

Auswirkungen des Corona Virus auf immobilienrechtliche Sachverhalte

Das SARS-CoV-2 („Coronavirus“) betrifft nach den anfänglich vor allem unmittelbar maßgeblichen medizinischen Fragen zunehmen alle sonstigen Lebensbereiche. Für die Immobilienwirtschaft stellt sich vor allem die Frage, welche Auswirkungen das Coronavirus auf abgeschlossene Verträge hat, insbesondere ob das Coronavirus (1.) als höhere Gewalt anzusehen sein kann, (2.) Unmöglichkeit begründen kann oder (3.) einen Wegfall der Geschäftsgrundlage darstellt. Fraglich ist auch, wer in diesen Zeiten was zu verschulden hat (4.) Ergänzend ist auf einige Besonderheiten bei einzelnen Vertragstypen einzugehen, insbesondere auf den (5.) Mietvertrag und (6.) Werkvertrag sowie (7.) auf vertragsübergreifende Entschädigungsmöglichkeiten.

1

Höhere Gewalt

Aufgrund des Coronavirus wird man häufig mit den Begriffen höhere Gewalt bzw. Force Majeure konfrontiert werden. Allerdings ist dieser Begriff nicht einheitlich definiert.

Zum Reiserecht hat der BGH entschieden: Höhere Gewalt ist ein außergewöhnliches, betriebsfremdes, von außen durch elementare Naturkräfte oder Handlungen dritter Personen herbeigeführtes Ereignis, das nach menschlicher Einsicht und Erfahrung nicht vorhersehbar ist und mit wirtschaftlich erträglichen Mitteln auch durch die äußerste, vernünftigerweise zu erwartende Sorgfalt nicht verhütet oder unschädlich gemacht werden kann (BGH NJW 1986, 2312; BGH 2017, 2677). In mehreren Entscheidungen zum Reiserecht wurden Epidemien bereits als höhere Gewalt eingestuft (AG Augsburg, Urteil vom 09.11.2004 – 14 C 4608/03; AG Homburg Urteil vom 02.11.1992 – 2 C 1451/92-18). Daneben können auch behördliche Maßnahmen wie Embargos oder Einschränkungen der Produktion als höhere Gewalt eingestuft werden (OLG Frankfurt a.M. Urteil vom 16.09.2004 – 16 U 49/04). Die SARS-Epidemie wurde im Jahr 2003 als höhere Gewalt nach § 651 BGB a.F. (Reisevertrag) eingestuft. Chinesische Unternehmen seit Ende Januar sog. Force-Majeure-Zertifikate online beim China Council for Promotion of International Trade (CCPIT) beantragen. Dies kann als Indiz herangezogen werden.



Mangels einer spezialgesetzlichen Regelung – mit Ausnahme des Reiserechts – ergeben sich aus dem Vorliegen höherer Gewalt allerdings konkrete Rechtsfolgen lediglich, wenn der entsprechende Vertrag eine wirksame Force-Majeure-Klausel mit entsprechenden Rechtsfolgen enthält. Aktuell ist zu prüfen, ob Epidemien oder behördliche Anordnungen explizit als höhere Gewalt geregelt sind, sodass für das Coronavirus die vereinbarten Rechtsfolgen anzuwenden sind. Wird allerdings lediglich der Begriff „höhere Gewalt“ genannt und Beispiele wie Naturkatastrophen, Streiks oder kriegerische Auseinandersetzungen erwähnt, ist der Vertrag auszulegen. Bestimmt die Klausel nicht, was unter höherer Gewalt zu verstehen ist oder enthält der Vertrag dazu überhaupt keine Regelung, ist möglicherweise auf die vorzitierte Rechtsprechung zum Reiserecht zurückzugreifen.

Enthält der Vertrag eine Force-Majeure-Klausel ist auch auf die Rechtsfolge zu achten. Insbesondere sind dabei zwei Szenarien vorstellbar: Entweder der Vertrag wird automatisch aufgelöst oder die Vertragspflichten werden für eine bestimmte Zeit ausgesetzt und nach Ende des Ereignisses wiedereingesetzt. Im Hinblick auf die (hoffentlich) zeitlich eng beschränkten Wirkungen des Coronavirus erscheint eine Vertragsauflösung unpassend, nicht zuletzt, weil der Mieter anschließend keine Betriebsstätte hätte, mit deren Hilfe der einen etwaigen eingetretenen Zahlungsrückstand wieder aufarbeiten könnte. Mangels vertraglicher Regelungen für höhere Gewalt, ist auf die gesetzlichen Regelungen zurückzugreifen, insbesondere auf § 275 BGB (Unmöglichkeit) und § 313 BGB (Wegfall der Geschäftsgrundlage).

