



KUNZ

RECHTSANWÄLTE

SONDERNEWSLETTER

UPDATE

Coronavirus-Infos

Bau- und Vergaberecht

Sehr geehrte Damen und Herren,

die derzeitige Situation stellt Sie vor enorme Herausforderungen und führt zu – verständlichen – Sorgen. Auf unserer Homepage haben wir deshalb bereits mit unserem „**Sondernewsletter: Corona-virus -Informationen für Unternehmen**“ einen allgemeinen Newsletter zu den rechtlichen Konsequenzen und Folgen der Corona-Krise veröffentlicht, mit dem wir auf Veränderungen im Arbeitsrecht und im Steuerrecht, über eine evtl. Deckung der wirtschaftlichen Schäden über eine Betriebsunterbrechungs- und /oder -schließungsversicherung, über die Möglichkeiten von Entschädigungsleistungen und über die Auswirkung für gewisse Branchen (z.B. Transport- und Logistikbranche) hinweisen.

Mit diesem Sondernewsletter möchten wir darüber hinausgehend speziell für Sie und Ihr Unternehmen/Behörde die Veränderungen und Auswirkungen gerade im Bau- und Vergaberecht in einigen Punkten etwas übersichtlicher gestalten und Sie auf wichtige Punkte hinweisen.

A. Auswirkungen der Corona-Pandemie im Bauvertragsrecht

Auswirkungen von Corona (COVID- 19) auf Bauverträge?

Die rasante Ausbreitung des Coronavirus hat Auswirkungen auf alle Wirtschaftszweige. Für die Bauwirtschaft stellt sich die Frage, wie mit Verzögerungen am Bau durch den Ausfall von Arbeitskräften, Lieferengpässen/-ausfällen oder sogar behördlich angeordneten Schließungen von Baustellen aufgrund der Corona-Pandemie umzugehen ist.

Das Personal ist an COVID-19 erkrankt, die Baustelle steht. Ist der Unternehmer „behindert“?

Grundsätzlich hat der Unternehmer für die Einhaltung der vereinbarten Vertragsfristen und die Erbringung seiner vertraglich geschuldeten Leistungen einzustehen. Normale krankheitsbedingte Ausfälle des Personals gehören zum Betriebsrisiko des Unternehmers.

Jedoch: Die Corona-Pandemie zählt nicht zu den gewöhnlichen krankheitsbedingten Ausfällen, da zur Verringerung der Ausbreitung auch Schutzmaßnahmen gegenüber gesunden Mitarbeitern ergriffen werden können, was sogar zu einer Schließung der Baustelle auf unbestimmte Zeit führen kann.

Folge: Grundsätzlich fällt die Corona-Pandemie nicht in den Risikobereich des Unternehmers.

Zur Erläuterung:

Im Regelfall muss der Auftragnehmer im BGB-Werkvertrag und im VOB/B-Vertrag Behinderungen in der Ausführung seiner Arbeiten und deren Wegfall stets dem Auftraggeber anzeigen, um nicht in Verzug zu kommen und um sich ggf. schadlos beim Auftraggeber halten zu können. Auch in Fällen der Beeinträchtigung durch das Coronavirus empfiehlt sich eine Anzeige. Eine Ausnahme von dieser generellen Unterrichtungspflicht kann bei Offenkundigkeit der Behinderung gegeben sein, wenn also die Behinderung für den Auftraggeber ohne weiteres wahrnehmbar ist (Information z.B. aus Zeitungen, Rundfunk, Fernsehen, eigene Anschauung an Ort und Stelle) und er die Auswirkungen auf den Baufortschritt mit der erforderlichen Klarheit erkennen kann. Eine Offenkundigkeit der Behinderung bezogen auf den jeweiligen Betrieb dürfte erst anzunehmen sein, wenn behördlich die gesamte Bautätigkeit eingestellt wird. Der Unternehmer sollte nachweisen, dass entweder auf Anordnung des Gesundheitsamtes oder ärztlicher Anordnung sich seine Mitarbeiter nicht mehr an die Baustelle begeben können bzw. dürfen. Ein Einstellen der Arbeiten allein aufgrund von bloßer Angst vor einer Infizierung ist nicht zulässig.

