

# Man kann nicht einfach sagen: "An allem ist Corona schuld."

21.04.2020

Coronakrise Recht Corona; Vertragsrecht; Pönale; Bauwesen

**Covid-19 hat die Baubranche vor viele neue Fragen gestellt – vor allem rechtlicher Natur. Warum man das Rad dennoch nicht neu erfinden muss und worauf Auftragnehmer besonders achten sollten, erklären die Baurechtsexperten Katharina Müller und Bernhard Kall im Interview.**



Bernhard Kall und Katharina Müller, Partner bei MPLAW, beraten Auftraggeber und -nehmer in allen Fragen rund um Bauverträge und Bauablaufstörungen.

© Goran Andric

Seit Mitte März liefen bei Baurechtsexperten im ganzen Land die Telefone heiß. Die Unsicherheit bei Auftraggebern und Ausführenden war groß. Die baurechtlichen Nachwirkungen werden die Gerichte vermutlich über die nächsten Jahre beschäftigen. Ergänzend zu ihren regelmäßigen Fachartikeln in der Bauzeitung beleuchten Katharina Müller und Bernhard Kall, beide Partner bei Müller Partner Rechtsanwälte, aktuelle Fragestellungen und geben im Interview Tipps für Auftragnehmer.

**Hat sich die Unsicherheit der ersten Wochen bei Auftraggebern und -nehmern etwas gelegt?**

**Katharina Müller:** Die erste Reaktion vieler Unternehmen war eine Schockstarre, verbunden mit einer gewissen Rechtsunsicherheit. Durch die Anpassung des Covid-19-Maßnahmengesetzes und das Übereinkommen der Sozialpartner Ende März hat sich diese Schockstarre gelöst, und die meisten Unternehmen versuchen, mit den neuen Rahmenbedingungen klarzukommen.

**Bernhard Kall:** Die rechtlichen Rahmenbedingungen sind so weit geklärt. Jetzt geht es wirklich in den jeweiligen Einzelvertrag hinein, und man schaut: Wer muss was zahlen?

## **Wer zahlt, wird das zentrale Thema sein – auch betreffend die Mehrkosten für Schutzmaßnahmen und Co. Wie ist hier der Stand der Dinge?**

*Müller:* Wie schon häufig festgehalten wurde, macht es einen wesentlichen Unterschied, um welche Art von Vertrag es sich handelt. Wird er nach ÖNorm B 2110 abgewickelt, trägt nach der Sphärenregelung der Bauherr bzw. der Auftraggeber das Risiko für Corona-bedingte Themen. Demnach sind auch die Schutzmaßnahmen und damit entstehenden Mehrkosten dem Auftragnehmer abzugelten. Im ABGB-Vertrag ist das mit hoher Wahrscheinlichkeit nicht so. Es kommt natürlich auf den Einzelfall an, aber in der Regel muss der Auftragnehmer im ABGB-Vertrag die Mehrkosten tragen.

## **Gibt es Besonderheiten, auf die bei der Dokumentation dieser Mehrkosten geachtet werden muss?**

*Bernhard Kall:* Nein, es ist letztendlich wie bei jeder anderen Leistungsabweichung. Für die Dokumentation macht es keinen Unterschied, ob es sich um die Schutzmaske oder den geänderten Bauablauf handelt. Wenn die Ausführenden Geld für die Schutzmaßnahmen wollen, sind sie beweispflichtig und müssen den Nachtrag ganz normal legen. Dieser muss prüfbar und nachvollziehbar sein. Dabei gilt es, die in der ÖNorm B 2110 klar formulierten Anforderungen einzuhalten.

## **Wer ist für die Einhaltung und Kontrolle der Schutzmaßnahmen verantwortlich?**

*Müller:* Hier gilt das Baustellenkoordinationsgesetz, in dem geregelt ist, dass der Sicherheits- und Gesundheitsplan (SiGePlan) anzupassen ist, wenn sich die Rahmenbedingungen ändern. Das heißt, der vom Bauherrn bestellte Baustellen-Koordinator muss die neuen Schutzmaßnahmen im SiGePlan verankern und ist auch dafür verantwortlich, dass diese von allen auf der Baustelle umgesetzt werden.