2

Unmöglichkeit §§ 275, 326 BGB

Nach § 275 BGB ist der Anspruch auf die Leistung ausgeschlossen, soweit diese für den Schuldner oder für jedermann unmöglich ist. Anerkannt sind Leistungsverweigerungsrechte, wenn die Leistung nur unter unzumutbaren Anstrengungen zu erbringen wäre. Dasselbe gilt auch bei einer nur vorübergehenden Unmöglichkeit der Leistungserbringung. Nach der Rechtsprechung ist die vorübergehende Unmöglichkeit der dauernden Unmöglichkeit gleichzustellen, wenn durch das Hindernis die Erreichung des Vertragszwecks in Frage gestellt wird und einer Partei nicht mehr zugemutet werden kann, die Leistung dann noch zu fordern bzw. zu erbringen.

Allerdings gilt bezüglich der Mietzahlungspflicht des Mieters der Grundsatz „Geld hat man zu haben“, sodass finanzielle Engpässe – seien diese auch durch die Nicht (uneingeschränkte) Nutzbarkeit des Mietobjekts verursacht – keine Unmöglichkeit der Mietzahlung bewirken können. Damit kommt es allein auf die Verpflichtung des Vermieters, die Nutzung des Mietobjekts zu gewähren, an und zwar auf die konkreten vertraglichen Vereinbarungen zu Mietgegenstand und Nutzungszweck sowie die Aufteilung der Risikosphären zwischen Vermieter und Mieter. Eine



pauschale Aussage ist deswegen ausgeschlossen, aber selbstverständlich stehen Ihnen unsere Experten bei der Bewertung eines konkreten Mietverhältnisses mit Rat und Tat zur Seite.

3

Wegfall der Geschäftsgrundlage, § 313 BGB

§ 313 BGB behandelt den Fall der Störung der Geschäftsgrundlage. Im Falle einer schwerwiegenden und unzumutbaren erheblichen Leistungerschwerung kann der Vertrag angepasst (insb. bzgl. eines zu erbringenden Entgeltes) bzw. gekündigt werden. Ob eine Coronavirus-bedingte Leistungerschwerung zu einem Wegfall der Geschäftsgrundlage führt, ist wiederum eine Frage des Einzelfalls, aber angesichts der strengen Anforderungen an einen solchen Wegfall sowie der absehbar vorübergehenden Natur der Auswirkungen des Coronavirus tendenziell eher fraglich.

4

Verschulden: Schadensersatzansprüche und Verzug

Unberührt bleibt eine Haftung aus Sekundäransprüchen für die Folgen von Leistungsausfall und Leistungsverzögerung. Dabei verlangt das Gesetz grundsätzlich (eine wichtige Ausnahme ist die Garantiehafung des Vermieters für anfängliche Mängel des Mietobjekts), dass Ausfall und Verzögerung von einer Vertragspartei zu vertreten sind.

4.1

Nach § 280 Abs. 1 Satz 2 BGB wird das Verschulden bei vertraglichen Konstellationen vermutet. Um einer Haftung zu entkommen, muss daher der Entlastungsbeweis gelingen. Grundsätzlich fehlt ein Verschulden, wenn das Ereignis zufällig im Rechtssinne ist. Das ist der Fall, wenn höhere Gewalt vorliegt. Dies würde bei Viruserkrankungen allgemein und dem Coronavirus im speziellen verhältnismäßig häufig gelingen. Für ein Verschulden wäre allenfalls Sachverhalte vorstellbar, in den eine Partei konkret gegen die gesetzlich oder behördlich angeordneten Sorgfaltspflichten verstößt (z.B. Reise ins Risikogebiet); selbst dann sind zudem die weiteren schadensersatzrechtlichen Anforderungen zu berücksichtigen (z.B. Kausalität mit rechtmäßigem Alternativverhalten).

4.2

Allerdings kann im Einzelfall eine verschuldensunabhängige Haftung vereinbart sein, zum Beispiel durch eine Garantiezusage. Ist eine solche von den Parteien vereinbart, würden daran auch die Auswirkungen des Coronavirus nichts ändern, es sei denn, die Parteien habe für solche und ähnliche Fälle Rückausnahmen vereinbart.



Insbesondere ist darauf zu achten, dass nicht jeder Lieferengpass wegen des Coronavirus zu Verzug führt. Vielmehr ist entscheidend die Reichweite der vertraglichen Pflichten im Einzelfall zu prüfen und der Frage nachzugehen, ob ein Beschaffungsrisiko übernommen wurde.

4.3

In jedem Fall sind Schadensminderungspflicht (z.B. Informationspflichten und Anzeigepflichten) zu beachten. Sollte ein Anspruch geltend gemacht werden, ist insbesondere auf eine rechtzeitige und formwirksame Rüge nach § 377 HGB zu achten.