Hinzu kommt: Die Behinderung darf nicht vom Auftragnehmer verschuldet sein. Eine nicht vom Auftragnehmer zu vertretende Behinderung liegt nur vor, wenn der Auftragnehmer das Ereignis, das ihn an der Weiterarbeit hindert, nicht zu vertreten hat.

Kein Verschulden bei Vorliegen von höherer Gewalt

Höhere Gewalt ist ein äußeres betriebsfremdes Ereignis, welches in keinerlei Zusammenhang mit der Bauausführung und den daraus resultierenden Gegebenheiten stehen darf. Dies ist bei der Corona-Epidemie/Pandemie grundsätzlich zu bejahen.

Wichtig: Es ist aber in jedem Einzelfall der zu Grunde liegende Bauvertrag auf eine spezielle Regelung für Fälle höherer Gewalt zu überprüfen.

Ist der Auftragnehmer verpflichtet, andere Arbeitnehmer einzustellen?

Corona ist höhere Gewalt bzw. ein unabwendbarer Umstand, an dem den Auftragnehmer keinerlei Verschulden trifft. Der Auftragnehmer muss - sofern seine vorhandenen Kapazitäten erschöpft sind - keine neuen Mitarbeiter einstellen. Er wird sich aber im Sinne einer Schadensminderung um „freie“ Subunternehmerkapazitäten bemühen müssen. Da allerdings viele Kolonnen aus dem EU- Ausland am Bau tätig sind, wird dies wohl nur erschwert möglich sein.

Haftet der Auftragnehmer für Engpässe bei Materiallieferungen?

Gibt es keine anderslautende vertragliche Regelung, fällt die Beschaffung der Baumaterialien in den Verantwortungsbereich des Auftragnehmers. Nur in Fällen in denen er seine Beschaffungspflicht schuldhaft verletzt, kann er sich gegenüber dem Auftraggeber schadenersatzpflichtig machen. Hat der Auftragnehmer selbst durch falsche Planung oder unzureichende Bestellungen den Lieferengpass verschuldet, haftet er für die Folgen des ausbleibenden Materials.

Wenn die Lieferung aufgrund der Corona-Pandemie unterbrochen wird, liegt grundsätzlich kein Verschulden vor. Es ist aber auch hier in jedem Einzelfall zu prüfen, ob die ausbleibende Lieferung tatsächlich auf die durch die Corona-Pandemie verursachten Folgen zurückzuführen ist. Sind die Materialien – wenn auch zu erhöhten Preisen – beschaffbar, kann u.U. die Beschaffungspflicht des Auftragnehmers bestehen bleiben.

Wer trägt die Kosten der Behinderung bzw. Unterbrechung?

In VOB/B- Verträgen kann der Unternehmer die bis zum Zeitpunkt der Unterbrechung ausgeführte Leistung nach den Vertragspreisen abrechnen. Voraussetzung hierfür ist, dass die Leistung voraussichtlich für längere Zeit unterbrochen wird ohne dass sie dauernd unmöglich ist. In die Abrechnung können auch bereits entstandene Kosten für noch nicht ausgeführte Leistungen eingerechnet werden (alle Aufwendungen, die schon beim Auftragnehmer angefallen sind z.B. Geräte o. Materialien für die Ausführung).

Gleiches gilt in BGB- Bauverträgen über die analoge Anwendung des § 642 BGB. Darüber hinausgehende Entschädigungsansprüche bestehen nicht, da keine der Vertragsparteien bezüglich der Corona-Pandemie ein Verschulden trifft. Insofern handelt es sich auch nicht um ein Ereignis, das der Risikosphäre des einen oder anderen Vertragspartners zuzuordnen ist. Der Auftraggeber muss daher bei ihm entstandene Kosten durch die eingetretene Verzögerung selbst tragen (Liquiditätsrisiko).

Wie geht es mit dem Vertrag weiter?

