

Sechs Wochen COVID-19-Maßnahmen auf Baustellen – eine Zwischenbilanz

Für Bauherren und die betroffenen ausführenden Unternehmen ergeben sich zahlreiche offene Fragen bezüglich der Auswirkungen der COVID-19 – Maßnahmen auf die Abwicklung bestehender Baustellen und die Frage, wer die daraus resultierenden Mehraufwände zu tragen hat. **VON KATHARINA MÜLLER UND BERNHARD KALL**

Mit 1. Mai 2020 wurden die Mitte März verabschiedeten COVID-19-Maßnahmen wieder gelockert. Die wirtschaftlichen Folgen der Krise sind erheblich und in vollem Umfang noch nicht absehbar. Nach anfänglichen Baustellen-Einstellungen sind die meisten Baustellen wieder geöffnet; allerdings sind die gesetzlichen Vorgaben (etwa zu erforderlichen Schutzmaßnahmen) einzuhalten. Dazu kamen Erschwernisse durch die Grenzsicherungen, die den Einsatz ausländischer Unternehmen teilweise verunmöglichen. Für Bauherren und die betroffenen ausführenden Unternehmen ergeben sich zahlreiche offene Fragen bezüglich der Auswirkungen der COVID-19-Maßnahmen auf die Abwicklung bestehender Baustellen und die Frage, wer die daraus resultierenden Mehraufwände zu tragen hat. Dieser Beitrag soll die derzeit aktuellsten Fragen rund um

die Abwicklung von Baustellen aus Sicht der Bauherren zusammenfassen.

Wer ist für die Schutzmaßnahmen verantwortlich?

Wer ist für die Einhaltung und Kontrolle der infolge der diversen COVID-19-Maßnahmen-gesetze und der dazu erlassenen Verordnungen für die Bauabwicklung notwendigen Schutzmaßnahmen verantwortlich?

Gemäß § 3 Abs 1 BauKG hat der Auftraggeber (AG) für Baustellen, bei denen mehrere Unternehmen tätig sind, einen Baustellenkoordinator zu bestellen hat. Dieser ist für die Einhaltung der Sicherheit auf der Baustelle zuständig, auch für sämtliche Maßnahmen, die für die Bewältigung der mit COVID-19 einhergehenden Gefahren notwendig sind. Für derartige Baustellen ist insbesondere der SiGe-Plan unverzüglich anzupassen, um konkret die Maßnahmen zur Verhinderung der Gefahren umzusetzen, etwa, welche Schutzausrüstung zu tragen ist. Der Baustellenkoordinator ist für die laufende Anpassung an die aktuellen Umstände verantwortlich. Der Unternehmer selbst ist seinen Mitarbeitern aus dem ArbeitnehmerInnenschutzgesetz verantwortlich und hat gemäß § 69 ArbeitnehmerInnenschutzG den Arbeitnehmern die Schutzausrüstung zur Verfügung zu stellen.

Wer trägt die Mehrkosten, die sich aus der geänderten Abwicklung der Baustellen ergeben, etwa für Schutzmaßnahmen?

Mit COVID-19 hat sich ein Ereignis der Höheren Gewalt verwirklicht. Im ABGB-Vertrag ohne gesonderte Vereinbarung über die Risikosphären trifft das Risiko aus der neutralen Sphäre den AN.

Sofern jedoch die Geltung der ÖNORM B 2110 vereinbart ist, bestimmt sich die Risikotragung nach der expliziten Regelung zu den Sphären in Pkt 7.2 (in Pkt 7.2.1 ist die Sphäre des AG geregelt; in Pkt 7.2.2 jene des AN). Der Sphäre des AG sind nach der ÖNORM B 2110 →



DDr. Katharina Müller,
Müller Partner Rechts-
anwälte GmbH
www.mplaw.at



Dr. Bernhard Kall,
Müller Partner Rechts-
anwälte GmbH
www.mplaw.at



insbesondere Ereignisse zugeordnet, die zum Zeitpunkt des Vertragsabschlusses nicht vorhersehbar waren und vom AN nicht in zumutbarer Weise abwendbar sind. Als unvorhersehbares Ereignis zählt vor allem die *force majeure* (=höhere Gewalt). Der OGH definiert diese nämlich als außergewöhnliches Ereignis, das von außen einwirkt, nicht in einer gewissen Regelmäßigkeit vorkommt bzw. zu erwarten ist und selbst durch äußerste zumutbare Sorgfalt weder abgewendet noch in seinen Folgen unschädlich gemacht werden kann.

