

# UNIV.-PROF. DR. ANDREAS KLETEČKA

An die  
VIBÖ – Vereinigung Industrieller  
Bauunternehmungen Österreichs  
Schaumburgergasse 20  
A-1040 Wien

## **1. Fragestellung:**

Im Auftrag der „Vereinigung Industrieller Bauunternehmungen Österreichs“ (VIBÖ) soll der Unterfertigte die Frage untersuchen, wen nach den ÖNORMEN B 2110 und B 2118 das Risiko trifft, dass Arbeitnehmer des Auftragnehmers (AN), Subunternehmer oder deren Arbeitnehmer auf Grund von COVID-19-Maßnahmen am Grenzübertritt gehindert werden. Weiters soll geprüft werden, wen die Gefahr dafür trifft, dass Materiallieferungen durch COVID-19-Regelungen die Baustelle nicht erreichen.

## **2. Die Regelung der Sphärenzuweisung im Punkt 7.2 der ÖNORMEN B 2110 und B 2118**

Die einschlägigen Bestimmungen in der **ÖNORM B 2110** (2013) lauten:

### **7.2 Zuordnung zur Sphäre der Vertragspartner**

#### **7.2.1 Zuordnung zur Sphäre des AG**

Alle vom AG zur Verfügung gestellten Unterlagen (z. B. Ausschreibungs-, Ausführungsunterlagen), verzögerte Auftragserteilung, Stoffe (z. B. Baugrund, Materialien, Vorleistungen) und Anordnungen (z. B. Leistungsänderungen) sind der Sphäre des AG zugeordnet.

Die Nichteinhaltung der Verpflichtung gemäß 4.2.1.3 geht zu Lasten des AG. Die Prüf- und Warnpflicht des AN gemäß 6.2.4 bleibt davon unberührt.

Der Sphäre des AG werden außerdem Ereignisse zugeordnet, wenn diese

- 1) die vertragsgemäße Ausführung der Leistungen objektiv unmöglich machen, oder
- 2) zum Zeitpunkt des Vertragsabschlusses nicht vorhersehbar waren und vom AN nicht in zumutbarer Weise abwendbar sind.

Ist im Vertrag keine Definition der Vorhersehbarkeit von außergewöhnlichen Witterungsverhältnissen oder Naturereignissen festgelegt, gilt das 10-jährliche Ereignis als vereinbart.

## **7.2.2 Zuordnung zur Sphäre des AN**

Alle vom AN auf Grundlage der Ausschreibungsunterlagen zur Preisermittlung und Ausführung getroffenen Annahmen (Kalkulationsrisiko) sowie alle Dispositionen des AN sowie der von ihm gewählten Lieferanten und Subunternehmer sind der Sphäre des AN zugeordnet.

Die Nichteinhaltung der Verpflichtung gemäß 4.2.1.4 geht zu Lasten des AN. Der Sphäre des AN werden insbesondere zugeordnet,

- 1) alle Ereignisse, welche nicht unter 7.2.1 beschrieben sind oder
- 2) zusätzliche Risiken, die sich aus Alternativangeboten (z. B. garantierte Angebotssumme) oder Abänderungsangeboten ergeben.

Die korrespondierenden Bestimmungen in der **ÖNORM B 2118** (2013):

## **7.2 Zuordnung zur Sphäre der Vertragspartner**

### **7.2.1 Zuordnung zur Sphäre des AG**

Alle vom AG zur Verfügung gestellten Unterlagen (z. B. Ausschreibungs-, Ausführungsunterlagen), verzögerte Auftragserteilung, Stoffe (z. B. Baugrund, Materialien, Vorleistungen) und Anordnungen (z. B. Leistungsänderungen) sind der Sphäre des AG zugeordnet.

Die Nichteinhaltung der Verpflichtung gemäß 4.2.1.3 geht zu Lasten des AG. Die Prüf- und Warnpflicht des AN gemäß 6.2.4 bleibt davon unberührt.