5

Erste Einschätzung der Rechtslage zum Mietvertrag

Bei Mietverträgen kommt es immer auf eine sorgfältige Auslegung und Betrachtung der genauen Regelungen des Mietvertrages, insbesondere des vereinbarten Mietobjekts und des konkreten Mietzwecks sowie der Schnittstelle der Aufteilung von Zuständigkeitsbereichen zwischen Mieter und Vermieter bezüglich der Genehmigungen an.

5.1

Kündigung

Im Hinblick auf eine Kündigung des Mietverhältnisses müssen die vertraglichen Regelungen vorrangig geprüft werden. Unabhängig davon bleiben stehen die zwingenden gesetzlichen außerordentlichen fristlosen Kündigungstatbestände, z.B. gemäß § 543 Abs. 1 BGB, wenn die Fortsetzung des Mietverhältnisses bis zum Ablauf der Kündigungsfrist nicht zugemutet werden kann.

Ein wichtiger Grund für den Mieter liegt insbesondere vor, wenn dem Mieter der vertragsmäßige Gebrauch der Mietsache entzogen wird (§ 543 Abs. 2 Nr. 1 BGB). Ein Entzug der Mietsache kommt bei einem behördlichen Benutzungsverbot in Betracht. Der bisherigen Rechtsprechung lagen vor allem Verbote aus dem Gaststättenrecht oder Bauordnungsrecht zu Grunde (MüKo BGB/Bieber § 543 Rn. 22; BeckOKMietrecht/K.Schach § 543 Rn. 13). Teilweise wird ein Kündigungsrecht nach § 543 BGB verneint, da im Falle des Coronavirus die Grundlage der durch behördliche Untersagungsverfügung fehlenden Nutzungsmöglichkeit weder in der Sphäre des Vermieters liegt noch in der Beschaffenheit der Räume.

Bezüglich einer Vermieterkündigung wegen rückständiger Mietzahlungen aufgrund Coronavirus bedingter Umsatzeinbußen ist nicht ausgeschlossen, dass wegen der besonderen Umstände vom Mieter bei der gebotenen Interessenabwägung im Rahmen einer Prüfung der Angemessenheit der Kündigung nach Treu und Glauben, § 242 BGB, mit Erfolg geltend gemacht werden kann. Wie



immer ist bei der Rechtsgrundlage § 242 BGB zu berücksichtigen, dass diese mit erhöhter Unsicherheit verbunden sein dürfte, insbesondere weil die Rechtsprechung grundsätzlich von einem Geldschuldner erwartet, dass er seinen Verpflichtungen nachkommt.

5.2 Mietminderung

Es ist vermehrt die Frage aufgekommen, ob die Miete infolge der Auswirkungen des Corona-Virus gemindert werden kann. Im Vordergrund steht das Bestreben der Mieter negativen Cash Flow zu vermeiden, indem die Ausgaben für die Miete sofort reduziert werden. Bevor man sich der Frage zuwendet, ob das Corona-Virus und daraus resultierende Einschränkungen einen zur Mietminderung berechtigenden Mangel darstellen, ist zunächst vorab zu prüfen, ob und inwieweit das Recht zur Minderung der Miete mietvertraglich eingeschränkt ist. Sehr häufig findet sich in gewerblichen Mietverträgen die Regelung, dass der Mieter nur dann zur Mietminderung berechtigt ist, sofern der Mangel rechtskräftig festgestellt oder unbestritten ist. Weder wird es möglich sein, kurzfristig ein Urteil zu erwirken, noch ist es wahrscheinlich, dass Vermieter freiwillig einräumen werden, dass eine Pandemie einen Mietmangel darstellt. Ist eine Mietminderung vertraglich eingeschränkt, stellt sich erst gar nicht die Frage, ob eine Pandemie als Mangel anzusehen ist.

Unbeschadet der allgemein üblichen Beschränkungen der mieterseitigen Minderungsrechte kommt grundsätzlich eine behördliche Nutzungsuntersagung als Mangel der Mietsache in Betracht, wenn diese auf einem den Risikobereich des Vermieters betreffenden Aspekt beruht. Damit kommt es auch bezüglich einer Minderung maßgeblich auf die vorstehend bereits beschriebene mietvertragliche Verteilung der Risiken und Pflichtenkreise an. Auf der Rechtsfolgenseite bietet die Minderung immerhin die Möglichkeit, verbleibende Restnutzungen der Mietsache (als Lager oder Büro) adäquat zu berücksichtigen, durch eine reduzierte Minderungsquote. Die gilt entsprechend für in zeitlicher Hinsicht lediglich monatsanteilige Nutzungseinschränkungen.

