

Bauzeitanalyse – Eine kombinierte Methode für Juristen und Baubetriebe

RAin, FAin f. Bau- und Architektenrecht Natalie Keller* und Dipl.-Ing. Nina Rodde**, Berlin

Inhaltsverzeichnis

| | |
|---|----|
| Problemstellung und Lösungsvorschlag | 3 |
| A. Störungstypen und Anspruchsgrundlagen..... | 4 |
| I. Fristverlängerung gem. § 6 Nr. 2, Nr. 4 VOB/B | 5 |
| 1. Anspruch dem Grunde nach | 5 |
| a) Störung und Behinderung | 5 |
| b) Fallgruppen..... | 7 |
| c) Behinderungsanzeige | 8 |
| 2. Reichweite/Dauer des Verlängerungsanspruchs | 8 |
| a) Störung und Behinderung | 9 |
| b) Behinderungsbeginn..... | 9 |
| c) Behinderungsende..... | 11 |
| d) Behinderungsdauer, Zuschläge und Abzüge (§ 6 Nr. 4 und Nr. 3 VOB/B) | 12 |
| e) Beurteilung ex ante..... | 14 |
| f) Ermittlung der angemessenen Verlängerungsdauer..... | 16 |
| II. Entschädigung gem. § 642 BGB | 16 |
| 1. Anspruch dem Grunde nach | 16 |

* Rechtsanwältin Natalie Keller ist Partnerin bei HFK Rechtsanwälte Heiermann Franke Knipp.

** Dipl.-Ing. Nina Rodde ist bei der KVL Bauconsult GmbH Leiterin des Vertrags- und Nachtragsmanagements.

| | |
|---|--------|
| 2. Anspruch der Höhe nach – Beurteilung ex post..... | 19 |
| III. Vergütungsanpassung gem. § 2 Nr. 5, Nr. 6 VOB/B..... | 21 |
| 1. Anspruch dem Grunde nach | 21 |
| 2. Anspruch der Höhe nach | 24 |
| IV. Schadensersatz gem. § 6 Nr. 6 VOB/B..... | 25 |
| 1. Anspruch dem Grunde nach | 25 |
| 2. Anspruch der Höhe nach | 27 |
| V. Verhältnis der Anspruchsgrundlagen zueinander, methodische Folgerungen..... | 28 |
| B. Praktische Umsetzung..... | 31 |
| I. Behinderung und unmittelbare Behinderungsdauer: Der Störungsbericht..... | 33 |
| 1. Störungssachverhalt | 35 |
| a) Zeugeninterviews und sonstige Beweismittel | 35 |
| b) Fragenkatalog..... | 37 |
| 2. Baubetriebliche Bewertung der konkreten Behinderungsauswirkungen | 39 |
| 3. Rechtliche Beurteilung | 40 |
| II. Weitere baubetriebliche Auswertung..... | 41 |
| 1. Auswirkungen auf das übrige Termingefüge..... | 41 |
| a) Ermittlung der objektiv angemessenen Fristverlängerung (SOLL ^{Fristen}) | 43 |
| b) Bauzeitanalyse in Bezug auf Mehrkostenansprüche (SOLL ^{Mehrkosten}) | 43 |
| 2. Mehrkostenermittlung (Entschäd., Vergütungsanpassung bzw. Schadensersatz)..... | 46 |
| Gewinn für die Praxis..... | 46 |
| Rechtsprechungslinks..... | 47 |
| Literatur..... | 48 |

Problemstellung und Lösungsvorschlag

Rechtsprechung und Literatur fordern als Begründung für bauzeitbezogene Ansprüche der Auftragnehmerseite formelhaft die „*konkrete, bauablaufbezogene Darstellung*“. Was genau dies bedeutet, und welche näheren Anforderungen an die prozessuale Darlegung bestehen, ist bisher nicht befriedigend geklärt. Für die Vertragsparteien ist daher jede Auseinandersetzung über Ansprüche aus gestörtem Bauablauf mit erheblichen Unsicherheiten verbunden, gleich ob im Prozess oder außergerichtlich. Welche Ansprüche objektiv bestehen, wird vor allem je nach Methode der konsultierten Baubetriebe sehr unterschiedlich beurteilt. Ebenfalls unwägbar sind die Erfolgsaussichten für die gerichtliche Durchsetzung. Seit einiger Zeit akzeptieren die Gerichte nicht mehr ohne Weiteres baubetriebliche Privatgutachten als Basis für die Entscheidung oder einen Vergleichsvorschlag. Vielmehr sind de facto die Anforderungen an die prozessuale Darlegung gestiegen – auch wenn sich die Rechtsprechung nicht grundlegend geändert hat. All dies macht die Situation für Auftragnehmer und Auftraggeber¹ gleichermaßen schwierig.

Solange weiterhin gestritten wird, kann eine integrierte Methode für die rechtliche und baubetriebliche Beurteilung gestörter Bauabläufe Abhilfe schaffen. Leitbild ist dabei die Unterscheidung des BGH zwischen dem Bereich der vollbeweispflichtigen, haftungsbe gründenden Kausalität und der ggf. richterlicher Schätzung unterliegenden haftungsausfüllenden Kausalität.² Vollbeweispflichtig sind danach die Behinderung und ihre unmittelbare Dauer, d.h. die unmittelbare Auswirkung auf die Leistung in Abgrenzung zu den weiteren Auswirkungen der Behinderung auf die Gesamtbauzeit.

Die entscheidende Lösung bietet ein standardisiertes Dokument, der sog. „Störungsbericht“. Er wird in enger Zusammenarbeit von Baubetriebler und Jurist erstellt. Zunächst wird anhand einheitlicher Prüfpunkte jeder einzelne Vorfall untersucht und der Sachverhalt detailliert aufbereitet. Dabei werden jeweils die Kriterien aller in Frage kommenden Tatbestände berücksichtigt, ferner alle relevanten Beweismittel ausgewertet und von vorn herein

¹ Im Folgenden abgekürzt als AN bzw. AG.

² BGH, Urt. v. 24.02.2005 - VI ZR 225/03, [BauR 2005, 861](#); BGH, Urt. v. 24.02.2005 - VI ZR 141/03, [BauR 2005, 857](#).

prozessgerecht benannt. Ob und mit welcher Dauer eine Behinderung vorlag, kann nur mit baubetrieblichem Knowhow über die maßgeblichen Sollabläufe ermittelt werden. Anschließend lässt sich beurteilen, welche Ansprüche dem Grunde nach gegeben sind.

Im Ergebnis ermöglicht der Störungsbericht den Vollbeweis i.S.v. § 286 ZPO für die Behinderung und ihre konkrete Auswirkung, und zwar in Bezug auf Fristverlängerungs-, Entschädigungs-, Vergütungsanpassungs- und Schadensersatzansprüche (im Einzelnen siehe Teil B.I).

Anschließend ermittelt der Baubetriebler die weiteren Auswirkungen auf das Gesamttermingefüge als Basis für den Umfang etwaiger Fristverlängerung und die Höhe etwaiger geldlicher Ansprüche des AN (sog. Mehrkostenermittlung³). Für eine rechtsförmige Darstellung ist auch hier eine Methodik erforderlich, die sich eng an die maßgeblichen Tatbestandsmerkmale hält und in jedem Schritt nachvollziehbar ist (dazu im Einzelnen Teil B.II).

Um die näheren Anforderungen an die juristische und baubetriebliche Methodik zu klären, werden vorliegend zunächst die maßgeblichen Tatbestände erörtert (Teil A). Hier wird u.a. deutlich, dass sich die Ermittlung des Fristverlängerungsanspruchs von der Ermittlung der sog. Mehrkostenansprüche⁴ methodisch grundlegend unterscheiden muss: Der störungsmodifizierte Sollablauf zur Bestimmung etwaiger Fristverlängerungsansprüche ist nicht derselbe wie derjenige für die Ermittlung etwaiger Mehrkostenansprüche, vielmehr sind zwei gesonderte störungsmodifizierte Sollabläufe zu erstellen.

A. Störungstypen und Anspruchsgrundlagen

Der Bauablauf wird typischerweise gestört durch

³ „Merkostenermittlung“ als gängiger Begriff der Baubetriebslehre meint verkürzt die Bestimmung der angemessenen Höhe von Entschädigungs-, Vergütungsanpassungs- oder Schadensersatzansprüchen des Auftragnehmers.

⁴ „Mehrkostenansprüche“ wird hier und im Folgenden als gängiger Oberbegriff für Entschädigungs-, Vergütungsanpassungs- und/oder Schadensersatzansprüche des Auftragnehmers verwendet.

- fehlende Baufreiheit, sei es durch physische oder rechtliche Hindernisse (Bodenkontamination, fehlende Vorunternehmerleistungen, fehlende Baugenehmigung)
- unzureichende bzw. verspätete Vorgaben des AG (Pläne, Bemusterungen, Entscheidungen),
- geänderte und zusätzliche Leistungen,
- äußere Einwirkungen (insbes. Schlechtwetter)
- sowie Umstände, die in der eigenen Verantwortung des AN liegen.

Umstände aus dem Risikobereich des AG und äußere Einflüsse können einen Fristverlängerungsanspruch begründen. Mehrkostenansprüche des AN können sich auf Entschädigung richten (§ 642 BGB: unterlassene Mitwirkung und Annahmeverzug des AG), auf Schadensersatz (§ 6 Nr. 6 VOB/B: schuldhafte Pflichtverletzung des AG) oder auf Vergütungsanpassung (§ 2 Nr. 5, Nr. 6 VOB/B: bauzeitliche Auswirkungen von Nachtragsleistungen). Im Einzelnen:

I. Fristverlängerung gem. § 6 Nr. 2, Nr. 4 VOB/B

1. Anspruch dem Grunde nach

Ausführungsfristen werden verlängert, wenn

- eine Behinderung der Ausführungsleistung vorliegt,
- für welche der AN nicht selbst verantwortlich ist (siehe Fallgruppen des § 6 Nr. 2 Abs. 1a bis c VOB/B), und
- der AN die Behinderung unverzüglich schriftlich angezeigt hat oder sie für den AG offenkundig war (§ 6 Nr. 1 VOB/B).

a) Störung und Behinderung

Was eine Behinderung ist, definiert die VOB/B nicht näher. In § 6 Nr. 1 geht es um die Behinderung „*der ordnungsgemäßen Ausführung der Leistung*“. § 6 Nr. 2 grenzt offenbar bestimmte Behinderungsursachen, die eine Fristverlängerung rechtfertigen, von anderen Behinderungen ab: „*soweit die Behinderung verursacht ist ...*“. Und § 6 Nr. 6 VOB/B be-

stimmt, dass wechselseitige Ansprüche beider Vertragsteile in Frage kommen, je nachdem, wer die „*hindernden Umstände*“ zu vertreten hat: demnach kann also ein hindernder Umstand auch vom AN selbst verursacht sein.⁵

In der Tat ist das störende Ereignis (die störende Einwirkung, der hindernde Umstand) von seiner Folge, der tatsächlichen Auswirkung auf den Bauablauf, zu unterscheiden (vgl. auch § 6 Nr. 1 Satz 2 VOB/B: „*die Tatsache und deren hindernde Wirkung*“).⁶ Je nach konkretem Hergang kann sich der terminliche Zusammenhang sehr unterschiedlich darstellen, denn zu berücksichtigen sind auch Bestellzeiträume, Arbeitsvorbereitungsdauern, Personalkapazitäten, Ablaufumstellungen usw. Dabei kommt es darauf an, die gemäß Vertrag bzw. objektiv angemessenen Zeiträume für diese weiteren Schritte vom tatsächlichen Zeitaufwand zu unterscheiden, um so die vom AN selbst verursachten Anteile der Verzögerung festzuhalten.

