

**HOHENBERG STRAUSS BUCHBAUER
RECHTSANWÄLTE**

A-8010 GRAZ, HARTENAUASSE 6
TEL +43-316-383636 FAX-DW 39
kanzlei@hohenberg.at - www.hohenberg.at

MAG. CLEMENS STRAUSS
clemens.strauss@hohenberg.at

DR. PETER BUCHBAUER
peter.buchbauer@hohenberg.at

DR. KONSTANTIN POCHMARSKI
konstantin.pochmarski@hohenberg.at

MAG. WOLFGANG GINDL
wolfgang.gindl@hohenberg.at

MAG. MARIO WALCHER LL.M.
mario.walcher@hohenberg.at

MAG. CHRISTINA KOBER BAKK.
christina.kober@hohenberg.at

COVID-19

UPDATE ZUR WEITERFÜHRUNG VON BAUSTELLEN

**DR. KONSTANTIN POCHMARSKI
MAG. CHRISTINA KOBER, BAKK.**

STAND 05.04.2020

COVID-19 Update zur Weiterführung von Baustellen

Auch rund drei Wochen nach Inkrafttreten der ersten Maßnahmen der Regierung zur Bekämpfung der Ausbreitung laufenden Corona-Krise ist der rechtliche und tatsächliche Umgang mit laufenden Baustellen nicht gänzlich klargestellt. Die Sozialpartner haben jedoch versucht, Maßnahmen zum Gesundheitsschutz auf Baustellen aufgrund von COVID-19 festzuhalten, um eine Weiterarbeit auf Baustellen grundsätzlich zu ermöglichen.

Im folgenden Beitrag stellen **Dr. Konstantin Pochmarski** und **Mag. Christina Kober, Bakk.** von der HOHENBERG STRAUSS BUCHBAUER Rechtsanwälte GmbH den aktuellen Stand der behördlichen Maßnahmen sowie die Auswirkungen auf den laufenden Baustellenbetrieb und auf vertraglich vereinbarte Pönalen dar.

Bedenken Sie freilich, dass sich der rechtliche Rahmen nahezu täglich ändert, wenn zB durch Verordnungen oder Gesetze neue Beschränkungen erfolgen, sodass der vorliegende Beitrag nur die aktuelle Situation darstellen kann. Zudem ist zu bedenken, dass die COVID-Pandemie bislang noch unbekannte Ausmaße hat, sodass deren Beurteilung durch Gerichte nicht genau vorhergesehen werden kann. Bedenken Sie auch, dass allgemeine Überlegungen nie eine konkrete Prüfung und Beurteilung des einzelnen Sachverhaltes ersetzen können.

I. Rechtliche Ausgangssituation:

1. Am Sonntag, den 15.03.2020, wurde das **COVID-19-Gesetz** erlassen und noch am selben Tag publiziert (BGBl I 2020/12). Es handelt sich dabei um ein Sammelgesetz, das in diverse bestehende Gesetze eingreift bzw das COVID-19 Maßnahmengesetz neu geschaffen 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.

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.
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 (in der Folge kurz als **107. COVID-VO** bezeichnet) kundgemacht, welche die Regelungen zur Ausnahme vom verordneten Betretungsverbot für den Zeitraum **ab 20.03.2020** abänderte.
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 (in der Folge kurz als **108. COVID-VO** bezeichnet) 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.
5. Aktuell in Geltung stehendes Betretungsverbot:
 - 5.1 Zur Verhinderung der Verbreitung von COVID-19 ist nunmehr im Zeitraum vom 16.03.2020 bis 13.04.2020 das **Betreten öffentlicher Orte verboten** (§ 1 98. COVID-VO idgF).