Es ist zu empfehlen den Vertrag anzupassen und einvernehmlich neue Ausführungsfristen zu vereinbaren. Bei Vereinbarung der VOB/B ordnet § 6 Abs. 2 Nr. 1 c an, dass bei höherer Gewalt oder anderer unabwendbarer Umstände die Ausführungsfristen für den Auftragnehmer zu verlängern sind. Ein Anspruch auf Anpassung der Ausführungsfristen im BGB- Vertrag bei andauernder Leistungsstörung dürfte sich aus dem Wegfall der Geschäftsgrundlage in Verbindung mit dem bauvertraglichen Kooperationsgebot ergeben.

Für die Bemessung der neuen Frist ist die Dauer der Behinderung nebst einem Zuschlag für die Wiederaufnahme der Arbeit zu berechnen.

Vorsicht: Die Vereinbarung neuer Vertragsfristen ist verbindlich. Können auch diese Fristen nicht eingehalten werden, kann sich der Auftragnehmer auf fehlendes Verschulden nicht ohne Weiteres berufen. Das Aushandeln neuer Fristen unter dem Vorbehalt der weiteren Entwicklung muss mit Augenmaß erfolgen.

Berechtigt „Corona“ zur Beendigung des Vertrages?

Bei den Verträgen, in denen ein vertragliches Rücktrittsrecht vereinbart ist, muss geprüft werden, welche Regelung für Fälle unverschuldeter dauerhafter Leistungsstörungen im Vertrag vereinbart ist. Im Vertrag vorgesehene Kündigungsfristen sind zu beachten. Ein Rücktritts- oder Kündigungsrecht im BGB- Vertrag aus wichtigem Grund wegen „Corona“ könnte sich wegen der Corona-Pandemie aus § 313 BGB (Wegfall der Geschäftsgrundlage), aus § 314 BGB (Kündigung bei Dauerschuldverhältnissen) oder aus § 326 BGB (Befreiung von der Gegenleistung und Rücktritt bei Ausschluss der Leistungspflicht) herleiten lassen.

Bei den vorgenannten Beendigungstatbeständen ist aber zu beachten, dass es dem Kündigenden oder Zurücktretenden unter Berücksichtigung aller Umstände des Einzelfalls unzumutbar sein muss am Vertrag festzuhalten, was einer strengen Einzelfallprüfung bedarf und von der Dauer der Pandemie abhängt. Die ordentliche sog. freie Vertragskündigung im Bauvertrag seitens des Auftraggebers ist jederzeit möglich (§ 648 BGB, § 8 Abs. 1 VOB). Allerdings besteht dann der Anspruch des Auftragnehmers auf die volle vertragliche Vergütung abzüglich ersparter Aufwendungen.

Achtung: Eine aus vermeintlich wichtigem Grund ausgesprochene Kündigung kann, wenn der wichtige Grund nicht nachgewiesen werden kann, als ordentliche Kündigung gelten. Bei Vereinbarung der VOB/B sieht § 6 Abs. 7 S. 1 ein beiderseitiges Kündigungsrecht bei andauernder Unterbrechung der Bauausführung von über 3 Monaten vor.

Was ist beim Abschluss neuer Verträge zu beachten?

Neue Verträge, die nunmehr geschlossen werden, sollten Regelungen dazu enthalten, welche Auswirkungen es auf die Leistungspflicht hat, wenn Personal- oder Lieferengpässe zu Behinderungen führen. Maßgeblich ist der Zeitpunkt der Kenntnis bei Angebotsabgabe. Auch ohne Einfluss von „Corona“ können Ablaufstörungen entstehen. Diese müssten vertraglich abgegrenzt werden.

Kann man sich gegen Einnahmefälle als Unternehmer versichern?

Krankheiten und Epidemien/Pandemien sind in den meisten Ausfallversicherungen nicht abgedeckt. Unter Umständen können wirtschaftliche Einbußen, die durch das Coronavirus verursacht wurden von einer bestehenden Betriebsunterbrechungsversicherung oder Betriebsschließungsversicherung erfasst sein. Näheres können Sie hierzu unserem [„Sondernewsletter: Coronavirus -Informationen“](#)

für Unternehmen“ entnehmen.

