

CHATHAM PARTNERS

Immobilienprojekte und Corona

Stand:
20. April 2020

Die COVID-19-Pandemie und die damit einhergehenden behördlichen Anordnungen und sonstigen Vorsichtsmaßnahmen haben auch auf Immobilienprojekte erhebliche Auswirkungen. Im Folgenden geben wir Antworten auf wesentliche Fragen, die sich jetzt im Rahmen von Bauverträgen (siehe dazu **unter A.**) und Mietverträgen (siehe dazu **unter B.**) sowie beim Abschluss von Neuverträgen (siehe dazu **unter C.**) stellen.

A. Bauverträge

I. Bewirken durch COVID-19 verursachte Verzögerungen eine Verlängerung von Ausführungsfristen?

1. VOB-Verträge

Bei VOB-Verträgen ist davon auszugehen, dass durch COVID-19 verursachte Verzögerungen gemäß § 6 Abs. 2 Nr. 1 lit. c) VOB/B zu einer Verlängerung der Ausführungsfristen führen können, da es sich bei der COVID-19-Pandemie um einen für den Auftragnehmer unabwendbaren Umstand handeln dürfte.

Zu beachten ist, dass nicht jeder im Zusammenhang mit COVID-19 stehende Umstand per se eine Behinderung im Sinne von § 6 Abs. 2 VOB/B darstellt und zu einer angemessenen Verlängerung der Ausführungsfristen führt. Wie immer muss der Auftragnehmer alles tun, was ihm billigerweise zugemutet werden kann, um die Weiterführung der Arbeiten zu ermöglichen (§ 6 Abs. 3 VOB/B). Beim COVID-19-bedingten Ausfall einzelner Beschäftigter kann vom Auftragnehmer erwartet werden, dass er diesen durch geeignete Maßnahmen (z.B. Mehrarbeit anderer Beschäftigter) ausgleicht. Lieferengpässe bei Nachunternehmern können durch – gegebenenfalls teurere – Ersatzbeschaffungen auszugleichen sein. Je umfangreicher die Einschränkung für den Auftragnehmer, desto eher kommt eine Verlängerung der Ausführungsfristen in Betracht.

Fraglich ist, wie in diesem Zusammenhang selbstaufgelegte Beschränkungen des Auftragnehmers einzuordnen sind. Angesichts der bestehenden Bedrohungslage und der eindringlichen Aufforderung durch Politik und Wissenschaft, dass jeder seinen Beitrag zur Eindämmung der Infektionszahlen leisten möge, dürfte es schwerfallen, selbstaufgelegte Beschränkungen des Auftragnehmers auch ohne konkreten Verdachtsfall im Betrieb die Berechtigung abzuspreehen.

2. Andere Vertragstypen

a) *Force majeure*-Klausel

Auch Nicht-VOB-Verträge enthalten üblicherweise eine entsprechende Regelung zur Verlängerung von Ausführungsfristen im Fall von höherer Gewalt oder sonst für den Auftragnehmer unabwendbaren Umständen. Es ist wie bei § 6 VOB/B davon auszugehen, dass sich der Auftragnehmer grundsätzlich auf diese Klausel berufen kann, da die Pandemie aller Wahrscheinlichkeit nach als höhere Gewalt einzustufen ist. Die weiteren Einzelheiten hängen von der konkreten vertraglichen Regelung ab. Bei Fragen hierzu unterstützen wir Sie gerne. Auch ohne ausdrückliche Regelung spricht viel dafür, dass von dem Auftragnehmer entsprechend § 6 Abs. 2 VOB/B verlangt werden kann, dass dieser alles tut, was ihm billigerweise zugemutet werden kann, um die Weiterführung der Arbeiten zu ermöglichen.

b) Störung der Geschäftsgrundlage (§ 313 BGB)

Für den Fall, dass ein Nicht-VOB-Vertrag keine *force majeure*-Klausel enthält, kommt eine Verlängerung der Ausführungsfristen wegen einer Störung der Geschäftsgrundlage (§ 313 Abs. 1 BGB) in Betracht. In der Regel werden sich die Vertragsparteien bei der Regelung der Vertragsfristen nicht in Betracht gezogen haben, dass es aufgrund einer Pandemie zu derart umfassenden Einschränkungen des öffentlichen Lebens kommt, wie wir sie derzeit erleben. Hierfür spricht insbesondere, dass die Parteien keine *force majeure*-Klausel vereinbart haben, um das Risiko angemessen zu allokatieren. Vor diesem Hintergrund spricht viel dafür, dass der Auftragnehmer regelmäßig eine Anpassung der Ausführungsfristen verlangen kann, so als ob eine *force majeure*-Klausel vereinbart worden wäre.

