

An unsere  
Klienten des Baufachs

per E-Mail

## **Der Schutz der Mitarbeiterinnen und Mitarbeiter auf Baustellen und die Eindämmung des Corona-Virus haben für alle Beteiligte oberste Priorität**

Mödling, 30.03.2020/S  
Unser Zeichen: 1/07

### **► Rechtliche Folgen der COVID 19 Pandemie für das Bauwesen Aktualisierte Fassung**

Sehr geehrte Damen und Herren,

In den letzten Tagen haben bereits einige Baufirmen und Lieferanten des Baugewerbes deren Vertragspartner informiert, Forderungen wegen Bauzeitverzögerungen (aufgrund von Mengenerhöhungen, etc.) und Schadenersatzforderungen anzumelden.

Nach der Erstellung meines Emails vom 27.03.2020 wurde die Handlungsanleitung der Sozialpartner für den Umgang mit Baustellen von COVID – 19 veröffentlicht, die ein Weiterarbeiten grundsätzlich ermöglicht, wobei diese Maßnahmen strikt einzuhalten sind.

Aktuell besteht aber noch immer große Unsicherheit über die rechtlichen Möglichkeiten und Folgen der COVID 19 Krise. Es gibt zwar Maßnahmen der Bundesregierung, die Sie alle direkt betreffen, dazu jedoch (noch) keine eindeutig ableitbaren Rechtsfolgen.

Ich möchte versuchen, die möglichen Rechtsfolgen für Sie zusammenzufassen, halte dazu aber fest, dass diese meine Meinung darstellen, die ich mir aufgrund der Gesetzeslage, sowohl der Fachlektüre, als auch dem Besuch eines Spezialseminars und auch der medialen Berichterstattung bilden konnte.

### **I. EINLEITUNG**

Aufgrund des Epidemiegesetzes 1951 und des Covid-19 Gesetzespaktes erließ die österreichische Bundesregierung zahlreiche Maßnahmen, unter anderem die Verordnung 2020/98 zur Verhinderung der Verbreitung von COVID 19 mit dem – für das Baugewerbe einschlägigen - Verbots des Betretens von Produktionsstätten (Baustellen).

Ausgenommen davon sind – für das Baugewerbe einschlägig:

- das Betreten zur Abwendung einer unmittelbaren Gefahr für Leib und Leben (Notdienste)
- das Zurücklegen von Wegstrecken, die für berufliche Zwecke erforderlich sind (An – und Abfahrt der Mitarbeiter),
- die berufliche Tätigkeit, wenn sichergestellt ist, dass ein Abstand von mindestens 1 Meter zwischen den Personen eingehalten werden kann.

Bei Verstößen sind Verwaltungsstrafen jeweils für Arbeitnehmer und Arbeitgeber von bis zu € 3.600,00 (pro Verstoß!), die Einleitung eines Gewerbeentzugsverfahrens und arbeitsrechtlich der berechnigte vorzeitige Austritt des Arbeitnehmers angedroht.

Für die Einschätzung der zivilrechtlichen Folgen lege ich Ihnen nahe,

- ▶ **Prüfen Sie alle Umstände im Einzelfall**  
**Jede Baustelle und jedes Gewerk muss gesondert geprüft werden!**  
**was / wo und wann darf gearbeitet werden**
- ▶ **Der Mindestabstand muss immer und überall gewährleistet sein.**
- ▶ **Treffen Sie keine voreiligen Entscheidungen!**

## II. ZIVILRECHTLICHE RECHTSFOLGEN DER COVID 19 KRISE

### 1. ABGB oder ÖNORM

Eine wichtige Unterscheidung der Rechtsfolgen erfolgt durch den Abschluss Ihrer Bauverträge bloß nach dem ABGB, oder unter der ÖNORM B 2110 (bzw. B 2118 bei Großprojekten). Je nach Anwendung des ABGB, oder der ÖNORM B 2110 sind die Rechtsfolgen unterschiedlich

Bei bloßer Annahme von Angeboten, wie dies oft bei kleineren Bauvorhaben und überwiegend mit Privaten gehandhabt wird, wird zumeist nur das ABGB Anwendung finden.

