

Problemfelder einer konkreten bauablaufbezogenen Untersuchung

Dipl.-Ing. Nina Poppmann,

CEM Consultants Prof. Wanninger + Comp. GmbH, Braunschweig und Berlin

Inhaltsübersicht

1	Einleitung	548
2	Berücksichtigung der Anspruchsgrundlage	548
2.1	Vergütungsansprüche versus Schadenersatzansprüche	549
2.2	Gibt es nur noch Vergütungsansprüche?	549
2.3	Die Unterscheidung der Anspruchsgrundlage muss sein!	552
3	Ansatzpunkte einer konkreten bauablaufbezogenen Untersuchung	554
3.1	Bauablaufbezogene Untersuchung in vier Schritten	554
3.2	Sachverhaltsanalyse nach dem „Aschenputtel-Prinzip“ oder Betrachtung beider Seiten?	555
3.3	Aufstellung des SOLL'-Terminplans	558
4	Fazit	560

1 Einleitung

Kaum ein Bauvorhaben wird in technischer und zeitlicher Hinsicht so ausgeführt, wie es ursprünglich mal geplant war. Änderungsanordnungen, Zusatzleistungen, Behinderungen und unterlassene Mitwirkungshandlungen – kurz: Störungen des Ablaufs – gehören ebenso zum Baugeschehen wie Pläne und statische Berechnungen. Je komplexer die Baumaßnahme ist und je mehr Beteiligte einzubinden sind, desto störungsanfälliger wird das Vorhaben. Für den Auftragnehmer können solche Störungen mit gravierenden Mehrkosten verbunden sein, deren Geltendmachung oftmals die personellen Ressourcen und/oder das baubetriebliche und insbesondere rechtliche Know-how des Auftragnehmers übersteigt.

Doch auch unter den „Fachleuten“, zu denen insbesondere juristische Berater und baubetriebliche Gutachter zählen, besteht keinesfalls Einigkeit darüber, wie die Ansprüche aus gestörten Bauabläufen unter Beachtung der entsprechenden baubetrieblichen und rechtlichen Anforderungen darzustellen und zu bewerten sind.

Die rechtlichen Anforderungen an den Nachweis der terminlichen Folgen von Störungen des Bauablaufs wurden in verschiedenen Urteilen des BGH konkretisiert. Im Urteil des BGH vom 21.03.2002 (VII ZR 224/00) wurde erstmals der Begriff der „*konkreten bauablaufbezogenen Untersuchung*“ geprägt, mit der die genauen Auswirkungen der behaupteten Störungen darzulegen sind. Das Urteil des BGH vom 21.03.2002 bezieht sich zwar konkret auf den Nachweis von Schadenersatzansprüchen gemäß § 6 Nr. 6 VOB/B. Nach herrschender baubetrieblicher und rechtlicher Auslegung bestehen jedoch kaum Zweifel daran, dass die in diesem Urteil getroffenen Aussagen analog auch auf andere Störungstatbestände anzuwenden sind.

Eine durch Normen o. ä. festgelegte exakte baubetriebswissenschaftliche Definition für eine „*konkrete bauablaufbezogene Untersuchung*“ gibt es nicht. Für Juristen und baubetriebliche Gutachter bietet sich daher ein weiter Spielraum für die Interpretation der rechtlichen Anforderungen, der in der Vergangenheit und auch aktuell wieder für diverse Veröffentlichungen und Diskussionen zu dieser Thematik gesorgt hat.

2 Berücksichtigung der Anspruchsgrundlage

Störungen des Bauablaufs und damit einhergehende zeitliche Beeinflussungen können auf verschiedene Ursachen zurückgehen. Als Anspruchsgrundlagen für die Erstattung hieraus resultierender Mehrkosten kommen in Betracht:

- § 2 Nr. 5 oder 6 VOB/B⁶⁸³
- § 6 Nr. 6 VOB/B
- § 642 BGB

⁶⁸³ Auch aus Mengenänderungen gemäß § 2 Nr. 3 VOB/B können zeitliche Auswirkungen auf den Bauablauf resultieren. Diese Fälle spielen bei den hier gegenständlichen bauzeitlichen Nachträgen jedoch selten eine wesentliche Rolle. Darüber hinaus gelten für diese Anspruchsgrundlage die Ausführungen zu § 2 Nr. 5 bzw. Nr. 6 VOB/B analog.

2.1 Vergütungsansprüche versus Schadenersatzansprüche

Ein Anspruch auf Erstattung von Mehrkosten aus gestörtem Bauablauf kann gemäß § 2 Nr. 5 oder Nr. 6 VOB/B geltend gemacht werden, wenn eine Verlängerung auf einer vertragsgemäßen Anordnung des Auftraggebers basiert. Die auf der Grundlage von § 1 Nr. 3 oder Nr. 4 VOB/B angeordneten geänderten oder zusätzlichen Leistungen bedingen zumeist auch einen zeitlichen Mehraufwand und dadurch zusätzliche Kosten. Die Mehrkosten berechnen sich in diesem Fall als **Vergütungsanspruch** auf Basis der Preisermittlungsgrundlage des Hauptvertrages.

Ein Anspruch gemäß § 6 Nr. 6 VOB/B kann geltend gemacht werden, wenn eine Verlängerung auf einer Behinderung beruht, die durch eine schuldhaftige Pflichtverletzung des Auftraggebers verursacht wurde und diese Behinderung zu einem Schaden des Auftragnehmers führt. Die resultierenden Mehrkosten sind dementsprechend als **Schadenersatz** nachzuweisen. Für die Berechnung des Schadenersatzes nach § 6 Nr. 6 VOB/B ist der nachweislich entstandene Schaden zu ermitteln. Der Schaden ergibt sich aus der Differenz der Vermögenslage für den ungestörten Zustand und der Vermögenslage für den gestörten Zustand. Eine Bindung an den alten Preis und die Ansätze aus der Preisermittlungsgrundlage des Hauptvertrages ist hier lediglich für die Ermittlung der Vermögenslage des ungestörten Zustands gegeben. Die Vermögenslage für den gestörten Zustand ergibt sich aus tatsächlichen Kosten, die anhand konkreter Zahlungen darzulegen sind.

Bei einem Anspruch gemäß § 642 BGB fehlt die Verschuldenskomponente. Die Verlängerung beruht auf einer Behinderung, die dadurch verursacht wird, dass der Auftraggeber mit einer ihm obliegenden Mitwirkungshandlung in Annahmeverzug gerät. Der Auftragnehmer hat damit Anspruch auf eine angemessene Entschädigung. Der **Entschädigungsanspruch** ist aufgrund der Berechnungsmethodik wie ein Vergütungsanspruch anzusehen. Hierauf wird weiter unten noch näher eingegangen.

Bezüglich der Anspruchsgrundlage für eine Verlängerung aufgrund einer nicht vertragsgemäßen Anordnung des Auftraggebers, d. h. einer Anordnung, die nicht mit den Leistungsbestimmungsrechten gemäß § 1 Nr. 3 oder Nr. 4 VOB/B oder anderen vertraglich eingeräumten Leistungsbestimmungsrechten vereinbar ist, existieren in der einschlägigen Literatur unterschiedliche Meinungen. In der Rechtsprechung hat sich das OLG Hamm in seinem Urteil vom 14.04.2005 (21 U 133/04) der Meinung von *Thode*⁶⁸⁴ angeschlossen, dass eine vertragswidrige Anordnung nur Ansprüche gemäß § 6 Nr. 6 VOB/B oder § 642 BGB bedingen kann.

Für die Berechnung von störungsbedingten Mehrkosten sind damit grundsätzlich die Modelle der Vergütungsberechnung – bei Ansprüchen nach § 2 Nr. 5 und Nr. 6 VOB/B sowie § 642 BGB – und des Schadenersatzes – bei Ansprüchen nach § 6 Nr. 6 VOB/B – zu differenzieren.

