

MANDANTENINFORMATION

Bauverzögerung und Ansprüche

Es kommt immer anders

Außerbetriebliche Einflüsse, die erst nach Vertragsabschluss bzw. nach Baubeginn auftreten oder zu erkennen sind und in der Preisermittlung des Auftragnehmers nicht berücksichtigt wurden, können zu Nachforderungen des Auftragnehmers führen, welche auf § 2 Nr. 5 VOB/B oder auf § 6 Nr. 6 VOB/B gestützt sind.

Solche außerbetrieblichen Einflüsse sind z. B.:

- notwendige Leistungsänderungen oder Zusatzleistungen aufgrund fehlerhafter oder unvollständiger Leistungsbeschreibung
- nicht termingemäße Freigabe der Baustelle nebst Arbeits- und Lagerplätzen
- verspätet erteilte Baugenehmigungen oder sonstige Genehmigungen
- Mengenänderungen, die über die Toleranzgrenze von 10 % gemäß § 2 Nr. 3 VOB/B hinausgehen
- Planungsänderungen bzw. Umplanungen während des Bauablaufs
- Zusatzleistungen auf Wunsch oder Anordnung des Auftraggebers
- verspätete oder mangelhafte Fertigstellung von Vorunternehmerleistungen
- verspätete Planbeistellung.

Voraussetzung für einen zusätzlichen Vergütungsanspruch gemäß § 2 Nr. 5 oder 6 VOB/B infolge von Behinderungen ist eine entsprechende Anordnung des Auftraggebers. Da diese in der Praxis häufig fehlt, weil sich die Behinderungen „einfach so“ ergeben, stellt der Schadenersatzanspruch gemäß § 6 Nr. 6 VOB/B die häufigste Anspruchsgrundlage für Nachforderungen des Auftragnehmers dar.

Danach kann der Auftragnehmer, wenn die Behinderungen in der Bauausführung vom Auftraggeber zu vertreten sind, von diesem Ersatz des nachweislich entstandenen Schadens, bei Vorsatz oder grober Fahrlässigkeit, sogar den entgangenen Gewinn verlangen.

Da der Ersatz des nachweislich entstandenen Schadens, incl. des entgangenen Gewinn nur bei Vorsatz oder grober Fahrlässigkeit, verlangt werden kann, lohnt sich diesbezüglich eine differenzierte Betrachtung. Diese Mehrkosten sollten ggf. abgegrenzt von den anderen Verzugskosten dargestellt werden, weil dann eben auch der entgangene Gewinn zu beanspruchen wäre.

Schadenumfang

Der Schaden umfasst die dem Auftragnehmer durch die Behinderung entstandenen Mehrkosten. Voraussetzung sind wiederum die Baubehinderungsanzeige bzw. der Nachweis, dass dem Auftraggeber die Behinderung bekannt war. Außerdem muss

der Auftragnehmer darlegen, dass die Behinderungen ursächlich waren für die Bauzeitverschiebung oder –verzögerung.

Hinsichtlich des Umfangs des Schadens stellt die Rechtsprechung an die Darlegungen des Auftragnehmers sehr hohe Anforderungen.

Knackpunkt: „Anordnung“ (§ 2 Abs. 5 VOB/B)

Um zu einem Vergütungsanspruch nach § 2 Abs. 5 VOB/B zu kommen, muss es nach Abschluss des Vertrages zu einer „Änderung des Bauentwurfes“ oder einer „**anderen Anordnung**“ des Auftraggebers gekommen sein.

Bei der Neufestlegung der Vergütung gemäß § 2 Abs. 5 VOB/B kann der Auftragnehmer in die Berechnung des neuen Preises alle Mehrkosten einbeziehen, die ihm auf Grund der nachträglichen Änderungsanordnung entstehen. Hierzu gehören zum einen die Mehrkosten, die er von Anfang an einkalkuliert hätte, wenn ihm diese veränderte Leistung schon bei Angebotsabgabe oder Vertragsabschluss bekannt gewesen wäre. Zum anderen zählen dazu die Mehrkosten, die erst durch die nachträgliche Änderungsanordnung zusätzlich verursacht werden.

Vergleichsmaßstab ist also bei Ansprüchen aus § 2 Abs. 5 VOB/B die ursprüngliche Kalkulation des Auftragnehmers. Sie wird einer neuen Kalkulation auf der Grundlage der veränderten Bauzeit gegenübergestellt.

