

# Abrechnung der Folgen von Bauablaufstörungen im VOB-Vertrag

Terminliche und monetäre Mehrforderungen betroffener Bauunternehmer scheitern immer wieder an der unzureichenden Darstellung der konkreten Ursachen und Auswirkungen von Bauablaufstörungen. Obwohl der BGH mit Urteil vom 21.03.2002 (VII ZR 224/00) die Anforderungen an den baubetrieblichen Nachweis von Störungsauswirkungen unmissverständlich definiert hat, können (oder wollen?) die geforderten bauablaufbezogenen Darstellungen in der Praxis oft nicht beigebracht werden. Dieser Beitrag stellt das Verfahren der störungsspezifischen Anspruchsermittlung vor und erläutert die Vorgehensweise bei der Aufstellung eines BGH-konformen Nachtrages wegen Bauablaufstörungen

Dr.-Ing. Dipl.-Kfm. Thomas Heilfort, Dresden und Rechtsanwalt Carsten Zipfel, Leipzig

## Ausgangssituation: Unerfüllbare BGH-Forderungen?

Der BGH hat mit Urteil vom 21.03.2002 (VII ZR 224/00, BauR 2002, 1249) Anforderungen an den baubetrieblichen Nachweis von Schadensersatzansprüchen nach § 6 Nr. 6 VOB/B definiert, die sich auch allgemein auf die Geltendmachung von terminlichen und monetären Ansprüchen des Auftragnehmers übertragen lassen. Der vom BGH geforderte, einzelfallspezifische Nachweis des adäquat-kausalen Zusammenhangs zwischen Ursache und Auswirkung einzelner Behinderungen wird aber nur selten in der erforderlichen Detailschärfe geführt.

Die baubetriebliche Standardlösung für diese Probleme beruht meist auf einer weitgehend theoretischen Fortschreibung des ursprünglich geplanten Bauablaufs hin zu einem störungsmodifizierten Bauablauf. Dieser häufig auch als Soll' bezeichnete Bauablaufplan zeigt den Bauablauf, den der Auftragnehmer in Kenntnis der später tatsächlich eingetretenen Bauablaufstörungen bei Vertragsschluss geplant hätte. Diese Vorgehensweise genügt jedoch den Anforderungen an die haftungsbegründende Kausalität häufig nicht, da die zugrunde liegenden Berechnungsansätze zu idealtypisch sind und sich zu wenig am tatsächlichen Bauablauf orientieren. Erst unlängst hat der stellvertretende Vorsitzende am für Bausachen zuständigen VII. Zivilsenat des BGH in bemerkenswerter Offenheit die etablierten

baubetrieblichen Verfahren kritisiert (Thode, ZfBR 2004, 214, 221).

Fast zwangsläufig ergeben sich erhebliche Probleme mit der Durchsetzbarkeit der z. T. sehr aufwändig erstellten Nachträge. Auftraggeber (und Richter) haben vor allem Schwierigkeiten mit der vereinfachenden Annahme, dass die tatsächliche (Gesamt-) Vermögenslage dem tatsächlichen Baustellenergebnis und die hypothetische Vermögenslage dem kalkulierten (bzw. eventuell um offensichtlich falsche Ansätze bereinigtem) Baustellenergebnis entspricht und vom Auftraggeber genau diese Differenz zu ersetzen ist, wenn die Überschreitung der Bauzeit zumindest hinreichend mit vom Auftraggeber zu vertretenden Bauablaufstörungen erklärt werden kann. Im Ergebnis würde in diesen Fällen aus einem Einheits- oder Pauschalvertrag quasi ein Selbstkostenerstattungsvertrag werden.

Nachfolgend wird daher ein BGH-konformes Verfahren zur bauablaufbezogenen Darstellung der Ursachen und Auswirkungen von Bauablaufstörungen vorgestellt, mit dem der Anspruchsnachweis bei vertretbarem Aufwand im Einzelfall durchgeführt werden kann, ohne die Nachteile der bisher üblichen Verallgemeinerungen und theoretischen Modelle in Kauf nehmen zu müssen. Es werden die störungsspezifisch zu unterscheidenden terminlichen und monetären Ansprüche des Auftragnehmers beim VOB-Vertrag erläutert.

