

11. COVID-19 SONDERINFORMATION

Auswirkungen der Corona-Pandemie auf Bauverträge

Die derzeit geltenden Regelungen und Maßnahmen zu Verhinderung der Verbreitung von COVID-19 haben auch massive Auswirkungen auf die Bautätigkeiten in Österreich. Da die derzeitigen rechtlichen Maßnahmen (Ausgangsbeschränkungen, Betretungsverbote, Abstandsgebote zu anderen Personen etc.) somit auch die österreichischen Baustellen betreffen, wurden die Bautätigkeiten in Österreich derzeit größtenteils eingestellt.

Diese 11. COVID-19 Sonderinformation soll die rechtliche Situation hinsichtlich der Bauverträge kurz und prägnant aufzeigen wie folgt:

1. Derzeitige Rechtslage betreffend Baustellen

- 1.1. Aufgrund des COVID-19-Maßnahmegesetzes (BGBl II 2020/98) ist der **Aufenthalt im öffentlichen Raum untersagt**. Zum öffentlichen Raum zählen alle Örtlichkeiten, die der Öffentlichkeit zugänglich sind. **Produktionsstätten** sind der Öffentlichkeit nicht zugänglich, daher sind die **Arbeiten dort erlaubt**. Das **gilt auch für Baustellen**, sofern sie nicht selbst im öffentlichen Raum liegen und somit von jedermann betreten werden können.
- 1.2. Voraussetzung ist jedoch, dass auf der Baustelle **zwischen den Personen ein Abstand von mindestens einem Meter** eingehalten werden kann. Davon ist nicht nur die eigentliche Arbeitstätigkeit betroffen, sondern auch die Pausen und die An- und Abreise zur Baustelle. Ist dies nicht der Fall, sind Bauarbeiten nur dann zulässig, wenn ein Ausnahmetatbestand vorliegt. Darunter fallen Notfallarbeiten zur Aufrechterhaltung der Infrastruktur (zB Leitungsgebirge), nicht aber zur Neuschaffung oder Verbesserung (zulässige Ausnahme: Arbeiten an Spitälern, sofern es sich nicht um ein Verwaltungsgebäude handelt) und Arbeiten, die unbedingt vor Stilllegung der Baustelle erforderlich sind, um größeren finanziellen Schaden abzuwenden. In diesen Fällen ist wiederum der Arbeitgeber verpflichtet, für einen entsprechenden **Schutz der Arbeitnehmer zu sorgen (zB Schutzmasken)**.
- 1.3. Aufgrund der rechtlich gebotenen Fürsorgepflicht des Arbeitgebers gemäß § 1157 ABGB muss die Baustelle eingestellt werden, wenn die **Einhaltung des Mindestabstandes** zu anderen Personen nicht gewährleistet werden kann und eine Infektionsgefahr nicht durch **andere Schutzmaßnahmen** minimiert werden kann. Im Falle des **Zuwiderhandelns** können **hohe Verwaltungsstrafen** verhängt werden, wobei zu beachten ist, dass jede Verwaltungsübertretung auch einzeln bestraft werden kann. Nicht nur der Bauunternehmer (Auftragnehmer) kann bestraft werden, sondern auch die jeweiligen Arbeiter persönlich.

- 1.4. Die Bautätigkeit ist in Österreich jedoch trotz Coronakrise grundsätzlich erlaubt, wenn die vorhin beschriebenen Voraussetzungen und Vorsichtsmaßnahmen eingehalten werden. Da die Bauwirtschaft für die österreichische Wirtschaftsleistung eine immense Bedeutung hat, gab es auch zuletzt intensive Verhandlungen darüber.
- 1.5. Hierzu wurde am 26.03.2020 ein **Maßnahmenkatalog für Baustellen** von der WKO veröffentlicht (<https://www.wko.at/branchen/gewerbe-handwerk/bau/bauarbeiten-und-covid-19.pdf>). Der Gesundheitsminister hat in Aussicht gestellt, diesen Maßnahmenkatalog als Basis für einen Erlass an die nachgeordneten Dienststellen zur Durchführung von Kontrollen auf Baustellen einzusetzen. Die **Schutzmaßnahmen** beinhalten die Bereiche **Arbeitshygiene, organisatorische Maßnahmen, Arbeitsausrüstung, Risikogruppen, Personentransport, Schlafräume und Bauarbeitenkoordination**. Diese Maßnahmen sind von den jeweiligen ArbeitgeberInnen (und somit von den jeweiligen Auftragnehmern) einzuhalten, damit ihre Beschäftigten gesund bleiben. Den Auftraggeber trifft diesbezüglich vorerst – mit Ausnahme möglicherweise von Koordinierungspflichten – keine Pflicht. Aufgrund dieses konkreten Maßnahmenkataloges ist nunmehr davon auszugehen, dass auf vielen **Baustellen** in Österreich die **Arbeit wieder aufgenommen wird**.

