



DVP-Leitfaden COVID-19

Wie beeinflusst die COVID-19-Pandemie die Rechte der Bauvertragspartner und was muss das Projektmanagement tun?

Autor:

Prof. Dr. Klaus Eschenbruch

Inhaltsverzeichnis

- 1 AUSWIRKUNGEN DER COVID-19-PANDEMIE AUF ABGESCHLOSSENE BAUVERTRÄGE S. 3
- 2 WELCHE AUSWIRKUNGEN ENTSTEHEN FÜR DAS PROJEKTMANAGEMENT? S. 7

DVP-Leitfaden COVID-19

Wie beeinflusst die COVID-19-Pandemie die Rechte der Bauvertragspartner und was muss das Projektmanagement tun?

I. Auswirkungen der COVID-19-Pandemie auf abgeschlossene Bauverträge¹

Die COVID-19-Pandemie wirkt sich auch auf die Abwicklung von Bauprojekten aus. Die Ausfälle einzelner Mitarbeiterinnen und Mitarbeiter oder ganzer Belegschaften, die Unterbrechung von Lieferketten und die Unterbindung des Einsatzes ausländischen Personals konnten in der ersten Welle der Pandemie noch weitestgehend aufgefangen werden. Die zweite Welle der Pandemie hat auch die Bauprojekte stärker beeinträchtigt; die Folgen werden in den nächsten Monaten aufzuarbeiten sein.

Zwischenzeitlich sind vielfältige rechtliche Rahmenbedingungen definiert worden, beginnend mit dem Infektionsschutzgesetz, den daraufhin erlassenen Landesverordnungen und Verwaltungsakten, Arbeitsschutzregeln zur Konkretisierung der Arbeitsschutzgesetze, Verlautbarungen von Auftraggeberorganisationen (wie dem Bundesbauministerium und dem Verkehrsministerium) den Auftragnehmernvereinigungen (der Deutschen Bauindustrie und der Zentralverbände des Handwerks) bis hin zu diversen Vertragsvorschlägen von Branchenverbänden und Anwälten. Alle diese Dokumente können zur Bewertung von wechselseitigen pandemiebedingten Ansprüchen hilfreich sein.

Die bauvertragliche Bewältigung der COVID-19-Pandemie lässt sich mit den vorhandenen Instituten des Bauvertragsrechts relativ gut bewältigen. Soweit Textmuster und Vertragsvorschläge gestaltet worden sind, enthalten diese Vorschläge zumeist nur geringfügige Konkretisierungen der ohnehin geltenden vertraglichen Maßstäbe (oft ohne zusätzlichen Erkenntniswert) oder sie versuchen, eine Vertragspartei des Bauvertragswesens zu begünstigen.

Die Vertragsparteien sollten sich jedoch im Klaren darüber sein, wie sich die COVID-19-Beeinträchtigungen von Bauabwicklungen auf den bestehenden Rechtsrahmen auswirken können. Dazu soll dieser Leitfaden Hinweise geben.

1

Die Auswirkungen der COVID-19-Pandemie auf Baustellen können ganz unterschiedliche Ursachen haben, wie z. B.

- Infektion eigenen Personals bzw. eingesetzten Fremdpersonals, Anordnung von Quarantäne für entsprechende Mitarbeiterinnen oder Mitarbeiter
- Sonstige behördliche Maßnahmen auf der Basis des Infektionsschutzgesetzes wie Allgemeinverfügungen und behördliche Anordnungen in Bezug auf die Durchführung von Baumaßnahmen wie z. B. allgemeine und örtlich begrenzte Ausgangssperren (Lockdown), Betretungsverbote für ein Grundstück
- Störung der Lieferketten für Leistungen und benötigtes Personal aufgrund der Auswirkungen der COVID-19-Pandemie im Ausland oder im grenzüberschreitenden Verkehr
- Störung bzw. Ausbleiben von Vorleistungen anderer Unternehmen oder auftraggeberseitiger Mitwirkungshandlungen

Betrachtet werden müssen sowohl die unmittelbaren Folgen, etwa durch pandemiebedingten Ausfall einzelner Unternehmen wie auch die Auswirkungen auf den Bauablauf und die Störung der Leistungen von Folgeunternehmen.