## Lösung: Verfahren der störungsspezifischen Anspruchsermittlung

Sämtliche Darstellungen zur Berechnung terminlicher und monetärer Ansprüche sind nicht – wie oft als ausreichend erachtet – nur hinsichtlich der drei Bauablaufzustände Bau-Soll, störungsmodifiziertes Bau-Soll und Bau-Ist zu vergleichen, sondern es ist für jede einzelne Störung oder Störungsgruppe eine isolierte Betrachtung auf Basis des tatsächlichen Bauablaufs durchzuführen.

Eine derartige störungsspezifische Differenzanalyse erfordert als Ergebnis der kontinuierlichen, EDV-gestützten Überwachung des Bauablaufs den Vergleich mindestens zweier Zustände: Referenz- und Beobachtungszustand (Heilfort, BM+BW 10/2003, 27). Referenzzustand kann jeder beliebige, zeitpunktbezogene Soll- oder Ist-Zustand des Bauprojektes sein. Wichtige Referenzzustände sind das ursprünglich vereinbarte und das aktuelle Bau-Soll. Der Beobachtungszustand ist ebenfalls ein beliebiger Projektzustand, der das Bau-Ist bis zu einem Stichtag und den aktuelle geplanten Bauablauf nach dem Stichtag abbildet.

Im Ergebnis der mindestens wöchentlichen Bauablaufüberwachungen entstehen eine Vielzahl unterschiedlicher Soll- und Ist-Zustände, die zum Stichtag immer den tatsächlichen und aktuell geplanten Bauablauf abbilden, sich fortlaufend gegenseitig bedingen und auseinander ableitbar sind. Durch zielgerichteten Soft-

wareinsatz lassen sich auch auf Großbaustellen die erheblichen Datenmengen sicher beherrschen (Umsetzung mit MS Project: Heilfort, BM+BW 03/2002, 38; mit PowerProject: ders., BM+BW 06/2002, 28).

Nach dem Verfahren der störungsspezifischen Anspruchsermittlung ist für jede einzelne Bauablaufstörung die Anspruchsgrundlage zu prüfen und daraus das jeweils korrekte Verfahren der Anspruchsermittlung festzustellen und umzusetzen. Die Erfüllung der Forderungen des BGH ist somit letztlich (relativ) einfach, erfordert aber eine gewisse Kompetenz und Konsequenz.

Nachfolgend werden für die einzelnen terminlichen und monetären Ansprüche die Gründe, Anspruchsvoraussetzungen, Verfahren zur Ermittlung der Anspruchshöhe und Besonderheiten des vorgestellten Verfahrens der störungsspezifischen Anspruchsermittlung erläutert.

### **Fristverlängerungsanspruch nach § 6 Nr. 2 VOB/B**

Die **Gründe** für terminlichen Mehrbedarf eines Auftragnehmers sind vielfältig und lassen sich letztlich am besten über ein Negativkriterium bestimmen: Alle Ursachen, die nicht vom Auftragnehmer verschuldet sind, können zur Fristverlängerung führen.

**Anspruchsvoraussetzung** des Fristverlängerungsanspruchs des Auftragnehmers ist gemäß § 6 Nr. 2 VOB/B das Vorliegen von Behinderungen aus dem Risikobereich des Auftraggebers. Da der Fristverlängerungsanspruch des Auftragnehmers ist nicht an Verschulden gebunden ist, verlängern auch Behinderungen durch Streik beziehungsweise Ausspernung oder durch höhere Gewalt beziehungsweise andere, für den Auftragnehmer unabwendbare Umstände die Baufristen. Eine weitere Voraussetzung ist bis auf wenige Ausnahmefälle die Stellung einer ordnungsgemäßen Behinderungsanzeige nach § 6 Nr. 1 VOB/B, mit der der Auftragnehmer mindestens über die Art der Störung informieren und den Auftraggeber insofern warnen sowie konkrete Gründe und Auswirkungen der Behinderung bezeichnen muss.