Der Vermieter ist zudem gut beraten, seinen vertraglichen Nebenpflichten und Schadensminderungspflichten zu genügen und im Rahmen seiner Möglichkeiten auf eine Beendigung der Nutzungsuntersagung hinzuwirken, z.B. durch den Nachweis besonderer infektionsschützender Maßnahmen (wie Mindestabstand der beteiligten Personen o.ä.). Hierbei empfiehlt es sich, solche Maßnahmen in Abstimmung mit dem Mieter durchzuführen und insbesondere die Kostentragungspflicht zu vereinbaren.

Aus Mietersicht ist die schlechteste aller Lösungen die eigenmächtige Einstellung der Mietzahlung oder deren Reduktion, u.U. unter Berufung auf einen Mietmangel. Gerät der Mieter nämlich mit einem bestimmten Betrag in Rückstand – in der Regel sind es zwei Monatsmieten – hat der



Vermieter das Recht, das Mietverhältnis außerordentlich und fristlos zu kündigen. Das gilt auch, wenn die Minderung der Miete mit der Pandemie als Mietmangel begründet wurde und ein Gericht im Streitfall später feststellt, dass die Pandemie keinen Mietmangel darstellt und die Reduktion unzulässig war. Eine außerordentliche Kündigung ist dabei auch noch nicht die einzige Konsequenz, die dem Mieter droht. Der Vermieter kann zudem vom Mieter Schadensersatz verlangen. Und dieser besteht im schlimmsten Fall im entgangenen Gewinn in Höhe der vereinbarten Miete für die Restlaufzeit des Mietvertrages.

5.3

Schadensersatz

Ansprüche auf Schadensersatz zu Gunsten einer Partei erscheinen wegen des Verschuldenserfordernisses – trotz der im vertraglichen Bereich geltenden Vermutungsregelung – lediglich unter sehr speziellen Voraussetzungen in Betracht zu kommen. Ein denkbare Beispiel wäre ein Mietbeginn in der Zeit der Geltung einer Nutzungsuntersagungsverfügung, wo sich vertreten ließe, dass dies einen anfänglichen Mangel begründet, für den (soweit nicht – wie häufig marktüblich – ausgeschlossen) die verschuldensunabhängige Garantiehaftung gilt.

5.4

Einkaufszentren

Besonderheiten bestehen bei Mietverhältnissen in Einkaufszentren in doppelter Hinsicht: zum einen sind hier häufig besondere Regelungen in Gestalt vermierterseitiger Verpflichtungen bezüglich des Betriebs des Einkaufszentrums zu finden. Zum anderen betreffen aktuelle behördliche Untersagungen teilweise explizit den Betrieb eines Einkaufszentrums.

Gleichwohl bleibt jeweils im Einzelfall zu untersuchen, wieweit die jeweilige Pflicht und das jeweilige Gebot reichen, z.B. wird ein Mieter – trotz ruhenden Einkaufsbetriebs – das Mietobjekt weiterhin als Lager und Büro nutzen können.

Umgekehrt dürfte feststehen, dass ein (voreiliges) eigenmächtiges Schließen seitens des Mieters ohne eine behördliche Anordnung dessen Mietzahlungspflicht unberührt lässt und auch keine sonstigen Ansprüche gegen den Vermieter begründet. Auch eine Betriebspflicht müsste in entsprechender Anwendung der bisherigen höchstrichterlichen Rechtsprechung zum Mietmangel noch wirksam bleiben. In einem Graubereich bewegen sich die Parteien, wenn sie einer Empfehlung (z.B. des Robert-Koch-Instituts) folgen, wo einerseits einiges dafür spricht diese möglicherweise bereits als Handlungsverpflichtung anzusehen, aber andererseits argumentiert werden kann, dass eine rechtliche verbindliche Pflicht damit gerade nicht einhergeht und deswegen



entsprechende Maßnahmen jeweils auf das (auch wirtschaftliche) Risiko des jeweils Handelnden erfolgen.

5.5 Hotels

Wie Einkaufszentren gelten auch für Hotels als Betreiberimmobilien Besonderheiten.

In der Regel sehen Hotelmietverträge eine Betriebspflicht des Betreibers vor. Diese ist besonders weitreichend – regelmäßig 24/7 365/366 Tagen p.a. – ausgestaltet. Eine Schließung des Hotels zur Herabsetzung der laufenden Kosten könnte daher zu Schadensersatzansprüchen des Vermieters, zu Vertragsstrafen und womöglich zu einer außerordentlichen, fristlosen Kündigung aus wichtigem Grund führen. Womöglich kann die Betriebspflicht wegen Wegfalls der Geschäftsgrundlage gemäß § 313 BGB infolge einer Vertragsanpassung entfallen, weil der Mieter das Hotel in Folge des Corona-Virus nicht mehr wirtschaftlich betreiben kann.

