfragen sind. Der Einzelfall steht aufgrund des Rechtsdienstleistungsgesetzes unter dem Vorbehalt der Beratung durch zugelassene Rechtsanwälte und dabei sind immer zunächst die vertraglichen Voraussetzungen zu prüfen.

Zu arbeitsrechtlichen Fragen stellt die Bundesvereinigung der Deutschen Arbeitgeberverbände den Leitfaden „Arbeitsrechtliche Folgen einer Pandemie“ zur Verfügung, der auf der Homepage des BGL in der Rubrik „Aktuelles/Coronavirus - Aktuell“ verlinkt ist:
<https://www.galabau.de/coronavirus.aspx>

1. Wo stehen die grundsätzlichen Rechtsgrundlagen für den Fall einer Bauablaufstörung?

- a) Bei Bauverträgen, die auf der Grundlage der VOB/B abgeschlossen wurden, ist deren § 6 maßgebend (Behinderung oder Unterbrechung der Bauausführung) sowie gegebenenfalls § 642 BGB (Entschädigung während Annahmeverzug des Bauherrn).
- b) Bei Bauverträgen auf der Grundlage des BGB kommt eine Störung der Geschäftsgrundlage in Betracht (§ 313 BGB) sowie gegebenenfalls auch Entschädigung während des Annahmeverzugs des Bauherrn (§ 642 BGB).

2. Was versteht man unter höherer Gewalt?

Unter höherer Gewalt versteht man ein von außen kommendes, nicht vorhersehbares und auch durch äußerste, vernünftigerweise zu erwartende Sorgfalt nicht abwendbares Ereignis, das von keinem Beteiligten verschuldet ist.



Ihre Experten für
Garten & Landschaft

3. Kann man sich als Auftragnehmer während der Corona-Pandemie bei Bauablaufstörungen immer auf höhere Gewalt berufen?

Nein. Grundsätzlich ist es zwar möglich, sich auf höhere Gewalt zu berufen, wenn man seinen Leistungspflichten coronabedingt nicht nachkommen kann. Es bedarf aber stets der Betrachtung der konkreten Auswirkungen der Pandemie auf den Einzelfall.

Der Auftragnehmer hat alles zu unternehmen, was ihm möglich ist, um seine vertraglichen Pflichten zu erfüllen. Es ist erst dann von einem Leistungshindernis aufgrund von höherer Gewalt auszugehen, wenn dem Auftragnehmer selbst Ersatzmaßnahmen objektiv unmöglich sind. Es ist dem Auftragnehmer sogar

zumutbar, Kostensteigerungen zur Beschaffung von Ersatzmitteln hinzunehmen. Diese unternommenen Maßnahmen muss der Auftragnehmer dem Auftraggeber darlegen, also beweisen.

4. Wie wirkt es sich aus, wenn höhere Gewalt anzunehmen ist?

Wird höhere Gewalt bejaht, kann dies insbesondere folgende Auswirkungen auf das Vertragsverhältnis haben:

- Der Auftragnehmer ist für die Dauer der Behinderung von seiner Leistungspflicht befreit.
- Die Ausführungsfristen verlängern sich um die Dauer der Behinderung zzgl. eines angemessenen Zuschlags für die Wiederaufnahme der Arbeiten (§ 6 Abs. 4 VOB/B).
- Der Auftraggeber kann gegenüber dem Auftragnehmer keine Schadensersatz- und Entschädigungsansprüche aufgrund der Verzögerung geltend machen.
- Die eventuelle Vertragsstrafe wird durch Überschreitung der ursprünglichen Vertragsfristen nicht ausgelöst.
- Kann der Auftraggeber die erforderliche Mitwirkung nicht erbringen, gerät er nicht in Annahmeverzug. Ein Entschädigungsanspruch des Auftragnehmers nach § 642 BGB besteht dann nicht. Dies gilt auch in den Fällen, in denen ein Vorgewerk aufgrund von höherer Gewalt nicht fertiggestellt werden kann und der nachfolgende Unternehmer deswegen Ansprüche wegen Behinderung geltend machen möchte.

