



Mandanteninformation 25.03.2020
COVID 19-Pandemie
Antworten für die Baubranche:

1. Höhere Gewalt

Nach der Rechtsprechung wird diese wie folgt definiert:

"Höhere Gewalt ist ein von außen her einwirkendes außergewöhnliches Ereignis, das nicht in einer gewissen Häufigkeit und Regelmäßigkeit vorkommt und zu erwarten ist und durch äußerste zumutbare Sorgfalt weder abgewendet noch in seinen Folgen unschädlich gemacht werden kann."

Epidemien bzw. Pandemien werden landläufig als „höhere Gewalt“ bezeichnet. Die Rechtslage lässt es nicht zu, allein aufgrund der Ausbreitung des Coronavirus vertragliche Pflichten nicht zu erfüllen. Folgemaßnahmen - wie behördlich verfügte Werkschließungen, Importverbote - können als Ereignisse gewertet werden, die die Einhaltung von Verträgen durch Betroffene unmöglich machen. Grundsätzlich müssen aber Leistungspflichtige ihre Leistungen erbringen, sofern sie dabei alle gesetzlichen Bestimmungen (insbesondere Krisenverordnungen) einhalten können. Erbringen sie ihre Leistung schuldhaft nicht, werden sie schadenersatzpflichtig. Durch die Corona-Pandemie als solche wurden ja die Gesetze nicht außer Kraft gesetzt.

Achtung: Wir weisen darauf hin, dass vereinzelt auch die Meinung vertreten wird, wonach es im Rahmen der „höheren Gewalt“ zu einem Lastenausgleich komme, also quasi die wechselseitigen vertraglichen Pflichten zwischen Auftraggeber und Auftragnehmer ruhen würden. Die herrschende Lehre ist dies nicht, dennoch könnte damit argumentiert werden, wenn „es für Sie sonst keinen Ausweg mehr gibt“.

Spätestens seitdem die Weltgesundheitsorganisation (WHO) die Verbreitung des Coronavirus als Pandemie eingestuft hat, ist daher davon auszugehen, dass hierdurch ein Fall höherer Gewalt vorliegen kann.

Für das Bauvertragsrecht ist insbesondere die ÖNORM B 2110 hervorzuheben. Wurde diese vereinbart, so sind Ereignisse, die

- die vertragsgemäße Ausführung der Leistung objektiv unmöglich machen oder
- zum Zeitpunkt des Vertragsabschlusses nicht vorhersehbar waren und vom Werkunternehmer nicht in zumutbarer Weise abwendbar sind,

der Risikosphäre des Auftraggebers (Werkbesteller) zuzuordnen. Für die Auftragnehmer waren die konkreten Auswirkungen und die Tragweite der gesetzlichen Beschränkungen im Rahmen der Corona-Krise jedenfalls nicht vorhersehbar.

Summer Schertler
Kaufmann Droop Lerch
Rechtsanwälte GmbH

Dr. Arnulf Summer
Dr. Nikolaus Schertler
Dr. Thomas Kaufmann
Mag. Andreas Droop
MMag. Olivia Lerch

Kirchstraße 4
6900 Bregenz

T +43 5574 47244
F +43 5574 52545
office@anwalts-kanzlei.at
www.anwalts-kanzlei.at

FN 402943p
UID ATU 68188445



Das "COVID-bedingte" Risiko von Mehrkosten und/oder Zeitverzögerungen ist daher bei Verträgen, denen die ÖNORMEN B 2118 oder B 2110 zugrunde liegen, vom Auftraggeber (Werkbesteller) zu tragen.

2. Baustelle als Ort der beruflichen Tätigkeit

Wenn der Erfüllungsort des Bauwerkvertrags die Baustelle ist, dann ist dies der Ort der beruflichen Tätigkeit im Sinne des § 2 Z 4 des Betretungsverbotes.