Allerdings betrifft die mangelnde Rentabilität des Hotelbetriebs das üblicherweise vom Hotelbetreiber übernommene unternehmerischen Verwendungs- und Gewinnerzielungsrisikos. Alleine schon die Vereinbarung einer Betriebspflicht des Mieters ist ein Hinweis dafür, dass der Vermieter dem Mieter bewusst das Risiko der mangelnden Rentabilität des Hotelbetriebs aufbürden wollte. Insbesondere bei vereinbarter Umsatzmiete soll die Betriebspflicht zudem den Vermieter schützen und den Mieter verpflichten, die höchstmögliche Umsatzmiete zu erwirtschaften. Gegen eine unbeschränkte Betriebspflicht ließe sich jedoch einwenden, dass auch bei Vereinbarung einer Umsatzmiete eine Betriebspflicht ins Leere läuft, wenn nämlich in Folge des Corona-Virus keine nennenswerten Umsätze mehr generiert werden können. Darüber hinaus ist zu berücksichtigen, dass Vermieter mit der Betriebspflicht das Interesse verfolgen, die Attraktivität der Hotelimmobilie zu erhalten. Einem außer Betrieb gesetztem Hotel wird der Makel anhaften, dass an dieser Stelle ein Hotel nicht erfolgreich betrieben werden kann. Das wirkt sich natürlich auf den Wert der Hotelimmobilie aus. Das gilt aber nicht, wenn das Hotel nicht erfolgreich betrieben werden kann, weil die Hotelgäste das Hotel aus exogenen Gründen nicht aufsuchen. Dann würde ein striktes Beharren auf der Betriebspflicht keinen positiven Effekt für den Vermieter haben und letztlich alleine der Schädigung des Mieters dienen. Ein solches Verhalten verstößt gegen den Grundsatz von Treu und Glauben (§ 242 BGB) und ist gemäß den Prinzipien der Rechtsordnung nicht schützenswert. Letztlich wird man aus Indizien im Mietvertrag in jedem Einzelfall darauf schließen müssen, ob eine Ausnahme von der Betriebspflicht argumentiert werden kann. Es sprechen sehr gute Gründe dafür über das Rechtsinstitut des Wegfalls der Geschäftsgrundlage insoweit eine Abweichung von der Betriebspflicht zu begründen.



6

Erste Einschätzung der Rechtslage zum Werkvertrag

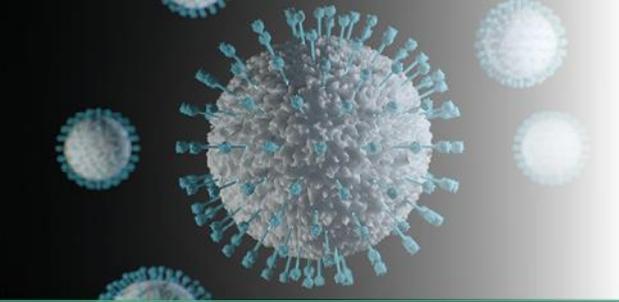
6.1 Lieferengpässe

Lieferengpässe rücken aufgrund des Coronavirus immer mehr in den Fokus. Sofern es nicht vertraglich geregelt ist, fällt die Materialbeschaffung grundsätzlich in den Verantwortungsbereich des Auftragnehmers. Unterlässt er diese schuldhaft, kann dies einen Schadensersatzanspruch auslösen. Allerdings fehlt es an einer solchen schuldhaften Pflichtverletzung im Fall höherer Gewalt. Dies dürfte entsprechend gelten, wenn ausländische Fachkräfte wegen der Coronavirus-Regelungen ihrer Heimatländer die Heimreise antreten und/oder anschließend nicht mehr einreisen können.

Nach § 6 Abs. 1 VOB/B hat der Auftragnehmer dem Auftraggeber es unverzüglich schriftlich anzuzeigen, wenn der sich in der ordnungsgemäßen Ausführung der Leistung behindert glaubt. Zudem werden auch § 6 Abs. 2 Nr. 1 lit. c) VOB/B die Ausführungsfristen verlängert, wenn höhere Gewalt Ursache für die Behinderung ist. Hierbei ist insbesondere zu prüfen, ob die Lieferengpässe tatsächlich auf das Coronavirus zurückzuführen sind oder ob nicht doch dem Auftragnehmer ein Verschulden anzulasten ist. Liegt ein Umstand vor, der nach § 6 Abs. 2 VOB/B zu einer Ausführungsfristverlängerung führt und wird die Behinderung ordnungsgemäß angezeigt, so wird die Ausführungsfrist automatisch, das heißt ohne weitere Erklärung einer der Vertragsparteien verlängert. Durch die VOB/B ist also geregelt, dass der Auftragnehmer durch die Behinderungsanzeige als Gestaltungsrecht die Fristverlängerung bewirkt. Sind Behinderungen und behindernde Wirkungen offenkundig, so tritt die entsprechende Verlängerung ebenfalls ohne weiteres ein. Auf diese „Offenkundigkeit“ sollte man sich jedoch nicht verlassen, und stattdessen den sicheren Weg der schriftlichen Anzeige wählen.