2.2 Gibt es nur noch Vergütungsansprüche?

Seitdem der BGH in seinem Urteil vom 21.10.1999 (VIII ZR 185/98) festgestellt hat, dass § 642 BGB alternativ zu § 6 Nr. 6 VOB/B anwendbar ist, verliert dieser in der praktischen Anwendung immer mehr an Bedeutung. Oder wie es extrem von *Genschow/Stelter* ausgedrückt wurde: „§ 6 Nr. 6 VOB/B ist tot!“⁶⁸⁵ Diese Aussage mag zwar für die reine Anwendung von § 6 Nr. 6 VOB/B als Anspruchs-

⁶⁸⁴ Thode (2004), S. 221 ff.

⁶⁸⁵ Genschow/Stelter (2007), S. 160; sinngemäß ebenso Leinemann (2009), S. 563 f.

grundlage zutreffen. Schließlich fehlt bei einem Anspruch nach § 642 BGB im Unterschied zu § 6 Nr. 6 VOB/B die Verschuldenskomponente, wodurch die Begründung des Anspruchs wesentlich erleichtert wird. Aus dieser Eliminierung von § 6 Nr. 6 VOB/B als Anspruchsgrundlage wird im nächsten Schritt oftmals abgeleitet, dass sämtliche Ansprüche aus gestörtem Bauablauf ohnehin als Vergütungsansprüche – entweder aus § 2 Nr. 5 bzw. Nr. 6 VOB/B oder aus § 642 BGB – geltend zu machen sind und daher eine Unterscheidung der Anspruchsgrundlage letztlich überhaupt nicht mehr erforderlich sei.

Dieser Schlussfolgerung ist aus mehreren Gründen jedoch nicht ohne Weiteres zu folgen:

Bei Betrachtung der Berechnungssystematik ist zu hinterfragen, ob die Höhe eines Entschädigungsanspruchs nach § 642 BGB tatsächlich identisch ist mit der Höhe eines Vergütungsanspruchs nach § 2 Nr. 5 bzw. Nr. 6 VOB/B.

Der Vergütungsanspruch nach § 2 Nr. 5 bzw. Nr. 6 VOB/B berechnet sich grundsätzlich auf der Basis der Preisermittlungsgrundlage des Hauptvertrages. Der neue Preis ist „*unter Berücksichtigung der Mehr- oder Minderkosten zu vereinbaren*“ bzw. die Vergütung bestimmt sich „*nach den Grundlagen der Preisermittlung für die vertragliche Leistung und den besonderen Kosten der geforderten Leistung*“. Auch die Höhe des Entschädigungsanspruchs nach § 642 BGB ist auf der Grundlage der Preisermittlungsgrundlage des Hauptvertrages zu ermitteln, zugrunde zu legen ist hier die „*Höhe der vereinbarten Vergütung*“. Trotz der unterschiedlichen Ausdrucksformen stellt sich die Berechnung für beide Anspruchsgrundlagen bis zu diesem Punkt praktisch gleich dar. Die Mehrkosten sind in beiden Fällen auf der Grundlage der Angaben in der Urkalkulation des Auftragnehmers für z. B. Mittellohn, Leistungsansätze, Stoff- und Gerätekosten etc. zu ermitteln und müssen dem Preisniveau des Hauptvertrages entsprechen. Den nachfolgenden Anmerkungen zum Berechnungsablauf etwas vorgegriffen sei bereits an dieser Stelle erwähnt, dass auch der Einfluss der Umsatzsteuer bei beiden Anspruchsgrundlagen identisch ist. Nach dem Urteil des BGH vom 24.01.2008 (VII ZR 280/05) stellen sowohl der Vergütungsanspruch nach § 2 Nr. 5 bzw. Nr. 6 VOB/B als auch der Entschädigungsanspruch nach § 642 BGB eine Gegenleistung für eine Leistung des Auftragnehmers dar und gehen daher in die Bemessungsgrundlage für die Umsatzsteuer ein.

Zu den Grundlagen der Preisermittlung zählen nicht nur die reinen Herstellkosten, sondern auch die Gemeinkosten, d. h. Baustellengemeinkosten und Allgemeine Geschäftskosten sowie der kalkulierte Anteil für Wagnis und Gewinn. Die Baustellengemeinkosten sowie die Allgemeinen Geschäftskosten sind sowohl bei einer Berechnung nach § 2 Nr. 5 bzw. Nr. 6 VOB/B als auch bei einem Anspruch nach § 642 BGB unstrittig zu berücksichtigen. Lediglich bezüglich der Art der Berücksichtigung dieser Gemeinkosten bestehen in der einschlägigen Literatur⁶⁸⁶ unterschiedliche Meinungen, auf die jedoch nicht weiter eingegangen werden soll. Unabhängig davon, welcher Ansatz favorisiert wird, ergeben sich hier bei beiden Anspruchsgrundlagen identische Auswirkungen.

Einen tatsächlichen Unterschied in der Höhe des Anspruchs macht jedoch die Berücksichtigung des Anteils für Wagnis und Gewinn aus. Bei einer Berechnung auf der Grundlage von § 2 Nr. 5 bzw. Nr. 6 VOB/B ist dieser Anteil unstrittig zu berücksichtigen, da der Auftragnehmer für die Ausführung einer geänderten oder zusätzlichen Leistung auch Anspruch auf den kalkulierten Wagnis- und

⁶⁸⁶ Vgl. etwa Kapellmann/Schiffers (2006), Rn. 1004 ff., S. 435 ff. oder Reister (2004), S. 248

Gewinnanteil haben muss. Bei einer Berechnung auf der Grundlage von § 642 BGB ist der Wagnis- und Gewinnanteil nach dem Urteil des BGH vom 21.10.1999 (VII ZR 185/98) dagegen nicht zu berücksichtigen. Diese Meinung des BGH ist in der einschlägigen Literatur zwar stark umstritten.⁶⁸⁷ Das Urteil stellt jedoch eine höchstrichterliche Rechtsprechung dar, der bisher noch keine gegenteiligen höchstrichterlichen Aussagen entgegenstehen. Auch wenn das Urteil in der breiten Anwendermeinung keine Zustimmung findet: Speziell öffentliche Auftraggeber, die ihre Nachtragsvereinbarungen vor übergeordneten Rechnungsprüfungen rechtfertigen müssen, werden sich auf das Urteil des BGH beziehen und bei einem Anspruch aus § 642 BGB einer Berücksichtigung des Gewinnanteils nicht zustimmen.