Tätigkeiten auf der Baustelle sind jedoch nur dann erlaubt, wenn am konkreten Einsatzort auf der Baustelle zwischen den Personen (gewerbliches wie nicht gewerbliches Personal) ein Mindestabstand von einem Meter eingehalten werden kann (§ 2 Z 4, 98. Verordnung).

Wenn also der Mindestabstand eingehalten werden kann, ist die Leistungserbringung zulässig – ja sogar vertraglich verpflichtend.

Achtung: Wenn der Mindestabstand unter keinen Umständen sichergestellt werden kann, so ist nur die davon konkret betroffene Leistung unzulässig und somit untersagt.

Mehrkosten: Kann der Mindestabstand nur mit Mehrkosten (z.B. erhöhter Sach- und Zeitaufwand) eingehalten werden, dann ist die davon betroffene Leistung nicht grundsätzlich unzulässig. Die Gefahrtragung dafür liegt beim ÖNORMEN-Bauvertrag nach B2110/B2118 beim Auftraggeber, im Falle eines "reinen" ABGB- Bauvertrages beim Auftragnehmer, sofern dazu nicht etwas anderes vereinbart wurde.

Wichtig daher: Immer vorab den Bauvertrag genau prüfen, wir tun das für Sie.

ACHTUNG: Auch auf dem Weg zur Baustelle muss sichergestellt sein (gewerbliche wie nicht gewerbliche Personen), dass ein Mindestabstand von einem Meter eingehalten werden kann.

3. Betrieb der Baustelle

Jedenfalls nach heutigem Stand (25.03.2020) ist ein Baustellenbetrieb grundsätzlich nicht verboten. Die von der österreichischen Bundesregierung beschlossenen „Ausnahmegesetze“ (BGBl.1 Nr. 12/2020) samt Verordnungen (seit 16.03.2020 "Betretungsverbot öffentlicher Orte") haben dennoch zum Teil gravierende Auswirkungen auf Bauvorhaben.

Baustellen fallen jedenfalls nicht unter die gemäß § 1, 96. Verordnung (vorläufige Maßnahmen zur Verhinderung der Verbreitung von COVID-19) zu schließenden Betriebsstätten.

Die erlassenen gesetzlichen Einschränkungen entbinden daher grundsätzlich weder die Werkbesteller (Auftraggeber) noch die Werkunternehmer (Auftragnehmer) von ihren vertraglichen Pflichten.

Achtung: Auf allfällige lokal unterschiedlich begrenzte Betretungsverbote ist zu achten.



4. Einvernehmlicher "Baustopp"

Einvernehmliche Regelungen sind (fast) immer möglich. Gerade in Krisen wie diesen sollte – wo immer und wann immer - eine einvernehmliche Regelungen angestrebt werden.

Achtung: Vergessen Sie nie, dass es auch eine "Zeit nach Corona" geben wird. Die Baustelle ist jetzt zu schließen oder aber fortzusetzen und / oder schlusszurechnen. Alle derzeitigen offenen und strittigen Punkte werden gerade aufgrund des dann bestehenden wirtschaftlichen Drucks massiv hinterfragt und in Zweifel gezogen werden. Sorgen Sie für diesen Zeitpunkt vor und legen Sie alle offenen Punkte bereits jetzt schon vertraglich fest, um langjährige und kostenintensive Auseinandersetzungen zu vermeiden. Kontaktieren Sie uns, wir werden für Sie die beste vertragliche Lösung suchen.

Diverse aktuelle Fallkonstellationen:

1. Personal des Auftragnehmers kann nicht zur Baustelle

- a) ÖNORMEN-Vertrag nach B 2110/B 2118: Falls das einreisende Personal COVID-bedingt nicht einreisen kann oder es bescheidmässig unter Quarantäne gestellt wurde, handelt es sich um Ereignisse, die die vertragsgemäße Ausführung der Leistungen objektiv unmöglich machen, oder (zumindest) um Ereignisse, die zum Zeitpunkt des Vertragsabschlusses nicht vorhersehbar waren und vom AN nicht in zumutbarer Weise abwendbar sind.

