

Baustopp – was nun?

Webinar 22.04.2020

Mag. Philipp Scheuba
Rechtsanwalt

Mag. Philipp Scheuba

- Fachgebiete: Bau- und Immobilienrecht, Versicherungsrecht, Gesellschaftsrecht, Prozessführung
- Partner von BLS - Rechtsanwälte
- BLS betreut seit 1974 Unternehmen in allen rechtlichen Angelegenheiten
- 4 Partner, 6 Rechtsanwälte, 13 Juristen, 47 Angestellte
- Kontakt:
philipp.scheuba@bls4law.com



Überblick Webinar „Baustopp – was nun?“

- Müssen Baustellen wegen COVID-19 eingestellt werden?
- Notwendige Schutzmaßnahmen
- Beispiele für Umsetzung der Schutzmaßnahmen
- Einseitiges Einstellen der Baustelle ?
- Mehrkosten und Terminverzögerung – was nun?
- COVID-19 – höhere Gewalt?
- Zahlungsverpflichtungen unter COVID-19
- Rücktritt
- Schadenersatz / Pönale
- Sicherstellung
- Fragen

Müssen Baustellen wegen COVID-19 eingestellt werden?

- Nein. Die Bautätigkeit ist grundsätzlich weiterhin erlaubt. Es gibt **keine** Anordnung, wonach Baustellen zu schließen wären.
- Die allgemeinen zur Verhinderung der Verbreitung von COVID-19 angeordneten Schutzmaßnahmen gelten auch für Baustellen, insb. das Betretungsverbot öffentlicher Orte. Hiervon besteht eine Ausnahme, u.a. für berufliche Zwecke (Bautätigkeit), wenn *sichergestellt ist, dass am Ort der beruflichen Tätigkeit zwischen den Personen ein Abstand von mindestens einem Meter eingehalten werden kann, sofern nicht durch entsprechende Schutzmaßnahmen das Infektionsrisiko minimiert werden kann* (98.VO des Gesundheitsministers gem. COVID-19-Maßnahmengesetz). → **1-Meter-Abstandsregel** ist grds. auch auf Baustellen einzuhalten.

Notwendige Schutzmaßnahmen

- Eine Handlungsanleitung der Bau-Sozialpartner vom 26.03.2020 regelt den Umgang mit Baustellen aufgrund von COVID-19.
- Ziel ist, das Infektionsrisiko auf Baustellen zu minimieren.
- Dazu werden die allgemeinen Schutzmaßnahmen konkretisiert und teilweise erweitert.
- Es wird ein **8 Punkte umfassender Maßnahmenkatalog** festgelegt.
- Arbeitgeber sollen diesen umsetzen und Arbeitnehmer einhalten.
- Kann die Gesundheit auf einer Baustelle trotz Einhaltung der 1-Meter-Abstandsregel oder entsprechender Alternativmaßnahmen nicht gewährleistet werden, ist die Baustelle (teilweise) einzustellen.

Notwendige Schutzmaßnahmen: 8-Punkte-Katalog

1. **Allgemeine Schutzmaßnahmen gelten auch auf der Baustelle:** 1-Meter-Abstandsregel; gründliches Händewaschen; nicht mit Händen ins Gesicht greifen; Husten/Niesen nur in gebeugten Ellbogen oder Taschentuch, das danach weggeworfen wird.
2. **Arbeitshygiene:** Sanitäre Maßnahmen nach Bauarbeiterschutzverordnung (§§ 34, 35 – Zur-Verfügung-Stellen von Waschgelegenheiten und Aborten); Zusätzlich: Bereitstellen von Desinfektionsmitteln, regelmäßige Desinfektion Sanitäreinrichtungen und sozialer Einrichtungen sowie von Fahrzeugen, Werkzeugen, Maschinen vor Verwendung durch eine andere Person.

Notwendige Schutzmaßnahmen: 8-Punkte-Katalog

- 3. Organisatorische Maßnahmen:** Trennung von Arbeits- und Aufenthaltsbereichen sowie Arbeitern, um die Anzahl der Exponierten zu senken; z.B. zeitliche Staffelung von Arbeiten und Pausen, räumliche Trennung von Arbeitsbereichen im SiGe-Plan, Vorausschauende Planung im Rahmen der technischen Möglichkeiten, damit immer nur wenige Arbeiter an einem Ort sind.
- 4. Arbeitsausrüstung:** Besondere Vorgaben für Arbeiten, bei denen die 1-Meter-Abstandsregel nicht eingehalten werden kann, z.B. Mund-Nasen-Schutz oder Atemschutzmasken unterschiedlicher Sicherheitsklassen -Abstufung je nachdem, ob Arbeiten im Freien, in Räumen oder in Räumen unter beengten Verhältnissen stattfinden