Der Sphäre des AG werden außerdem Ereignisse zugeordnet, wenn diese zum Zeitpunkt des Vertragsabschlusses nicht vorhersehbar waren und vom AN nicht in zumutbarer Weise abwendbar sind.

Das sind insbesondere:

- 1) Streik, Aussperrung, Krieg, Terroranschläge, Erdbeben oder außergewöhnliche Elementarereignisse, z. B. Hochwasser und Überflutungen;
- 2) außergewöhnliche Witterungsverhältnisse auf der Baustelle:

a) Einzelereignis: Außergewöhnliche Witterungsverhältnisse liegen vor, wenn bei einem kurzfristigen Niederschlagsereignis die 15-minütige oder 48-stündige Niederschlagsspende über dem 20-jährlichen Ereignis der nächstgelegenen Wetterbeobachtungsstelle der Zentralanstalt für Meteorologie und Geodynamik (ZAMG) gelegen ist.

b) Periodenbezogen: Außergewöhnliche Witterungsverhältnisse liegen vor, wenn bei längeren Betrachtungszeiträumen die Ausfallszeiten in der betroffenen Periode den Mittelwert der selben Periode in den 10 Jahren vor dem Jahr der Angebotsabgabe um mehr als die vereinbarten Werte übersteigen.

Ohne besondere Vereinbarung gilt hierfür die Regelung gemäß Schlechtwetterkriterien gemäß Anhang B („Schlechtwettertage Bau“) der ZAMG bezogen auf die nächstgelegene Wetterbeobachtungsstelle.

Bei Bauphasen zwischen vereinbarten Zwischenterminen gelten diese als Betrachtungszeitraum, maximal jedoch ein Zeitraum von einem Kalenderjahr.

Grenzwerte für die Definition außergewöhnlicher Witterungsverhältnisse:

Dauer der Periode:

|           |                            |       |
|-----------|----------------------------|-------|
| 1 Monat   | Abweichung vom Mittelwert: | 100 % |
| 6 Monate  | Abweichung vom Mittelwert: | 50 %  |
| 12 Monate | Abweichung vom Mittelwert: | 20 %  |

Zwischenwerte sind linear zu interpolieren.

Für die Ermittlung der entsprechenden Verlängerung der Leistungsfrist gelten die den Mittelwert übersteigenden dokumentierten Ausfallszeiten zufolge Schlechtwetter gemäß den Kriterien der ZAMG sowie dokumentierte Ausfallfolgetage, sofern jeweils eine tatsächliche Behinderung eingetreten ist (Ausfalltage, Ausfallfolgetage und Tage mit reduzierter Leistung anteilig).

3) Lawinengefahr und Lawinenabgang;

4) Sturm, sofern eine Weiterarbeit aus Sicherheitsgründen auf Grund der Windgeschwindigkeit nicht möglich oder nicht zumutbar ist;

5) Rutschungen, deren Ursache nicht vom AN zu vertreten sind;

6) allgemeine Witterungsverhältnisse in folgenden Fällen:

wenn Leistungen dergestalt mit Ausführungsfristen verbunden sind, dass dem AN keine Dispositionsmöglichkeiten offen stehen und die vertragsgemäße Ausführung dieser Leistungen durch Witterungseinflüsse objektiv unmöglich gemacht wird.

Für alle Ereignisse aus 1), 3), 4), 5) und 6) besteht ein Anspruch auf Verlängerung der Leistungsfrist für die Dauer des Ereignisses (Ausfallzeit) und allfälliger Ausfall-Folgezeiten (z. B. Behebung allfälliger Schäden).

## 7.2.2 Zuordnung zur Sphäre des AN

Alle vom AN auf Grundlage der Ausschreibungsunterlagen zur Preisermittlung und Ausführung getroffenen Annahmen (Kalkulationsrisiko) sowie alle Dispositionen des AN sowie der von ihm gewählten Lieferanten und Subunternehmer sind der Sphäre des AN zugeordnet.