Nach den ÖNORMEN werden diese der Sphäre des Auftraggebers zugeordnet.

- b) ABGB-Vertrag: Die Leistungserbringung kann aus diesem Grund vom Auftragnehmer nicht verweigert werden, sofern diese sonst zulässig und möglich ist. Auch die Zugehörigkeit von Personal zu einer "Risikogruppe" berechtigt den Auftragnehmer nicht, nur deswegen die Leistungserbringung zu verweigern.

2. Personal des Auftragnehmers ist aus Furcht nicht auf die Baustelle

Sowohl beim ÖNORMEN-Bauvertrag als auch beim "reinen" ABGB-Vertrag trägt der Auftragnehmer das Risiko, wenn die Leistungserbringung möglich und zulässig ist (z.B. Sicherheitsabstand).

ACHTUNG: Auch die Zugehörigkeit von Mitarbeitern zu einer "Risikogruppe" berechtigt den Auftragnehmer deswegen nicht, die Leistung zu verweigern.



3. Subunternehmer kommen nicht auf die Baustelle

- a) ÖNORMEN-Vertrag nach B 2110/B 2118: Können die Erfüllungsgehilfen (Subunternehmer) des Auftragnehmers wegen Corona-bedingter behördlicher Verfügungen (Verbote, Beschränkungen, bescheidmäßig verhängter Quarantäne, COVID-Infektion ärztlich bestätigt) ihre Leistung nicht erbringen, kann folglich auch der Auftragnehmer seiner Leistungspflicht nicht nachkommen. Die Erfüllungsgehilfen werden dem Auftragnehmer zugerechnet.

Bei all diesen Sachverhalten handelt es sich im Sinne der B 2110 und B 2118 (jeweils Kapitel 7.2) um Umstände, die die vertragsgemäße Ausführung der Leistungen objektiv unmöglich machen. Diese waren zum Zeitpunkt des Vertragsabschlusses zudem nicht vorhersehbar und vom Auftragnehmer daher nicht in zumutbarer Weise abwendbar.

Derartige Ereignisse sind nach den ÖNORMEN der Sphäre des Auftraggebers zugeordnet.

- b) ABGB-Vertrag: Unabhängig davon, ob der Subunternehmer die Leistung tatsächlich nicht erbringen kann (Quarantäne, COVID-Erkrankung von Mitarbeitern; Einreisebeschränkung) oder ob der Subunternehmer gegenüber dem Auftragnehmer die Leistung aus bloßer Angst und somit zu Unrecht nicht erbringt, trägt das Risiko der nicht vertragskonformen Erfüllung der Auftragnehmer.

Achtung: Bei Leistungsverweigerung des Subunternehmers aus Angst vor Ansteckung, wird sowohl beim ÖNORMEN-Vertrag als auch beim "reinen" ABGB-Vertrag dies der Sphäre des Auftragnehmers zugeordnet.

4. Baumaterial/Maschinen wird nicht oder nur verspätet auf die Baustelle geliefert

Beim ÖNORM-Bauvertrag fällt dies in die Sphäre des Auftraggebers; im Übrigen gelten sinngemäß die Ausführungen zum Personal.

5. Pönale - Terminüberschreitung

Vertragsstrafen setzen grundsätzlich ein Verschulden des Auftragnehmers voraus. Ein Verschulden bei Corona-bedingten gesetzlichen Verboten und Behinderungen ist wohl auszuschließen. Sollte der Auftraggeber versuchen, eine allenfalls verschuldensunabhängige Pönale geltend zu machen, kann u.E. Sittenwidrigkeit oder gröbliche Benachteiligung eingewendet werden, wobei der Richter auch ein richterliches Mäßigungsrecht hat (sofern nicht abbedungen).



6. Rücktritt vom Bauvertrag - Behinderung dauert mehr als 3 Monate

Sobald feststeht, dass eine Behinderung der Leistungserbringung länger als drei Monate dauert oder andauern wird, können laut ÖNORMEN-Bauvertrag beide Vertragsparteien vom Vertrag sofort zurücktreten.

