Recht

Rechtliche Auswirkungen der Corona-Krise auf den Straßenbau

Die WHO (World Health Organisation) hat am 11.3.2020 die Corona-Krise als Pandemie eingestuft. Die prognostizierten Auswirkungen werden auch vor den Straßenbaubetrieben nicht Halt machen, so dass die frühzeitige Auseinandersetzung mit den rechtlichen Aspekten geboten ist.

1 Einleitung

Ausnahmslos jeder ist in unterschiedlicher Intensität von den Folgen der Ausbreitung des neuartigen Corona-virus SARS-CoV-2 betroffen. Es bedarf nicht einmal einer tatsächlichen Infektion, vielmehr werden Quarantänemaßnahmen, Ausgangssperren und Kontaktverbote etc. auch an den Straßenbaubetrieben nicht spurlos vorbeigehen.

In enger Abstimmung mit der Geschäftsführung wird der Sicherheits- und Gesundheitsschutzkoordinator (SiGeKo) die geeigneten zusätzlichen Maßnahmen ergreifen, um die auf der Baustelle zusammen arbeitenden Beschäftigten zu schützen. Die Einführung oder Ausweitung des Schichtbetriebs, zusätzliche Sanitärcontainer und Desinfektionsvorrichtungen seien nur beispielhaft genannt; Baubesprechungen finden nicht mehr im Baubüro vor Ort, sondern dezentral als Videokonferenzen – ohne Mettbrötchen – statt. So liegt es auf der Hand, dass die Folgen der Pandemie geplante Bauabläufe und Vertragsfristen unmittelbar beeinflussen und dabei nicht durch die Vergütung gedeckte Kosten entstehen werden. Welche rechtlichen Konsequenzen dies für geschlossene und in der Abwicklung befindliche Straßenbauverträge sowie für derzeit laufende Vergabeverfahren hat, wird nachfolgend aufgezeigt.

■ Verfasser

Dr. Jan van Dyk
vandyk@ahlers-vogel.de

Rechtsanwalt
Fachanwalt für Bau- und Architektenrecht
Fachanwalt für Vergaberecht
Fachanwalt für Verwaltungsrecht

Ahlers & Vogel Rechtsanwälte PartG mbB
Contrescarpe 21
28203 Bremen

2 Altverträge

Nach derzeitiger Einschätzung ist wohl davon auszugehen, dass es sich bei der Corona-Krise zwar um ein weltweites, aber zeitlich begrenztes Ereignis und nicht um einen Dauerzustand handelt. Mit der Einstufung als Pandemie dürfte feststehen, dass es sich bei der Corona-Krise um einen Fall der höheren Gewalt handelt. Hierunter wird ein Ereignis verstanden, dass keiner Sphäre der Vertragsparteien zuzuordnen ist, sondern sich von außen auf die Lebensweise der Allgemeinheit oder einer unbestimmten Vielzahl von Personen auswirkt und objektiv unabwendbar sowie unvorhersehbar ist (vgl. BGH, Urteil vom 22.4.2004, - III ZR 108/03 -). Hierunter fällt auch der Ausbruch einer schweren Krankheit (BGH, Urteil vom 16.5.2017, - X ZR 142715 -).

a. Verträge bleiben wirksam

Die Wirksamkeit der bereits geschlossenen (Alt-)Verträge bleibt grundsätzlich unberührt, so dass die wechselseitigen Pflichten, also die Erbringung von Straßenbauleistungen einerseits und die Zahlung von Werklohn andererseits, zunächst unverändert fortgelten; allerdings können Leistungshindernisse auftreten und es werden früher oder später Behinderungen des Bauablaufs zu erwarten sein. In besonderen Einzelfällen, so z. B. bei Einpersonenbetrieben und zwingend einzuhaltenden Terminen, kann auch schon ein zeitlich begrenztes Leistungshindernis zur Unmöglichkeit der Leistungserbringung und somit zur Leistungsfreiheit führen. Regelmäßig wird aber die Leistungserbringung, also die Ausführung der Arbeit nicht unmöglich, sondern „nur“ beeinträchtigt. Hierfür enthält insbesondere die VOB/B vorrangige Regelungen.