Bei der Ermittlung der angemessenen Entschädigung nach § 642 BGB ist einerseits die Höhe der vereinbarten Vergütung zu berücksichtigen und andererseits das, „*was der Unternehmer [...] an Aufwendungen erspart*“. Hier existieren in der einschlägigen Literatur unterschiedliche Meinungen darüber, wie denn die durch die auftraggeberseitige Störung ersparten Aufwendungen zu ermitteln sind. Eine Meinung, zu deren Vertretern u. a. Vygen⁶⁸⁸ zählt, ist, dass bei einem Anspruch auf angemessene Entschädigung nach § 642 BGB die tatsächlichen ersparten Aufwendungen zu berücksichtigen sind. An dieser Stelle würde damit von den Kalkulationsgrundlagen abgewichen werden und stattdessen auf tatsächliche Verhältnisse abgestellt werden. Demgegenüber steht die Ansicht, dass die ersparten Aufwendungen analog zur Ermittlung der vereinbarten Vergütung auf der Grundlage der Kalkulationsannahmen zu erfolgen hat.⁶⁸⁹

Entsprechend gegenteilige Auslegungen existieren auch im Zusammenhang mit der Vergütungsberechnung nach § 2 Nr. 5 bzw. Nr. 6 VOB/B. Nach dem einprägsamen Grundsatz „Guter Preis bleibt guter Preis, schlechter Preis bleibt schlechter Preis“ argumentieren Autoren wie z. B. *Kapellmann/Schiffers*, dass der Auftragnehmer grundsätzlich an seine Kalkulationsgrundlagen gebunden ist – egal, ob diese für den Auftragnehmer günstige zu hohe oder für den Auftraggeber günstige zu niedrige Elemente beinhalten.⁶⁹⁰ Auch in diesem Zusammenhang gibt es jedoch die gegenteilige Meinung, dass die Elemente der Urkalkulation bei geänderten oder zusätzlichen Leistungen nicht unreflektiert fortgeschrieben werden dürfen, sondern insbesondere bei ersichtlich besonders hohen oder besonders niedrigen Einheitspreisen auch eine Berücksichtigung der tatsächlichen Mehr- oder Minderkosten stattfinden muss.⁶⁹¹

Neben den hier aufgezeigten unterschiedlichen und durchaus nicht abschließend geklärten Ansatzmöglichkeiten bei der Berechnung von Ansprüchen nach § 2 Nr. 5 bzw. Nr. 6 VOB/B und § 642 BGB gibt es einen weiteren Aspekt, durch den sich der Anspruch aus § 2 Nr. 5 bzw. Nr. 6 VOB/B wesentlich vom Anspruch nach § 642 BGB unterscheidet. Dieser liegt weniger in den monetären Bestandteilen der Anspruchsberechnung als in der zeitlichen Komponente. Gemäß dem Wortlaut des § 642 BGB bestimmt sich die Höhe der Entschädigung „*nach der Dauer des Verzugs*“. Bei der Ermittlung einer Entschädigung ist demnach eindeutig die *tatsächliche* Dauer der den Anspruch begründenden Störung

⁶⁸⁷ So z. B. Kapellmann/Schiffers (2006), Rn. 1650, S. 764 oder Vygen/Schubert/Lang (2008), Rn. 362, S. 256 f.

⁶⁸⁸ Vgl. Vygen in Vygen/Schubert/Lang (2008), Rn. 322, S. 236 f. oder Vygen in Ingenstau/Korbion (2007), VOB/B § 9 Nr. 3, Rn. 8, S. 1502 f.

⁶⁸⁹ Vgl. etwa Roskosny/Bolz (2006), S. 1814

⁶⁹⁰ Vgl. Kapellmann/Schiffers (2006), Rn. 1049, S. 459 f.: Eine Ausnahme wäre lediglich, wenn der ganze Ursprungsvertrag wegen Wucher oder Wegfall der Geschäftsgrundlage nichtig wäre.

⁶⁹¹ So z. B. Stemmer (2008)

maßgeblich. Im Gegensatz dazu ist bei einer Bewertung der zeitlichen Komponenten von Ansprüchen nach § 2 Nr. 5 bzw. Nr. 6 VOB/B maßgebend, welche zeitlichen Angaben in der Kalkulation – z. B. in Form von Aufwandswerten – oder in eventuell schon getroffenen Vereinbarungen zu finden sind. Die tatsächlichen zeitlichen Auswirkungen einer Störung aufgrund von geänderten oder zusätzlichen Leistungen spielen hierbei nach dem Gedanken der VOB/B grundsätzlich keine Rolle. Auf die Frage, ob der oben genannte Grundsatz auch im Hinblick auf die zeitlichen Komponenten abgewandelt werden könnte – „Guter Aufwandswert bleibt guter Aufwandswert, schlechter Aufwandswert bleibt schlechter Aufwandswert“ – und damit ebenso wie für die monetären Komponenten auch hinterfragt werden könnte, soll hier nicht weiter eingegangen werden. Tatsache ist, dass auch in zeitlicher Hinsicht unterschiedliche Ansatzmöglichkeiten für die Berechnung nach § 2 Nr. 5 bzw. Nr. 6 VOB/B einerseits und § 642 BGB andererseits bestehen.

2.3 Die Unterscheidung der Anspruchsgrundlage muss sein!

Die bisherigen Ausführungen zeigen, dass sowohl die Ermittlung eines Vergütungsanspruchs nach § 2 Nr. 5 bzw. Nr. 6 VOB/B als auch – und das noch viel mehr – die Ermittlung eines Entschädigungsanspruchs nach § 642 BGB in sehr vielen Punkten nicht so eindeutig sind, wie es auf den ersten Blick scheint und beide Anspruchsgrundlagen bezüglich der resultierenden Anspruchshöhe umfangreiche Diskussionsfelder bieten. Schon aus diesem Grund sollte sich bei der Darstellung von Ansprüchen aus Bauzeitverlängerungen nicht einfach auf den Standpunkt zurückgezogen werden, es sei doch „eh alles als Vergütungsanspruch“ durchzusetzen und auf eine Unterscheidung der Anspruchsgrundlage könne daher von vornherein verzichtet werden. Auftragnehmer, die auf diesem Standpunkt einen Nachtrag über einen gestörten Bauablauf aufstellen, sollten damit rechnen, dass der Auftraggeber aus dem einen oder anderen der oben aufgezeigten Gründe einen Vergütungsanspruch nicht mit einem Entschädigungsanspruch gleichsetzen wird. Auch wenn es bei den dargestellten möglichen Abweichungen zwischen Vergütung und Entschädigung – zumindest bisher – kein durch die Rechtsprechung gesichertes „Richtig“ oder „Falsch“ gibt, bieten sie dennoch ausreichendes Diskussions- bzw. Streitpotenzial.

Neben den notwendigen Überlegungen zu der Höhe von Ansprüchen aus § 2 Nr. 5 bzw. Nr. 6 VOB/B einerseits und Ansprüchen aus § 642 BGB andererseits ist die Unterscheidung der Anspruchsgrundlage auch aus einem anderen Grund erforderlich.

Der BGH fordert für die Geltendmachung von Ansprüchen aus gestörtem Bauablauf eine „konkrete bauablaufbezogene Untersuchung“⁶⁹². Allein die Behauptung, es habe eine Störung vorgelegen, genügt nicht. Zunächst sind abhängig von der gewählten Anspruchsgrundlage bestimmte Voraussetzungen zu beachten, ohne deren Erfüllung der Auftragnehmer gar keine Ansprüche aus auftraggeberseitigen Störungen ableiten kann. Neben dem Nachweis, dass tatsächlich eine vom Auftraggeber zu vertretende Störung vorgelegen hat und diese auch die entsprechenden Anspruchsvoraussetzungen erfüllt, sind weiterhin konkrete und fundierte Aussagen zu Dauer, Umfang und letztlich den Auswirkungen der Störung auf den Bauablauf zu treffen. Schon diese notwendigerweise zu treffenden Aussagen sowie die unterschiedlichen Anspruchsvoraussetzungen bedingen eine Unterscheidung der Anspruchsgrundlagen.

⁶⁹² Urteil des BGH vom 21.03.2002 (VII ZR 224/00)

Um einen Vergütungsanspruch für geänderte oder zusätzliche Leistungen gemäß § 2 Nr. 5 bzw. Nr. 6 VOB/B geltend zu machen, ist nachzuweisen, dass der Auftraggeber eine solche Anordnung gemäß § 1 Nr. 3 oder Nr. 4 VOB/B auch tatsächlich getroffen hat. Nicht angeordnete oder zumindest nachträglich anerkannte Nachtragsleistungen erfüllen die Voraussetzungen für einen Anspruch aus § 2 Nr. 5 bzw. Nr. 6 VOB/B nicht und führen zu keiner dem Auftragnehmer zuzusprechenden Verlängerung und dementsprechend auch nicht zu einem zusätzlichen Vergütungsanspruch. Ist die Berechtigung einer dem Auftragnehmer durch die Nachtragsleistung zuzusprechenden Verlängerung grundsätzlich gegeben, ist zu beurteilen, welche Auswirkungen die Nachtragsleistung auf den Bauablauf hat. Die Nachtragsleistung ist daher bezüglich Leistungsart und –umfang sowie eingesetzter Kapazitäten genau zu analysieren. Besteht eine Nachtragsvereinbarung, ist diese ebenfalls auf eventuelle bauzeitliche Vereinbarungen hin zu überprüfen.