## **Viele Bauunternehmen hatten in den vergangenen Wochen die Bauarbeiten aufgrund der Rechtsunsicherheit vorsorglich eingestellt. Sind sie nun verpflichtet, diesen Verzug wieder aufzuholen?**

*Müller:* Die Frage, die sich davor stellt, lautet: Hat das Bauunternehmen zu Recht eingestellt oder nicht? Wir haben uns in den letzten Wochen schon öfter mit dieser Frage auseinandergesetzt. Nicht jede Baueinstellung, die gemacht wurde, war auch berechtigt. Deshalb muss man sich hier immer den Einzelfall und die konkreten Rahmenbedingungen näher anschauen.

**Kall:** Zum Beispiel war der kleinere Baumeister, der gerade von einem Baggerfahrer eine Baugrube ausheben ließ, ziemlich sicher nicht berechtigt, die Baustelle einzustellen. Anders sieht es aus, wenn sich zehn Arbeiter in der heißen Innenausbauphase in einem kleinen Raum befanden und der Abstand nicht gewährleistet werden konnte. Hat das Bauunternehmen zu Unrecht eingestellt, kann durchaus ein Verschulden am Verzug vorliegen. Hat die Baufirma zu Recht eingestellt, hängt es wieder vom Vertrag ab, in welche Sphäre dieses Risiko fällt.

**Drehen wir den Spieß um: Haben Ausführende Anspruch auf Schadenersatz, wenn die Auftraggeber Baustellen vorsorglich und ohne Not eingestellt haben?**

**Müller:** Einen Anspruch auf Schadenersatz hat man nicht, da keine Rechtswidrigkeit und kein Verschulden gegeben sind. Ein Anspruch auf Mehrkosten aufgrund der Stehzeiten ist allerdings wahrscheinlich. Im ÖNormen-Vertrag wird dieses Risiko dem Auftraggeber zugeordnet. Im ABGB-Vertrag kann der ungerechtfertigte Bau-Stopp eine Verletzung der Mitwirkungsobliegenheiten des Auftraggebers darstellen. Wenn der Bauherr seinen Mitwirkungsobliegenheiten nicht nachkommt, in dem er den Zutritt zur Baustelle nicht mehr ermöglicht, haben die Ausführenden ebenfalls Anspruch auf Mehrkosten und bei längerem Baustopp sogar ein Rücktrittsrecht.

**Der Bauablauf verzögert sich aktuell, da zum Beispiel ausländisches Personal nicht über die Grenze darf oder Schutzausrüstung fehlt. Kann der Auftragnehmer Mehrkosten oder Fristverlängerung fordern?**

**Kall:** Auch hier hängt es vom Vertrag und von der jeweiligen Sphäre ab. Man muss dazu betonen, dass die ÖNorm B2110 das unvorhersehbare Ereignis dann dem Auftraggeber zuordnet, wenn es nicht abwendbar ist. Dieser Umstand ist bei Corona gegeben – allerdings regelt die ÖNorm B 2110 weiters, dass beide Vertragspartner alles Zumutbare tun müssen, um die Folgen einer Leistungsabweichung gering zu halten. Die Frage, die sich in der Praxis stellen wird, lautet: Hat der Auftragnehmer alles in zumutbarer Weise Mögliche getan, um die Folgen gering zu halten? Hat er in zumutbarer Weise dafür gesorgt, dass Schutzmasken vorhanden sind? Wurde das Personal in zumutbarer Weise neu disponiert? Hier stehen wir gerade erst am Beginn der juristischen Diskussion. Unsere Empfehlung an Auftragnehmer lautet, sich differenziert Gedanken darüber zu machen, ob man in zumutbarer Weise ausreichende Maßnahmen ergriffen hat, und nicht zu versuchen, automatisch alles als neutrale Sphäre auf den Auftraggeber abzuwälzen.

**Müller:** Nur darf die Zumutbarkeit in diesem Kontext auch nicht überspannt werden – der Begriff ist in der ÖNorm B 2110 nicht sehr dehnbar.

**Kall:** Das Ziel sollte sein, für beide Seiten die Kosten zu minimieren.

**Wie ist Ihr Eindruck in den Gesprächen – überwiegt die partnerschaftliche Denkweise, oder geht man auf Konfrontation?**

**Müller:** Mein Eindruck ist, dass das Wort Partnerschaftlichkeit momentan sehr gerne genutzt, aber nicht im selben Ausmaß gelebt wird.