Die Nichteinhaltung der Verpflichtung gemäß 4.2.1.4 geht zu Lasten des AN. Der Sphäre des AN werden insbesondere zugeordnet,

- 1) alle Ereignisse, welche nicht unter 7.2.1 beschrieben sind oder
- 2) zusätzliche Risiken, die sich aus Alternativangeboten (z. B. garantierte Angebotssumme) oder Abänderungsangeboten ergeben.

### 3. Sphärenzuordnung nach dem ABGB

Es ist allgemeine Ansicht, dass sich beim Werkvertrag die Gefahrtragung nach der sogenannten **Sphärentheorie** richtet. Diese Sphärenzuordnung stellt aber nach dem ABGB eine nicht zu bewältigende Aufgabe dar, wenn man davon ausgeht, dass die Sphäre etwas ist, das in der Tatsachenwirklichkeit besteht und an das dann die Rechtsfolge der Risikozuweisung geknüpft ist. In Wahrheit ist aber die Sphärenzuordnung bereits selbst eine Rechtsfrage. Diese ist teilweise durch das Gesetz gelöst, das Anweisungen des Bestellers und den von diesem beigestellten Stoff in dessen Risikosphäre verweist (§§ 1168 f ABGB). Da aber auch diese Bestimmungen oft zu keinem eindeutigen Ergebnis führen und sie außerdem von dispositiver Natur sind, ist die Gefahrenzuordnung im Wesentlichen durch Vertragsauslegung zu klären.<sup>1</sup>

Lässt sich danach eine eingetretene Störung weder dem Besteller noch dem Unternehmer zuweisen – entstammt sie also der **neutralen Sphäre** –, folgt aus dem Umstand, dass der Unternehmer den Erfolg schuldet, der Entfall des Werklohnanspruchs (§ 1168 Abs 1 Satz 1 ABGB). Daraus wird der – größtenteils zutreffende – Schluss gezogen, dass das aus der neutralen Sphäre stammende Risiko den Unternehmer trifft.

Bei genauerer Betrachtung zeigt sich aber, dass diese „neutrale Sphäre“ zu teilen ist. Für die sogenannte „**höhere Gewalt**“ gilt nämlich mE Besonderes.<sup>2</sup>

---

<sup>1</sup> Kletečka in Kletečka/Schauer, ABGB-ON<sup>1.03</sup> § 1168 Rz 4 ff.

<sup>2</sup> Kletečka/W. Müller, Rechts panorama, Die Presse vom 23.03.2020, 14. AA davor Karasek, Kommentar zur ÖNORM B 2110 Rz 1189 und 1194 und nunmehr Berlakovits/Hofer, Zivilrechtliche Auswirkungen des Coronavirus auf Bauprojekte, bauaktuell 2020, 69.

Bevor dies näher ausgeführt wird, muss die höhere Gewalt definiert werden.<sup>3</sup> In Lehre und Rsp hat sich folgende Begriffsbestimmung durchgesetzt:

*„Höhere Gewalt ist ein von außen einwirkendes elementares Ereignis, das auch durch die äußerst zumutbare Sorgfalt nicht zu verhindern war, und so außergewöhnlich ist, dass es nicht als typische Betriebsgefahr anzusehen ist“.*<sup>4</sup>

Als Beispiele werden zB schwere Naturkatastrophen und Attentate genannt.<sup>5</sup>

Das österreichische Recht verwendet den Begriff der höheren Gewalt nicht sehr oft.<sup>6</sup>

Den noch relativ klarsten Anhaltspunkt, von welchem Verständnis der „höheren Gewalt“ der Gesetzgeber ausgeht, bieten die **Materialien zum EKHG**. Dort wird davon gesprochen, dass von der höheren Gewalt ein Schritt in Richtung einer Milderung der Eisenbahnhaftung zu tun sei und man idS auf die **besondere Außergewöhnlichkeit** des von außen kommenden Ereignisses verzichten könne. Es bedürfe dann noch eines kleinen Schritts vom unabwendbaren Ereignis in Richtung höhere Gewalt, womit die Haftung wegen außergewöhnlicher Betriebsgefahr gemeint ist.

