



# Positionspapier zur COVID-19 Krise

## Stellungnahme zu den aktuellen Rechtsfragen des Verbands der technischen Gebäudeausrüster<sup>1</sup>

Wien am 29.04.2020

---

<sup>1</sup> Erstellt in Zusammenarbeit mit der Müller Partner Rechtsanwälte GmbH <https://www.mplaw.at/>



## **I. STELLUNGNAHME DES VERBANDES DER TECHNISCHEN GEBÄUDEAUSRÜSTER**

### **1. Einleitung**

- 1.1 Das Coronavirus brachte die Wirtschaft weltweit Stück für Stück zum Erliegen. Unsere Regierung setzt drastische Maßnahmen zur Eindämmung der Pandemie. Der Gesetzgeber hat zur Bekämpfung der Corona-Pandemie eine Reihe von Gesetzen mit der Sammelbezeichnung „COVID-19 Gesetz“ beschlossen.
- 1.2 Aufgrund der umfassenden Beschränkungen, der Gesetzesflut und der sich täglich ändernden Umstände herrschte zunächst große Rechtsunsicherheit. Dazu kommen die erheblichen wirtschaftlichen Folgen der Situation für die gesamte Baubranche (ua steigende Arbeitslosigkeit, Kurzarbeit).
- 1.3 Der Verband der technischen Gebäudeausrüster (VTGA), ist eine Berufsgruppe des Fachverbandes Metalltechnische Industrie, und umfasst insbesondere die Unternehmungen der Bereiche
- Projektierung und Ausführung jeglicher Art von Zentralheizungs-, Warmwasserbereitungs- und Lüftungsanlagen für feste und flüssige Brennstoffe und alternative Energieformen,
  - der Herstellung von Be- und Entlüftungs- und Klimatisierungsanlagen,
  - industrieller Rohrleitungen (Öl-, Benzin-, Dampfleitungen usw.),
  - Sprinkler- und Brandschutzanlagen und
  - der Herstellung von Dampfküchenanlagen.

Der Verband vertritt **20 Betriebe<sup>2</sup>** aus dem Bereich der technischen Gebäudeausrüstung in allen Bundesländern mit ca. **1 Mrd. Umsatz pro Jahr** und rund **5.000 eigenen Mitarbeitern**.

---

<sup>2</sup> **BABAK** Gebäudetechnik GmbH, **BACON** Gebäudetechnik GmbH, **CALIQUA** Anlagentechnik GmbH, **CAVERION** Österreich GmbH, **ELIN** GmbH, **ENGIE** Gebäudetechnik GmbH, Luft- und Klimatechnik **FISCHER & Co.** GmbH, Ing. Stefan **FUHRMANN** e.U., **GETEC** Energie- u. Gebäudetechnik GmbH, **HECHENLEITNER & Cie.** GmbH, **HERBSTHOFER** GmbH, Dipl.- Ing. Anton **HOFSTÄTTER** GmbH Gebäudetechnik – Anlagentechnik, **Hopferwieser+Steinmayr** Installations GmbH, **HÜBL** Haustechnik GmbH, **KGT** Gebäudetechnik GmbH, Ing. August **LENGAUER** GmbH & Co KG, **MOLIN** Industrie – Inbetriebnahme & Montage Gesellschaft mbH & Co. KG, **OFFNER** Gebäudetechnik GmbH, **ORTNER** GesmbH, **SMALL** Wärme-, Klima- und Sanitäreanlagen Nfg. GmbH & Co KG.



## 2. Zur aktuellen Situation

2.1 Nach anfänglicher Rechtsunsicherheit besteht nun Klarheit dahingehend, dass keine generelle behördliche Anordnung zur Schließung von Baustellen vorliegt. Die erlassenen gesetzlichen Einschränkungen entbinden weder den Auftraggeber (idF „AG“) noch den Auftragnehmer (idF „AN“) von ihren vertraglichen Pflichten. Dessen ungeachtet haben sowohl AG als auch AN Baustellen fallweise eingestellt, insbesondere weil unklar war, unter welchen Bedingungen weitergearbeitet werden kann. Der Baustopp erfolgte in der Regel nicht einvernehmlich.

2.2 Die Sozialpartner haben sich durch Abschluss der Handlungsanleitung vom 26.3.2020 in der Folge darauf verständigt, dass eine Weiterarbeit auf Baustellen unter Einhaltung von Schutzmaßnahmen möglich ist:

„Der Schutz der Mitarbeiterinnen und Mitarbeiter auf Baustellen und die Eindämmung des Corona-Virus haben für alle Beteiligten oberste Priorität. Die Bau-Sozialpartner haben daher in Zusammenarbeit mit dem Zentral-Arbeitsinspektorat die beiliegende „Handlungs-anleitung“ ausgearbeitet, mit welcher das Infektionsrisiko bei Arbeiten auf der Baustelle minimiert werden soll.