Ein Anspruch auf Schadenersatz gemäß § 6 Nr. 6 VOB/B setzt voraus, dass dem Auftraggeber die Behinderung unverzüglich angezeigt worden ist oder dass sie offenkundig bekannt war. Ob die Offenkundigkeit einer Störung tatsächlich zu einem Verzicht auf die Behinderungsanzeige führen sollte, ist zu hinterfragen. Dem Auftraggeber als Verursacher kann zwar das grundsätzliche Vorliegen einer Behinderung bekannt sein, Einschätzungen über deren Ausmaß und die Folgen für den weiteren Bauablauf werden ihm in der Regel jedoch schwerfallen. Eben diese Informationen sind im Zuge der Vertragsabwicklung jedoch eine notwendige Grundlage für die Entscheidungsfindung. Um spätere Streitpunkte von vornherein auszuschließen und eine durchgängige Diskussion zu gewährleisten, sollte daher auch bei anscheinender Offenkundigkeit einer Behinderung nicht auf eine Anzeige verzichtet werden.

Entsprechendes gilt auch für den alternativ geltend gemachten Anspruch auf Entschädigung gemäß § 642 BGB. Eine Forderung nach der Anzeige einer Behinderung ist in § 642 BGB zwar nicht enthalten. Der BGH sieht jedoch ebenso wie bei § 6 Nr. 6 VOB/B das Erfordernis einer Behinderungsanzeige als gegeben an.⁶⁹³ Diese – teilweise umstrittene – rechtliche Forderung außer Acht gelassen, sollte aus praktischer Sicht aus den gleichen Gründen wie bei einer Behinderung nach § 6 Nr. 6 VOB/B auch bei einer Störung aus § 642 BGB nicht auf die Anzeige der Störung verzichtet werden. Je mehr die Störungsumstände dokumentiert und beiden Vertragspartnern bekannt sind, desto einfacher können später Forderungen nachvollziehbar dargelegt und durchgesetzt werden. Darüber hinaus ist zu berücksichtigen, dass Voraussetzung für einen Anspruch nach § 642 BGB ist, dass der Auftragnehmer dem Auftraggeber seine Leistung anbietet. Nur durch das Angebot der Leistung, die durch die fehlende Mitwirkung des Auftraggebers nicht ausgeführt werden kann, kann der Auftraggeber in Annahmeverzug gesetzt und der Anspruch nach § 642 BGB geltend gemacht werden.

Im Rahmen der konkreten bauablaufbezogenen Untersuchung stellen sich damit je nach Anspruchsgrundlage unterschiedliche Anforderungen an die Darlegung von Störungssachverhalten und deren Auswirkungen. Im Ergebnis ist daher festzuhalten, dass auf eine Unterscheidung der Anspruchsgrundlage bei der Darlegung und Durchsetzung von Ansprüchen aus einem gestörten Bauablauf nicht verzichtet werden kann. Die sich sehr stark ähnelnde – bzw. bei Ausblendung der umstrittenen Punkte identische – Berechnungssystematik der Anspruchsgrundlagen nach § 2 Nr. 5 bzw. Nr. 6 VOB/B auf der einen und § 642 BGB auf der anderen Seite darf nicht zu dem Schluss führen, dass eine Unter-

⁶⁹³ Vgl. Urteil des BGH vom 21.10.1999 (VII ZR 185/98)

scheidung der Anspruchsgrundlage nicht erforderlich ist und sich damit in jedem Fall auf den allgemeinen Vergütungsanspruch zurückgezogen werden kann. Diese Schlussfolgerung steht nicht im Einklang mit den rechtlichen und baubetrieblichen Anforderungen an eine nachvollziehbare Darlegung von Störungssachverhalten und führt zu Nachträgen bzw. gutachterlichen Nachtragsbegründungen, in denen lediglich eine oberflächliche und pauschale Betrachtung der Störungssachverhalte stattfindet und daran anschließend eine undifferenzierte Ermittlung eines Vergütungs- „bzw.“ Entschädigungsanspruchs vorgenommen wird.

3 Ansatzpunkte einer konkreten bauablaufbezogenen Untersuchung

Auch vor dem einschneidenden Urteil des BGH vom 21.03.2003 wurden natürlich Nachträge und Gutachten über Störungseinflüsse und deren zeitliche und monetäre Auswirkungen erstellt, die auf den unterschiedlichsten Ansätzen und Verfahren beruhten. In einer Zusammenstellung von Plum⁶⁹⁴ aus dem Jahr 1997 ist zum Beispiel eine Vorstellung von 15 Verfahren zu finden, die sicherlich nur die zu diesem Zeitpunkt bekannten und mehr oder weniger etablierten Verfahren bzw. Ansatzmöglichkeiten enthält.

Mit seinem Urteil vom 21.03.2003 führte der BGH erstmals den Begriff der bauablaufbezogenen Untersuchung in den juristischen und baubetrieblichen Sprachgebrauch ein. Hiermit wurde zumindest klargestellt, dass die Auswirkungen einer Störung auf den Bauablauf und die daraus resultierenden Mehrkosten nicht anhand einer rein hypothetischen Betrachtung dargestellt und ermittelt werden können, wie es vorher zum Beispiel über die sog. Äquivalenztheorie der Fall war. Eine definierte Vorgehensweise für die Durchführung einer den Anforderungen der Rechtsprechung genügenden bauablaufbezogenen Untersuchung wurde mit dem BGH-Urteil jedoch nicht geschaffen, so dass in der einschlägigen Literatur diverse Interpretationen einer korrekten bauablaufbezogenen Untersuchung zu finden sind.

3.1 Bauablaufbezogene Untersuchung in vier Schritten

Ausgangspunkt einer Störungsbewertung zur Ermittlung von störungsbedingten Mehrkosten ist immer ein Terminplan, der sich aus den vertraglichen Vorgaben und den Vorstellungen des Auftragnehmers zur Durchführung des Bauvorhabens bestimmt. Die Aufstellung eines solchen sogenannten *SOLL-Terminplans*, der die Basis für die gesamte weitere Bewertung der Störungssachverhalte bildet, kann schon die erste schwierige Aufgabe eines baubetrieblichen Gutachters darstellen.