Praktikabel dürfte der Begriff „Störung“ für das störende Ereignis (auch: Unterlassen) sein, während „Behinderung“ sich auf die tatsächliche Auswirkung bezieht. Störung ist demnach bspw. die fehlende Planlieferung, Behinderung ist die Verzögerung der betreffenden Arbeiten. Die Störung, also der zunächst nur *potentiell* hindernde Umstand, führt erst dann zur Behinderung, wenn er sich konkret auf den Bauablauf auswirkt. Umstände, die sich letztlich nicht auf den Bauablauf auswirken, sind unerheblich. Das ist in der Praxis durchaus relevant, weil häufig reflexartig Behinderungsanzeigen ausgefertigt werden, wo angesichts des tatsächlichen Baufortschritts noch gar keine Behinderung droht: beispielsweise wenn Planungsunterlagen nach Maßgabe der ursprünglichen Planliefertermine angemahnt werden, obgleich sich die Ausführungszeiträume längst verschoben haben. Bei der Bauzeitanalyse müssen alle diese Vorgänge kritisch untersucht und die bloß vermeintlichen Behinderungen konsequent aussortiert werden. Mit dem hier vorgestellten „Störungsbericht“ können zunächst alle potentiellen Störungen gesammelt und sodann ihre konkreten Auswirkungen auf den Bauablauf geprüft werden.

⁵ Vgl. *Kapellmann*, in: Kapellmann/Messerschmidt, VOB, 2. Aufl., B § 6 Rn. 1; *Zanner*, in: Franke/Kemper/Zanner/Grünhagen, VOB, 3. Aufl., [B § 6](#) Rn. 8 ff.

⁶ Vgl. *v. Minkwitz/Schmitt/Viering*, Nachtragsmanagement, Rn. 597; *Kapellmann*, in: Kapellmann/Messerschmidt, VOB, 2. Aufl., B § 6 Rn. 2.

b) Fallgruppen

Für Ansprüche des AN sind selbstverständlich nur Behinderungen berücksichtigungsfähig, die nicht aus seiner eigenen Verantwortungssphäre stammen. Von den Fallgruppen des § 6 Nr. 2 I hat Buchst. a, Risikobereich des AG, die bei weitem größte Relevanz. Hierunter fallen typischerweise die verzögerte Bereitstellung von Plänen und Genehmigungen, die verspätete Entscheidung über Materialien oder Planungsfragen und die unzulängliche/verzögerte Freimachung des Baugrundstücks.⁷

Dieselben Sachverhalte stellen zugleich die typischen Fälle von Vertragspflichtverletzungen i.S.v. § 6 Nr. 6 VOB/B und von unterlassenen Mitwirkungshandlungen i.S.v. § 642 BGB dar.⁸ Ungeachtet der dogmatischen Einordnung als echte Vertragspflichten oder bloße Obliegenheiten des AG⁹ wird man davon ausgehen können, dass sich die maßgeblichen Vertragspflichten i.S.v. § 6 Nr. 6 VOB/B mit den Mitwirkungspflichten oder Obliegenheiten i.S.v. § 642 BGB (beim Bauvertrag) decken,¹⁰ und die Verletzung dieser Pflichten bzw. das Unterlassen der gebotenen Mitwirkung zugleich Umstände aus dem Risikobereich des AG i.S.v. § 6 Nr. 2 Abs. 1a VOB/B sind.¹¹ Unterschiede ergeben sich erst beim Vertretenmüssen i.S.v. § 6 Nr. 6 VOB/B, etwa in Bezug auf Baugrundrisiken oder Vorunternehmerleistungen. Realisierte Baugrundrisiken¹² und unzulängliche oder verspätete Vorunternehmerleistungen¹³ sind jeweils auch Fälle des § 6 Nr. 2 Abs. 1a VOB/B.

Jenseits von § 6 Nr. 6 VOB/B und § 642 BGB bilden Nachtragsanordnungen eine wichtige weitere Fallgruppe des § 6 Nr. 2 Abs. 1a VOB/B: Auftraggeberseitige Anordnungen gem. §

⁷ Vgl. *Kuffer*, in: Heiermann/Riedl/Rusam, VOB, 11. Aufl., B § 6 Rn. 12; *Döring*, in: Ingenstau/Korbion, VOB, 17. Aufl., [B § 6 Abs. 2](#) Rn. 7 f.; *Zanner*, in: Franke/Kemper/Zanner/Grünhagen, VOB, 3. Aufl., [B § 6](#) Rn. 9.

⁸ Vgl. z.B. *Döring*, in: Ingenstau/Korbion, VOB, 17. Aufl., [B § 6 Abs. 6](#) Rn. 55; *Stickler*, in: Messerschmidt/Voit, Privates Baurecht, § 642 Rn. 13; *Kuffer*, in: Heiermann/Riedl/Rusam, VOB, 11. Aufl., B § 6 Rn. 57; *Palandt/Sprau*, BGB, 68. Aufl., § 642 Rn.1; *Motzke/Berger*, in: Beck'scher VOB-Kommentar, Teil B, 2. Aufl., § 6 Nr. 6 Rn. 121.

⁹ Vgl. *Zanner/Keller*, in: Franke/Kemper/Zanner/Grünhagen, VOB, 3. Aufl., [B § 3](#) Rn. 17; [B § 4](#) Rn. 18 ff.

¹⁰ Vgl. *Kapellmann*, in: Kapellmann/Messerschmidt, VOB, 2. Aufl., B § 6 Rn. 89, 60; *Leinemann*, NZBau 2009, 563.

¹¹ *Boldt*, [BauR 2006, 185](#), 186.

¹² *Zanner*, in: Franke/Kemper/Zanner/Grünhagen, VOB, 3. Aufl., [B § 6](#) Rn. 35; *Döring*, in: Ingenstau/Korbion, VOB, 17. Aufl., [B § 6 Abs. 2](#) Rn. 8 m.w.N.

¹³ BGH, Urt. v. 21.10.1999 – VII ZR 185/98 – „Vorunternehmer II“, [BauR 2000, 722, 725](#); *Döring* in: Ingenstau/Korbion, VOB, 17. Aufl., [B § 6 Abs. 2](#) Rn. 9, § 6 Abs. 6 Rn. 55.

1 Nr. 3 bzw. Nr. 4 Satz 1 VOB/B, die sich hindernd auf den Bauablauf auswirken, sind Behinderungen aus dem Risikobereich des AG.¹⁴

Gewisse praktische Relevanz haben ferner Schlechtwetterfälle, die über das hinausgehen, was i.S.v. § 6 Nr. 2 Abs. 2 VOB/B hingenommen werden muss (Jahrhundertwinter etc.), sie fallen unter § 6 Nr. 2 Abs. 1c VOB/B.

c) Behinderungsanzeige

Weitere Anspruchsvoraussetzung ist die schriftliche unverzügliche Behinderungsanzeige, es sei denn, sie war wegen Offenkundigkeit entbehrlich, § 6 Nr. 1 Satz 1 und 2 VOB/B. Wesentlich ist bei beidem, dass dem AG die konkrete Auswirkung auf die Leistung deutlich wird, also die Behinderung, nicht allein die Störung.¹⁵ Eine Behinderungsanzeige, die dies ausspart, erfüllt nicht die Anforderungen. Gleichwohl sind unzureichende Behinderungsanzeigen üblich, was von den Instanzgerichten oft nicht allzu streng beurteilt wird. Strenger ist dagegen die Praxis in Bezug auf die Offenkundigkeit, hier wird das Erfordernis der Bekanntheit nicht nur der Störung, sondern auch ihrer konkreten Auswirkung („*die Tatsache und deren hindernde Wirkung*“), ernster genommen. Positive Kenntnis des AG ist jedoch nicht erforderlich, Kennenmüssen genügt.¹⁶

2. Reichweite/Dauer des Verlängerungsanspruchs

Gem. § 6 Nr. 4 VOB/B wird die Fristverlängerung berechnet „*nach der Dauer der Behinderung mit einem Zuschlag für die Wiederaufnahme der Arbeiten und die etwaige Verschiebung in eine ungünstigere Jahreszeit*“. Zu berücksichtigen ist dabei auch die Rege-

¹⁴ Vgl. BGH, Urt. v. 21.12.1989 - VII ZR 132/88, [BauR 1990, 210](#); wie hier Zanner, in: Franke/Kemper/Zanner/Grünhagen, VOB, 3. Aufl., [B § 6](#) Rn. 34; Kuffer, in: Heiermann/Riedl/Rusam, VOB, 11. Aufl., B § 6 Rn. 12; Döring, in: Ingenstau/Korbion, VOB, 17. Aufl., [B § 6 Abs. 2](#) Rn. 7 f.; a.A. Leinemann, in: Leinemann, VOB/B, 3. Aufl., [§ 6](#) Rn. 19.

¹⁵ BGH, Urt. v. 21.10.1999 - VII ZR 185/98 - „Vorunternehmer II“, [BauR 2000, 722, 725](#): „*Der Auftragnehmer hat die Angaben zu machen, ob und wann seine Arbeiten, die nach dem Bauablauf nunmehr ausgeführt werden müßten, nicht oder nicht wie vorgesehen ausgeführt werden können*“.

¹⁶ Vgl. Kuffer, in: Heiermann/Riedl/Rusam, VOB, 11. Aufl., B § 6 Rn. 10 m.w.N.

lung des § 6 Nr. 3 VOB/B, wonach der AN zur Weiterführung der Arbeiten alles ihm billigerweise Zumutbare zu tun hat.¹⁷

a) Störung und Behinderung

Störungseintritt und Störungsende sind nicht gleichbedeutend mit Behinderungsbeginn und Behinderungsende. Die Störung beginnt, wenn das hindernde Ereignis eintritt oder eine auftraggeberseitige Mitwirkungshandlung ausbleibt. Für die Behinderung gilt:

- Die Behinderung beginnt, wenn die Leistung objektiv geschuldet ist, jedoch aufgrund der Störung nicht ausgeführt werden kann.
- Die Behinderung endet, wenn die Störung weggefallen ist und vom AN objektiv zu erwarten war, nunmehr auszuführen – gleich ob er sodann tatsächlich geleistet hat oder erst später.

Im Einzelnen:

b) Behinderungsbeginn

Der Behinderungsbeginn beurteilt sich nach dem bisherigen Baufortschritt in Verbindung mit den vorgesehenen Abläufen. Ausgangspunkt ist der von der Störung betroffene Terminplanvorgang. Die Behinderung beginnt in dem Zeitpunkt, in dem der AN den jeweiligen Vorgang hätte ausführen müssen, die Leistung aber infolge der Störung objektiv nicht beginnen oder fortsetzen konnte. Nur eine Leistung, die tatsächlich aktuell aussteht, kann auch behindert sein. Maßstab hierfür kann weder allein der ursprüngliche Sollablauf, noch allein der tatsächliche Leistungsstand, noch der störungsmodifiziert fortgeschriebene Sollablauf sein (denn er blendet die sog. Eigenverschuldensanteile¹⁸ aus und liegt damit möglicherweise vor dem tatsächlichen Baufortschritt). Vielmehr ist maßgeblich das ausgehend vom jeweils aktuellen IST-Leistungsstand fortgeschriebene SOLL; gleichsam die Arbeits- oder Steuerungsterminplanung im Zeitpunkt des Störungseintritts: Wann muss die Leis-

¹⁷ *Motzke*, in: Beck'scher VOB-Kommentar, Teil B, 2. Aufl., § 6 Nr. 4 Rn. 6; *Schiffers*, Jahrbuch Baurecht 1998, 275, 290.

¹⁸ „Eigenverschulden“ wird hier und im Folgenden verwendet als der gängige baubetriebliche Terminus für Verzögerungen, die der AN selbst verursacht hat.

tung beim jetzigen Bautenstand - unabhängig davon, wer etwaige frühere Verzögerungen zu verantworten hat - ausgeführt werden?¹⁹ Diese Frage kann nur mithilfe baubetrieblicher Kenntnisse beantwortet werden. Selbst wenn für ein Bauvorhaben ausnahmsweise tatsächlich engmaschig fortgeschriebene Arbeitsterminpläne verfügbar sind, müssten diese dahin überprüft werden, ob sie das vertragliche SOLL korrekt abbilden.

