

An
Landesinnungen Bau
Verteiler Bauindustrie
AS Rechts- und Versicherungsfragen
AS Arbeits- und Sozialrecht
BSGH (Mag. Reiff), BSI (Mag. Stelzer),
SP-Abteilung (Dr. Stupar)

Bundesinnung Bau und
Fachverband der Bauindustrie
Wirtschaftskammer Österreich
Schaumburggasse 20 | 1040 Wien
T +43 (0)5 90900-5222 | F +43 (0)5 90900-5223
E office@bau.or.at
W www.bau.or.at

Unser Zeichen, Sachbearbeiter
Dr. Wiesinger/CW

Durchwahl
5218

Datum
17.03.2020

RUNDSCHREIBEN Nr. 07

Ergänzende Informationen zum COVID-19-Maßnahmengesetz (Info Nr 2)

Sehr geehrte Damen und Herren,

wir dürfen in Ergänzung zu unserem Rundschreiben von gestern und aufgrund zahlreicher Anfragen folgende Informationen übermitteln.

Zulässigkeit des Arbeitens auf Baustellen

Die Beschränkung von Arbeiten auf Baustellen aufgrund des COVID-19-Maßnahmengesetzes ist wie folgt konstruiert. Nach § 1 der auf diesem Gesetz basierenden Verordnung BGBl II 2020/98 (Zitate von Paragraphen ohne Rechtsquellenangabe beziehen sich auf diese Verordnung) ist der Aufenthalt im öffentlichen Raum untersagt. Zum öffentlichen Raum zählen alle Örtlichkeiten, die der Öffentlichkeit zugänglich sind, also Geschäftslokale, aber auch Straßen, Parks, Wald und Wiese. Produktionsstätten sind der Öffentlichkeit nicht zugänglich, daher sind dort Arbeiten erlaubt. Das gilt damit auch für Baustellen (sofern diese nicht selbst im öffentlichen Raum liegen - also von jedermann betreten werden können).

Von diesem Verbot legt § 2 fünf Ausnahmen fest (verkürzt):

1. Abwendung einer unmittelbaren Gefahr für Leib, Leben und Eigentum;
2. Betreuung und Hilfeleistung von unterstützungsbedürftigen Personen;
3. Deckung der notwendigen Grundbedürfnisse des täglichen Lebens;
4. Wegstrecken, 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;
5. Spaziergang ohne Begleitung.

Für die Arbeit auf Baustellen ist § 2 Z 4 einschlägig, weil der Bauarbeiter von zu Hause auf die Baustelle kommen muss und dazu muss er öffentlichen Raum durchqueren. Das ist nach § 1 aber grundsätzlich verboten und deswegen ist auch für Baustellen erforderlich, dass der Bauarbeiter einen Rechtfertigungsgrund hat. Von den fünf Ausnahmen kommen nur zwei in Betracht - die Notfallmaßnahmen nach Z 1 und die Wegstrecken nach Z 4.

Die Notfallmaßnahmen betreffen nur wenige Baustellen, etwa Leitungsgebühren und ähnliches. Das betrifft nur eine Minderheit aller Bauarbeiter. Für die Masse kommt daher nur die Ausnahme nach Z 4 in Betracht. Diese Bestimmung sieht aber als Voraussetzung für die Zulässigkeit vor, dass am „Ort der beruflichen Tätigkeit zwischen den Personen ein Abstand von mindestens einem Meter eingehalten werden kann“. Davon betroffen ist nicht nur die eigentliche Arbeitsleistung. Auch während der Pause (einschließlich von Aufenthalt im Container) und während der An- und Abreise auf die Baustelle muss dieser eine Meter eingehalten werden.

Wird diese Bedingung verletzt, ist ein Einschreiten der Polizei jedenfalls zulässig. Fordert der Arbeitgeber von den Arbeitnehmern eine Verletzung dieser Vorschriften, ist die Verweigerung der Arbeitsleistung zulässig (und damit kein Entlassungsgrund). Eine solche unzulässige Forderung kann auch auf indirektem Weg erfolgen. Möchte etwa der Arbeitgeber die Arbeitnehmer in einem Mannschaftstransportfahrzeug transportieren und ist klar, dass nach dem Besteigen des Fahrzeugs der Mindestabstand nicht eingehalten werden kann, stellt dies bereits eine solche indirekte Verletzung dar. Aus rechtlicher Sicht ist es dabei unerheblich, ob die Verletzung auf direktem oder auf indirektem Weg erfolgt.

