

Bauzeit/Behinderungsfolgen – Teil 2: Bauzeitnachträge

von RA und FA für Bau- und Architektenrecht Prof. T. Karczewski

Teil 1 dieses Beitrags beschäftigte sich mit den Folgen des Bauverzugs für den Auftragnehmer sowie den Möglichkeiten, die Bauzeit durch die Anzeige von Behinderungen zu verlängern.

Behinderungen des Bauablaufs können aber auch zu Nachtragsforderungen des Auftragnehmers führen. Sie können durch Umstände begründet sein, wie z. B. verspätete oder mangelhafte Vorleistungen anderer Unternehmer, mangelhafte oder verspätet überreichte Pläne, unzureichender Zugang zur Baustelle, notwendige zusätzliche oder geänderte Leistungen oder Mehrleistungen, schlechte Witterungsverhältnisse, verspätete Materiallieferung, angeordnete Baustopps, zeitliche Verschiebung der Bauausführung.

Im vorliegenden Teil 2 sowie in Teil 3 des Beitrags werden die Voraussetzungen erläutert, unter denen der Auftragnehmer gegenüber dem Auftraggeber Mehrkosten geltend machen kann. Dabei kommen drei Anspruchsgrundlagen in Betracht: Schadensersatz gemäß § 6 Abs. 6 Satz 1 VOB/B, Entschädigung gemäß § 6 Abs. 6 Satz 2 VOB/B i. V. m. § 642 BGB oder ein Vergütungsanspruch nach § 1 Abs. 3 VOB/B, § 2 Abs. 5 VOB/B. ■

Anspruch auf Schadensersatz

Wenn der Auftraggeber die hindernden Umstände nach § 6 Abs. 1 und Abs. 2 VOB/B zu vertreten hat, ist er dem Auftragnehmer gemäß § 6 Abs. 6 Satz 1 VOB/B zum Ersatz des nachweislich entstandenen Schaden verpflichtet; den entgangenen Gewinn hat er jedoch nur bei Vorsatz oder grober Fahrlässigkeit zu ersetzen.

Der Schadensersatzanspruch des Auftragnehmers wegen Behinderung hat folgende Voraussetzungen:

1. Pflichtverletzung des Auftraggebers:

Mögliche Pflichtverletzungen des Auftraggebers können z. B. aktive Störungen des Bauablaufs durch behindernde Eigenleistungen oder die Beschädigung bereits ausgeführter Teile der Leistung sein. Die weitestgehend größte Bedeutung in der Praxis haben jedoch pflichtwidrig vorgenommene oder unterlassene Mitwirkungshandlungen des Auftraggebers, wie z. B. die Lieferung fehlerhafter Pläne,¹ die verspätete Lieferung von Plänen,² die verspätete Einholung notwen-

diger Genehmigungen, die mangelnde Koordination der Baustelle, oder eine fehlerhafte Ausschreibung.³

2. Verschulden des AG oder seines Erfüllungsgehilfen:

Die Pflichtverletzung muss vom Auftraggeber oder seinem Erfüllungsgehilfen verschuldet worden sein. Erfüllungsgehilfen des Auftraggebers sind insbesondere alle Personen, die mit seiner Billigung zur Erfüllung seiner vertraglichen Verpflichtung gegenüber dem Auftragnehmer aus dem Bauvertrag eingesetzt werden. Hierunter fallen insbesondere Mitarbeiter bzw. Angestellte des Auftraggebers sowie die von ihm beauftragten planenden Architekten und Ingenieure.⁴ Nach § 3 Abs. 1 Satz 1 VOB/B sind dem Auftragnehmer nämlich die für die Ausführung nötigen Unterlagen unentgeltlich und rechtzeitig (und mangelfrei) zu übergeben.

Bauüberwachende Architekten und Ingenieure sind hingegen keine Erfüllungsgehilfen des Auftraggebers.⁵ Der Auftraggeber schuldet dem überwachten Unternehmer keine Bauüberwachung.

