

3. Grundlagen der Bewertung von Nachträgen und Behinderungen

3.1 Grundsätzliches zur Bewertung von Nachtragsleistungen i. S. v. § 2 VOB/B

Die Bewertung von Nachtragsleistungen i. S. v. § 2 VOB/B in terminlicher Hinsicht muss ebenso wie in preislicher Hinsicht auf Basis der Preisermittlungsgrundlage des Hauptvertrags, d. h. auf kalkulatorischer Basis, erfolgen. Entsprechend sind die in der Preisermittlungsgrundlage verwendeten Aufwands- und Leistungswerte zur Bewertung von Nachtragsleistungen heranzuziehen, solange im Rahmen von Nachtragsvereinbarungen keine davon abweichenden Einigungen erfolgen.

Bei der Bewertung der terminlichen Folgen von Nachtragsleistungen kann somit aus baubetrieblicher Sicht ohne größere Schwierigkeiten der resultierende Mehr- oder Minderaufwand in Arbeitsstunden ermittelt werden. Aus diesen Arbeitsstunden kann dann jedoch noch nicht auf die resultierende Konsequenz für den geplanten Bauablauf geschlossen werden. Die Ermittlung der Konsequenz für den geplanten Bauablauf erfordert zunächst eine sehr differenzierte Analyse der eingesetzten personellen Kapazitäten. Es ist verständlich, dass ein bestimmter Mehraufwand umso weniger Auswirkungen auf den geplanten Bauablauf hat je mehr personelle Kapazitäten bei der Abwicklung einer Nachtragsleistung zur Verfügung stehen.

Zur Bewertung der terminlichen Auswirkungen von Nachtragsleistungen mit Auswirkungen auf die Bauaktivitäten ist jeweils die vom Auftragnehmer ursprünglich kalkulierte durchschnittliche personelle Kapazität zu betrachten. Bezüglich des Ansatzes der ursprünglich kalkulierten durchschnittlichen personellen Kapazität ist anzumerken, dass bei diesem fiktiven Ansatz nicht notwendigerweise eine Ermittlung von terminlichen Auswirkungen erfolgt, die unmittelbar dem tatsächlichen Bauablauf entspricht. Die Bewertung der zeitlichen Auswirkungen kann sowohl zu gering – wenn weniger als die durchschnittlich kalkulierten Arbeitskräfte an der Ausführung der Nachtragsleistung beteiligt waren – als auch zu hoch – wenn mehr Arbeitskräfte als ursprünglich kalkuliert beteiligt waren – ausfallen.

Die baubetriebliche Bewertung der terminlichen Folgen von Nachtragsleistungen im Rahmen von bauablaufbezogenen Untersuchungen erfordert damit die Auseinandersetzung mit folgenden Fragestellungen:

1. Wurde bereits durch die **Nachtragsvereinbarung** eine Verlängerung der Bauausführung zwischen den Vertragsparteien vereinbart, so dass die auf Basis der Preisermittlungsgrundlage sich ergebende Verlängerung ohne Bedeutung ist?
2. Handelt es sich um eine **geänderte Leistung**, bei der an in der Vertragskalkulation gewählte Aufwands- bzw. Leistungswerte angeknüpft werden kann, oder um eine **zusätzliche Leistung**, für die ein angemessenes Niveau an Aufwands- bzw. Leistungswerten in Anlehnung an den Hauptvertrag festgelegt werden muss.
3. Liegt eine differenzierte **Kapazitätsplanung** für das Projekt vor? Kann die Bewertung von Nachtragsleistungen auf Basis von SOLL- oder muss sie auf Basis von IST-Kapazitäten vorgenommen werden?
4. Sind die von den Nachtragsleistungen betroffenen **Kapazitäten beschränkt**, so dass sich Wechselwirkungen ergeben können; oder sind die **Kapazitäten leistungsflexibel** zu erhöhen (Nachunternehmerleistungen)? Sind bei der Bewertung von Kapazitäten Einschränkungen hinsichtlich eines universellen Einsatzes von Mitarbeitern vorzunehmen (soweit verschiedene Aktivitäten vorliegen können personelle Kapazitäten nur gemittelt werden, wenn alle Aktivitäten von Personal mit der gleichen Qualifikation durchgeführt werden)?
5. Welche **Auswirkungen** hat die Nachtragsleistung auf die ursprünglich geplanten Aktivitäten? Handelt es sich bei den betroffenen Aktivitäten um kritische Aktivitäten mit oder ohne nebenher laufende Tätigkeiten?