In den meisten Verträgen ist zwar eine Vereinbarung zu finden, gemäß der ein Auftragnehmer innerhalb einer gewissen Frist einen Bauablaufplan vorzulegen hat. Eigentlich sollte daher davon auszugehen sein, dass ein Gutachter später relativ leicht einen ersten Terminplan identifizieren kann, der den ursprünglich geplanten Bauablauf – mehr oder weniger ausführlich – wiedergibt und beiden Vertragspartnern bekannt war. Oftmals mangelt es jedoch schon an der eindeutigen und unstreitigen Dokumentation der Vorlage von Terminplänen durch den Auftragnehmer. Ist der die Vertragsvereinbarung erfüllende Terminplan bzw. bei Fehlen einer solchen Vereinbarung überhaupt ein „erster“ Terminplan, d. h. ein Terminplan ohne bereits eingetretene Störungen, identifiziert, kann dieser

⁶⁹⁴ Vgl. Plum (1997)

dennoch nicht vorbehaltlos als SOLL-Terminplan für das baubetriebliche Gutachten verwendet werden. Maßgeblich für den SOLL-Terminplan ist zunächst, dass dieser tatsächlich sämtliche vertraglichen Vereinbarungen zu Ausführungsfristen und -dauern enthält. Weiterhin müssen die darin aufgezeigten Abhängigkeiten und Ausführungsdauern der einzelnen Aktivitäten unter baubetrieblichen Aspekten realistisch sein, d. h. das Bauvorhaben muss anhand dieses Terminplans tatsächlich durchführbar sein. Ebenso ist kritisch zu betrachten, inwieweit die terminliche Planung mit der Kostenplanung, d. h. der Kalkulation des Auftragnehmers korrespondiert. Bestehen hier z. B. bezüglich der Vorhaltezeit von Geräten Abweichungen, kann dies u. U. zu einer fehlerhaften monetären Bewertung von störungsbedingten Stillstandszeiten führen. Auf die Schwierigkeiten, die mit der Aufklärung solcher Unstimmigkeiten bzw. der Frage nach der dann „richtigen“ Preisermittlungsgrundlage zusammenhängen, soll an dieser Stelle nicht weiter eingegangen werden.⁶⁹⁵

Zweite Grundlage einer Störungsbewertung im Rahmen einer bauablaufbezogenen Untersuchung ist der tatsächliche Bauablauf, der *IST-Terminplan*. Ohne Kenntnis und Berücksichtigung des tatsächlichen Bauablaufs würde eine Störungsbewertung lediglich hypothetisch erfolgen und in keiner Weise den Anforderungen des BGH entsprechen.

Der mit Abstand größte Arbeitsumfang bei der Erstellung eines baubetrieblichen Gutachtens liegt in der *Sachverhaltsanalyse*, d. h. der Bewertung jeder einzelnen Störung des Bauablaufs hinsichtlich Ursache, Dauer und Umfang sowie der Bewertung der zeitlichen Auswirkungen von Nachtragsleistungen. Hier liegen auch oftmals die größten Schwierigkeiten für einen nachträglich eingeschalteten Gutachter, da eine detaillierte und objektive Analyse der Störungen nur in Abhängigkeit der vorhandenen Dokumentation durchführbar ist.

Als Ergebnis der Sachverhaltsanalyse ist im letzten Schritt schließlich ein sogenannter störungsmodifizierter Terminplan, der *SOLL'-Terminplan* aufzustellen. Mit Hilfe des SOLL'-Terminplans können die Folgen der unterschiedlichen Störungen für den Gesamtfertigstellungstermin oder für die Ausführungszeiträume einzelner Aktivitäten bewertet werden und die Zeiträume bestimmt werden, für die der Auftragnehmer störungsbedingte Mehrkosten geltend machen kann.

Unterschiedliche Ansatzpunkte für die Durchführung einer bauablaufbezogenen Untersuchung und Diskussionspunkte in diversen Veröffentlichungen zu dieser Thematik bieten insbesondere die beiden letztgenannten Schritte der Sachverhaltsanalyse und der Aufstellung des SOLL'-Terminplans. Zwei dieser Diskussionsschwerpunkte sollen nachfolgend dargelegt werden.

3.2 Sachverhaltsanalyse nach dem „Aschenputtel-Prinzip“ oder Betrachtung beider Seiten?

Im Zusammenhang mit der Sachverhaltsanalyse von Störungen taucht immer wieder die Diskussion auf, welche Störungen denn im Rahmen einer konkreten bauablaufbezogenen Untersuchung tatsächlich „konkret zu untersuchen“ seien. Sind sämtliche zeitlichen Veränderungen des Bauablaufs – egal ob auftraggeberseitig zu verantworten, auftragnehmerseitig zu verantworten oder verursachungsneutral – konkret darzulegen und zu untersuchen? Oder sind nur die vom Auftraggeber zu verantwortenden Störungen zu betrachten, da auch nur diese einen zeitlichen und/oder monetären Anspruch des

⁶⁹⁵ Zu der Thematik der Preisermittlungsgrundlage siehe auch Iwan (2008), insbesondere S. 78 f.

Auftragnehmers bedingen können? Und was ist mit dem speziellen Fall von sich überlagernden Störungen unterschiedlicher Verantwortlicher, den sogenannten *concurrent delays*?

Bei der Beantwortung der beiden ersten Fragen ist zunächst zu unterscheiden, welche Vertragspartei die Untersuchung der Störungen durchführt und was sie damit bezweckt. Hier stellt sich die Frage, ob von einem Auftragnehmer, der Ansprüche aus einem gestörten Bauablauf gegenüber seinem Auftraggeber geltend macht, tatsächlich verlangt und erwartet werden kann, dass er die von ihm selbst zu verantwortenden Störungen ausführlich darlegt und bewertet. Kann es die Aufgabe des Auftragnehmers sein, im Rahmen der Durchsetzung von Zahlungsansprüchen seine eigenen Fehler/Versäumnisse während der Bauabwicklung aufzuzeigen? Und damit dem Auftraggeber bereits Ansatzpunkte für den Aufbau von Gegenansprüchen zu liefern?

Nach Überzeugung der Verfasserin kann dies von einem Auftragnehmer – auch unter weiter Auslegung des Kooperationsgedankens – nicht verlangt werden.⁶⁹⁶ Ein Auftragnehmer verfolgt mit der Störungsanalyse das Ziel, seine zeitlichen und monetären Ansprüche aus einem gestörten Bauablauf darzulegen und abzuleiten. Verständlicherweise geht er dabei nach dem „*Aschenputtelprinzip*“⁶⁹⁷ vor und legt lediglich die auftraggeberseitig zu vertretenden Störungen dar. Nur aus diesen Störungen resultieren ja schließlich seine Ansprüche.

Kritik am *Aschenputtel-Prinzip* ist dennoch nachvollziehbar und durchaus gerechtfertigt. Auch wenn von einem Auftragnehmer lediglich die Betrachtung der auftraggeberseitigen Störungen verlangt werden kann, muss er diese dennoch genau analysieren. Dabei ist zum einen der tatsächliche Bauablauf zu berücksichtigen, d. h. es ist zu betrachten, welche Auswirkungen die Störung tatsächlich auf den Bauablauf hatte. Diese Forderung ist am typischen Beispiel einer verspäteten Planlieferung am besten zu erklären: Vom Auftraggeber werden Pläne für einen Bauabschnitt zwei Wochen zu spät geliefert. Falsch wäre es jetzt sicherlich, diese zwei Wochen unreflektiert als Verlängerung der Baumaßnahme geltend zu machen. Dies würde einer rein hypothetischen Betrachtung entsprechen, die den Anforderungen des BGH kaum genügen kann. Stattdessen ist an dieser Stelle genau zu betrachten, welche Arbeiten denn tatsächlich aufgrund der fehlenden Pläne nicht ausgeführt werden konnten. Das Vorziehen von Arbeiten in anderen Bauabschnitten oder das Arbeiten nach nicht endgültig freigegebenen Vorabzügen ist hier zu berücksichtigen. Diese Analyse anhand des tatsächlichen Bauablaufs kann auch von einem Auftragnehmer im Rahmen einer konkreten bauablaufbezogenen Untersuchung abverlangt werden.