Ist die Einhaltung des Sicherheitsabstands von mindestens einem Meter nicht möglich, resultiert daraus schon derzeit rechtlich die Unzulässigkeit der Arbeitsleistung, weil die Bedingung des § 2 Z 4 eben nicht mehr erfüllt ist und daraus das Verbot, dass Bauarbeiter über öffentlichen Raum die Baustelle nicht erreichen dürfen, greift, weil der Ausnahmetatbestand eben nicht erfüllt ist.

Rechtsfolgen einer unzulässigen Arbeitsleistung

Eine unzulässige Arbeitsleistung kann mehrere Rechtsfolgen nach sich ziehen. Die wesentlichen sind folgende:

- **Verwaltungsstrafe** gegen den **Arbeitnehmer** bis zu 3.600 € (§ 3 Abs 3 COVID-19-Maßnahmengesetz, unmittelbare Tatbegehung).
- evtl zusätzlich **Verwaltungsstrafe** gegen den **Arbeitgeber** bis zu 3.600 € (§ 3 Abs 3 COVID-19-Maßnahmengesetz, mittelbare Tatbegehung in Form der Anstiftung oder der Beihilfe).
- evtl zusätzlich Einleitung eines **Entziehungsverfahrens** nach der GewO wegen fehlender Zuverlässigkeit (gilt „nur“ bei mehrfachen Verstößen).
- Recht des Arbeitnehmers auf **vorzeitigem Austritt**, sofern der Arbeitgeber auf der Arbeitsleistung beharrt; dies aber nur, wenn die Einhaltung des Mindestabstands von einem Meter nicht möglich ist.

In politischer Hinsicht darf angemerkt werden, dass es dem Ordnungsgeber unbenommen ist, die bestehenden Bestimmungen zu verschärfen. Sollte sich also zeigen, dass die Vorschrift des Mindestabstands vielfach nicht eingehalten wird oder eingehalten werden kann, könnte er die Arbeit auf Baustellen weiter einschränken oder auch generell untersagen. Der Österreichische Baumeisterverband hat eine Einschränkung auf max fünf Personen pro Baustelle gefordert, die Gewerkschaft Bau-Holz überhaupt eine generelle Einstellung (jeweils ausgenommen Notfallarbeiten).

Mehrkostenforderungen (Bauvertrag)

Untersagung durch die Polizei

Untersagt die Polizei Arbeiten auf einzelnen Baustellen (für die Zulässigkeit darf auf die bisherigen Ausführungen verwiesen werden), heißt dies nicht automatisch, dass der Werkbesteller (Auftraggeber) die daraus resultierenden Mehrkosten übernehmen muss. Hier müsste das Gericht in einem allfälligen Zivilverfahren entscheiden, ob die Einhaltung des Mindestabstands nicht möglich war - oder bloß ignoriert wurde.

Untersagung durch den Werkbesteller

Fordert der Werkbesteller (Auftraggeber) die Einstellung der Bauarbeiten, dann ist diesem Begehren Folge zu leisten. In diesem Fall hat aber der Werkbesteller jedenfalls die Mehrkosten zu übernehmen, wobei der Werkunternehmer (Auftragnehmer) danach trachten muss, die Kosten niedrig zu halten. Volle Personalkosten dürfen also nur für jenen Zeitraum weiterverrechnet werden, in dem die Kündigung des Personals nicht möglich war.

Einstellung durch das Bauunternehmen

Wie aus den obenstehenden Ausführungen zur Zulässigkeit der Arbeitsleistung auf Baustellen ersichtlich, muss der Mindestabstand von einem Metern zwischen allen auf der Baustelle befindlichen Personen zu jeder Zeit eingehalten werden. Ist dies nicht möglich, dann ist die Arbeitsleistung auf Basis der geltenden Rechtslage - wie bereits ausgeführt - rechtlich unzulässig, und zwar auch ohne gesonderte eine behördliche Verfügung.

Wir empfehlen daher, für jedes Bauvorhaben individuell zu dokumentieren, welche Arbeiten als nächstes durchzuführen gewesen wären. Wird festgestellt, dass bei einem oder mehreren Arbeitsschritten der Mindestabstand nicht eingehalten werden kann, ist eine Weiterführung der Bauarbeiten nur gem § 2 Z 1 (Notfallarbeiten) zulässig. Dabei genügt bereits ein einzelner notwendiger Arbeitsschritt, sodass keine lückenlose Dokumentation angefertigt werden muss.

Werkbestellern (Auftraggebern), die auch nach Aufklärung über die näheren Umstände auf der Fortsetzung der Arbeiten beharren, kann in diesem Zusammenhang auch klar gemacht werden, dass dies die Anstiftung zur Begehung einer Verwaltungsübertretung sein kann, die ihrerseits unter Verwaltungsstrafandrohung steht.

Freundliche Grüße



Mag. Michael Steibl
Geschäftsführer



Dr. Christoph Wiesinger
Referent