

Bauzeit/Behinderungsfolgen – Teil 1: Bauzeitverlängerung

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

Zelt ist Geld, auch am Bau. Sowohl Auftragnehmer als auch Auftraggeber sind an einer schnellen und rechtzeitigen Fertigstellung des Bauvorhabens interessiert. Höherer Umsatz des Auftragnehmers ist i. d. R. mit höherem Gewinn verbunden. Nicht einsetzfähige Produktionsmittel kosten hingegen nur Geld. Dem Auftraggeber liegt an einem rentablen Einsatz seines Kapitals bzw. an einem pünktlichen Einzug in seine Wohn- oder Gewerbeimmobilie. Bauzeitverzögerungen bergen daher erhebliches Streitpotenzial für die Bauvertragsparteien. Während die Bauzeit im BGB-Bauvertrag nicht geregelt ist, enthalten die §§ 5 und 6 VOB/B detaillierte Bauzeitregelungen. Die nachfolgenden Darstellungen befassen sich deshalb mit dem VOB/B-Vertrag. ■

Bauverzug

Bei verschuldeter Bauzeitüberschreitung drohen dem Auftragnehmer bei Aufrechterhaltung des Vertrags Vertragsstrafe, Schadensersatz in Höhe der Verzögerungskosten oder gar die Kündigung des Bauvertrags. In der derzeitigen Baukonjunktur ist eine Vertragsstrafe die wohl realistische Rechtsfolge bei einem Bauverzug des Auftragnehmers. Alle Rechtsfolgen setzen jedoch Verzug des Auftragnehmers mit der Bauleistung voraus.

Zwar ist in der Baupraxis der Begriff des Verzugs in aller Munde. Tatsächlich handelt es sich jedoch um einen Rechtsbegriff, an den Voraussetzungen geknüpft sind, ohne die der Verzug und damit die begehrten Rechtsfolgen für den Auftraggeber nicht eintreten. Diese Voraussetzungen sind den Baubeteiligten häufig nicht bekannt.

Eine Vertragsstrafe setzt neben dem Bauverzug außerdem voraus, dass eine wirksame Vertragsstrafenregelung im Vertrag vereinbart ist, mit angemessener Begrenzung auf die Gesamthöhe (5 % der Nettoauftragssumme¹) und Begrenzung hinsichtlich des Tagesatzes (0,3 % der Nettoauftragssumme pro Arbeitstag² oder 0,2 % der Nettoauftragssumme pro Kalendertag³).

Voraussetzungen für den Verzug:

1. Fälligkeit der Bauleistung

Eine Bauleistung ist fällig, wenn der Auftraggeber sie verlangen kann und der Auftragnehmer sie erbringen darf, § 271 Abs. 1 BGB. Das heißt, es muss eine ver-

bindliche Pflicht des Auftragnehmers bestehen, zu einem bestimmten Zeitpunkt zu leisten. Dafür vereinbaren die Parteien i. d. R. Fristen. In § 5 VOB/B ist von „Ausführungsfristen“ als Oberbegriff die Rede. Diese werden in verbindliche Vertragsfristen (§ 5 Abs. 1 Satz 1 VOB/B) und unverbindliche Einzelfristen (§ 5 Abs. 1 Satz 2 VOB/B) unterschieden.

Verbindliche Vertragsfristen haben bei Ablauf die Fälligkeit der Bauleistung zur Folge. Die Fristen für den Baubeginn und für die Fertigstellung sind per se verbindliche Vertragsfristen. Andere Termine müssen ausdrücklich im Vertrag zwischen den Parteien als verbindliche Vertragsfristen vereinbart werden.

Unverbindliche (Nicht-Vertragsfristen) Ausführungsfristen führen bei Ablauf nicht zur Fälligkeit der Bauleistung. Solche unverbindlichen Nichtvertragsfristen finden sich als Einzelfristen im Bauzeitenplan.⁴ Sie haben lediglich Warnfunktion, weil bei Nichteinhaltung die Vermutung der Überschreitung der verbindlichen Vertragsfristen besteht. Sie stellen als solches Organisationsmittel dar.

Haben die Vertragsparteien keinen Fertigstellungstermin vereinbart, muss der Auftragnehmer dennoch zügig nach Vertragsschluss mit den Bauarbeiten beginnen und die Leistung in angemessener Zeit zu Ende führen.⁵ Die angemessene Ausführungszeit wird im Streitfall durch einen vom Gericht beauftragten Sachverständigen ermittelt.

