

Risikohinweise für Auftraggeber anlässlich der Corona-Krise

Die Corona-Krise führt momentan zu Veränderungen unserer Welt in allen Lebens- und Geschäftsbereichen. Ebenfalls in der „Immobilienwelt“ werden die Weichen anders gestellt. Es stellt sich die Frage, wie Auftraggeber darauf reagieren müssen. Dies wird in aller Regel insbesondere davon bestimmt, in welchen strategischen Geschäftsfeldern der Auftraggeber aktiv ist. Bestandhalter von Immobilien, die auf die Einnahmen durch Immobilienerträge (Mieteinnahmen) angewiesen sind, müssen anders reagieren, als Projektentwickler, die im Spannungsfeld zwischen den Faktoren Nutzung, Standort und Kapital ein konkretes Projekt entwickeln. Die erforderlichen Maßnahmen werden insbesondere davon bestimmt, in welcher Entwicklungsstufe sich das Projekt befindet. Ein Projekt in der Entwicklungsphase, ggf. in einer Phase der Machbarkeitsstudie wird andere Maßnahmen erfordern, als ein Projekt in der Planung und insbesondere bei Projekten, in denen ausführende Firmen vertraglich gebunden und auch Aktivitäten auf der Baustelle einen Baustopp nicht erlauben.

Im Folgenden werden die einzelnen Phasen und die daraus jeweils resultierenden Maßnahmen angesprochen.

Projekte in der Entwicklung (Bedarfsplanungsphase)

In der nachfolgenden Abbildung sind die Leistungsmodulare der Projektentwicklung dargestellt.

	Kaufm. Management	Techn. Management	Juristisches Management	Marketing
Projektinitiierung	<div style="border: 1px solid black; padding: 2px; display: inline-block;">M1 Standortanalyse</div> <div style="border: 1px solid black; padding: 2px; display: inline-block;">M2 Grundstücksakquisition</div>	<div style="border: 1px solid black; padding: 2px; display: inline-block;">M3 Nutzungskonzeption</div>	<div style="border: 1px solid black; padding: 2px; display: inline-block;">M11 Rechtliche Rahmenbedingungen</div>	
Projektkonzeption	<div style="border: 1px solid black; padding: 2px; display: inline-block;">M4 Wirtschaftlichkeit</div> <div style="border: 1px solid black; padding: 2px; display: inline-block;">M5 Risikoanalyse</div>	<div style="border: 1px solid black; padding: 2px; display: inline-block;">M6 Vorplanungskonzept</div> <div style="border: 1px solid black; padding: 2px; display: inline-block;">M7 Termine</div>	<div style="border: 1px solid black; padding: 2px; display: inline-block;">M12 Vertragskonzept</div>	
Projektkonkretisierung	<div style="border: 1px solid black; padding: 2px; display: inline-block;">M8 Projektfinanzierung</div> <div style="border: 1px solid black; padding: 2px; display: inline-block;">M9 Steuern</div> <div style="border: 1px solid black; padding: 2px; display: inline-block;">M10</div>	<div style="border: 1px solid black; padding: 2px; display: inline-block;">Entscheidungsvorbereitung</div>		<div style="border: 1px solid black; padding: 2px; display: inline-block;">M13 Vertragsgestaltung</div> <div style="border: 1px solid black; padding: 2px; display: inline-block;">M14 Kommunikationskonzept</div>
Projektrealisierung und -management				<div style="border: 1px solid black; padding: 2px; display: inline-block;">M15 Vermietung / Verkauf</div>

Innerhalb der Projektentwicklungsschritte der Projektinitiierung, Projektkonzeption und Projektkonkretisierung ergeben sich unterschiedliche Notwendigkeiten von Untersuchungspunkten, die abgecheckt werden sollten.

Nicht in allen Feldern wird es kurz- bzw. mittelfristigen Handlungsbedarf geben. Die Ergebnisse der **Standortanalyse**, die rechtlichen Rahmenbedingungen, dürften keine Gefahren beinhalten.