2

Auswirkungen der COVID-19-Pandemie auf Bauabläufe können höhere Gewalt bzw. für den Auftragnehmer unabwendbare Umstände darstellen (§ 6 Abs. 2 VOB/B, § 644 BGB). Der Umstand, dass die COVID-19-Pandemie bei Abschluss eines Bauvertrages bereits bekannt ist, schließt das Vorliegen höherer Gewalt oder eines unabwendbaren Ereignisses nicht aus.

¹ Die nachfolgenden Hinweise und Regelungsvorschläge betreffen Bauverträge auf der Grundlage von BGB- oder VOB-Werkverträgen. Sie können nicht alle Einzelfälle möglicher Auswirkungen der COVID-19-Pandemie auf die Abwicklung von Bauprojekten behandeln. Sie ersetzen auch nicht die anwaltliche Beratung im Einzelfall.

3

Nicht jede Folge der COVID-19-Pandemie ist vertragsrechtlich relevant. So müssen Auftraggeber wie auch Auftragnehmer den temporären Wegfall einzelner Mitarbeiterinnen oder Mitarbeiter und vergleichbare Beeinträchtigungen – wie etwa bei einer Grippeepidemie – durch eine sachgerechte Unternehmensorganisation bewältigen können. Nur im Falle zumutbarer Weise nicht abwendbarer Einflüsse der COVID-19-Pandemie auf die Leistungserbringungsprozesse bzw. Mitwirkungshandlungen können sich die Vertragsparteien darauf berufen, dass höhere Gewalt oder ein unabwendbares Ereignis vorliegt.

4

Etwaige Folgen der Pandemie auf die Bauabläufe müssen ursächlich sein für geltend gemachte Erschwernisse oder Unmöglichkeiten. Der jeweilige Vertragspartner, der sich auf COVID-19-Auswirkungen beruft, muss den Nachweis der Kausalität der Pandemie auf gestörte Leistungen oder Mitwirkungshandlungen erbringen. Die Darlegungs- und Nachweisanforderungen dürfen nicht zu hoch gesteckt werden, sondern müssen sich am Maßstab praktischer Vernunft orientieren.

5

Soweit die Beeinflussung der Bauabläufe nicht offensichtlich ist, ist jede Vertragspartei verpflichtet, etwaige pandemiebedingte Auswirkungen auf die eigenen Leistungspflichten unverzüglich anzuzeigen. Rechte aus einem entsprechenden Umstand können erst für die Zeit nach einer schriftlichen oder in Textform abgegebenen Behinderungsanzeige geltend gemacht werden. Beide Vertragsparteien sind verpflichtet, die jeweils andere Vertragspartei vertrauensbasiert und transparent über das Vorliegen der Beeinträchtigung der Vertragsleistung bzw. Mitwirkungshandlungen durch die COVID-19-Pandemie und deren Folgen zu informieren. Der bloße Versand einer Behinderungsanzeige unter Hinweis auf pandemiebedingte Auswirkungen reicht nicht aus; vielmehr müssen die Ursachen und Folgen auf die Bauabläufe im Einzelnen benannt werden.

6

Sofern eine relevante Störung der Bauabläufe infolge der COVID-19-Pandemie vorliegt, können mangels Verschulden oder Obliegenheitsverletzungen weder ein Auftragnehmer für verzögerte Leistungen (Verzug/Vertragsstrafen/Schadensersatz) noch ein Auftraggeber (auf Schadensersatz oder Entschädigung) in Anspruch genommen werden.

