

Bauzeit/Behinderungsfolgen – Teil 3: Bauzeitnachträge 2.0

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. In Teil 2 des Beitrags wurden die Voraussetzungen erläutert, unter denen der Auftragnehmer einen Schadensersatzanspruch auf Mehrkosten gemäß § 6 Abs. 6 Satz 1 VOB/B geltend machen kann, wenn der Auftraggeber die Behinderungsgründe zu vertreten hat. Im vorliegenden Teil 3 werden die Voraussetzungen für einen Entschädigungsanspruch des Auftragnehmers gemäß § 6 Abs. 6 Satz 2 VOB/B i. V. m. § 642 BGB oder einen Vergütungsanspruch nach § 1 Abs. 3 VOB/B, § 2 Abs. 5 VOB/B dargestellt, die jeweils kein Verschulden des Auftraggebers erfordern. ■

Anspruch auf Entschädigung

Unterlässt der Auftraggeber eine Handlung, die bei der Herstellung des Werks erforderlich ist, und gerät dadurch in Verzug mit der Annahme der Auftragnehmerleistung, kann der Auftragnehmer nach § 642 Abs. 1 BGB eine angemessene Entschädigung verlangen. Die Vorschrift gilt über § 6 Abs. 6 Satz 2 VOB/B auch für den VOB-Vertrag. Sie hat in der Baupraxis erhebliche Bedeutung im Zusammenhang mit Bauablaufstörungen, da der Entschädigungsanspruch kein Verschulden des Auftraggebers voraussetzt. Insbesondere bei Verzögerung des Bauablaufs durch Schlechtleistung oder Verzug des Vorunternehmers kommt die Vorschrift daher zur Anwendung, die folgende Voraussetzungen hat:

1. Unterlassene Mitwirkungshandlung des Auftraggebers:

Beim VOB-Vertrag sind Mitwirkungshandlungen des Auftraggebers als Obliegenheiten oder Pflichten teilweise vertraglich festgelegt, insbesondere in § 3 Abs. 1 und 2 VOB/B, § 4 Abs. 1 VOB/B. Durch Vertragsauslegung kommen darüber hinaus folgende Mitwirkungshandlungen in der Praxis häufig vor:

- das Bereitstellen des Grundstücks oder von Stoffen und Bauteilen in dem vertraglich vereinbarten und vorausgesetzten (bebaubaren) Zustand. Das schließt die Vollendung etwaiger Arbeiten durch einen Vorunternehmer auf dem Grundstück ein.¹
- die Übergabe der Ausführungsunterlagen (§ 3 Abs. 1 VOB/B), also Bereitstellung der zur Ausführung notwendigen Unterlagen, wie Pläne etc.

- Entscheidung über Bedenkenhinweise des Auftragnehmers gegen ausführungsbezogene Anordnungen nach § 4 Abs. 1 Nr. 4 Satz 1 VOB/B (Zurückweisung der Bedenken oder erneutes Verlangen der angeordneten Ausführung)
- Entscheidung über Bedenkenhinweise nach § 4 Abs. 3 VOB/B, wenn der Auftragnehmer Bedenken gegen die ungeeigneten oder fehlenden Vorgaben in der Leistungsbeschreibung, gegen bauseitig gelieferte Stoffe oder Bauteile oder gegen Vorleistungen anderer Unternehmer geltend gemacht hat
- Erteilung notwendiger Anordnungen nach § 1 Abs. 3 und 4 Satz 1 VOB/B, wenn der Auftragnehmer bis dahin ein Leistungsverweigerungsrecht hat, da die vorgesehene Ausführung gegen behördliche oder gesetzliche Vorschriften verstoßen oder die Gefahr für Leib und Leben mit sich bringen würde oder aus anderen Gründen für den Auftragnehmer unzumutbar wäre

2. Annahmeverzug des Auftraggebers:

Annahmeverzug liegt nach § 293 BGB vor, wenn der Auftraggeber die ihm (pflichtgemäß) angebotene Leistung nicht annimmt.