6.2 Kündigung

Das BGB und auch die VOB/B sehen ein außerordentliches Kündigungsrecht vor. Es muss dafür geprüft werden, ob der kündigenden Partei die Fortsetzung des Vertragsverhältnisses unter Berücksichtigung aller Umstände des Einzelfalls und unter Abwägung der beiderseitigen Interessen bis zur Fertigstellung des Werks nicht zugemutet werden kann. Es muss dafür geprüft werden, ob der kündigenden Partei die Fortsetzung des Vertragsverhältnisses unter



Berücksichtigung aller Umstände des Einzelfalls und unter Abwägung der beiderseitigen Interessen bis zur Fertigstellung des Werks nicht zugemutet werden kann. Dies ist grundsätzlich bei Pflichtverletzungen wie Verzug möglich. Jedoch reicht der Pflichtverletzungstatbestand allein nicht, vielmehr muss dieser zu einer tief gehenden Störung der für die Fortsetzung des Vertrages notwendigen Vertrauensbeziehung führen. Es reicht also nicht der einfache Verzug oder die mangelhafte Leistung. Notwendig sind schwerwiegende Pflichtverletzungen, die eine sofortige Beendigung des Vertragsverhältnisses erforderlich machen (Kniffka/Koeble/Jurgeleit/Sacher-Jurgeleit 6. Teil Rn. 38)

Grundsätzlich kommt auch eine Kündigung nach der VOB/B wegen Verzögerung in Betracht, § 8 Abs. 3 Nr. 1 VOB/B. Dabei enthält die VOB/B drei Verzögerungstatbestände: Verzögerung mit Beginn der Ausführung, Verzug mit der Vollendung, unzureichende Arbeitskräfte, Geräte, Gerüste, Stoffe oder Bauteile. Liegt einer der drei Tatbestände vor, kann der Auftraggeber eine Frist zur Vertragserfüllung setzen und erklären, dass er den Auftrag nach fruchtlosem Fristablauf entziehe, § 5 Abs. 4 VOB/B. Nach fruchtlosem Fristablauf kann der Auftraggeber schriftlich kündigen, § 8 Abs. 3 Nr. 2 VOB/B. Allerdings ist auch hier bzgl. der Fristen die automatische Fristverlängerung wegen höherer Gewalt nach § 6 VOB/B zu beachten. § 6 Abs. 7 Satz 1 VOB/B sieht ein Kündigungsrecht vor, wenn die Unterbrechung der Ausführung länger als drei Monate dauert.

6.3

Andere Möglichkeiten der Vertragsauflösung, insb. Rücktritt durch den Auftraggeber nach § 323 BGB.

Ein Rücktritt vom Vertrag kommt in Betracht, wenn eine fällige Leistung nicht oder nicht vertragsgemäß erbracht wird. Maßgeblich für die Fälligkeit ist die im Vertrag bestimmte Frist. Dabei sind Änderungen der Frist, etwa durch § 6 Abs. 2 VOB/B zu beachten. Eine nicht vertragsgemäße Leistung liegt bei teilweiser oder mangelhaft erbrachter Leistung vor.

Im Falle des Coronavirus wird es häufig zu einer Verzögerung der Leistung kommen. Da bei laufenden Verträgen in der Regel eine Teilleistung schon erbracht sein wird, kommt ein Rücktritt vom ganzen Vertrag nur in Betracht, wenn an der Teilleistung kein Interesse mehr besteht, § 323 Abs. 5 S. 1 BGB. Daraus folgt, dass der Auftraggeber für den Fall, dass er an der erbrachten Leistung Interesse hat, den Rücktritt nur hinsichtlich der nicht erbrachten Leistung erklären kann. Das hat für Bausachen eine besondere Bedeutung, weil bei verzögerter Bauleistung in aller Regel das Interesse des Auftraggebers an der erbrachten Leistung fortbesteht. Grundsätzlich besteht das Interesse fort, wenn der Auftraggeber das Bauwerk durch einen anderen Unternehmer fertig stellen lässt. Ein Rücktritt nach § 323 Abs. 1 wird sich also bei schon vorhandener Teilleistung nur schwer begründen lassen.