Notwendige Schutzmaßnahmen: 8-Punkte-Katalog

5. **Risikogruppen:** Kein Einsatz von Arbeitern aus Risikogruppen; wenn dies doch im Einzelfall nicht vermeidbar sein sollte, dass keinesfalls in Bereichen mit erhöhtem Ansteckungsrisiko, insb. wenn 1-Meter-Abstandsregel nicht einhaltbar.
6. **Transport:** Minimierung der Personenanzahl bei Transporten zur und auf der Baustelle.
7. **Schlafräume:** Max. 1 Person pro Schlafraum.

Notwendige Schutzmaßnahmen: 8-Punkte-Katalog

8. Bauarbeitenkoordination: Der Bauherr bzw. Baukoordinator hat die Koordination auf der Baustelle an COVID-19 anzupassen; dies hinsichtlich

- Organisation des Besprechungswesens
- Prüfung der sonstigen kollektiven Schutzmaßnahmen
- Schutz gegenüber Dritten
- Desinfektions- und Reinigungsmaßnahmen
- Maßnahmenplan bei Corona-Erkrankungen
- Schutzmaßnahmen beim Stilllegen von Arbeitsbereichen
- Prozedere bei Baustellenanlieferungen.

Auch ein bestehender SiGe-Plan wäre in diesen Punkten zu adaptieren. AN sind dann verpflichtet, diese zusätzlichen Vorgaben einzuhalten.

Beispiele für Umsetzung der Schutzmaßnahmen

- „Kontaktfreie“ Baubesprechungen (z.B. Videokonferenz). Alternativ, nur in ausreichend großen Räumen, sodass der 1-Meter-Abstand eingehalten werden kann
- Arbeiten- und Pausenplan umgestalten
- Verteilung von Desinfektionstüchern an Arbeiter zur Reinigung der Sanitäreinrichtungen vor Benutzung
- Hinweis an Arbeiter, dass Zugehörigkeit zu einer Risikogruppe zur eigenen Sicherheit sowie eine Erkrankung zur Sicherheit der anderen zu melden ist
- Schulung der Arbeiter, allenfalls Hinweisschilder
- Laufende Kontrolle der Einhaltung
- **Dokumentation dieser Maßnahmen!**

Einseitiges Einstellen der Baustelle

- Stellt *Baufirma* eigenmächtig den Baubetrieb ein, obwohl die Fortführung mit den genannten Sicherheitsmaßnahmen möglich wäre → wohl **vertragswidrig**; Verzugsfolgen & Schadenersatz denkbar.
- *Bauherr* kann grunds. einseitig einstellen, aber: ihn treffen **Mitwirkungspflichten**, zB. muss Fortführung ermöglichen, sonst Stillstandskosten, Rücktrittsrecht *BF* (§ 1168 (2) ABGB) denkbar → *BF* kann *BH* mit Fristsetzung zur Öffnung der Baustelle bei sonstigem Rücktritt auffordern.

Mehrkosten und Terminverzögerung – was nun?

- COVID-19 kann insb. zu **Mehrkosten** sowie **Terminverzögerungen** auf der Baustelle führen
- z.B. Mehrkosten durch Einhaltung der Sicherheitsmaßnahmen: Anschaffung von Schutzmasken und Desinfektionsmitteln; zusätzlicher Planungs- und Materialaufwand im Zshg mit räumlicher Ausgestaltung, damit Sicherheitsabstand eingehalten werden kann; längere Dauer der Baustelle, etwa weil Arbeiten aufgrund der räumlichen Gegebenheiten nicht gleichzeitig verrichtet werden können oder Arbeiter aus Risikogruppen ausfallen

Mehrkosten und Terminverzögerung – was nun?

Frage der Gefahrtragung

Wer trägt das Risiko für diese Mehrkosten bzw. eine Verzögerung der Leistungserbringung?

Kann die *BF* eine Erhöhung des Werklohns und eine Bauzeitverlängerung verlangen?

Mehrkosten und Terminverzögerung – was nun?

- Grds. **Sphärentrennung**: Jeder trägt Risiko für Umstände aus seiner Sphäre – z.B. *BF* für Versagen von Maschinen, Arbeitskräftemangel, *BH* für fehlerhafte Planung oder beigestelltes Material
- **Störung aus Sphäre des *BH***: *BF* hat Anspruch auf dadurch entstandene Mehrkosten und Bauzeitverlängerung
- **Störung aus Sphäre der *BF***: unveränderte Leistungserbringung von *BF* geschuldet
- **Aber**: Höhere Gewalt = **neutrale Sphäre**

COVID-19 – höhere Gewalt?