b. Bauzeitverlängerung

Gemäß § 6 Abs. 2 Ziff. 1 c VOB/B werden Ausführungsfristen verlängert, soweit die Behinderung durch höhere Gewalt oder andere für den Auftragnehmer unabwendbare Umstände verursacht ist. Allerdings erfüllen weder die bloße Einstufung der Corona-Krise als Pandemie noch die rein vorsorgliche Arbeitseinstellung den Tatbestand der höheren Gewalt, um so zu einer automatischen Verlängerung vereinbarter Termine und Fristen zu gelangen. Vielmehr ist in Form einer Behinderungsanzeige konkret darzulegen, welche einzelnen, coronabedingten Umstände vorliegen und den Straßenbaubetrieb an der ordnungs- und termingemäßen Leistungserbringung hindern, z. B. Quarantäne der Mitarbeiter, behördliche Stilllegung etc.. Als Prüfungsmaßstab kann auf die ergänzenden Hinweise des Bundesministeriums des Innern, für Bau und Heimat (BMI) vom 27.3.2020 zu den durch die Pandemie auftretenden Fragen zurückgegriffen werden. Hiernach müsse das Vorliegen höherer Gewalt als überwiegend wahrscheinlich erscheinen, ohne dass sämtliche Zweifel ausgeräumt sein müssten. Da jeder zu verantwortende (Mit-)Verursachungsbeitrag das Vorliegen höherer Gewalt ausschließt, darf ein etwaiger Stillstand nicht auf unzureichende Vertretungsregelungen oder ungenügende Organisations- und Vorsorgemaßnahmen zurückzuführen sein. Deshalb kommt auch an dieser Stelle den Leistungen des SiGeKo besondere Bedeutung zu, da im Einzelfall nicht auszuschließen ist, dass vorwerfbar unterbliebene Schutzmaßnahmen einen den Bauzeitverlängerungsanspruch ausschließenden Effekt haben können. Es versteht sich von selbst, dass auch ein aus anderen Gründen schon eingetretener Leistungsverzug nicht durch das Auftreten corona-bedingter Beeinträchtigungen ausgeglichen, also kompensiert werden kann. Vielmehr bleibt es bei dem Leistungsverzug bis zum Eintritt des Vorlie-

gens der die höhere Gewalt begründenden Umstände, was beispielsweise Auswirkungen auf die Höhe einer verwirkten Vertragsstrafe haben könnte.

c. finanzielle Ansprüche

Das Nichtvorliegen eines Verursachungsbeitrags auf beiden Seiten der Vertragsparteien hat zur Folge, dass auch der Auftraggeber das Vorliegen der Pandemie und der daraus folgenden Behinderungen nicht zu vertreten hat, so dass die dem Straßenbauunternehmen aus der Behinderung resultierenden wirtschaftlichen Folgen und Schäden, z. B. Vorhaltekosten der stillstehenden Geräte, nicht nach § 6 Abs. 6 VOB/B zu erstatten sind. Bei dem Vorliegen höherer Gewalt wird das Verschulden vielmehr gänzlich ausgeschlossen, so dass auch ein Annahmeverzug des Auftraggebers nicht vorliegt und deshalb die Voraussetzungen des Entschädigungsanspruchs nach § 642 BGB von vornherein nicht gegeben sind.