**Im vierten Covid-19-Gesetzespaket vom 1. April wurden Pönalen neu geregelt. Bei laufenden Verträgen dürfen diese bei Pandemie-bedingtem Verzug nicht eingefordert werden. Wer trägt die Nachweispflicht, ob der Verzug Pandemie-bedingt ist?**

**Müller:** Die Nachweispflicht trägt aufgrund der gesetzlichen Textierung der Auftragnehmer. Der Verzug selbst ist objektivierbar. Wenn nach dieser gesetzlichen Bestimmung der Auftragnehmer meint, der Verzug ist auf Corona-Themen zurückzuführen, dann muss er das beweisen. Dazu muss er – so wie sonst auch – die Vorkommnisse auf der Baustelle genau dokumentieren. Aber das haben wir auch vor Corona immer schon empfohlen.

**Kall:** Das ist richtig – die Instrumente sind vorhanden, man muss auch in Krisenzeiten das Rad nicht neu erfinden. Die klare Message an die Auftragnehmer lautet nach wie vor: dokumentieren, dokumentieren, dokumentieren!

**Kann vom Auftraggeber Schadenersatz zum Beispiel aufgrund entgangener Mieteinnahmen gefordert werden, wenn die Endtermine nicht gehalten werden können?**

**Müller:** Schadenersatz setzt immer ein Verschulden voraus. Wenn der Auftragnehmer aufgrund von Corona verzögert leistet, wird er kein Verschulden haben. Wenn er sich dann aber nicht ausreichend bemüht oder seine Leistung aus anderen Gründen verspätet erbringt, dann kann es dazu führen, dass er ein Verschulden hat.

**Kall:** Und wir sind wieder an dem Punkt, dass der Auftragnehmer beweisen muss, dass ihn am Verzug, der zum Schaden des Auftraggebers geführt hat, kein Verschulden trifft. Da spielt es dann auch keine Rolle, ob es sich um einen ABGB- oder ÖNorm-Vertrag handelt. Ich kann es nur noch einmal betonen: Auftragnehmer müssen unbedingt dokumentieren, dass dieser Verzug nachweisbar auf Auswirkungen der Corona-Pandemie zurückzuführen ist. Dann

muss man sich auch keine Sorgen um den Schadensersatz machen. Aber auch da versuchen wir zu sensibilisieren. Man kann nicht einfach sagen: „An allem war Corona schuld.“

### **Kann der Auftraggeber Forcierungsmaßnahmen einfordern, und wer muss diese bezahlen?**

**Müller:** Auch da muss man unterscheiden, ob es sich um einen ÖNorm- oder ABGB-Vertrag handelt. Im ÖNorm-Vertrag hat der Bauherr ein Leistungsänderungsrecht, das heißt, er kann eine Forcierung verlangen, muss die Maßnahmen aber auch bezahlen. Im ABGB-Vertrag verhält sich die Situation anders, da das Risiko in der neutralen Sphäre beim Ausführenden bleibt. Das heißt, der Auftragnehmer ist zur Leistung verpflichtet und wird sich bemühen müssen, diese Leistung so schnell und so gut es geht zu erbringen – und das wird er selber zahlen müssen.

### **Worauf sollten die Auftragnehmer besonders achten, wenn sie jetzt neue Verträge abschließen?**

**Kall:** Noch vor zwei Monaten hat sich um die neutrale Sphäre niemand Gedanken gemacht. Aus heutiger Sicht wird sich das Thema natürlich stellen. Wir haben viele Auftragnehmer, die ihr Angebot vor Corona gelegt haben und jetzt in der Vertragsverhandlung sind. Deshalb mein Rat, diese Themen unbedingt mit dem Auftraggeber offen anzusprechen. Natürlich tendieren jetzt viele Auftraggeber dazu, die ÖNorm-Regelung betreffend der Sphäre abzuändern – sprich das gesamte Risiko dem Auftragnehmer zu übertragen. Wir wissen alle nicht, wie lange wir mit diesen Rahmenbedingungen arbeiten müssen. Umso wichtiger ist es, gute vertragliche Regelungen zu finden, die bei der Kalkulation auch den Faktor Zeit berücksichtigen. Auf jeden Fall ist man in der jetzigen Situation ganz schlecht beraten, juristische Fragestellungen nachher zu besprechen.

**Müller:** Man muss nun pragmatische und faire Lösungen für Auftraggeber und Auftragnehmer finden – anders wird es in Zukunft nicht funktionieren.

**Kall:** Fakt ist, es kostet mehr – und das muss jedem klar sein.

Autor/in:  
Sonja Meßner