

Rundschreiben 12/2015

Thema: Behinderung und Unterbrechung am Bau nach VOB/B / Baurecht

1. Einleitung

In der Baupraxis ist es nicht selten, dass der geplante ursprüngliche Bauablauf ins Stocken gerät. Im Gegensatz zum BGB wird in der VOB/B diese Thematik näher behandelt. Es gibt eigene Vorschriften, wie mit derartigen Behinderungen bzw. Unterbrechungen umzugehen ist. Nachfolgend wird zunächst geklärt, was unter einer Behinderung und Unterbrechung zu verstehen ist. Daran schließt sich eine Darstellung der möglichen Ansprüche des Auftragnehmers an. Im Einzelnen:

2. Begriff Behinderung und Unterbrechung

§ 6 VOB/B stellt eine Sonderregelung für den Fall von Behinderungen und Unterbrechungen des vertraglich vorgesehenen Bauablaufs dar. Als Rechtsfolge sieht § 6 VOB/B einen Anspruch auf:

- Bauzeitverlängerung,
- vorzeitige Abrechnung erbrachter Leistungen,
- Kündigung beider Vertragspartner und
- Schadensersatz vor.

In manchen Fällen ist jedoch ein Rückgriff auf den Entschädigungsanspruch aus § 642 BGB erforderlich.

Auslöser	Behinderung			Unterbrechung	
Regelung	§ 6 Abs. 1 – 4 VOB/B	§ 6 Abs. 6. S. 1 VOB/B	§ 6 Abs.. 6 S. 2 VOB/B § 642 BGB	§ 6 Abs. 1, 2, 5 VOB/B	§ 6 Abs. 1, 2, 7 VOB/B
Rechtsfolge	Fortschreiben der Bauzeit	Schadens- ersatz	Ent- schädigung	Vorzeitige Abrechnung	Kündigung
Kalkulation	Baubetriebliche Ermittlung	Konkreter Nachweis (Differenzmethode)	Konkreter Nachweis Kein Wagnis/Gewinn	Basis Vertragspreise	

Bauleistungen sind in der Regel termingebunden. Zeitliche Verzögerungen führen zu einer Störung des Bauablaufs. Eine derartige Störung liegt immer dann vor, wenn der tatsächliche Bauablauf (Ist-Verlauf) von dem vertraglich vorgesehenen Bauablauf (Soll-Verlauf) abweicht.

Dies muss nicht immer nachteilige Folgen haben. Der Begriff sagt auch nichts aus, wer die Störung gesetzt hat.

Behinderungen sind Störungen, die zwar nicht zum Stillstand des Baugeschehens führen (dann liegt eine **Unterbrechung** vor), die aber doch dessen Fortgang hemmen oder verzögern und dadurch unplanmäßig auf den vom Auftragnehmer vertraglich geplanten Produktionsablauf einwirken. Behinderungen sind demnach Störungen mit negativen Folgen.

Soweit sie durch einen Umstand aus dem Risikobereich des Auftraggebers verursacht oder unabwendbar sind, werden die Ausführungsfristen, insbesondere der vereinbarte Fertigstellung, verlängert, § 6 Abs. 2 Nr. 1 VOB/B.

Voraussetzung hierfür ist jedoch, dass die Behinderung angezeigt wurde oder eine Behinderungsanzeige ausnahmsweise entbehrlich war, § 6 Abs. 1 VOB/B.

Hat der Auftraggeber die Bauablaufstörung verschuldet, führt dies zu Schadensersatzansprüchen des Auftragnehmers nach § 6 Abs. 6 VOB/B, falls dadurch Mehrkosten entstehen.

Hat der Auftragnehmer die Bauablaufstörung verschuldet, haftet er seinerseits auf Schadensersatz nach § 6 Abs. 6 VOB/B und hat auch keinen Anspruch auf Ausführungsfristverlängerung.

Hat keine Partei die hindernden Umstände verschuldet, können sie fristverlängernd sein nach § 6 Abs. 2 Nr. 1 VOB/B. Finanzielle Ausgleichsansprüche stehen in einem solchen Fall aber keiner Vertragspartei zu, es sei denn, der Auftraggeber unterlässt seine erforderliche Mitwirkungshandlung, was Ansprüche nach § 642 BGB auslösen kann.

Grundvoraussetzung für die Ansprüche ist in der Regel eine Behinderungsanzeige (vgl. unser Rundschreiben 12/2014, Thema: Behinderungsanzeige nach VOB/B).