Auch der vorleistende Unternehmer ist kein Erfüllungsgehilfe des Auftraggebers, sodass sich der Auftraggeber die mangelhafte Vorleistung eines anderen Unternehmers im Verhältnis zum nachleistenden Auftragnehmer nicht zurechnen lassen muss.⁶

3. Behinderung des Auftragnehmers infolge der Pflichtverletzung des Auftraggebers:

Außerdem muss der dem Auftragnehmer entstandene Schaden durch die Pflichtverletzung des Auftraggebers verursacht worden sein. Dieser Kausalzusammenhang zwischen dem vertragswidrigen Verhalten des Auftraggebers und dem Schaden lässt sich gedanklich in zwei Teile zerlegen:

1. Die Pflichtverletzung des Auftraggebers muss eine Behinderung des Auftragnehmers zur Folge haben. Dieser Umstand ist der Grund für die Haftung. Daher wird der Ursachenzusammenhang als haftungsbegründende Kausalität bezeichnet.
2. Aus der betreffenden behinderungsbedingten Verzögerung muss der geltend gemachte Schaden entstanden sein. Es geht hier nur noch um den Umfang der Haftung bzw. die Höhe des ent-

³ OLG Düsseldorf IBR 1999, 303

⁴ BGH IBR 2013, 446; BGH IBR 2009, 92; OLG Düsseldorf IBR 2014, 78

⁵ Jurgelcit in Kniffka/Koebble/Jurgelcit/Sacher, Kompendium des Baurechts, 5. Aufl. 2020, 7. Teil Rz. 90

⁶ BGH NJW 1985, 2475 f; BGH IBR 2000, 217

¹ BGH NJW 1972, 447; aA: KG, IBR 2019, 124

² BGH, IBR 2002, 354

standenen Schadens, weshalb dieser Teil des Ursachenzusammenhangs als haftungsausfühlende Kausalität bezeichnet wird.

Die Unterscheidung der beiden Stufen des Ursachenzusammenhangs spielt für die verschiedenen Anforderungen an die Darlegungs- und Beweislast eine Rolle. Für die haftungsbegründende Kausalität muss der Auftragnehmer den behaupteten Zusammenhang zwischen Pflichtverletzung und Behinderung schlüssig darlegen und beweisen, wie lange die konkrete Behinderung dauerte.⁷ Eine Schätzung wird insoweit von der Rechtsprechung nicht zugelassen. Der Auftraggeber ist in diesen Fällen nur haftbar, wenn und soweit er die Behinderung durch eine Pflichtverletzung in zurechenbarer Weise verursacht hat.⁸

Beispiel: Die verspätete Lieferung freigegebener Ausführungspläne führt zwar häufig dazu, dass der Auftragnehmer mit seinen Arbeiten nicht beginnen oder wie geplant fortfahren kann. Hat der Auftragnehmer aber vorläufige Pläne erhalten, mit denen er arbeiten kann, hat sich die Pflichtverletzung des Auftraggebers nicht als hindernder Umstand ausgewirkt.⁹

Die tatsächliche Behinderung der Bauausführung kann vielfältige andere, nicht vom Auftraggeber zu vertretende Ursachen haben, insbesondere einen zu geringen Einsatz an Betriebsmitteln (Personal, Geräte und Stoffe), Fehler bei der baubetrieblichen internen Koordination, mangelhafte Leistungen, die zunächst beseitigt werden müssen usw.

In einem ersten Schritt muss der Auftragnehmer deshalb darlegen und beweisen, wann er die von der Behinderung betroffenen Arbeiten ohne die Behinderung vollendet hätte (hypothetischer störungsfreier Bauablauf) und wann er sie tatsächlich vollendet hat (tatsächlicher Bauablauf).

Sodann muss er im Einzelnen darlegen und beweisen, dass der vorgetragene hypothetische Bauablauf ohne die hindernden Umstände so geplant und im Hinblick auf die tatsächlich eingesetzten und weiter bereitstehenden Betriebsmittel auch realisierbar war. Gelingt dies nicht, ist ein entsprechend längerer hypothetischer Bauablauf anzusetzen mit der Folge, dass die Dauer der verursachten Behinderung geringer ausfällt. Ein Ursachenzusammenhang zwischen der Pflichtverletzung des Auftraggebers und der

Überschreitung der geplanten Bauzeit setzt deshalb voraus, dass die Bauzeit mit den von der Preiskalkulation umfassten Mitteln bei ungestörtem Bauablauf überhaupt hätte eingehalten werden können.¹⁰ Trifft dies nicht zu, fällt die Bauzeitüberschreitung nicht in den Verantwortungsbereich des Auftraggebers.