In den meisten schriftlichen Bauverträgen, vor allem zwischen Unternehmern wird die Anwendung der ÖNORM B 2110 (und B 2118, insbesondere bei Großprojekten) vereinbart. Oft finden sich entsprechende Klauseln in Rahmenverträgen.

- ▶ **Prüfen Sie die Anwendbarkeit des ABGB, oder der ÖNORMEN**

### 2. EINSTELLUNG DURCH DEN AUFTRAGNEHMER:

2.1. Wann muss eingestellt werden:

Gem. § 1157 ABGB trifft den Dienstgeber eine Fürsorgepflicht für das Leben und die Gesundheit seiner Dienstnehmer. Er muss daher Sorge tragen für:

- die sichere Anfahrt/Abfahrt: Der Abstand muss auch beim Transport in einem Fahrzeug eingehalten werden.
- den ausreichenden Sicherheitsabstand: Dieser muss IMMER, bei der Arbeit, in den Arbeitspausen, in den Sanitäreinrichtungen gewährleistet werden. Etwaig müssten kleinere und dafür mehrere Arbeitspartien eingeteilt werden.

Die Bau-Sozialpartner haben eine Einigung über nachfolgende Schutzmaßnahmen erzielt, unter denen auf Baustellen gearbeitet werden darf und wie mit dem Infektionsrisiko umzugehen ist.

- Die Auftraggeber sind verpflichtet, auf Basis des geltenden Baukoordinationsgesetzes, den Sicherheits- und Gesundheitsschutzplan unter Berücksichtigung der getroffenen Sicherheitsmaßnahmen zu adaptieren.
- Die Auftragnehmer sind verpflichtet, diese zusätzlichen Vorgaben einzuhalten.
- Ohne SiGe-Plan ist zwischen Auftraggeber und Auftragnehmer eine partnerschaftliche Lösung herbeizuführen.

### **Die Details entnehmen Sie bitte der Beilage!**

Sollte die Einhaltung nicht möglich sein, muss der Auftragnehmer die Bautätigkeiten einstellen, da sonst die oben erwähnten angedrohten Folgen (Verwaltungsstrafen/Gewerbeverfahren) drohen. Wird trotz allen zumutbaren Bemühens die Baustelle nicht zeitgerecht fertig, liegt kein Verschulden des Auftragnehmers vor.

▶ **Der 1 Meter Sicherheitsabstand ist einzuhalten. Ist dies nicht möglich, muss die Baustelle eingestellt werden**

#### 2.2. Wann darf eingestellt werden:

Die Frage richtet sich nach dem Bau Soll. Während das Leistungsziel (die Errichtung des vereinbarten Gewerks) unverändert bleiben wird, kann es beim Leistungsumfang zu unterschiedlicher Betrachtung kommen.

##### 2.2.1. Leistungsänderungen:

ABGB Vertrag: Eine Einstellung ist nicht möglich, erhebliche Mehrkosten müssen dem Auftraggeber nur angezeigt werden.

ÖNORM Vertrag Eine Einstellung aufgrund einer Leistungsänderung, die vom Auftraggeber angeordnet wurde ist möglich, wenn die Abweichung so weitreichend ist, dass die ursprüngliche Leistung eine gänzlich andere ist und diese Änderung dem Auftragnehmer aufgrund einer erheblichen Änderung des Baustellenablaufs unzumutbar ist.

2.2.2. Leistungsstörungen:

- Ordnet der Auftraggeber eine unzumutbare Änderung der Leistung an, dürfen im ÖNORM Vertrag die Leistungen eingestellt und im ABGB Vertrag Mehrkosten verrechnet werden
- Werden zusätzliche Leistungen (ohne Anordnung des Auftraggebers) erforderlich, fragen Sie den Auftraggeber. Stimmt dieser nicht zu, darf eingestellt werden.

