

Bundesgesetz über die Koordination bei Bauarbeiten

(Bauarbeitenkoordinationsgesetz – BauKG)

BGBl I Nr 37/1999, BGBl I Nr 85/1999, BGBl I Nr 136/2001, BGBl I Nr 159/2001,
BGBl I Nr 154/2006, BGBl I Nr 42/2007, BGBl I Nr 51/2011, BGBl II Nr 86/2012,
BGBl I Nr 35/2012

Inhaltsverzeichnis

§

Artikel I (Verfassungsbestimmung)

Artikel II (BauKG)

- § 1 Geltungsbereich
- § 2 Begriffsbestimmungen
- § 3 Bestellung von Koordinatoren für Sicherheit und Gesundheitsschutz
- § 4 Vorbereitung des Bauwerks
- § 5 Ausführung des Bauwerks
- § 6 Vorankündigung
- § 7 Sicherheits- und Gesundheitsschutzplan
- § 8 Unterlage für spätere Arbeiten
- § 9 Übertragung von Pflichten des Bauherrn
- § 10 Strafbestimmungen
- § 11 Inkrafttreten
- § 12 Vollziehung

Das Inhaltsverzeichnis ist insofern unrichtig, als § 4 BauKG mit „Vorbereitung des Bauwerks“ titulierte wird, die Überschrift dazu aber tatsächlich „Vorbereitung des Bauprojekts“ lautet.

Schon das Inhaltsverzeichnis zeigt die schwache legislative Qualität des BauKG, die sich zudem in laienhaften, unrichtigen bzw nicht notwendigen Formulierungen (wie zB „*eine natürliche oder juristische Person oder sonstige Gesellschaft mit Rechtspersönlichkeit*“, Verwendung des Begriffs „*Auftrag*“ statt „*Vertrag*“ oder „*ausarbeiten oder ausarbeiten zu lassen*“) und einer unklaren Systematik ausdrückt.

Artikel I

§

(Verfassungsbestimmung)

Die Erlassung, Änderung und Aufhebung von Vorschriften, wie sie in Art. II des Bauarbeitenkoordinationsgesetzes enthalten sind, sowie die Vollziehung

dieser Vorschriften sind auch in jenen Belangen Bundessache, hinsichtlich deren das B-VG etwas anderes vorsieht. Die in diesen Vorschriften geregelten Angelegenheiten können unmittelbar von Bundesbehörden versehen werden.

Da die Materie Bauwesen von der Verfassung nicht dem Bund zugewiesen wird, fällt sie in die Kompetenz der Länder. Anders die Materie Arbeitsrecht, die gem Art 10 Abs 1 Z 11 B-VG sehr wohl in die Bundeskompetenz fällt.

In der Entscheidung G 37/06 vom 29.9.2006 hat der VfGH erkannt, dass das BauKG (im Anlassfall dessen § 4 Abs 1) nicht der Materie Arbeitsrecht zuzurechnen ist:

Es ist offenkundig, dass von – insbesondere größeren – Bauvorhaben Gefahren nicht nur für die an den Baustellen Beschäftigten, sondern potentiell für jedermann ausgehen; der Schutz vor diesen Gefahren wird aber nicht allein deshalb zu Arbeitsrecht, dass der Gesetzgeber dem Bauherrn besondere Pflichten im Interesse der von seinen Vertragspartnern Beschäftigten auferlegt. Die Notwendigkeit der Koordinierung unterschiedlicher Arbeiten auf ein und derselben Baustelle ist – wie § 8 ArbeitnehmerInnenschutzG deutlich macht – eine Aufgabe der mit dem Arbeitnehmerschutz betrauten Unternehmer (Betriebsinhaber, Arbeitgeber), die mit den für sie jeweils einschlägigen Problemen des Arbeitnehmerschutzes vertraut sind. Sie knüpft an die Beschäftigung von Arbeitnehmern durch sie als Arbeitgeber (Betriebsinhaber, Unternehmer) an. Die Koordinierung der an diese Unternehmer erteilten Aufträge (Werkverträge) ist freilich eine wichtige Voraussetzung unter anderem auch für die Beachtung von Arbeitnehmerschutzvorschriften durch diese Unternehmer. Sie wird dadurch nicht schon selbst eine Maßnahme des Arbeitnehmerschutzes im Sinne des Kompetenztatbestandes Arbeitsrecht. Sie wird es auch nicht deshalb, weil sie ein frühes Stadium der Prävention erfasst. Die von der Bundesregierung ins Treffen geführte, im Versteinerungszeitpunkt des Kompetenztatbestandes Arbeitsrecht schon grundlegende Prävention war (und ist) eine Pflicht des Arbeitgebers. **Der Bund ist zur Erlassung von Vorschriften, die dem Bauherrn Pflichten (wenn auch zwecks besserer Wahrnehmung des Arbeitnehmerschutzes durch die Arbeitgeber) auferlegen, nicht zuständig** (Hervorhebung durch den Verfasser).