Die Berechnung der Bauzeitverlängerung

Gemäß § 6 Abs. 4 VOB/B wird die Bauzeitverlängerung berechnet:

- nach der Dauer der Behinderung, zuzüglich
- einem Zuschlag für die Wiederaufnahme der Arbeiten und zuzüglich
- einem Zuschlag wegen einer etwaigen Verschiebung in eine ungünstige Jahreszeit

HINWEIS:

Hinsichtlich der Dokumentation und Darstellung der Bauablaufstörung sollte der Bauleiter kreativ sein.

Es kann hilfreich sein, auf Pläne zurückzugreifen und beispielsweise Bauabschnitte farblich zu kennzeichnen, in denen aufgrund fehlender Vorunternehmerarbeiten die eigene Leistung nicht wie vorgesehen erbracht werden konnte. Auch Fotos oder Videos können hilfreich sein. Die zeitnahe und exakte Dokumentation ist mit einem erheblichem Zeitaufwand für den Bauleiter verbunden. Allerdings ist ohne eine solche Dokumentation eine Durchsetzung etwaiger Ansprüche des Auftragnehmers im Bauprozess nahezu unmöglich, sei es, dass es um Ausführungsfristen oder Mehrkostenforderungen geht.

3. Ansprüche aus gestörtem Bauablauf

Nachfolgend werden im Einzelnen für die im systematischen Überblick genannten Anspruchsgrundlagen in Form von Checklisten die Anspruchsvoraussetzungen genannt, soweit für den gestörten Bauablauf relevant. Die Checklisten dürfen aber nicht den Blick darauf verstellen, dass in der Praxis jede Anspruchsvoraussetzung ihre Besonderheiten, insbesondere Ausnahmen, kennt. Sie vermögen daher eine anwaltliche Beratung im Einzelfall nicht zu ersetzen.

Beim **BGB-Werkvertrag** gibt es grundsätzlich keine einseitigen Leistungsänderungen durch den Auftraggeber. Diese sind nur unter dem Gesichtspunkt von Treu und Glauben gegeben. Grundsätzlich bedarf es daher beim BGB-Vertrag einer entsprechenden Einigung (Konsensprinzip). Diese Einigung kann allerdings auch konkludent durch schlüssiges Verhalten getroffen werden. Die Anspruchsgrundlage ergibt sich aus §§ 631 Abs. 1, 632 Abs. 1, Abs. 2 BGB.

Beim **VOB-Werkvertrag** bleibt es nach § 1 Abs. 3 VOB/B dem Auftraggeber vorbehalten, Änderungen des Bauentwurfs einseitig anzuordnen. Außerdem wird ein einseitiges Anordnungsrecht auf zusätzliche Leistungen des Auftraggebers nach Maßgabe des § 1 Abs. 4 Satz 1 VOB/B eingeräumt. Es bedarf meist einer Veranlassung des Auftraggebers (Anordnung).

Unterschied bei Nachträgen	
Auftraggeber will eine geänderte oder zusätzliche Leistung	
BGB	VOB/B
AG und AN müssen sich einigen.	AG darf nach § 1 Abs. 3, 4 VOB/B Änderungen und Zusatzleistungen einseitig anordnen. AN muss grundsätzlich Leistung ausführen
AN ist bei der Preisfindung nicht an Kalkulation gebunden.	AN ist bei der Preisfindung an Kalkulation gebunden.

HINWEIS:

Viele „Nachtragsforderungen“ scheitern bereits im Ansatz daran, dass lediglich die „Nachtragsrechnung“ in den Prozess eingeführt wird, ohne dass die Beauftragung schlüssig dargelegt ist. Dazu gehört auch bei Beauftragung durch Dritte (Bauleiter, Architekt, usw.) zur Bevollmächtigung „zur Vergabe von Nachträgen“ vorzutragen.

Die nachfolgenden Checklisten sind daher immer einleitend danach zu überprüfen, ob der jeweilige Nachtragsanspruch keinen Eingriff oder aber einen Eingriff des Auftraggebers oder Auftragnehmers voraussetzt und welcher Vertragstyp, Einheitspreisvertrag oder Pauschalvertrag, vorliegt.