Da behördliche Eingriffe auch eine Störung der Geschäftsgrundlage darstellen können (vgl. BGH, Urteil v. 8.5.2008, – VII ZR 106/07 –), wäre auch eine Anpassung des Vertrages bis hin zur Kündigung nach § 313 BGB im Einzelfall in Erwägung zu ziehen. Bei behördlich angeordneter Quarantäne sei der Vollständigkeit halber auch auf die Entschädigungsregelung in § 56 des Gesetzes zur Verhütung und Bekämpfung von Infektionskrankheiten beim Menschen (Infektionsschutzgesetz – IfSG) hingewiesen. Nach § 56 Abs. 4 IfGS können bei Existenzgefährdung auch die während der Verdienstausfallzeit entstehenden Mehraufwendungen von der zuständigen Behörde erstattet werden. Selbständige erhalten hiernach Ersatz der in dieser Zeit weiterlaufenden nicht gedeckten Betriebsausgaben in angemessenem Umfang. Vorschüsse können in voraussichtlicher Höhe der Entschädigung gewährt werden. Auf die Antragsfrist von drei Monaten nach Einstellung der Tätigkeiten sei besonders hingewiesen.

Zwar wird bei der Corona-Krise nicht von dem Vorliegen eines fortdauernden Umstands ausgegangen, die derzeit anhaltenden Maßnahmen zeigen aber, dass im Einzelfall durchaus auch Unterbrechungen der Ausführung länger als drei Monate denkbar sind, so dass den Vertragsparteien die Möglichkeit eröffnet wird, den Vertrag nach § 6 Abs. 7 S. 1 VOB/B schriftlich zu kündigen. Im Rahmen der Behinderungsanzeige könnte der Auftraggeber auch gebeten werden, sich zu erklären, wie künftig weiter verfahren werden soll, ob beispielsweise die Geräte bei einer stillgelegten Baustelle abtransportiert oder anderweitig, gegebenenfalls auch in anderen Bundesländern oder im Ausland, eingesetzt werden sollen. Es sollte dann aber darauf hingewiesen werden, dass bei einem Verbringen der Geräte auf andere Baustellen eine sofortige Wiederbesetzung nach Entfall der Behinderung nicht möglich sein kann, wenn beispielsweise Geräte und das Personal den Einsatzort an anderer Stelle pandemiebedingt nicht verlassen können. Sofern die Unternehmer von diesem Risiko anlässlich der Verbringung der Geräte Kenntnis hatten, gleichwohl aber ohne Rücksprache mit dem Auftraggeber die Verbringung veranlasst haben, könnte im Einzelfall bei verzögerter Rückkehr der Geräte an die ursprüngliche Baustelle ein das Vorliegen höherer Gewalt ausschließender Mitverursachungsbeitrag angenommen werden. Wegen der Vielfältigkeit der möglichen Probleme und Folgen empfiehlt es sich deshalb, im Sinne des auch in schweren Zeiten geltenden bauvertraglichen Kooperationsgebots mit dem Auftraggeber offen über die Ursachen und Folgen sowie über die zu ergreifenden Maßnahmen zu kommunizieren, um so für beide Seiten die wirtschaftlichen Nachteile möglichst zu begrenzen.

In dieser wirtschaftlich schwierigen Zeit hat naturgemäß die unverzügliche Prüfung und Begleichung von Rechnungen durch die Auftraggeber für die Straßenbaubetriebe eine besondere Bedeutung. Auch die Vertragspflicht des Bauherrn, also u.a. Zahlung des Werklohns, bleibt unverändert bestehen, selbst wenn sich private Auftraggeber in wirtschaftlichen Schwierigkeiten befinden sollten. Mit Schreiben vom 23.3.2020 hat das Bundesministerium des Innern, für Bau und Heimat die ihm nachgeordneten Behörden angewiesen, durch geeignete organisatorische Maßnahmen den unverzüglichen Ausgleich der Rechnungen sicherzustellen. Weiter wurde ausdrücklich auf die Möglichkeit hingewiesen, gegen Bürgschaftsleistung Vorauszahlungen ohne Verzinsung zu veranlassen, um so die Fortführung der Baumaßnahmen sicherzustellen.