Inwieweit das *mögliche* Vorziehen und das *mögliche* Arbeiten nach Vorabzügen in die Bewertung eingehen muss, ist umstritten. *Leinemann*⁶⁹⁸ ist der Ansicht, dass solche Erwägungen mit der Anspruchsdarlegung des Auftragnehmers nichts zu tun haben und höchstens bei der Darlegung von Gegenansprüchen des Auftraggebers relevant sind. Andere vertreten den Ansatz, dass der störungsmodifizierte Terminplan – auch in seinen Zwischenschritten – immer den tatsächlichen Bauablauf

⁶⁹⁶ So im Ergebnis auch *Leinemann* (2009)

⁶⁹⁷ Der Begriff „*Aschenputtel-Prinzip*“ wurde von Dr. Matthias Drittler in einem ibr-online Blog-Eintrag gebraucht, um die Vorgehensweise, lediglich auftraggeberseitige Störungen zu betrachten und auftragnehmerseitige Störungen unberücksichtigt zu lassen, zu beschreiben. (ibr-online Blog-Eintrag vom 10.09.2009: *Gestörter Bauablauf: Darlegung von Behinderungsfolgen und missverstandenes „Aschenputtel-Prinzip“*.)

⁶⁹⁸ *Leinemann* (2009), S. 565

widerspiegeln muss.⁶⁹⁹ Hypothetische Möglichkeiten der Schadensminderung dürften bei diesem Vorgehen auch vom Auftraggeber nicht in die Bewertung einbezogen werden. Nach Ansicht der Verfasserin kann dieser strikten Sichtweise unter dem Aspekt der Pflicht des Auftragnehmers zur Schadensminderung nicht vorbehaltlos gefolgt werden. Wenn der Auftragnehmer Möglichkeiten hatte, die Auswirkungen einer Störung auf den Bauablauf zu verringern, sollte es dem Auftraggeber zugebilligt werden, diese hypothetische Schadensminderung in seiner Anspruchsdarlegung zu berücksichtigen. Voraussetzung hierfür ist, dass der Auftraggeber diese Möglichkeiten nachvollziehbar und plausibel darlegen kann. Hieran dürfte der Vortrag eines Auftraggebers schon in vielen Fällen scheitern. Weiterhin müssen die hypothetischen Möglichkeiten zur Schadensminderung im Rahmen der vertraglichen Bedingungen liegen. Wenn z. B. das Arbeiten nach Vorabzügen vertraglich ausgeschlossen ist, kann der Auftraggeber dies nicht als hypothetische Möglichkeit zur Schadensminderung vortragen.

Wie oben ausgeführt, muss der Auftragnehmer in seiner Anspruchsdarlegung grundsätzlich nicht seine eigenen Störungen analysieren und bewerten. Eine Ausnahme besteht jedoch dann, wenn der Auftraggeber formelle Inverzugsetzungen gegenüber dem Auftragnehmer ausgesprochen hat. Wenn dem Auftragnehmer damit offensichtlich bekannt ist, dass der Auftraggeber ihm eine Störung des Bauablaufs anlastet, kann er diesen Umstand bei der Darlegung seiner Ansprüche nicht einfach unberücksichtigt lassen. Wie er diese Inverzugsetzung dann letztendlich bewertet, steht auf einem anderen Blatt.

Der Auftragnehmer muss seine eigenen Störungen auch insoweit berücksichtigen, wie sie in Zusammenhang mit auftraggeberseitigen Störungen stehen. Aus Sicht des Auftraggebers können auch die oben beschriebenen hypothetischen Maßnahmen zur Schadensminderung als Störung des Auftragnehmers begriffen werden, da sie eben nicht ergriffen wurden und damit der Bauablauf auftragnehmerseitig gestört wurde. Solche Aspekte müssen jedoch wie festgestellt vom Auftragnehmer nicht dargelegt werden. Vielmehr geht es an dieser Stelle um die Thematik von *concurrent delays*, d. h. von Störungen unterschiedlicher Verantwortlicher, die sich in ihren Auswirkungen auf den Bauablauf überschneiden. Hier stellt sich die Frage, welche der Störungen maßgeblich für die Bewertung der Auswirkungen – und zwar der zeitlichen und der monetären Auswirkungen – ist. Zur Beantwortung dieser Frage im Einzelnen wird auf eine Veröffentlichung von *Kumlehn/Poppmann*⁷⁰⁰ verwiesen. Zusammenfassend ist hier festzustellen, dass es für den Auftragnehmer in zeitlicher Hinsicht keine Unterschiede macht, welche der Störungen – seine eigene oder die des Auftraggebers – zuerst eingetreten ist. Für den Zeitraum der auftraggeberseitig verursachten Störung steht dem Auftragnehmer immer ein zeitlicher Anspruch zu. In monetärer Hinsicht spielt es sehr wohl eine Rolle, ob auch der Auftragnehmer im Zeitraum der auftraggeberseitigen Störungen eine Störung zu vertreten hat. Bestand die auftragnehmerseitige Störung zum Beispiel darin, dass ein Gerät ausgefallen ist und damit nicht leistungsbereit war, kann er für dieses Gerät auch keine Stillstandskosten während der auftraggeberseitigen Störung geltend machen. In monetärer Hinsicht ist damit bei *concurrent delays* eine sehr viel differenzierte Betrachtung der Störungen erforderlich. Ob diese Betrachtung von einem Auftrag-

⁶⁹⁹ So zum Beispiel Drittler in seinem ibr-online Blog-Eintrag vom 10.09.2009 (s. Fußnote 697). Dieses Prinzip entspricht dem von Heilfort verwendeten Begriff des „Bauablaufdifferenzverfahrens“; vgl. Heilfort (2010)

⁷⁰⁰ Kumlehn/Poppmann (2008)

nehmer durchgeführt wird, bleibt jedoch zu bezweifeln. Sie wird wohl auch eher dem Auftraggeber im Rahmen der Geltendmachung seiner Gegenansprüche zufallen.

Zusammenfassend ist damit festzustellen, dass aus der Sicht eines Auftragnehmers die Darlegung von Ansprüchen nach dem *Aschenputtel-Prinzip* durchaus nachvollziehbar und nach Ansicht der Verfasserin auch angemessen ist. Die Bewertung der Störungen muss sich jedoch immer am tatsächlichen Bauablauf orientieren und darf nicht rein hypothetisch durchgeführt werden. Ein Auftraggeber wird bei der Abwehr der auftragnehmerseitigen Ansprüche bzw. beim Aufbau von Gegenansprüchen aus eigenem Interesse auch die auftragnehmerseitigen Störungen berücksichtigen. Auch der Auftraggeber muss dabei den tatsächlichen Bauablauf in die Bewertung einbeziehen und muss beim Ansatz von hypothetischen Möglichkeiten zur Schadensminderung immer die vertraglichen Randbedingungen beachten.

3.3 Aufstellung des SOLL'-Terminplans

In direktem Zusammenhang mit der Frage, welche Störungen im Rahmen der Sachverhaltsanalyse detailliert zu betrachten sind, stehen auch die unterschiedlichen Ansatzpunkte für die an die Störungsbewertung anschließende Aufstellung eines SOLL'-Terminplans.

Wie im vorherigen Kapitel bereits angesprochen, besteht ein Ansatzpunkt für die Entwicklung eines SOLL'-Terminplans darin, in diesen Terminplan sämtliche Störungen des Bauablaufs – auftraggeberseitige, auftragnehmerseitige und verursachungsneutrale – einzuarbeiten. Bei diesem Vorgehen wird jede Störung, bzw. jede Abweichung vom SOLL-Bauablauf nacheinander in den SOLL'-Terminplan eingearbeitet und der SOLL'-Terminplan damit sukzessive fortgeschrieben. Im Endergebnis entspricht der SOLL'-Terminplan dem IST-Terminplan und weist darüber hinaus die Gründe für sämtliche Abweichungen vom geplanten Bauablauf aus.⁷⁰¹

Aus Sicht der Verfasserin ist dieser Ansatz mit mehreren Schwierigkeiten verbunden.