Schließlich muss der Auftragnehmer darlegen und beweisen, in welcher Weise und in welchem Umfang hindernde Umstände, die der Auftraggeber zu vertreten hat, bewirkt haben, dass die Arbeiten nicht planmäßig durchgeführt werden konnten. Dem hypothetischen Bauablauf ist also der tatsächliche Bauablauf gegenüberzustellen. Die einzelnen Behinderungstatbestände sind auszuführen und deren tatsächliche Auswirkungen auf den Bauablauf zu erläutern.¹¹

Gerade wenn der Auftragnehmer teilweise gearbeitet hat, hat er für jeden einzelnen Tag vorzutragen, an welchem genauen Ort und aus welchem Grund das Baufeld konkret eine Einschränkung aufwies, welche an diesem Tag, in welcher Art konkret geplanten Arbeiten deswegen nicht oder nur eingeschränkt durchgeführt werden konnten und welche Verzögerung dies nach sich zog.¹² Zu berücksichtigen sind auch unstreitige Umstände, die gegen eine Behinderung sprechen können,¹³ wie etwa die Möglichkeit, einzelne Bauabschnitte vorzuziehen¹⁴ oder die Arbeitskräfte sonst anderweitig einzusetzen.¹⁵

Es ist somit eine baustellenbezogene Darstellung der Ist- und Sollabläufe notwendig, die die Bauzeitverlängerung nachvollziehbar macht. Die Forderung nach einer konkreten bauablaufbezogenen Darstellung ist auch bei Großbaustellen nicht überhöht. Soweit ein Auftragnehmer mangels einer ausreichenden Dokumentation zu einer den Anforderungen entsprechenden Darstellung nicht in der Lage ist, geht das nach der Rechtsprechung des BGH grundsätzlich nicht zu Lasten des Auftraggebers.¹⁶

4. Behinderungsanzeige des Auftragnehmers oder Offenkundigkeit der Behinderung:

Der Auftragnehmer hat den Auftraggeber darüber zu informieren, ob und wann seine Arbeiten, die nach dem Bauablauf ausgeführt werden müssten, nicht oder nicht wie vorgesehen ausgeführt werden können. Nur aufgrund einer genauen Beschreibung der

⁷ BGH IBR 2005, 247

⁸ BGH IBR 2005, 247; BGH IBR 2002, 354

⁹ BGH IBR 2002, 354

¹⁰ OLG Hamm BauR 2004, 1304ff.; OLG Köln Urteil vom 28.1.2014 - 24 U 199/12

¹¹ OLG Brandenburg IBR 2011, 394; OLG Köln IBR 2013, 66

¹² OLG Oldenburg, Urteil vom 20.8.2019 - 2U 81/19

¹³ OLG Hamm BauR 2004, 1304ff.

¹⁴ OLG Brandenburg IBR 2011, 394

¹⁵ OLG Hamm BauR 2004, 1304ff.; OLG München IBR 2009, 10

¹⁶ BGH IBR 2002, 354

Behinderung kann beurteilt werden, inwieweit für den Auftragnehmer Schäden entstanden sind, die auf die Behinderung zurückzuführen sind.¹⁷ Nur so ist die Beurteilung möglich, inwieweit eine Behinderungsanzeige nach § 6 Abs. 1 VOB/B erforderlich oder wegen Offenkundigkeit entbehrlich war.

5. Ersatz des dem Auftragnehmer nachweislich entstandenen Schadens:

Die weiteren Folgen der Behinderung betreffen die haftungsausfüllende Kausalität, also den durch die Behinderung entstandenen Schaden. Den kann der Richter gemäß § 287 ZPO schätzen. Ob eine konkrete Behinderung von bestimmter Dauer zu einer Verlängerung der gesamten Bauzeit geführt hat (entweder im Zusammenhang mit anderen Behinderungen oder weil sich infolge der Behinderung auch die Arbeiten von Anschlussgewerken verzögert haben), weist der BGH der haftungsausfüllenden Kausalität zu.¹⁸

Auch auf der Ebene der haftungsausfüllenden Kausalität ist eine bauablaufbezogene Darstellung der Ist- und Sollabläufe erforderlich, wenn der Auftragnehmer die Auswirkungen von Behinderungen auf die Gesamtbauzeit geltend macht. Hierbei ist der hypothetische Bauablauf ohne die eingetretene Behinderung dem tatsächlich als Folge der Behinderung eingetretene Ist-Ablauf gegenüberzustellen.