7

Entschädigung, insbesondere nach dem Infektionsschutzgesetz

7.1

Entschädigung gemäß § 65 InfSchG

a)

Bei behördlich angeordneten Maßnahmen (wie z.B. Schließung von Geschäften) kommt eine Entschädigung in Geld gemäß § 65 Infektionsschutzgesetz (Gesetz zur Verhütung und Bekämpfung von Infektionskrankheiten beim Menschen – „InfSchG“) in Betracht, wenn durch eine preventive Maßnahme Gegenstände vernichtet, beschädigt oder in sonstiger Weise in ihrem Wert gemindert werden oder ein anderer nicht nur unwesentlicher Vermögensnachteil verursacht wird. Allerdings setzt dies voraus, dass der Gegenstand nicht bereits mit Krankheitserregern, Viren oder sonstigen gesundheitsschädlichen Dingen behaftet oder dessen verdächtig ist, weil derartige Gefahrenabwehrmaßnahmen entschädigungslos hinzunehmen sind.

Die ersten drei auf Gegenstände bezogenen Tatbestände einer Schädigung nehmen Bezug auf die Befugnis der zuständigen Behörde, mit Krankheitserregern kontaminierte Gegenstände zu sichern und zu vernichten. Im Regelfall dürfte mangels einer konkreten Kontamination bei Schließung von Geschäften aufgrund des Coronavirus der Tatbestand „Verursachung eines anderen nicht nur unwesentlichen Vermögensnachteils“ einschlägig sein. Nach der Generalklausel des § 16 InfSchG ist die Behörde berechtigt, die notwendigen Maßnahmen zur Abwendung der dem Einzelnen oder der Allgemeinheit drohenden Gefahren zu treffen, wenn Tatsachen festgestellt werden oder „anzunehmen ist, dass solchen Tatsachen vorliegen, welche zum Auftreten einer übertragbaren Krankheit führen können.

Bei konkreten Verbotsanordnungen ist zwischen präventiven Maßnahmen zur vorbeugenden Verhütung (wie der Generalklausel des § 16 InfSchG) und Schutzmaßnahmen zur Bekämpfung von Infektionskrankheiten (darunter auch § 28 InfSchG) zu unterscheiden. Der Entschädigungsanspruch in § 65 InfSchG beschränkt sich seinem Wortlaut nach lediglich auf Prävention (hier: § 16 InfSchG), nicht auch auf solche der Bekämpfung gem. § 25 ff., InfSchG zu denen z.B. auch die Schließung von Einrichtungen gemäß § 28 InfSchG gehört. § 16 InfSchG und § 28 InfSchG stehen im Verhältnis der Exklusivität (OVG Lüneburg zur Schulschließung bei Auftreten von Masern vom 3. Februar 2011, Az. 13 LC 198/08). Die Übergänge zwischen (zu entschädigenden)

Präventivmaßnahmen sowie (entschädigungslosen) Schutzmaßnahmen sind fließend, insbesondere besteht mangels bisheriger Anwendung dieser Vorschriften keine Verwaltungspraxis, geschweige denn nennenswerte Rechtsprechung, auf die für Auslegungsfragen zurückgegriffen werden könnte. Entsprechend sind Vermögensseinbußen nach einem konkreten Befall mit dem Coronavirus höchstwahrscheinlich nicht mehr zu entschädigen. Dies betrifft auch Untersagungsverfügungen nach § 28 InfSchG, wie sie das bayerische Staatsministerium für Gesundheit und Pflege am 16. März 2020 ausgesprochen hat, Gleichwohl empfiehlt es sich – insbesondere in Anbetracht des angekündigten großzügigen Umgangs der Bundesregierung mit den Folgen dieser außergewöhnlichen Belastungen durch das Coronavirus – einen solchen Entschädigungsanspruch gleichwohl zu prüfen und gegebenenfalls gegenüber dem jeweiligen Land geltend zu machen.

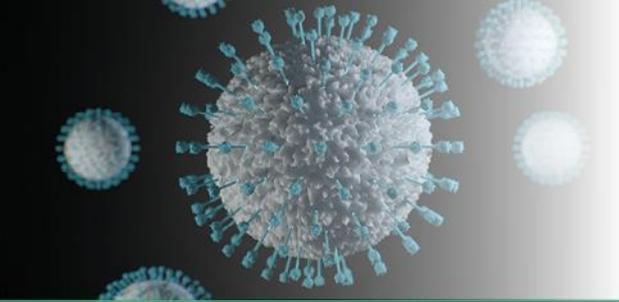
b)