Obwohl der zweite Teil dieser Aussage problematisch erscheint, weil mit der außergewöhnlichen Betriebsgefahr eine sehr schwer fassbare, jedenfalls aber eine in keiner Definition der höheren Gewalt vorkommende Erscheinung ins Gesetz aufgenommen wurde<sup>7</sup>, zeigt doch der erste Teil, dass „höhere Gewalt“ und „unabwendbares Ereignis“ nicht wesensmäßig verschiedene Dinge sind. Vielmehr gehen die Erläuterungen zum EKHG von einer bloß graduellen Abstufung aus.

Mit dem „unabwendbaren Ereignis“ erfolgt eine **Sphärenabgrenzung**, die hier dadurch erreicht wird, dass die Haftung besteht, wenn die Sphäre des Halters nicht mängelfrei ist.<sup>8</sup> Ist es nun richtig, dass das „unabwendbare Ereignis“ und die „höhere Gewalt“ zwei Punkte auf derselben Skala sind, folgt daraus, dass auch mit der „höheren Gewalt“ eine

---

<sup>3</sup> Das Folgende im Anschluss an: *Kletečka*, Schadenersatz versus höhere Gewalt, ÖJZ 2015, 1063 f.

<sup>4</sup> *Koziol*, Haftpflichtrecht II<sup>2</sup> 421 (in Übernahme deutscher Lehrmeinungen); OGH 1 Ob 41/80 SZ 54/64 (zu § 26 Abs 2 WRG).

<sup>5</sup> *Koziol*, Haftpflichtrecht II<sup>2</sup> 421.

<sup>6</sup> Zu Rechtsvorschriften, die den Begriff der höheren Gewalt verwenden *Kletečka*, Hochwasser als höhere Gewalt nach § 26 Abs 4 WRG, in FS Rechberger 263 ff.

<sup>7</sup> Vgl zu dieser *Welser/Zöchling-Jud*, Bürgerliches Recht II<sup>14</sup> Rz 1605; *Kletečka*, Tauerntunnelkatastrophe: Haftung nach dem EKHG, ZVR 2001, 223 ff.

<sup>8</sup> *Koziol*, Haftpflichtrecht II<sup>2</sup> 546 f; *Schauer* in *Schwimann* VII<sup>3</sup> § 9 EKHG Rz 3; *Kletečka*, ZVR 2001, 223.

Eingrenzung der Schädigersphäre erreicht werden soll.<sup>9</sup> Die Trennlinie wird hier nur weiter gezogen. Es ist nämlich für alle Schadensfolgen des Betriebs einzustehen, selbst wenn diese auch mit höchstmöglicher Sorgfalt nicht vermieden werden können, wenn sie nur in einer gewissen Regelmäßigkeit auftreten. In diesem Fall fehlt nämlich dann die Außergewöhnlichkeit des Ereignisses. Der Grund für die Haftungsfreiheit bei Außergewöhnlichkeit liegt darin, dass für den Haftpflichtigen die **Kalkulierbarkeit** gewährleistet werden soll.

Für die Frage, unter welchen Voraussetzungen die **Außergewöhnlichkeit** eines Ereignisses zu bejahen ist, bietet die Rsp einige Anhaltspunkte. So spricht der OGH in SZ 24/52 aus, dass ein mehr oder weniger häufig vorkommendes Hochwasser – auch dann, wenn es sich um ein Katastrophenhochwasser handeln sollte – nicht außergewöhnlich ist. Noch deutlichere Ausführungen finden sich in der Entscheidung 1 Ob 93/00h ZVR 2002/21 = RZ 2002/4, in welcher der OGH bei einem von den Beklagten behaupteten „Jahrhundertsturm“ ausgesprochen hat, dass eine derartige Aussage erst bei einem Betrachtungszeitraum von zumindest 30 Jahren getroffen werden könne.

Damit kann zusammenfassend die „**höhere Gewalt**“ als ein

- außergewöhnliches Ereignis,
- dessen schädigende Folgen auch durch die äußerst zumutbare Sorgfalt nicht zu verhindern waren,

definiert werden.