Nicht entscheidend für die Frage des Behinderungseintritts ist, ob der AN zu dem betreffenden Zeitpunkt auch tatsächlich in der Lage war, auszuführen. Die Leistungsbereitschaft des AN ist zwar zwingende Voraussetzung für jeglichen bauzeitbezogenen Mehrkostenanspruch, nicht aber für die Fristverlängerung. Diese Auffassung mag zunächst irritieren, wird aber anhand der Fälle sog. Doppelkausalität nachvollziehbar: Wirken zwei Umstände parallel störend auf die Leistung, so bleibt jede Störung für sich genommen kausal für die Behinderung. Die *conditio-sine-qua-non*-Formel greift hier ebenso wenig²⁰ wie das Argument, der AN habe im betreffenden Zeitpunkt „sowieso“ nicht leisten können. Im überzeugenden Beispielsfall bei Kapellmann/Schiffers versäumt der AN die Einholung einer erforderlichen Genehmigung, während das Baugrundstück noch nicht frei ist.²¹ Geldliche Ansprüche scheiden hier auf beiden Seiten mangels Verzugs bzw. Annahmeverzugs des jeweils anderen Vertragsteils aus, gleichwohl muss dem AN eine Fristverlängerung für die Dauer der verzögerten Baufreiheit zustehen.²² Denn ungeachtet der Tatsache, dass er selbst zum geschuldeten Ausführungsbeginn nicht leistungsbereit war, konnte er jedenfalls so lange nicht beginnen, bis ihm das Grundstück zur Verfügung stand. Ihm muss daher eine Verschiebung des Beginntermins für seine Leistungen auf den Zeitpunkt zugestanden werden, in dem das Grundstück frei wurde.²³

¹⁹ Ähnlich *Sundermeier*, in: Würfele/Gralla, Nachtragsmanagement, Rn. 1716 ff., dort bezeichnet als „Erforderlicher Bauablauf“.

²⁰ Vgl. BGH, Urt. v. 07.05.2004 - V ZR 77/03, [BauR 2004, 1772, 1774](#); BGH, Urt. v. 17.03.1988 - IX ZR 43/87, NJW 1988, 2880, 2882; Palandt/Heinrichs, BGB, 68. Aufl., Vorb v § 249 Rn. 86; v. *Minkwitz/Schmitt/Viering*, Nachtragsmanagement, Rn. 703 ff; *Nicklisch/Weick*, VOB/B, 3. Aufl., § 5 Rn. 28.

²¹ *Kapellmann/Schiffers*, Vergütung, Nachträge und Behinderungsfolgen beim Bauvertrag, Bd. 1, 5. Aufl., [Teil 6 Kap. 17 Ziff. 7](#), Rn. 1355 ff.

²² Im Ergebnis ebenso *Roquette/Fußy*, BauR 2009, 1506, 1508; *Duve/Richter*, [BauR 2006, 608](#), 618; a.A. *Drittler*, IBR 2008, 1217; *ders.*, Nachträge und Nachtragsprüfung, Rn. 805.

²³ *Kapellmann/Schiffers*, Vergütung, Nachträge und Behinderungsfolgen beim Bauvertrag, Bd. 1, 5. Aufl., [Teil 6 Kap. 17 Ziff. 7](#), Rn. 1357 f.

Maßgeblich für den Behinderungsbeginn ist ferner als formale Voraussetzung die Behinderungsanzeige oder ggf. Offenkundigkeit (§ 6 Nr. 1 Satz 2 VOB/B). War die Behinderung nicht offenkundig, so ist sie nur berücksichtigungsfähig, wenn und soweit sie formgerecht angezeigt wurde. Dann kommt es für den Behinderungsbeginn auf den Inhalt der Behinderungsanzeige an. Hätte bspw. die betreffende Leistung ohne die Störung bereits an einem Montag ausgeführt werden können, während sich die Behinderungsanzeige auf einen Störungsbeginn am Donnerstag bezieht, dann dürfte zu Lasten des AN erst ein Behinderungsbeginn am Donnerstag anzunehmen sein.

Besteht die Störung in einem auftraggeberseitigen Unterlassen, dann kann eine Behinderung erst ab dem Zeitpunkt beginnen, in dem der AG tatsächlich die Mitwirkung schuldete (Stichwort Planlieferfristen). Dies wiederum kann davon abhängen, ob und wann der AN alles Seinerseitige getan hat, um diese Mitwirkung rechtzeitig herbeizuführen (Stichwort Planabruf). Je nachdem, inwieweit der Vertrag hier feste Vorgaben trifft, sind diese Fragen eher aus vertragsjuristischer oder aber aus baubetrieblicher Sicht (objektive Angemessenheit) zu beurteilen.

c) Behinderungsende

Das Behinderungsende kann, muss aber nicht mit dem Störungsende zusammenfallen. Denn häufig setzt die Leistung weitere Schritte wie Materialbestellung, Werk-/Montageplanung und Arbeitsvorbereitung voraus. Jeder dieser Zeiträume ist erstens aus technischer-fachlicher Sicht zu beurteilen, zweitens unter Berücksichtigung des Vertragsinhalts und drittens nach Maßgabe der ursprünglichen Soll-Ablaufplanung:

- Welche Zeit benötigt ein vernünftig organisierter AN für die Arbeitsvorbereitung (z.B. Werk- und Montageplanung, Lieferzeit)?
- Welche Frist für die Arbeitsvorbereitung räumt ggf. der Vertrag dem AN ein (z.B. Frist für Werk- und Montageplanung nach auftraggeberseitiger Lieferung der Ausführungsplanung)?
- Wie viel Zeit hat der AN selbst eingeplant?

Nicht maßgeblich ist dagegen, wann der AN de facto mit der Ausführung begonnen hat. Denn von ihm selbst verursachte Verzögerungen müssen im störungsmodifizierten Soll unberücksichtigt bleiben. Der tatsächliche Ausführungsbeginn ist daher immer lediglich der Zeitpunkt, in dem die Behinderung *spätestens* beendet war.

d) Behinderungsdauer, Zuschläge und Abzüge (§ 6 Nr. 4 und Nr. 3 VOB/B)

Dauer der Behinderung meint grundsätzlich den Zeitraum von Behinderungsbeginn bis Behinderungsende. Hinzu kommen kann ggf. ein Mehraufwand bei der Ausführung, der aufgrund der Behinderung erforderlich wird. Er kann bei der unmittelbar betroffenen Leistung entstehen, etwa aufgrund einer auftraggeberseitig angeordneten Leistungsänderung oder wegen störender Parallelarbeiten, aber auch unmittelbare Folgearbeiten betreffen, etwa für das kleinteilige Anarbeiten bestimmter Restleistungen. Oftmals führen z. B. die Verkleinerung von Abschnittsgrößen oder ungünstigere Arbeitsbedingungen unter beengten Raumverhältnissen zu einer solchen Verlängerung der Ausführungsdauer. Bei der Bewertung der notwendigen Verlängerung ist grundsätzlich von den laut SOLL-Ablauf disponierten Kapazitäten auszugehen. Ggf. kann die tatsächliche Ausführungsdauer als Anhaltspunkt dienen, maßgeblich ist jedoch letztlich das, was unter Zugrundelegung des SOLL-Ablaufs objektiv angemessen erscheint.

Soweit § 6 Nr. 4 1. Alt. VOB/B einen etwaigen Zuschlag für die Wiederaufnahme der Arbeit vorsieht, ist dieser bereits mit der Bestimmung des Behinderungsendes berücksichtigt. Denn die Behinderung endet erst dann, wenn alle objektiv erforderlichen Schritte unternommen sind, die Voraussetzung für den Ausführungsbeginn bzw. die Fortsetzung der Leistung sind. Darunter fällt neben Lieferzeiten, Werk-/Montageplanung etc. auch die erneute Bereitstellung von Personal und Gerät.

Der Zuschlag für eine Verschiebung in eine ungünstigere Jahreszeit gem. § 6 Nr. 4 2. Alt. VOB/B kann dagegen erst im Zusammenhang mit den Auswirkungen auf das gesamte Termingefüge ermittelt werden. Erst dann können die endgültige Verschiebung und die betroffenen Vorgänge identifiziert werden. Häufig wird sich die Verschiebung in die ungünstigere Jahreszeit gar nicht auf die unmittelbar von der Behinderung betroffene Leistung auswirken, sondern erst auf spätere Leistungen.

Gem. § 6 Nr. 3 VOB/B muss der AN ferner vernünftige Maßnahmen treffen, um die Auswirkungen so gering wie möglich zu halten. Hiernach dürfte er verpflichtet sein, den Ablauf umzustellen, soweit dies sinnvoll erscheint. Andererseits wird das Kriterium der Zumutbarkeit zu Recht dahin verstanden, dass der AN von sich aus keine kostenverursachenden Beschleunigungsmaßnahmen schuldet.²⁴ Die Abgrenzung im Einzelnen kann schwierig sein.

War eine Ablaufumstellung objektiv geboten, dann kommt es nicht darauf an, ob der AN sie tatsächlich umgesetzt hat. Vielmehr beurteilt sich die Behinderungsdauer allein danach, wie sich die Störung auf die Leistung eines vernünftig disponierenden AN objektiv auswirken musste. Hat der AN die objektiv gebotene, schadensmindernde Maßnahme unterlassen, so geht die daraus resultierende, gleichsam unnötige Verlängerungsdauer zu seinen Lasten.²⁵

Verzögerungen, die der AN selbst verursacht hat (sog. Eigenverschulden), sind von der Behinderungsdauer abzuziehen. Das kann beispielsweise bei längeren Abstimmungsprozessen eine Rolle spielen, wenn nicht nur der AG seine Mitwirkung verzögert hat, sondern auch der AN nicht in der gebotenen Weise reagiert, zurückgefragt, Pläne vorgelegt hat usw. War beispielsweise eine Lieferzeit länger als laut SOLL vorgesehen oder als objektiv angemessen, kommt es auf die Gründe hierfür an: Beruht die Verlängerung auf der Störung selbst (z.B. wenn der AG mit der Nachtragsanordnung einen bestimmten Hersteller festgelegt hat), dann kommt dem AN eine entsprechende Verlängerung zu Gute. Für alle anderen Gründe (Fehler des Lieferanten oder Subunternehmers; zufällige Beschädigung oder Zerstörung der Leistung) verwirklicht sich das Wagnis des AN, dann kann die verlängerte Lieferfrist nicht berücksichtigt werden.

²⁴ *Leinemann*, in: *Leinemann*, VOB/B, 3. Aufl., § 6 Rn. 46; *Kapellmann*, in: *Kapellmann/Messerschmidt*, VOB, 2. Aufl., B § 6 Rn. 30 f; anders wohl *Döring*, in: *Ingenstau/Korbion*, VOB, 17. Aufl., B § 6 Abs. 3 Rn. 6.