a) Angebot der Leistung durch den Auftragnehmer

Voraussetzung ist also, dass der Auftragnehmer seine Leistung dem Auftraggeber angeboten hat.² Da der Auftraggeber meist in irgendeiner Weise an der Durchführung und Erfüllung des Vertrags mitwirken muss, genügt in aller Regel ein wörtliches Angebot der Leistung. Hierbei steht dem Angebot die Aufforderung an den Auftraggeber gleich, die erforderliche Handlung vorzunehmen (§ 295). Es ist ausreichend, wenn der Auftragnehmer Personal und Kapazitäten zur Verfügung hält und zu erkennen gibt, dass er zu leisten bereit und in der Lage ist.³ Ein Angebot ist nach § 296 BGB vollständig entbehrlich, wenn die vom Auftraggeber vorzunehmende Mitwirkungshandlung nach dem Kalender festgelegt ist oder sich zumindest von einem bestimmten Ereignis an nach dem Kalender berechnen lässt.⁴ Einzelfristen in einem Bauzeitenplan können ebenfalls kalendarisch bestimmte Mitwirkungspflichten des Auftraggebers beinhalten, wenn es um die rechtzeitige Bereitstellung des Baugrundstücks in einem bestimmten Zustand für die Ausführung der Arbeiten geht. Es kommt nicht

² KG IBR 2013, 406

³ BGH IBR 2003, 182

⁴ BGH IBR 2003, 182

¹ BGH IBR 2000, 217

darauf an, ob die Einzelfristen Vertragsfristen i. S. d. § 5 Abs. 1 VOB/B sind.⁵ Praktische Bedeutung hat dies insbesondere für vereinbarte Planliefertermine. Sind für Planlieferungen dagegen keine festen Vorlaufzeiten unter Bezugnahme auf die Einzelfristen in einem Bauzeitenplan vereinbart, kommt der Auftraggeber erst nach einer gesonderten Aufforderung des Auftragnehmers nach § 295 BGB in Annahmeverzug.

b) Leistungsbereitschaft des Auftragnehmers

Der Auftraggeber kann nicht in Annahmeverzug geraten, wenn der Auftragnehmer nicht bereit und in der Lage ist, die von ihm geschuldete Leistung zu erbringen (§ 297 BGB).⁶ Überwiegend wird auch im Rahmen des § 642 BGB eine bauablaufbezogene Darstellung zu den Behinderungen und deren Auswirkungen durch den Auftragnehmer verlangt, die von ihm darzulegen und zu beweisen sind.⁷ Daraus kann gefolgert werden, dass der Auftragnehmer auch seine Leistungsbereitschaft zunächst konkret darlegen muss, da sonst die Auswirkungen der Behinderung nicht ersichtlich werden.⁸ Behinderungen zeichnen sich aber meist bereits im Vorfeld ab. Der Umstand, dass die für die Ausführung notwendige Vorleistung des Vorunternehmers nicht rechtzeitig fertiggestellt ist, ist i. d. R. bereits lange vorher absehbar. Der Auftragnehmer wird nicht sehenden Auges Kapazitäten auf der Baustelle bereithalten oder bereitstellen, die infolge des Annahmeverzugs des Auftraggebers dann unproduktiv sind. Der Auftragnehmer ist zum Zweck der Schadensminderung vielmehr gehalten, seine an sich vorhandenen Kapazitäten nach Möglichkeit zwischenzeitlich anderswo einzusetzen.⁹ Dies darf ihm aber nicht in der Weise zum Nachteil gereichen, dass die ihm zwischenzeitlich fehlende Leistungsfähigkeit nun dem Annahmeverzug entgegensteht. Die Vorteile aus einer anderweitigen Nutzung muss sich der Auftragnehmer als ersparte Aufwendungen oder anderweitigen Erwerb anrechnen lassen.

