

Leitfaden für die Gestaltung von Bauverträgen in der COVID-19-Krise Regelungen für neue Bauverträge

Inhaltsverzeichnis

1	Einleitung	2
2	Anwendungsbereich und Systematik des Leitfadens	2
3	Themenkreise	3
3.1	Mehrkosten	3
3.2	Mehrzeiten	3
3.3	Leistungsunterbrechungsrecht des AG und des AN	3
4	Dokumentation	4
5	Mehr-/Minderkosten und Mehr-/Minderzeiten dem Grunde nach	4
6	Mehr-/Minderkosten der Höhe nach	6
6.1	Bekannte Mehrkosten	6
6.2	Zusätzliche LV-Positionen auf Grund von COVID-19	6
6.2.1	Zusätzliche zeitgebundene Kosten COVID-19	6
6.2.2	Erschwernisse, Produktivitätsminderung, sonstige Behinderungen zufolge COVID-19 Maßnahmen	7
6.2.3	Zusätzliches Einrichten und Räumen der Baustelle auf Grund COVID-19	7
7	Mehr-/Minderzeiten „der Höhe nach“	8

1 Einleitung

Die COVID-19-Pandemie und die in diesem Zusammenhang vorgenommenen Beschränkungen des öffentlichen Lebens haben auch massive Auswirkungen auf bestehende und zukünftige Vertragsverhältnisse. In manchen Bereichen ist daher zurzeit ein „punktueller“ Einschreiten des Gesetzgebers erforderlich, wobei die bisher vorgesehenen gesetzlichen Regelungen in besonderem Maße auch die Baubranche betreffen. Dies ist auch den Materialien zum Bundesgesetz betreffend Begleitmaßnahmen zu COVID-19 im Bereich des gewerblichen Rechtsschutzes, BGB I Nr 24/2020 idgF (in der Folge „**4. COVID-19-Gesetz**“) zu entnehmen, wo in Bezug auf einen pandemiebedingten, besonderen Regelungsbedarf ausdrücklich Beispiele aus der Baubranche angeführt wurden (zB Beeinträchtigung des Baugeschehens wegen Einschränkungen auf Verordnungs-ebenen oder durch behördliche Anordnung, wegen pandemiebedingter Behinderungen des zwischenstaatlichen Güterverkehrs oder schlicht wegen des Gebots des „*social distancing*“).

Insbesondere zu Fragen des Verzugs bei der Leistungserbringung halten die Materialien zum 4. COVID-19-Gesetz fest, dass hier sozial und wirtschaftlich vertretbare Lösungen geschaffen werden sollen. Anknüpfend an diesen Gedanken wurden im gegenständlichen Leitfaden standardisierte Regelungen für neu abzuschließende Bauverträge erarbeitet, die eine partnerschaftliche, soziale und wirtschaftlich tragbare Lösung für die Vertragspartner gewährleisten sollen.

2 Anwendungsbereich und Systematik des Leitfadens

Der gegenständliche Leitfaden wurde für neu abzuschließende Bauverträge für kleine und mittlere Hochbauprojekte mit Baukosten von bis zu EUR 50 Mio (exkl USt) entwickelt, wobei der überwiegende Teil der Regelungen wohl auch bei anderen Bauvorhaben angewendet werden kann. Die Bestimmungen des Leitfadens gelten für alle Arten von Bauleistungen, unabhängig von der konkreten Unternehmereinsatzform (Vergabe in Einzelgewerken, Generalunternehmer usw), und alle Preisarten (Einheitspreise, Pauschalpreise usw). Bereits abgeschlossene Altverträge sind vom Anwendungsbereich nicht umfasst.

Dem **Leitfaden liegt folgende Systematik** zugrunde:

- **0-Linie inkl COVID-19-Maßnahmen (aktuelle Situation):** Ausgangsbasis der Regelungen zu den Mehr-/Minderkosten und Mehr-/Minderzeiten ist, dass alle aktuell bekannten gesetzlichen/behördlichen/sozialpartnerschaftlichen Maßnahmen in die dem Vertrag zugrundeliegenden Preise einkalkuliert sind und im Terminplan berücksichtigt wurden.
- **Änderungen im Unterschied zur 0-Linie (neue Situation):** Für den Fall, dass sich die dem Angebot zugrundeliegende Situation (0-Linie) hinsichtlich COVID-19 ändert, werden die daraus resultierenden Mehr-/Minderkosten und Mehr-/Minderzeiten nach einem vertraglich festgelegten Aufteilungsschlüssel zwischen AG und AN geteilt (*risk-sharing*). Der Aufteilungsschlüssel unterscheidet sich in Abhängigkeit vom eingetretenen Risiko gemäß den in Punkt 5 dargestellten Fällen. Da es sich bei COVID-19 um ein Risiko aus der neutralen Sphäre handelt, ist eine gemeinsame Tragung des Risikos die fairste Lösung. Punkt 5 des Leitfadens regelt die Ermittlung der Mehr-/Minderkosten der Höhe nach und Punkt 6 befasst sich mit den Mehr-/Minderzeiten der Höhe nach.