Die Anspruchshöhe wird gemäß § 6 Nr. 4 VOB/B nach der Dauer der jeweiligen Behinderung mit einem Zuschlag für die Wiederaufnahme der Arbeiten und

die etwaige Verschiebung in eine ungünstigere Jahreszeit berechnet. Zudem sind gemäß § 6 Nr. 3 VOB/B die regulierenden Auswirkungen zumutbarer schadensmindernder Maßnahmen des Auftragnehmers zu berücksichtigen. Pufferzeiten des Auftragnehmers, die im störungsbedingt verschobenen Bauablauf-Soll etwaig vorhanden sind, müssen dem Auftraggeber hingegen nicht sofort zur Verfügung gestellt werden (Vygen/Schubert/Lang, Bauverzögerung und Leistungsänderung, 2002, Rdn. 150).

**Besonderheit** des Verfahrens der störungsspezifischen Anspruchsermittlung ist, dass sich die Berücksichtigung der schadensmindernden Auswirkungen streng nach dem tatsächlichen Bauablauf richtet. So werden freie Pufferzeiten des Auftragnehmers erst bei tatsächlicher Nichtinanspruchnahme gemäß dem tatsächlichen Bauablauf berücksichtigt. Damit wird die abstrakte Berechnung der Fristverlängerung auf der Basis letztlich fiktiver Pufferzeiten vermieden, dem Auftragnehmer die Möglichkeit des Ausgleichs eigenverursachter Bauablaufstörungen gelassen und dennoch der Schadensminderungspflicht gemäß § 6 Nr. 3 VOB/B Rechnung getragen (Zur Umsetzung Heilfort, BM+BW 11/2002, 25).

### **Vergütungsansprüche aus § 1 Nr. 3 bzw. § 1 Nr. 4 VOB/B**

**Gründe** für Vergütungsansprüche aus § 1 Nr. 3 und § 1 Nr. 4 VOB/B ergeben sich ausschließlich aus der freien Wahrnehmung von vertraglichen Leistungsbestimmungsrechten durch den Auftraggeber (BGH, Urteil vom 27.06.1985, BauR 1985, 561 und BGH, Urteil vom 14.07.1994, BauR 1994, 760). So darf der Auftraggeber auch nach Vertragsschluss noch Änderungen des Bauentwurfs oder nicht vereinbarte Leistungen, auf die der Betrieb des Auftragnehmers eingerichtet ist, einseitig anordnen. Bei Anordnungen des Auftraggebers zur Bauzeit muss differenziert werden, ob der Auftraggeber „aus freien Stücken“ eine andere Bauleistung bestimmen will oder ob er nur angesichts störungsbedingt zwingender Umstände Entscheidungen über den weiteren Fortgang der Arbeiten trifft. Vergütungsansprüche entstehen ausschließlich bei Ausübung des freien Leistungsbestimmungsrechts.

So genannte „andere Anordnungen“ des Auftraggebers, die lediglich in Folge

vorangegangener Bauablaufstörungen getroffen werden, letztlich aber vertragswidrig sind, müssen hinsichtlich der Rechtsfolgen der verursachenden Störung zugeordnet werden, bedingen somit also entweder Schadensersatzansprüche aus § 6 Nr. 6 VOB/B oder Schadensersatzansprüche aus § 642 BGB (Thode, ZfBR 2004, 214, 225).

**Anspruchsvoraussetzung** ist die Anordnung geänderter oder zusätzlicher Leistungen durch den Auftraggeber beziehungsweise dessen bevollmächtigten Vertreter. Da die Abgrenzung von § 2 Nr. 5 und Nr. 6 VOB/B im Einzelfall problematisch sein kann, wird auf jeden Fall die Stellung einer Mehrkostenanmeldung und einer „Mehrzeitanmeldung“ (Behinderungsanzeige) empfohlen. Wichtig ist, dass vereinbarte Nachtragspreise spätere Forderungen aufgrund einer anordnungsbedingt verlängerten Bauzeit ausschließen, wenn kein entsprechender Vorbehalt angemeldet wurde.