2. Allgemeines zum Bauvertrag

- 2.1. Beim Bauvertrag handelt es sich um einen Werkvertrag. Es schuldet grundsätzlich der Auftragnehmer die Herstellung des Werkes und hat dieser bis zur Übergabe die Gefahr eines zufälligen Untergangs oder einer Verschlechterung der Leistung zu tragen.
- 2.2. Aufgrund der aktuellen Situation ist zu prüfen, ob der Auftraggeber oder der Auftragnehmer das Risiko dafür trägt, dass die Ausführung des Werkes momentan erschwert bzw gestört ist. Hierbei ist grundsätzlich **zu unterscheiden, ob der Werkvertrag** der Rechtslage nach **dem ABGB oder nach der ÖNORM B 2110 unterliegt**.
- 2.3. Hinsichtlich etwaiger Rücktrittsmöglichkeiten aufgrund eines Verzuges verweisen wir auf unsere 9. COVID-19 Sonderinformation.

3. Rechtslage nach dem ABGB

- 3.1. Wurde weder die ÖNORM B 2110 vereinbart noch eine individuelle vertragliche Regelung getroffen, sind die Gefahrtragungsregelungen des ABGB anzuwenden.
- 3.2. Gemäß § 1168 ABGB **gebührt dem Auftragnehmer das vereinbarte Entgelt**, auch wenn die Ausführung des Werkes unterbleibt, sofern er **zur Leistung bereit** war und **durch Umstände**, die **auf Seiten des Auftraggebers liegen** daran gehindert worden ist.
- 3.3. Er muss sich jedoch **anrechnen**, was er sich infolge Unterbleibens der Arbeit erspart oder durch anderweitige Verwendung erworben oder zu erwerben absichtlich versäumt hat. Der **Auftragnehmer trägt** somit **bis zum Zeitpunkt der Übergabe die Gefahr** und muss auch bis dahin leistungsbereit sein.
- 3.4. Grundsätzlich sind Leistungsstörungen bei bestehenden Bauverträgen jenem Vertragspartner zuzuordnen in dessen Sphäre sie fallen. Eingangs ist festzuhalten, dass die COVID-19-Pandemie wohl als höhere Gewalt eingestuft werden kann. Der OGH hat vergleichsweise auch die SARS-Epidemie, bei der es keinen Krankheitsfall in Österreich gab, als höhere Gewalt eingestuft. **Höhere Gewalt** ist stets der **neutralen Sphäre zuzuordnen** und somit weder der

Sphäre des Auftraggebers noch des Auftragnehmers zuzurechnen.

- 3.5. Da jedoch nach dem ABGB der Auftragnehmer bis zum Zeitpunkt der Übergabe die Gefahr trägt und bis dahin leistungsbereit sein muss, ist auch die **neutrale Sphäre** (aufgrund höherer Gewalt) somit gemäß ABGB dem **Auftragnehmer zuzurechnen**.
- 3.6. Dies gilt nur dann nicht und würde in die **Sphäre des Auftraggebers** fallen, wenn der Auftraggeber oder seine Vertreter ihrer Mitwirkungspflicht (zB Übermittlung von notwendigen Dokumenten oder Durchführung von notwendigen Besprechungen) nicht oder verspätet nachkommen. Falls die Ausführung einer Vorleistung als Folge von COVID-19 unterbleibt, weil zB Mitarbeiter eines vom Auftraggeber beauftragten Unternehmers nicht nach Österreich einreisen dürfen, oder der Auftraggeber oder seine Vertreter für die Untersagung der weiteren Bautätigkeit verantwortlich sind, liegt ein Umstand in der Sphäre des Auftraggebers vor.
- 3.7. Für den Fall, dass die Leistungsstörung auf einen Umstand in der **Sphäre des Auftraggebers** zurückzuführen ist, hat der **Auftragnehmer** gemäß § 1168 Abs 1 Satz 2 ABGB einen **Anspruch auf Bauzeitverlängerung und Vergütung von Mehrkosten**.