2. Überschreiten des Fälligkeitszeitpunkts

Der zwischen den Parteien vereinbarte oder bei Fehlen einer Vereinbarung nach objektiven Kriterien zu ermittelnde Fälligkeitszeitpunkt für die Bauleistung muss überschritten sein.

3. Mahnung oder deren Ersatz

Nach Überschreiten des Fälligkeitszeitpunkts für das fertigzustellende Bauwerk muss der Auftraggeber den Auftragnehmer mahnen, § 286 Abs. 1 BGB. Die Mahnung ist eine eindeutige, bestimmte Aufforderung zur (Bau-)Leistung.

Eine Mahnung vor Fälligkeit der Leistung begründet hingegen ebenso wenig einen Verzug wie die Mahnung nach Ablauf einer unverbindlichen Nichtvertrags-/Einzelfrist in einem Bauzeitenplan.⁶ Eine Einzelfrist in einem Bauzeitenplan wird erst nach einem Abhilfever-

¹ BGH IBR 2003, 291

² BGH IBR 2001, 165

³ Kniffka IBR Onlinekommentar, Bauvertragsrecht, Stand 12.01.2015, § 631 Rz. 280

⁴ Kammergericht IBR 2015, 296

⁵ BGH IBR 2004, 62

⁶ Kammergericht IBR 2015, 296

langen mit Fristsetzung gemäß § 5 Abs. 3 VOB/B und Ablauf der gesetzten (Nach-)Frist fällig. Erst wenn auch die gesetzte (Nach-)Frist abgelaufen ist, ist die mit einer Einzelfrist versehene Bauleistung fällig. Wird der Auftragnehmer nach fruchtlosem Ablauf dieser (Nach-)Frist vom Auftraggeber gemahnt, gerät er in Verzug.⁷

Beispiel: Nach dem zwischen den Parteien vereinbarten Bauzeitenplan soll der Rohbauer die Kellerdecke zum 30. Juni fertigstellen. Der Rohbauer hat zu diesem Termin lediglich das Kellermauerwerk fertiggestellt. Der Auftraggeber setzt dem Rohbauer eine Nachfrist bis zum 15. Juli. Erst wenn der Rohbauer auch diese Frist überschreitet und die Kellerdecke nicht fertiggestellt hat, ist die Fertigstellung der Kellerdecke am 15. Juli fällig. Wird auch dieser Termin vom Rohbauer nicht gehalten, kann der Auftraggeber am 16. Juli die Fertigstellung der Kellerdecke anmahnen, und der Rohbauer gerät mit dem Zugang der Mahnung in Verzug. Ab diesem Zeitpunkt kann der Auftraggeber z. B. die Stillstandskosten des Nachfolgeunternehmers, die er diesem zu erstatten hat, vom Rohbauer als Schadensersatz verlangen.

Einer Mahnung bedarf es aber nicht, wenn verbindliche Vertragsfristen kalendermäßig bestimmt (z. B. Fertigstellung 30. Juni) oder durch eine Ereignisfrist bestimmbar sind (z. B. Fertigstellung neun Monate nach Erteilung der Baugenehmigung; Fertigstellung sechs Monate nach Baubeginn). Mit Ablauf dieser kalendermäßig bestimmten oder bestimmbar Frist tritt automatisch Verzug ein.⁸

Beispiel: Zwischen Auftraggeber und Auftragnehmer ist für die Fertigstellung des Rohbaus ein Termin zum 31. Mai vereinbart (oder sechs Monate ab Zugang der Baugenehmigung, die am 14. März zugeht). Hat der Auftragnehmer den Rohbau am 31. Mai (oder 14. September) nicht fertiggestellt, gerät er mit dem 1. Juni (oder 15. September) ohne Mahnung in Verzug. Der Auftraggeber kann ab diesem Zeitpunkt bei einer wirksamen Vereinbarung gegenüber dem Auftragnehmer Vertragsstrafe geltend machen.

4. Verschulden des Auftragnehmers

Der Auftragnehmer muss den Verzug fahrlässig oder vorsätzlich herbeigeführt haben, § 276 Abs. 1 BGB. Dabei muss er sich auch das Verschulden der von ihm beauftragten Nachunternehmer als seine Erfüllungshelfen zurechnen lassen, § 278 BGB. Gemäß § 280 Abs. 1 Satz 2 BGB hat der Auftragnehmer zu beweisen, dass ihn an dem Bauverzug kein Verschulden trifft.