3. Behinderungsanzeige oder Offenkundigkeit:

Voraussetzung für einen Anspruch auf Entschädigung nach § 642 BGB ist eine ordnungsgemäße Behinderungsanzeige nach § 6 Abs. 1 VOB/B, sofern die hindernden Umstände und deren Auswirkungen nicht für den Auftraggeber offenkundig sind,¹⁰ wie § 6 Abs. 6 Satz 2 VOB/B klarstellt.

⁵ BGH IBR 2002, 356; a. A. KG, Urteil vom 19.04.2011 – 21 U 55/07

⁶ BGH IBR 2002, 356; KG, Urteil vom 19.04.2011 – 21 U 55/07

⁷ OLG Frankfurt IBR 2016, acht; OLG Köln IBR 2014, 257; OLG Köln IBR 2015, 121; OLG Brandenburg IBR 2016, 330; KG Urteil vom 10.01.2017 – 21 U 14/16

⁸ OLG Braunschweig, Urteil vom 02.11.2000 – 8U 201/99, BauR 2001, 1739

⁹ KG, Urteil vom 16.02.2018 – 21 U 66/16

¹⁰ BGH IBR 2003, 182

4. Kausalität – bauablaufbezogene Darstellung:

Der Entschädigungsanspruch nach § 642 BGB setzt voraus, dass die Mitwirkungshandlung des Auftraggebers für die Ausführung der Leistung erforderlich ist und er durch das Unterlassen in Annahmeverzug mit der Auftragnehmerleistung geraten ist. Dieser Kausalzusammenhang ist vom Auftragnehmer darzulegen. Dem entspricht die in der Rechtsprechung der Oberlandesgerichte verbreitete Forderung nach einer bauablaufbezogenen Darstellung zu den Behinderungen und deren Auswirkungen auf die Leistungserbringung zur Begründung des Anspruchs. Die bauablaufbezogene Darstellung muss nicht nur den Verzugsbeginn darlegen, sondern auch dessen weiteren Verlauf. Im Rahmen von § 642 BGB kommt es insbesondere darauf an, wie lange der Annahmeverzug des Auftragnehmers gedauert hat, denn die Höhe der Entschädigung richtet sich u. a. nach der Dauer des Verzugs.¹¹ Der Verzug entfällt, wenn der Auftraggeber seine Mitwirkungshandlung später erbringt oder der Auftragnehmer im weiteren Verlauf nicht mehr leistungsfähig gewesen wäre, weil er bestimmte notwendige Produktionsmittel ohnehin nicht ständig hätte vorhalten können.

5. Anspruch auf angemessene Entschädigung:

Nach dem Wortlaut des § 642 Abs. 2 BGB bestimmt sich die Höhe der Entschädigung

- einerseits nach der Dauer des Verzugs und der Höhe der vereinbarten Vergütung,
- andererseits nach demjenigen, was der Unternehmer infolge des Verzugs an Aufwendungen erspart oder durch anderweitige Verwendung seiner Arbeitskraft erwerben kann.

Der Anspruch auf angemessene Entschädigung ist auf die Dauer des Annahmeverzugs begrenzt. Der Auftragnehmer kann daher nur die Kosten geltend machen, die ihm während des Annahmeverzugs des Auftraggebers entstanden sind, und nicht aufgrund des Verzugs nach dessen Ende entstehen.¹²

Die angemessene Entschädigung wird für die Wartezeiten des Auftragnehmers gezahlt und stellt eine Kompensation für die Bereitstellung seiner Produktionsmittel (Personal, Geräte und Kapital) dar. Sie bemisst sich nach der Höhe der vereinbarten Vergütung für die unproduktiv bereitgehaltenen Produktionsmittel einschließlich der Anteile für allgemeine Geschäftskosten sowie für Wagnis und Gewinn.¹³ Hiervon ist der anderweitige entgangene Gewinn und Wagnis für Nachfolgebauaufträge zu unterscheiden, der nicht ersetzt wird.¹⁴