Im Einzelfall sollte jedoch genau geprüft werden, ob sich aus den vertraglichen Vereinbarungen nicht doch eine andere Risikoverteilung ergibt, die einer Anwendung von § 313 BGB entgegenstehen kann. Hierbei unterstützen wir Sie gerne.

II. Wer trägt infolge von COVID-19-Verzögerungen entstehende Mehrkosten?

Vorbehaltlich anderweitiger vertraglicher Regelung sind Mehrkosten, die dem Auftragnehmer infolge von COVID-19-Verzögerungen entstehen, von diesem selbst zu tragen.

Etwas anderes kann jedoch gelten, wenn dem Auftragnehmer Mehrkosten entstehen, weil der Auftraggeber mit einer von ihm geschuldeten Mitwirkungshandlung (z.B. Bereitstellung von Planungsleistungen) COVID-19-bedingt

nicht oder nicht rechtzeitig erbringt. Sofern der Auftragnehmer selbst – die Mitwirkungshandlung des Auftraggebers unterstellt – in der Lage wäre, seine Leistung zu erbringen und nicht seinerseits etwa durch COVID-19 in seiner Leistungsfähigkeit eingeschränkt ist, kann er eine angemessene Entschädigung verlangen (§ 642 BGB), sofern nichts anderes vereinbart ist. Auf ein Verschulden des Auftraggebers oder eine anderweitige Zurechenbarkeit kommt es dabei nicht an. Der Auftraggeber kann sich also hinsichtlich COVID-19 nicht etwa auf höhere Gewalt berufen, wenn dies von den Parteien nicht vereinbart wurde.

III. Wer haftet für Schäden, die infolge von COVID-19-Verzögerungen entstehen?

Schadensersatzansprüche setzen in der Regel ein Verschulden des anderen Teils voraus (siehe § 6 Abs. 6 VOB/B, § 280 Abs. 1 BGB).

In der aktuellen Situation dürfen jedoch freiwillige, präventive Betriebsschließungen nicht vorwerfbar sein.

IV. Besteht eine Kündigungsmöglichkeit bei COVID-19-bedingten Verzögerungen?

1. VOB-Verträge

VOB-Verträge können von jeder Vertragspartei schriftlich gekündigt werden, wenn eine COVID-19-bedingte Unterbrechung länger als drei Monate dauert (§ 6 Abs. 7 Satz 1 VOB/B).

In diesem Fall sind die ausgeführten Leistungen nach den Vertragspreisen abzurechnen und außerdem die Kosten zu vergüten, die dem Auftragnehmer bereits entstanden und in den Vertragspreisen des nicht ausgeführten Teils der Leistung enthalten sind (§ 6 Abs. 7 Satz 2 i.V.m. § 6 Abs. 5 VOB/B).

2. Andere Vertragstypen

In Nicht-VOB-Verträgen können sich Kündigungsrechte aus individualvertraglichen Vereinbarungen ergeben. So kann etwa an die Nichteinhaltung terminlicher Meilensteine die Kündigungsfolge geknüpft sein. Regelmäßig wird sich hier freilich die Frage der Fristverlängerung infolge höherer Gewalt oder nach § 313 Abs. 1 BGB stellen (siehe dazu oben).

Ausnahmsweise kann ein Kündigungsrecht wegen Störung der Geschäftsgrundlage nach § 313 Abs. 3 BGB bestehen. Dies setzt voraus, dass eine Vertragsanpassung an die COVID-19-Situation nicht möglich oder einem Teil unzumutbar ist. Ob diese Voraussetzungen erfüllt sind, hängt von den Umständen des Einzelfalls ab.

Zudem steht einem Auftraggeber gemäß § 326 Abs. 5 BGB ein Rücktrittsrecht zu, wenn dem Auftragnehmer die Leistung unmöglich geworden ist. Ob dies der Fall ist, wäre im Einzelfall zu prüfen.

V. Darf der Auftragnehmer seinen Betrieb präventiv einstellen?

Angesichts der bestehenden Bedrohungslage und der eindringlichen Aufforderung durch Politik und Wissenschaft, zur Eindämmung der Infektionszahlen Sozialkontakte so weit wie möglich zu reduzieren, spricht viel dafür, dass es keine schadensersatzpflichtige Vertragsverletzung darstellt, wenn auch ohne konkreten Verdachtsfall ein Geschäftsbetrieb eingestellt wird. Wir sind aber sicher, dass diese Frage in „Nach-Corona-Zeiten“ Gerichte beschäftigen wird.