Diese Handlungsanleitung spiegelt den aktuellen Wissensstand der Experten wider, weshalb davon ausgegangen werden kann, dass mit Beachtung dieser Vorgaben die „entsprechenden Schutzmaßnahmen“ gemäß der 107. Verordnung (s.o.) hinreichend umgesetzt sind und die Bautätigkeit zulässig ist. Können jedoch die Gesundheitsvorschriften weder durch die Einhaltung der 1-Meter-Abstandsregel noch durch die entsprechenden weiteren Schutzmaßnahmen gewährleistet werden, so ist der Betrieb auf der Baustelle einzustellen.“

2.3 Mit dieser Handlungsanleitung wurde sichergestellt, dass auf Baustellen weitergearbeitet werden kann. In der Folge wurde auf vielen Baustellen der Betrieb wieder aufgenommen. Die Einhaltung der erforderlichen Schutzmaßnahmen verteuert aber die Abwicklung, zudem kommt es zu Produktivitätsverlusten. Generell werden in den nächsten Monaten viele Baustellen daher schon aus diesen Gründen verspätet fertiggestellt werden. Wenn die Sicherheitsbestimmungen nicht eingehalten werden, können die Behörden die Schließung einzelner Baustellen anordnen; in einem solchen Fall könnte der AN, weil er es unterlassen hat, die notwendigen Maßnahmen zu ergreifen, dem AG schadenersatzpflichtig werden. Stellt ein Bauunternehmen von sich aus die Arbeiten ein, obwohl es möglich wäre, diese unter Einhaltung der (allgemeinen) behördlichen Sicherheitsbestimmungen fortzusetzen, können ebenfalls Ansprüche des AG drohen.



- 2.4 Ein weiteres Problem ist, dass Bauunternehmen aufgrund der COVID-19-Krise mit den Arbeiten aufgrund von Arbeitermangel (Grenzschießungen, Ein- und Ausreisestopps aus den Nachbarländern, erschwerte Einreise nach Österreich) oder Materialmangel (Lieferschwierigkeiten) in Verzug geraten. Die Bauarbeiten werden folglich auch aus diesen situationsbedingten Ursachen von Behinderungen und Leistungsstörungen gekennzeichnet sein.
- 2.5 Ziel dieses Positionspapiers ist es, daraus resultierende Rechtsprobleme samt wirtschaftlichen Risiken aufzuzeigen und die Grundlage für eine Diskussion über konstruktive und partnerschaftliche Regelungen zwischen den Unternehmen der technischen Gebäudeausrüstung und den maßgeblichen (öffentlichen) AG zu schaffen, um eine wirtschaftliche und schadensmindernde Abwicklung der Bauprojekte unter den situationsbedingt erschwerten Bedingungen zu schaffen.

## **II. RECHTSGRUNDLAGEN**

- 1.1 Am 15.03.2020 wurde das COVID-19-Gesetz erlassen und publiziert. Es handelt sich dabei um ein Sammelgesetz, das in diverse bestehende Gesetze eingreift bzw das COVID-19 Maßnahmengesetz in Kraft gesetzt hat. Das COVID-19 Maßnahmengesetz sieht vor, dass durch Verordnung des Gesundheitsministers, der Landeshauptleute und der Bezirksverwaltungsbehörden das Betreten von bestimmten Orten untersagt werden kann, soweit dies zur Verhinderung der Verbreitung von COVID-19 erforderlich ist.
- 1.2 Auf Basis des § 2 COVID-19-Maßnahmengesetzes wurde am 15.03.2020 die 98. Verordnung des Bundesministers für Soziales, Gesundheit, Pflege und Konsumentenschutz BGBl II 2020/98 kundgemacht (in der Folge kurz als 98. COVID-VO bezeichnet), die für ganz Österreich von 16.03.2020 bis einschließlich 22.03.2020 geltende Regelungen enthielt.
- 1.3 Mit BGBl II Nr. 107/2020 vom 19.03.2020 wurde die 107. Verordnung des Bundesministers für Soziales, Gesundheit, Pflege und Konsumentenschutz, mit der die Verordnung gemäß § 2 Z 1 des COVID-19-Maßnahmengesetzes geändert wird kundgemacht, welche die Regelungen zur Ausnahme vom verordneten Betretungsverbot für den Zeitraum ab 20.03.2020 abänderte.
- 1.4 Mit BGBl II Nr. 108/2020 vom 19.03.2020 wurde die 108. Verordnung des Bundesministers für Soziales, Gesundheit, Pflege und Konsumentenschutz, mit der die Verordnung gemäß § 2 Z 1 des COVID-19-Maßnahmengesetzes geändert wird, kundgemacht, welche die Regelungen zur Ausnahme vom verordneten Betretungsverbot für den Zeitraum ab 20.03.2020 wiederum abänderte und die Geltungsdauer der 98. COVID-VO bis 13.04.2020 verlängerte.



- 1.5 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 kundgemacht, welches im hier interessierenden Teil rückwirkend mit 01.04.2020 anzuwenden und bis 30.06.2022 in Kraft ist. § 4 des 2. COVID-19-JuBG regelt den Ausschluss von Konventionalstrafen.

### III. HÖHERE GEWALT / GEFAHRTRAGUNG

Die Rechtsunsicherheit in der Baubranche ist darauf zurückzuführen, dass unklar ist, wer die Kosten für die unverschuldete Verzögerung sowie den aus COVID-19 entstehenden Mehraufwand (zB für Schutzmaßnahmen, Bauablaufänderungen, Materialpreissteigerung) übernehmen muss. Die Frage hängt primär davon ab, wer die Preisgefahr für die sogenannte force majeure zu tragen hat. Nachstehend wird der Begriff erläutert und eine Übersicht über die gesetzlichen Regelungen gegeben.