Das BauKG erhielt daher zur Klarstellung einen Artikel I, der die Verfassungsbestimmung enthält, dass das BauKG eben doch in die Bundeskompetenz fällt. Der gesamte bisherige Gesetzestext findet sich seither in Artikel II.

§

Artikel II

Geltungsbereich

§ 1. (1) Dieses Bundesgesetz soll Sicherheit und Gesundheitsschutz der Arbeitnehmer auf Baustellen durch die Koordinierung bei der Vorbereitung und Durchführung von Bauarbeiten gewährleisten.

(2) Dieses Bundesgesetz gilt für alle Baustellen, auf denen Arbeitnehmer beschäftigt werden.

(3) Dieses Bundesgesetz gilt nicht für die Beschäftigung von

- 1. Arbeitnehmern der Länder, Gemeinden und Gemeindeverbände, die nicht in Betrieben beschäftigt sind;**
- 2. Arbeitnehmern des Bundes in Dienststellen, auf die das Bundes-Bedienstenschutzgesetz (B-BSG), BGBl. I Nr. 70/1999, anzuwenden ist;**
- 3. Arbeitnehmern in land- und forstwirtschaftlichen Betrieben im Sinne des Landarbeitsgesetzes 1984, BGBl. Nr. 287.**

(4) Dieses Bundesgesetz gilt nicht für Bohr- und Förderarbeiten in mineralgewinnenden Betrieben, die dem Mineralrohstoffgesetz, BGBl. I Nr. 38/1999, unterliegen.

(5) Dieses Bundesgesetz gilt unbeschadet der im Bundesgesetz über Sicherheit und Gesundheitsschutz bei der Arbeit (ArbeitnehmerInnenschutzgesetz – ASchG), BGBl. Nr. 450/1994, geregelten Verpflichtungen der Arbeitgeber, für Sicherheit und Gesundheitsschutz der Arbeitnehmer bei der Arbeit zu sorgen.

Nach dem Wortlaut des § 1 Abs 1 BauKG scheint der Zweck des Gesetzes bloß der Schutz von Bauarbeitern „*durch die Koordinierung bei Vorbereitung und Durchführung von Bauarbeiten*“ zu sein. Tatsächlich versucht das BauKG den Schutz der Bauarbeiter auf mehreren Wegen (und eben nicht nur durch die Koordination) sicherzustellen:

- Koordination durch Koordinatoren (§§ 3 bis 5 BauKG),
- Vorankündigung (§ 6 BauKG),
- Sicherheits- und Gesundheitsschutzplan (§ 7 BauKG),
- Unterlage für spätere Arbeiten (§ 8 BauKG).

Dies entspricht der Überschrift des Art 3 der RL 92/57/EWG „*Koordinatoren – Sicherheits- und Gesundheitsschutzplan – Vorankündigung*“ mit der Ausnahme, dass die „*Unterlage für spätere Arbeiten*“ dort bloß eine Maßnahme im Zuge der „*Vorbereitung des Bauprojekts*“ ist.

Die Bestimmung spricht von „*Arbeitnehmern*“ (im Plural), was zur Diskussion geführt hat, ob das BauKG auch dann anzuwenden ist, wenn nur ein einziger Arbeitnehmer auf einer Baustelle tätig wird¹.

Die Schwellen, die zur Anwendung des BauKG übersprungen werden müssen –

- Koordinatoren müssen bestellt werden, wenn „Arbeitnehmer mehrerer Arbeitgeber“ tätig werden und
- eine „Vorankündigung“ bzw ein „Sicherheits- und Gesundheitsschutzplan“ sind zu erstellen, wenn (voraussichtlich) das Arbeitspensum gem § 6 BauKG erreicht wird,

¹ Mazal, Zum Anwendungsbereich des BauKG, ecoloex 1999, 707.

– lassen diese Diskussion allerdings akademisch erscheinen. Nur hinsichtlich der *Unterlage für spätere Arbeiten*, die gem § 8 BauKG vom Bauherrn anzufertigen ist, stellt sich allenfalls die Frage, ob sie auch zu erstellen ist, wenn bloß ein einziger Arbeitnehmer für die Bauarbeiten eingesetzt wird.