Zudem besteht u.U. grundsätzlich die Möglichkeit neben dem Saisonkurzarbeitergeld nunmehr „normales“ Kurzarbeitergeld zu beantragen.

Für weitere Fragen stehen Ihnen unser **Kompetenzteam „Immobilien und Bauen“** jederzeit gerne zur Verfügung.

B. Auswirkungen der Corona-Pandemie im Vergabe-, Zuwendungs- u. Beihilferecht

I. Auswirkungen für das Vergaberecht

Im Zusammenhang mit der Corona-Krise ergeben sich für Auftraggeber und Unternehmen auch vergaberechtliche Fragen.

Einerseits gilt es, den akuten und krisenbedingten Bedarf so schnell wie möglich zu decken, andererseits ist bei laufenden Vergabeverfahren zu prüfen, wie die strengen und formalistischen Regeln des Vergaberechts unter Berücksichtigung der besonderen Situation zumindest zeitweise ausgesetzt werden können. Zudem stellen sich hinsichtlich der zu treffenden Entscheidungen auch Kompetenzfragen in kommunalrechtlicher Sicht.

1. Beschleunigte Beschaffungen in Zeiten der Corona-Krise

Das Vergaberecht bietet eine Vielzahl von Stellschrauben, um in besonders begründeten Fällen die Regelfristen zu verkürzen. So besteht nach §§ 15 Abs. 3 16 Abs. 3, Abs. 7 VgV bei hinreichend begründeter Dringlichkeit die Möglichkeit, die Angebotsfrist im offenen Verfahren auf 15 Tage ab Absendung der Auftragsbekanntmachung zu verkürzen. Praktisch dürften diese Fristverkürzungen vor dem Hintergrund der derzeitigen Entwicklungen im Bereich eines krisenbedingt bedarfsgestörten Marktes nicht ausreichend sein.

Insoweit bietet sich das **Verhandlungsverfahren ohne vorgeschalteten Teilnahmewettbewerb** an, bei dem keine vorherige EU-weite Bekanntmachung erforderlich ist. Das Verhandlungsverfahren ohne Teilnahmewettbewerb ist gemäß § 14 Abs. 4 VgV aber nur bei Vorliegen eng auszulegender Ausnahmetatbestände zulässig. Als Ausnahmetatbestand kommt in der aktuellen Krise § 14 Abs. 4 Nr. 3 VgV in Betracht. Hiernach müssen **äußerst dringliche, zwingende Gründe** im Zusammenhang mit Ereignissen vorliegen, die der öffentliche Auftraggeber nicht vorhersehen konnte und die die Einhaltung der Mindestfristen für die Durchführung eines Vergabeverfahrens ausschließen. Dies dürfte regelmäßig anzunehmen sein, wenn krisenbedingter Sofortbedarf besteht.

Dies gilt auch für die Fälle, in denen krisenbedingt ein offenes Verfahren nicht durchgeführt oder fortgesetzt werden kann und so zumindest eine **Interimsbedarfsdeckung** erforderlich ist. Dabei ist zu berücksichtigen, dass in diesen Verfahren die Beschaffung jedoch auf den aktuell absehbaren krisenbedingten (zusatz-)Bedarf beschränkt bleiben muss. Nach Beendigung der Krise muss ein weitergehender Bedarf nach den allgemein gültigen Regeln ausgeschrieben werden.

2. Laufende Vergabeverfahren

Da Verwaltungen und Unternehmen krisenbedingt ihren Geschäftsbetrieb weitestgehend umstellen und persönliche Begegnungen vermieden werden sollen, dürfte in den meisten Fällen eine **Verlängerung der Teilnahme- und Angebotsfristen** als notwendige Maßnahme erforderlich werden.

Selbstverständlich können Verhandlungsgespräche und dergleichen auch per Videokonferenz durchgeführt werden. Dies setzt jedoch in der Regel eine Zustimmung der Bieter voraus, da diese auf die nunmehr zwingend gewordene Erforderlichkeit entsprechender technischer Zugänge im laufenden Vergabeverfahren nicht hingewiesen wurden.