#### 1. Force majeure

- 1.1 COVID-19 ist als force majeure (=höhere Gewalt) einzustufen. Der Oberste Gerichtshof definiert höhere Gewalt 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.<sup>3</sup> Auch die Infektionskrankheit SARS (dieselbe Virenfamilie wie COVID-19) hat der OGH als höhere Gewalt eingestuft.<sup>4</sup> Höhere Gewalt ist der neutralen Sphäre zuzuordnen. Unter neutraler Sphäre sind Umstände zu verstehen, die außerhalb des Einflussbereichs (Ingerenz) der Vertragsteile des Werkvertrages liegen.
- 1.2 Das **ABGB** und die **ÖNORM B 2110** regeln die Zuordnung der neutralen Sphäre **unterschiedlich**. Das Werkvertragsrecht des ABGB und seine Regelungen zur Gefahrtragung kommen dann zur Anwendung, wenn dem Vertrag die ÖNORM B 2110 nicht zu Grunde liegt und die Sphärenzuordnung auch sonst nicht im Vertrag eigens geregelt ist.
- 1.3 Nach dem ABGB trägt der AN) bis zum Zeitpunkt der Übergabe die Gefahr und muss bis dahin leistungsbereit sein. Eine Ausnahme besteht nur, falls die Störung der Leistungserbringung auf einen Umstand in der Sphäre des AG zurückzuführen ist. In diesem Fall hat der AN gemäß § 1168 Abs 1 Satz 2 ABGB Anspruch auf Bauzeitverlängerung und Vergütung von Mehrkosten (MKF). Beim **ABGB-Vertrag trägt** also grundsätzlich der **AN das Risiko**. Er kann daher für

<sup>3</sup> OGH 19.12.2000 1 Ob 93/00h.

<sup>4</sup> OGH 14.06.2005, 4 Ob 103/05h.



entsprechende Erschwernisse, die aus der neutralen Sphäre (COVID-19) kommen, grundsätzlich keine Mehrkosten geltend machen, also keine Anpassung des Vertrages verlangen. Nur wenn die Ausführung des Werkes durch Umstände, die auf Seite des AG liegen, gestört wird, hat der AN gemäß § 1168 Abs 1 Satz 2 ABGB Anspruch auf Behinderungsmehrkosten.

Trotzdem ist immer eine Prüfung des Einzelfalls erforderlich. Unterbleibt als Folge von COVID-19 etwa die Ausführung einer Vorleistung oder ist der AG bzw ein von ihm beauftragter AN für die Untersagung der weiteren Bautätigkeit verantwortlich, liegt möglicherweise ein Umstand in der Sphäre des AG vor.

- 1.4 Die ÖNORM B 2110 regelt die Zuordnung der neutralen Sphäre anders. Pkt 7.2.1 ÖNORM B 2110 normiert, dass Ereignisse, welche die vertragsmäßige Ausführung der Leistung objektiv unmöglich machen, der Sphäre des AG zuzurechnen sind. Dasselbe gilt für Ereignisse, die zum Zeitpunkt des Vertragsabschlusses nicht vorhersehbar waren und vom AN nicht in zumutbarer Weise abgewendet werden können. Nach der Risikoverteilung der ÖNORM B 2110 trifft also grundsätzlich den AG das Risiko aus der aktuellen COVID-19 Pandemie. Der AN kann in diesem Fall Mehrkosten nach Kapitel 7 der ÖNORM B 2110 geltend machen sowie eine Anpassung der Bauzeit fordern.

**FAZIT:** Liegen dem Vertrag die werkvertraglichen Bestimmungen des ABGB zugrunde, liegt das Risiko der COVID-19 Krise letztlich beim AN. Bei Vereinbarung der ÖNORM B 2110 liegt dieses Risiko beim AG. In der Praxis wird diese Risikotragung sowohl für AN als auch für AG im Einzelfall zu unbilligen Härtesituationen führen.

#### **IV. ZU DEN RECHTLICHEN PROBLEMSTELLUNGEN**

##### **1. Einfluss von COVID-19 auf Pönalregelungen**

- 1.1 Rechtsunsicherheit bestand zunächst in Bezug auf Pönalvereinbarungen. Es war unklar, ob der AG vom AN, der wegen COVID-19 in Verzug gerät, eine Vertragsstrafe verlangen kann.
- 1.2 Bei Verzug aufgrund höherer Gewalt handelt es sich um einen sogenannten objektiven Schuldnerverzug. Dh den AN trifft kein Verschulden für die Verzögerung. Mangels Verschulden ist die Geltendmachung von Schadenersatzansprüchen und verschuldensabhängigen Pönalen ausgeschlossen. In Bauverträgen werden regelmäßig aber auch verschuldensunabhängige Pönalen vereinbart.