- hG = Von außen einwirkendes, außergewöhnliches und unvorhersehbares Ereignis, das vom Einzelnen nicht verhindert werden kann
- Keine typische Betriebsgefahr
- Z.B. Naturkatastrophen, Revolutionen, Krieg, Anschläge
- **Seuche** = *außerordentlicher Zufall* (§ 1104 ABGB)

→ COVID-19 = Ereignis höherer Gewalt; eher unstrittig

Achtung!

- Nicht jede Behinderung oder Unplanmäßigkeit infolge von COVID-19 fällt in die neutrale Sphäre
- Arbeitskräfte- oder Materialmangel (verhinderte Einreise, Lieferschwierigkeiten), liegen wohl eher in der Sphäre der *BF*, könnten aber unter bestimmten Voraussetzungen auch in die neutrale Sphäre fallen. Zu denken wäre etwa an COVID – bedingte Einreiseverbote.
- **Abgrenzung im Einzelfall nötig!**
- Bei höherer Gewalt hängt Gefahrtragung davon ab, ob rein das ABGB oder die ÖNORM B 2110 gilt. Verweist ein Vertrag nicht auf die ÖNORM B 2110 richtet sich die Beurteilung nur nach dem ABGB, wurde die ÖNORM B 2110 vereinbart, nach dieser. Selbstverständlich können aber vertraglich andere Regelungen vorgesehen sein. Um eine genau Prüfung der Vertragsdokumente wird man nicht herumkommen.

ABGB

- Bauvertrag = Werkvertrag → ein Erfolg ist geschuldet
- Neutrale Sphäre ist daher *BF* zuzuordnen → **Mehrkosten und Verzögerung treffen *BF***; sie kann **keinen Ersatz** dafür und **keine Bauzeitverlängerung** verlangen
- Aber: Kein Verschulden → kein Schadenersatz, keine verschuldensabhängige Pönale

ÖNORM B 2110/ entsprechende AVB

- Punkt 7.2.1.: Umgekehrt als unter ABGB
- Sphärenverlagerung zum *BH*
- *BH* trägt Risiko für höhere Gewalt (für alle *Ereignisse*, zum *Zeitpunkt des Vertragsabschlusses nicht vorhersehbar* waren und von der *BF* nicht in zumutbarer Weise abwendbar sind)
- ***BF* kann Mehrkosten verlangen und hat Anspruch auf Bauzeitverlängerung**

Achtung!

- COVID-19 ≠ kein pauschaler Einstellungsgrund
- Baustopp trotz Fortführungsmöglichkeit kann nicht ohne weiteres mit höherer Gewalt begründet werden
- Kann Abstandsregel eingehalten werden und stellt *BF* trotzdem ein, ist COVID-19 keine Rechtfertigung → Fortführungsverpflichtung aufrecht. *BF* kann keine Terminverschiebung verlangen, eher: Schadenersatzrisiko wg. Vertragsverletzung
- Daher: **Vorsicht bei der Einstellung von Baustellen! Haftungsrisiko!**
- **Empfehlung:** Partnerschaftliches Vorgehen zw. *BF* und *BH*, z.B. durch **Stillhaltevereinbarung**
- **Anderes kann sich aber stets aus den Verträgen oder AGB ergeben!**

Schadenersatz

- Beurteilung erfolgt nicht durch Sphärentrennung!
- Schadenersatz setzt ein Verschulden der anderen Seite voraus
- COVID-19 \neq Verschulden \rightarrow Verzögerung wg. COVID-19 bzw. Einschränkungen durch „Regierungsmaßnahmen“ begründet idR keine Schadenersatzforderung
- Achtung: Abgrenzung zu zB Planungsfehlern nötig. Muss im Einzelfall beurteilt werden. Hätte *BF* z.B. auch ohne „Coronakrise“ zu wenig Arbeitskräfte oder Material gehabt \rightarrow Verschulden und damit Schadenersatz denkbar; auch empfiehlt es sich dringend, alle Schritte zu unternehmen, um etwa Verzögerungen zu vermeiden. Diese Esatzbeschaffungsversuche sind unbedingt zu dokumentieren.