4. Rechtslage nach der ÖNORM B2110

- 4.1. **Für den Auftragnehmer** ist die Rechtslage gemäß **ÖNORM B 2110 günstiger**. **Voraussetzung** ist hier jedoch, dass diese **ausdrücklich vertraglich vereinbart** wurde. Gemäß der ÖNORM B 2110 (Kapitel 7) sind Ereignisse der **Sphäre des Auftraggebers** zuzuordnen, wenn sie entweder die vertragsgemäße Ausführung der **Leistung objektiv unmöglich machen, oder zum Zeitpunkt des Vertragsabschlusses nicht vorhersehbar** waren und vom Auftragnehmer nicht in zumutbarer Weise abwendbar sind.
- 4.2. Hier ist jeweils darauf zu achten, dass es der **Sphäre des Auftraggebers** zuzuordnen ist, wenn die **Leistungserbringung nicht oder nur eingeschränkt möglich** ist, weil die Baustelle in einem Quarantänegebiet liegt oder durch sonstige behördliche Anordnungen gestört wird.
- 4.3. Wichtig ist hier auch, dass im Anwendungsbereich der ÖNORM B 2110 (ähnlich wie im ABGB) der Auftraggeber oder auch dessen Vertreter ihrer Mitwirkungspflicht nachkommen müssen. Sofern eine solche **Mitwirkung nicht oder verspätet** erfolgt, ist dies ebenfalls der **Sphäre des Auftraggebers** zuzuordnen.
- 4.4. Wenn (einzelne oder auch mehrere) **Mitarbeiter nicht verfügbar** sind, weil sie krank sind oder aus anderen Gründen der Baustelle gerechtfertigt fernbleiben, stellt dies keine Störung der Leistungserbringung dar und ist der **Sphäre des Auftragnehmers** zuzuordnen. Wenn allerdings **außergewöhnlich viele oder gar alle Mitarbeiter nicht zur Verfügung** stehen, ist dies der **Sphäre des Auftraggebers** zuzurechnen.
- 4.5. Der Auftragnehmer hat den Auftraggeber über die Auswirkungen der COVID-19-Krise auf die Leistungserbringung ehestens in Kenntnis zu setzen. Im Fall einer solchen Störung der Leistungserbringung, die der Sphäre des Auftraggebers zuzuordnen ist, hat der Auftragnehmer die **Forderung auf Vertragsanpassung** (Anpassung der Bauzeit) und **Mehrkostenansprüche** (nach Kapitel 7 der ÖNORM B 2110) **anzumelden**. Es ist aus Sicht der Auftragnehmer sinnvoll, dies (aus Beweisgründen) stets schriftlich zu tun.
- 4.6. Der Auftraggeber ist aufgrund der ÖNORM B2110 berechtigt, den

Leistungsumfang zu ändern, wenn dies zur Erreichung des Leistungsziels notwendig und auch dem Auftragnehmer zumutbar ist.

5. Fazit und Empfehlungen

- 5.1. Fraglich ist stets, ob die ÖNORM B2110 zur Anwendung gelangt oder ausschließlich die Bestimmungen des ABGB Geltung finden. Überdies ist zu beachten, dass etwaige vertragliche Regelungen sowohl der ÖNORM B2110 als auch dem ABGB vorgehen. Da abhängig davon verschiedene Rechtsfolgen daran knüpfen und unterschiedliche Handlungen geboten sein können, sind die **(Bau)Verträge stets im Einzelfall zu prüfen.**
- 5.2. Sofern dies möglich ist, sollte bei zukünftig abzuschließenden Verträgen darauf Bedacht genommen werden, dass die Regelungen betreffend Bauzeit ausgewogen vereinbart werden und allenfalls eine Klausel für zeitliche Verzögerungen und daraus resultierende Mehrkosten aufgenommen wird. Es ist generell zu empfehlen, bei **neu abzuschließenden Verträgen die derzeitigen Risiken** aufgrund der COVID-19-Pandemie auch bereits **bei der Angebotserstellung und spätestens bei Vertragsabschluss zu berücksichtigen.**
- 5.3. Selbstverständlich stehen Ihnen die Experten der HASCH & PARTNER Anwaltsgesellschaft mbH jederzeit gerne unterstützend zur Verfügung.

Ihre Teams von Hasch & Partner

DISCLAIMER

Die Informationen in dieser Aussendung dienen lediglich allgemeinen Informationszwecken und erfolgen ohne Gewähr. Für Entscheidungen, die auf Grund der enthaltenen Informationen getroffen werden, übernehmen wir keine Verantwortung. Wir weisen darauf hin, dass der vorliegende Inhalt weder eine individuelle rechtliche noch eine sonstige fachliche Auskunft oder Empfehlung darstellt und nicht geeignet ist, eine individuelle Beratung durch fachkundige Personen unter Berücksichtigung der konkreten Umstände des Einzelfalles zu ersetzen. Die Zusammenstellung der Informationen erfolgte mit der gebotenen Sorgfalt. Gleichwohl übernehmen wir keinerlei Haftung, aus welchem Rechtsgrund auch immer, für die Richtigkeit, Aktualität und Vollständigkeit der übermittelten Informationen.