7

Dementsprechend trägt in derartigen Fällen der Auftraggeber grundsätzlich das Terminrisiko der nicht rechtzeitigen Fertigstellung des Bauvorhabens aufgrund von pandemiebedingten Ablaufstörungen. Der Auftragnehmer trägt dagegen das Risiko der prinzipiell nicht entschädigungspflichtigen Vorhaltung nicht kurzfristig abbaubarer personeller oder sachlicher Ressourcen.

8

Die vorstehende Risikoteilung gilt jedoch nur, soweit nicht etwas anderes vereinbart ist und die Vertragsparteien sich während der COVID-19-Pandemie vertragsgerecht verhalten. Denn beide Vertragsparteien treffen während der COVID-19-Pandemie weiterhin Vertragspflichten bzw. Mitwirkungsobliegenheiten in ihrem Verantwortungsbereich, für die sie auch einzustehen haben, und zwar wie folgt:

AG-Mitwirkungsobliegenheiten

- Zurverfügungstellung des Grundstücks
- Sicherstellung der Finanzierung auch während der Pandemie
- SiGeKo-Planung und -Koordination unter Berücksichtigung von Pandemieanforderungen
- Anpassung der dem AG vertraglich grundsätzlich obliegenden Projektinfrastruktur entsprechend Pandemieanforderungen:
 - Zugangsmöglichkeiten sind zu entzerren
 - Aufzugskapazitäten sind erforderlichenfalls zu erweitern
 - Zurverfügungstellung von zusätzlichen Flächen für Hygienemaßnahmen, zusätzliche Container usw.
 - Zurverfügungstellung von zusätzlichen Toiletten und Waschgelegenheiten
 - Kurzzyklische Reinigung aller Aufenthaltsräume
- Bei Beauftragung von Einzelunternehmen fachgerechte Auswahl unter Ausschluss von Vertragspartnern aus Risikogebieten und besonderen Gefahrenpotentialen (etwa komplexe Lieferketten); Sicherstellen angemessener Homeoffice-Kapazitäten bei Projektleitung, Projektmanagement- und Planerfirmen
- Aufrechterhaltung eines leistungsfähigen Entscheidungsmanagements

AN-Vertragspflichten

- Einhaltung der Arbeitsschutzgesetze, einschl. der SARS-CoV-2-Arbeitsschutzregel (Fassung 18.12.2020)
- Einhaltung der berufsgenossenschaftlichen Standards
- U.a. Einweisung und Schulung der Mitarbeiter in die arbeitsschutzrechtlichen Hygieneanforderungen
- Pandemiekonformer Transport von Mitarbeitern
- Entzerrung der Anfangs- und Endzeiten der Tätigkeiten der Mitarbeiter
- Steuerung des Mitarbeiterinsatzes auf der Baustelle zur Vermeidung von Ansteckungsgefahren
- Beachtung einer auf Pandemieanforderungen angepassten SiGeKo-Planung
- Bei Beauftragung von Nachunternehmern fachgerechte Auswahl unter Ausschluss von Vertragspartnern aus Risikogebieten und besonderen Gefahrenpotentialen (etwa komplexe Lieferketten); Sicherstellen der Homeoffice-Kapazitäten bei PM und Planerfirmen
- Sicherstellung der Erreichbarkeit und Entscheidungsfähigkeit

Verletzt der Auftraggeber seine entsprechenden Mitwirkungsobliegenheiten, muss er Schadensersatz und Entschädigungsansprüche des Auftragnehmers vergewärtigen. Ein Auftragnehmer, der seine oben genannten Leistungspflichten verletzt, muss mit Vertragsstrafen und Schadensersatzansprüchen rechnen. Keiner der Beteiligten kann für die vorstehenden Maßnahmen grundsätzlich eine zusätzliche Vergütung verlangen, soweit nicht etwas anderes vertraglich bestimmt ist.