Das BauKG gilt für alle Baustellen bzw alle Bauwerke, auf denen Arbeitnehmer beschäftigt werden. Es gilt also nicht bloß für Baustellen, auf denen (gleichzeitig oder nacheinander) mehrere Arbeitgeber Leistungen für einen Bauherrn erbringen. Hinsichtlich solcher Baustellen (also solchen mit mehreren Arbeitgebern) besteht nur die zusätzliche Verpflichtung, Koordinatoren zu bestellen, welche besonders wahrgenommen wird. Dies darf aber nicht dazu verleiten, den Geltungsbereich des BauKG als auf solche Baustellen beschränkt aufzufassen.²

Wer als **Arbeitnehmer** anzusehen ist, definiert das BauKG (trotz des eigenen § 2 BauKG „*Begriffsbestimmungen*“) nicht. Aufgrund der offensichtlich identen Schutzsubjekte ist wohl auf § 2 ASchG zurückzugreifen:

ASchG

§ 2. (1) Arbeitnehmer [...] sind alle Personen, die im Rahmen eines Beschäftigungs- oder Ausbildungsverhältnisses tätig sind. [...]. Arbeitgeber im Sinne dieses Bundesgesetzes ist jede [...] Person [...], die als Vertragspartei des Beschäftigungs- oder Ausbildungsverhältnisses mit dem Arbeitnehmer die Verantwortung für das Unternehmen oder den Betrieb trägt.

Bleibt die Frage, was als **Beschäftigungsverhältnis** anzusehen ist. Eine knappe, allgemein gültige Definition dafür gibt es wohl nicht – folgende Aspekte sprechen für das Vorliegen eines Beschäftigungsverhältnisses³:

- dauerndes Verpflichtungsverhältnis zwischen Arbeitgeber und Arbeitnehmer,
- Leistung des Arbeitnehmers unter der Leitung und aufgrund von Verfügungen des Arbeitgebers,
- Leistung des Arbeitnehmers mit Arbeitsmitteln des Arbeitgebers,
- persönliche Arbeitspflicht des Arbeitnehmers,
- Erfolg und Misserfolg der an sich ordnungsgemäß geleisteten Arbeit trifft den Arbeitgeber.

Insgesamt ist das Wesen des Beschäftigungsverhältnisses, also die persönliche und wirtschaftliche Unterordnung des Arbeitnehmers in den Organismus des Unternehmens des Arbeitgebers, maßgeblich.

2 Genau dies ist allerdings offenbar sogar in der seinerzeitigen Regierungsvorlage (1462 der Beilagen XX. GP) passiert, wo es lautet: „*Ziel der Regelung ist eine Verbesserung der Sicherheit und des Gesundheitsschutzes der auf Baustellen beschäftigten Arbeitnehmer durch die Schaffung von Koordinationspflichten für Bauherren und Projektleiter im Bereich Sicherheit und Gesundheitsschutz, wenn auf Baustellen nach- oder nebeneinander Arbeitnehmer mehrerer Unternehmen im Einsatz sind*“.

3 Vgl Schrammel in *Fenyves/Kerschner/Vonklich*, ABGB³ § 1151 Rz 20.

Die im Wirtschaftsleben immer wieder anzutreffende Kreativität macht die Abgrenzung manchmal schwierig:

Die Wiedergabe der Aussage, dass der [Betroffene] „50 % des Umsatzes“ erhalte, reicht nicht aus, um ein Arbeitsverhältnis oder ein arbeitnehmerähnliches Verhältnis [...] bejahen zu können. Dazu hätte es näherer Feststellungen zu den Vereinbarungen, die dieser Tätigkeit zu Grunde lagen, bedurft. Das Teilen des „Umsatzes“ aus einer bestimmten Tätigkeit im Verhältnis 1:1 indiziert keineswegs ein bloßes (untergeordnetes) Arbeitsverhältnis.⁴

Das wesentliche Merkmal des Arbeitsverhältnisses besteht nach dieser Rechtsprechung darin, dass jemand während einer bestimmten Zeit für einen anderen nach dessen Weisung Leistungen erbringt, für die er als Gegenleistung eine Vergütung erhält. Eine Tätigkeit, die jemand nicht im Rahmen eines Unterordnungsverhältnisses ausübt, ist als selbständige Erwerbstätigkeit im Sinne von Artikel 43 EG anzusehen.⁵

In § 9 BauKG wird der Begriff „Betriebsangehöriger“ verwendet (allerdings in Zusammenhang mit dem Betrieb des Bauherrn und nicht den Betrieben der Bauunternehmen). Der Begriff *Betriebsangehöriger* ist sicher weiter, als der Begriff des *Arbeitnehmers* (Näheres siehe bei § 9 BauKG). *Selbständige* werden vom BauKG von Arbeitnehmern unterschieden (siehe dazu § 2 Abs 8 BauKG).