Formulierung Vertragsklausel für die Ausgangssituation bei „Neuverträgen“ (0-Linie):

„Den Vertragspartnern sind die gesetzlichen/behördlichen/sozialpartnerschaftlichen Maßnahmen (Gesetze, Verordnungen, Bescheide, Erlässe, sonstige behördliche Maßnahmen, Sozialpartner-Einigungen), einschließlich der Einigung von Baugewerbe, Bauindustrie und Gewerkschaft Bau-Holz in Zusammenarbeit mit dem Zentral-Arbeitsinspektorat auf Maßnahmen zum Gesundheitsschutz auf Baustellen aufgrund von COVID-19 (idF Schutzmaßnahmenkatalog), zum Zeitpunkt des dem Vertragsabschluss zugrundeliegenden Letztangebotes bekannt. Diese einzuhaltenden Maßnahmen wurden sowohl bei der Preiskalkulation durch den AN als auch bei der vereinbarten Bauzeit berücksichtigt. Die bis zum Zeitpunkt des Letztangebots bekannten Maßnahmen sind vorhersehbar.

Die in den COVID-Positionen im Leistungsverzeichnis angeführten Kosten werden dem AN nur so lange vergütet, wie die aktuellen Maßnahmen aufrecht sind. Ab dem Wegfall der Maßnahmen muss auch der Bauzeitplan vom IST-Bauzeitplan (mit Maßnahmen) auf den SOLL-Bauzeitplan (ohne Maßnahmen) umgestellt werden.“

3 Themenkreise

3.1 Mehrkosten

- dem Grunde nach
- der Höhe nach

3.2 Mehrzeiten

- dem Grunde nach
- der Höhe nach

3.3 Leistungsunterbrechungsrecht des AG und des AN

Standardisierte vertragliche Regelung, wonach AG und AN unter bestimmten Umständen (zB „objektive Erforderlichkeit“) das Recht haben, die Leistung einzustellen.

Zur Findung einer gemeinsamen Lösung bei Unsicherheiten iZm neuen COVID-19-Ereignissen, wird die Möglichkeit einer kurzen Einstellung durch die „Pause“-Taste 1 vorgesehen. Alle weiteren Voll- oder Teileinstellungen der Baustelle sind gemäß Punkt 4 ff zu beurteilen.

Formulierung Vertragsklausel für „Pause“-Taste 1:

„Sollten (neue) nicht vorhersehbare gesetzliche/behördliche/sozialpartnerschaftliche Maßnahmen getroffen werden oder liegen objektive Umstände vor, welche die Erlassung solcher Maßnahmen nahelegen (zB stark steigende Zahl der Erkrankungen) und sind diese potenziell geeignet, die Durchführung des gegenseitlichen Vertrages zu beeinflussen, (zB eine Vergrößerung des 1-m Abstandes oder zusätzliche Schutzmaßnahmen) gilt Folgendes:

Sowohl dem AG, als auch dem AN steht einseitig das Recht zu, die Arbeiten binnen 2 Tagen ab Eintritt der Unsicherheit bzw Kundmachung oder Veröffentlichung für insgesamt maximal 1 Woche einzustellen, um die Auswirkungen der Maßnahmen auf die Leistungserbringung zu prüfen. Für diese Zeit der Einstellung besteht ein Anspruch des AN auf Anpassung der Leistungsfrist unabhängig davon, ob der AG oder der AN die Einstellung angeordnet hat. Ein Anspruch des AN auf Anpassung des Entgelts besteht nicht, unabhängig davon, ob der AG oder der AN die Einstellung angeordnet hat. Das Recht auf Einstellung kann vom AG und vom AN im gegenständlichen Projekt jeweils nur einmal ausgeübt werden.“

4 Dokumentation

Um die Ansprüche dem Grunde und der Höhe nach beurteilen zu können, ist eine ÖNORM-konforme bzw vertraglich gesondert geregelte Dokumentation erforderlich, aus welcher sich insbesondere die Kausalitäten für rein COVID-bedingte bzw auf sonstigen Ursachen beruhende Mehrkostenforderungen ergeben.

