

UPDATE: KURZSTELLUNGNAHME ZU BAUVERTRÄGEN
IN DER COVID-19-PANDEMIE

STAND 30.03.2020

1. AKTUELLE ENTWICKLUNGEN

- 1.1 Die Bau-Sozialpartner – Bundesinnung Bau, Fachverband Bauindustrie und Gewerkschaft Bau-Holz – haben am Donnerstag eine Einigung in Bezug auf das "Baustellen-Problem" erzielt und in Zusammenarbeit mit dem Zentral-Arbeitsinspektorat **Schutzmaßnahmen für sicheres Arbeiten auf Baustellen** ausgearbeitet.¹ Die Schutzmaßnahmen umfassen die Bereiche Arbeitshygiene, organisatorische Maßnahmen, Arbeitsausrüstung, Risikogruppen, Personentransport, Schlafräume und Baustellenkoordination.²
- 1.2 Der Gesundheitsminister hat in Aussicht gestellt, diesen Maßnahmenkatalog als Basis für einen Erlass an die nachgeordneten Dienststellen zur Durchführung von **Kontrollen auf Baustellen** einzusetzen.³

2. BETRETUNGSEINSCHRÄNKUNGEN ÖFFENTLICHER ORTE / ORT DER BERUFLICHEN TÄTIGKEIT

- 2.1 Bereits seit etwa zwei Wochen gelten **Betretungsbeschränkungen für öffentliche Orte**.
- 2.2 Die COVID-VO II (BGBl 98/2020) enthält keine Definition des Begriffes "öffentlicher Ort". Der VwGH hat allerdings bereits in einem früheren Judikat ausgesprochen, dass der Begriff „öffentlicher Ort“ durch das **Wesensmerkmal der allgemeinen Zugänglichkeit** geprägt ist.⁴ Dies entspricht der in § 27 Abs 2 SPG enthaltenen Definition, wonach der öffentliche Orte "solche [sind], die von einem nicht von vornherein bestimmten Personenkreis betreten werden können". Demgegenüber sind Orte, die nur bestimmten (individuell bezeichneten) Personen zugänglich sind, keine „öffentlichen Orte“.
- 2.3 Seit dem 20.03.2020 ist das **Betreten öffentlicher Orte** u.a. dann zulässig, wenn
- es für berufliche Zwecke erforderlich ist, **und**
 - sichergestellt ist, dass am Ort der beruflichen Tätigkeit zwischen Personen ein Sicherheitsabstand von zumindest einem Meter eingehalten werden kann, **oder**

¹ Vgl. insbesondere https://www.ots.at/presseaussendung/OTS_20200327_OTSS0056/corona-virus-handlungsanleitung-fuer-sicheres-arbeiten-auf-baustellen.

² <https://www.wko.at/branchen/gewerbe-handwerk/bau/bauarbeiten-und-covid-19.pdf>; Vgl. insbesondere auch https://www.ots.at/presseaussendung/OTS_20200327_OTSS0056/corona-virus-handlungsanleitung-fuer-sicheres-arbeiten-auf-baustellen.

³ Vgl. insbesondere https://www.ots.at/presseaussendung/OTS_20200327_OTSS0056/corona-virus-handlungsanleitung-fuer-sicheres-arbeiten-auf-baustellen.

⁴ VwGH-Erkenntnis zum Tabakgesetz, vom 20.03.2012 (VwGH 2011/11/0215).

- wenn das Infektionsrisiko am Ort der beruflichen Tätigkeit durch entsprechende Schutzmaßnahmen minimiert wird.⁵

Damit knüpft § 2 Z 4 COVID-VO II die Erforderlichkeit von Schutzmaßnahmen am Ort der beruflichen Tätigkeit daran, dass im Zusammenhang mit der beruflichen Tätigkeit öffentliche Orte betreten werden.

Auf den Punkt gebracht: Es ist praktisch immer erforderlich, öffentliche Orte (vgl. Punkt 2.2) zu betreten, um zur Baustelle – dem Ort der beruflichen Tätigkeit – zu gelangen. **Daher muss auch auf Baustellen, selbst wenn diese selbst nicht als öffentlicher Ort zu qualifizieren sind, stets sichergestellt sein, dass zu anderen Personen entweder (i) ein Sicherheitsabstand von einem Meter eingehalten wird, oder (ii) das Infektionsrisiko durch entsprechende Schutzmaßnahmen** (wie beispielsweise Mundschutz, Desinfektionsmittel, dokumentierte Sicherheitsunterweisung) **minimiert wird.** Dies gilt auch dann, wenn die Arbeiter den Weg zur Baustelle jeweils alleine⁶ zurücklegen.