Das BauKG ist ein Gesetz zum Schutz von Bauarbeitern (**Schutzgesetz** gem § 1311 ABGB)⁶ – geschützt werden soll deren Sicherheit und Gesundheit. Das bedeutet ua eine Umkehr der Beweislast:

Kommt ein Arbeitnehmer infolge fehlender Sicherheitsvorkehrungen zu Schaden, so liegt darin eine Schutzgesetzverletzung, auf die nach der Rechtsprechung die Beweislastumkehr gemäß § 1296 ABGB zur Anwendung kommt.⁷

Der Schutzzweck der Richtlinie und des diese umsetzenden Gesetzes darf nicht etwa auf Schäden von Arbeitnehmern eines Unternehmens infolge fehlender oder fehlerhafter Einrichtungen oder Sicherheitsvorkehrungen eines anderen auf der Baustelle tätigen Unternehmens eingeschränkt werden, soll doch durch diese nicht zuletzt auch der Überwachung des Baustellengeschehens durch den Koordinator dienenden Vorschriften den infolge der gleichzeitig oder aufeinander folgenden Tätigkeit von Arbeitnehmern verschiedener Unternehmen so schon an sich erhöhten Gefahren wirksam begegnet werden; gerade dieses Ziel wäre indessen durch eine solche Einschränkung in Frage gestellt.⁸

Jedenfalls nicht geschützt wird das Vermögen der Arbeitgeber.⁹ Nicht geschützt werden sollen außerdem die „auf der Baustelle tätigen Selbständigen“, wie sich

4 VwGH 2009/22/0150.

5 VwGH 2008/09/0261.

6 ZB OGH 1 Ob 233/03a: „Danach stellt sich der Pflichtenkatalog des BauKG als Schutzgesetz zugunsten der Arbeitnehmer im Sinn des § 1311 ABGB dar“.

7 OGH 1 Ob 233/03a.

8 OGH 1 Ob 233/03a SZ 2004/119.

9 OGH 1 Ob 210/08a: „Dass [das BauKG] auch den Zweck hätte, Arbeitgeber vor Vermögensnachteilen zu schützen, [...], ist dem Gesetz [...] nicht zu entnehmen.“

nicht nur aus der fehlenden Erwähnung beim Schutzzweck, sondern auch aus § 5 Abs 2 Z 3 BauKG ergibt, wonach die „*allgemeinen Grundsätze der Gefahrenverhütung*“ anzuwenden sind, „*wenn dies zum Schutz der Arbeitnehmer erforderlich ist*“.

Obwohl ein Baustellenkoordinator (und im Fall, dass kein solcher bestellt wurde, der betreffende Bauherr) gem § 5 Abs 3 Z 4 BauKG die erforderlichen Maßnahmen zu veranlassen hat, damit nur befugte Personen die Baustelle betreten, ist das BauKG kein Schutzgesetz zu Gunsten **unbefugter Personen**.¹⁰ Diese Meinung vertritt wohl auch das (damalige) Bundesministerium für Arbeit, Gesundheit und Soziales.¹¹

Absicherungen von Baustellen gegen das unbefugte Betreten Dritter sind – unter Berücksichtigung des in § 1 BauKG definierten Schutzzieles – nur dann erforderlich, wenn durch das Betreten der Baustelle durch Unbefugte Gefahren für Leben und Gesundheit der dort beschäftigten ArbeitnehmerInnen entstehen können.

Das BauKG hat nichts mit der allgemeinrechtlichen Verpflichtung¹² eines Bauherrn zu tun¹³, die von ihm beschäftigten Bauunternehmer zu koordinieren, was mitunter übersehen wird.¹⁴ Das BauKG konkretisiert die allgemeine Fürsorgepflicht des Werkbestellers¹⁵ und geht dieser gegebenenfalls als Spezialregelung vor („*lex specialis derogat legi generali*“).¹⁶ Das BauKG erlegt (vor allem) Bauherrn Verpflichtungen auf. Die Verpflichtungen der Arbeitgeber, für die Sicherheit ihrer Arbeitnehmer zu sorgen, bleiben hiervon natürlich unberührt.¹⁷