Pönale

- Grds. Verschuldensabhängig, aber abweichende Vereinbarung möglich („verschuldensunabhängige Pönale“)
- **Verschuldensabhängige Pönale:** Es gilt das oben zum Schadenersatz Gesagte
- **Verschuldensunabhängige Pönale:** Könnte grds. anfallen, wenn nicht angesichts der Umstände sittenwidrig, aber: Sonderregelung durch 2. *COVID-19-Justiz-Begleitgesetz*; außerdem: unabdingbares richterliches Mäßigungsrecht, dessen Anwendung angesichts der Umstände naheliegend erscheint

Pönale - 2. COVID-19-Justiz-Begleitgesetz sowie Artikel 37 § 4 des 4. Covid-19-Gesetzes

- *§ 4: Soweit bei einem vor dem 1. April 2020 eingegangenen Vertragsverhältnis der Schuldner in Verzug gerät, weil er als Folge der COVID-19-Pandemie entweder in seiner wirtschaftlichen Leistungsfähigkeit erheblich beeinträchtigt ist oder die Leistung wegen der Beschränkungen des Erwerbslebens nicht erbringen kann, ist er nicht verpflichtet, eine vereinbarte Konventionalstrafe im Sinn des § 1336 ABGB zu zahlen. Das gilt auch, wenn vereinbart wurde, dass die Konventionalstrafe **unabhängig von einem Verschulden des Schuldners am Verzug zu entrichten ist.***

Unterscheidung „Sphären“ und Schadenersatz / Pönale

- Sphärentrennung entscheidet darüber, wer Mehrkosten wegen COVID-19 tragen muss → keine Verschuldensfrage
- Schadenersatz und (idR) Pönalen sind verschuldensabhängig

→ **Getrennte Beurteilung nötig:** z.B. möglich, dass die *BF* Mehrkosten tragen muss, aber nicht schadenersatzpflichtig ist (ABGB-Vertrag, wo die *BF* Risiko für höhere Gewalt trägt, aber einen Schaden des *BH* nicht verschuldet hat)

Zahlungsverpflichtungen unter COVID-19

- Vertragliche Vereinbarung bleibt aufrecht. Sie wird durch COVID-19 grds. nicht verändert. COVID-19-Maßnahmengesetze bzw. einschlägige VO und Erlässe greifen nicht ein; keine Zahlungsmoratorien hierfür angeordnet.

→ Vereinbarte Zahlungstermine sind einzuhalten.

Geschieht dies nicht, stellt sich die **Frage, ob die *BF* vom Vertrag zurücktreten kann, wenn *BH* nicht zahlt?**

Rücktritt der *BF*

- Zahlt *BH* nicht (termingerecht) → **Schuldnerverzug** → *BF* fordert zur Zahlung unter Nachfristsetzung (14 Tage = idR *angemessen*) auf → bei Verstreichen: **Rücktrittsrecht** → Vertrag wird aufgehoben und rückabgewickelt → bei Verschulden des *BH*: Anspruch der *BF* auf **Nichterfüllungsschaden**; er ist so zu stellen wie bei ordnungsgemäßer Erfüllung (vereinbarter Werklohn abzgl. Ersparnisse wg. unterbliebener Werkherstellung).
- Verletzt *BH* seine Mitwirkungspflicht → im Ergebnis gleiche Rechtsfolgen nach § 1168 (2) ABGB: *BF* hat Rücktrittsrecht nach Einräumung einer Nachfrist und Rücktrittsfall seinen Entgeltanspruch abzgl. Ersparnisse.

Achtung!

- Vorzeitige Annahme einer Mitwirkungspflichtverletzung durch den *BH* und darauf gestützten Rücktritt vermeiden.
- Die Mitwirkung könnte durch COVID-19 verunmöglicht sein. Dann allenfalls neutrale und nicht *BH*-Sphäre. Macht einen Unterschied beim reinen ABGB-Vertrag, wo die neutrale Sphäre der *BF* zugeordnet ist.

→ Prüfung im Einzelfall nötig!

Rücktritt des *BH*

- Umgekehrt stellt sich die Frage, ob der *BH* ein Rücktrittsrecht hat, **wenn die *BF* die Bautätigkeit ohne Notwendigkeit einstellt?**
- Z.B. Baustelle kann unter Berücksichtigung der Sicherheitsmaßnahmen „gefahrenlos“ fortgeführt werden, die *BF* stellt aber dennoch die Arbeiten ein

Rücktritt des *BH*

- *BF* stellt Bautätigkeit ungerechtfertigt, ein → **Schuldnerverzug** → *BH* fordert zur Fortführung auf und setzt Nachfrist → bei Verstreichen: **Rücktrittsrecht** → Vertrag wird aufgehoben → bei Verschulden der *BF*: Anspruch des *BH* auf **Nichterfüllungsschaden**.
- **Achtung:** COVID-19 ≠ zwingender Einstellungsgrund; Fortführung mit Sicherheitsmaßnahmen grds. möglich
- AVB sehen oft weitere Rücktrittsgründe vor