Wie gesagt, ist jener Teil der neutralen Sphäre, der als höhere Gewalt anzusehen ist, nach der gesetzlichen Risikoregelung nicht einfach dem Unternehmer zuzuweisen. Vielmehr unterliegen die Fälle der höheren Gewalt einem besonderen Regime.

Dies zeigt unter anderem ein Vergleich mit dem **Mietrecht**: Wird der Mietgegenstand unbrauchbar, so entfällt nach § 1096 ABGB die Zahlungspflicht des Mieters. Der Vermieter muss allerdings den Mietgegenstand wiederherstellen und so dem Mieter den Gebrauch ermöglichen. Diese Bestimmung behandelt allerdings nur den „gewöhnlichen Zufall“. Der „außerordentliche Zufall“ ist hingegen in §§ 1104 f ABGB geregelt. Ist der Mietgegenstand wegen eines solchen – mit der „höheren Gewalt“

---

<sup>9</sup> Vgl auch die Sphärenabgrenzung durch die „höhere Gewalt“ im Arbeitsrecht: OGH 9 ObA 42/88; *Rauch*, Hochwasser und Arbeitsrecht, ASoK 2002, 379.

gleichzusetzenden – „außerordentlichen Zufalls“ (Seuche) nicht möglich, dann ist auch der Vermieter nicht mehr zur Gebrauchsüberlassung verpflichtet. Dies lässt sich leicht damit erklären, dass dem Vertrag für die Zeit der Unbrauchbarkeit die „**Geschäftsgrundlage**“ fehlt. Dieser zeitweilige Wegfall der Geschäftsgrundlage führt gleichsam zu einem Einfrieren der Pflichten.

Dass es sich dabei um einen allgemeinen Rechtsgrundsatz handeln dürfte, zeigt sich nicht nur im Verweis auf das Institut der Geschäftsgrundlage, sondern auch beim **Dienstvertrag**. Bei diesem treffen die Risiken aus der neutralen Sphäre grundsätzlich den Dienstgeber; bei „Elementarereignissen“ soll hingegen keine Lohnzahlungspflicht bestehen. Auch hier werden in Fällen von höherer Gewalt die gegenseitigen Pflichten ausgesetzt.<sup>10</sup>

ME muss deshalb dieser allgemeine Rechtsgrundsatz beim Bauwerkvertrag ebenfalls zum Tragen kommen:

Die Auswirkungen der **Corona-Pandemie** auf die Bauwirtschaft sind auch bei Einhaltung jeder erdenklichen Sorgfalt **unabwendbar** und auf Grund ihrer Seltenheit ist die Pandemie auch **außergewöhnlich**.<sup>11</sup> Sie stellt eine **höhere Gewalt** dar, die – auf Grund des aufgezeigten Rechtsgrundsatzes – zu einem zeitweiligen Entfall der Geschäftsgrundlage führt. Aus diesem Grund ruhen die wechselseitigen Pflichten. Der Bauunternehmer kommt nicht in Verzug, so dass er auch keine Pönalen zahlen muss; der Auftraggeber schuldet für die Stillstandzeiten keine Entgelterhöhung und muss auch nicht seinen Mitwirkungspflichten (zB Bereitstellen von Plänen) nachkommen.

Auch diese Regelung ist allerdings dispositiv, so dass sie durch den Vertrag abgeändert werden kann. Solche Änderungen stellen die Bestimmungen der ÖNORMEN B 2110 und B 2118 dar, wenn sie auf Grund der Vereinbarung Teil des Vertrags werden.

---

<sup>10</sup> Diese sich aus § 1155 ABGB ergebende Regelung wurde zwar durch das 2. COVID-19-Gesetz (BGBl I 2020/16) vorläufig geändert (die Änderung tritt am 31.12.2020 wieder außer Kraft). Dies spielt aber für die hier angestellten Überlegungen ebenso wenig eine Rolle wie die Frage, ob sie – was durchaus zweifelhaft erscheint – für das Arbeitsrecht überhaupt interessengerecht ist.