Der Gesetzgeber hat durch § 4 des 2. COVID-19-JuBG nunmehr ausdrücklich klargestellt, dass Leistungsverzug, der durch die COVID-19-Krise oder die entsprechenden COVID-19-Maßnahmen



(z.B. Schließung der Baustelle, keine Einhaltung der Schutzmaßnahmen möglich, Schließung der Grenzen etc) verursacht wurde, keine (auch keine verschuldensunabhängige) Konventionalstrafe auslöst. Der Gesetzestext lautet wie folgt:

„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.“

- 1.3 Der Gesetzgeber hat durch diese Bestimmung die Rechtsunsicherheit im Zusammenhang mit Pönalen beseitigt. Die Bestimmung ist für die AN eine wesentliche Erleichterung. Festzuhalten ist aber, dass der AN sich auf diese Bestimmung nur stützen kann, insoweit der Verzug auf COVID-19 zurückzuführen ist. Der AN hat nachzuweisen, dass COVID-19 für die Beeinträchtigung der wirtschaftlichen Leistungsfähigkeit und/oder für die mangelnde Leistungserbringung kausal war und in weiterer Folge diese Umstände auch den Verzug kausal verursacht haben. Der AN ist angehalten, erhöhtes Augenmerk auf die Dokumentation (Schriftverkehr, Gesprächsprotokolle, Bautagesberichte etc) zu legen.
- 1.4 Nicht erfasst von der Bestimmung sind zudem Schadenersatzansprüche, die zusätzlich zu Pönalen bei Vorliegen der gesetzlichen Voraussetzungen gefordert werden können. Ein AG kann daher vom AN schuldhaft verursachte Verzugschäden nach wie vor nach den allgemeinen Gesetzesbestimmungen geltend machen. Wenn der Leistungsverzug nur zum Teil auf die gegenwärtige COVID-19-Krise zurückzuführen ist, zum Teil seine Ursache aber auch etwa in organisatorischen Versäumnissen des AN hat, tritt nur eine entsprechend anteilige Befreiung von der Pönale ein. Sollte der Leistungsverzug hingegen gar nicht durch die COVID-19-Krise oder die COVID-19-Maßnahmen verursacht sein, ist die Geltendmachung von Pönalen und Schadenersatz nicht ausgeschlossen.

## **2. Kosten der Schutzmaßnahmen**

- 2.1 Am 20.03.2020 ist die Novelle der bisher geltenden Verordnung gemäß § 2 Z 1 des COVID-19 Maßnahmengesetzes, Verordnung BGBl II 2020/107, in Kraft getreten. Mit dieser Novelle wurde die Bestimmung bezüglich der Pflicht, am Ort der beruflichen Tätigkeit einen Sicherheitsabstand von einem Meter einzuhalten, abgeändert. So sieht die Verordnung jetzt vor, dass die Pflicht einen



Meter Sicherheitsabstand einzuhalten unterschritten werden kann, wenn **durch entsprechende Schutzmaßnahmen das Infektionsrisiko minimiert werden kann**. So wurde ermöglicht, dass mithilfe von zusätzlichen Schutzmaßnahmen auch ein Arbeiten in beengten Räumen möglich ist. Folge davon ist auch, dass ein Einstellen der Baustellen nicht mehr mit der unmöglichen Einhaltung des Sicherheitsabstandes begründet werden kann.

2.2 Gemäß der Handlungsanleitung der Sozialpartner für den Umgang mit Baustellen aufgrund von COVID-19 vom 26.03.2020 müssen, sofern Arbeiten im Freien bzw. in nicht geschlossenen Räumen (Rohbau) mit entsprechender Luftbewegung durchgeführt werden und der Schutzabstand von mindestens einem Meter nicht durchgehend eingehalten werden kann, die betreffenden Arbeitnehmerinnen und Arbeitnehmer einen Mund-Nasen-Schutz oder ein Vollvisier (Schutzschild, von der Stirn bis unter das Kinn) tragen. Bei Arbeiten in geschlossenen Räumen, bei denen der Schutzabstand von mindestens einem Meter nicht durchgehend eingehalten werden kann, müssen die betreffenden Arbeitnehmerinnen und Arbeitnehmer einen Mund-Nasen-Schutz tragen. Wenn Atemschutzmasken der Klasse FFP 1 verfügbar sind, so sind diese als Atemschutz zu verwenden. Arbeiten in geschlossenen Räumen mit beengten Verhältnissen (wie Arbeiten in oder an Behältern, Silos, Schächten, Kanälen oder Rohrleitungen), bei denen der Schutzabstand von mindestens einem Meter nicht durchgehend eingehalten werden kann, sind nur mit Atemschutzmasken, die zumindest der Klasse FFP 2 entsprechen, oder mit motorunterstütztem Atemschutz (zB Turbohut oder Turbomaske) durchzuführen. Zu überprüfen ist gemäß den Sozialpartnern vorrangig, ob diese Arbeiten derzeit unbedingt durchgeführt werden müssen. Werden diese zusätzlichen Schutzmaßnahmen nicht eingehalten, dürfen Arbeiten mit Unterschreitung des Mindestabstandes von einem Meter nicht durchgeführt werden.