Beim Pauschalvertrag, sofern die Anspruchsgrundlage für diesen Vertragstyp einschlägig ist, sollte zur eigentlichen Anspruchsgrundlage ergänzend § 2 Abs. 7 Nr. 2 VOB/B zitiert werden, also beispielsweise bei einer geänderten Leistung:

Anspruch gemäß § 2 Abs. 5 VOB/B i. V. m. § 2 Abs. 7 Nr. 2 VOB/B

3.1. Nachtrag nach § 2 Abs. 5 VOB/B

Der Nachtrag wegen geänderter Leistung setzt als Anspruchsvoraussetzung voraus:

- Einheitspreisvertrag oder Pauschalpreisvertrag
- VOB/B ist vereinbart
- AG greift einseitig in das Bau-Soll während des Bauablaufs ein
- Abweichung des Bau-Ist vom Bau-Soll
- Eingriff in den Bauablauf hat eine Veränderung der Grundlagen des Preises für eine im Bauvertrag vorgesehene Leistung zur Folge

Folge:

Anpassung des Preises, der neue Preis ist unter Berücksichtigung der Mehr- und Minderkosten zu vereinbaren. Das bisherige Preisgefüge bleibt auch hier bestehen, soweit das Preisgefüge nicht durch die Leistungsänderung berührt wird.

3.2. Nachtrag nach § 2 Abs. 6 VOB/B

Ein Nachtrag wegen zusätzlicher Leistungen setzt folgende Anspruchsvoraussetzungen voraus:

- Einheitspreisvertrag oder Pauschalpreisvertrag
 - VOB/B ist vereinbart
 - AG greift in Bauablauf ein, in dem eine vertraglich nach dem Bau-Soll nicht vorgesehene Leistung gefordert wird
 - Abweichung des Bau-Ist vom Bau-Soll
 - AN muss den zusätzlichen Vergütungsanspruch vor Beginn der Ausführung anzeigen.
- Ausnahme:
Entbehrlich ist Ankündigung, wenn sich der AG nach den Umständen nicht im unklaren befinden kann, dass die zusätzliche Leistung gegen Vergütung ausgeführt wird oder wenn beide Parteien bei der Erteilung des Zusatzauftrages von der Entgeltlichkeit der Bauleistung ausgehen.

Folge:

Vereinbarung eines neuen Preises auf alter Preisgrundlage. Die Höhe der Vergütung für die zusätzlichen Leistungen richtet sich nach den Grundlagen der Preisermittlung für die vertraglichen Leistungen der besonderen Kosten der geforderten Leistung.

3.3. Nachtrag nach § 6 Abs. 6 Satz 1 VOB/B

Ein Nachtrag wegen Baubehinderung setzt als Anspruchsvoraussetzung voraus:

- Einheitspreisvertrag oder Pauschalpreisvertrag
- VOB/B ist vereinbart
- Vorliegen einer Behinderung über den geltend gemachten Zeitraum
- Behinderung hat zu einer Verzögerung der Arbeiten des AN geführt
- Behinderung wurde gemäß § 6 Abs. 1 VOB/B vom AN unverzüglich schriftlich angezeigt

Alternativ:

Behinderung war dem AG (Tatsache + Auswirkung) offenkundig bekannt

- AG hat hindernde Umstände zu vertreten

Beispiele:

- Eigenes Verschulden des AG (Verspätete Reaktion auf Bedenkenanmeldung oder Koordinationsverschulden)
- Verschulden des Erfüllungsgehilfen
- Planungsverschulden des beauftragten Architekten/Ingenieurs, denn der AG schuldet eine fehlerfreie und rechtzeitige Planung

Nicht:

- Nicht Verschulden wegen unzureichender Bauüberwachung
- Nicht Verschulden des Vorunternehmers z. B. für eine mangelhafte oder verspätete Fertigstellung

- Behinderung hat einen Schaden des AN verursacht

Folge:

Schadensersatzanspruch, d.h. verschuldensabhängiger Anspruch, Behinderung/Störung muss möglichst konkret dargelegt werden. Bauablaufbezogene Darstellung der jeweiligen Behinderung erforderlich, dabei Berücksichtigung von wahrgenommenen Möglichkeiten, einzelne Bauabschnitte vorzuziehen oder Bauablauf umzustellen. Behinderung muss auf „kritischem Weg“ liegen.

Allgemeine Schadensgrundsätze, §§ 249 ff. BGB und Differenztheorie:

Gegenüberstellung der Vermögenslage, die durch die Behinderung geschaffen wurde

(= Kosten des tatsächlich gestörten Bauablaufs) mit derjenigen, die bei ordnungsgemäßem Bauablauf bestanden hätte (= Kosten des tatsächlich ungestörten - nicht dem kalkulierten - Bauablaufs). Der Schaden ist vom Auftragnehmer konkret zu berechnen und nachzuweisen.

Gewinn wird nur bei Vorsatz oder grobe Fahrlässigkeit ersetzt.

Umsatzsteuer ist nicht zu vergüten, weil es sich um echten Schadensersatz handelt; § 1 Abs. 1 Nr. 1 UStG.