Problematisch wird dies jedoch, wenn der persönliche Eindruck eines Projektteams und die Vorstellung der Entwürfe (z. B. in einem 3-D-Modell) wertungsrelevant sind. In diesen Fällen ist es ratsamer, die Termine für die Verhandlungsgespräche zu verschieben.

Bei jeglicher Verschiebung der Termine und Fristen ist daran zu denken, auch die Binde- und Zuschlagsfristen zu verlängern bzw. von den Bietern die Zustimmung zu einer entsprechenden Verlängerung zu verlangen.

3. Einfluss auf laufende Verträge

Bei laufenden Verträgen ist derzeit davon auszugehen, dass in vielen Fällen die Auftragnehmer aufgrund höherer Gewalt behindert sind. Dies dürfte immer dann der Fall sein, wenn z.B. der Auftrag wegen Wegfalls von Personal oder wegen Materialengpässen oder mangels Erfüllung behördlicher Auflagen nicht umgesetzt werden kann.

Nach § 6 Abs. 2 Nr. 1 c) VOB/B sowie § 5 Nr. 2 Abs. 1 S. 2 VOL/B sind die Ausführungsfristen von Bau-, Liefer- oder Dienstleistungsverträgen angemessen zu verlängern, soweit der Auftragnehmer aufgrund höherer Gewalt behindert ist.

Fordert der Auftraggeber - etwa um krisenbedingt eine Maßnahme zu beschleunigen - zusätzliche (Beschleunigung-) Maßnahmen, so handelt es sich hierbei um zusätzliche Aufwendungen, die zu einem zusätzlichen Vergütungsanspruch führen.

4. Eilentscheidungsrecht des Bürgermeisters

In Angelegenheiten, deren Erledigung nicht ohne Nachteil für die Gemeinde bis zu einer Sitzung des Gemeinderats aufgeschoben werden kann, beispielsweise weil eine Sitzung des Gremiums in absehbarer Zeit nicht durchführbar ist, kann der Bürgermeister gemäß § 48 Satz 1 GemO RLP im Benehmen mit den Beigeordneten anstelle des Gemeinderats entscheiden.

5. Anstehender Regelungsbedarf

Sollte die Krise länger als ein paar Wochen das Land lahmlegen, stellt sich z. B. bei Rahmenverträgen die Frage, ob diese auch über das vereinbarte Kontingent hinaus als Grundlage der Bedarfsdeckung herangezogen werden können oder ob auch ohne Vergabeverfahren eine einzelne Verlängerung der Verträge vorgenommen werden kann.

Diese Vorgehensweise dürfte auch im dringenden Interesse der Auftraggeber liegen, die momentan in vielen Bereichen nicht über die Kapazitäten zur Durchführung erneuter Vergabeverfahren verfügen. Ebenso haben die Auftragnehmer derzeit an einer Fortführung bestehender Verträge allein aus wirtschaftlichen Gründen ein gesteigertes Interesse.

Hier wird abzuwarten sein, wie die entsprechenden Ministerien in den kommenden Tagen/Wochen

durch Runderlasse etc. auf die Krise reagieren.

II. Staatliche Hilfen

Zur Abfederung der ökonomischen Folgen für die Wirtschaft hat die Bundesregierung mit dem Maßnahmenpaket vom 13.03.2020 beschlossen, Unternehmen finanziell zu unterstützen. Insbesondere kleinere und mittlere Unternehmen (**KMU**) dürfen auf Förderbescheide und Kreditverträge mit Förderbanken hoffen.

1. Für die Inanspruchnahme solcher Hilfen ist gegenüber den ansonsten strengen **Auflagen** hoffentlich kurzfristig mit Erleichterungen bei der Antragstellung und der Gewährung zu rechnen, um die wirtschaftlichen Folgen der hoheitlichen Maßnahmen zur Eindämmung des Virus unbürokratisch abzumildern. Dennoch sollten nach Erhalt eines Förderbescheides die Anforderungen und die **Nebenbestimmungen** zu den Förderbescheiden geprüft und beachtet werden.