3.2 Grundsätzliches zur Bewertung von Behinderungen und Unterbrechungen i. S. v. § 6 VOB/B

Bevor auf die Behinderungsanzeigen im Einzelnen eingegangen wird, erfolgt zunächst eine Erläuterung der grundlegenden Anforderungen an die Darlegung einer Störung und deren Auswirkungen. Die Anforderungen an die Darlegung einer Störung und deren Auswirkungen sind von der Rechtsprechung im Zusammenhang mit dem Nachweis von Schadenersatzansprüchen im Detail definiert worden. Der Bundesgerichtshof (BGH) hat in seiner Entscheidung vom 24.02.2005 (Az. VII ZR 141/03) die Tatbestandsmerkmale zur Begründung von Ansprüchen aus gestörten Bauabläufen zusammengefasst und auf die Bedeutung einer ausreichenden Substantiierung des Anspruchs hingewiesen.

Ein Anspruch auf Schadenersatz gemäß § 6 Nr. 6 VOB/B oder ein alternativ geltend gemachter Anspruch auf Entschädigung gemäß § 642 BGB setzt somit zunächst voraus, dass eine Behinderung tatsächlich vorlag und sie dem Auftraggeber unverzüglich angezeigt worden ist oder dass sie offenkundig bekannt war. Weiter ist es erforderlich, dass die Behinderung adäquat-kausal durch hindernde Umstände verursacht wurde, die auf der Verletzung einer vertraglichen Pflicht durch den Auftraggeber beruhen.

Die Dokumentation einer Behinderung muss entsprechend den Anforderungen des BGH derart gestaltet sein, dass *Dauer* und *Umfang* der Behinderung zweifelsfrei bewiesen werden können. Zur konkreten Darlegung einer Behinderung sei außerdem eine konkrete *bauablauf- bzw. auch planungsablaufbezogene Darstellung* der jeweiligen Behinderungen unumgänglich, die auch diejenigen unstreitigen Umstände berücksichtigt, die gegen eine Behinderung sprechen, wie z. B. die Lieferung von Planvorabzügen, nach denen tatsächlich zu den vorgesehenen Zeiten gearbeitet worden ist, oder die wahrgenommene Möglichkeit, einzelne Bauabschnitte vorzuziehen.

In Bezug auf den Nachweis der *Auswirkungen von Störungen* und die Schadensminderungspflicht des Auftragnehmers weist der BGH darauf hin, dass gerade auf Großbaustellen häufig noch andere Einsatzmöglichkeiten für Personal und Gerät bestünden, weshalb nicht jede Behinderung zwangsläufig zu entsprechenden Produktivitätseinbußen und damit zu einer Verlängerung der Gesamtbauzeit führen müsse. Sofern "Leerarbeit" entstanden sei, sei es Aufgabe des Auftragnehmers, im Rahmen der üblichen Dokumentation des Bauablaufs in Form von Tagesberichten diese mit festzuhalten.

Zusammenfassend ist somit festzustellen, dass insbesondere die *Behinderungsursache*, deren *Dauer* sowie der *Umfang* konkret nachzuweisen sind. Die *Folgen der Behinderung* für die Leistungen bzw. Kapazitäten, d. h. die *Störungsdauer*, können anhand greifbarer Anhaltspunkte geschätzt werden. Die greifbaren Anhaltspunkte sind wiederum konkret darzulegen.