Formulierung Vertragsklausel für die Dokumentation:

„Ergänzend zu den Bestimmungen gemäß 6.2.7 über die Dokumentation vereinbaren AN und AG ein Kostenmonitoring hinsichtlich COVID-19 bedingter Mehrkosten und Verzögerungen. Der AN wird die Störungen der Leistungserbringung, die aufgrund von COVID-19 eintreten, nachvollziehbar dokumentieren. Der AN ist gehalten die Mehrkosten dabei möglichst gering zu halten und auch alle Möglichkeiten zur Einsparung von Kosten in Anspruch zu nehmen. Der AN dokumentiert auch sämtliche Schritte zur Kostenreduktion sowie sämtliche Kosten aufgrund der Störungen der Leistungserbringung (zB Schutzmaßnahmen). Der AN übermittelt dem AG monatlich einen schriftlichen Bericht, einschließlich Belege über die durchgeführten Maßnahmen, Tätigkeiten sowie angefallene (Mehr-)Kosten und Verzögerungen. Damit die Berichte des AN als bestätigt gelten, bedarf es der Zustimmung des AG (keine konkludente Zustimmung nach 14 Tagen gem Punkt 6.2.7.1 ÖNORM B 2110).“

5 Mehr-/Minderkosten und Mehr-/Minderzeiten dem Grunde nach

In Anlehnung an die oben angeführten Ausführungen in den Materialien zum 4. COVID-19-Gesetz soll die gegenständliche Risikoteilung eine möglichst faire und partnerschaftliche Teilung der durch die COVID-19-Krise verursachten Kosten bewirken, welche weder der AN noch der AG verschuldet hat (*risk-sharing*). Darüber hinaus soll eine klare Regelung für die Risikozuteilung für jeden Bauvertrag geschaffen werden. Unabhängig von der sonstigen Risikozuteilung (ABGB, ÖNORM B 2110 oder Individualvertrag) könnte das COVID-19-Risiko in jedem Bauvertrag mit einer Standardklausel einheitlich geregelt werden.

Zur unten angeführten Tabelle ist festzuhalten, dass eine prozentuelle Teilung der COVID-19-Mehr-/Minderkosten bzw Mehr-/Minderzeiten nur für jene Kosten bzw Zeiten anzusetzen ist, welche sich aus einer Änderung der aktuelle COVID-19-Situation (0-Linie) ergeben. Alle zum Zeitpunkt der Angebotsabgabe erforderlichen COVID-Mehrkosten/-zeiten (zB Mehrkosten für die aktuellen Schutzmaßnahmen) müssen bereits im Angebot berücksichtigt werden.

Das Risiko wird dabei in Abhängigkeit vom konkreten Fall teilweise gemeinsam getragen:

Fall	Beschreibung	Kostentragung		Tragung Verzug	
		AG	AN	AG	AN
Voll- oder Teileinstellung der Baustelle („Pause“-Taste 2)					
1	Eigenständige (Teil-)Einstellung der Baustelle durch AN ohne Zustimmung AG zum (begründeten) Gesundheitsschutz der Mitarbeiter (zB stark steigende Zahl der Erkrankungen)	10%	90%	100%	0%
2	(Teil-)Einstellung der Baustelle durch behördliche Anordnung	90%	10%	100%	0%
3	(Teil-)Einstellung der Baustelle auf Anordnung AG ohne Zustimmung AN zum (begründeten) Gesundheitsschutz der Mitarbeiter (zB stark steigende Zahl der Erkrankungen)	90%	10%	100%	0%
4	Gemeinsame (Teil-)Einstellung	50%	50%	100%	0%
Schutzmaßnahmen, inklusive Produktivitätsverlust					
1	Kosten für die aktuellen Schutzmaßnahmen	gemäß Leistungsposition vom AG zu vergüten (siehe Punkt 5)		im Vertragsterminplan mitzubersichtigen (siehe Punkt 6)	
2	Erhöhung/Reduktion der Schutzmaßnahmen aufgrund behördlicher Anordnung	70%	30%	70%	30%
3	Erhöhung der Schutzmaßnahmen auf Anordnung des AG (nachweislich besserer Gesundheitsschutz der Mitarbeiter)	90%	10%	100%	0%
4	Erhöhung der Schutzmaßnahmen freiwillig durch AN (nachweislich besserer Gesundheitsschutz)	10%	90%	0%	100%
Sonstige Behinderungen					
1	Aktuelle Einschränkung der Reisefreiheit erforderliche Mitarbeiter, Lieferanten, Subunternehmer, überlassene Arbeitskräfte kommen nicht mehr zur Baustelle	gemäß Leistungsposition vom AG zu vergüten (siehe Punkt 5)		im Vertragsterminplan mitzubersichtigen (siehe Punkt 6)	
2	Weitere unerwartete Einschränkung der Reisefreiheit oder Verhängung von Quarantäne, sodass erforderliche Mitarbeiter, Lieferanten, Subunternehmer, überlassene Arbeitskräfte nicht mehr zur Baustelle kommen	50%	50%	objektiv möglich	
				0%	100%
				objektiv unmöglich	
				100%	0%
3	Erforderliche Vorleistungen eines anderen (gesondert beauftragten) Gewerks können aufgrund der Einschränkung der Reisefreiheit bzw von Quarantäne nicht erbracht werden	100%	0%	100%	0%
4	Insolvenz Lieferant, Subunternehmer, Arbeitskräfteüberlasser usw aufgrund der COVID-19-Krise	0%	100%	0%	100%
5	Alle weiteren Behinderungen, welche keiner der oben angeführten Fallgruppen zugeordnet werden können und die nachweisbar auf COVID-19 zurückzuführen sind	50%	50%	50%	50%