Alternative „Mehrkostenansprüche“ (§ 6 Abs. 6 VOB/B)

Anders liegt der Vergleichsmaßstab bei der Schadensberechnung nach § 6 Abs. 6 VOB/B. Hier wird die nun tatsächlich eingetretene Vermögenslage des Auftragnehmers mit derjenigen verglichen, die ohne die Behinderung und die dadurch bedingte Bauablaufstörung eingetreten wäre. Der Vergleich wird also hier nicht mit der Lage des Auftragnehmers, die bei Kenntnis der Bauablaufstörung bei Vertragsabschluss bestanden hätte, vorgenommen, sondern auf der Basis der Ist-Kosten aus dem Bauablauf heraus. Sie ist – anders als eine Vergütungsabrechnung nach § 2 Abs. 5 VOB/B – immer erst im Nachhinein abschließend möglich. Das kann Nachteil aber auch Vorteil sein. Zumindest ist auch damit auch erklärt, warum sich eine Auseinandersetzung um diese Kosten immer erst zum Ende ergeben wird.

Voraussetzung für verzugsbedingte Mehrkosten sind wiederum die Baubehinderungsanzeige bzw. der Nachweis, dass dem Auftraggeber die Behinderung bekannt war. Es ist darzulegen, dass sich aus Behinderungen ursächlich eine Bauzeitverschiebung oder –verzögerung ergeben hat.

Gesamtschau erforderlich

Es ist eine Gesamtschau erforderlich, aus der sich die Kostendifferenz zwischen einem ungestörten und dem verzögerten Bauablauf ergeben hat.

Differenzierend nach Kostenverursachungspositionen ist der Sachvortrag vermeintlich vergleichsweise einfach, wenn zusätzliche Kosten durch Mehraufwand entstanden wären. Denn dann läge ein "Schaden" im Sinne von § 6 Abs. 6 VOB/B vor, bzw. eine Grundlage für die Bemessung einer angemessenen Entschädigung gemäß § 642 BGB.

Es muss eine Art Bilanz für den gesamten Zeitraum (ursprünglich geplanter Beginn bis tatsächliche Beendigung) einmal unter Zugrundelegung der ursprünglichen Planung und einmal unter Darlegung des tatsächlichen Verlaufs erstellt werden. Nur so kann – so die Rechtsprechung – ein Vergleich der Vermögenslage des Auftragnehmers ohne und mit Bauzeitverschiebung nachvollziehbar sein.

Ohne eine solche Darstellung – so die Gerichte weiter – bestünde das Risiko, dass behauptete Gemeinkosten und entgangener Gewinn für die Verzögerung des Baubeginns zugesprochen würden, obwohl in diesem Zeitraum tatsächlich entsprechende Beträge aufgrund anderer Dispositionen erspart wären oder anderweitig verbucht worden sein könnten.

In Betracht ziehen die Gerichte bei dieser Bewertung z.B.:

- vorweggenommener Betriebsurlaub;
- Abänderung von Zeitverträgen und Ausgleich von Überstunden;
- Vorziehen anderer Projekte und Maßnahmen wie Schulungen,
- Aus und Fortbildungen usw.

Schadenvarianten

Bei der Durchsetzung des Schadensersatzanspruchs gemäß § 6 Abs. 6 VOB/B können zwei verschiedene Schadenvarianten unterschieden werden:

Zeitliche Verschiebung der Bauausführung

In diesem Fall sind die Mehrkosten als Schaden zu ersetzen, die durch diese zeitliche Verschiebung entstanden sind, also z. B. Materialpreis- und Lohnerhöhungen, Mehraufwand durch die Arbeit in der schlechteren Jahreszeit, Kosten eines Baustopps durch Frost usw.

Verlängerung der vereinbarten oder vom Auftragnehmer geplanten und dem Auftraggeber bekannt gemachten Bauzeit

Die Bauzeit verlängert sich z.B., weil der Auftraggeber die notwendigen Ausführungspläne nicht übergibt.

In diesen Fällen sind die durch diese Verlängerung entstandenen Mehrkosten als Schaden zu ersetzen, also z. B.

Mehraufwendungen für Personal, Geräte, Subunternehmer, Vorhalte- und Unterhaltungskosten für die Baustelleneinrichtung,

das Bauleitungspersonal, erhöhte Gemeinkosten, zeitabhängige Gemeinkosten der Baustelle, Vorhaltekosten für Baustoffe sowie zeitabhängige Allgemeine Geschäftskosten u.a. Da zudem jede Verlängerung der Bauzeit gleichzeitig eine Verschiebung des Fertigstellungstermins zur Folge hat, kommen auch die allein deswegen entstehenden Mehrkosten zusätzlich als Schaden in Betracht.

Weitere Schäden nicht vergessen

Neben den durch die Behinderungen bedingten Mehraufwendungen zur Herstellung der geschuldeten Bauleistung können dem Auftragnehmer aber auch noch weitere Schäden entstehen, die ihre Ursache in den vom Auftraggeber zu vertretenden Behinderungen haben. So können dadurch z. B. finanziell bewertbare, sonst nicht eingetretene Verluste im Rahmen des Gewerbebetriebes ausgelöst werden.