9

Solange der Auftraggeber seine Mitwirkungsobliegenheiten nicht verletzt und sein Entscheidungsmanagement für eine sachgerechte Projektrealisierung unter den Rahmenbedingungen der COVID-19-Pandemie ausrichtet, steht dem Auftragnehmer kein Entschädigungsanspruch wegen der in Störungszeiträumen bereitgehaltenen Ressourcen zu. Auch Erschwernisse in der Leistungserbringung können nicht gegen den Auftraggeber geltend gemacht werden. Das gilt jedoch nur im Regelfall. Ausnahmsweise kann etwas anderes gelten:

- a) In vielen Fällen treffen Auftraggeber eigene Maßnahmenbündel zur Baustellenabwicklung während der COVID-19-Pandemie entweder selbst oder über die von ihnen eingesetzten Sicherheits- und Gesundheitskoordinatoren nach der Baustellenverordnung. Diese gehen dann teilweise über die gesetzlichen Anforderungen hinaus, etwa in der Form, dass zusätzliche Kontrollen an Baustellenzugängen eingerichtet, Gesundheitsüberprüfungen vorgenommen oder über die gesetzlichen und behördlichen Regelungen hinausgehende Verdachtsregelungen bis hin zur vorsorglichen Ein-

stellung von Bautätigkeiten veranlasst werden. Soweit Auftraggeber in einer solchen Form auf die Bauabwicklung eingreifen, die durch die gesetzlichen und behördlichen Vorsorgemaßnahmen nicht gefordert ist, haben sie nach den allgemeinen vertraglichen Bestimmungen für die daraus entstehenden Ablaufstörungen einzustehen.

- b) Auch wenn der Auftraggeber pandemiebedingt zusätzliche Anstrengungen des Auftragnehmers, etwa zur Beschleunigung der Bauabläufe und zur Abwendung des Terminrisikos des Auftraggebers anordnet oder mit dem Auftragnehmer vereinbart, werden hierdurch in der Regel Mehrvergütungsansprüche nach § 2 Abs. 5 bis 8 VOB/B ausgelöst. Mehrvergütungsansprüche entstehen jedoch nur insoweit, als die Maßnahmen über die gesetzlichen und vertraglichen Leistungsanforderungen hinausgehen. Leistungsanordnungen und Vereinbarungen sollen im Zweifel die beiderseitigen Vertragsrisiken bei Eintritt höherer Gewalt/unabwendbarer Ereignisse nicht verändern.
- c) Soweit Leistungsbeschreibungen für die Ressourcenvorhaltung eine Einheitspreisstruktur beinhalten, etwa Einheitspreise für Vorhaltung der Baustelleneinrichtung vorsehen, entsteht im Regelfall ein vertraglicher Anspruch bei einer entsprechenden Bauzeitverlängerung. Sind derartige Leistungen in Eventualpositionen/Bedarfspositionen enthalten, begründet allein die Ausführung der Leistung noch keinen Anspruch. Zwar ist auch nicht zwingend ein auftraggeberseitiger Abruf der Leistung erforderlich, zumindest aber muss eine Verletzung von Mitwirkungsobliegenheiten vorliegen.
- d) Ausnahmsweise kann ein Auftragnehmer unter dem Blickwinkel der Störung der Geschäftsgrundlage, § 313 BGB, eine Beteiligung des Auftraggebers an den Mehraufwendungen für die Ressourcenvorhaltung verlangen, soweit eine andere Lösung unter Berücksichtigung der vertraglichen und gesetzlichen Risikoverteilung nicht zumutbar ist, § 313 Abs. 1 BGB. Eine entsprechende Geschäftsgrundlage kann etwa vorliegen, wenn dem Vertrag bestimmte Kalkulationselemente offen zugrunde liegen, wie etwa Mengenvorgaben für bestimmte Leistungen (z. B. Anzahl von Baustellencontainern). Eine Unzumutbarkeit und damit Preisanpassung ist jedoch nur anzunehmen, wenn sich abweichende Mengen derart auf die Vergütung auswirken, dass das finanzielle Gesamtergebnis des Vertrages gestört ist (etwa zu erwartende Gewinne des Auftragnehmers aufgezehrt und darüber hinaus noch Verluste herbeigeführt werden).