Ausgenommen vom Verbot gemäß § 1 98. COVID-VO idGF sind **Betretungen von öffentlichen Orten**,

1. die zur **Abwendung einer unmittelbaren Gefahr für Leib, Leben und Eigentum** erforderlich sind;
2. die zur Betreuung und Hilfeleistung von unterstützungsbedürftigen Personen dienen;
3. die zur Deckung der notwendigen Grundbedürfnisse des täglichen Lebens erforderlich sind und sichergestellt ist, dass am Ort der Deckung des Bedarfs zwischen den Personen ein Abstand von mindestens einem Meter eingehalten werden kann, sofern nicht durch entsprechende Schutzmaßnahmen das Infektionsrisiko minimiert werden kann. Diese Ausnahme schließt auch Begräbnisse im engsten Familienkreis mit ein;
4. die für **berufliche Zwecke erforderlich** sind und 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**. Dabei ist darauf zu achten, dass eine berufliche Tätigkeit vorzugsweise außerhalb der Arbeitsstätte erfolgen soll, sofern dies möglich ist und Arbeitgeber und Arbeitnehmer darüber ein Einvernehmen finden.
5. wenn öffentliche Orte im Freien alleine, mit Personen, die im gemeinsamen Haushalt leben, oder mit Haustieren betreten werden sollen, gegenüber anderen Personen ist dabei ein Abstand von mindestens einem Meter einzuhalten.

5.2 Der heutigen Fassung (Stand 27.03.2020) erlaubt nun – für den Baustellenbetrieb relevant – folgende Betretungen öffentlicher Orte:

§ 2 Z 1: Betretungen, die zur **Abwendung einer unmittelbaren Gefahr für Leib, Leben und Eigentum** erforderlich sind.

§ 2 Z 4: Betretungen, die für berufliche Zwecke erforderlich ist und 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**. [...]

6. Dies bedeutet weiterhin, dass Arbeiten auf Baustellen **keineswegs grundsätzlich verboten** sind.

Arbeiten auf Baustellen sind dann zulässig, wenn der Arbeitsablauf (und die Pausen!) so eingerichtet werden können, dass **jederzeit ein Abstand von mindestens einem Meter** eingehalten werden kann. Kann der Abstand von einem Meter nicht eingehalten werden, muss **durch „entsprechende Schutzmaßnahmen“ das Infektionsrisiko minimiert werden.**

II. „Entsprechende“ Schutzmaßnahmen:

1. Was nun „entsprechende Schutzmaßnahmen“ sind, wurde zwischenzeitig durch die Bau-Sozialpartner in Abstimmung mit Österreichischem Gewerkschaftsbund (ÖGB) und Wirtschaftskammer (WKÖ) in einen **Achtpunktecatalog** gegossen. Es erfolgte also mit 26.03.2020 eine Einigung von Baugewerbe, Bauindustrie und Gewerkschaft Bau-Holz in Zusammenarbeit mit dem Zentral-Arbeitsinspektorat auf Maßnahmen zum Gesundheitsschutz auf Baustellen aufgrund von COVID-19.

2. Achtpunktecatalog „Bauarbeiten und COVID-19“:

1. Allgemeines

Arbeitgeberinnen und Arbeitgeber sind zur Eindämmung von COVID-19 verpflichtet, Maßnahmen am Arbeitsplatz umzusetzen, damit ihre Beschäftigten gesund bleiben. Arbeitnehmerinnen und Arbeitnehmer sind verpflichtet, die angeordneten Maßnahmen einzuhalten.

Die allgemeinen COVID-19-Schutzmaßnahmen gelten auch auf Baustellen:

- Distanz von mindestens einem Meter
- gründliches Händewaschen
- nicht mit den Händen ins Gesicht greifen
- in den gebeugten Ellbogen Husten oder Nießen oder in ein Taschentuch, das dann sofort entsorgt wird.

2. Arbeitshygiene auf der Baustelle

Zur Einhaltung der Arbeitshygiene auf der Baustelle müssen sanitäre Maßnahmen gemäß § 34 und § 35 Bauarbeiterschutzverordnung (BauV) getroffen werden. Darüber hinaus sind folgende Maßnahmen umzusetzen:

- Bereitstellung von Desinfektionsmitteln und regelmäßige Desinfektion der sanitären und sozialen Einrichtungen auf der Baustelle (WC, Waschgelegenheiten, Aufenthaltscontainer - vor allem Tischplatten und Stühle, Armaturen und Türgriffe) in kurzen Reinigungsintervallen (z.B. nach jeder Pause bzw. bei gestaffelten Pausen auch dazwischen)
- Bei Nutzung von Fahrzeugen/ Baumaschinen/ Werkzeugen ist vor Verwendung durch anderes Personal eine Desinfektion durchzuführen; dies betrifft

insbesondere: Haltegriffe, Schaltknäuf, Lenkrad, Handbremse, Türgriffe, Armaturen etc.