2.3 Es besteht gemäß § 69 ArbeitnehmerInnenschutzgesetz die Pflicht jedes Unternehmers, die ArbeitnehmerInnen mit entsprechender persönlicher Schutzausrüstung, wie zB Fuß- und Beinschutz, Gehörschutz, Kopf und Nackenschutz, Augen- und Gesichtsschutz oder Atemschutz auszustatten. Die Kosten für eine solche Schutzausrüstung sind jedenfalls bei Angebotslegung kalkulierbar und daher vom angebotenen und beauftragten Preis umfasst. Dies betrifft „alltägliche“ Schutzausrüstung. Doch wie verhält es sich mit der nun aufgrund der COVID-19 Pandemie vorgeschriebenen zusätzlichen Schutzausrüstung, mithilfe derer der Sicherheitsabstand unterschritten werden kann? Grundsätzlich schuldet der 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 2210 wird das ausdrücklich unter Pkt 6.2.3 geregelt. Die COVID-19 Krise und die damit verbundenen geänderten gesetzlichen Rahmenbedingungen bewirken primär eine Veränderung der Umstände der Leistungserbringung,



hier konkret durch die Notwendigkeit der Verwendung zusätzlicher Schutzausrüstung. Pkt 7.2.1 Abs 2 der ÖNORM B 2110 ordnet – wie oben ausgeführt - unvorhersehbare und unabwendbare Ereignisse der Sphäre des AG zu. Da diese Veränderung der Umstände der Leistungserbringung (ua zusätzliche Schutzausrüstung) durch ein unvorhersehbares und unabwendbares Ereignis entstanden ist, fällt der Bedarf dadurch notwendiger Schutzausrüstung in die Sphäre des AG. Er hat die dadurch entstehenden zusätzlichen Kosten zu tragen.

Dies gilt jedoch nur für Bauwerkverträge, auf die die ÖNORM B 2110 anzuwenden ist. Bei Verträgen, auf die die Gefahrtragsregeln des ABGB anzuwenden sind oder vertraglich vereinbarte force majeure-Klauseln das Risiko dem AN zuordnen, trägt der AN die Kosten für die Schutzausrüstung.

### **3. Folgekosten COVID 19 - Kosten für Materialpreissteigerungen (Lieferengpässe) und Ressourcen (ausländische Subunternehmer)**

- 3.1 Die COVID-19 Krise hat nicht nur direkte Auswirkungen auf die Baustelle. Oft wird der AN die Leistung nicht wie kalkuliert erbringen können, da der AN mit Folgewirkungen der Krise zu kämpfen hat. Im Zuge des weltweiten Lock Downs wird es zu Lieferengpässen kommen. Der AN wird sich daher kurzfristig um neue Lieferanten kümmern müssen. Auch hier ist zu klären, wen das Risiko für die daraus resultierenden Mehrkosten trifft.
- 3.2 Wenn die ÖNORM B 2110 (oder AVBs, die dieselben Regelungen vorsehen) vertraglich nicht vereinbart ist und auch der Vertrag keine gesonderten force majeure-Klauseln beinhaltet, kommen die Bestimmungen des ABGB zur Anwendung. In diesem Fall trägt der AN die Mehrkosten, die der neutralen Sphäre zuzuordnen sind. Der AN hat folglich keine Mehrkostenansprüche, die sich aus der COVID-19 Krise ergeben. Anders ist dies bei Verträgen zu beurteilen, auf die die Bestimmungen der ÖNORM B 2110 zur Anwendung kommen.
- 3.3 Pkt 7.2.2. der ÖNORM B2110 sieht vor, dass Dispositionen des AN sowie die von ihm gewählten Lieferanten der Sphäre des AN zugeordnet werden. Bei der Auslegung dieser Bestimmung, wonach dem AN das Risiko für seine Lieferanten zugeordnet wird, darf aber nicht bei der Wortinterpretation stehen geblieben werden. Der Sinn der ÖNORM-Bestimmung ist unter Bedachtnahme auf deren Zweck zu erfassen (objektiv-teleologische Interpretation). Die Regelung und die darin zum Ausdruck kommenden Wertmaßstäbe sind selbständig weiter und zu Ende zu denken. Mangels Gesetzesmaterialien ergibt sich der Sinn dieser Norm aus dem systematischen Zusammenhang. Generell regelt Pkt 7.2 der ÖNORM B 2110 die Sphärenzuordnung. In Pkt 7.2.1 „Zuordnung zur Sphäre des AG“ wird normiert, dass der AG das Risiko für das unabwendbare



Ereignis trägt. Die ÖNORM ändert in diesem Punkt die Sphärenzuordnung nach dem ABGB ab. Dieser Systematik würde es widersprechen, wenn man Pkt 7.2.2 „Zuordnung zur Sphäre des AN“ derart interpretiert, dass dem AN auch Risiken seiner Lieferanten treffen, die auf ein unabwendbares Ereignis zurückzuführen sind, da dieses Risiko eben in der direkt voranstehenden Bestimmung dem AG zugeordnet wurde. Dies wäre weiters auch deshalb sinnwidrig, da gemäß Pkt 7.2.2 der ÖNORM B 2210 der Sphäre des AN insbesondere jene Ereignisse zugeordnet werden sollen, die in Pkt 7.2.1 nicht beschrieben sind.