- ▶ **Sie müssen die Baustelle einstellen, wenn Leben und Gesundheit der Mitarbeiter gefährdet ist**
- ▶ **Sie dürfen die Baustelle nach der ÖNORM einstellen, wenn der Auftraggeber unzumutbare Änderungen anordnet, oder zusätzliche Leistungen erforderlich werden, zu denen der Auftraggeber nicht zustimmt.**

**3. EINSTELLUNG DURCH DEN AUFTRAGGEBER:**

Ordnet der Auftraggeber die Einstellung an, können alle Ansprüche der Leistungserbringung angemeldet werden.

Fraglich ist, wenn der Auftraggeber nicht einstellt, sondern die Rahmenbedingungen für die Fortsetzung schafft:

- ▶ **Schafft der Auftraggeber Rahmenbedingungen für die Fortsetzung des Bauvorhabens geschaffen werden können, darf der Auftragnehmer nicht einstellen und der Auftraggeber auf die Fortführung beharren**

**4. WER TRÄGT DAS RISIKO FÜR COVID 19:**

Risikotragung bedeutet, wer die Rechtsfolgen bei Umständen höherer Gewalt zu tragen hat.

Nach der Sphärentheorie des § 1168 ABGB stellt das Risiko der COVID 19 Pandemie einen Umstand höherer Gewalt dar und ist somit der neutralen Sphäre zuzuordnen. Der OGH hat bereits zum SARS Virus erkannt, dass dieses Virus einen Umstand der höheren Gewalt darstellte.

Hier sind die Rechtsfolgen zu unterscheiden:

4.1. ABGB Vertrag:

Grundsätzlich trägt der Auftragnehmer die Gefahr bis zur Übergabe des vereinbarten Gewerks. Er bekommt kein Entgelt für die nicht erbrachten Leistungen.

Nur bei Störungen in der Sphäre des Auftraggebers kommt es zu zulässigen Bauzeitverlängerungen und Mehrkostenforderungen. Zu prüfen ist daher auch hier im Einzelfall, woraus sich die Erschwernis ergibt.

**ABGB Vertrag:**

- ▶ **Das Risiko für unvorhergesehene Ereignisse trifft den Auftragnehmer**
- ▶ **Der Auftraggeber kann keine Fortführung verlangen.**

4.2. ÖNORM Vertrag:

Der Auftraggeber trägt das Risiko für höhere Gewalt (Art. 7.2.1. ÖNORM B 2110), aber der Auftragnehmer ist verpflichtet, alle Voraussetzungen für seine Vertragserfüllung zu treffen.

**ACHTUNG:** Die Verhinderung von Subunternehmer und Lieferanten trifft den Auftragnehmer! Der Auftragnehmer kann daher verpflichtet werden, Ersatz für verhinderte Subunternehmer / Lieferanten zu suchen und zu beauftragen.

Ungeklärt ist (noch), ob die Einreiseuntersagung ausländischer Lieferanten und Dienstnehmer ein unvorhersehbares Ereignis darstellt und wen dies trifft.

Wenn der Auftraggeber Rahmenbedingungen schafft, die für den Auftragnehmer zumutbar sind, kann er die Fortführung verlangen.

Unzumutbar wird die Leistungsänderung aber insbesondere sein, wenn

- hohe Ansteckungsgefahr besteht
- ausländische Arbeitnehmer/Subunternehmer/Lieferanten nicht einreisen können
- Schutzausrüstung nur schwer verfügbar ist

**ÖNORM Vertrag:**

- ▶ **Das Risiko für unvorhergesehene Ereignisse trifft den Auftraggeber**
- ▶ **Der Auftraggeber kann die Fortführung verlangen, wenn die Änderungen dem Auftragnehmer zumutbar sind.**

**5. SCHADENERSATZ / PÖNALEN:**

Das Vorliegen von COVID 19 begründet KEIN Verschulden eines Vertragspartners!