Bei der **Bedarfsplanung** und im Hinblick auf den Nutzerbesatz wird sich zumindest kurzfristig durch die Krise, gerade bei Einkaufszentren, Einflüsse auf die Bindungsbereitschaft von Mietern ergeben, die durch die Krise in ihrer Bonität negativ beeinträchtigt sind. So dürfte die Expansionsbereitschaft von internationalen Mietern ein wenig gebremst sein. Es dürfte auch einige Zeit brauchen, bis sich diese häufig in Einkaufszentren engagierten Ankermieter wieder voll engagieren. Dies wird Auswirkungen auf das Leistungsmodul Vermietung/Verkauf haben.

Im Bereich der **Grundstücksakquisition** könnten sich Einflüsse im Hinblick auf den Kaufpreis auswirken, zumindest in diesen Bereichen, in denen noch Verhandlungen laufen bzw. Transaktionsverhandlungen stattfinden, da sich je nach Bewertung der Grundstücke nach dem Ertragswertverfahren die Möglichkeiten für den Käufer bieten, hier nachzuverhandeln.

Im Modul der **Wirtschaftlichkeit** muss aktuell bewertet werden, ob sich die Kostenannahmen für die Baukosten und die Nebenkosten verändern oder wegen eintretenden Risiken durch Terminverschiebungen, Behinderungstatbestände und Verlängerung von Bauzeiten ergeben. Des Weiteren dürfte sich die Einnahmen über Mieten im Sinne zu erwartender Erträge aus Vermietung oder Verkauf möglicherweise verändern.

Daraus ergibt sich die Notwendigkeit, die **Rentabilitätsanalyse und Prognose** sowie die **Sensitivitätsanalyse** zu überarbeiten.

Die bestehende **Risikoanalyse** des Projektes muss durch einen Neuansatz überprüft werden. In diesem Zusammenhang ist je nach Status des Projektes die Risikoausprägung für Termin- und Kostenauswirkungen, insbesondere aus der vertraglichen Bindung von Unternehmen durchzuführen.

Bereits in der Projektentwicklungsphase wird ein **Terminrahmen** bestehen, der die wesentlichen Meilensteine insbesondere hinsichtlich der Entscheidungsnotwendigkeiten über die Fortführung des Projektes beinhaltet. Es muss deshalb bewertet werden, wie sich die Corona-Krise auf die einzelnen Projektbeteiligten auswirkt und ggf. zu Terminverschiebungen führt. Dies gilt insbesondere für den Prozess der Ausschreibungen und Vergabe, ggf. Verschiebungen der Termine in ungünstige Jahreszeiten und auch die Verlagerung von Fertigstellungsterminen in ungeeignete Zeitfenster, z.B. bei Einkaufszentren, Fabrikationsanlagen etc.

Bei dem Modul Finanzierung wird zu überprüfen sein, inwiefern die Krise Auswirkungen hat auf die Eigenkapitalbasis des Investors, ggf. auch im Hinblick auf bestehende Gesellschafterstrukturen, Kalkulation der Finanzierungskosten auf veränderte Randbedingungen, Veränderungen eines bereits vorgesehenen Mittelabflussplanes unter Berücksichtigung einer geänderten Terminalschiene etc. Ggf. muss die bereits erstellte Due Diligence für die Finanzierung noch einmal überprüft werden.

Modul 10 – **Entscheidungsvorbereitung für die Projektweiterführung oder den Projektabbruch**

Je nach Ausgang der Untersuchungen wird das Projekt entweder ohne oder mit diversen Veränderungen in den Projektzielen umgesetzt, zunächst geschoben oder ganz abgebrochen.

Dies dürfte sehr stark projektindividuelle Einflüsse haben, die in der Summe der vorstehenden Punkte zu überprüfen wäre.

Die gewählte Vertragskonzeption dürfte in der Projektentwicklungsphase noch nicht betroffen sein, wobei vor Beauftragung der Planungsleistungen bei den Vertragsterminen abgeklärt werden sollte, inwiefern die Beauftragung durch Einflüsse der Krise und dadurch bedingte Terminverzögerungen verändert werden und dadurch bedingte Mehrkosten vom Vertragspartner geltend gemacht werden können. In diesem Falle ist auf eine Flexibilisierung der Vertragsfristen zu achten.