Dieses Ergebnis entspricht auch der Regelung in Punkt 7.2.2 der ÖNORM B 2110: durch die COVID-19 Krise realisiert sich eben gerade kein typisches Risiko aus der Dispositionsentscheidung des AN, worunter etwa die Insolvenz des Subunternehmers oder Lieferanten (bei gewöhnlichem Geschäftsbetrieb) fällt; durch die COVID-19 Krise realisiert sich das Risiko der höheren Gewalt.

Wenn der AN also nachweist, dass der Lieferengpass bzw die daraus entstehenden Mehrkosten auf die COVID-19 Krise zurückzuführen sind, hat der AG die daraus resultierenden Mehrkosten zu tragen (so auch für Deutschland: Erlass des deutschen Bundesministeriums des Inneren, für Bau und Heimat vom 23.3.2020).

- 3.4 Im Kampf gegen die Pandemie haben die meisten Länder zudem Grenzschießungen und/oder verstärkte Einreisekontrollen veranlasst. Dies führt im Einzelnen dazu, dass ausländische Arbeiter nicht oder nur nach Vorlage von ärztlichen Attesten oder unter Einhaltung von Quarantänebestimmungen des Herkunftslandes einreisen können. In den nächsten Monaten ist daher neben Lieferengpässen auch mit Personalengpässen zu rechnen. Der AN wird sich zur Erfüllung seiner vertraglichen Verpflichtung situationsbedingt um andere Arbeitskräfte bemühen müssen. Es ist daher wiederum zu klären, wer die daraus resultierenden Nachteile zu tragen hat.
- 3.5 Das Risiko für Dispositionen betreffend das eigenes Personal oder das Personal seiner Subunternehmer trägt grundsätzlich der AN (vgl wiederum Pkt 7.2.2 der ÖNORM B 2110). Bezüglich der Sphärenzuordnung ist auf die obigen Ausführungen zur Materialpreissteigerung zu verweisen. Sofern auf den Vertrag die ÖNORM B2110 (oder an diese angelehnte AVBs) zur Anwendung gelangen, kann der AN ausgehend von obigen Ausführungen die daraus resultierenden Mehrkosten beim AG begehren.

#### **4. Folgen der Einstellung der Baustelle**

- 4.1 Zu Beginn der COVID-19 Krise wurden Baustellen teilweise „vorsorglich“ und teilweise deswegen, da die gesetzlichen Rahmenbedingungen nicht eingehalten werden konnten, eingestellt. Der



Baustopp führt in beiden Fällen dazu, dass das Bauende nach hinten verschoben wird. Es ist also zu klären, wer die Kosten für die Bauzeitverlängerung bzw für die Forcierung zu tragen hat.

4.2 Grundsätzlich ist für die Beantwortung dieser Fragen wieder vorab zu klären, ob es sich um einen Vertrag nach der ÖNORM B 2110 handelt oder ob dem Vertrag das ABGB zu Grunde liegt. Beim ABGB-Vertrag trägt der AN die Nachteile aus COVID-19. Er kann daher für entsprechende Erschwernisse, die aus der neutralen Sphäre (COVID-19) kommen, grundsätzlich keine Forcierungsmehrkosten geltend machen. Nach der Risikoverteilung der ÖNORM B 2110 trifft grundsätzlich den AG das Risiko aus der aktuellen COVID-19 Pandemie. Der AN kann in diesem Fall die Abgeltung der Maßnahmen nach Kapitel 7 der ÖNORM B 2110 geltend machen sowie eine Anpassung der Bauzeit fordern.

4.3 Bezüglich der Frage, ob der AN Ansprüche gegen den AG hat, falls dieser „vorsorglich“ Baustellen eingestellt hat, ist zu klären ob der AG die Baustellen rechtmäßig eingestellt hat oder nicht. Diese Frage ist vor dem Hintergrund der am 20.03.2020 in Kraft getretenen Verordnung BGBl II 2020/107 zu beantworten. Bis zum 20.03.2020 galt die Regelung, dass das Arbeiten auf Baustellen nur zulässig ist, wenn ein Sicherheitsabstand von 1m eingehalten wird. Mit 20.03.2020 wurde diese Regelung relativiert, da verordnet wurde, dass der Sicherheitsabstand auch unterschritten werden darf, sofern durch entsprechende Schutzmaßnahmen das Infektionsrisiko minimiert wird.

Wenn der AG die Baustelle eingestellt hat, obwohl ein Arbeiten mit 1m Sicherheitsabstand möglich gewesen wäre bzw mit 20.03.2020 dieser Sicherheitsabstand unter den gesetzlichen Bedingungen sogar unterschritten werden darf, könnte der AN die aus der Bauzeitverlängerung resultierenden Kosten gegenüber dem AG geltend machen. Hat der AN hingegen den Baubetrieb eigenmächtig eingestellt, obwohl die Einhaltung des Sicherheitsabstandes bzw die Schutzvorkehrungen auf der Baustelle möglich gewesen wäre, kann der AN keine Mehrkosten bzw. Bauzeitverlängerung geltend machen und könnte allenfalls schadenersatzpflichtig werden.