3. Vergabeverfahren

Nach den obigen Hinweisen des BMI vom 27.3.2020 gelten die vom Bundesministerium für Wirtschaft und Energie (BMWI) am 19.3.2020 aufgestellten Regelungen („Rundschreiben zur Anwendung des Vergaberechts im Zusammenhang mit der Beschaffung von Leistungen zur Eindämmung der Ausbreitung des neuartigen Coronavirus SARS-CoV-2“) analog für Bauleistungen, so dass u.a. die kurzfristige Beschaffung von zusätzlichen Kapazitäten im Krankenhausbereich, je nach Auftragsvolumen, im Verhandlungsverfahren oder im Wege freihändiger Vergabe erfolgen kann. Vergabeverfahren im Straßenbau sind hingegen nicht den corona-bedingten Dringlichkeits- und Notfallsituationen zuzuordnen, so dass sie unverändert begonnen bzw. fortgesetzt

Neue Sammelordner für Straße und Autobahn

Sie wollen Ihre Fachzeitschrift stets griffbereit zur Hand haben?

Der strapazierfähige Sammelordner zum Preis von nur 9,80 € inkl. MwSt., zzgl. Versand, schafft Ordnung! Eine einfache Mechanik ermöglicht das mühelose Lesen jeder Seite, auch bei vollem Sammelordner. Bitte geben Sie bei der Bestellung des Sammelordners den gewünschten Jahrgang an.

Kirschbaum Verlag Bonn · Fax (02 28) 9 54 53 - 27
info@kirschbaum.de · www.kirschbaum.de

KIRSCH BAUM
Ihr Fachverlag für Verkehr und Technik

werden. Bei den derzeit in den Vergabeverfahren befindlichen Beschaffungsvorgängen ist die Covid-19-Pandemie jedenfalls nicht mehr unvorhersehbar, wenn auch deren Auswirkungen und Folgen auf den im Vergabeverfahren vorgesehenen Bauablauf nicht abgeschätzt, also kalkuliert werden können. Vergabeverfahren, die die gegenwärtigen weltweiten Umstände nicht berücksichtigen, könnten gegen § 7 Abs. 1 Ziff. 3 VOB/A bzw. bei europaweiten Vergaben gegen § 7 Abs. 1 Ziff. 3 EU VOB/A verstoßen. Sofern die Pandemie wegen der jetzt erlangten Kenntnis möglicher Auswirkungen nämlich nicht mehr eine Ausführungsfristen verlängernde Wirkung haben sollte, würde hierin ggfs. die Überbürdung eines ungewöhnlichen Wagnisses liegen, deren Einwirkungen auf die Preise und Fristen der Bieter nicht im Voraus abschätzen kann. Während Angebote außerhalb der förmlichen Vergabeverfahren mit einem ausdrücklichen Vorbehalt versehen werden können, wonach Termine und Fristen bei Vorliegen konkreter corona-bedingter Beeinträchtigungen verlängert werden, besteht bei den Verfahren öffentlicher Auftraggeber die Gefahr, dass in einem solchen Vorbehalt eine zum Ausschluss des Angebotes von der Wertung führende Änderung der Verdingungsunterlagen gesehen werden könnte. Um dies zu vermeiden sollte möglichst frühzeitig und vor Angebotsabgabe eine Bieterfrage an die Vergabestelle gerichtet und um Antwort gebeten werden, wie künftig beim Auftreten konkreter corona-bedingter Störungen des Bauablaufs verfahren werden soll. Diese Problematik ist bekannt. Mit den schon angesprochenen Hinweisen des BMI vom 27.3.2020 wurde das Bundesamt für Bauwesen und Raumordnung sowie die die Fachaufsicht führenden Ebenen in den Ländern angewiesen, das Hinweisblatt zum Umgang mit Bauablaufstörungen im Zusammenhang mit der Covid-19-Pandemie den Ausschreibungsunterlagen beizufügen. Damit wird klargestellt, dass auch für künftig auftretende corona-bedingte Störungen ebenfalls § 6 Abs. 2 Ziff. 1 c VOB/B Anwendung findet. Mit dieser Klarstellung wird jedenfalls dem Einwand der Boden entzogen, man habe mit pandemiebedingten Störungen bei Vereinbarung von Preisen und Vertragsfristen rechnen müssen. Für die Abwicklung eines so geschlossenen Vertrages ist dann wie oben dargestellt zu verfahren.