<sup>11</sup> In den Medien wird die COVID-19 Pandemie häufig mit der Spanischen Grippe des Jahres 1918 verglichen. ZB in der Zeitschrift Tagesspiegel vom 20.03.2020:

<https://www.tagesspiegel.de/wissen/coronavirus-und-spanische-grippe-im-vergleich-die-mutter-der-modernen-pandemien/25662134.html>

#### 4. Die Regelung der höheren Gewalt in Punkt 7.2 der ÖNORM B 2110

Die für unsere Fragestellung einschlägige Bestimmung ist in Punkt 7.2.1 der ÖNORMEN B 2110 enthalten. Die entscheidende Stelle lautet:

*„Der Sphäre des AG werden außerdem Ereignisse zugeordnet, wenn diese*

- 1) die vertragsgemäße Ausführung der Leistungen objektiv unmöglich machen, oder*
- 2) zum Zeitpunkt des Vertragsabschlusses **nicht vorhersehbar** waren und vom AN **nicht in zumutbarer Weise abwendbar** sind.*

*Ist im Vertrag keine Definition der Vorhersehbarkeit von außergewöhnlichen Witterungsverhältnissen oder Naturereignissen festgelegt, gilt das **10-jährliche Ereignis** als vereinbart.“* (Hervorhebungen nicht im Original)

Beide Ziffern dieser Bestimmung betreffen (auch) die neutrale Sphäre. Nach der Ziffer 1) hat das Risiko, dass ein Ereignis die vertragsgemäße Leistungserbringung **objektiv unmöglich** macht, der AG zu tragen. Dass den AG daran ein Verschulden trifft oder der Grund aus einem seiner Risikosphäre zugeordneten Bereich kommt, ist nicht erforderlich.

In der Lehre wird lediglich die Ansicht vertreten, dass die Zuweisung zur AG-Sphäre dann nicht gerechtfertigt sei, wenn der AN die Unmöglichkeit bei Vertragsabschluss kannte oder fahrlässig nicht kannte.<sup>12</sup> Ob die mit Punkt 5.8.1 Z 4 ÖNORM B 2110 begründete Lösung überzeugend ist, kann hier dahinstehen. Klar ist jedenfalls, dass Unmöglichkeitsergründe aus der neutralen Sphäre zu Lasten des AG gehen.

Besonders klar in Richtung **höhere Gewalt** weist Punkt **7.2.1 Z 2** ÖNORM B 2110. Dieser weist Ereignisse dann der Sphäre des AG zu, wenn sie beim Vertragsabschluss **nicht vorhersehbar** waren und vom AN **nicht in zumutbarer Weise abwendbar** sind.

Bei der **Nicht-Vorhersehbarkeit** handelt es sich um die **Außergewöhnlichkeit** (Seltenheit). Dies zeigt sich bei den außergewöhnlichen Witterungsverhältnissen und Naturereignissen, bei denen nach dem zweiten Satz der Z 2) – in Ermangelung einer vertraglichen Regelung – das „10-jährliche Ereignis“ als vereinbart gilt.<sup>13</sup> Es geht hier also – genauso wie bei der höheren Gewalt – um ein außergewöhnliches Ereignis.

---

<sup>12</sup> Karasek, Kommentar zur ÖNORM B 2110 Rz 1218.

<sup>13</sup> Vgl dazu auch Wenusch, Kommentar zur ÖNORM B 2110, 373 Rz 80 ff.

Auch das zweite Element, nämlich die **Unabwendbarkeit**, entspricht der zweiten Komponente der höheren Gewalt. Die Sorgfaltsanforderungen werden dort mit den Worten „*in zumutbarer Weise*“ im Übrigen in vollkommener Übereinstimmung mit dem oben bei der höheren Gewalt gefundenen Maßstab (höchstmögliche Sorgfalt) bestimmt.<sup>14</sup>

Damit zeigt sich, dass Ereignisse, die als **höhere Gewalt** zu qualifizieren sind, nach Punkt 7.2.1 Z 2 ÖNORM B 2110 in die **AG-Sphäre** fallen. Eine allfällige Abweichung, die allerdings zugunsten des AN geht, besteht darin, dass bereits – jedenfalls bei Witterungs- und Naturereignissen – das 10-jährliche Ereignis als außergewöhnlich gilt.