6 Mehr-/Minderkosten der Höhe nach

6.1 Bekannte Mehrkosten

Wie unter Punkt 2 beschrieben sind die derzeit geltenden und bekannten Maßnahmen im Rahmen des Angebotes kalkulatorisch zu erfassen. Eine Hilfestellung hierfür gibt die von Univ.-Prof. DI Dr. Andreas Kropik ausgearbeitete „Stellungnahme zu Mehrkosten wegen geänderter Umstände der Bauausführung, ausgelöst durch Maßnahmen zur Eindämmung der COVID-19-Pandemie“ bzw. der „Leitfaden für den bauvertraglich-bauwirtschaftlichen Umgang mit den Auswirkungen von COVID-19“, herausgegeben vom ÖBV.

Die Mehrkosten betreffen damit im Wesentlichen die Aufwendungen für die Einhaltung der Auflagen nach der „Handlungsanleitung der Sozialpartner für den Umgang mit Baustellen aufgrund von COVID-19“ vom 26. März 2020. Die darin beschriebenen 8 Kapitel erläutern die funktionalen und organisatorischen Maßnahmen:

1. Allgemeines
2. Arbeitshygiene auf der Baustelle
3. Organisatorische Maßnahmen
4. Arbeitsausrüstung
5. Risikogruppen
6. Minimierungspflicht beim Transport
7. Schlafräume
8. Bauarbeitenkoordination

Nicht bzw. gegebenenfalls unter „1. Allgemeines“ zu subsumieren sind die durch die Maßnahmen ausgelösten Behinderungen, die zu Leistungsverdünnung und Produktivitätsverlust führen. Auch hierfür finden sich Ansätze in der Stellungnahme Kropik bzw. im „Leitfaden für den bauvertraglich-bauwirtschaftlichen Umgang mit den Auswirkungen von COVID-19“, herausgegeben vom ÖBV.

6.2 Zusätzliche LV-Positionen auf Grund von COVID-19

Die Systematik der „zusätzlichen Positionen“ verfolgt folgende Zielsetzung: Entfallen die derzeit bekannten Auflagen und Einschränkungen können, die hierfür vorgesehenen Positionen nicht mehr abgerechnet werden (Einheitspreisvertrag) bzw. werden sie bei Fortdauer der Arbeiten in Abzug gebracht (Pauschalpreisverträge).

6.2.1 Zusätzliche zeitgebundene Kosten COVID-19

Einheit: Monat

Vordersatz: x Monate

Mit dem Einheitspreis werden die zusätzlichen, derzeit bekannten Maßnahmen, die zeitgebundene Kosten auf Grund COVID-19 bewirken abgegolten.

Die Leistung beinhaltet auch:

Sämtliche Kosten, welche aufgrund von Verordnungen, Erlasse sowie gesetzlichen Vorgaben derzeit zu berücksichtigen sind ggf. auch nach außer Kraftsetzung, jederzeit wiedereingesetzt werden können. Zu berücksichtigen sind weiters sämtliche Konkretisierungen und diesbezügliche Einigungen von Interessensvertretungen (z.B. jener von Baugewerbe, Bauindustrie und Gewerk-

schaft Bau-Holz in Zusammenarbeit mit dem Zentral-Arbeitsinspektorat vom 26. März 2020 (Bauarbeiten zum Gesundheitsschutz auf Baustellen aufgrund von COVID-19)). Die obig angeführten Vorgaben sind in der jeweils gültigen Fassung bei Ende der Angebotsfrist maßgeblich.