- Ist die Desinfektion im Einzelfall nicht möglich, sind alternativ Handschuhe zu verwenden.

3. Organisatorische Maßnahmen

Mit geeigneten organisatorischen Maßnahmen ist ein möglichst wirksames Trennen von Arbeits- und Aufenthaltsbereichen sowie von Beschäftigten zu erreichen, um die Anzahl der exponierten Arbeitnehmerinnen und Arbeitnehmer so gering wie möglich zu halten. Solche Maßnahmen können sein:

- zeitliche Staffelung oder örtliche Entflechtung aller Beschäftigten zur Wahrung des nötigen Abstandes
 - beim Umkleiden (Arbeitsbeginn und -ende)
 - bei den Pausen (Frühstücks-, Mittagspause für Essen und Trinken)sowie zeitliche Staffelung der Arbeiten (keine Arbeiten gleichzeitig, sofern nicht technisch erforderlich)
- Trennen der Arbeitsbereiche von verschiedenen Gewerken durch Anordnung im Sicherheits- und Gesundheitsschutzplan (SiGe-Plan) bzw. § 8 Arbeitnehmerinnenschutzgesetz (ASchG), wenn kein SiGe-Plan vorhanden
- Arbeitsverfahren entsprechend den technischen Möglichkeiten so planen, dass die Anzahl der gleichzeitig an einem Ort arbeitenden Beschäftigten möglichst gering ist.

4. Arbeitsausrüstung

Arbeitsausrüstung gemäß ASchG und BauV ist bereit zu stellen. Bei Arbeiten, bei denen der Schutzabstand von mindestens einem Meter unterschritten werden muss, sind zusätzlich folgende Schutzmaßnahmen vorzusehen:

- **Arbeiten im Freien**
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, müssen die betreffenden Arbeitnehmerinnen und Arbeitnehmer einen Mund-Nasen-Schutz oder ein Vollvisier (Schutzschild, von der Stirn bis unter das Kinn) tragen.
- **Arbeiten in geschlossenen Räumen**
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**
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 (z.B. Turbohut oder Turbomaske) durchzuführen. Zu überprüfen ist vorrangig, ob diese Arbeiten derzeit unbedingt durchgeführt werden müssen.

Können diese Vorgaben nicht eingehalten werden, dürfen Arbeiten mit Unterschreitung des Mindestabstandes von einem Meter nicht durchgeführt werden.

5. Risikogruppen

Sofern der Arbeitgeberin bzw. dem Arbeitgeber bekannt ist, dass Arbeitnehmerinnen oder Arbeitnehmer einer COVID-19-Risikogruppe angehören (z.B. Immunsuppression oder Vorerkrankungen wie Diabetes - siehe www.ages.at, Link) dürfen diese nicht in Bereichen mit erhöhtem Ansteckungsrisiko (insbesondere Arbeiten mit Abstand kleiner als ein Meter) eingesetzt werden.

6. Minimierungspflicht beim Transport

Bei Personentransporten ist die Anzahl der Arbeitnehmerinnen und Arbeitnehmer unter Berücksichtigung des notwendigen Mindestabstandes von einem Meter zwischen den Beschäftigten zu minimieren, und zwar:

- in den Fahrzeugen bei An- und Abfahrten zu/von der Baustelle
- bei Nutzung von Verkehrswegen auf der Baustelle
- im Baustellenverkehr und beim Transport in Arbeitsmitteln zum Heben von Personen, wobei bei Unterschreiten des Mindestabstandes von einem Meter persönliche Schutzausrüstung zu verwenden ist.