²⁵ Wie hier *Motzke*, in: *Beck'scher VOB-Kommentar*, Teil B, 2. Aufl., § 6 Nr. 4 Rn. 15; a.A. offenbar *Leinemann*, NZBau 2009, 563, 565.

e) Beurteilung ex ante

Ausgangspunkt für die Bestimmung der erforderlichen Verlängerungsdauer ist, welche Ausführungsdauern und welchen näheren Ablauf der AN im Zeitpunkt des Behinderungsendes voraussetzen durfte.²⁶ Nicht maßgeblich ist dagegen, wann der AN de facto ausgeführt hat und ob er letztlich schneller fertig geworden ist. Dies wird erst bei der Frage etwaiger Mehrkostenansprüche relevant. In Bezug auf den Fristverlängerungsanspruch hingegen stehen dem AN die laut ursprünglichem SOLL-Terminplan disponierten Vorgangsdauern grundsätzlich ohne Einschränkung zu. Vor allem ist der AN auch im Lichte seiner Abhilfepflicht gem. § 6 Nr. 3 VOB/B nicht verpflichtet, sog. Puffer aufzubrechen, seien sie offen oder versteckt disponiert. Er kann dies freiwillig tun und wird dann nur für den tatsächlich eingetretenen Verlängerungszeitraum Entschädigung, Schadensersatz oder Vergütungsanpassung verlangen können. Er darf auch selbstverständlich zumutbare Ablaufumstellungen, die gerade durch vorhandene, nicht genutzte Puffer möglich werden, nicht unterlassen und stattdessen sehenden Auges unnötige Stillstandszeiten in Kauf nehmen. Dies würde nicht nur der Schadensminderungspflicht aus § 6 Nr. 3 VOB/B zuwiderlaufen, sondern auch dem allgemeinen vertraglichen Kooperationsgebot. Nichtsdestotrotz muss dem AN der Puffer im Rahmen der Terminplanfortschreibung erhalten bleiben, und die Fristverlängerung muss ihm ungeschmälert zugutekommen:

Es würde zu unbilligen Ergebnissen führen, die Fristverlängerung mittels Terminpuffern des AN zu reduzieren. Bewusst disponierte Puffer sind dazu da, etwaige selbstverursachte Verzögerungen abzufangen. Der AN plant Puffer ein, um die Vertragstermine auch dann noch halten zu können, wenn er die Abläufe in gewissem Umfang selbst verzögert hat. Diese Möglichkeit muss ihm erhalten bleiben, wenn und soweit der Bauablauf aus Gründen jenseits seiner Verantwortung gestört wird. Er kann dann nicht schlechter gestellt sein als nach seiner ursprünglichen Disposition (vorausgesetzt, sie war vertragskonform).²⁷ Gleiches gilt für sog. versteckte Puffer, denn auch sie ermöglichen dem AN einen Aus-

²⁶ Vgl. *Sundermeier*, in: Würfele/Gralla, Nachtragsmanagement, Rn. 1621.

²⁷ Wie hier *Sundermeier*, in: Würfele/Gralla, Nachtragsmanagement, Rn. 1620; *Roquette*, Jahrbuch Baurecht 2002, 33, 52 m.w.N.; *Leinemann*, in: Leinemann, VOB/B, 3. Aufl., § 6 Rn. 65; anderer Auffassung *Kniffka*, ibr-online-Kommentar Bauvertragsrecht, Stand 26.05.2009, § 631 Rn. 675; vgl. ferner *Kapellmann/Schiffers*, Vergütung, Nachträge und Behinderungsfolgen beim Bauvertrag, Bd. 1, 5. Aufl., [Teil 6 Kap. 17 Ziff. 11](#), Rn. 1483 f.; *Drittler*, Nachträge und Nachtragsprüfung, Rn. 830; sowie *Vygen/Schubert/Lang*, Bauverzögerung und Leistungsänderung, 5. Aufl., [Teil B Ziff. 4.10](#), Rn. 95 ff., 115, die vorschlagen, im Rahmen der Terminplanfortschreibung ein sog. „Pufferkonto“ anzulegen.

gleich für unerwartete Zeitverluste, da hier schlichtweg großzügiger disponiert wurde als objektiv erforderlich. Die Dispositionsfreiheit des AN erlaubt ihm, seine Ausführungszeit besonders knapp, aber ebenso, besonders vorsichtig zu planen. Die damit verbundenen Risiken und Vorteile sind gleichermaßen Sache des AN.

Für die Bestimmung des Fristverlängerungsanspruchs ex ante sprechen im Übrigen Wortlaut und Systematik der VOB/B. § 6 VOB/B bezieht sich offensichtlich auf den Umgang mit Störungen während der Ausführung. Gegenstand einer „*Verlängerung der Ausführungsfristen*“ ist sinnvollerweise in erster Linie, wann bestimmte Leistungen nunmehr, abweichend vom ursprünglichen Terminplan, ausgeführt bzw. fertiggestellt werden sollen. Erst an zweiter Stelle geht es darum, wie lange der AN aus der Rückschau für eine bestimmte Leistung hätte brauchen dürfen.

In der Tat ist die Frage „Wie geht es weiter?“ während des laufenden Bauvorhabens äußerst praxisrelevant. Beide Vertragspartner haben erhebliches Interesse daran, die Termine nach Maßgabe der Verantwortlichkeiten für eingetretene Verzögerungen fortzuschreiben, und zwar auch losgelöst von etwaigen Nachtragsforderungen des AN aus Behinderung.

Insbesondere auch im Hinblick auf Vertragsstrafen- und Schadensersatzansprüche des AG wegen Verzugs des AN kann ein Interesse daran bestehen, allein den Fristverlängerungsanspruch zu bestimmen, ohne mit noch größerem Aufwand die Mehrkosten zu behandeln. Zu berücksichtigen ist dann allerdings, dass die Abwehr des Verzugsvorwurfs nach der Rechtsprechung des BGH keine Behinderungsanzeige voraussetzt,²⁸ mithin die Verzugsabwehr ggf. weiter reichen kann als der Fristverlängerungsanspruch. Häufig genügt es aber, anhand der Fristverlängerung nachzuweisen, dass bzw. inwieweit kein Verzug eingetreten ist. Falls es entscheidend auf Behinderungen ankommt, die weder formgerecht angezeigt noch offenkundig waren, ist es erforderlich, einen entsprechend angepassten störungsmodifizierten Soll-Ablauf zu erstellen (etwa „SOLL^{Verzug}“), bei dem auch

²⁸ BGH, Urt. v. 14.01.1999 - VII ZR 73/98, [BauR 1999, 645](#); *Kemper*, in: Franke/Kemper/Zanner/Grünhagen, VOB, 3. Aufl., [B § 11](#) Rn. 20 m.w.N.; differenzierend *Kapellmann*, in: Kapellmann/Messerschmidt, VOB, 2. Aufl., B § 6 Rn. 15 f.

diese Behinderungen berücksichtigt werden. Nach der hier aufgezeigten Methode ist auch dieser weitere Arbeitsschritt mit relativ geringem Mehraufwand zu bewältigen.

f) Ermittlung der angemessenen Verlängerungsdauer

Die unmittelbare Behinderung wird im störungsmodifizierten Terminplan als Beginnverschiebung, Verlängerung und/oder Unterbrechung des oder der betroffenen Vorgänge abgebildet. Um zu bestimmen, welche Fristverlängerung aufgrund der Behinderung erforderlich ist, müssen sodann die Auswirkungen auf das gesamte weitere Termingefüge analysiert werden:

- Folgen der Behinderung auf parallele oder spätere Vorgänge,
- Folgen für Zwischen- und Endtermine, insbesondere also auf die verbindlichen Vertragsfristen,
- etwaige Verschiebung in eine ungünstigere Jahreszeit und entsprechender Zuschlag.

Diese Auswirkungen werden erst in der Gesamtschau ermittelt, nachdem sämtliche Behinderungen mithilfe von Störungsberichten erfasst sind und nach der Reihenfolge ihres Auftretens geordnet werden können.

II. Entschädigung gem. § 642 BGB

1. Anspruch dem Grunde nach

Voraussetzungen für einen Anspruch gem. § 642 Abs. 1 BGB sind:

- Der AG (Besteller) unterlässt bzw. verzögert eine erforderliche Mitwirkungshandlung,
- er gerät hierdurch in Annahmeverzug (§ 293 BGB), und zwar wenn/soweit
 - der AN seine Leistung tatsächlich (§ 294 BGB) oder wörtlich (§ 295 BGB) anbietet und
 - der AN tatsächlich leistungsbereit ist (§ 297 BGB),
- dieser Annahmeverzug muss Ursache für eine konkrete Bauablaufstörung sein,

- weitere Tatbestandsvoraussetzung beim VOB-Vertrag ist die Behinderungsanzeige bzw. Offenkundigkeit der Behinderung i.S.v. § 6 Nr. 1 VOB/B.²⁹

Die gebotene Mitwirkung des AG (Bestellers) deckt sich mit den behinderungsrelevanten Umständen aus der Sphäre des AG i.S.v. § 6 Nr. 2 Abs. 1a VOB/B: Der AG hat die erforderlichen Pläne und sonstigen, für die Ausführung benötigten Unterlagen zur Verfügung zu stellen, er muss Bemusterungen durchführen und Entscheidungen über bestimmte Ausführungsvarianten treffen, und er hat für Baufreiheit zu sorgen.³⁰ Fehlende Baufreiheit, insbesondere durch mangelhafte oder verspätete Vorunternehmerleistungen oder Parallelgewerke, wird daher dem AG als unterlassene Mitwirkung zugerechnet.

Die Störung besteht im Unterlassen der erforderlichen Mitwirkungshandlung. Störungsbeginn ist daher grundsätzlich der Zeitpunkt, in dem der AG die Mitwirkung geschuldet hätte, Störungsende dann, wenn er das Erforderliche getan hat. In Fällen fehlender Baufreiheit, etwa wegen fehlender oder verspäteter Vorunternehmerleistungen, endet die Störung jedoch nicht unmittelbar durch eine bestimmte Handlung des AG, sondern erst in dem Zeitpunkt, in dem die erforderliche Baufreiheit schließlich gegeben ist (insbesondere also, wenn der Vorunternehmer seine Arbeiten fertig gestellt hat). Denkbar ist ferner ein Störungsende, das der AN etwa zur Schadensbegrenzung selbst herbeiführt (z.B. ersatzweise eigene Planung).

Das erforderliche Angebot der Leistung durch den AN besteht regelmäßig darin, dass er sinngemäß seine Leistungsbereitschaft zum Ausdruck bringt.³¹ Dies kann beispielsweise darin bestehen, dass er die erforderlichen Kräfte auf der Baustelle bereithält,³² indem er dem AG eine Werk- und Montageplanung zur Prüfung und Freigabe vorlegt, indem er mit

²⁹ BGH, Urt. v. 21.10.1999 - VII ZR 185/98 - „Vorunternehmer II“, [BauR 2000, 722, 725](#); *Kniffka*, *ibr-online-Kommentar Bauvertragsrecht*, Stand 26.05.2009, § 631 Rn. 65; *Motzke/Berger*, in: *Beck'scher VOB-Kommentar*, Teil B, 2. Aufl., § 6 Nr. 6 Rn. 122; a. A. *Kapellmann*, in: *Kapellmann/Messerschmidt, VOB*, 2. Aufl., B § 6 Rn. 10, 89 m.w.N.; *Stickler*, in: *Messerschmidt/Voit, Privates Baurecht*, § 642 Rn. 33.

³⁰ S.o. S. 7.

³¹ BGH, Urt. v. 19.12.2002 - VII ZR 440/01, [BauR 2003, 531](#).

³² BGH, Urt. v. 19.12.2002 - VII ZR 440/01, [BauR 2003, 531](#).

der betreffenden Leistung in dem fraglichen oder auch einem anderen Bereich bereits begonnen hat, die erforderlichen Materialien oder Geräte bereits auf der Baustelle lagern, die Bauleitung bereits vor Ort ist und an Besprechungen etc. teilnimmt und schließlich auch, indem er den AG ausdrücklich auffordert, die erforderliche Mitwirkung zu erbringen.³³ Insofern können das Angebot der Leistung und eine Behinderungsanzeige zusammenfallen.³⁴ Aus der Mitteilung, die Leistung sei nicht möglich, wird oftmals zugleich ersichtlich sein, dass der AN zu eben dieser Leistung nun auch tatsächlich bereit sei. Das muss aber nicht notwendig der Fall sein. Behinderungsanzeigen weit jenseits des tatsächlichen Leistungsstandes, die sich allein auf die ursprünglichen Vertragstermine oder Planliefertermine beziehen, sind gang und gäbe. Es kommt auf die Betrachtung des Einzelfalls an.