Zum einen muss, wie bereits mehrfach ausgeführt, hinterfragt werden, ob die Betrachtung und Analyse sämtlicher Störungen bzw. Veränderungen des Bauablaufs von einem Auftragnehmer im Rahmen seiner Anspruchsdarlegung verlangt werden kann. Hier sprechen diverse Gründe gegen eine solche Forderung. Aus Sicht eines Auftraggebers ist die Notwendigkeit der Betrachtung sämtlicher Störungen dagegen nachvollziehbar, da er nur auf diese Weise Ansprüche des Auftragnehmers abwehren bzw. eigene Ansprüche aufbauen kann.

Doch auch im Fall einer auftraggeberseitigen Störungsbetrachtung ist die mit diesem Ansatzpunkt implizierte Angleichung des SOLL'-Terminplans an den IST-Terminplan aus praktischer Sicht kritisch zu betrachten. Zunächst wäre hier das einfache Argument der erheblichen Menge zu nennen. Aus eigener Erfahrung ist bekannt, wie umfangreich bei einem Bauvorhaben mit mehr als 500 Behinderungsanzeigen und mehr als 250 eingereichten Mehrkostenanzeigen schon die Analyse der als maßgeblich eingestuften Störungsereignisse sein kann. Wenn in einem solchen Fall nachträglich sämtliche Veränderungen des geplanten Bauablaufs analysiert werden sollen, um am Ende einen dem

⁷⁰¹ Dieser Ansatz wird z. B. von Heilfort mit seinem „Bauablaufdifferenzverfahren“ verfolgt; vgl. Heilfort (2010). Auch Diederichs/Streckel (2009) beschreiben dieses Vorgehen für die Bewertung von gestörten Bauabläufen.

tatsächlichen Bauablauf entsprechenden störungsmodifizierten Bauablauf zu erhalten, wird das entsprechende Gutachten wohl in mehreren Aktenordnern versendet werden müssen.

Ein weiteres Problem besteht darin, dass zur Angleichung des SOLL'-Terminplans an den IST-Terminplan nicht nur die eventuell noch verhältnismäßig einfach zu identifizierenden tatsächlichen *Störungen* des Bauablaufs analysiert werden müssen, sondern sämtliche *Abweichungen* gegenüber dem geplanten SOLL-Bauablauf. Diese Abweichungen können z. B. aus Umstellungen des Bauablaufs oder aus Änderungen des personellen oder gerätetechnischen Kapazitätseinsatzes resultieren. Bei der Bewertung solcher Abweichungen stellt sich zunächst die Frage, welche Auswirkungen sie auf die Zuordnung der Verantwortlichkeiten haben. Umstellungen des Bauablaufs können vom Auftragnehmer auch im Rahmen seiner Dispositionsfreiheit vorgenommen werden. Solange keine vertraglich festgelegten Termine berührt werden, ist der Auftragnehmer nicht verpflichtet, sich an den detaillierten Ablauf im SOLL-Terminplan zu halten. Das gleiche gilt für Differenzen zwischen tatsächlichem und geplantem Kapazitätseinsatz. Hier ergibt sich zusätzlich das Problem, dass zunächst bewertet werden muss, ob tatsächlich eine Änderung des Kapazitätseinsatzes vorliegt. Der Auftragnehmer berücksichtigt in seiner Planung in der Regel einen durchschnittlichen Kapazitätseinsatz. Eine Aussage über Abweichungen zwischen geplanten und eingesetzten Kapazitäten, in der detaillierten Form wie sie für die Bewertung von sämtlichen – auch den geringsten, u. U. auch nur tageweisen – Abweichungen des Bauablaufs erforderlich wäre, ist unter diesen Voraussetzungen kaum möglich.

Insgesamt bleibt festzustellen, dass eine detaillierte Analyse sämtlicher Abweichungen des tatsächlichen vom geplanten Bauablaufs mittels einer sukzessiven Fortschreibung des Bauablaufplans durch die Einarbeitung jeder einzelnen Abweichung sicherlich die Definition des Begriffes „konkret“ im Rahmen der bauablaufbezogenen Untersuchung optimal erfüllt. Die Anwendung dieser Methodik wird in den meisten Fällen jedoch an der Komplexität des Bauvorhabens und der eingetretenen Störungen scheitern, die eine solch detaillierte Analyse im Nachhinein kaum möglich macht. Wird diese Methodik jedoch bereits baubegleitend verfolgt, kann auf diesem Weg eine geeignete Grundlage für die spätere Geltendmachung und Durchsetzung bzw. auf der anderen Seite für die Abwehr von Ansprüchen aus gestörtem Bauablauf gelegt werden.

Die baubegleitend erfolgende Aufbereitung von Störungseinflüssen auf den geplanten Bauablauf wäre zwar wünschenswert, ist in der Praxis aufgrund von eingeschränkten Personalkapazitäten und Kostenrahmen jedoch nur sehr selten zu finden.

Ein weit verbreiteter Ansatz für die nachträgliche Erstellung eines SOLL'-Terminplans besteht daher darin, dass nach der Bewertung der Störungen zusammenfassend ein SOLL'-Terminplan erstellt wird. Die Fortschreibung erfolgt in der Weise, dass ausschließlich die dem Verantwortungsbereich des Auftraggebers zuzuordnenden zeitlichen Auswirkungen von Störungen zu den geplanten Dauern der Vorgänge des SOLL-Terminplans addiert werden. Vom Auftragnehmer selbst zu vertretende Verschiebungen und Verlängerungen sowie verursachungsneutrale Abweichungen vom geplanten Bauablauf bleiben unberücksichtigt. Aus dem so erstellten störungsmodifizierten Terminplan können anschließend durch den Vergleich mit dem geplanten und dem tatsächlichen Bauablauf direkt die vom Auftraggeber zu vertretenden terminlichen Veränderungen der Gesamtbauzeit oder einzelner Aktivitäten abgelesen werden und auf dieser Grundlage die zeitlichen und monetären Ansprüche des Auftragnehmers bewertet werden.

Dieser Ansatz ist unter den im vorhergehenden Kapitel beschriebenen Aspekten zur Störungsbewertung zu betrachten. Aus der ausschließlichen Einarbeitung der auftraggeberseitigen Störungen darf

nicht geschlossen werden, dass sämtliche anderen Einflüsse auf den geplanten Bauablauf von der Betrachtung ausgenommen werden. Die Berücksichtigung auftragnehmerseitiger oder verursachungsneutraler Einflüsse, die u. U. schadensmindernde Auswirkungen haben können, erfolgt jedoch nicht über deren detaillierte Einzelbetrachtung. Sie werden soweit erforderlich bei der Betrachtung der auftraggeberseitigen Einflüsse berücksichtigt und finden Eingang in die Bewertung der letztlich in den SOLL'-Terminplan einzupflegenden Störungsdauern. Der tatsächliche Bauablauf wird entgegen der häufig vorgebrachten Kritik an dieser Methodik damit nicht vernachlässigt, sondern beeinflusst die Bewertung der Störungsdauer der auftraggeberseitigen Behinderung.

4 Fazit

Das Urteil des BGH, mit dem der Begriff der „*konkreten bauablaufbezogenen Untersuchung*“ im Sprachgebrauch von Juristen und baubetrieblichen Gutachtern Einzug gehalten hat, hat bei Weitem nicht zur eindeutigen und endgültigen Klärung des rechtlich gesicherten Vortrags von Forderungen aus gestörten Bauablauf beigetragen. Die Frage, wie konkret die bauablaufbezogene Untersuchung durchzuführen ist, bietet weiten Spielraum für unterschiedlichste Ansatzpunkte und Verfahren.

Die Ansprüche zur Erfüllung der Forderung des BGH müssen jedoch unter den Gesichtspunkten der unterschiedlichen Intentionen von Auftraggeber und Auftragnehmer sowie der praktischen Erfüllbarkeit festgelegt werden.