⁷ Kammergericht IBR 2014, 534; OLG Hamm IBR 2013, 727

⁸ OLG Düsseldorf IBR 2009, 316

Behinderung

Die zwischen den Parteien vereinbarte Bauzeit verlängert sich jedoch, wenn der Auftragnehmer in der Ausführung behindert ist. Verzug und die damit in Verbindung stehenden Rechtsfolgen treten dann nicht ein. Da im Falle der Behinderung des Auftragnehmers sein Verschulden an dem Bauverzug entfällt, muss er das Vorliegen der nachfolgenden Voraussetzungen im Prozess beweisen. Dies setzt eine sehr gute Dokumentation durch ihn voraus.

Voraussetzungen:

1. Behinderungsgründe

Der Auftragnehmer kann durch unterschiedliche Umstände in der Bauausführung behindert sein. § 6 Abs. 2 Nr. 1 VOB/B nennt drei Gründe:

a) durch einen Umstand aus dem Risikobereich des Auftraggebers (z. B. fehlende Genehmigungen oder Pläne, andere Mitwirkungshandlungen des Auftraggebers, zu denen er sich im Vertrag verpflichtet hat; Anordnungen geänderter oder zusätzlicher Leistungen; verspätete oder fehlerhafte Vorarbeiten anderer Gewerke)

b) Streik oder Aussperrung

c) durch höhere Gewalt oder andere für den Auftragnehmer unabwendbare Umstände. Höhere Gewalt liegt bei einem von außen einwirkenden und objektiv unabwendbaren Ereignis vor, z. B. Corona-bedingter Ausfall von Subunternehmern, der jedoch konkret und detailliert vom Auftragnehmer darzulegen ist.

Unabwendbare Umstände sind solche, die vom Auftragnehmer nicht zu vertreten sind und nach menschlicher Einsicht und Erfahrung in dem Sinne unvorhersehbar sind, dass sie oder ihre Auswirkungen trotz Anwendung wirtschaftlich erträglicher Mittel durch äußerste nach der Sachlage zu erwartende Sorgfalt nicht verhütet oder in ihren Wirkungen auf ein erträgliches Maß unschädlich gemacht werden können.⁹

Witterungseinflüsse während der Ausführungszeit, mit denen bei Abgabe des Angebots normalerweise gerechnet werden musste, gelten nicht als Behinderung, § 6 Abs. 2 Nr. 2 VOB/B. Auftragnehmer brauchen grundsätzlich nur mit statistischen Ausreißern zu rechnen, d. h. mit Witterungsverhältnissen, die über einen langen Referenzzeitraum nicht (10 Jahre) am Bauort eingetreten sind.

⁹ Lederer in: Kapellmann/Messerschmidt VOB Teile A und B, 6. Aufl. 2018, § 7 VOB/B Rz. 62 f.

2. Behinderungsanzeige

Gemäß § 6 Abs. 1 Satz 1 VOB/B hat der Auftragnehmer dem Auftraggeber die Behinderung anzuzeigen, wenn er sich in der ordnungsgemäßen Ausführung seiner Leistung behindert glaubt. Diese Anzeige liegt auch im Interesse des Auftraggebers. Er kann kontrollieren, ob die Anzeige des Auftragnehmers zutrifft, und disponieren, z. B. Anordnungen treffen, um den Bauablauf zu beschleunigen. Damit diese Funktion der Behinderungsanzeige erfüllt wird, hat sie der Auftragnehmer dem Auftraggeber oder dessen bevollmächtigtem Vertreter unverzüglich schriftlich zu machen. Außerdem muss die Behinderungsanzeige den Auftraggeber erschöpfend informieren.

Der Auftragnehmer muss daher mitteilen, wodurch er in der Ausführung welcher Leistung wie behindert wird.¹⁰ An diesem detaillierten Inhalt scheitern die meisten Behinderungsanzeigen mit der Folge, dass sie keine Wirkung entfalten. Nur wenn die hindernden Umstände und deren hindernde Wirkung dem Auftraggeber ausnahmsweise bekannt sind, ist eine Behinderungsanzeige entbehrlich, § 6 Abs. 1 Satz 2 VOB/B.

Bauzeitverlängerung

Ist der Auftragnehmer in der Bauausführung behindert, verlängert sich die Bauzeit entsprechend, § 6 Abs. 1 VOB/B. Die Verlängerung der Bauzeit ist in § 6 Abs. 4 VOB/B geregelt. Danach wird die Fristverlängerung nach der Dauer der Behinderung und einem Zuschlag für die Wiederaufnahme der Arbeiten und die etwaige Verschiebung in eine ungünstigere Jahreszeit berechnet.