Zu diesem Zweck kann sich der Auftragnehmer der Hilfe von Balken- oder Netzplänen bedienen. Ausgangspunkt für die Bestimmung des hypothetischen, ungestörten Bauablaufs sind die im Bauvertrag festgelegten Ausführungsfristen. Allein der Umstand, dass der Auftragnehmer an einer bestimmten Stelle der Baustelle nicht wie vorgesehen arbeiten kann, muss aber nicht dazu führen, dass sich hierdurch eine Verzögerung im Bauablauf, geschweige denn im Hinblick auf die vertragliche Gesamtbauzeit ergibt.

Beispiel: Der Auftragnehmer kann nicht wie im Bauablaufplan vorgesehen die Trockenbauarbeiten im Erdgeschoss durchführen, er kann sie jedoch im ersten OG ausführen.

Kommt es zu einer Verlängerung der Bauzeit aufgrund verschiedener Störungen, die nacheinander von unterschiedlichen Baubeteiligten verursacht werden, ist der hierdurch entstandene Verzögerungsschaden entsprechend dem jeweiligen Verschuldens- und Verursachungsbeitrag zu verteilen. Der Auftraggeber wird dagegen regelmäßig von seiner Haftung frei, wenn der

Auftragnehmer selbst eine alternative Ursache (Reserveursache) für den entstandenen Schaden gesetzt hat und der Schaden auch ohne die Pflichtverletzung des Auftraggebers eingetreten wäre.

Beispiel: Der Auftraggeber liefert die notwendigen Ausführungspläne pflichtwidrig zwei Wochen zu spät. In dieser Zeit hätte der Auftragnehmer jedoch ohnehin die Arbeiten nicht ausführen können, weil ihm zu diesem Zeitpunkt die erforderlichen Produktionsmittel (Geräte) nicht zur Verfügung standen.

Der dem Auftragnehmer entstandene Schaden wird im Rahmen der sogenannten Differenzhypothese bestimmt, durch einen Vergleich der Vermögenslage des Auftragnehmers mit und ohne die durch den Auftraggeber verursachte Behinderung. Der Schaden ist also die Differenz zweier Vermögenslagen:

tatsächliche Vermögenslage infolge der Behinderung
- hypothetische Vermögenslage ohne Eintritt der Behinderung
= Schaden

Bei einer behinderungsbedingten Bauzeitverlängerung können insbesondere folgende Mehraufwendungen zu einem konkreten Schaden führen:

- Kosten durch den vermehrten oder verlängerten Einsatz von Arbeitskräften für das Bauvorhaben,
- Kosten für die längere Vorhaltung der Baustelleneinrichtung und von Geräten bzw. die Lagerung von Bauteilen und Baustoffen,
- Preissteigerungen durch die Verschiebung der notwendigen Beschaffungszeitpunkte. Entgangenen Gewinn kann der Auftragnehmer gemäß § 6 Abs. 6 VOB/B nur bei Vorsatz oder grober Fahrlässigkeit des Auftraggebers verlangen. Im Übrigen sind alle Schäden zu ersetzen, die auf der Pflichtverletzung des Auftraggebers beruhen.

Fazit

Der Schadensersatzanspruch spielt in der Praxis für bauzeitbedingte Nachträge keine große Rolle, da den Auftraggeber meist kein Verschulden an der Behinderung des Bauablaufs trifft. Häufig wird der Bauablauf durch fehlerhafte oder verzögerte Vorunternehmerleistungen behindert.

Im 3. Teil dieses Beitrags werden die Anspruchsvoraussetzungen für bauzeitbedingte Nachträge besprochen, die kein Verschulden des Auftraggebers voraussetzen. Die größte Bedeutung kommt dabei dem Entschädigungsanspruch nach § 642 BGB zu, der in seiner Höhe aber hinter dem Schadenersatzanspruch zurückbleibt. ■

¹⁷ BGH IBR 2005, 247

¹⁸ BGH IBR 2005, 247