-
- 10 Sicher **verfehlt** ist daher *Egglmeier-Schmolke*, Das Bauarbeitenkoordinationsgesetz, bbl 200, 55: „*Die Verpflichtung des Baustellenkoordinators tritt an die Stelle der bisher bestehenden Verkehrssicherungspflicht.*“
 - 11 Erlass 61.103/18-1/99 vom 22.12.1999 – vom Bundesministerium für Arbeit, Soziales und Konsumentenschutz freundlicherweise zur Verfügung gestellt.
 - 12 Vgl 2 Ob 376/97a: „*Die Koordinationspflicht [des Werkbestellers] dient der Sicherstellung einer sachgerechten Gesamtplanung. Dabei müssen die einzeln aufeinander aufbauenden Leistungen derart abgestimmt werden, dass die Vorleistung eine taugliche Grundlage für die Nachfolgeleistung darstellt.*“
 - 13 Vgl OGH 10 Ob 112/05a: „*Da das Gesetz nicht die Koordination von Professionisten, sondern die Koordination bei Bauarbeiten regelt.*“
 - 14 So offensichtlich zB OGH 7 Ob 211/09v, wo von „*nebeneinander bestehenden Judikaturlinien*“ gesprochen wird, weil die Pflicht des Bestellers, mehrere Unternehmer zu koordinieren, mit den Pflichten aus dem BauKG gleich gesetzt wird, was aber dort nicht entscheidungswesentlich war.
 - 15 Siehe § 1169 ABGB („*Die Bestimmungen des § 1157, mit Ausnahme der die Regelung der Dienstleistungen und die Arbeits- und Erholungszeit betreffenden, finden auf den Werkvertrag sinngemäße Anwendung*“) und § 1157 Abs 1 ABGB („*Der Dienstgeber hat die Dienstleistungen so zu regeln und bezüglich der von ihm beizustellenden oder beigestellten Räume und Gerätschaften auf seine Kosten dafür zu sorgen, daß Leben und Gesundheit des Dienstnehmers, soweit es nach der Natur der Dienstleistung möglich ist, geschützt werden*“).
 - 16 OGH 7 Ob 17/09i SZ 2010/18: „*Die früher auf die Fürsorgepflicht des Werkbestellers gemäß § 1169 ABGB gestützte Koordinationspflicht des Bauherrn wird nunmehr im Regelungsbereich des BauKG durch dieses als Schutzgesetz konkretisiert (Lukas/Resch, Haftung für Arbeitsunfälle am Bau 16, 26). Das BauKG als lex specialis verdrängt insoweit den bisherigen Ansatz bei § 1169 ABGB.*“
 - 17 Vgl OGH 1 Ob 210/08a: „*Die neben den Bestimmungen des BauKG auch im ASchG geregelten Verpflichtungen der Arbeitgeber, für Sicherheit und Gesundheitsschutz der Arbeitnehmer bei der Arbeit zu sorgen, bestehen weiterhin.*“

Der Baustellenkoordinator haftet den auf der Baustelle eingesetzten Arbeitnehmern für Pflichtwidrigkeiten nicht nur deliktisch aus Schutzgesetzverletzung, sondern auch vertraglich nach dem Koordinationsvertrag. Beisatz: Das hat genauso zu gelten, wenn der Projektleiter anstatt des Bauherrn den Baustellenkoordinationsvertrag abschließt, weil er damit inhaltlich den Bauherrn treffende Pflichten an den Baustellenkoordinator überträgt.¹⁸

Ein geschädigter Arbeitnehmer kann sich gegebenenfalls aussuchen, ob er seinen Arbeitgeber oder den Bauherrn (bzw dessen Projektleiter oder Koordinator) in Anspruch nehmen will. Sind sowohl beim Arbeitgeber als auch beim Bauherrn (bzw dessen Projektleiter oder Koordinator) die Voraussetzungen für Schadenersatz gegeben und lässt sich der Schaden nicht direkt zuordnen, so kann sich derjenige, der dem geschädigten Arbeitnehmer Ersatz leistet, beim anderen regressieren.

Begriffsbestimmungen

§

§ 2. (1) Bauherr im Sinne dieses Bundesgesetzes ist eine natürliche oder juristische Person oder sonstige Gesellschaft mit Rechtspersönlichkeit, in deren Auftrag ein Bauwerk ausgeführt wird.

An dieser Stelle fällt erstmals im Gesetzestext eine fast kindlich anmutende Formulierung auf, die sich häufig wiederfindet: „[...] natürliche oder juristische Person oder sonstige Gesellschaft mit Rechtspersönlichkeit, [...]“¹⁹. Das bloße Wort *Person* hätte es grundsätzlich auch getan.²⁰ Der selbstverständliche Auslegungsgrundsatz, wonach „Rechtsvorschriften ohne sichtbaren Grund nicht so ausgelegt werden dürfen, dass sie überflüssig und daher inhaltslos werden“²¹ ist hier wohl so anzuwenden, dass der sichtbare Grund der überflüssigen Formulierung im Kopieren der RL 92/52 EWG liegt.