7. Schlafräume

Schlafräume dürfen nicht mit mehr als einer Person belegt sein.

8. Bauarbeitenkoordination

Für Baustellen gemäß § 6 Bauarbeitenkoordinationsgesetz (BauKG) ist ein SiGe-Plan vorgeschrieben. Der Bauherr bzw. der Baustellenkoordinator/die Baustellenkoordinatorin sind verpflichtet, die im SiGe-Plan festgelegten Maßnahmen im Hinblick auf COVID-19 zu adaptieren.

Im Zuge der Adaptierung ist jedenfalls für eine größtmögliche zeitliche oder örtliche Entflechtung der gleichzeitig durchzuführenden Arbeiten zu sorgen. Darüber hinaus sind die gemeinsamen sanitären Einrichtungen in Bezug auf die neuen Erfordernisse hinsichtlich Ausgestaltung, Benutzung und Organisation zu definieren. Weiters sind insbesondere folgende Themen im Rahmen der Adaptierung des SiGe-Plans zu behandeln:

- Organisation des Besprechungswesens
- Prüfung der Auswirkungen von Schutzmaßnahmen durch COVID-19 auf die sonstigen kollektiven Schutzmaßnahmen
- Schutz gegenüber Dritten
- Desinfektions- und Reinigungsmaßnahmen
- Maßnahmenplan bei Corona-Erkrankungen
- Schutzmaßnahmen beim Stilllegen von einzelnen Arbeitsbereichen
- Prozedere Baustellenanlieferungen.

Bei Baustellen ohne SiGe-Plan sind die in diesem Punkt angeführten Maßnahmen sinngemäß im Sinne des § 4 BauKG vom Bauherrn zu setzen.

3. Erlass des Bundesministers:

Mit Erlass des BMSGPK (GZ: 2020-0.206.041) wurde die Einigung von Baugewerbe, Bauindustrie und Gewerkschaft Bau-Holz in Zusammenarbeit mit dem Zentral-Arbeitsinspektorat über Maßnahmen zum Gesundheitsschutz auf Baustellen aufgrund von COVID-19 verbindlich erklärt. Damit stellt dies

allerdings bloß eine verbindliche generelle Anordnung an nachgeordnete Verwaltungsbehörden im Sine einer Weisung dar; diese Verwaltungsbehörden dürfen daher bei Einhaltung dieser Maßnahmen keine behördlichen Schritte wie bspw durch das Arbeitsinspektorat unternehmen. Der Achtpunkteplan ist allerdings keine Verordnung mit genereller Rechtswirksamkeit gegenüber Unternehmen und Privatpersonen, sondern stellt diesbezüglich lediglich eine Handlungsempfehlung dar, auf welche sich beteiligte Interessensvertretungen geeinigt haben.

II. Folgen für die konkrete Baustelle:

1. An dieser Stelle darf wiederum festgehalten werden, dass **jede Baustelle, jeder Bauwerkvertrag und jedes Bauunternehmen einzeln betrachtet werden muss.**

Grundsätzlich sind Bauarbeiten daher weiterzuführen, wenn der 1-Meter-Abstand bzw die die oben genannten Schutzmaßnahmen eingehalten werden können.

2. Wer trägt die Mehrkosten?

2.1 *Sphärenzuordnung im ABGB-Vertrag:*

§ 1168 ABGB regelt, was gilt, wenn die Leistung unterbleibt und wer das Risiko dafür trägt. Umstände in der Sphäre des Werkbestellers werden nach § 1168 ABGB dem Werkbesteller zugerechnet („**AG-Sphäre**“). Alle anderen Umstände werden dem Werkunternehmer zugerechnet („**AN-Sphäre**“). Der Werkunternehmer trägt somit nach dem ABGB nicht bloß das Risiko bzw die Gefahr für Umstände aus seiner Sphäre, sondern auch für **Umstände aus der neutralen Sphäre**. Zu dieser „neutralen Sphäre“ zählen alle Umstände, die außerhalb der Beeinflussung durch die Vertragsparteien liegen.