Grundsätzlich schuldet der Auftragnehmer (AN) nach dem Werkvertrag die Errichtung des vereinbarten Werkes unter den objektiv aus dem Vertrag abzuleitenden Umständen der Leistungserbringung. Davon sind auch Nebenleistungen wie die Beistellung von Schutzausrüstungen umfasst, in der ÖNORM B 2110 wird das ausdrücklich unter Pkt 6.2.3 geregelt. Die COVID-19 Krise und die damit verbundenen geänderten gesetzlichen Rahmenbedingungen bewirken aber eine Veränderung der Umstände der Leistungserbringung, hier konkret durch die Notwendigkeit der Verwendung zusätzlicher Schutzausrüstung, die der AN seinen Arbeitnehmern zur Verfügung stellen muss. Da diese Veränderung der Umstände der Leistungserbringung (ua zusätzliche Schutzausrüstung) durch ein unvorhersehbares und unabwendbares

Ereignis entstanden ist, fällt der Bedarf dadurch notwendiger Schutzausrüstung sowie generell die Mehrkosten aus der geänderten Bauabwicklung, in die Sphäre des AG. Er hat daher auch die dadurch entstehenden zusätzlichen Kosten zu tragen. Dies gilt jedoch nur für Bauwerkverträge, auf die die ÖNORM B 2110 anzuwenden ist. Im ABGB Vertrag trägt der AN das Risiko aus der neutralen Sphäre und daher auch die daraus resultierenden Mehrkosten.

Wen trifft das Risiko der Verfügbarkeit (ausländischer) Subunternehmer und Lieferanten?

Zahlreiche Länder haben (wie Österreich) zur Verhinderung der Ausbreitung strikte Maßnahmen erlassen, welche die wirtschaftlichen Aktivitäten sowie die Aus- und Einreise stark beschränken. Die COVID-19 Krise wirkt sich daher nicht nur direkt auf die Baustelle selbst, sondern auch auf die Disposition der AN über Subunternehmer und Lieferanten aus. Der Sphäre des AN sind nach der ÖNORM B 2110 alle seine Dispositionen und die seiner Subunternehmer und Lieferanten zugeordnet. Dies spricht allenfalls dafür, dieses Risiko dem AN zuzuordnen. Die ÖNORM B 2110 normiert allerdings weiters, dass in der Sphäre des AN insbesondere alle Ereignisse liegen, die nicht der Sphäre des AG zugeordnet sind. COVID-19 ist als Ereignis

der *force majeure* im ÖNOMEN-Vertrag allerdings der Sphäre des AG zugeordnet. Eine abschließende Beantwortung dieser Frage bedarf sohin jedenfalls einer Einzelfallbetrachtung und kann nur anhand der diesbezüglich Sphärenregelung gelöst werden. Im ABGB Vertrag trifft dieses Risiko grundsätzlich den AN.

Müssen Verzögerungen aufgrund von COVID-19 Maßnahmen aufgeholt werden und wer trägt die Kosten von Forcierungsmaßnahmen?

Grundsätzlich ist auch für die Beantwortung dieser Frage vorab zu klären, ob es sich um einen Vertrag nach der ÖNORM B 2110 handelt oder ob dem Vertrag das ABGB zu Grunde liegt. Bei einem Vertrag nach der ÖNORM B 2110 trägt der AG das Risiko für Umstände aus der neutralen Sphäre und bei Verträgen nach dem ABGB der AN. Diesbezüglich ist je nach Vertragsart zu differenzieren, in wessen Sphäre die Abgeltung von Forcierungsmaßnahmen fällt. Beim ABGB-Vertrag trägt der AN das Risiko aus der neutralen Sphäre. Er kann daher für Erschwernisse, die aus der COVID-19 Krise kommen, keine Mehrkosten geltend machen, also keine Anpassung des Vertrages verlangen. Insofern trägt hier der AN die Kosten seiner Forcierungsmaßnahmen. Er bleibt zur Leistung verpflichtet.