Damit ist die höhere Gewalt der AG-Sphäre zugeordnet. Da sich in Punkt 7.2.2 Z 1 ÖNORM B 2110 für die höhere Gewalt keine Regelung findet und der AN-Sphäre „*alle Ereignisse, welche nicht in 7.2.1 beschrieben sind*“ zugewiesen sind, fallen die als höhere Gewalt zu beurteilenden Ereignisse in die Sphäre des AG. Der Sinn dieser Regelung liegt selbstverständlich weniger darin zu betonen, dass das in die AG-Sphäre Verwiesene nicht (auch) in die AN-Sphäre fällt – dies hätte sich auch ohne diese Regelung verstanden. Vielmehr sollte die AN-Sphäre gleichsam als Restgröße alles andere erfassen, also alles, was nicht dem AG zugewiesen wurde. Wie gesagt, ist die höhere Gewalt aber nach Punkt 7.2.1 Z 2 ÖNORM B 2110 eindeutig der Sphäre des AG zugewiesen, was eine Zuordnung zur AN-Sphäre ausschließt.

Die in **Punkt 7.2.2** erwähnten „*Dispositionen des AN sowie der von ihm gewählten Lieferanten und Subunternehmer*“ kann daran selbstverständlich nichts ändern. Diese Bestimmung stellt ja ganz eindeutig auf „**Dispositionen**“ des AN, der Subunternehmer oder Lieferanten ab. Das heißt, es geht um Risiken, die sich aus Verfügungen und Entscheidungen dieser Personen ergeben. Dass damit nicht die Fälle der höheren Gewalt erfasst sind, ergibt sich schon aus der Definition der höheren Gewalt, die sich in ihren entscheidenden Elementen in Punkt 7.2.1 Z 2 ÖNORM B 2110 wiederfindet: Es muss sich um ein **außergewöhnliches** und mit höchstmöglicher Sorgfalt **nicht abwendbares** Ereignis handeln. Eine Disposition ist weder das eine noch das andere. Es geht bei den von der ÖNORM dem AG zugewiesenen Fällen um das Unvorhersehbare

---

<sup>14</sup> Karasek, Kommentar zur ÖNORM B 2110 Rz 1222.

und das Unabwendbare, nicht um Dispositionen, die definitionsgemäß einen Handlungsspielraum voraussetzen.

Damit kann für die ÖNORM B 2110 gesagt werden, dass Behinderungen und sonstige Störungen, die Folgen der COVID-19-Pandemie sind, als nicht vorhersehbar und unabwendbar anzusehen sind und damit nach Punkt 7.2.1 der Sphäre des AG zugeordnet sind. Können also Arbeitnehmer, Subunternehmer oder Baustoffe wegen Pandemiemaßnahmen die Baustelle nicht erreichen, so fällt dieses Risiko in die AG-Sphäre.<sup>15</sup>

## 5. Die Regelung der höheren Gewalt in Punkt 7.2 der ÖNORM B 2118

Die Ausführungen zur ÖNORM B 2118 können kurzgehalten werden, weil diese in den entscheidenden Punkten mit der ÖNORM B 2110 übereinstimmt.

Der Punkt 7.2.1 Abs 3 ÖNORM B 2118 ist mit Punkt 7.2.1 Z 2 (einschließlich Einleitungssatz) wortgleich. Auch Punkt 7.2.1 Abs 3 ÖNORM B 2118 weist daher die **unvorhersehbaren** und **unabwendbaren** Ereignisse der Sphäre des AG zu. Durch die beispielhafte Aufzählung in den Z 1 bis 6 wird einerseits noch deutlicher gemacht, dass hier Fälle der höheren Gewalt erfasst sind (zB Krieg, Terroranschläge, Erdbeben, außergewöhnliche Elementarereignisse, Lawinengefahr, Lawinenabgang, Sturm usw), andererseits wird hier auch eine weitere Differenzierung und Präzisierung hinsichtlich der besonders wichtigen Witterungsverhältnisse vorgenommen. So wird zwischen Witterungsverhältnissen auf der Baustelle (Z 2) und allgemeinen Witterungsverhältnissen (Z 6) unterschieden und Grenzwerte werden näher definiert.