¹¹ BGH IBR 2017, 665

¹² BGH IBR 2017, 665

¹³ BGH IBR 2020, 229

¹⁴ BGH, Urteil vom 26.10.2017 – VII ZR 16/17 Rz. 45, IBR 2017, 665

Anspruch auf Vergütung

Bauablaufstörungen können auch durch unmittelbare und/oder mittelbare Anordnungen des Auftraggebers, die auf die Bauzeit einwirken, verursacht werden. Ein damit zusammenhängender (Mehr-)Vergütungsanspruch des Auftragnehmers hat folgende Voraussetzungen:

1. Anordnungen des Auftraggebers i. S. v. § 1 Abs. 3 und § 1 Abs. 4 VOB/B:

Anordnungen verlangen eine einseitige, hinreichend eindeutige und empfangsbedürftige Willenserklärung des Auftraggebers. Es muss aus objektiver Empfängersicht eine rechtsgeschäftlich verpflichtende Änderungsanordnung erkennbar sein. Soweit ändernde Umstände nicht der Sphäre des Auftraggebers zuzurechnen sind, wird ein für eine vertragsändernde Anordnung erforderlicher rechtsgeschäftlicher Wille kaum erkennbar sein.¹⁵

Beispiel: *Der vorleistende Unternehmer muss sein Werk nachbessern, weshalb sich der Baubeginn für den nachfolgenden Auftragnehmer verzögert. Deshalb stellt der Auftraggeber einen diesem Umstand entsprechenden neuen Bauzeitenplan auf. Die Umstände der Bauzeitverschiebung stammen nicht aus der Sphäre des Auftraggebers. Mit der Änderung des Bauzeitenplan, will er keine Änderungsanordnung treffen, sondern nur auf die gegebenen Umstände reagieren.*

a) mittelbare Anordnungen des Auftraggebers

Anordnungen des Auftraggebers sind bei mittelbaren Einwirkungen auf die Bauzeit durch § 1 Abs. 3 und 4 VOB/B gedeckt. Eine mittelbare Einwirkung auf die Bauzeit erfolgt z. B. durch Anordnung einer Leistungsänderung (§ 1 Abs. 3 VOB/B) oder zusätzlicher Leistungen (§ 1 Abs. 4 Satz 1 VOB/B), die eine Umplanung durch den Auftraggeber erforderlich macht. Dadurch kann die Ausführung der Arbeiten nicht oder nicht wie vorgesehen fortgesetzt werden, die Baustelle steht bis zur Vorlage der neuen Pläne still. Zu den bauinhaltlichen Mehrkosten (Änderung der Ausführung) kommen die bauzeitabhängigen Mehrkosten hinzu.

Beispiel: *Die Anordnung zur Änderung des Bauentwurfs verursacht zugleich eine Bauablaufstörung und die dadurch bedingten bauzeitabhängigen Mehrkosten.*

Die Mehrkosten sind nach § 2 Abs. 5 VOB/B zu vergüten, und zwar nicht nur die bauinhaltlichen, sondern auch die bauzeitabhängigen Mehrkosten,¹⁶ weil die Zielrichtung der Anordnung des Auftraggebers und der Umstand, dass ein Zusammengehören der Sach-

verhalte einheitlich beurteilt wird, dafür sprechen. Bei der Preisvereinbarung nach § 2 Abs. 5 und 6 VOB/B ist der Auftragnehmer jedoch mit Ansprüchen wegen Bauzeitauswirkungen ausgeschlossen, wenn er die daraus resultierenden Mehrkosten nicht aufgenommen oder sich diese nicht ausdrücklich vorbehalten hat. Die Nachtragsvereinbarungen sind abschließende Regelungen.¹⁷