5. Was bedeutet die Erkrankung von Mitarbeitern für bestehende Verträge?

- a) Wird die gesamte Belegschaft behördlicherseits unter Quarantäne gestellt, so dürfte dies ein Fall „höherer Gewalt“ sein. Jedenfalls dann, wenn der Betrieb die erforderlichen Corona-Schutzmaßnahmen eingehalten hat. Es ist dann Aufgabe des Auftragnehmers, diese behördliche Anordnung zu dokumentieren und dem Auftraggeber anzuzeigen und auf eine entsprechende Verlängerung der Ausführungsfristen hinzuweisen.
- b) Werden nur einige Mitarbeiter behördlicherseits unter Quarantäne gestellt, so liegt dies grundsätzlich im Risikobereich des Auftragnehmers. Der Auftragnehmer hat zu prüfen, ob er z.B. bei seinen verbleibenden Mitarbeitern Mehrarbeit anordnet, um die Fehlzeiten der ausfallenden Mitarbeiter zu kompensieren. Letztlich ist die Erkrankung von mehreren Mitarbeitern mit einer „normalen“ Fehlzeit während einer Grippewelle oder in der Erkältungszeit gleichzusetzen. Ein Anspruch auf Bauzeitverlängerung ergibt sich daraus nicht.

6. Was gilt für den Nachunternehmer?

Auch wenn ein Nachunternehmer infolge des Coronavirus ausfällt, liegt dies – wie in sonstigen Krankheitsfällen – grundsätzlich im Risikobereich des Auftragnehmers und muss, gegebenenfalls mit finanziellem Mehraufwand, soweit möglich durch einen anderen Nachunternehmer ausgeglichen werden.

7. Was gilt bei Lieferengpässen?

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

Von Lieferengpässen betroffene Unternehmen sollten 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. Es sollte auch nicht versäumt werden, eine Behinderungsanzeige zu machen. Es empfiehlt sich außerdem, sich unverzüglich persönlich mit dem Auftraggeber in Verbindung zu setzen, um weitere Schritte zu vereinbaren.

- b) Sofern der Auftraggeber das Material zur Verfügung stellt, liegen etwaige Lieferengpässe im Risikobereich des Auftraggebers. Sollte der Auftragnehmer aufgrund fehlenden Materials an der Ausführung des Auftrags gehindert sein, kommen deshalb Entschädigungsansprüche in Betracht.

8. Kann ein Bauvertrag wegen Corona gekündigt werden?

- a) Eine Kündigung durch den Auftraggeber ist beim Bauvertrag immer möglich. Unabhängig von der Pandemie kann er den Vertrag aus freien Stücken nach § 8 Abs.1 VOB/B oder § 648 BGB kündigen. Die Frage ist nur, welche Rechtsfolgen sich aus der Kündigung ergeben. Bei der so genannten freien Kündigung steht dem Unternehmer die vereinbarte Vergütung abzüglich ersparter Aufwendungen zu. Dies gilt sowohl für den BGB-Vertrag als auch für den VOB-Vertrag.
- b) Eine außerordentliche Kündigung kommt nach § 648 a BGB nur dann in Betracht, wenn der kündigenden Partei im konkreten Einzelfall unter Berücksichtigung aller Umstände des Einzelfalls und unter Abwägung der beiderseitigen Interessen die Fortsetzung des Vertrages bis zur Fertigstellung des Werks nicht zugemutet werden kann.

Ob diese Voraussetzungen aufgrund der Corona-Pandemie vorliegen oder vielleicht sogar eine vertragliche Kündigungsvereinbarung besteht, muss im Einzelfall sorgfältig geprüft werden. Im Falle einer unberechtigten Kündigung durch den Auftragnehmer besteht die Gefahr, dass der Auftraggeber seinerseits die Kündigung aus wichtigem Grund ausspricht und die ihm hierdurch entstehenden Schäden vom Auftragnehmer verlangt.

- c) Bei einer Unterbrechung der Bauausführung von mehr als drei Monaten können beide Parteien den Vertrag gemäß § 6 Abs.7 VOB/B kündigen. § 6 Abs.6 VOB/B sieht in einem solchen Fall den Ersatz eines nachweislich entstandenen Schadens sowie entgangenen Gewinns nur bei Vorsatz oder grober Fahrlässigkeit vor. Das dürfte in pandemiebedingten Fällen auszuschließen sein, ist allerdings wiederum eine Frage des Einzelfalls.

9. Was bedeutet die Coronalage für neu abzuschließende Bauverträge?

Die Corona-Pandemie ist kein unvorhergesehenes Ereignis mehr. Da die Existenz des Coronavirus sowie die bestehende Ansteckungsgefahr allgemein bekannt sind, sollte dies bei dem Abschluss neuer Bauverträge besonders beachtet werden. Hier ist zu überlegen, insbesondere im Hinblick auf die Bauzeit einen möglichst großzügigen Puffer einzuplanen, um eine mögliche Erkrankung von Mitarbeitern, mögliche Arbeitsverbote oder auch Materialengpässe wegen verzögerter Lieferung durch den Händler besser abfedern zu können. Alternativ können natürlich im Vertrag dazu gesonderte Regelungen getroffen werden.