Das Angebot der Leistung mag entbehrlich sein, wenn für die Mitwirkung des AG eine kalendermäßig bestimmte Zeit festgelegt ist oder sich diese anhand eines vorausgehenden Ereignisses kalendermäßig berechnen lässt,³⁵ also bspw. wenn Planlieferdaten oder eine feste Planlieferfrist gekoppelt an den Bauzeitenplan vertraglich vereinbart sind. Sobald diese Daten jedoch nicht mehr zuverlässig feststehen, weil sich der Bauablauf bereits verzögert hat, dürfte das Angebot der Leistung (wieder) erforderlich sein.³⁶

Vom Angebot der Leistung, also der Erklärung über die Leistungsbereitschaft, ist die tatsächliche Leistungsbereitschaft und –fähigkeit zu unterscheiden. Der AN kann durchaus willens sein, zu leisten, gleichwohl aber objektiv unvernünftig sein, beispielsweise im Falle der Insolvenz seines Subunternehmers. Auch der tatsächliche Baufortschritt als Voraussetzung für die fragliche Leistung kann von dem, was der AN anbietet, objektiv abweichen. § 297 BGB beschreibt die Frage der tatsächlichen Leistungsfähigkeit negativisch, nämlich als „Unvermögen“. Zwar handelt es sich um eine tatbestandliche Anspruchsvoraussetzung, gleichwohl soll der Gläubiger, hier also der AG, die Beweislast für das Nicht-

³³ Vgl. *Kniffka*, *ibr-online-Kommentar Bauvertragsrecht*, Stand 26.05.2009, § 642 Rn. 27 unter Hinweis auf BGH, Urt. v. 04.07.2002 - I ZR 313/99.

³⁴ Vgl. *Stickler*, in: *Messerschmidt/Voit, Privates Baurecht*, § 642 Rn. 25 m.w.N.

³⁵ Vgl. *Stickler*, in: *Messerschmidt/Voit, Privates Baurecht*, § 642 Rn. 26 f.

³⁶ Vgl. *Kniffka*, *ibr-online-Kommentar Bauvertragsrecht*, Stand 26.05.2009, § 642 Rn. 27.

vorliegen tragen.³⁷ Denkbar wäre hier eine Erstdarlegungslast des AN, während der AG im Zweifel das Unvermögen nachweisen muss. In jedem Fall aber sollte der AN bereits im Rahmen der Sachverhaltsaufarbeitung klären, wo der tatsächliche Baufortschritt im fraglichen Zeitpunkt lag, um so die Erfolgsaussichten für den betreffenden Anspruch realistisch einschätzen zu können.³⁸ Da es keinen Sinn macht, eine Störung geltend zu machen, gegen die der AG unmittelbar die fehlende Leistungsbereitschaft einwenden kann, ist es angezeigt, die Sachverhalte von vorn herein hiernach zu untersuchen, und das Ergebnis dieser Prüfung auch gleich in der Sachverhaltsschilderung festzuhalten.

Die tatsächliche Auswirkung auf die Leistung ist wiederum zwingende Anspruchsvoraussetzung. Eine bloß fiktive Behinderung, die sich de facto nicht ausgewirkt hat, kann keinen auftraggeberseitigen Annahmeverzug begründen.

Das vom BGH aufgestellte Erfordernis einer Behinderungsanzeige im Rahmen von § 642 BGB wird in der Literatur mit starken Argumenten kritisiert.³⁹ Solange jedoch der BGH an seiner bisherigen Auffassung festhält, dürfte es unverzichtbar sein, dieses Kriterium bei der Anspruchsdarlegung zu berücksichtigen.

Offenkundig behindernd können namentlich verzögerte Planlieferungen sein. Maßgeblich ist insoweit, welche Kenntnis vom Bauablauf dem AG zuzurechnen ist, insbesondere ob er zur Terminkontrolle qualifiziertes Personal oder einen Projektsteuerer einsetzt.⁴⁰

2. Anspruch der Höhe nach – Beurteilung ex post

Der Entschädigungsanspruch richtet sich nach der Dauer des Verzugs und der vereinbarten Vergütung, und zwar abzüglich ersparter Aufwendungen und anderweitigen Erwerbs. Unter der Dauer des Verzugs ist nicht der Zeitraum des Annahmeverzugs zu verstehen,

³⁷ Vgl. *Palandt/Heinrichs*, BGB, 68. Aufl., § 297 Rn. 2; *Kapellmann*, in: *Kapellmann/Messerschmidt*, VOB, 2. Aufl., B § 6 Rn. 63.

³⁸ Gleiches gilt umgekehrt für den anspruchsprüfenden AG.

³⁹ S.o. Fn. 34.

⁴⁰ Vgl. *Kapellmann* in: *Kapellmann/Messerschmidt*, VOB, 2. Aufl., B § 6 Rn. 12.

sondern diejenige Bauzeitverlängerung, die aufgrund des Annahmeverzugs erforderlich wird.⁴¹

Die Höhe der vergütungsgleichen Entschädigung beurteilt maßgeblich der Baubetriebler, und zwar einerseits bezogen auf die konkreten Auswirkungen bei den betroffenen Einzelleistungen (direkte Kosten aus Produktivitätsminderung durch Ablaufänderungen, aus Stillständen etc. wie zusätzliche Lohnstunden, Gerätekosten oder Materialaufwand), andererseits die Änderungen für übergreifende Mehrkosten(-blöcke), die aus der Bauablaufstörung im Ganzen folgen (insbesondere zeitabhängige Gemeinkosten, etwa Mehrkosten für Bauleitung, verlängerte Vorhaltung der Baustelleneinrichtung usw.). Demnach ist es auch hier erforderlich, die weiteren Folgen der Behinderung auf das Termingefüge zu klären.

Anders als bei der Bestimmung der Fristverlängerungsansprüche muss das Termingefüge nun jedoch *ex post* betrachtet werden. Denn die Fristverlängerung, die dem AN objektiv zustand, reicht unter Umständen weiter als der tatsächlich in Anspruch genommene Verlängerungszeitraum. Möglicherweise enthielt die Bauablaufdisposition für die betreffende Leistung versteckte Puffer, oder der AN ist durch günstigere Umstände (Witterung, unerwartet zügig arbeitendes Personal o.ä.) schneller fertig geworden. Möglicherweise waren die tatsächlichen Auswirkungen auf die Folgegewerke weniger weitreichend als nach der theoretischen Sollfortschreibung objektiv anzunehmen war, etwa weil bestimmte Restarbeiten gebündelt ausgeführt werden konnten. Für einen Verlängerungszeitraum aber, den der AN *de facto* nicht in Anspruch genommen hat, kann er keine Entschädigung verlangen. Eine Entschädigung setzt voraus, dass tatsächlich eine Beeinträchtigung vorliegt. Fiktive Mehrkosten für fiktive Verlängerungszeiträume können nicht in Ansatz gebracht werden. Es kommt vielmehr darauf an, wie lange der AN tatsächlich gebraucht hat, um die behinderte Leistung schließlich fertig zu stellen. Sämtliche relevanten Daten aus dem IST-Ablauf sind also heranzuziehen. Dabei bildet die tatsächliche Ausführungsdauer selbstverständlich nur die Obergrenze dessen, was entschädigungsfähig ist – „Kappung des SOLL“

⁴¹ *Kniffka*, *ibr-online-Kommentar Bauvertragsrecht*, Stand 26.05.2009, § 642 Rn. 54 f; *Boldt*, [BauR 2006, 185](#), 193; a.A. *Stickler*, in: *Messerschmidt/Voit, Privates Baurecht*, § 642 Rn. 44.

durch das IST“.⁴² Hat der AN umgekehrt länger gebraucht, als er laut Fristverlängerungsanspruch durfte, so geht die restliche Bauzeitverlängerung zu seinen Lasten.

Insbesondere Puffer, die der AN nicht hätte aufbrauchen müssen (vgl. oben S. 14), de facto aber aufgebraucht hat, können nicht als fiktive Verlängerungszeiträume entschädigt werden. Hier liegt ein entscheidender Unterschied zwischen Fristverlängerungsanspruch und Entschädigungsanspruch: Der AN muss eingeplante Puffer nicht zugunsten des AG aufbrauchen, sondern kann sich diese „aufsparen“ und hat Anspruch auf Fristverlängerung. Braucht er sie aber freiwillig oder de facto auf, dann kann er insoweit keine Entschädigung verlangen.

III. Vergütungsanpassung gem. § 2 Nr. 5, Nr. 6 VOB/B

1. Anspruch dem Grunde nach

Voraussetzungen für einen bauzeitbezogenen Anspruch auf Vergütungsanpassung gem. § 2 Nr. 5 oder Nr. 6 VOB/B sind:

- Der AG ordnet die Ausführung einer geänderten oder zusätzlichen Leistung an (§ 1 Nr. 3 bzw. Nr. 4 Satz 1 VOB/B),
- die geänderte oder zusätzliche Leistung wirkt sich adäquat-kausal behindernd bzw. bauzeitverlängernd auf den übrigen Bauablauf aus,
- der AN hat diese Behinderung schriftlich unverzüglich angezeigt oder sie war für den AG offenkundig (§ 6 Nr. 1 VOB/B).

Im Fall einer geänderten Leistung i.S.v. §§ 1 Nr. 3, 2 Nr. 5 VOB/B ist der ggf. von der Störung betroffene Vorgang *die ursprünglich vorgesehene Leistung*. Ihre Ausführungszeit ändert sich infolge der Leistungsänderung,

- indem sich der Zeitaufwand für die Ausführung selbst erhöht (oder ggf. reduziert), oder

⁴² Vgl. *Vygen/Schubert/Lang*, Bauverzögerung und Leistungsänderung, 5. Aufl., [Teil B Ziff. 4.11](#), Rn. 101 f., die darlegen, dass die „*rechnerisch theoretische Fristverlängerung*“ nicht ohne Weiteres als Bemessungsgrundlage für bauzeitbedingte Mehrkosten dient.

- indem der AG sich, gemessen am tatsächlichen Baufortschritt, erst zu spät für die Änderung entschieden hat, so dass sich etwa wegen Umplanungen, Bestellfristen etc. der Ausführungsbeginn verzögert, eine bereits begonnene Leistung unterbrochen werden muss und/oder zusätzlicher Aufwand für Rückbau anfällt,
- oder wenn diese beiden Faktoren in Kombination auftreten.

Eine zusätzliche Leistung i.S.v. §§ 1 Nr. 4, 2 Nr. 6 VOB/B kann sich hingegen nur bauzeitrelevant auswirken, wenn und soweit sie *Folge- oder Parallelarbeiten* oder ggf. einen Fertigstellungstermin verzögert. Entscheidend für die Störung des geplanten Bauablaufs kann immer nur eine Störung der ursprünglich vorgesehenen Leistungen sein. Die von der Störung betroffene Ausführungsleistung ist nie die Nachtragsleistung selbst, sondern eine durch sie beeinträchtigte, bereits vertraglich vorgesehene Leistung oder die Fertigstellung der Gesamtleistung oder eines bestimmten Teilabschnitts (z.B. „Fertigstellung Rohbau“, „Gebäudehülle dicht“). Der von der Störung betroffene Vorgang ist also in der Regel eine Folge- oder Parallelleistung, ausnahmsweise ein Fertigstellungstermin. Bei der zusätzlichen Leistung kann sich daher

- die störende Auswirkung aus der zusätzlichen Leistung selbst ergeben, oder
- die Nachtragsleistung wirkt sich nur deshalb störend aus, weil der AG im Hinblick auf den Baufortschritt seine Entscheidung zu spät getroffen hat (bspw. eine bereits erbrachte Leistung zurückgebaut werden muss, der AG mehrmals umentscheidet o.ä.),
- oder beide Faktoren kommen zusammen.

Auftraggeberseitige Anordnungen zur Bauzeit fallen ebenfalls unter §§ 1 Nr. 3, 2 Nr. 5 VOB/B bzw. §§ 1 Nr. 4 Satz 1, 2 Nr. 6 VOB/B.⁴³ Lehnt man diese nach wie vor umstrittene Auffassung ab, so können entsprechende Sachverhalte je nach Vorliegen der übrigen Tatbestandsmerkmale ggf. als Annahmeverzug i.S.v. § 642 BGB oder als schuldhaftige Vertragsverletzung i.S.v. § 6 Nr. 6 VOB/B eingeordnet werden. Im Zweifel sollten alle in Frage kommenden Tatbestände nebeneinander geprüft und ggf. alternativ ausgewertet werden.