b) unmittelbare Anordnungen des Auftraggebers

Es ist umstritten, ob unmittelbare Anordnungen des Auftraggebers auf die Bauzeit überhaupt zulässig sind. Eine Anordnung mit unmittelbarer Einwirkung auf die Bauzeit liegt z. B. dann vor, wenn der Auftraggeber ohne Anordnung einer Leistungsänderung nur die Bauzeit verschiebt, unterbricht, verlängert oder verkürzt. Die Baukosten erhöhen sich nur durch bauzeitabhängige Mehrkosten. Solche unmittelbaren Anordnungen sind jedenfalls dann nicht vertragswidrig, wenn der Auftragnehmer diese Anordnungen akzeptiert. Voraussetzung ist jedoch, dass die Bauzeitverzögerungen insgesamt dem Verantwortungsbereich des Auftraggebers zuzuordnen sind, und nicht dem Auftragnehmer oder einem Vorunternehmer, da Anordnungen des Auftraggebers zur Bauzeit in diesem Fall keinen leistungsändernden Charakter haben.¹⁸

c) Beschleunigungsanordnungen

Auch diese sind problematisch. Dienen sie lediglich dazu, eine Verzögerung wieder aufzuholen, die dem Auftragnehmer zuzurechnen ist, liegt keine ändernde Anordnung i. S. v. § 1 Abs. 3 VOB/B vor. Der Auftraggeber macht lediglich deutlich, dass er auf die Einhaltung der Termine besteht. Eine zusätzliche Vergütung des Auftragnehmers besteht daher nicht. Anders verhält es sich, wenn die Beschleunigungsanordnung dazu dient, Verzögerungen aufzuholen, die dem Auftraggeber zuzurechnen sind. Diese stellen Behinderungen i. S. v. § 6 Abs. 1 VOB/B dar, die dem Auftragnehmer einen Anspruch nach § 6 Abs. 4 VOB/B auf Verlängerung der Ausführungsfrist gewähren. Besteht der Auftraggeber auf die Einhaltung der ursprünglich vereinbarten Frist, liegt hierin eine einseitige Anordnung zur Änderung der Bauzeit vor. Sie ist von § 1 Abs. 3 VOB/B gedeckt, wenn sie inhaltlich in einem für entsprechende Bauvorhaben üblichen Rahmen liegt und den Auftragnehmer nicht unzumutbar belastet. Dann muss der Auftragnehmer ihr folgen, hat jedoch einen Vergütungsanspruch nach § 2 Abs. 5 VOB/B. Andernfalls kann er die Beschleunigungsanordnung verweigern. Kommt er ihr dennoch nach, hat er einen

¹⁵ OLG Hamm IBR 2013, 136

¹⁶ OLG Hamm, Urteil vom 12.04.2011 – 24 U 29/09

¹⁷ KG IBR 2020, 226; OLG München IBR 2014, 652; OLG Brandenburg IBR 2011, 395; OLG Köln, Urteil vom 27.10.2014 – 11 U 70/13

¹⁸ OLG Celle IBR 2009, 505; OLG Hamm IBR 2013, 136

Vergütungsanspruch. Beschleunigungsanordnungen, die allein der Verkürzung der vertraglich vereinbarten Bauzeit dienen, sind nur im Wege einer einvernehmlichen Vertragsänderung durchzusetzen.

2. Einwirkung des AG auf die Preisgrundlagen:

Einen Anspruch aus § 2 Abs. 5 VOB/B wegen einer Bauzeitverlängerung hat der Auftragnehmer nur dann, wenn der Auftraggeber durch die Anordnung eine Bauzeitverlängerung verursacht hat, auf der die geltend gemachten Zusatzkosten beruhen. Wie bei den Ansprüchen auf Schadensersatz und Entschädigung muss der Auftragnehmer auch zur Durchsetzung eines Anspruchs nach § 2 Abs. 5 VOB/B wegen Bauzeitverlängerung eine nach den jeweiligen Verantwortungsbereichen und den Behinderungsursachen differenzierende bauablaufbezogene Darstellung abgeben.¹

