

19. März 2020

## FACTSHEET

# CORONAVIRUS – SCHLIESSUNG DER BAUSTELLEN

*Ab dem 20. März 2020 sind im Kanton Genf die Baustellen geschlossen, andere Kantone folgen. Die Erfahrung der letzten Wochen zeigt, dass den Massnahmen einzelner Kantone nach wenigen Tagen entsprechende Massnahmen auf Bundesebene folgen. Damit ist eine schweizweite Baustellenschliessung nicht unwahrscheinlich.*

### **SOLANGE DIE BAUSTELLEN NICHT GESCHLOSSEN SIND, GILT FOLGENDES:**

- Jeder Arbeitgeber ist verpflichtet, die erforderlichen Massnahmen zum Schutz der Gesundheit seiner Arbeitnehmer zu treffen (Art. 328 OR; Art. 6 ArG). Die Massnahmen zum Schutz der Gesundheit sind also von den Arbeitgebern zu ergreifen, die Arbeitnehmer auf Baustellen einsetzen.
- Genauso wie die anderen Betriebe, die auf der Baustelle Mitarbeiter beschäftigen, ist das Planungsbüro, welches die Bauleitung wahrnimmt, ein „Arbeitgeber“. Die Arbeitgeber haben sich gegenseitig und ihre jeweiligen Arbeitnehmenden über die Gefahren und die Massnahmen zu deren Behebung zu informieren. Aus dieser Koordinationspflicht (Art. 9 VUV) wird eine gewisse Pflicht abgeleitet, auch für die Arbeitssicherheit von Beschäftigten anderer Unternehmen besorgt zu sein (BGer 6B\_516/2009 vom 3.11.2009, E. 3.4.2.1).
- Es kommt auf die konkreten Vereinbarungen an, welche Pflichten eine Bauleitung in Bezug auf den Schutz der Gesundheit von Mitarbeitern anderer Arbeitgeber auf Baustellen hat. Ist die SIA LHO 103 (2014) vereinbart (Art. 1.2.5), so besteht keine Pflicht der Bauleitung zur Kontrolle der Einhaltung der Sicherheitsregeln durch die Unternehmer, aber eine Pflicht, die Bauunternehmer auf

Verstösse gegen Sicherheitsregeln hinzuweisen, welche die Bauleitung bei der Erbringung ihrer eigenen Leistungen entdeckt hat.

Und was heisst das jetzt konkret in Bezug auf die Empfehlungen des Bundesamts für Gesundheit (BAG) für die Arbeitswelt?

- Es ist Sache jedes Planerbüros sicherzustellen, dass seine Arbeitnehmer, die auf Baustellen tätig sind, dort die Empfehlungen des BAG einhalten und einhalten können – namentlich auch die Empfehlungen betreffend den gegenseitigen Abstand.
- Arbeitnehmer, die dem Kreis der *«besonders gefährdeten Personen»* angehören, erledigen ihre arbeitsvertraglichen Pflichten von zu Hause aus (Art. 10c COVID Verordnung Nr. 2). Sie dürfen also auch nicht auf Baustellen eingesetzt werden.
- Bauleiter, die feststellen, dass Arbeitnehmer anderer auf der Baustelle tätigen Betrieb (z.B. Unternehmer) die Empfehlungen des BAG nicht einhalten, weisen diese Betriebe darauf hin und verlangen die Einhaltung der Empfehlungen.
- Wenn eine Arbeit gar nicht anders als durch die Nicht-Einhaltung der Empfehlungen des BAG erfüllt werden kann, liegt es in der Verantwortung des Arbeitgebers der betroffenen Arbeitnehmer dies gegenüber seinem Vertragspartner, also dem Bauherrn (oder dem Totalunternehmer) *abzumahn*en. Die Bauleitung berät dabei den Bauherrn, wie die Arbeiten zwecks Einhaltung der Empfehlungen des BAG organisiert werden können. Ist dies nicht möglich, so sollte empfohlen werden, mit dem Unternehmer die einvernehmliche Schliessung der Baustelle oder der betreffenden Teile einer Baustelle zu vereinbaren.

Aufgrund der gegenwärtigen Rechtslage kaum zu beantworten ist die Frage, ob ein Unternehmer oder auch ein Planerbüro vertraglich geschuldete Leistungen verweigern kann, wenn diese nur durch eine Verletzung der BAG-Empfehlungen erbracht werden könnten:

- Es handelt sich lediglich um die Empfehlungen eines Bundesamtes – nicht um Sicherheitsvorschriften. Die COVID-19-Verordnung 2 (17.03.2020) erklärt das Abstandhalten nicht in jedem Fall zwingend obligatorisch. Aus der Erläuterung zur COVID-19-Verordnung 2 (18.03.2020) ergibt sich aber deutlich, dass die Massnahmen bezwecken, die Anzahl der «engeren und längeren Kontakte» zwischen Menschen massiv zu reduzieren. Dabei wird «enger» mit «weniger als 2 Metern Abstand» definiert und «länger» mit «mehr als 15 Minuten». Zudem geht es auch darum, verbleibende Kontakte dieser Art auf möglichst wenige, nicht wechselnde Personen zu beschränken (enge Familie).
- Die BAG-Empfehlungen bezwecken zwar auch den Schutz des Einzelnen vor einer Ansteckung mit COVID-19, aber primär geht es nicht um den Einzelnen, sondern um die *Eindämmung einer Epidemie*. Daher sind die Empfehlungen auch auf Kinder anwendbar, obschon diese durch die Krankheit selber (nach gegenwärtigem Kenntnisstand) kaum gefährdet sind.
- Die COVID-19-Verordnung 2 (17.03.2020) und die Erläuterung dazu enthalten eine Interessenabwägung: «Engere und längere Kontakte» zwischen Menschen sind z.B. bei Gesundheitsfachpersonen (Physiotherapie) nach wie vor zulässig. Nicht geschlossen wurden bisher auch die nicht öffentlich zugänglichen Betriebe, wie namentlich eben Baustellen. Die Schliessung der Baustellen wird in Abwägung der Verhältnismässigkeit und der Zweckerreichung (Epidemieeindämmung) offenbar anders beurteilt als z.B. die Schliessung der Coiffeursalons.

**Fazit:** Solange Baustellen nicht im Rahmen von Massnahmen gemäss Epidemiegesetz von den Kantonen oder dem Bund ganz oder teilweise geschlossen werden, riskiert ein Unternehmer oder ein Planer, welcher unter Berufung auf die Empfehlungen des BAG die vertraglich geschuldete Leistung verweigert, gegenüber dem Bauherrn (bzw. dem Total- oder Generalunternehmer) dafür zu haften. Letzterer könnte sich nämlich auf den Standpunkt stellen, dass der Unternehmer bzw.

das Planerbüro nicht befugt sind, vertragliche Leistungen zu verweigern, indem sie sich auf ihre eigene Einschätzung dessen berufen, was zur Eindämmung einer Epidemie richtig wäre.

## WAS GILT, WENN DIE BAUSTELLEN GESCHLOSSEN WERDEN?

Primär gilt dann eben das, was in der entsprechenden Verordnung des Bundesrates (oder einer Kantonsregierung) und in den «Erläuterungen» dazu stehen wird.

- Eine Frage wird z.B. sein, was als zu schliessende «Baustelle» gilt und was nicht. Dem Ziel der Eindämmung der Epidemie entsprechend drängt sich eine Differenzierung nach dem Kriterium der Reduktion der Anzahl «engerer und längerer Kontakte» auf.
- Ein Thema wird die Möglichkeit von Ausnahmegewilligungen sein, welche wohl dort gewährt werden können, wo die BAG-Empfehlungen eingehalten werden können oder wo höhere Interessen (z.B. der Ausbau der Spitalkapazitäten) auf dem Spiel stehen.

Die Bauleitung wird ihre Auftraggeberin (in Erfüllung der Informations- und Beratungspflichten) über die Auswirkungen der Schliessung der Baustellen orientieren müssen (vgl. Art. 1.2.4 SIA LHO). Die Bauleitung sollte dabei die allenfalls verbleibenden Handlungsmöglichkeiten ansprechen, z.B. ob es sinnvoll sein könnte, eine Ausnahmegewilligung zu beantragen und, gegebenenfalls, wie eine solche Ausnahmegewilligung zu erreichen wäre.

Nicht zu vergessen ist auch die Pflicht des Planers, über die zu erwartenden Baukosten zu informieren. Nur schon die Information, dass die finanziellen Auswirkungen momentan nicht abschätzbar sind, ist eine Information.

Die Schliessung der Baustellen wird in Bezug auf die meisten Aufgaben der Bauleitung und zum Teil auch der Planung dazu führen, dass Auftraggeber auch gegenüber dem Planerbüro einen *Arbeitsunterbruch* anordnen werden. Nach Art. 14.1 der Allgemeinen Vertragsbedingungen KBOB für Planerleistungen und auch nach Art. 1.7.41 der SIA Ordnung 103 (2014) schuldet der Auftraggeber dem Beauftragten keinen Schadenersatz, wenn der Auftraggeber den Unterbruch nicht verschuldet hat. Selbstverständlich steht es den Parteien in diesem Fall frei, anderweitige Lösungen zu finden und zu vereinbaren.

Für Rechtsfragen stehen den usic-Mitgliedsunternehmen die Rechtsdienste der usic und der usic-Stiftung zur Verfügung:

**Dr. Mario Marti**, Rechtsanwalt, Kellerhals Carrard, Bern (031 970 08 88 / mario.marti@usic.ch / mario.marti@kellerhals-carrard.ch)

**Daniel Gebhardt**, Neovius (061 271 27 70 / daniel.gebhardt@neovius.ch)

**Dr. Thomas Siegenthaler**, SCHERLER + SIEGENTHALER Rechtsanwälte AG (052 265 77 77 / siegenthaler@advo-net.ch)

Für SIA-Mitglieder steht die Rechtsauskunft des SIA zur Verfügung:

<https://www.sia.ch/de/dienstleistungen/sia-ius/>