Eine bauablaufbezogene Untersuchung ist zunächst vom Auftragnehmer durchzuführen, da dieser hiermit seine Ansprüche aus einem gestörten Bauablauf gegenüber dem Auftraggeber darlegen und durchsetzen will. Vom Auftragnehmer kann jedoch nicht verlangt werden, dass er im Rahmen der Durchsetzung seiner Ansprüche eine detaillierte Analyse sämtlicher Abweichungen des Bauablaufs durchführt und insbesondere mit der konkreten Darlegung seiner eigenen Fehler und Versäumnisse dem Auftraggeber eine Basis für den Aufbau von Gegenansprüchen aufbaut. Der Auftragnehmer muss bei seiner Analyse jedoch den tatsächlichen Bauablauf würdigen, d. h. er muss bedingt auch schadensmindernde Aspekte berücksichtigen und Eigenverschulden bewerten. Überlagert sich eine auftraggeberseitige Störung mit einem Eigenverschulden des Auftragnehmers (*concurrent delay*), kann eine Nichtberücksichtigung des auftragnehmerseitigen Verschuldens unter Umständen zu einer unberechtigten Überbewertung der monetären Ansprüche des Auftragnehmers führen. Ferner muss der Auftragnehmer in seinen Darlegungen auch zu Inverzugsetzungen des Auftraggebers Stellung beziehen.

Im Rahmen der Abwehr von Ansprüchen des Auftragnehmers bzw. des Aufbaus von Gegenansprüchen hat der Auftraggeber dagegen natürlich ein Interesse daran, auch die auftragnehmerseitigen Einflüsse sowie sämtliche anderen von ihm nicht verschuldeten Veränderungen genau zu betrachten und damit die Einflüsse seiner eigenen Störungen zu reduzieren. Diese Betrachtung und Bewertung sämtlicher Abweichungen des tatsächlichen vom geplanten Bauablauf kommt der Definition einer „*konkreten bauablaufbezogenen Untersuchung*“ sicherlich am nächsten. In der Realität einer meist nachträglich durchzuführenden Analyse ist dieser Ansatz jedoch praktisch kaum umzusetzen. Je komplexer das Bauvorhaben und die Störungssachverhalte, desto problembehafteter wird die Anwendung dieser Methodik. Aus der Sicht eines Auftraggebers muss für die Durchführung einer konkreten bauablaufbezogenen Untersuchung daher grundsätzlich das gelten, was auch für den Auftragnehmer gilt: Bei der Analyse seiner eigenen Störungen ist der tatsächliche Bauablauf in die Bewertung einzubeziehen. Schadensmindernde Einflüsse und Verschulden des Auftragnehmers wird

der Auftraggeber bei der Analyse der von ihm verursachten Störungen aus eigenem Interesse ohnehin genau betrachten. Darüber hinaus wird ein Auftraggeber auch weitere Störungen des Auftragnehmers, die nicht im Zusammenhang mit seinen eigenen Störungen stehen, betrachten, um daraus eventuelle Gegenansprüche ableiten zu können. Bei der Bewertung dieser Störungen gelten dann natürlich die gleichen Anforderungen, wie sie an den Auftragnehmer bei der Bewertung der auftraggeberseitigen Störungen gestellt werden.

Literaturhinweise

Diederichs/Streckel (2009)

Diederichs, C. J. ; Streckel, S.: Beurteilung gestörter Bauabläufe – Anteile der Verursachung durch Auftraggeber und Auftragnehmer. In: NZBau München : C. H. Beck (2009), Heft 1/2009, S. 1 - 5

Genschow/Stelter (2007)

Genschow, C. ; Stelter O.: Störungen im Bauablauf : Problemlösungen – Schritt für Schritt an einem Praxisbeispiel dargestellt. Köln : Werner Verlag, 2007

Heilfort (2010)

Heilfort, T.: Nachweis der haftungsbegründenden und haftungsausfüllenden terminlichen Kausalität von Bauablaufstörungen mit dem Bauablauf-Differenzverfahren – ein Bericht aus der Praxis. In: Baurecht Neuwied : Werner (2010), Heft 1/2010, S. 25 - 31

Ingenstau/Korbion (2007)

Ingenstau, H. ; Korbion, H.: VOB Teil A und B Kommentar. 16. Aufl. Neuwied : Werner, 2007

Iwan (2008)

Iwan, G.: Probleme mit der Preisermittlungsgrundlage. In: Institut für Bauwirtschaft und Baubetrieb (Hrsg.): Baubetriebwirtschaftliche Aspekte der Kündigung – Konflikte bei der Leistungsfeststellung und Abrechnung : Beiträge zum Braunschweiger Baubetriebsseminar vom 15. Februar 2008. Schriftenreihe des Instituts für Bauwirtschaft und Baubetrieb, Heft 46. Braunschweig : Institut für Bauwirtschaft und Baubetrieb, 2008, S. 71 - 81

Kapellmann/Schiffers (2006)

Kapellmann, K. D. ; Schiffers K.-H.: Vergütung, Nachträge und Behinderungsfolgen beim Bauvertrag. Band 1: Einheitspreisvertrag. 5. Aufl. Neuwied : Werner, 2006

Kumlehn/Poppmann (2008)

Kumlehn, F. ; Poppmann, N.: Umgang mit „concurrent delays“ im Rahmen von bauablaufbezogenen Untersuchungen. In: Baumarkt und Bauwirtschaft Gütersloh : Bauverlag (2008), Heft 7/8 2008, S. 38 - 43

Leinemann (2009)

Leinemann, R.: Die Geltendmachung von Ansprüchen aus gestörten Bauablauf. In: NZBau München : C. H. Beck (2009), Heft 9/2009, S. 563 - 567

Plum (1997)

Plum, H.: Sachgerechter und prozessorientierter Nachweis von Behinderungen und Behinde-

rungsfolgen beim VOB-Vertrag. Baurechtliche Schriften , Band 37. Düsseldorf : Werner Verlag, 1997

Reister (2004)

Reister, D.: Nachträge beim Bauvertrag. München/Unterschleißheim : Werner Verlag, 2004

Roskosny/Bolz (2006)

Roskosny, S. ; Bolz, S.: Die Rechtsnatur des Entschädigungsanspruchs aus § 642 BGB und seine Berechnung. In: Baurecht Neuwied : Werner (2006), Heft 11/2006, S 1804 - 1805

Stemmer (2008)

Stemmer, M.: „Guter Preis bleibt guter Preis, schlechter Preis bleibt schlechter Preis“ – gilt dieser Grundsatz immer? In: Baurecht Neuwied : Werner (2008), Heft 1a/2008, S. 182 - 196

Thode (2004)

Thode, R.: Nachträge wegen gestörten Bauablaufs im VOB/B-Vertrag – Eine kritische Bestandsaufnahme. In: ZfBR Gütersloh : Bauverlag (2004), Heft 3/2004, S. 214 - 225

Vygen/Schubert/Lang (2008)

Vygen, K. ; Schubert, E. ; Lang, A.: Bauverzögerung und Leistungsänderung. 5. Aufl. Köln : Werner (2008)

Bibliografische Information der Deutschen Bibliothek

Die Deutsche Bibliothek verzeichnet diese Publikation in der Deutschen Nationalbibliografie; detaillierte bibliografische Daten sind im Internet über <http://dnb.ddb.de> abrufbar.

Vorgeschlagene Zitierweise:

Institut für Bauwirtschaft und Baubetrieb (Hrsg.): Die wirtschaftliche Seite des Bauens : Festschrift zum 60. Geburtstag von Rainer Wanninger. Schriftenreihe des Instituts für Bauwirtschaft und Baubetrieb, Heft 50. Braunschweig : Institut für Bauwirtschaft und Baubetrieb, 2010