Nach der Risikoverteilung der ÖNORM B 2110 trifft grundsätzlich den AG das Risiko aus der aktuellen COVID-19-Pandemie. Der Auftragnehmer kann in diesem Fall die Abgeltung angeordneter Forcierungsmaßnahmen nach Punkt 7 der ÖNORM B 2110 geltend machen.

Ausschluss von Pönalen wegen Verzug aufgrund von COVID-19-Maßnahmen, wer trägt die Nachweispflicht?

Mit BGBl I Nr 24/2020 wurde im Zuge des 4. COVID-19-Gesetzes das 2. Bundesgesetz betreffend Begleitmaßnahmen zu COVID-19 in der Justiz (2. COVID-19-JudBG) am 04.04.2020 kundgemacht. Das zweite COVID-19-JudBG regelt ua →

die Anwendung von Konventionalstrafen (Pönalen) im Zuge von Verzögerungen aufgrund von COVID-19 neu bzw. wird klargestellt, dass diese unter bestimmten Voraussetzungen ausgeschlossen sind. Wie dem Gesetzestext zu entnehmen ist, kommt dieser Ausschluss von möglichen Konventionalstrafen nur zur Anwendung, wenn der Verzug als Folge der COVID-19 Pandemie entstanden ist. Im Umkehrschluss bedeutet dies, dass wenn der Verzug nur zum Teil auf die Auswirkungen der COVID-19 Pandemie, zum Teil jedoch auf organisatorische Versäumnisse des AN zurückzuführen ist, nur eine anteilige Befreiung von der Konventionalstrafe eintritt. Der AN hat sohin konkret darzulegen, warum und in welchem Umfang er durch die COVID-19 bedingten Beschränkungen an seiner Leistungserbringung behindert war. Der bloße Hinweis des AN auf »COVID-19« wird im Bedarfsfall nicht ausreichend sein.

Können die Vertragspartner wechselseitig Schadenersatzansprüche gegeneinander aufgrund von Verzug geltend machen?

Für die Geltendmachung allfälliger Schadenersatzansprüche aufgrund von Verzug, bedarf es stets eines Verschuldens des Vertragspartners. Da keinem Vertragspartner ein Verschulden am Ausbruch bzw. den Auswirkungen von COVID-19 vorzuwerfen ist, werden Schadenersatzansprüche in der Regel ausgeschlossen sein.

Worauf sollten Bauherren bei der Gestaltung von Ausschreibungen in der weiteren Abwicklung jetzt achten?

Obwohl die Mitte März beschlossenen Maßnahmen nun mit Mai gelockert werden, kann noch bei Weitem nicht von einem »Normalbetrieb« gesprochen werden. Aus derzeitiger Sicht ist jedoch noch nicht abschätzbar, wie lange die Maßnahmen gelten

und ab wann wieder der »Normalbetrieb« auf Baustellen möglich sein wird. Zwar gelten die gesetzlichen Maßnahmen nur befristet, jedoch ist derzeit wohl von einer noch unbestimmten Verlängerung der Geltung auszugehen. Auftraggeber sollten sohin bei der Gestaltung der Leistungsverzeichnisse die COVID-bedingten Erschwernisse explizit berücksichtigen, etwa durch eigene, allenfalls zeitabhängige Erschwernispositionen sowie Positionen für Schutzmaßnahmen. Generell gilt: Ein partnerschaftlicher und fairer Umgang aller an einem Bauvorhaben Beteiligten wird erforderlich sein, um die Gesamtfolgen der COVID-19 Krise schadensmindernd in den Griff zu bekommen und rasche Lösungen der anstehenden Fragen zu erarbeiten. Dies bringt Rechtssicherheit und kann dazu beitragen, die wirtschaftlichen Folgen für Bauherren und ausführenden Unternehmen soweit möglich zu minimieren. ♦

Digitale Verwaltung & Management

- ✓ CRM Aufgabenmanagement
- ✓ Automatisiertes Verbuchen
- ✓ Digitaler Mieterakt
- ✓ immer up to date
- ✓ Webportal
- ✓ Apps ...



CONTHAUS®
Immobilienystem

*Innovativ wie ein StartUp -
Erfahren als ein „GrownUp“*



37 Jahre Qualität
www.CONTHAUS.at