Achtung: Wenn sich abzeichnet, dass die Corona-Maßnahmen länger als 3 Monate dauern werden, muss mit vermehrten Rücktritten gerechnet werden. Bereiten Sie sich daher nicht nur faktisch, sondern auch rechtlich rechtzeitig auf dieses Szenario vor.

Beim ABGB-Vertrag ist auch ein Rücktritt beider Parteien nach allgemeinen Grundsätzen - objektiver Verzug mit der jeweiligen Hauptleistungspflicht, angemessene Nachfristsetzung oder -gewährung - möglich; auch die Berufung auf den Wegfall der Geschäftsgrundlage ist denkbar.

7. Schließlich untersagt der Auftraggeber die weitere Leistungserbringung

Der Auftraggeber kann dies dann tun, wenn

1. im Vertrag ein Recht des Auftraggebers zur "Einstellung" enthalten ist oder
2. feststeht, dass der Mindestabstand vor Ort nicht eingehalten werden kann oder
3. die Baustelle von einem per Verordnung erweiterten Betretungsverbot (Landes- oder Bezirkshauptmannschaft) betroffen ist.

Wenn der Auftraggeber die weitere Leistung ohne eine dieser Begründungen untersagt, so wird der Auftragnehmer dem entsprechen müssen. Diese Untersagung (Verbot) des Auftraggebers ist rechtlich gesehen entweder als Annahmeverzug (Verletzung seiner Mitwirkungspflichten) oder Abbestellung zu beurteilen.

Unabhängig davon, ob der Auftraggeber die fortgesetzte Leistungserbringung aufgrund behördlicher Anordnung im Zusammenhang mit COVID untersagen muss oder freiwillig untersagt (zB aus Furcht), wird dieses Risiko beim ÖNORMEN-Vertrag dem Auftraggeber zugeordnet. In der ÖNORM B 2118 wird in Kapitel. 7.2.1 auch das Aussperren genannt. Aber auch nach Pkt. 7.2 ÖNORM B 2110 trifft das Risiko von Ereignissen, die die vertragsgemäße Ausführung der Leistungen objektiv unmöglich machen, oder zum Zeitpunkt des Vertragsabschlusses nicht vorhersehbar waren und vom Auftragnehmer nicht in zumutbarer Weise abwendbar sind, den Auftraggeber.

Beim reinen ABGB-Vertrag gilt das oben Gesagte: Wenn der Auftragnehmer aufgrund behördlicher Anordnung handelt oder der Mindestabstand nicht eingehalten werden kann, ist er zur vorübergehenden Einstellung berechtigt und das Risiko trifft den Auftragnehmer. Liegen diese Voraussetzungen nicht vor, trifft den Auftraggeber das Risiko samt der möglichen Beurteilung als Abbestellung oder Verletzung der Mitwirkungspflichten.



Achtung: Einige Bauverträge weisen gewerkespezifische Besonderheiten auf. So beinhalten Werkverträge über die Errichtung von Untertagebauwerken (Tunnels, Schächte etc) auch Begriffe der „Stillliegezeit“ oder andere, die Vergütung der Leistung und der Bauzeit betreffende Besonderheiten.

Einige Auftraggeber sind bereits jetzt schon sehr erfinderisch bei der Auslegung dieser Begriffe im Zusammenhang mit der derzeitigen COVID-Ausnamesituation.

Bitte beachten Sie: Diese Kurzzusammenfassung vom 25.03.2020 kann den rechtlich fundierten Rat des Anwalts nicht ersetzen, da die Lösung der Rechtsfrage immer vom exakten Sachverhalt abhängt. Zudem ändern sich die faktischen und rechtlichen Rahmenbedingungen rasant - fast täglich. Lassen Sie sich fachkundig beraten. Wir stehen Ihnen gerne zur Verfügung.

Ihr Ansprechpartner:

Rechtsanwalt Dr. Arnulf Summer

ra.summer@anwalts-kanzlei.at

www.anwalts-kanzlei.at