B. Mietverträge

I. Ist der Mieter aufgrund von COVID-19 zur Minderung der Miete berechtigt?

Ein Recht zur Minderung besteht für den Mieter – vorbehaltlich spezifischer vertraglicher Regelungen – nicht, da der Mietgegenstand keinen Mangel im Sinne des § 536 BGB aufweist. Das Betriebsrisiko liegt in der Regel beim Mieter, weshalb auch eine Anwendung von § 313 BGB nicht in Betracht kommt.

Die zuletzt anlässlich der COVID-19-Pandemie vereinzelt vertretene Auffassung, behördliche Anordnungen zur vorübergehenden Einstellung oder Einschränkung eines Geschäftsbetriebs stellen einen Mangel der Mietsache dar und berechtigten daher zur Minderung der Miete, wird von der derzeitigen Rechtsprechung zu öffentlich-rechtlichen Gebrauchshindernissen oder -beschränkungen nicht gestützt. Hat sich der Vermieter im Mietvertrag zur Überlassung der Mietsache für eine bestimmte betriebliche Nutzung verpflichtet und ist diese Nutzung infolge einer behördlichen Anordnung nicht mehr möglich, kann der Mieter hieraus aber gegebenenfalls – je nach vertraglicher Regelung –

Ansprüche herleiten. Gerne prüfen wir, ob in Ihrem Fall ein solches Risiko besteht.

Wirtschaftlich kann es für den Vermieter in der aktuellen Situation und der zu erwartenden Entwicklungen auf dem Markt für Mietflächen sinnvoll sein, von COVID-19 betroffenen Mieter durch eine Stundung oder Anpassung der Miete entgegenzukommen.

In Hamburg können Unternehmen und Institutionen, die gewerbliche Mieter in städtischen Immobilien sind und von den aktuellen Corona-Allgemeinverfügungen belastet werden, ihre Miete auf Antrag bei ihrem jeweiligen Vermieter vorerst bis zu drei Monate zinslos gestundet bekommen (Link zur Mitteilung der Senatskanzlei: <https://bit.ly/2IWopK6>).

II. Sind Vereinbarungen zur Betriebspflicht weiter gültig?

Eine vereinbarte Betriebspflicht besteht grundsätzlich auch im Fall einer Pandemie wie COVID-19 weiter. Wird die Nutzung des Mietgegenstandes jedoch durch eine behördliche Anordnung untersagt, so wird der Mieter von der Pflicht, den Mietgegenstand zu betreiben frei. Eine Einstellung des Betriebs stellt dann keinen Verstoß gegen die vertragliche Pflicht dar und löst keine Ansprüche des Vermieters aus. Viel spricht dafür, dass auch schon präventive Einstellungen des Geschäftsbetriebes keine schadensersatzpflichtige Vertragsverletzung darstellt (s.o. A V.).

III. Kann der Mieter aufgrund von COVID-19 außerordentlich kündigen?

Ein außerordentliches Kündigungsrecht des Mieters infolge COVID-19 kommt grundsätzlich nicht in Betracht. Insbesondere kann der Mieter sich nicht auf wirtschaftliche Schwierigkeiten berufen („Geld hat man zu haben.“).

IV. Kann der Vermieter aufgrund von COVID-19 kündigen?

Im Gegensatz dazu können Vermieter grundsätzlich zur Kündigung wegen wirtschaftlicher Schwierigkeiten des Mieters berechtigt sein (vgl. insbesondere § 543 Abs. 1, 2 S. 1 Nr. 3 BGB). Dieses Kündigungsrecht der Vermieter hat durch das Gesetz zur Abmilderung der Folgen der COVID-19-Pandemie im Zivil-, Insolvenz- und Strafverfahrensrecht vom 27. März 2020 eine Beschränkung erfahren. Ziel der neuen Regelungen ist es, Mieter, die wegen COVID-19

in Zahlungsschwierigkeiten geraten, vor Kündigungen ihres Vermieters zu schützen.

Das Gesetz regelt, dass Vermieter ihren Mietern wegen Mietschulden aus dem Zeitraum zwischen dem 1. April 2020 und dem 30. Juni 2020 nicht kündigen dürfen, sofern die Mietschulden auf den Auswirkungen der COVID-19-Pandemie beruhen. Die Regelung ist auf Wohnraum- und Gewerbemietverträge anwendbar. Für Pachtverträge gilt sie entsprechend. Bei anhaltenden erheblichen Beeinträchtigungen durch die COVID-19-Pandemie kann die Bundesregierung die Kündigungsbeschränkung auf Zahlungsrückstände, die vom 1. Juli 2020 bis zum 30. September 2020 entstanden sind, erstrecken.