Die **Anspruchshöhe** ermittelt sich als Vergütungsanspruch nach § 2 Nr. 5 oder Nr. 6 VOB/B und ist somit ausschließlich aus der Preisermittlungsgrundlage abzuleiten, da aus rechtlich zulässigem Tun kein Anspruch auf Schadensersatz (§ 6 Nr. 6 VOB/B) oder Entschädigung (§ 642 BGB) folgen kann. Die Höhe des Vergütungsanspruchs bestimmt sich nach der Preisermittlungsgrundlage, besteht aber auch aus der „Leerarbeit“ und den damit zusammenhängenden „Leerkosten“ (BGH, Urteil vom 20.02.1986, BauR 1986, 347). Mehrkosten des Auftragnehmers entstehen z. B. durch erhöhte Kosten für zusätzliche Koordinationsleistungen im gestörten Bauablauf, durch unmittelbare Leerkosten während der Störungszeit und durch sekundäre Störungsfolgen, zum Beispiel die Verschiebung der Arbeiten in eine ungünstige Witterungsperiode oder in eine Bauzeit mit einer geringeren Produktivität.

**Besonderheit** des Verfahrens der störungsspezifischen Anspruchsermittlung ist, dass „wahre“ Vergütungsansprüche nicht nur in Bezug auf die eigentlich angeordnete Leistungsänderung, sondern auch hinsichtlich der Folgen des geänderten Bauablaufs sauber abgegrenzt und zeitnah abgerechnet werden können. Dies ist besonders wichtig bei der Bildung von Nachtragspreisen, die ohne Vorbehalt angeboten und vereinbart werden können. Durch die Herausnahme der anderen Anordnungen aus dem Bereich der Vergü-

tungsansprüche und deren verursachungsgerechte Zuordnung zu Schadensersatzansprüchen aus § 6 Nr. 6 VOB/B oder Entschädigungsansprüchen aus § 642 BGB werden zudem die Auftraggeber ermutigt, im Störfall aktiv an der Gegensteuerung mitzuarbeiten, auch wenn dadurch prinzipiell unberechtigte Anordnungen getroffen werden. Eine Benachteiligung im Störfall kooperativer, d. h. handelnder Auftraggeber durch die Begründung relativ leicht durchzusetzender Vergütungsansprüche wird somit vermieden (Thode, ZfBR 2004, 214, 225).

### Schadensersatzansprüche aus § 6 Nr. 6 VOB/B

Gründe für Schadensersatzansprüche sind die schuldhaft Verletzung gesetzlicher oder vertraglicher Haupt- und Nebenpflichten des Auftraggebers und seiner Erfüllungsgehilfen oder Anordnungen, die der Auftraggeber in Folge dieser Störungen rechtswidrig trifft. Typisch sind mangelhafte und/oder verspätet übergebene Ausführungsunterlagen.

**Anspruchsvoraussetzungen** für den Schadensersatz des Auftragnehmers sind gemäß ständiger Rechtsprechung des BGH dann erfüllt, wenn die Behinderung real entstanden ist, unverzüglich angezeigt wurde oder offenkundig ist und der hindernde Umstand adäquat-kausal auf einer Pflichtverletzung des Auftraggebers beruht (z. B. BGH, Urteil vom 21.03.2002, BauR 2002, 1249).

Die **Anspruchshöhe** des Schadensersatzes nach § 6 Nr. 6 VOB/B bestimmt sich prinzipiell aus der Differenz zwischen der hypothetischen Vermögenslage ohne Behinderung und der tatsächlichen, adäquat-kausal auf die konkrete Behinderung zurückzuführende Vermögenslage. Typische Schäden des Auftragnehmers sind störungsbedingt erhöhte Einzelkosten aus unproduktivem Lohnstunden- und Geräteeinsatz, aus erhöhten Baustellengemeinkosten wegen verlängerter Vorhaltung der Bauleitung und der Baustelleneinrichtung, aus entgangenen Deckungsbeiträgen für Allgemeine Geschäftskosten sowie aus erhöhten Risiken der längeren Gefahrtragung und Gewährleistung bereits erbrach-

ter Leistungen. Sachverständigenkosten sind ebenfalls Bestandteil des Schadens.