Ergänzend wird auf die „Leitlinien der europäischen Kommission für staatliche Beihilfen zur Rettung und Umstrukturierung nichtfinanzieller Unternehmen in Schwierigkeiten“ (2014/C 249/01) verwiesen.

2. Zu einzelnen Förderprogrammen der Landesregierungen und zu landesspezifischen Anforderungen haben die Ministerien ebenfalls Informationen veröffentlicht, so z. B. die **Landesregierung in Rheinland-Pfalz** unter dem Link:

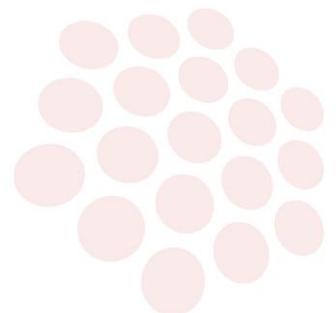
<https://www.rlp.de/de/buergerportale/informationen-zum-coronavirus/wirtschaft-und-hilfe-fuer-unternehmen/>

Für weitere Fragen stehen Ihnen unser **Kompetenzteam „Vergabe und Ausschreibung“** jederzeit gerne zur Verfügung.

Gemeinsam bewältigen wir die Herausforderungen. Auf unserer Homepage www.kunzrechtsanwalte.de werden wir hierzu regelmäßig neue Updates rund um die Corona-Krise veröffentlichen.

Bleiben Sie gesund!

Ihr Team von KUNZ Rechtsanwälte



Impressum

Falls Sie unseren Newsletter zukünftig nicht mehr erhalten möchten, bitten wir Sie um Mitteilung an:
monika.hub@kunzrechtsanwaelte.de

Herausgeber

KUNZ Rechtsanwälte Partnerschaft mit beschränkter Berufshaftung (mbB)
vertreten durch die Gesellschafter Heinrich Rohde, Dr. jur. Carsten Fuchs, Dominic Steinborn,
Marcus Menster, Arnold Neuhaus, Georg Kaiser, Tim Schwarzburg, Dr. jur. Ira Ditandy,
Christopher Hilgert, Michael Frohn und Marc Werdein

Umsatzsteueridentifikationsnummer: DE 187767802
Amtsgericht Koblenz, PR 20162

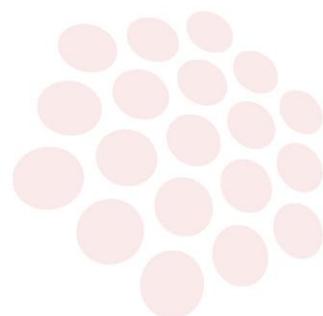
Inhaltlich verantwortlich:

David Frisch
Rechtsanwalt
Fachanwalt für Arbeitsrecht
Fachanwalt für Bau- und Architektenrecht

Assistentin: Monika Hub
Telefon: 06131 971767-310;
Telefax: 06131 971767-71
E-Mail: monika.hub@kunzrechtsanwaelte.de

Hinweis: Informationen zur Corona-Pandemie erhalten Sie auch auf unserer Homepage www.kunz-rechtsanwaelte.de/aktuelles/news sowie auf der Seite der Landesregierung Rheinland-Pfalz zum Thema „Corona“ unter www.rlp.de mit weiteren Verlinkungen.