10. Was tun bei Verträgen mit der öffentlichen Hand bzw. im Vergabeverfahren?

Für neu abzuschließende Bauverträge mit der öffentlichen Hand kann der Unternehmer keine eigenen Vorschläge für eine Vertragsbestimmung machen. Eine Änderung der Vergabeunterlagen führt zum Ausschluss aus dem Vergabeverfahren. Der Unternehmer hat aber die Möglichkeit, Bieterfragen zu stellen. Deshalb sollte der öffentliche Auftraggeber vor der Abgabe des Angebots gefragt werden, wie mit Verzögerungen umgegangen werden soll, die auf dem Coronavirus beruhen und wie die allgemeine Ordnung auf der Baustelle aufrechterhalten wird.

11. Was gilt für den Winterdienst?

Für den Winterdienst ist nicht davon auszugehen, dass man sich bei Personalengpässen ohne weiteres auf höhere Gewalt berufen kann. Eine Kündigung des Vertrages durch den Auftragnehmer kann grundsätzlich nur gemäß § 648a BGB aus einem wichtigen Grund erfolgen (siehe Punkt 7b)). Zum heutigen Zeitpunkt ist die Existenz des Coronavirus bekannt. Es wird erwartet, dass sich der Betrieb auf mögliche Personalengpässe vorbereitet. Anders könnte es sein, falls der Betrieb insgesamt behördlicherseits unter Quarantäne gestellt wird oder eine sehr große Anzahl von Mitarbeitern ausfällt. Dies muss im Einzelfall betrachtet werden, wobei es eine Rolle spielen wird, ob der Betrieb Vorsorge gegen Personalengpässe getroffen hat und die Hygienestandards eingehalten wurden. Wie hoch die Anforderungen an die Vorsorge sind, wird letztlich von der Rechtsprechung entschieden werden. Erfahrungswerte liegen unserer Erkenntnis nach noch nicht vor.

12. Wie ist die Haftungsfrage im Winterdienst zu sehen?

Die Haftung für mögliche Unfälle bei Schnee und Eis trägt zunächst nach den allgemeinen Grundsätzen der Grundstückseigentümer. Allerdings ist zu bedenken, dass Gerichte danach fragen werden, ob das Unternehmen als Auftragnehmer ein Verschulden trifft. Von Bedeutung für die Beantwortung dieser Frage wird es sein, ob sich der Betrieb z.B. um eine Vertretung durch Subunternehmer hätte bemühen können bzw. müssen oder ob die Corona-Schutzmaßnahmen im Betrieb den gesetzlichen Anforderungen entsprachen. Die Beantwortung der Frage nach der Haftung ist also wieder vom Einzelfall abhängig und hierzu ist zudem eine uneinheitliche Rechtsprechung zu erwarten.

Fazit:

Leider können derzeit lediglich grobe Leitlinien formuliert werden. Mit vielen einzelnen Fragen wird sich die Rechtsprechung erst in den nächsten Jahren eingehend auseinandersetzen (müssen). Wenn man auch sicherlich zahlreiche Punkte aus dem allgemeinen Recht ableiten kann, ist die aktuelle Situation dennoch neu und einzigartig. Eine gewisse Unsicherheit wird also leider verbleiben.

Wenn feststeht, dass trotz großer Anstrengung dies zu verhindern, eine Leistungseinstellung unumgänglich ist, sollte dem Vertragspartner die Behinderung unverzüglich unter Darlegung der entsprechenden Gründe mitgeteilt werden. Pauschale Hinweise wie „gestört durch Corona“ reichen nicht. Werden Nachweise verlangt, sind diese schnellstmöglich zu beschaffen. Zudem empfiehlt es sich, an die Kooperationsbereitschaft des Vertragspartners zu appellieren, um für beide Seiten zufriedenstellende Lösungen für die Zeit während und nach der Behinderung zu finden.

Ein Beispiel für eine Behinderungsanzeige ist auf der Homepage des BGL unter der Rubrik „Aktuelles/Coronavirus-Aktuell“ im Kapitel „Auswirkungen des Coronavirus auf Baumaßnahmen, Bauverträge, ...“ zu finden.