Tatsächlich drängt sich die Frage auf, wer den Bauherr sein soll, wenn eine GesbR (in der Baubranche üblicherweise als ARGE bezeichnet²²) ein Bauwerk bestellt – einer GesbR kommt nämlich keine Rechtspersönlichkeit zu.²³ Nachdem bei Vorliegen einer GesbR deren Gesellschafter die Träger der Rechte und Pflichten sind²⁴, ist davon auszugehen, dass im Falle einer ARGE (alle) deren

18 OGH 2 Ob 162/08z.

19 Wobei bemerkenswert ist, dass die Wortfolge „oder sonstige Gesellschaft mit Rechtspersönlichkeit“ jeweils erst BGBl I Nr 159/2001 eingefügt wurde.

20 Vgl Wenusch, Die Legistik und das Bauwesen, ZRB 2013, 57.

21 Siehe zB OGH 8 ObA 32/11f.

22 Vgl OGH 1 Ob 110/02m SZ 2003/26: „Eine zur gemeinsamen Herstellung eines Bauprojekts gegründete Arbeitsgemeinschaft wird nach ständiger Rechtsprechung als Gesellschaft bürgerlichen Rechts im Sinn der §§ 1175 ff ABGB qualifiziert.“

23 Vgl zB OGH 1 Ob 266/99w: „Arbeitsgemeinschaften sind Gesellschaften bürgerlichen Rechts, denen keine Rechtspersönlichkeit zukommt.“

24 OGH 6 Ob 117/13v: „Anders als bei den Personengesellschaften vor der Handelsrechtsreform sind bei der Gesellschaft bürgerlichen Rechts [...] die einzelnen Gesellschafter [...] Träger der die Gesellschaft bürgerlichen Rechts betreffenden Rechte und Pflichten.“

Partner als Bauherrn anzusehen sind (was wiederum die Inhaltsleere des Gesetzestextes belegt).

Abgesehen von diesem eher formalen Aspekt, stellt sich die Frage, was eine Person zu einem **Bauherrn** iSd BauKG macht. Der Gesetzestext spricht von einer Person, „in deren Auftrag ein Bauwerk ausgeführt wird“. Nachdem Bauwerke aufgrund eines Werkvertrages errichtet werden, ist der Begriff **Auftrag** sicher verfehlt.²⁵ Gemeint ist wohl eine Person, die ein Bauwerk bestellt. „Als ‚Auftrag‘ iSv § 2 Abs 1 BauKG ist jedenfalls die vertragliche Begründung einer Verpflichtung anzusehen, Hoch- und Tiefbauarbeiten auf einer Baustelle zu verrichten“²⁶ (was allerdings auch nicht völlig korrekt ist, weil beim Werkvertrag nicht bloß die zu verrichtende Arbeit, sondern ein Erfolg geschuldet wird²⁷). Der Legist ist – so wie jener des BVerfG – offensichtlich der in der Praxis weit verbreiteten Falschbezeichnung, wonach der Besteller als Auftraggeber und der Unternehmer als Auftragnehmer bezeichnet wird, gefolgt. Verblüffend ist allerdings, dass das BauKG trotzdem von „Bauherr“ und nicht von „Auftraggeber“ spricht.

Der Wortlaut des BauKG spricht davon, dass Bauherr ist, auf wessen Bestellung ein „Bauwerk ausgeführt wird“. Als **Bauwerk** ist wohl nicht bloß ein komplettes und/oder neues Gebäude gemeint, sondern – der juristischen Diktion entsprechend – jedes Ergebnis einer Bautätigkeit: Sämtliche Bauarbeiten, die nicht von einem selbst erbracht werden, werden aufgrund eines Werkvertrages (oder eines Dienstvertrages, was hier allerdings ausgeklammert bleiben kann) geleistet. Das BauKG spricht selbst häufig von der „Baustelle“, was ebenfalls nahe legt, dass als Bauherr anzusehen ist, wer irgendwelche Baumaßnahmen (und eben nicht unbedingt ein komplettes Gebäude) bestellt.

Der Bauherr muss jedenfalls nicht Eigentümer des Grundstücks, auf welchem ein Bauwerk ausgeführt wird, sein. Es spielt wohl nicht einmal eine Rolle, ob er überhaupt berechtigt ist, Bauarbeiten am betroffenen Ort durchführen zu lassen – ausschlaggebend ist nur das Faktum, dass er Partei eines Werkvertrages ist, aufgrund dessen Bauarbeiten ausgeführt werden.