3. NEUE PROBLEMSTELLUNGEN

3.1 Schadenersatz für Verzugsschäden?

3.1.1 Nach den dispositiven Bestimmungen der §§ 918 ff ABGB⁷ hat der Bauherr unter gewissen **Voraussetzungen Anspruch auf Ersatz des Schadens, der ihm aus einer verspäteten Erfüllung des Bauvertrags** entstanden ist⁸ (vgl. Punkt 3.3 unserer Kurzstellungnahme zu Bauverträgen in der COVID-19-Krise, Stand 18.03.2020).

3.1.2 Ein Schadenersatzanspruch setzt allerdings voraus, dass den Bauunternehmer ein **Verschulden** am Verzugsschaden trifft (vgl. bereits Punkt 3.3.2 unserer Kurzstellungnahme zu Bauverträgen in der COVID-19-Krise, Stand 18.03.2020).⁹

3.1.3 Mit der Novellierung (BGBl 107/2020) der COVID-VO II (BGBl 98/2020), die am 20.03.2020 in Kraft getreten ist, wurde klargestellt, dass die Sicherheitsmaßnahmen, die am Ort der beruflichen Tätigkeit zu treffen sind, nicht zwingend darin bestehen müssen, dass zwischen Personen ein Sicherheitsabstand von einem Meter einzuhalten ist.¹⁰ Viel mehr sind auch andere situationsadäquate Sicherheitsmaßnahmen, wie beispielsweise Schutzkleidung (vgl. Punkt 2.3) ausreichend.

Daher steht (spätestens) seit dem Inkrafttreten der Novellierung der COVID-VO II fest, dass

- die COVID-19-Pandemie die pauschale Einstellung von Baustellen aus Gründen der Prävention nicht rechtfertigt, und
- die zur Eindämmung der COVID-19-Pandemie im Verordnungsweg erlassenen Sicherheitsmaßnahmen die **Leistungserbringung nicht unmöglich** machen.

⁵ § 2 Z 4 der COVID-VO II (BGBl 98/2020 / BGBl 107/2020).

⁶ § 2 Z 5 der COVID-VO II (BGBl 98/2020).

⁷ Vgl. *Kletecka* in *Kletecka-Schauer*, ABGB-ON^{1.03} § 1168 Rz 47, 49 (Stand 01.01.2018, rdb.at).

⁸ *Gruber* in *Kletecka-Schauer*, ABGB-ON^{1.06} § 918 Rz 53 (Stand 01.08.2019, rdb.at).

⁹ *Gruber* in *Kletecka-Schauer*, ABGB-ON^{1.06} § 921 Rz 3 (Stand 01.08.2019, rdb.at). *Gruber* in *Kletecka-Schauer*, ABGB-ON^{1.06} § 920 Rz 11 (Stand 01.08.2019, rdb.at).

¹⁰ § 2 Z 4 der COVID-VO II (BGBl 98/2020 / BGBl 107/2020).

3.1.4 Zur Beurteilung allfälliger Schadenersatzansprüche des Bauherrn gegen den Bauunternehmer ist uE daher zwischen der Baustellen-Einstellung

- **vor** dem Inkrafttreten der Novellierung (BGBl 107/2020) der COVID-Maßnahmenverordnung (BGBl 98/2020) am 20.03.2020 (vgl. Punkt 3.1.3) und
- **ab** deren Inkrafttreten

zu unterscheiden.

3.1.5 **Vor der Novellierung** der COVID-VO II durften öffentliche Orte – wie bereits in Punkt 3.1.3 ausgeführt – zu beruflichen Zwecken nur betreten werden, wenn sichergestellt war, dass am Ort der beruflichen Tätigkeit zwischen Personen ein **Sicherheitsabstand von einem Meter** eingehalten wird.

Hat ein Bauunternehmer seine Bautätigkeit pandemiebedingt vorübergehend eingestellt und kann er tatsächlich substantiiert darlegen, dass es auf der konkreten Baustelle nicht möglich war, zwischen den Arbeitern einen Sicherheitsabstand von einem Meter einzuhalten, ist es uE unwahrscheinlich, dass dem Bauunternehmer iZm der vorübergehenden Einstellung der Baustelle eine Sorgfaltswidrigkeit vorgeworfen werden kann. Der Bauherr wird in diesem Fall keinen Ersatz für allfällige Verzugsschäden vom Bauunternehmer verlangen können.