⁴³ *Zanner/Keller*, NZBau 2004, 353; *Kniffka*, ibr-online-Kommentar Bauvertragsrecht, Stand 26.05.2009, § 631 Rn. 444 ff.; *Keldungs*, in: Ingenstau/Korbion, VOB, 17. Aufl., [B § 1 Abs. 3](#) Rn. 7; *Kuffer*, in: Heiermann/Riedl/Rusam, VOB, 11. Aufl., B § 1 Rn. 106.

Voraussetzung für bauzeitbezogene Vergütungsanpassungsansprüche ist eine Behinderungsanzeige,⁴⁴ es sei denn die Behinderung war für den AG offenkundig i.S.v. § 6 Nr. 1 Satz 2 VOB/B. Die bauzeitrelevante Auswirkung einer Nachtragsanordnung liegt nicht in jedem Fall auf der Hand. Die Behinderungsanzeige muss in diesen Fällen nicht nur Anspruchsvoraussetzung für die Fristverlängerung gem. § 6 Nr. 2 VOB/B, sondern auch für eine entsprechende Vergütungsanpassung sein. Denn auch insoweit kommt es auf die Warn- und Schutzfunktion der Behinderungsanzeige an: Der AG muss die Möglichkeit haben, seine Entscheidung über die Nachtragsleistung ggf. zu überdenken. Dies gilt nicht nur für zusätzliche Leistungen, also in Übereinstimmung mit der dort erforderlichen Mehrkostenvorankündigung gem. § 2 Nr. 6 Abs. 1 Satz 2 VOB/B, sondern auch in Bezug auf geänderte Leistungen. Erfährt der AG rechtzeitig von den bauzeitlichen und damit potentiell mehrkostenrelevanten Auswirkungen einer beabsichtigten Änderung, dann kann er diese ggf. revidieren oder modifizieren. Im Übrigen legt der Wortlaut von § 6 Nr. 1 Satz 2 VOB/B nahe, dass bauzeitbezogene Ansprüche schlechthin ausgeschlossen sein sollen, wenn die Behinderung weder förmlich angezeigt noch offenkundig war: „...hat er nur dann Anspruch auf Berücksichtigung der hindernden Umstände, wenn...“⁴⁵

Ein Grund für die Offenkundigkeit der Behinderung kann hier insbesondere darin liegen,

- dass im Vergleich zur vertraglich vorgesehenen Leistung aus technischer Sicht notwendig ein zeitlicher Mehraufwand anfällt,
- oder die Nachtragsleistung notwendig Folgeleistungen verschiebt,
- oder der AN den AG unter ausdrücklichem Hinweis auf den Baufortschritt zur Entscheidung aufgefordert hat,
- oder wenn die auftraggeberseitige Änderungsanordnung unmittelbar die Bauzeit betrifft.

⁴⁴ Wie hier *Zanner*, in: Franke/Kemper/Zanner/Grünhagen, VOB, 3. Aufl., [B § 6](#) Rn. 27; *Kuffer*, in: Heiermann/Riedl/Rusam, VOB, 11. Aufl., B § 6 Rn. 10 a.E.; *Kapellmann*, in: Kapellmann/Messerschmidt, VOB, 2. Aufl., B § 6 Rn. 13; a.A. *Leinemann*, in: Leinemann, VOB/B, 3. Aufl., [§ 6](#) Rn. 19; *Drittler*, Jahrbuch Baurecht 2006, 237, 283.

⁴⁵ Vgl. *Kuffer*, in: Heiermann/Riedl/Rusam, VOB, 11. Aufl., B § 6 Rn. 9: „Die Verletzung der Anzeigepflicht hat für den AN die nachteilige Folge, dass er aus der Behinderung oder Unterbrechung keine eigenen Rechte ableiten kann.“

Weitere Anspruchsvoraussetzung ist die tatsächliche Leistungsbereitschaft und –fähigkeit des AN im maßgeblichen Zeitpunkt. Ohne sie fehlt hier die erforderliche *tatsächliche* Auswirkung auf die Preisgrundlagen. Denn ob und inwieweit die Vergütung angepasst werden muss, hängt davon ab, ob und inwieweit sich aufgrund der Anordnung Umstände ändern, die der Preiskalkulation zugrunde liegen.⁴⁶ Dazu bedarf es eines Zurechnungszusammenhangs,⁴⁷ nicht äquivalente, sondern adäquate Kausalität ist Kriterium.⁴⁸ Im Falle einer bauzeitrelevanten Anordnung heißt dies, die Anordnung muss sich adäquat-kausal auf die Leistungszeit auswirken. Dem AG kann jedoch eine Verzögerung, die im Verantwortungsbereich des AN liegt, nicht als Folge seiner Nachtragsanordnung zugerechnet werden. Dies steht auch nicht in Widerspruch dazu, dass für eine entsprechende Fristverlängerung die Leistungsbereitschaft des AN nicht Voraussetzung ist (s.o. S. 10). Die ursprünglichen Termine sind in dem Umfang zu verlängern, der für die Ausführung der Leistung einschließlich des Mehraufwandes wegen der geänderten oder zusätzlichen Leistungen erforderlich ist. Was darüber hinaus geht, ist Sache des AN.

2. Anspruch der Höhe nach – Beurteilung ex post

Die Vergütungsanpassung auf Basis der Urkalkulation ist hier speziell nach Maßgabe der bauzeitbedingten Mehr- und Minderkosten zu ermitteln. Es geht nicht um die Kosten der geänderten oder zusätzlichen Leistung selbst (sog. „technischer Nachtrag“), sondern um die Änderungen und Verzögerungen im Bauablauf, deren Ursache die Leistungsänderung (höherer / geringerer Aufwand als für die ursprünglich vorgesehene Leistung) oder die zusätzliche Leistung ist (Parallel- oder Folgegewerke verschieben sich oder werden unterbrochen).

⁴⁶ Vgl. *Keldungs*, in: Ingenstau/Korbion, VOB, 17. Aufl., [B § 2 Abs. 5](#) Rn. 5: „Voraussetzung für einen Anspruch aus § 2 Abs. 5 VOB/B ist eine Leistungsänderung, die dazu führt, dass die der Preisberechnung zu Grunde gelegten Umstände verändert werden.“; ebenso *Kuffer*, in: Heiermann/Riedl/Rusam, VOB, 11. Aufl., B § 2 Rn. 154: „Die in Nr. 5 genannten nachträglichen Anordnungen müssen bewirkt haben, dass die der Preisberechnung zugrunde gelegten Umstände andere geworden sind.“

⁴⁷ Vgl. *Kuffer*, in: Heiermann/Riedl/Rusam, VOB, 11. Aufl., B § 2 Rn. 152.

⁴⁸ Vgl. *Vygen/Schubert/Lang*, Bauverzögerung und Leistungsänderung, 5. Aufl., [Teil A Ziff. II.6](#), Rn. 225, die definieren, dass die maßgeblichen Mehr- und Minderkosten „durch die Änderungsanordnung adäquat kausal verursacht“ sein müssen.

Für die Ermittlung der relevanten Verlängerungszeiträume gilt dabei dasselbe wie unter II. zum Entschädigungsanspruch ausgeführt: Die Bewertung muss ex post erfolgen, die gebotene Fristverlängerung für die geänderte oder zusätzliche Leistung ist ggf. zu kappen, wenn und soweit die tatsächlich benötigte Ausführungsdauer kürzer war. Es ist ein störungsmodifizierter Sollablauf zu ermitteln, der solche etwaigen Kappungen nach Maßgabe des IST-Ablaufs berücksichtigt. Im Ergebnis kann also auch hier der mehrkostenrelevante Verlängerungszeitraum kürzer sein als der Fristverlängerungsanspruch. Der AN kann keine Vergütungsanpassung für einen Verlängerungszeitraum verlangen, den er letztlich nicht in Anspruch genommen hat.

IV. Schadensersatz gem. § 6 Nr. 6 VOB/B

1. Anspruch dem Grunde nach

Der AN kann gem. § 6 Nr. 6 Satz 1 VOB/B vom AG Schadensersatz verlangen, wenn

- eine Behinderung vorliegt,
- die durch eine Pflichtverletzung des AG verursacht ist,
- der AG diese Pflichtverletzung verschuldet hat,
- der AN diese Behinderung schriftlich unverzüglich angezeigt hat oder sie für den AG offenkundig war (§ 6 Nr. 1 VOB/B),⁴⁹ und
- dem AN hierdurch ein Schaden entstanden ist.

Das störende Ereignis ist hier die schuldhaftige Pflichtverletzung des AG. Da es nur um solche Vertragspflichten gehen kann, die den Bauablauf berühren, deckt sich die Pflichtverletzung mit dem Unterlassen einer Mitwirkungshandlung des AG/Bestellers i.S.v. § 642 BGB.⁵⁰ Fallgruppen sind etwa unzulängliche/verzögerte Planlieferung oder Bemusterung,

⁴⁹ Das ist dem Wortlaut nach nicht selbstverständlich, aber im Ergebnis zutreffend: vgl. *Motzke/Berger*, in: Beck'scher VOB-Kommentar, Teil B, 2. Aufl., § 6 Nr. 6 Rn. 51; *Kuffer*, in: Heiermann/Riedl/Rusam, VOB, 11. Aufl., B § 6 Rn. 9, 66; *Döring*, in: Ingenstau/Korbion, VOB, 17. Aufl., [B § 6 Abs. 1](#) Rn. 2; *Leinemann*, in: Leinemann, VOB/B, 3. Aufl., [§ 6](#) Rn. 94; *Zanner*, in: Franke/Kemper/Zanner/Grünhagen, VOB, 3. Aufl., [B § 6](#) Rn. 100.

⁵⁰ S.o. S. 7 m.w.N.

Zurverfügungstellung des baureifen Grundstücks usw. Im Hinblick auf das Vertretenmüssen ist im Rahmen von § 6 Nr. 6 VOB/B insbesondere zu klären, was ggf. *gegen* ein Verschulden des AG spricht. Denn die Pflichtverletzung als solche indiziert grundsätzlich das Verschulden, fehlendes Verschulden bildet die Ausnahme. Der AG muss sich insbesondere das Handeln seiner Erfüllungsgehilfen wie Planer, Projektleiter etc. zuschreiben lassen.⁵¹ Umstände, die zwar aus der Risikosphäre des AG stammen, aber keine Vertragsverletzung darstellen, genügen dagegen nicht.⁵²

Eine schuldhafte Pflichtverletzung dürfte daher etwa verneint werden, wenn sich Baugrundrisiken realisieren, die objektiv nicht zu erwarten waren.⁵³ Anders wiederum, wenn die auftraggeberseitige Beschreibung der Baugrundbeschaffenheit (Bodengutachten) aus fachlicher Sicht unzulänglich war. Es dürfte zu den Mitwirkungspflichten des AG zählen, nur eine solche Baugrundbeschreibung zur Verfügung zu stellen, die methodisch korrekt ermittelt ist und auf hinreichend sorgfältig geprüften Tatsachen(annahmen) beruht.

Schuldlos ist der AG auch ausnahmsweise dann, wenn er alle seinerseitigen Voraussetzungen geschaffen hat, die Behörde jedoch rechtswidrig die Baugenehmigung verweigert oder eine benötigte Straße sperrt.⁵⁴

Nach der vielfach kritisierten⁵⁵ BGH-Rechtsprechung kann dem AG ferner die unzulängliche/verzögerte Fertigstellung von Vorunternehmerleistungen nicht zugerechnet werden,⁵⁶ wenngleich er hier die Verantwortung im Sinne einer Mitwirkungshandlung gem. § 642 BGB⁵⁷ bzw. § 6 Nr. 2 Abs. 1a VOB/B⁵⁸ trägt.

⁵¹ *Döring*, in: Ingenstau/Korbion, VOB, 17. Aufl., [B § 6 Abs. 6](#) Rn. 14 m.w.N.