Die Vergütung erfolgt monatlich bzw. anteilig pro Monat; (1 KT entspricht einem Dreißigstel (1/30) eines Monats).

Vergütet wird die tatsächliche Dauer der Einschränkungen auf Grund COVID-19.

6.2.2 Erschwernisse, Produktivitätsminderung, sonstige Behinderungen zufolge COVID-19 Maßnahmen

Einheit: Monat

Vordersatz: x Monate

Mit dieser Position werden sämtliche Mehraufwendungen und Erschwernisse, welche aus der Thematik COVID-19 im Hinblick auf Leistungsverdünnung, Produktivitätsminderung oder sonstigen in diesem Zusammenhang stehenden Behinderungen resultieren, sofern nicht im Leistungsverzeichnis gesonderte Positionen vorgesehen sind.

Die Leistung beinhaltet auch:

Sämtliche Kosten, welche aufgrund von Verordnungen, Erlässe sowie gesetzlichen Vorgaben entstehen. Zu berücksichtigen sind weiters sämtliche Konkretisierungen und diesbezügliche Einigungen von Interessensvertretungen (z.B. jener von Baugewerbe, Bauindustrie und Gewerkschaft Bau-Holz in Zusammenarbeit mit dem Zentral-Arbeitsinspektorat vom 26. März 2020 (Bauarbeiten zum Gesundheitsschutz auf Baustellen aufgrund von COVID-19)). Die obig angeführten Vorgaben sind in der jeweils gültigen Fassung bei Ende der Angebotsfrist maßgeblich.

Die Vergütung erfolgt monatlich bzw. anteilig pro Monat; (1 KT entspricht einem Dreißigstel (1/30) eines Monats).

Vergütet wird die tatsächliche Dauer der Einschränkungen auf Grund COVID-19.

Für den Fall neuer Einschränkungen, erneuter pandemiebedingter Unterbrechungen ist die Aufnahme folgender Positionen empfehlenswert:

6.2.3 Zusätzliches Einrichten und Räumen der Baustelle auf Grund COVID-19

Einheit: PA

Vordersatz: 1 PA

Mit dem Einheitspreis werden die einmaligen Kosten für die zusätzliche Baustelleneinrichtung und -Räumung auf Grund COVID-19 abgegolten.

Die Leistung beinhaltet auch:

Sämtliche Kosten, welche aufgrund von Verordnungen, Erlässe sowie gesetzlichen Vorgaben entstehen. Zu berücksichtigen sind weiters sämtliche Konkretisierungen und diesbezügliche Einigungen von Interessensvertretungen (z.B. jener von Baugewerbe, Bauindustrie und Gewerkschaft Bau-Holz in Zusammenarbeit mit dem Zentral-Arbeitsinspektorat vom 26. März 2020 (Bauarbeiten zum Gesundheitsschutz auf Baustellen aufgrund von COVID-19)). Die

obig angeführten Vorgaben sind in der jeweils gültigen Fassung bei Ende der Angebotsfrist maßgeblich.

Bei der Kalkulation ist davon auszugehen, dass die Vorgaben/Maßnahmen aus COVID-19 solange einzuhalten sind, bis die Verordnung oder der Handlungsleitfaden außer Kraft gesetzt werden.

7 Mehr-/Minderzeiten „der Höhe nach“

Es müssen 2 Terminpläne erstellt werden:

- Regelterminplan mit Verzögerungen durch COVID-19 (IST-Bauzeitplan)
- Terminplan ohne Verzögerungen durch COVID-19 (SOLL-Bauzeitplan)

Wenn die Maßnahmen wegfallen, muss der Regelterminplan an den aktuellen Baufortschritt angepasst bzw entsprechende verschoben werden. Weiters sind Regelungen zu treffen, wie mit (verschuldensabhängigen und verschuldensunabhängigen) Pönalen umzugehen ist bzw wann diese zu verschieben sind.

Zur Ermittlung der Mehr-/Minderzeiten der Höhe nach wird auf *Kropik*, Stellungnahme zu Mehrkosten wegen geänderter Umstände der Bauausführung, ausgelöst durch Maßnahmen zur Eindämmung der COVID-19-Pandemie (2020) verwiesen.