„Pönalen“ sind pauschalierter Schadenersatz, die nur bei Verschulden schlagend werden. COVID 19 stellt kein kalkulierbares Risiko dar, sodass die Geltendmachung von verschuldensunabhängiger Pönalen gröblich benachteiligend und somit sittenwidrig sein wird.

- ▶ **COVID 19 begründet keine Schadenersatzpflichten**

## 6. RÜCKTRITT VOM VERTRAG WEGEN VERZUG:

Verzug liegt vor, wenn der Vertrag nicht am vereinbarten Ort, zur vereinbarten Zeit, sowie auf die vereinbarte Art und Weise erfüllt wird.

6.1. durch Auftraggeber

6.1.1. ABGB Vertrag:

Bei Verzug muss eine angemessene Nachfrist unter Androhung des Rücktritts gewährt werden. Nach derzeitiger Sicht kann jedoch nicht gesagt werden, welche Frist angemessen sein wird, sodass ein Rücktritt nicht angedroht werden kann.

▶ **Bei Verzug im ABGB Vertrag werden Rücktrittserklärungen durch den Auftraggeber nicht möglich sein**

6.1.2. ÖNORM Vertrag:

▶ **Wenn sich durch den Verzug im ÖNORM Vertrag Termine verschieben, besteht Anspruch auf Bauzeitverlängerung.**

6.2. durch Auftragnehmer:

6.2.1. ABGB Vertrag:

Grundsätzlich kann der Werkunternehmer unter Setzung einer Nachfrist vom Vertrag zurücktreten, wenn der Werkbesteller seiner Mitwirkungspflicht nicht nachkommt. COVID 19 betrifft aber nicht die Mitwirkungsfrist.

Beim Rücktritt wäre jedoch nicht der vereinbarte Preis, sondern der Wert der Leistung zu vergüten. Dieser kann nur durch Sachverständige bewertet werden, oft deckt sich jedoch der Wert der Leistung mit dem vereinbarten Preis.

▶ **Ein Rücktritt des Auftragnehmers ist im ABGB Vertrag nicht möglich**

6.2.2 ÖNORM Vertrag: Art. 5.8.2.:

▶ **Ein Rücktritt des Auftragnehmers ist im ÖNORM Vertrag erst nach 3 Monaten Verzögerung möglich**

## 7. SONSTIGES:

### 7.1. Mitteilungspflichten:

Bitte informieren Sie so rasch wie möglich Ihre Vertragspartner, sobald sich Erschwernisse, oder Verzug abzeichnen und bieten sinnvolle Maßnahmen möglichst konkret und detailliert an.

### 7.2. Sicherstellung bei Bauverträgen:

Oft wird von Auftragnehmern auf die gesetzliche, vertraglich unabdingbare Bestimmung des § 1170b ABGB vergessen, wonach der Werkunternehmer vom Auftraggeber, der nicht Konsument sein darf, eine Sicherstellung des vereinbarten Entgelts bis zur Höhe von 20% des vereinbarten Entgelts (40% bei Bauleistungen binnen 3 Monaten) verlangen kann. Mangels Erlag kann der Werkunternehmer seine Leistung verweigern. Dies kann insbesondere dann angewendet werden, wenn nur noch Teilleistungen in diesem Ausmaß offen sind.

▶ Ich hoffe, Ihnen mit diesen Informationen einen kurzen Überblick über die aktuelle Situation gegeben zu haben und stehe für Ihre Rückfragen, insbesondere auch zur Klärung der Einzelfälle, der Evaluierung der erforderlichen Maßnahmen und möglicherweise der sinnvollen Anpassungen Ihrer Bauverträge gerne zur Verfügung.

Mit besten Grüßen

Mag. Johannes Stephan Schrieffl  
anwaltschrieffl KG

Beilage: Handlungsanleitung der Bau-Sozialpartner für den Umgang mit Baustellen aufgrund von COVID-19  
(Quelle: WKO)