⁵² *Döring*, in: Ingenstau/Korbion, VOB, 17. Aufl., [B § 6 Abs. 6](#) Rn. 20.

⁵³ Vgl. *Kapellmann*, in: Kapellmann/Messerschmidt, VOB, 2. Aufl., B § 6 Rn. 60.

⁵⁴ *Döring*, in: Ingenstau/Korbion, VOB, 17. Aufl., B § 6 Rn. 19.

⁵⁵ *Kapellmann*, in: Kapellmann/Messerschmidt, VOB, 2. Aufl., B § 6 Rn. 61; *Döring*, in: Ingenstau/Korbion, VOB, 17. Aufl., [B § 6 Abs. 6](#) Rn. 16 m.w.N., Rn. 53.

⁵⁶ BGH, Urt. v. 21.10.1999 - VII ZR 185/98 - „Vorunternehmer II“, [BauR 2000, 722, 725](#); BGH, Urt. v. 27.06.1985 - VII ZR 23/84 - „Vorunternehmer I“, [BauR 1985, 561](#).

⁵⁷ So BGH, Urt. v. 21.10.1999 - VII ZR 185/98 - „Vorunternehmer II“, [BauR 2000, 722, 725](#).

Ebenfalls keine schuldhaftige Pflichtverletzung liegt vor, wenn bzw. solange der AN selbst nicht leistungsbereit (und –fähig) ist, denn diese betreffende Verzögerung kann dem AG nicht als adäquat-ursächlich zugerechnet werden. Der AG haftet dem AN nicht für einen Schaden, der auch ohne sein Zutun eingetreten wäre (vgl. oben S. 10 und 24).

2. Anspruch der Höhe nach

Der Schadensersatzanspruch bezieht sich auf den tatsächlich infolge der Pflichtverletzung eingetretenen Schaden, er wird auf Basis der Differenzhypothese ermittelt.⁵⁹ Hierfür wird die hypothetische Vermögenslage des AN bei einer Bauabwicklung ohne die betreffende Behinderung mit der tatsächlichen Vermögenslage verglichen, die sich aufgrund der Pflichtverletzung eingestellt hat. Die Differenz bildet den Schaden und damit den Anspruch des AN.

Ausgangspunkt der Bewertung ist wiederum die Ermittlung der Behinderungsfolgen auf den gesamten weiteren Bauablauf. Da es auf die tatsächlich entstandenen Mehrkosten ankommt, muss die Analyse der Behinderungsfolgen auch hier notwendig ex post erfolgen. Andererseits kann der AN maximal nur für denjenigen Aufwand Mehrkosten geltend machen, der nach Maßgabe der objektiv angemessenen Bauzeitverlängerung erforderlich war. Der störungsmodifizierte Sollablauf muss hier also ebenso wie im Hinblick auf Entschädigungs- oder Vergütungsanpassungsansprüche einerseits von den objektiv berechtigten Fristverlängerungszeiträumen ausgehen, andererseits aber berücksichtigen, welcher Aufwand laut IST-Ablauf letztlich tatsächlich angefallen ist. Hat der AN Zeit eingespart, Aufwände reduziert, dann beschränkt dies den Schadensersatz entsprechend. Die Geltendmachung fiktiver Mehrkosten für de facto nicht in Anspruch genommene Zeiträume ist ausgeschlossen.

⁵⁸ Vgl. *Kuffer*, in: Heiermann/Riedl/Rusam, VOB, 11. Aufl., B § 6 Rn. 12; *Döring*, in: Ingenstau/Korbion, VOB, 17. Aufl., [B § 6 Abs. 2](#) Rn. 9.

⁵⁹ BGH, Urt. v. 20.02.1986 - VII ZR 286/84, [BauR 1986, 347](#), 349; Zanner, in: Franke/Kemper/Zanner/Grünhagen, VOB, 3. Aufl., [B § 6](#) Rn. 106.

V. Verhältnis der Anspruchsgrundlagen zueinander, methodische Folgerungen

Gestörte Bauabläufe bei komplexen Bauvorhaben sind nur ausnahmsweise auf wenige Einzelstörungen zurückzuführen, meist liegt eine Vielzahl diversester Störungen vor. Häufig kommen etwa bauzeitliche Auswirkungen von zahlreichen Nachträgen und verzögerte Planlieferungen zu unterschiedlichen Bereichen zusammen. Es liegt auf der Hand, dass in diesen Fällen keine einheitliche Anspruchsgrundlage in Frage kommt. Vielmehr muss grundsätzlich jede einzelne Störung gesondert betrachtet und der oder den jeweils einschlägigen Anspruchsgrundlagen zugeordnet werden. Andererseits kann der Umfang der Fristverlängerungs- und Mehrkostenansprüche nur übergreifend ermittelt werden, weil beide eine Gesamtschau der Auswirkungen auf das Termin- und Kostengefüge erfordern. Wie also lassen sich die Anspruchsgrundlagen sauber trennen, wenn auf der Rechtsfolgende eine Gesamtschau erforderlich ist?

Baubetriebliche Gutachten übergehen dieses Problem häufig, indem sie, oft stillschweigend, eine Kombination mehrerer Anspruchsgrundlagen annehmen. Dies geht offenbar auf die Ansicht zurück, dem AN könnten aufgrund ein und desselben Sachverhalts wahlweise Ansprüche nach § 2 Nr. 5, 6 VOB/B oder § 6 Nr. 6 VOB/B zustehen.⁶⁰ Durch den Beitrag von *Thode*⁶¹ hat sich weitestgehend die Erkenntnis durchgesetzt, dass dies nicht haltbar ist.⁶² Die Prüfung der einzelnen Tatbestandsmerkmale und die Zuordnung der einschlägigen Anspruchsgrundlagen zu jeder einzelnen Behinderung ist unverzichtbar.

Die erforderliche Gesamtschau des Termingefüges bleibt davon jedoch unberührt: Wie sich mehrere unterschiedliche Behinderungen auf Parallel- und Folgegewerke, auf Zwischen- und Endtermine auswirken, ist unabhängig von der Frage, welche Rechtsfolge hinsichtlich etwaiger Mehrkosten greift. Grundlage für die Ermittlung von Entschädigungs-, Vergütungsanpassungs- oder Schadensersatzansprüchen ist in jedem Fall ein störungs-

⁶⁰ *Ingenstau/Korbion*, 11. Aufl., B § 6 Rn. 125; OLG Nürnberg, Urt. v. 13.10.1999 - 4 U 1683/99, BauR 2001, 409, 411; Vygen, [BauR 1983, 414](#), 418 f.

⁶¹ ZfBR 2004, 214.

⁶² Vgl. z.B. *Zanner*, in: Franke/Kemper/Zanner/Grünhagen, VOB, 3. Aufl., [B § 6](#) Rn. 81; *Kuffer*, in: Heiermann/Riedl/Rusam, VOB, 11. Aufl., B § 2 Rn. 157 a.E., 158; *Leinemann*, in: Leinemann, VOB/B, 3. Aufl., [§ 6](#) Rn. 87; a.A. *Kapellmann*, in: Kapellmann/Messerschmidt, VOB, 2. Aufl., B § 6 Rn. 57, B § 2 Rn 185; *Kapellmann/Schiffers*, Vergütung, Nachträge und Behinderungsfolgen beim Bauvertrag, Bd. 1, 5. Aufl., [Teil 6 Kap. 17 Ziff. 5](#), Rn. 1335; *Würfele*, in: Würfele/Gralla, Nachtragsmanagement, Rn. 1527.

modifizierter Sollablauf, der sämtliche bauzeitlichen Auswirkungen aufzeigt. Er muss neben den objektiv angemessenen Verlängerungszeiträumen auch berücksichtigen, inwieweit der AN de facto letztlich Zeit oder Aufwand eingespart hat (Betrachtung ex post, Kapung des SOLL' durch das IST, s.o. S. 20). Letzteres unterscheidet den störungsmodifizierten Sollablauf für die Beurteilung der Mehrkostenansprüche von demjenigen störungsmodifizierten Soll, das der Bestimmung der Fristverlängerungsansprüche dient (hier: Beurteilung ausschließlich der objektiv anzunehmenden Bauzeitfolgen ex ante, ohne Berücksichtigung des tatsächlichen Fortgangs, s.o. S. 14). Im Ergebnis sind *zwei* störungsmodifizierte Sollabläufe zu erstellen, ein sog. SOLL^{Fristen} und ein sog. SOLL^{Mehrkosten} (in Anlehnung an die übliche Terminologie *SOLL'*, *SOLL¹*, *SOLL²* usw.). Welche jeweilige Anspruchsgrundlage dagegen für die Mehrkostenansprüche greift, macht für das maßgebliche störungsmodifizierte SOLL keinen Unterschied. Allerdings bleibt die Frage, wie eine Kombination unterschiedlicher Anspruchsgrundlagen sodann bei der Mehrkostenermittlung selbst zu behandeln ist. Hier gilt folgendes:

Bauzeitbezogene Vergütungsanpassungsansprüche i.S.v. § 2 Nr. 5, 6 VOB/B und (vergütungsgleiche) Entschädigungsansprüche gem. § 642 BGB bestimmen sich grundsätzlich gleich: Beide Ansprüche erfordern es, die bauzeitbezogenen Kostenanteile der Kalkulation fortzuschreiben und die durch Bauzeitverlängerung und/oder Ablaufstörungen verursachte Unterdeckung bei bestimmten Kostenanteilen auszugleichen. Geht man – abweichend von der Rechtsprechung des BGH⁶³ – davon aus, dass der Entschädigungsanspruch sich auch auf Wagnis und Gewinn erstreckt,⁶⁴ so besteht kein Unterschied zur Vergütungsanpassung. Es muss dann bei der Mehrkostenermittlung nicht unterschieden werden, welche Anspruchsgrundlage für die einzelne Behinderung greift.⁶⁵

Solange der BGH jedoch an seiner Auffassung festhält, mag es angezeigt sein, die Mehrkostenermittlung entsprechend aufzuschlüsseln. Für die unmittelbar leistungsabhängigen Mehrkosten ist dies unproblematisch, da sie ohnehin für jede Störung gesondert ermittelt

⁶³ BGH, Urt. v. 21.10.1999 – VII ZR 185/98 - „Vorunternehmer II“, [BauR 2000, 722, 725](#).

⁶⁴ Mit starken Argumenten dafür *Kapellmann*, in: Kapellmann/Messerschmidt, VOB, 2. Aufl., B § 6 Rn. 92, 72; *Döring*, in: Ingenstau/Korbion, VOB, 17. Aufl., [B § 6 Abs. 6](#) Rn. 62; *Motzke/Berger*, in: Beck'scher VOB-Kommentar, Teil B, 2. Aufl., § 6 Nr. 6 Rn. 124; *Boldt*, [BauR 2006, 185](#), 197; *Leinemann*, NZBau 2009, 624, 629; vermittelnd *Kniffka*, ibr-online-Kommentar Bauvertragsrecht, Stand 26.05.2009, § 631 Rn. 57.