Beide Vertragsparteien sollen die Folgen eines aufgetretenen COVID-19-Falles möglichst zeitnah einvernehmlich klären, um den Baufortschritt möglichst wenig zu beeinflussen.

10

Es muss in jedem Einzelfall abgewogen werden, ob gravierendere Einwirkungen der COVID-19-Pandemie auf die Bauabläufe eines Bauprojektes den Abbruch des Projektes mit der notwendigen Konsequenz der Kündigung aller Beteiligten oder auch die temporäre Unterbrechung der Projektprozesse zweckmäßig erscheinen lassen. Öffentliche Auftraggeber sind nach den Verlautbarungen des Bundesbau- und Verkehrsministeriums gehalten, die Baumaßnahmen möglichst fortzuführen. Bei einer Unterbrechung oder pandemiebedingten Ablaufstörung von mehr als 3 Monaten kann jeder Teil nach Ablauf dieser Zeit den Vertrag schriftlich kündigen. Das gilt nicht, wenn die Projektrealisierung während dieser Zeit nicht dauerhaft unterbrochen oder wesentlich erschwert ist. Es gelten die Grundsätze des § 6 Abs. 7 VOB/B. In diesen Fällen ist der Auftraggeber auch zu einer Teilkündigung berechtigt, sofern sich die Teilkündigung auf in sich abgeschlossene Leistungen bezieht und die Teilkündigung dem Auftragnehmer nicht aus sonstigen Gründen unzumutbar ist.

Die Entscheidung darüber, wie mit den Auswirkungen der COVID-19-Pandemie umzugehen ist, hängt auch vom Status des jeweiligen Projektes ab. Bei einem gerade erst angelaufenen Projekt mit vielen Einzelunternehmen kann es eher zweckmäßig sein, das Projekt zu unterbrechen, während dies bei einem fortgeschrittenen Projektstatus voraussichtlich nur zusätzliche Folgeprobleme auslöst.

Im Zweifel wird die Fortführung eines Bauprojektes eine angemessene Reaktion sein. In diesem Fall sind allerdings die Folgen der COVID-19-Pandemie vertraglich zu bewältigen. Zweckmäßigerweise geschieht dies zu einem Zeitpunkt, zu dem sich die Auswirkungen auf die Bauabläufe für die jeweilige Vertragsbeziehung zuverlässig feststellen lassen.

Vielfach kann eine Folgenvereinbarung auch dazu dienen, das Projekt neu aufzustellen und Grundlagen für einen Neustart unter Abgeltung aller Problemlagen der Vergangenheit und Neudefinition von Vertragsfristen sein.

II. Welche Auswirkungen entstehen für das Projektmanagement?

1

Die COVID-19-Pandemie kann gravierende Auswirkungen auf abgeschlossene Projektsteuerungsverträge haben.

So hat etwa ein Projektsteuerer aufgrund vertraglicher Nebenpflichten einen Anspruch darauf, dass Infektionsrisiken vermieden werden und er seine Leistungen so erbringen kann, dass alle bestehenden Rahmenbedingungen, wie etwa Maßnahmen nach dem Infektionsschutzgesetz, eingehalten werden. Das gilt etwa hinsichtlich der Vermeidung von Besprechungen in engen, geschlossenen Räumen. Im Einzelfall kann sich ein Recht ergeben, Besprechungen nicht, wie vorgeschrieben in Baubüros oder Auftraggeberbüros, sondern per Webkonferenz zu führen.