## 5. Zwischenergebnis

5.1 Die derzeitige Situation bringt eine Vielzahl an Herausforderungen mit sich, die es zu meistern gilt. Die unterschiedlichen Regelungen des ABGB, der ÖNORM und einzelvertraglichen Regelungen sowie der Umstand, dass die gegenständliche Ausnahmesituation bei der Vertragsgestaltung auch nicht ansatzweise mitberücksichtigt wurde, führt unweigerlich für einen der Vertragspartner zu unbilligen Ergebnissen. Eine Lösung die für den AN/AG bei einem Projekt noch gewünscht war,



kann aufgrund anderslautender Bestimmungen zu force majeure bei einem anderen Projekt nachteilig sein.

- 5.2 Es ist davon auszugehen, dass mangels einvernehmlicher und wirtschaftlich vertretbarer Lösungen mit zahlreiche Gerichtsverfahren zu rechnen ist, die vorhersehbar für das eine oder andere Unternehmen existenzbedrohend sein werden. Angesichts der COVID-19 bedingten Wirtschaftskrise sind zusätzliche Belastungen für alle Marktteilnehmer tunlichst zu vermeiden. Dazu braucht es eine gemeinsame Anstrengung von AG und AN.
- 5.3 Eine eingehende Prüfung des einem Bauvorhaben zugrundeliegenden Werkvertrages wird unerlässlich sein, damit sowohl der AN als auch der AG ihre Rechte und Ansprüche sachgerecht wahren können. Gleichzeitig ist den jeweiligen Entscheidungsträgern zu empfehlen, das Gespräch mit ihrem Vertragspartner zu suchen. Wohl überlegte Verhandlungslösungen können in der gegenwärtigen Situation mehr denn je langwierige und kostenintensive Gerichtsverfahren vermeiden. Partnerschaftliche Lösungen sind so gefragt wie nie zu vor.



## V. LÖSUNGSVORSCHLÄGE FÜR DIE AUFGEZEIGTEN PROBLEME

Grundsätzlich sehen wir als Verband die Notwendigkeit sowohl für bestehende Verträge als auch für neue Verträge faire Regelungen zum Umgang mit dem aus COVID 19 resultierenden Risiko zu vereinbaren.

### 1. Bestehende Verträge

In bestehenden Verträgen sollten insbesondere folgende Maßnahmen durch Abschluss ergänzender Vereinbarungen zwischen AG und AN rasch umgesetzt werden:

- Fortschreibung SiGe Plan und gemeinsame Definition von Schutzmaßnahmen (Masken, Container, Sanitätscontainer, Desinfektionsmöglichkeiten, Einbahnsysteme auf der Baustelle, Zutrittssysteme);
- Fortschreibung von Terminplänen; kurzfristige Übergangsterminpläne für Bereiche/Sektoren/Arbeitsabläufe;
- Gemeinsame Definition erforderlicher Maßnahmen zu effizienten Abläufen auf der Baustelle (Schichtbetrieb, gestaffelter Zutritt von Partien; Identifikation von Leistungen, die unter Einhaltung der Sicherheitsabstände erbracht werden können, Vorziehen von Planungsleistungen);
- Festlegung eines gemeinsamen Dokumentationsstandards zur Dokumentation von COVID 19 bedingten Erschwernissen und Mehraufwänden (BTB, gemeinsame „Beweissicherung“ durch Begehung und gemeinsame Fotodokumentation, Dokumentation der Erschwernis anhand von Mustertagesablauf);
- Organisations- und Koordinationsverantwortung für Steuerung des Bauablaufs unter COVID 19 Bedingungen bei ÖBA/PS; Mitwirkungspflicht AN (anders: GU-Vertrag);
- Rasche Abwicklung von COVID 19-Mehrkostenforderungen nach einvernehmlich definierten Methoden (Pauschalierung Produktivitätsverluste, Bildung neuer zeitabhängiger Erschwernispositionen) unter Einbeziehung eines Schlichters mit dem Ziel einer angemessenen Regelung zur Kostentragung;
- Angemessene Akontierung von COVID 19 Mehrkosten;
- Zahlungsziele verkürzen, Prüfläufe vereinfachen, um Liquidität zu schaffen;



- ABGB Verträge: faire Aufteilung der COVID 19 Mehrkosten trotz Sphärenzuordnung zu AN, um den Baufortschritt an sich zu gewährleisten (Vermeidung von Insolvenzen und Mehrkosten infolge von Ersatzvornahmen und Schadenersatzpflichten des AG gegenüber Bauherren/Endkunden wegen Verzug im Projekt und insolventen AN).