Wohl eher akademisch interessant sind sicher die Fälle, in denen ein Bauwerkvertrag nur scheinbar abgeschlossen wird (etwa weil der rechtswirksame Abschluss wegen eines Gesetzesverstößes gar nicht zu Stande kommt) oder in denen der Bauwerkvertrag nachträglich wegfällt (etwa wegen Irrtumsanfechtung). Da es sich beim BauKG um ein Schutzgesetz zugunsten der Bauarbeiter handelt, entstehen die Pflichten des Bauherrn wohl sicher bereits mit dem Schein des Abschlus-

25 Vgl dazu *Weselik*, Bauarbeitenkoordinationsrecht, 16: „Diese Umschreibung ist insofern juristisch unrichtig, da wohl im Regelfall vom Vorhandensein von Werkverträgen [...], nicht jedoch von Aufträgen, die auf die Verrichtung von Rechtshandlungen abstellen, auszugehen sein wird.“

26 *Mazal*, Zum Anwendungsbereich des BauKG, *ecolex* 1999, 709.

27 Vgl OGH 1 Ob 40/83 SZ 57/51: „Durch den Werkvertrag verpflichtet sich jemand zur Herstellung eines bestimmten Werkes; der Werkunternehmer haftet für einen bestimmten Erfolg.“

ses eines Bauwerkvertrages und fallen nicht nachträglich weg, falls der Vertrag an sich wegfällt.

Bei einer **mehrstufigen Konstruktion** ist es möglich, dass es hinsichtlich eines Bauvorhabens mehrere Bauherrn gibt: Der Grundstückseigentümer, der bei einem Totalunternehmer ein Projekt bestellt, ist ebenso Bauherr wie jener Totalunternehmer, der das Bauwerk bei einem Generalunternehmer bestellt. Aber auch der Generalunternehmer ist Bauherr, wenn er Subunternehmer beschäftigt und selbst ein Subunternehmer, der einen weiteren Subunternehmer beschäftigt, ist Bauherr, wenn auch nur hinsichtlich eines eingeschränkten Bereichs (darauf, dass nicht ein komplettes Gebäude Vertragsgegenstand sein muss, wurde bereits hingewiesen).

Muss also jeder, der als Besteller einen Werkvertrag, im Zuge dessen Bauarbeiten zu verrichten sind, abschließt (also allenfalls Grundstückseigentümer, Bauträger, Totalunternehmer, Generalunternehmer und Subunternehmer), einen Koordinator bestellen und eine Vorankündigung, einen Sicherheits- und Gesundheitschutzplan sowie eine Unterlage für spätere Arbeiten erstellen?

Tatsächlich hat der Gesetzgeber – wegen der Absurdität des Ergebnisses – wohl nicht beabsichtigt, dass hinsichtlich eines Bauvorhabens mehrere Sicherheits- und Gesundheitsschutzpläne erstellt werden bzw dass auf einer Baustelle mehrere Vorankündigungen ausgehängt werden müssen.

Ein sinnvolles Ergebnis lässt sich wohl nur durch eine reduzierende Auslegung gewinnen: Die Pflichten des BauKG treffen den Besteller eines Werkvertrages (= Bauherrn), im Zuge dessen Bauarbeiten zu verrichten sind, nur dann, wenn sie nicht schon auf einer höheren Stufe erfüllt wurden. Hat der Bauträger Koordinatoren bestellt, muss der Generalunternehmer, der mehrere Subunternehmer beschäftigt, keinen weiteren Koordinator bestellen – Gleiches gilt für einen der Subunternehmer, der seinerseits mehrere Subunternehmer beschäftigt.

Für die Praxis bedeutet dies, dass sich jedermann, der als Bauherr in Frage kommen könnte, gut daran tut, sich darüber zu informieren,

- welche Pflichten ihn gegebenenfalls treffen können oder
- ob diese Pflichten bereits von jemand anderem auf höherer Stufe wahrgenommen werden.

Die Definition des Begriffs „*Bauherr*“ der RL 92/57/EWG lautet übrigens auf

- Englisch: „*person for whom a project is carried out*“
- Französisch: „*toute personne physique ou morale pour le compte de laquelle un ouvrage est réalisé*“
- Italienisch: „*qualsiasi persona fisica o giuridica per conto della quale l'opera viene realizzata*“.

Anders als beim deutschen Wortlaut ist dort jeweils entscheidend, wer Empfänger der Bauleistung ist und nicht deren Besteller. Keinesfalls gemeint sein kann ein Leistungsempfänger, der noch gar nicht weiß, dass er der zukünftige Nutzer des Gebäudes sein wird – also zB ein Wohnungseigentümer, der zum Zeitpunkt der Errichtung des Gebäudes noch gar nicht bekannt ist. Damit ist es im Ergebnis einerlei, ob man auf den Besteller oder den Empfänger der Leistung abstellt: In beiden Fällen gibt es bei mehrstufigen Vertragslagen mehrere Personen, die als Bauherr in Frage kommen.