2

Die COVID-19-Pandemie beinhaltet darüber hinaus Sprengstoff für die gesamte Projektabwicklung. Die COVID-19-Pandemie begründet nachhaltige Störpotentiale für Planungs- und Ausführungsprozesse. Es stellt sich die Frage, ob und wie ein Projektsteuerer hiermit umzugehen hat:

- Eintretende Ablaufstörungen infolge der COVID-19-Pandemie sind durch die Projektsteuerung zu analysieren und zu bewerten und auf dieser Grundlage zu steuern. So ist zu prüfen, ob die Sicherheits- und Gesundheitskoordination und die Objektüberwachung alle erforderlichen Maßnahmen zur Pandemiebewältigung, insbesondere zur Absenkung des Infektionsrisiko auf der Baustelle treffen. Infektionsherde im Bereich des morgendlichen Zugangs und abendlichen Verlassens der Baustelle, auf Wegen, in Unterkünften und in Aufzügen und Treppenhäusern müssen vermieden werden. Die Gefährdungsabschätzungen der ausführenden Unternehmer sind von den vorgenannten Beteiligten zu prüfen. Ausreichende Hygiene- und Sanitärräume müssen zur Verfügung stehen; Reinigungszyklen sind erforderlichenfalls anzupassen. SiGeKo-Pläne und Baustellenordnungen bedürfen der Fortschreibung.
- Darüber hinaus sind die durch pandemiebedingte Ablaufstörungen entstehenden Termin- und Kostenfolgen von der Projektsteuerung zu bewerten und Anpassungen der Kosten- und Terminplanungen vorzunehmen.
- Insbesondere hat die Projektsteuerung darauf zu achten, dass Vertragsrechte gegenüber ausführenden Unternehmen gewahrt werden, z. B. bei Terminablaufstörungen genau geprüft wird, ob hierfür ausreichende pandemiebedingte Gründe vorliegen und ggf. die Objektüberwachung zur Wahrung der Auftraggeberrechte durch Auskunftsbegehren, Prüfung von Behinderungsanzeigen und ggf. Inverzugsetzungen anzuhalten.
- Darüber hinaus sind die Pandemiefolgen im Rahmen des Risikomanagements zu bewerten.
- Im Konfliktmanagement hat der Projektsteuerer auf eine möglichst zeitnahe und außergerichtliche Klärung entstehender Konflikte hinzuweisen. Rechtzeitig sind zusätzliche Experten, wie Juristen und Baubetrieblern, hinzuzuziehen.

3

Die COVID-19-Pandemie kann dementsprechend für die Projektsteuerung mit einem erheblichen Mehraufwand verbunden sein, etwa in der Form von unerwarteter Leistungsintensität oder auch verlängerter Projekt- und Vertragsdauern. Ob und inwieweit sich hieraus für das Projektsteuerungsbüro zusätzlich vertragliche oder gesetzliche Vergütungs- oder sonstige Ansprüche ergeben, kann nur anhand des jeweiligen abgeschlossenen Projektsteuerungsvertrages geklärt werden. Bei rein aufwandsbezogenen Vergütungsabsprachen wird eine Nachführung von vereinbarten Vergütungsraten leichter möglich sein. Bei abgeschlossenen Pauschalverträgen muss in der Regel eine Störung der Geschäftsgrundlage im Sinne des § 313 BGB vorliegen, um eine Anpassung der Vergütung zu ermöglichen. Dabei ist immer zu beachten, dass nach dieser Rechtsgrundlage eine unvorhersehbare Einwirkung auf das vertragliche Äquivalenzverhältnis von Leistung und Vergütung vorliegen muss und eine Anpassung nur insoweit möglich ist, als ein Festhalten an der ursprünglichen Vertragsregelung für die Projektsteuerung unzumutbar ist. Die notwendige Zumutbarkeitsprüfung ist letztlich Folge der erforderlichen Durchbrechung der Pauschalvergütungsabreden.

Entsprechende Rechte sollten möglichst transparent und zeitnah geltend gemacht werden.

DVP Deutscher Verband für Projektmanagement
in der Bau- und Immobilienwirtschaft e. V.

Uhlandstraße 20-25
D-10623 Berlin

T +49 30 364 2800 - 50

E info@dvpev.de

I www.dvpev.de

I tagungen.dvpev.de

I bim.dvpev.de

I shop.dvpev.de