## 2. Neue Verträge

- 2.1 Bei neuen Verträgen sind die eingetretenen Risiken infolge COVID 19 angemessen zu berücksichtigen, ein reflexartiges Festhalten an AGB, die die derzeitige Situation nicht berücksichtigen, ist abzulehnen. Im Rahmen der vertraglichen Sphärenregelung sind angemessene Risikoverteilungen anzustreben. Unklare Themen sind offen anzusprechen und einvernehmlich zu regeln.
- 2.2 Für die zeitabhängige Erschwernis infolge der COVID 19 Maßnahmen sind eigene LV-Positionen vorzusehen. Dasselbe gilt für Leistungserbringung unter erschwerten Umständen (etwa Erschwernisposition für Arbeiten mit Maske). Für mögliche weitere Wellen an Infektionen sind Stilliegezeiten in eigenen Positionen im LV vorzusehen.
- 2.3 Gerade in öffentlichen Ausschreibungen muss die Vergleichbarkeit der Angebote durch eine entsprechende Ausgestaltung des LV sichergestellt werden. COVID 19 (Pandemie) darf nicht als nicht kalkulierbares Risiko überbunden werden, sondern ist über LV-Positionen kalkulierbar zu machen.
- 2.4 Zur Sicherstellung des Baufortschritts bei bestehenden Projekten, der Vermeidung von existenzbedrohenden Liquiditätsengpässen und der Aufrechterhaltung eines funktionierenden Wettbewerbs in der von uns vertretenen Branche appellieren wir daher an die öffentlichen und privaten Bauherren, in eine partnerschaftliche Diskussion über Gestaltungsmöglichkeiten wie die oben skizzierten einzutreten und rasch gemeinsame Modelle zur Abwicklung bestehender Projekte und Gestaltung neuer Verträge zu entwickeln.

Mit der Einladung zu einem runden Tisch per Videokonferenz kommen wir im Mai 2020 gesondert auf Sie zu.



## **Versand an folgende Personen/Institutionen:**

Bundesministerium Digitalisierung und Wirtschaftsstandort, Frau BMin Dr. Margarete Schramböck  
Stadtregierung Wien, Herr Stadtrat KommR Peter Hanke  
Landesregierung Steiermark, Frau Landesrätin MMag. Barbara Eibinger-Miedl  
Landesregierung Vorarlberg, Herr Landesrat Mag. Marco Tittler  
Landesregierung Oberösterreich, Herr Landesrat Markus Achleitner  
Landesregierung Kärnten, Herr Landesrat Mag. Sebastian Schuschnig  
Landesregierung Tirol, Frau Landesrätin Patrizia Zoller-Frischau  
Landesregierung Niederösterreich, Herr Landesrat Mag. Jochen Danninger  
Landesregierung Salzburg, Herr Landeshauptmann Dr. Wilfried Haslauer  
Landesregierung Burgenland, Herr Landesrat Christian Illedits  
ÖGB, Herr Nationalratsabgeordneter Josef Muchitsch  
BMJ, Herr Mag. Dr. Michael Fruhmann  
BIG, Herr Dipl.-Ing. Wolfgang Gleissner  
BIG, Herr Dipl.-Ing. Hans-Peter Weiss  
BIG, Herr Mag. Claudius Weingrill  
BBW – TUGraz, Herr Institutsvorstand Assoc. Prof. Dipl.-Ing. Dr. techn. Christian Hofstadler  
BBW – TUGraz, Herr Univ.-Prof. Dr.-Ing. Detlef Heck  
IBB – TUWien, Herr Institutsvorstand Univ.-Prof. Dipl.-Ing. Dr. techn. Gerald Goger  
IBB – TUWien, Herr Univ.-Prof. Dipl.-Ing. Dr. techn. Andreas Kropik  
Universität Innsbruck, Herr Univ.-Prof. Dipl.-Ing. Dr. Roman Lackner  
i3b - Universität Innsbruck, Herr Institutsleiter Univ.-Prof. Dipl.-Ing. Dr. Arnold Tautschnig  
Uni Wien, Herr em. o. Univ.-Prof. Dr. Josef Aicher  
ECC Bauprozessmanagement GmbH, FH Campus Wien, Frau FH-Prof. Dipl.-Ing. Dr. Doris Link  
Architekt, Herr Univ.-Prof. Dipl.-Ing. Hans Lechner  
STRABAG, Herr Vorstandsvorsitzender Dr. Peter Krammer  
PORR, Herr GenDir Ing. Karl-Heinz Strauss  
SWIETELSKY, Herr KommR Dipl.-Ing. Karl Weidlinger  
HABAU, Herr Vorstandsdirektor Dipl.-Ing. Hubert Wetschnig  
Granit, Herr GF Ing. Günther Lederhaas  
ASI, Herr Präsident o. Univ.-Prof. DDr. Walter Barfuß  
ASI, Frau Direktorin DDr. Elisabeth Stampfl-Blaha  
ASI, Herr Vizepräsident Mag. Stefan Ehrlich-Adam  
ASI, Herr Vizepräsident Prof. Dr. Manfred Matzka  
ASI, Herr Vizepräsident Dipl.-Ing. Harald Plöckinger  
Reckerzügl Bauwirtschaft/ Baumanagement, Herr Dipl.-Ing. Dr. techn. Walter Reckerzügl  
Büro für Baubetrieb und Bauw. Ziviltechniker GmbH, Herr Dipl.-Ing. Manfred Schweinberger  
SSP BauConsult GmbH, Herr Dipl.-Ing. Dr. Markus Spiegel  
Geschäftsstelle Bau, Herr GF Mag. Michael Steibl  
Geschäftsstelle Bau, Herr Mag. Matthias Wohlgemuth  
WKÖ Installationsgewerbe/Sanitär/Elektro/Metalltechnik, Herr Dipl.-Ing. Christian Atzmüller