**Besonderheit** des Verfahrens der störungsspezifischen Anspruchsermittlung ist, dass die Schäden bereits zum Eintrittszeitpunkt erfasst und abgerechnet werden können. Wenn sich eine vom Auftraggeber verschuldete Pflichtverletzung z. B. in einer terminkritischen Verzögerung von einem Monat niederschlägt, können genau für diesen Monat die entsprechenden Ist-Kosten als Schaden abgerechnet werden. Da die Schadensberechnung unabhängig von der Kalkulation ist, spielen bei der Anspruchshöhe auch möglicherweise „schlechte Preise“ keine Rolle - es kommt allein auf die Ist-Kosten an.

### Entschädigungsansprüche aus § 642 BGB

**Gründe** für das Entstehen von Entschädigungsansprüchen nach § 642 BGB sind vor allem verspätete und/oder mangelhafte Vorunternehmerleistungen (BGH, Urteil vom 21.10.1999, BauR 2000, 722), die Verletzung von gesetzlichen oder vertraglichen Obliegenheiten des Auftraggebers sowie andere Anordnungen, die der Auftraggeber in Folge dieser Störungen rechtswidrig trifft (Thode, ZfBR 2004, 214, 220). Es kommt im Gegensatz zum Schadensersatzanspruch aus § 6 Nr. 6 VOB/B jedoch nicht auf Verschulden des Auftraggebers an. Der § 642 BGB ist auch bei Vereinbarung der VOB/B anwendbar.

**Anspruchsvoraussetzung** ist eine nicht, nicht rechtzeitig oder nicht ordnungsgemäß erbrachte Mitwirkungshandlung des Auftraggebers beziehungsweise dessen Erfüllungsgehilfen (auch Vorunternehmers), Leistungsbereitschaft, Leistungsfähigkeit und Leistungsangebot des Auftragnehmers sowie die Anzeigebefreiung beziehungsweise Offenkundigkeit der Behinderung.

Die **Anspruchshöhe** bestimmt sich nach der Dauer des Verzuges und der Höhe der vereinbarten Vergütung, nicht jedoch nach einem Schaden. Der Unternehmer muss sich ersparte Aufwendungen und andere Erwerbe gegenrechnen lassen. Auch der Ersatz von Wagnis und Gewinn ist ausgeschlossen (BGH, Urteil

vom 21.10.1999, BauR 2000, 722). Die Ausgestaltung der Entschädigungsansprüche ist vom BGH noch nicht abschließend entschieden worden.

**Besonderheit** des Verfahrens der störungsspezifischen Anspruchsermittlung ist, dass aufgrund der isolierten Betrachtung vor allem die monetären Folgen von Vorunternehmerstörungen auf einer klaren Grundlage abgerechnet werden können, die dem Auftraggeber eine Zuordnung zum Verursacher ermöglicht und ihm insofern prinzipiell den Rückgriff auf den Verursacher der Bauablaufstörung ermöglicht.

### Fazit

Durch die konkrete Berechnung und Zuordnung von Ansprüchen nach dem Verfahren der störungsspezifischen Anspruchsermittlung vermeidet jeder Auftragnehmer pauschale Einwände zur Methodik der Anspruchsberechnung. Ansprüche werden transparent und vor allem BGH-konform ermittelt. Bei Auftraggebern dürfte sich somit seltener das (ungute) Gefühl einstellen, der Auftragnehmer wolle mit einem Nachtrag aufgrund von Bauablaufstörungen nur eine unauskömmliche Kalkulation ausgleichen. Vor allem aber ein Aspekt ist von großem Vorteil in den zwangsläufigen, (außer-) gerichtlichen Verhandlungen: Der Auftragnehmer kann und sollte bei konsequenter Umsetzung des Verfahrens auch die eigen- und subunternehmerverursachten Bauablaufstörungen darstellen. Diesbezügliche Einwände der Auftraggeber führen damit nicht mehr zu einem „Alles oder Nichts“, sondern zu einem sachgerechten Interessenausgleich - zu beiderseitigem Vorteil.

*Dr.-Ing. Dipl.-Kfm. Thomas Heilfort und Rechtsanwalt Carsten Zipfel beraten und vertreten die Bauindustrie in einer interdisziplinären Kooperation von Ingenieuren, Kaufleuten und Rechtsanwälten.*

Weitere Informationen: [www.heilfort.de](http://www.heilfort.de)  
Kontakt: Tel. 0351/80 20 88-0