3. Höhe der Vergütung:

Die dem Auftragnehmer aufgrund der bauzeitverlängernden Anordnung zustehende neue Vergütung ist auf der Grundlage des vereinbarten Preises unter Fortschreibung der ursprünglichen Kalkulation zu bilden, soweit dies die Parteien im Vertrag vereinbart haben. Ist dies nicht der Fall, sind im Rahmen der ergänzenden Vertragsauslegung unter Abwägung der beiderseitigen Interessen der Parteien nach Treu und Glauben für die Bemessung des neuen Einheitspreises die tatsächlich erforderlichen Kosten zuzüglich angemessener Zuschläge maßgeblich.² Der Auftragnehmer hat die geänderte Vergütung auch für die einzelnen Leistungen ggf. zu beweisen. Einzubeziehen sind in dem neuen Preis somit sämtliche durch die Änderungsanordnung entstandenen Mehr- und Minderkosten.³

Fazit

In der Auftragnehmerschaft herrscht die Meinung vor, dass eine Bauzeitverlängerung, die nicht vom Auftragnehmer verursacht wurde, automatisch einen Nachtrag begründet. Dies mag dem Umstand geschuldet sein, dass der Auftragnehmer sich seinerseits meist einer Vertragsstrafe ausgesetzt sieht, wenn sich die Bauzeit durch sein Verschulden verlängert. Die Meinung der Auftragnehmer wird aber in den meisten Fällen durch die Gerichtspraxis enttäuscht. Die Darstellung der Voraussetzungen für einen bauzeitbedingten Nachtrag gehört zu den schwierigsten Aufgaben des Nachtragsmanagements. Dies liegt insbesondere an den hohen Anforderungen, die die Gerichte an die bauablaufbezogene Darstellung der Ist- und Soll-Abläufe stellt. ■

¹ OLG Brandenburg IBR 2011, 394; OLG Hamm IBR 2013, 136

² BGH IBR 2019, 535, 536; OLG Düsseldorf, Urteil vom 19.12.2019 – 5U 52/19

³ OLG Celle IBR 2009, 505

Vorschau

Bautechnik

Holzkonstruktionen

Sicherheit, Gesundheit & Umwelt

Beleuchtung auf der Baustelle

Impressum

Herausgeber und Verlag:

FORUM VERLAG HERKERT GMBH
Mandichostraße 18, 86504 Merching
Tel.: 08233 381-123, Fax: 08233 381-222
www.forum-verlag.com
service@forum-verlag.com

Inhaber: Ronald Herkert (Gesellschafter)

Chefredaktion: Ramona Braun (V.i.S.d.P.)
redaktion@derbauleiter.info

Anzeigen: Anita Hafen-Rutka
Anita.Hafen-Rutka@forum-verlag.com

Technische Katharina Mesch

Bearbeitung: Katharina.Mesch@forum-verlag.com

Satz: Röser MEDIA GmbH & Co. KG

Druck: Druckerei & Verlag Steinmeier

Erscheinungsweise: 10 x jährlich

Bezugspreise:

Jahresabonnement Print-Ausgabe 127,33 Euro inkl. MwSt.
(zzgl. 16,90 Euro Versandkosten)

Jahresabonnement Digitale Ausgabe 114,49 Euro inkl. MwSt.
Jahresabonnement Premium-Ausgabe 191,53 Euro inkl. MwSt.
(zzgl. 16,90 Euro Versandkosten)

Titelbilder: © goodlu – Fotolia.com

Hinweis:

Wiedergabe – auch auszugsweise – nur mit schriftlicher Einwilligung des Verlags. Alle Angaben wurden mit äußerster Sorgfalt ermittelt und überprüft. Sie basieren jedoch auf der Richtigkeit uns erteilter Auskünfte und unterliegen Veränderungen. Eine Gewähr kann deshalb nicht übernommen werden, auch nicht für telefonisch erteilte Auskünfte.

ISSN Print: 2365-0990

ISSN Online: 2698-5802