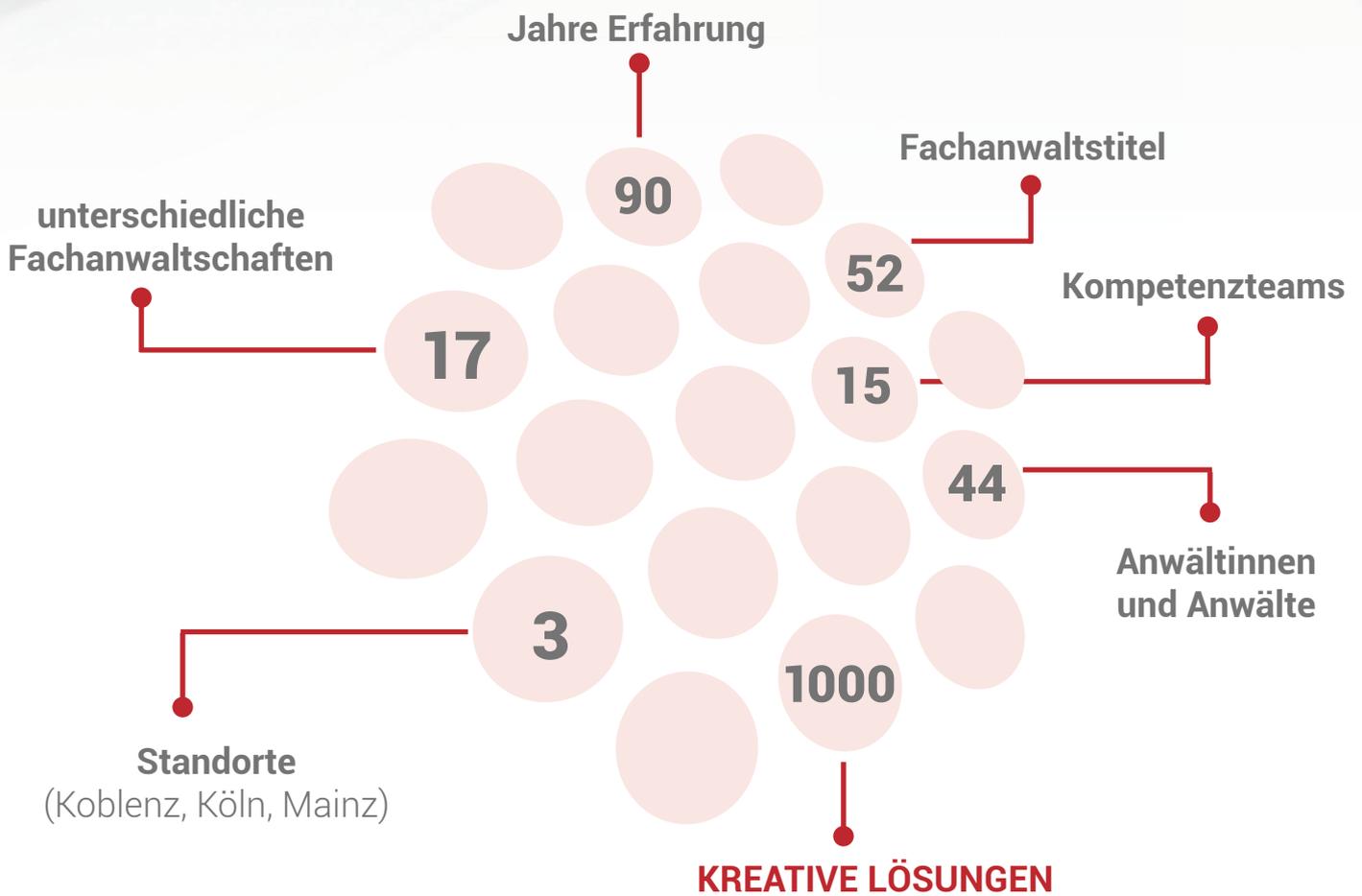
Achtung: Die Hinweise im Newsletter können eine Überprüfung des Einzelfalls nicht ersetzen.





KUNZ

RECHTSANWÄLTE





KUNZ

RECHTSANWÄLTE



Koblenz

Mainzer Straße 108 · 56068 Koblenz
Tel. 02 61 / 30 13-0 · Fax 02 61 / 30 13 90



Mainz

Haifa-Allee 38 · 55128 Mainz
Tel. 0 61 31/97 17 67-0 · Fax 0 61 31/97 17 67-71



Köln

Antoniterstraße 14 - 16 · 50667 Köln
Tel. 02 21/9 21 80 10

E-Mail: dr.fuchs@kunzrechtsanwaelte.de

www.kunzrechtsanwaelte.de

juv 2019
AWARDS

Kanzlei des Jahres
Südwesten