Ein solcher Anspruch auf Entschädigung ist sowohl zu Gunsten des Mieters als auch zu Gunsten des Vermieters denkbar (je nachdem wer von den beiden einen „nicht nur unwesentlicheren Vermögensnachteil“ erlitten hat). In Abhängigkeit vom Ergebnis der jeweiligen konkreten Abwägung für den Einzelfall kann die jeweils von dem auf Grund der zeitlich beschränkteren Schließung der Geschäfte eintretenden Vermögensnachteil Betroffene einen Antrag stellen. Dies dürften häufig die Mieter sein, wobei der Entschädigungsanspruch in der Abwägung zu berücksichtigen sein dürfte und einen möglicherweise ansonsten bestehenden besonderen Härtefall für den Mieter beseitigt. Für den Vermieter kommt der Tatbestand vor allem sekundär in Betracht, wenn z.B. eine Verbotsanordnung zu einer Mieterinsolvenz führt und deswegen die Miete nicht gezahlt wird, allerdings wohl nur, wenn nach Verwertung einer Mietsicherheit überhaupt noch ein nennenswert relevanter Ausfall zu verzeichnen ist.

c)

Die Entschädigung wird in Höhe des gemeinen Wertes des Gegenstandes gezahlt. Bei der Entschädigung wegen nicht nur unwesentlichen Vermögensnachteilen darf der Betroffene nicht besser stehen, als er ohne die Maßnahme gestanden hätte. Zudem sind etwaige Auswendungen zu erstatten.

Im Rahmen eines Entschädigungsanspruches aus § 65 InfSchG muss sich der Anspruchsteller ein etwaiges Mitverschulden anrechnen lassen. Ihn trifft also im Rahmen seiner Schadensminderungspflicht die Obliegenheit, vorrangig zivilrechtliche Möglichkeiten gegenüber seinen Vertragspartnern zu prüfen. Da die Entschädigung für ein Veranstaltungsverbot lediglich den dadurch entstandenen Nachteil ausgleicht, aber keinen zusätzlichen Gewinn bringt, wird ein Entschädigungsanspruch für die betroffenen Unternehmen jeweils allenfalls als ultima ratio in Betracht gezogen



werden, insbesondere nachdem sorgfältig geprüft wurde, ob bestehende Versicherungen leistungspflichtig sein könnten. Typischerweise sind solche Pandemie-Risiken in Versicherungsbedingungen allerdings ausgeschlossen. Gleichwohl erscheint es für jede Partei dringend ratsam, sich mit ihren Versicherungsmaklern in Verbindung zu setzen, um überprüfen zu lassen, ob die Versicherungspolice Betriebsunterbrechungen abdecken. Soweit beispielsweise eine Versicherung des Vermieters, Mietausfallschaden infolge Coronavirus absichert, kommt dies dem Mieter zu Gute, regelmäßig selbst dann, wenn dieser nicht die Kosten für eine solche Versicherung unter den Nebenkosten zu tragen hat.

7.2

Sonstige Entschädigungen

Im Zuge der aktuellen Aussagen hat die Bundesregierung darüber hinaus angekündigt, unbillige Härten infolge des Coronavirus weitgehend kompensieren zu wollen. Einzelheiten zu den Voraussetzungen und Rechtsfolgen solcher Entschädigungen bleiben allerdings noch festzulegen.

Dieser Leitfaden stellt lediglich eine erste Erörterung der rechtlichen Schwierigkeiten und Herausforderungen dar und ersetzt in keinem Fall die Prüfung des Einzelfalls. Rechtliche Ausführungen zu den Auswirkungen des Coronavirus können derzeit nur höchst vorläufig erfolgen, da sich ein Rückgriff auf einschlägige Gerichtsurteile äußerst schwierig gestaltet. Dies ist auf die mit dem Coronavirus verbundenen Maßnahmen (Verordnungen/Untersagungsverfügungen) zurückzuführen, die weit über solche Maßnahmen hinausgehen, die im Rahmen vergangener Epidemien ergriffen wurden und daher eine ganz andere Qualität aufweisen. Bei Fragen zu Ihrem Vertrag bzw. zu Ihrem Sachverhalt stehen wir Ihnen gern zur Verfügung.

SPRECHEN SIE UNS GERNE AN!

Weitere Insights zum Thema Coronavirus in der Krise:

<https://deutschland.taylorwessing.com/de/coronavirus>

Ihre Ansprechpartner

Wir stehen Ihnen gern bei Fragen und zur Prüfung Ihrer Handlungsoptionen zur Verfügung:



Dr. Anja Fenge
Partnerin, Hamburg

+49 40 36803-120
E: F.Fenge@taylorwessing.com



Johannes Callet
Partner, Berlin

+49 30 885636-523
J.Callet@taylorwessing.com