Diese Beschränkung des Kündigungsrechts entbindet Mieter nicht von ihrer Verpflichtung zur fristgerechten Mietzahlung. Bei verspäteter Leistung geraten sie in Verzug und es können Verzugszinsen fällig werden, gegebenenfalls kann der Vermieter Schadensersatzansprüche geltend machen. Mieter haben aber bis zum 30. Juni 2022 Zeit, die Mietschulden zu begleichen. Schaffen sie dies nicht, kann der Vermieter das Mietverhältnis wegen Zahlungsrückstands auch aus dem Zeitraum zwischen dem 1. April 2020 und dem 30. Juni 2020 kündigen. Auch ist der Vermieter weiterhin dazu berechtigt, eine Mietsicherheit wegen ausbleibender Mietzahlung in Anspruch zu nehmen. Eine Kündigung des Mietverhältnisses wegen ausbleibender Wiederauffüllung der Mietsicherheit dürfte aber als unwirksam einzustufen sein, weil diese dem Ziel des (neuen) Gesetzes zuwider liefe.

Die Beschränkung des Kündigungsrechts gilt nur, wenn der Zahlungsverzug auf den Auswirkungen der COVID-19-Pandemie beruht. Der Zusammenhang ist vom Mieter glaubhaft zu machen. Der Mieter muss Tatsachen darlegen, aus denen sich eine überwiegende Wahrscheinlichkeit dafür ergibt, dass der Zahlungsverzug auf der COVID-19-Pandemie beruht. Neben eidesstattlichen Versicherungen sind geeignete Mittel der Glaubhaftmachung etwa der Nachweis der Antragstellung oder die Bescheinigung über die Gewährung staatlicher Hilfsleistungen, Bescheinigungen des Arbeitgebers und Nachweise über Einkommensverhältnisse oder über Verdienstauffälle. Mieter von Gewerbeimmobilien sollen den Zusammenhang darüber hinaus regelmäßig mit Hinweis darauf glaubhaft machen können, dass der Betrieb ihres Unternehmens im Rahmen der Bekämpfung von COVID-19 durch Rechtsverordnung oder behördliche Verfügung untersagt oder erheblich eingeschränkt worden ist.

Die Beschränkung des Kündigungsrechts kann individualvertraglich nicht abbedungen werden.

C. Neuverträge

Beim Abschluss von Neuverträgen ist zu berücksichtigen, dass COVID-19 und seine weitreichenden Auswirkungen im Zeitpunkt des Vertragsschlusses bekannt sind. Insbesondere eine Berufung auf § 313 BGB dürfte bei Neuverträgen daher regelmäßig nicht mehr in Betracht kommen.

Die Auswirkungen von COVID-19 sind vielmehr bei der vertraglichen Risikoverteilung fortan mitzubedenken. Wir empfehlen insbesondere klarstellende Regelungen dazu, welche COVID-19-Folgen wie behandelt werden sollen. Dies gilt insbesondere für freiwillige präventive Betriebseinstellungen.

Bei der Konzeption von Bauzeitenplänen und der Vereinbarung terminlicher Meilensteine sollte künftig ein ausreichender „COVID-19-Puffer“ berücksichtigt werden.

D. Was ist, wenn mein Vertragspartner insolvent wird?

Sollte ein Vertragspartner im Laufe der Einschränkungen durch die COVID-19 Pandemie insolvent werden, so gelten hier die allgemeinen Regelungen mit der Besonderheit, dass die Pflicht zur Insolvenzantragsstellung zunächst bis zum 30. September 2020 ausgesetzt ist (Link zur Pressemitteilung des BMJV: <https://bit.ly/2WuC7Fx>).

Regelmäßig dürfte für den Insolvenzfall ein Recht zur Kündigung aus wichtigem Grund vereinbart worden sein.

Sofern zugunsten eines Mieters eine Mieterdienstbarkeit bestellt wurde, ist sein Mietrecht über diese dinglich gegen die Insolvenz des Vermieters abgesichert.

[Unser Briefing zum Thema Fördermöglichkeiten und Beihilferecht finden Sie hier.](#)

* * *

Sprechen Sie uns jederzeit gern an.

Dr. Michael Schäfer

Partner

E michael.schaefer@chatham.partners

M +49 (0) 172 660 51 56

Jonna Kappler Fernandes

Counsel

E jonna.fernandes@chatham.partners

M +49 (0) 175 209 30 72

Christian Hopf

Associate

E christian.hopf@chatham.partners

M +49 (0) 162 402 97 66

Celia Renz

Associate

E celia.renz@chatham.partners

M +49 (0) 175 142 97 16

Christiane Stoehr

Associate

E christiane.stoehr@chatham.partners

M +49 (0) 152 091 930 60