Sonstige Rücktrittsmöglichkeiten

- *BH* kann Werk jederzeit abbestellen → *BF* behält Entgeltanspruch abzgl. Ersparnisse wg. Unterbliebener Leistung (§ 1168 (1) ABGB).
- ÖNORM B 2110: Beide Seiten können bei einer länger als 3 Monate andauernden Behinderung, die die Erbringung wesentlicher Leistungen einschränkt, zurücktreten (Pkt. 5.8.1. Abs 1 Z 6).

Sicherstellung

- COVID-19 kann sowohl für die *BF* als auch für den *BH* eine finanzielle Mehrbelastung bedeuten und in letzter Konsequenz sogar zu einer Insolvenz führen.
- **Wie kann dieses erhöhte Risiko für den jeweils anderen Vertragspartner abgedeckt werden?**

Sicherstellung *BF*

- § 1170b ABGB: *BF* kann vom *BH* eine Sicherstellung für das noch ausstehende Entgelt verlangen
- Als Sicherstellung können Bargeld, Bareinlagen, Sparbücher, Bankgarantien oder Versicherungen dienen.
- Höhe: grds. 20% des vereinbarten Entgelts; wenn Bauvertrag innerhalb von 3 Monaten zu erfüllen: 40%; jedenfalls wenn ausstehendes Entgelt \leq als 20% bzw. 40%: Sicherstellung mit Höhe d. ausstehenden Entgelts begrenzt

Sicherstellung *BF*

- *BF* fordert Sicherstellung unter Fristsetzung - 14 Tage idR angemessen
- Wenn *BH* Sicherstellung verweigert: *BF* kann Leistung einstellen → **kein** Verzug; Anspruch auf **Ersatz Mehrkosten**; Außerdem: **Rücktrittsrecht**, wenn *BH* eine weitere Nachfrist (kann kürzer sein, z.B. 7 Tage) verstreichen lässt (§ 1170b (2) ABGB) → *BF* hat dann vollen Entgeltanspruch abzgl. Ersparnissen

Achtung!

Dieser Sicherstellungsanspruch besteht **nicht** gegenüber **Auftraggebern des öffentlichen Rechts** (z.B. Bund, Städte, Gemeinden) und **Verbrauchern** iSd KSchG (§ 1170b (3) ABGB)

Sicherstellung *BH*

- ÖNORM B 2110: *BH* kann gem. 8.7.1. eine Kautionsleistung für die von der *BF* zu erbringenden Leistungen fordern → „Gegenstück“ zum Sicherstellungsanspruch der *BF* nach § 1170b ABGB
- Höhe: max. 20% der Auftragssumme
- Kautionsleistung kann während der Leistungsfrist der *BF* gefordert werden, d.h. ab Beginn der Leistung und dem vereinbarten Endtermin
- Kautionsleistung ist binnen 14 Tagen nach Aufforderung zu leisten

Sicherstellung *BH*

- Kautio ist binnen 14 Tagen nach Aufforderung zu leisten
- Bei Nichtleistung: Weitere Nachfristsetzung durch *BH*, bei Verstreichen **Rücktrittsrecht**
- Kautio darf nur in Anspruch genommen werden, wenn über das Vermögen der *BF* ein Insolvenzverfahren eröffnet wurde oder ein gerichtliches Urteil zugunsten des *BH* vorliegt, wonach er die Kautio in Anspruch nehmen kann

Allgemeiner Hinweis

Die Klärung und Bewertung aller oben thematisierten Fragestellungen ist stets nur nach sorgfältiger Prüfung der jeweils im konkreten Einzelfall anwendbaren Verträge und Sachverhalte möglich. Obige Aussagen können daher eine detaillierte Prüfung nicht ersetzen. Ein solche ist stets geboten, um klare Aussagen treffen zu können.

Fragen

Bei weiteren rechtlichen Fragen kontaktieren Sie mich einfach:
Mag. Philipp Scheuba, philipp.scheuba@bls4law.com, Tel. 01/512 14



Aktuelle rechtliche Informationen rund um das Thema Covid-19:

www.corona-recht.at

Nächstes Webinar mit BLS Rechtsanwälte:

29.4.2020, 14:00 Uhr: **Lieferschwierigkeiten in Zeiten von Corona**
Vortragender: Dr. Wolfgang Schubert



Vielen Dank für Ihre Aufmerksamkeit!