Punkt **7.2.2 Abs 1** ÖNORM B 2118 enthält die – ebenfalls bereits bei der ÖNORM B 2110 besprochene – Bestimmung zu den **Dispositionen** des AN, der Lieferanten und der Subunternehmer.

Die Beispiele der ÖNORM B 2118 zeigen nochmals deutlich, dass es bei den unvorhersehbaren und unabwendbaren Ereignissen nicht um Dispositionen des AN, der Lieferanten oder der Subunternehmer gehen kann. Krieg, Terroranschlägen,

---

<sup>15</sup> Ebenso *Berlakovits/Hofer*, bauaktuell 2020, 67. AA *Gallistel/Lessiak* (COVID-19 und Betrieb von Baustellen, ZVB 2020, 174, 178f), welche die Regelung des Punktes 7.2.1 der ÖNORM B 2110 mit der Begründung des Wegfalls der Geschäftsgrundlage genauso eliminieren wollen wie einschlägige dispositivrechtliche Regelungen (!). Dazu wird an anderer Stelle noch Stellung zu nehmen sein.

Erdbeben und außergewöhnlichen Elementarereignissen haben selbstverständlich mit Dispositionen genauso wenig zu tun wie Seuchen und Pandemien.

Bei den allgemeinen Witterungsverhältnissen (Z 6) wird im Übrigen gerade darauf abgestellt, dass (hier durch fristgebundene Leistungen) „*dem AN keine Dispositionsmöglichkeiten offen stehen.*“ Damit bringt die ÖNORM an dieser Stelle besonders klar zum Ausdruck, dass das **Unvorhersehbare** und **Unabwendbare keine Möglichkeit zur Disposition** zulässt.

Punkt 7.2.2 Abs 1 ÖNORM B 2118 erfasst aber – genauso wie die wortgleiche Bestimmung in der ÖNORM B 2110 – lediglich Dispositionen. Dass damit die Fälle der höheren Gewalt des Punktes 7.2.1 nicht erfasst sind, folgt schlicht daraus, dass bei dieser keine Dispositionsmöglichkeiten bestehen und damit auch keine Dispositionen getroffen werden konnten.

Dass Punkt 7.2.2 Z 1) ÖNORM B 2118 – wiederum in Übereinstimmung mit der ÖNORM B 2110 – „*alle Ereignisse, welche nicht in 7.2.1 beschrieben sind*“, der AN-Sphäre zuweist, sei nur kurz erwähnt und auf die obigen Ausführungen zur ÖNORM B 2110 verwiesen.

Damit ist für die ÖNORM B 2118 festzuhalten, dass Behinderungen und sonstige Störungen, die Folgen der COVID-19-Pandemie sind, als nicht vorhersehbar und unabwendbar anzusehen sind und damit nach Punkt 7.2.1 der Sphäre des AG zugeordnet sind. Können also Arbeitnehmer, Subunternehmer oder Baustoffe wegen Pandemiemaßnahmen die Baustelle nicht erreichen, so fällt dieses Risiko auch nach der ÖNORM B 2118 in die AG-Sphäre.

## **6. Beantwortung der untersuchten Fragen**

Können Arbeitnehmer, Subunternehmer oder Baustoffe wegen Pandemiemaßnahmen die Baustelle nicht erreichen, so fällt dieses Risiko sowohl nach der ÖNORM B 2110 als auch nach der ÖNORM B 2118 in die AG-Sphäre.

Wien, den 28. April 2020

Univ.-Prof. Dr. Andreas Kletečka