Im Modul **Vermietung/Verkauf** ergibt sich zumindest kurz- und mittelfristig eine Veränderung in den Fragen Mieterbonität und Mietmix, Zeitpunkte des Abschlusses von Mietverträgen und auch die Höhe der zu erzielenden Mietkonditionen.

Wird ein Projekt, welches der Projektsteuerer betreut, für einen Projektentwickler realisiert, der es bereits an einen Investor verkauft hat, kann die Corona-Pandemie – wie in früheren Jahren entsprechende Verwerfungen der Märkte – dazu führen, dass Investoren ihre Kaufentscheidung noch einmal überdenken. In derartigen Fällen neigen Investoren dazu zu prüfen, ob Ausstiegsszenarien in einem abgeschlossenen Immobilienkaufvertrag genutzt werden können. Dementsprechend ist – soweit der Auftrag des Projektmanagers entsprechend weit reicht – im Verhältnis zum Auftraggeber auf Folgendes hinzuweisen bzw. sind folgende Aspekte zu berücksichtigen:

- Dem Auftraggeber ist eine Risikoanalyse des abgeschlossenen Verkaufsvertrages zu empfehlen, um daraus festzustellen, ob Auswirkungen der Corona-Krise ggf. eine einseitige Lösung des Investors vom Projektvertrag ermöglichen.
- Speziell erwartbare Verzögerungen der Projektabläufe infolge der Corona-Krise können nach den üblichen vertraglichen Regelungen bei entsprechenden Kaufverträgen Investoren berechtigen, von einem entsprechenden Kaufvertrag zurückzutreten. Dementsprechend sind die Vertragsklauseln genau zu analysieren und schon im Vorfeld ist darauf zu achten, dass entsprechende Verzögerungen derartige Rechte eines Investors nicht auslösen.
- Selbst wenn im Einzelfall Ablaufstörungen aus Anlass der Corona-Krise als unabwendbares Ereignis (höhere Gewalt) zu qualifizieren wären, steht nicht fest, dass nach dem jeweiligen Vertrag die Berufung auf derartige Umstände Verzögerungen rechtfertigt; eine genaue Vertragsanalyse ist erforderlich.
- Die Corona-Krise erfordert dementsprechend ein durchgängiges Vertragsmanagement und auch eine enge Abstimmung mit dem jeweiligen Käufer, um Ausstiegsszenarien von vornherein zu vermeiden.

Verlieren Bauverträge durch die Corona-Krise ihre Mechanismen im Hinblick auf ihre Rechte und Pflichten der Projektbeteiligten?

Es ist zu erwarten, dass bei der Projektrealisierung ausführende Unternehmen darauf hinweisen, sie könnten nicht rechtzeitig arbeiten, weil **Leistungsbeeinträchtigungen** infolge der Corona-Krise entstanden seien und dementsprechend die bisherigen Ausführungsfristen nicht mehr gelten würden. Die deutsche Bauindustrie hat sogar Mustertexte für diese Fälle veröffentlicht, an denen sich die Bauunternehmen orientieren können. Es gibt aber in diesen Fällen keine Schwarz-/Weiß-Lösung. Die Corona-Krise löst nicht automatisch ein unabwendbares Ereignis oder **höhere Gewalt** aus. Vielmehr ist auf Folgendes zu achten:

- Die derzeit oft anzutreffenden „**Behinderungsanzeigen**“, wonach abstrakt aus der Corona-Krise Leistungsbeeinträchtigungen durch eigene Mitarbeiter, fehlende Ressourcen oder Nachunternehmerleistungen entstehen könnten, sind rechtlich unbeachtlich. Rein prophylaktische Meldungen reichen nicht aus, um eine Behinderungsanzeige nach § 6 Abs. 1 VOB/B zu begründen.
- Im Übrigen ist auch nicht so, dass bereits einzelne Krankheitsfälle oder die Ansteckungsgefahr wegen einzelner Mitarbeiter automatisch dazu führen, dass Ausführungsfristverlängerungen gewährt werden müssen. Wie auch bei einer **Grippe-Epidemie** trägt das Risiko der Erkrankung einzelner Mitarbeiter oder Nachunternehmer grundsätzlich der Auftragnehmer. Wenn allerdings zwingende äußere Umstände unerwartet eintreten, die der Auftragnehmer nicht beeinflussen kann, etwa eine epidemische Infizierung gesamter Projektmannschaften, **Grenzschießungen** mit der Folge, dass disponierte Kolonnen nicht mehr zur Verfügung stehen, Allgemeinverfügungen, die Kontaktaufnahmen auf der Baustelle ausschließen usw., dann kann daraus ein unabwendbares Ereignis bzw. höhere Gewalt folgen. Der Auftragnehmer hat aber nach § 6 Abs. 3 VOB/B alles zu tun, um die Einschränkungen gering zu halten. Er wird grundsätzlich auch verpflichtet sein, entsprechende Ressourcen-Engpässe durch alternative Beschaffungsversuche abzumildern. Bei einer sich krisenhaft zuspitzenden Situation kann es allerdings sein, dass derartige Alternativen objektiv ausscheiden.
- Während dementsprechend die Corona-Krise durchaus bei Bauprojekten dazu führen kann, dass im Einzelfall **Ausführungsfristverlängerungen** eintreten, heißt dies nicht, dass der Unternehmer, der durch höhere Gewalt oder unabwendbare Umstände behindert ist, finanzielle Ansprüche gegen den Auftraggeber geltend machen kann. **Schadensersatzansprüche**, etwa nach § 6 Abs. 6 VOB/B scheiden schon deshalb aus, weil ein Verschulden des Auftraggebers fehlt. Nicht völlig auszuschließen sind Entschädigungsansprüche nach § 642 BGB. Es ist eine bislang nicht abschließend geklärte Frage, ob Fälle, wie eine Corona-Krise, derartige Ansprüche auslösen. Da die Rechtsprechung die Verantwortlichkeit des Auftraggebers für unbeeinflussbare Umstände, wie Witterungsverhältnisse im Rahmen des § 642 BGB, abgelehnt hat, spricht Einiges dafür, dass ein Auftragnehmer nicht ohne Weiteres eine finanzielle Entschädigung nach dieser Vorschrift verlangen kann. Entsprechend ungeklärt ist, ob Folgeunternehmer, die durch die Behinderung des Vorunternehmers nicht weiterarbeiten können, Ansprüche aus § 642 BGB

in Fällen unabwendbarer Ereignisse/höherer Gewalt geltend machen können. Weil diese Rechtsfrage derzeit offen ist und auch noch lange Zeit ungeklärt bleiben wird, ist strikt darauf zu achten, dass nicht durch auftraggeberseitige Einverständnisse/Anerkennnisse oder Anordnungen, die der Projektmanager empfiehlt, erhebliche finanzielle Ansprüche für Auftragnehmer erstmals begründet werden!

- Auftraggeber **bereits angelaufener** Projekte werden oftmals vor der Entscheidung stehen, ob es Sinn macht, mit einem durchgängig Corona-gestörten Bauablauf weiterzuarbeiten oder die Projektprozesse einzustellen. Diese Frage setzt eine sehr sorgfältige Abwägung der jeweiligen Vor- und Nachteile, Chancen und Risiken voraus und hängt ganz entscheidend vom Projektstatus ab. Ob und wie „agil“ auf entsprechende Krisen reagiert werden kann, bedarf einer sorgfältigen Analyse unter Berücksichtigung aller Einzelaspekte. Es wird eine Kernaufgabe des Projektmanagements sein, den Auftraggeber zu beraten und die jeweiligen Alternativen und Risiken aufzuzeigen. Im Zweifel sollte eine Einstellung aller Bauprozesse eines Bauprojektes nicht empfohlen werden. Denn durch die Einstellung und entsprechende Anordnungen an viele Unternehmer, die Bautätigkeit einzustellen, werden erhebliche Ansprüche generiert, die über Corona-bedingte Einzelbehinderungen hinausgehen. Insbesondere kann eine Einstellung des Projektes angezeigt sein, wenn die Arbeits- und Verkehrssicherheit im Projekt nicht mehr gesichert erscheint, etwa die Sicherheits- und Gesundheitskoordination beeinträchtigt ist oder notwendige Zutritts- und Baustellenkontrollen nicht mehr gewährleistet sind.
- Bei neu abzuschließenden Bauverträgen, etwa aus **laufenden Beschaffungsverfahren**, ist darauf zu achten, dass terminliche Flexibilität geschaffen wird, damit etwaige Auswirkungen der Corona-Krise auf den späteren Ablauf der Bauprozesse nicht sogleich Mehrvergütungsansprüche auslösen. Dies kann insbesondere durch individuelle Vertragsklauseln geschehen oder standardmäßig durch solche Klauseln, die auch den Auftragnehmer nicht unangemessen benachteiligen, etwa flexible Beginn-Fristen nach § 5 Abs. 2 Satz 1 BGB, oder die Vereinbarung einer so genannten Zeitfenstertematik.