Beispiel: Nach dem VOB-Vertrag hat der Rohbauer sein Werk bis Mitte November fertigzustellen. Die entsprechenden Pläne hat der Auftraggeber zu liefern, § 3 Abs. 1 VOB/B. Der von ihm beauftragte Architekt liefert die erforderlichen Schal- und Bewehrungspläne für das letzte Stockwerk nicht wie vereinbart Mitte Oktober, sondern erst Mitte Januar. Zu diesem Zeitpunkt herrscht bis Mitte Februar -10 °C Frost, sodass nicht betoniert werden kann. In der Zwischenzeit hat der Rohbauer seine Leute von der Baustelle abgezogen und anderweitig eingesetzt. Nach § 6 Abs. 4 VOB/B errechnet sich der neue Fertigstellungstermin wie folgt: Der Behinderungszeitraum errechnet sich von Mitte Oktober bis Mitte Januar. Bis Mitte Februar konnte aufgrund des Frostes ohnehin nicht gearbeitet werden, wodurch eine weitere Verlängerung bis Mitte Februar entsteht. Die Arbeitskräfte des Rohbaus wurden anderweitig eingesetzt, sodass für die Wiederaufnahme der Arbeiten ein Zuschlag von 14 Tagen zu

berechnen ist. Die Bauzeit verlängert sich um vier-
halb Monate, sodass der neue Fertigstellungstermin
Ende März des darauffolgenden Jahres ist.

Der so zu errechnende Fertigstellungstermin ist bei einer ursprünglich vereinbarten verbindlichen Kalenderfrist zwar nach wie vor eine verbindliche Vertragsfrist. Diese ist aber nicht mehr datumsmäßig bestimmt oder bestimmbar, weil zum Zeitpunkt des Vertragsabschlusses nicht vorhersehbar war, dass und wie lange die Bauarbeiten behindert würden. Das bedeutet, dass mit Ablauf des neuen Fertigstellungstermins die Bauleistung nur fällig ist, der Auftragnehmer aber nicht automatisch in Verzug gerät. Dazu bedarf es vielmehr der Mahnung durch den Auftraggeber.¹¹

Der Auftragnehmer hat alles zu tun, was ihm billigerweise zugemutet werden kann, um die Weiterführung der Arbeiten zu ermöglichen, § 6 Abs. 3 VOB/B. Er hat insoweit zwar die Pflicht, seinen vorgesehenen Produktionsablauf anzupassen. Ihm kann jedoch nicht zugemutet werden, Personal und Maschinen auf der Baustelle zu verstärken.

Sobald die hindernden Umstände wegfallen, hat er ohne Weiteres und unverzüglich die Arbeiten wieder aufzunehmen und den Auftraggeber davon zu benachrichtigen. Weigert sich der Auftragnehmer, die Arbeiten fortzusetzen, obwohl die hindernden Umstände weggefallen sind, kann ihm der Auftraggeber eine Frist zur Wiederaufnahme der Arbeiten setzen, verbunden mit der Androhung der Kündigung, §§ 5 Abs. 4, 8 Abs. 3 VOB/B. Ist die Frist fruchtlos abgelaufen, kann der Auftraggeber den Vertrag kündigen. Dies muss schriftlich geschehen, § 8 Abs. 6 VOB/B.

Bestätigt der Auftraggeber die Behinderung und verständigen sich die Parteien einvernehmlich auf eine Bauzeitverlängerung, gibt es in der Folge keine Probleme. Bestätigt er die Behinderung und trifft Anordnungen zu den Baumständen (wie die Bauausführung jetzt erfolgen soll), können sich für den Auftragnehmer Nachtragsforderungen gemäß § 1 Abs. 3 i. V. m. § 2 Abs. 5 oder § 1 Abs. 4 i. V. m. § 2 Abs. 6 VOB/B ergeben.

Bestreitet der Auftraggeber die Behinderung, kann der Auftragnehmer eine Bauzeitverlängerung und insbesondere damit verbundene Vergütungsansprüche gegen den Auftraggeber nur durchsetzen, wenn er die hindernden Umstände und die dadurch bedingte Verzögerung seiner Bauleistung detailliert und konkret dokumentieren kann. Dazu ist ein gut geführtes Bautagebuch, Fotos, Videos (mit dem Handy) etc. hilfreich und zulässig. ■

¹⁰ OLG Hamm IBR 2013, 670

¹¹ Kammergericht IBR 2014, 534; OLG Hamm IBR 2013, 727