3.1.6 **Mit der Novellierung der COVID-Maßnahmenverordnung** wurden die **bisher vorgeschriebenen Sicherheitsmaßnahmen** zur Eindämmung der COVID-19-Pandemie **erweitert** (vgl. Punkt 3.1.3). Ferner zeigt spätestens die von den Bau-Sozialpartnern erzielte Einigung (vgl. Punkt 1.1), dass situationsadäquate Schutzmaßnahmen baustellentauglich sein können.

Führt ein Bauunternehmer seine Baustelle(n) dennoch nicht fort, wird ihm insofern ein Sorgfaltsverstoß vorzuwerfen sein, als er wohl keine sachgerechte Rechtfertigung (mehr) dafür hat, dass er seine vertraglichen Pflichten nicht erfüllt. In diesem Fall kann uE nicht ausgeschlossen werden, dass der Bauunternehmer allfälligen Schadenersatzansprüchen des Bauherrn ausgesetzt ist.

3.2 **Lieferprobleme in Bezug auf Schutzausrüstung**

3.2.1 Hat der Bauunternehmer nicht die Möglichkeit, seine Mitarbeiter mit der erforderlichen Schutzausrüstung auszustatten, wird er aufgrund der in Punkt 2.3 skizzierten Betretungsbeschränkung öffentlicher Orte uU gezwungen sein, seine Baustelle(n) (weiterhin) geschlossen zu halten. Sofern der Bauunternehmer sich nachweislich darum bemüht, (i) die zur Fortführung der Baustellen erforderliche Schutzausrüstung zu beschaffen, und (ii) darlegen kann, dass es auf der konkreten Baustelle nicht möglich ist, zwischen den Arbeitern einen Sicherheitsabstand von einem Meter einzuhalten, wird ihm in einer derartigen Situation schwerlich ein Sorgfaltsverstoß vorzuwerfen sein.

3.3 **Kostentragung der Schutzausrüstung**

3.3.1 Die von den Bau-Sozialpartnern gemeinsam mit dem Zentral-Arbeitsinspektorat ausgearbeiteten Unterlagen (vgl. Punkt 1.1) enthalten keine Empfehlungen darüber, wer die Kosten für die nunmehr erforderliche Schutzausrüstung tragen soll.

3.3.2 Angesichts des Umstands, dass Bauverträge aufgrund der Dispositivität der einschlägigen gesetzlichen Bestimmungen (insbesondere §§ 1168, 914 ff ABGB; siehe dazu im Folgenden unter Punkt 4.) in der Praxis sehr unterschiedlich ausgestaltet sind, würden derartige Empfehlungen

erheblich in bestehende vertragliche Vereinbarungen eingreifen und könnten die individuelle Gestaltung von Bauverträgen nicht berücksichtigen.

- 3.3.3 Nach den dispositiven gesetzlichen Bestimmungen verbleibt die Kostentragung für die nunmehr erforderliche Schutzausrüstung beim Bauunternehmer, sofern einzelvertragliche Bestimmungen nichts Anderes indizieren.

4. DISPOSITIVE REGELUNGEN DES ABGB, EMPFEHLUNG

- 4.1.1 **Die vorstehenden Ausführungen basieren auf den dispositiven Regelungen des ABGB.** In einem Bauvertrag können daher abweichende Regelungen (i) zur Tragung des wirtschaftlichen Risikos des Unterbleibens der Erfüllung des Bauvertrags¹¹, (ii) zu den Verzugsfolgen¹² und (iii) zu allfälligen schadenersatzrechtlichen Konsequenzen enthalten sein. Bauverträge enthalten nicht selten eine Vielzahl von Klauseln, mit denen die Parteien von den oben erörterten, dispositiven gesetzlichen Regelungen abweichen.

- 4.1.2 **Eine abschließende Beurteilung der Rechtsfolgen einer möglicherweise pandemiebedingt verspäteten Erfüllung eines Bauvertrags kann daher ausschließlich anhand des konkreten Vertragstextes erfolgen.**

- 4.2 Die obenstehenden Ausführungen dienen daher lediglich zur ersten, allgemeinen Einschätzung der möglichen Auswirkungen der momentanen Situation. Aufgrund der dispositiven einschlägigen gesetzlichen Bestimmungen ist es unerlässlich, die Folgen einer verspäteten Erfüllung eines Bauvertrags anhand des konkreten Vertragstextes im Detail zu analysieren.

Wien, am 30.03.2020

Eisenberger & Herzog
Rechtsanwalts GmbH

¹¹ *Kletecka* in *Kletecka-Schauer*, ABGB-ON^{1.03} § 1168 Rz 2 (Stand 01.01.2018, rdb.at).

¹² *Gruber* in *Kletecka-Schauer*, ABGB-ON^{1.06} § 918 Rz 44 (Stand 01.08.2019, rdb.at).