Planungs- und Projektmanagement-Verträge

Planende und Projektmanagementtätigkeiten lassen sich auch in Zeiten der Corona-Krise grundsätzlich weiterführen. Ausnahmefälle sind sicherlich, dass ganze Belegschaften infiziert sind. Im Übrigen zeigt die Projektpraxis, dass sowohl Projektmanagementfirmen, wie auch Planungsfirmen, ihre Steuerungs- und Planungstätigkeit durch Umstellung der Prozesse auf Homeoffice und Änderung der IT-Struktur durchaus weiterführen können, so dass nicht ohne Weiteres davon auszugehen ist, dass die Corona-Krise hier zusätzliche Ansprüche generiert. Soweit ganze Belegschaften infiziert sind und die Arbeitsprozesse daher eingestellt werden müssen oder wesentlich beeinträchtigt sind, kann ausnahmsweise ein Verschulden wegen nicht rechtzeitiger Leistungserbringung fehlen. Im Einzelfall kann sich auch eine Störung der Geschäftsgrundlage ergeben, die zu einer Anpassung des Vertrages führt. Besonderheiten können sich im Rahmen der Objektüberwachungstätigkeit ergeben.

Objektüberwachung

Eine Besonderheit gilt bei objektüberwachenden Tätigkeiten. Diese Tätigkeiten müssen einvernehmlich so modifiziert werden, dass ohne direkte Kontaktaufnahme mit den vielen Baubeteiligten eine ordnungsgemäße Kontrolle erfolgen kann. Auch insoweit können IT-Lösungen, Video-Konferenzen und Abstimmungen in Textform weiterhelfen.

Ist der Projektmanagementvertrag durch die Corona-Krise kündbar?

Ein wichtiger Kündigungsgrund für den Ausstieg aus einem bestehenden Projektmanagementvertrag anlässlich der Corona-Krise wird nur in seltensten Fällen gegeben sein. Denkbar wäre etwa der Fall, dass der Projektsteuerer aufgrund der Infektion seiner Belegschaften nicht mehr leistungsfähig ist und eine Kompensation auch nicht in Betracht kommt, während das Projekt im Übrigen weiterlaufen kann. In einem solchen Fall kann dem Auftraggeber das weitere Festhalten an dem Vertrag unzumutbar sein. Derartige Fälle werden allerdings nur selten vorliegen. Wichtig ist eher die Frage, ob bei einem Projektmanagement-Pauschalvertrag, wenn also eine Pauschalvergütung für eine Projektsteuerungsleistung eines gesamten Projektes vereinbart ist, ein Anpassungsanspruch des Auftraggebers hinsichtlich der Vergütung besteht, wenn die Projektprozesse deutlich zurückgeführt werden müssen und das Projekt Corona-bedingt verlängert wird. In der Regel – im Einzelfall kommt es immer auf die vertraglichen Bestimmungen an – begründen derartige Umstände bis zur Erreichung einer Störung der Geschäftsgrundlage keinen Anspruch auf Anpassung der Vergütung für eine bestimmte Laufzeit. Denn so, wie der Projektsteuerer Unwägbarkeiten der Projektabwicklung, wie Insolvenzen von Firmen, im Rahmen eines Pauschalvertrages zu überwinden hat, ohne die Vergütung anpassen zu können, gilt dies umgekehrt für den Auftraggeber.