Erschwernisse, wonach durch die COVID-19-VO idF BGBl II 108/2020 entweder ein 1-m-Abstand einzuhalten ist **oder** „geeignete Schutzmaßnahmen“ für Dienstnehmer vorzusehen sind **und** diese nach dem Kollektivvertrag Zuschläge auf die Löhne erhalten, fallen daher nach dem ABGB **in die Sphäre des AN**.

2.2 *Sphärenzuordnung im ÖNORM-Vertrag:*

Pkt 7.2.1 der ÖNORM B 2110 unternimmt eine teilweise Verschiebung des nach der gesetzlichen Normallage dem AN überwiegend zugewiesenen Risiko hin zum AG. Zur Sphäre des AG zählen wie auch nach dem ABGB ganz

allgemein die Ausschreibungsunterlagen, alle Beistellungen und alle Handlungen, die er dem AN schuldet. Zusätzlich zählen eben auch Ereignisse zur **Risikosphäre des AG**, die zum Zeitpunkt des Vertragsabschlusses nicht vorhersehbar waren und vom AN nicht in zumutbarer Weise abwendbar sind.

Damit werden umfangreiche Risiken aus der „neutralen Sphäre“, die vom keinem der Vertragspartner beeinflusst werden kann, dem AG zugeordnet.

Als Beispiel für ein solches nicht vorhersehbares Ereignis nennt die ÖNORM selbst konkret außergewöhnliche Witterungsverhältnisse und Naturereignisse, die ab dem 10-jährigen Ereignis als außergewöhnlich gelten (außer im Vertrag wurde anderes vereinbart). Nicht vorhersehbare Ereignisse sind allerdings nicht nur Witterungsereignisse oder sonstige Naturereignisse, sondern auch Streiks oder Auswirkungen von kriegerischen Handlungen.

Alle Ereignisse, die nicht unter Punkt 7.2.1 beschrieben sind, also nicht ausdrücklich der Sphäre des AG zu zurechnen sind, fallen in die **Sphäre des AN**.

Der AN-Sphäre werden also grundsätzlich wie im ABGB alle Dispositionen des AN, sowie der vom AN gewählten Lieferanten und Sub-Unternehmer zugeordnet. **Durch diese Bestimmung der ÖNORM wird beim ÖNORM-Vertrag lediglich das Risiko höherer Gewalt teilweise vom AN auf den AG verschoben.**

Das Beschaffungsrisiko von Ressourcen und Materialien, so weit nicht von unabwendbaren und unvorhergesehenen Ereignissen betroffen (Einkauf und Abtransport der Materialien, Lieferverzögerungen bei Lieferanten, Verzögerungen bei Sub-Unternehmern) fallen daher in die Risikosphäre des AN.

Zusammengefasst ergeben sich bei vereinbarter ÖNORM B 2110 – vorbehaltlich einzelvertraglicher Sonderregelungen – folgende Sphärenzuordnungen:

Risikosphäre des AG:

- Alle Störungen betreffend die vom AG zur Verfügung zu stellenden Stoffe, Unterlagen und Anweisungen wie die Baustelle an sich, Pläne, Vorleistungen anderer AN, etc.
- Alle Störungen der Leistungserbringung durch den AN durch unvorhersehbare Ereignisse, die vom AN nicht in zumutbarer Weise abwendbar sind

Risikosphäre des AN:

- Alle Störungen der Leistungserbringung durch den AN durch vorhersehbare Ereignisse oder durch unvorhersehbare Ereignisse, die vom AN in zumutbarer Weise abwendbar sind

Im Anwendungsbereich der ÖNORM B 2110 ist daher eine Risikoordnung von Behinderungen durch die mit der COVID-19-VO vorgeschriebenen Schutzmaßnahmen oder sonstige Erschwernisse nicht generell möglich. Vielmehr ist eine **konkrete Beurteilung im Einzelfall** vorzunehmen, **ob es sich bei einzelnen Erschwernissen um ein „Ereignis“ iSd Punkt 7.2.1 handelt und ob diese konkrete Maßnahme für den AN vorhersehbar war.**

*