Nicht hilfreich ist dagegen die Konsultation des UStG, weil dort nicht an die Besteller-, sondern die Unternehmerseite angeknüpft wird.

UStG

§ 19. (1) [...]

(1a) Bei Bauleistungen wird die Steuer vom Empfänger der Leistung geschuldet, wenn der Empfänger Unternehmer ist, der seinerseits mit der Erbringung der Bauleistungen beauftragt ist. Der Leistungsempfänger hat auf den Umstand, dass er mit der Erbringung der Bauleistungen beauftragt ist, hinzuweisen. Erfolgt dies zu Unrecht, so schuldet auch der Leistungsempfänger die auf den Umsatz entfallende Steuer.

Werden Bauleistungen an einen Unternehmer erbracht, der üblicherweise selbst Bauleistungen erbringt, so wird die Steuer für diese Bauleistungen stets vom Leistungsempfänger geschuldet. Bauleistungen sind alle Leistungen, die der Herstellung, Instandsetzung, Instandhaltung, Reinigung, Änderung oder Beseitigung von Bauwerken dienen. Das gilt auch für die Überlassung von Arbeitskräften, wenn die überlassenen Arbeitskräfte Bauleistungen erbringen.

Verletzt ein Bauherr die ihm übertragenen Pflichten, so begeht er gem § 10 Abs 1 BauKG eine strafbare **Verwaltungsübertretung**.

Der Bauherr kann seine Pflichten an einen Projektleiter übertragen²⁸, der allerdings gem § 9 Abs 2 BauKG nicht ein Betriebsangehöriger sein darf, und haftet danach nur mehr für Auswahlverschulden, wenn er eine ungeeignete Person bestellt.

§ (2) **Projektleiter im Sinne dieses Bundesgesetzes ist eine natürliche oder juristische Person oder sonstige Gesellschaft mit Rechtspersönlichkeit²⁹, die vom Bauherrn mit der Planung, der Ausführung oder der Überwachung der Ausführung des Bauwerks beauftragt ist. Als Projektleiter kann auch ein fachkundiger Dritter bestellt werden, der Arbeiten im Zusammenhang mit dem Bauvorhaben im Auftrag des Bauherrn durchführt³⁰.**

28 Vgl OGH 2 Ob 162/08z: „Der Bauherr ist durch eine Übertragung sämtlicher oder einzelner Pflichten auf den Projektleiter von seiner Haftung gegenüber Dritten ganz oder teilweise befreit. Anstelle des Bauherrn haftet dann der Projektleiter für die Einhaltung der ihm übertragenen Pflichten.“

29 Die Wortfolge „oder sonstige Gesellschaft mit Rechtspersönlichkeit“ wurde durch BGBl I Nr 159/2001 eingefügt.

30 Der letzte Satz wurde durch BGBl I Nr 159/2001 eingefügt.

Vorwort

Seit der Einführung des BauKG ist bereits einige Zeit vergangen – Zeit, in der die oberstgerichtliche Rechtsprechung so manche Zweifelfragen – zumindest vorläufig – gelöst hat. Erst kürzlich wurden sämtliche Teile der ÖNORM B 2107 überarbeitet, zudem sind in jüngster Vergangenheit aktuelle Erlässe des Zentralarbeitsinspektorates ergangen. All dies hat eine zeitgemäße Kommentierung des BauKG angezeigt.

Das vorliegende Werk zeigt, wie die am 1.8.2014 herausgegebene Neufassung der ÖNORM B 2107 Teil 1 – Funktionen und Pflichten bei der Bauarbeitenkoordination umzusetzen ist. Es werden weiters die Neuerungen der ÖNORM B 2107 Teil 2 – Verfahren zur Erstellung von Sicherheits- und Gesundheitsschutzplänen (SiGe-Plan) sowie von Unterlagen für spätere Arbeiten (Unterlage) dargestellt.

Neben einem Überblick über die aktuellen Änderungen werden Aufbau und Inhalt von SiGe-Plan und Unterlage sowie die Umsetzung der Baustellenkoordination anhand von praktischen Umsetzungshilfen erläutert. Es werden nicht nur rechtliche Zusammenhänge, sondern zusätzliche praktische Tipps zur Ausschreibung und verwandte Themen dargestellt.

Wien, im November 2014

*DI Reinhold Steinmaurer
Ing. DDr. Hermann Wenusch*