3.4. Nachtrag nach § 6 Abs. 6 Satz 2 VOB/B i. V. m. § 642 BGB

Der Nachtrag wegen Unterlassen einer Mitwirkungshandlung setzt als Anspruchsvoraussetzung voraus:

- Einheitspreisvertrag oder Pauschalpreisvertrag
- VOB/B ist vereinbart
- AG erbringt seine Mitwirkungshandlung nicht oder nicht rechtzeitig (ohne Verschulden)

Beispiele:

- Verletzung Bereitstellungspflicht (Grundstück, Leistung des Vorunternehmers)
- Beistellung der Ausführungsunterlagen, § 3 Abs. 1 VOB/B
- Abstecken der Hauptachsen, § 3 Abs. 2 VOB/B
- Koordination der am Bau beteiligten Unternehmer, § 4 Abs. 1 Nr. 1 Satz 1 VOB/B
- öffentlich rechtliche Genehmigungen/Erlaubnisse, § 4 Abs. 1 Satz 2 VOB/B
- Bereitstellung von Lager und Arbeitsplätzen
- AN darf seinerseits leisten, ist zur Leistung bereit und imstande
- AN bietet seine Leistung wie geschuldet an
- Behinderungsanzeige des AN
(bei VOB/B, sofern keine Offenkundigkeit = Tatsache + Wirkung)

Folge:

Entschädigungsanspruch der verschuldensunabhängig ist. Der Entschädigungsanspruch nach § 642 BGB ist besonders die Anspruchsgrundlage für verspätet erbrachte Mitwirkungshandlungen des AG (Vorunternehmerfälle).

Entschädigung hat Vergütungscharakter, d.h. Kalkulationsverfahren analog der Nachtragsberechnung nach § 2 VOB/B. Berechnung hat nichts mit tatsächlich entstandenen Kosten, sondern nur mit kalkulierten Kosten zu tun.

Vorsicht: laut BGH ohne Wagnis + Gewinn.

Entschädigung ist aufgrund des Vergütungscharakters umsatzsteuerpflichtig. Ertrag einfließen lassen, gegebenenfalls in Form eines Nachtrags.

3.5. Konkurrenz der Ansprüche

Nach Auffassung der Rechtsprechung können die entsprechenden Ansprüche, sofern die Tatbestandsvoraussetzungen vorliegen, nebeneinander geltend gemacht werden. Der Auftragnehmer ist also nicht gezwungen, falls ein schuldhafter Behinderungstatbestand vorliegt, automatisch über § 6 Abs. 6 Satz 1 VOB/B mit Schadensersatz vorzugehen. Sofern die Voraussetzungen der anderen Anspruchsgrundlagen gegeben sind, kann auch auf diese zurückgegriffen werden. Der Auftragnehmer kann sich also entscheiden, welchen Anspruch er geltend machen möchte. Dabei können verschiedene Faktoren eine Rolle spielen, wenn mehrere Ansprüche gleichzeitig erfüllt sind. Einerseits kann der Auftragnehmer die Entscheidung danach treffen, welchen Umfang der Anspruch hat. Es kann sein, dass man sich nach der einen Anspruchsgrundlage wirtschaftlich besser stellt als nach der anderen. Andererseits kann ein entscheidendes Kriterium sein, was der Auftragnehmer beweisen kann. Sofern der Nachweis für den betreffenden Anspruch zu aufwändig ist, kann er sich auch mit einer gegebenenfalls „einfacheren“ Anspruchsgrundlage helfen. Besser Abstriche im Umfang des Anspruchs, dafür aber „schnelles“ Geld, als jahrelange Streitigkeiten. Aufgrund der Tatsache, dass Ansprüche aus einem gestörten Bauablauf nur zeit- und kostenintensiv geltend gemacht werden können, ist es für Auftraggeber und Auftragnehmer ratsam, eine einvernehmliche Lösung zu suchen.

4. Zusammenfassung

Die vorstehende Darstellung belegt, dass die Behinderungs- und Unterbrechungstatbestände in der VOB/B eingehend geregelt sind. Das Problem bei der Geltendmachung derartiger Ansprüche besteht meist darin, die sehr zeit- und kostenintensive Dokumentation der Bauablaufstörungen vorzunehmen. Beiden Seiten kann nur geraten werden, dies baubegleitend zu machen. Eine spätere Rekonstruktion der Bauabläufe ist mit erheblichen Risiken verbunden. Besonders auftragnehmerseitig sollte beachtet werden, dass die für manche Anspruchsgrundlage notwendige Behinderungsanzeige beweisbar beim Auftraggeber zugegangen ist.