Beispiele:

- Wegen der Behinderung müssen schon gelieferte Bauteile eingelagert; folglich fallen Lagerkosten an
- Vertragsstrafenansprüche können von § 6 Abs. 6 VOB/B erfasst werden, wenn die durch die Behinderung bedingte Bauverzögerung dazu führt, dass der Auftragnehmer mit einem Anschlussauftrag nicht rechtzeitig entsprechend dem vereinbarten Ausführungsbeginn anfangen kann. Deswegen wird er von dem Auftraggeber des Anschlussauftrages mit einer dafür vereinbarten Vertragsstrafe belastet oder ihm wird sogar der Anschlussauftrag entzogen und/oder Schadensersatz verlangt.

Dagegen wird von diesem Schadensersatzanspruch im Allgemeinen nicht der Fall erfasst, dass der Auftragnehmer in Folge der Bauverzögerung einen anderen gewinnbringenden Auftrag nicht hat übernehmen können. Denn hierbei geht es um den Ersatz entgangenen Gewinns, der von § 6 Abs. 6 VOB/B bei leicht fahrlässiger Verursachung der Bauablaufstörung nicht abgedeckt ist. Das geht nur bei grober Fahrlässigkeit oder Vorsatz, der aber in der Praxis kaum vorliegt.

Behinderungsfolge: Bauzeitenverlängerung

Eine Fristverlängerung berechnet sich gemäß § 6 Abs. 4 in VOB/B.

Die Berechnung der Fristverlängerung sollte dem Auftraggeber schriftlich mitgeteilt und zur Bestätigung vorgelegt werden.

Beispiel für die Berechnung einer Fristverlängerung:

1. Dauer der Behinderung aus fehlender Baufreiheit oder angeordneter Ausführungspausen	20 Werktage
2. zuzüglich einer erforderlichen Zeitspanne für die Organisation der Wiederaufnahme der Arbeiten	6 Werktage

3. (unter Umständen) zuzüglich einer erforderlichen Zeitspanne wegen Verschiebung der Arbeiten in eine günstigere Jahreszeit	18 Werktage
gesamte Fristverlängerung	44 Werktage

Vergütungsansprüche können sich bei einer Bauzeitverlängerung also bei folgenden Kostenpositionen zeigen:

- Lohnerhöhungen (Anstieg der Löhne und Gehälter), begründet auch aus Mindestlohn- oder Tariflohnerhöhungen, soweit keine Lohngleitklausel vereinbart wurde,
- Stoffpreiserhöhungen, soweit keine Stoffpreisgleitklausel dazu vereinbart wurde, aber auch höhere Transportkosten etc.
- später möglichen Bestellung von Stoffen auf Grund des späteren Beginns
- Kosten für die Zwischenlagerung der Stoffe
- Gerätepreiserhöhungen, vorrangig durch längere Gerätemietzahlungen oder längere Vorhalteentgeltbelastungen.

Die Vorgabewerte für diese Kostenerhöhungen sind – in der Regel als Prozentsätze – durch den Auftragnehmer zu ermitteln und dem Auftraggeber nachzuweisen. Dafür sind die Kostenerhöhungen zunächst in tatsächlicher Höhe separat zu bestimmen und dann zu übernehmen.

Die tatsächlichen Erhöhungen in Prozent für Löhne, Stoffe und Geräte ergeben sich aus den vereinbarten Erhöhungen pro Jahr und der nachträglichen Bauzeitverlängerung. Greifen beispielsweise 2,4 % Lohnerhöhung pro Jahr und nachträglich kam es zu einer Bauzeitverlängerung von 9 Monaten, dann ergibt sich daraus eine tatsächliche Erhöhung von 1,8 % (= 2,4 % x 9 Monate geteilt durch 12 Monate).

Sind die Kostenwirkungen aber bereits bei anderen Nachtragspositionen, z. B. Nachträgen aus Mehrmengen oder zusätzliche Leistungen, berücksichtigt worden, so können sie nicht nochmals angesetzt werden. Die Offenlegung und Prüfung sollte dies sichtbar machen.

Für die angeführten Kostenpositionen sollten die Kostenerhöhungen mit ihren prozentualen Wirkungen für die Vergütungsanpassung angesetzt werden, wie es auch der „Leitfaden zur Vergütung von Nachträgen“ im VHB-Bund, Ausgabe 2017, vorsieht.

- stillstandsbedingte zusätzliche Arbeiten wie Arbeiten zu Absicherung und Aufrechterhaltung der Baustelle,
- zusätzliche Umstellungen im Arbeitsablauf,
- Arbeiten jahreszeit- und witterungsbedingt wie Winterbaumaßnahmen u. a.

Stand: 30.01.2019