4. Zusammenfassung

Die auch im Straßenbau zu erwartenden Beeinträchtigungen durch die Corona-Krise erfordern einmal mehr eine gute Kommunikation zwischen den am Bau Beteiligten. Die Pandemie ist zwar dem Anwendungsbereich der sog. höheren Gewalt zuzuordnen, lässt das Bestehen geschlossener Verträge grundsätzlich aber unberührt und führt nicht automatisch zur Verlängerung vereinbarter Fristen und Termine. Vielmehr ist eine aufgetretene Störung konkret anzuzeigen, erforderliche Maßnahmen sind abzustimmen.

Da auch der Auftraggeber die Covid-19-Epidemie nicht zu vertreten hat, werden die bei den Straßenbaubetrieben entstehenden und nicht gedeckten Kosten nicht vergütet. Bei laufenden Vergabeverfahren ist mit der Vergabestelle vor Angebotsabgabe abzuklären, wie künftig mit corona-bedingten Störungen des Bauablaufs umgegangen werden soll, sofern sie dies nicht von sich aus bereits in den Vergabeunterlagen klargestellt hat. Nur mit frühzeitiger und offener Kommunikation werden die zu erwartenden Nachteile als Folge der Corona-Krise auf ein hoffentlich noch erträgliches Maß begrenzt.

Kommentar und Ergänzungsband

KIRSCH BAUM

Handbuch und Kommentar ZTV/TL Asphalt-StB inkl. Aktualisierung zur Ausgabe 2007/Fassung 2013

R. Bull-Wasser, H. Schmidt, H.-H. Weßelborg
3. Auflage 2011, 616 Seiten, DIN B5, Hardcover
Ergänzungsband 2014, 76 Seiten, DIN B5, kartoniert
89,00 € inkl. MwSt. und Versand im Inland *
ISBN 978-3-7812-**1680**-8
* Preis Ergänzungsband (ohne Kommentar) 24,80 € inkl. MwSt., zzgl. Versand

Die Einführung neuer europäischer Normen zu Werkstoffen und Produkten machte es erforderlich, das bestehende Regelwerk für die Herstellung und Verarbeitung von Asphalt neu zu strukturieren. Dies führte zur Überleitung der ZTV Asphalt-StB 01 in die ZTV Asphalt-StB 07 und zur Neuerstellung der TL Asphalt-StB 07 (nationale Umsetzung der Asphaltnormenreihe DIN EN 13108). Auch die Weiterentwicklung der Asphaltbauweisen durch neue Forschungen und praktische Erfahrungen erforderte eine inhaltliche Überarbeitung und Erweiterung des zentralen Regelwerkes für den Asphaltstraßenbau. Infolgedessen wurde der bewährte **Kommentar zu den ZTV Asphalt-StB** ebenfalls neu konzipiert und erweitert. Durch die Gliederung des Handbuches und Kommentars in Übereinstimmung mit dem Aufbau der ZTV Asphalt-StB und der TL Asphalt-StB findet der Anwender die einschlägigen Regelungen und Kommentierungen schnell und zuverlässig.

Der dazugehörige **Ergänzungsband** zeigt die sich aus der **Fassung 2013** dieser Regelwerke ergebenden Änderungen auf. Die Fassung 2013 war nach zahlreichen und umfangreichen Allgemeinen Rundschreiben Straßenbau seit Veröffentlichung der Ausgabe 2007 zur Herstellung einer besseren Handhabbarkeit und nicht zuletzt auch der Vertragssicherheit geboten. Die Autoren aus Verwaltung, Wissenschaft und Wirtschaft konzentrieren sich im Ergänzungsband auf die wesentlichen Neuerungen, die an exemplarischen Textpassagen erläutert werden. Durch die Beibehaltung der Gliederung und durch Verweise wird die Verknüpfung sowohl zu den Regelwerken als auch zum Handbuch und Kommentar der Ausgaben 2007 hergestellt.

Weitere Infos/Online-Bestellung unter www.kirschbaum.de