⁶⁵ So *Leinemann*, NZBau 2009, 563, 564.

werden. Was die Bauzeitverlängerungskosten angeht, müsste eine baubetriebliche Annäherung gesucht werden. Dies erscheint im Lichte der BGH-Rechtsprechung zu § 287 ZPO⁶⁶ grundsätzlich zulässig. Zunächst wäre daran zu denken, die übergreifenden Kosten je nach Verursachungsanteilen in einen Teil mit und einen Teil ohne Wagnis- und Gewinnzuschläge zu splitten. Maßgeblich wäre dann diejenige Verlängerungsdauer, mit der sich die jeweilige Behinderung auf die maßgeblichen Fertigstellungstermine ausgewirkt hat. Ein anderer Ansatz bestünde darin, anstelle der Auswirkungen der Behinderungen auf die Fertigstellungstermine eine Quotelung nach Behinderungsdauern zum Maßstab zu machen.⁶⁷

Die Berechnung von Schadensersatz i.S.v. § 6 Nr. 6 VOB/B unterscheidet sich grundlegend von den genannten Vergütungs-(ähnlichen) Ansprüchen. Daher können zwar solche Mehrkostenansprüche übergreifend berechnet werden, die aus einer Kombination von Behinderungen durch Annahmeverzug des AG einerseits und bauzeitlichen Auswirkungen von Nachträgen andererseits resultieren, Schadensersatz dagegen kann nur im Ganzen anstelle von Entschädigung/ Vergütungsanpassung geltend gemacht werden, nicht etwa anteilig für bestimmte Einzelstörungen. Falls sich das Termin- und Kostengefüge entsprechend aufspalten lässt, können innerhalb desselben Bauvorhabens sowohl Schadensersatz als auch Entschädigung und Vergütungsanpassung geltend gemacht werden. Dies wird jedoch nur ausnahmsweise möglich sein, letztlich würde es sich dann nicht um einen insgesamt gestörten Bauablauf, sondern um mehrere gestörte (Teil-)Bauabläufe handeln. In der Regel können Mehrkostenansprüche dagegen nur entweder als Schadensersatz oder als Entschädigung/Vergütungsanpassung verfolgt werden. Viele Störungen lassen sich wiederum sowohl § 642 BGB als auch § 6 Nr. 6 VOB/B zuordnen, wenn in der unterlassenen Mitwirkung zugleich eine schuldhafte Pflichtverletzung liegt.

⁶⁶ BGH, Urt. v. 24.02.2005 - VII ZR 225/03, [BauR 2005, 861](#).

⁶⁷ Dies dürfte realistischer abbilden, welche Störung sich wie gravierend ausgewirkt hat. Denn die rechnerische Auswirkung der Störungen auf die Fertigstellungstermine hängt entscheidend vom kritischen Pfad ab, der sich gleichsam zufällig aus der Reihenfolge der Störungen im SOLL-Ablauf ergibt. Gravierende Störungen mit erheblicher Behinderungsdauer können im Gesamttermingefüge u.U. nur eine sehr geringe oder gar keine Auswirkung auf den Fertigstellungstermin haben, wenn sie zufällig durch frühere Störungen überlagert sind (im „Schatten“ vorangehender Störungen liegen). So oder so geht es darum, Verursachungsanteile im Wege der Schätzung zu quoteln, was der BGH grundsätzlich zulässt: Urt. v. 14.01.1993 – VII ZR 185/91, [BauR 1993, 600, 603](#).

Mit der hier vorgestellten Methode ist es möglich, die endgültige Entscheidung erst dann zu treffen, wenn alle Sachverhalte unter dem Gesichtspunkt jeder denkbaren Anspruchsgrundlage geprüft sind.

B. Praktische Umsetzung

Eine rechtsförmige Bauzeitanalyse setzt engste juristische und baubetriebliche Zusammenarbeit voraus. Nicht nur die Anspruchshöhe, sondern auch die Anspruchsberechtigung dem Grunde nach kann ohne fachkundige Beurteilung des Baubetrieblers nicht beurteilt werden. Beweisfragen, vertragsrechtliche und baubetriebliche Fragen sind kaum zu trennen: Wer ist für die Störung verantwortlich? Welche Mitwirkung schuldet der AG? Wann hatte der AN zu leisten? Wie lange durfte er für die Leistung brauchen? Wie wirkte sich die Störung auf die Leistung aus? Welche Verzögerungen hat der AN selbst zu verantworten? Welche Ablaufumstellungen zur Reduzierung der Behinderungsfolgen waren zumutbar? usw. In einem formalisierten Ablauf können die Zuständigkeiten gleichwohl abgegrenzt werden. Schritt für Schritt muss die Zusammenarbeit von Juristen und Baubetrieblern ineinander greifen:

Die rechtsförmige Aufbereitung der Sachverhalte erfordert eine umfassende Stoffsammlung, insbesondere ausführliche Rücksprachen mit den Projektbeteiligten. Mit entsprechend detaillierten Vorgaben kann diese Aufgabe größtenteils vom Baubetriebler übernommen werden (siehe im Einzelnen Teil B.I.1). Anschließend sind Behinderungsbeginn, Behinderungsende und Behinderungsdauer zu bestimmen (Teil B.I.2). Dies erfordert baubetriebliches Knowhow insbesondere über den Sollablauf, die angemessene Dauer etwaiger Arbeitsvorbereitungsschritte, Reaktionszeiten des AN usw. Andererseits sind hier auch Vertragsfragen relevant, die abschließend von juristischer Seite beurteilt werden müssen. Ebenfalls dem Juristen obliegt die Anspruchsprüfung dem Grunde nach (Teil B.I.3).

Das Ergebnis dieser ersten drei Arbeitsschritte wird für jeden einzelnen Sachverhalt in einem sog. Störungsbericht festgehalten (Näheres Teil B.I).

Die Anspruchshöhe, d.h. die Reichweite etwaiger Fristverlängerungsansprüche und die Höhe etwaiger Mehrkostenansprüche, kann schließlich der Baubetriebler weitestgehend selbständig ermitteln (Teil B.II). Der Jurist sollte hier jeweils abschließend prüfen, ob die Methode des Baubetreiblers den rechtlichen Anforderungen entspricht und ausreichend transparent und plausibel ist.

Folgender Ablauf empfiehlt sich also:

- Sachverhaltsaufbereitung: Jurist oder Baubetriebler
 - Definition von Behinderungsbeginn, -ende und –dauer: Baubetriebler (Jurist prüft)
 - Beurteilung der Ansprüche dem Grunde nach: Jurist
- Zwischenergebnis: je Störung ein Störungsbericht
- Prüfung der weiteren Auswirkungen auf das Termingefüge und Reichweite etwaiger Fristverlängerungsansprüche: Baubetriebler
 - Mehrkostenermittlung: Baubetriebler
 - Plausibilität dieser baubetrieblichen Auswertung: Jurist

Dieser Ablauf hat insbesondere den Vorteil einer klaren Trennlinie zwischen dem vollbeweispflichtigen Sachvortrag zur unmittelbaren Behinderung („...*wie lange die konkrete Behinderung andauerte*“⁶⁸) und der weiteren baubetrieblichen Auswertung, die ggf. richterlicher Schätzung i.S.v. § 287 ZPO unterliegt („*die aus den jeweiligen Behinderungen abgeleitete Verzögerung der Gesamtbauzeit*“⁶⁹). Der fertige Störungsbericht enthält einen detaillierten Sachverhalt einschließlich konkreter Behinderungsdauern und Anspruchsgrundlagen. Sinnvollerweise werden sämtliche Beweismittel bereits im Rahmen der Sachverhaltsschilderung benannt. Damit dürften die Anforderungen des BGH an einen Vollbeweis i.S.v. § 286 ZPO erfüllt sein. Entsprechend formgerecht verfasst, können die Störungsberichte unmittelbar als Prozessvortrag verwendet werden.

⁶⁸ BGH, Urt. v. 24.02.2005 - VII ZR 225/03, [BauR 2005, 861](#); ebenso BGH, Urt. v. 24.02.2005 - VII ZR 141/03, [BauR 2005, 857](#), 859: „*daß und in welchem Umfang eine Pflichtverletzung eine Behinderung verursacht hat*“.

⁶⁹ BGH, Urt. v. 24.02.2005 - VII ZR 225/03, [BauR 2005, 861](#), 864 f; ferner BGH, Urt. v. 24.02.2005 - VII ZR 141/03, [BauR 2005, 857](#), 859: „*die nicht mehr dem Haftungsgrund zuzuordnenden Folgen einer Behinderung, z.B. für den weiteren Bauablauf*“.

Störungsberichte und weitere baubetriebliche Analyse können nicht nur von der Auftragnehmerseite zur Anspruchsgeltendmachung verwendet werden, sondern dieselbe Methode kann auch der AG zur Prüfung der objektiven Anspruchssituation und ggf. Abwehr unberechtigter Ansprüche anwenden.⁷⁰

I. Behinderung und unmittelbare Behinderungsdauer: Der Störungsbericht

Der Störungsbericht ist ein standardisiertes Dokument, das der Sachverhaltsermittlung und seiner juristischen und baubetrieblichen Auswertung dient und zugleich als schriftsätzlicher Vortrag verwendet werden kann. Er besteht aus einem Sachverhaltsteil (Ziff. 1), einer baubetrieblichen Bewertung (Ziff. 2) und einer rechtlichen Beurteilung (Ziff. 3).

Für jeden Einzelfall sollte ein Störungsbericht erstellt werden. Nur so kann die Anspruchsgrundlage korrekt zugeordnet werden. Außerdem muss das Gesamtgeschehen möglichst detailliert aufgegliedert werden, um eine möglichst realitätsnahe baubetriebliche Auswertung zu ermöglichen. Die Analyse des störungsmodifizierten Sollablaufs kann immer nur eine Annäherung an die tatsächlichen Gegebenheiten sein, je detaillierter die Betrachtung ist, desto plausibler können die Annahmen sein.

Die Definition des maßgeblichen Einzelfalls („Störung“) kann jedoch schwierig sein. Erfahrungsgemäß verstehen die Projektbeteiligten unter einer Behinderung häufig ganze Bündel von Störungen („Störungskomplexe“) und es gilt, diese auf die tatbestandsrelevanten Einzelsachverhalte herunter zu brechen. Ausgangspunkt der Betrachtung sollte zunächst der einzelne störende Umstand sein, also bspw. eine bestimmte fehlende Planlieferung, eine bestimmte Änderungsanordnung usw. Allerdings können mehrere störende Umstände in unmittelbarem Zusammenhang stehen, wie z.B. wiederholt verzögerte Planlieferungen, Bemusterungen und/oder verspätete Entscheidungen über ein und dieselbe Leistung. In solchen Fällen erscheint es nicht sinnvoll, für jede auftraggeberseitige Verzögerung ei-

⁷⁰ Tatsächlich wurde der Störungsbericht im Rahmen der Tätigkeit für einen öffentlichen Auftraggeber entwickelt.

nen eigenen Störungsbericht anzulegen. Vielmehr empfiehlt es sich generell, die Störung anhand des konkret betroffenen Vorgangs im Detailterminplan zu definieren, z.B. „485 - Trockenbau 4. OG“, „645 - Lüftungskanäle Empfangshalle“ usw. Häufig betrifft eine Störung die gleiche Leistung in mehreren Bereichen und damit mehrere Terminplanvorgänge („075 – Sonnenschutz Ostfassade“, „089 – Sonnenschutz Südfassade“ etc.). Fehlt ein Detailterminplan, dann ist es Aufgabe des Baubetrieblers, zunächst die Terminplanung entsprechend sinnvoll aufzuschlüsseln/nachzuvollziehen.

Da die gesamte weitere Arbeit auf den Einzelsachverhalten aufbaut, sollten diese sorgfältig aufgeschlüsselt werden. Allerdings lässt sich zum Teil erst zuverlässig bestimmen, welche Vorgänge betroffen und welche störenden Umstände maßgeblich sind, wenn umfangreiche Sachverhaltsinformationen ausgewertet sind. Ggf. ist die Aufteilung der Störungssachverhalte nachträglich zu korrigieren.

Unter Ziff. 1 des Störungsberichts, „Störungssachverhalt“, sollen die Sachverhalte anhand einer einheitlichen Struktur einschließlich aller relevanten Beweismittel erfasst werden.

Ergebnis der baubetrieblichen Bewertung (Ziff. 2) sind Behinderungsanfang, -ende und -dauer sowie Änderungen der Ausführungsdauer für jeden einzelnen von der Behinderung betroffenen Vorgang.

Im Rahmen der rechtlichen Beurteilung (Ziff. 3) wird geprüft, ob und welche Anspruchsvoraussetzungen dem Grunde nach vorliegen. Je sorgfältiger und strukturierter die Sachverhalte aufbereitet sind, desto zügiger können die einzelnen Tatbestandsmerkmale „durchgeprüft“ werden.

Mit seiner streng strukturierten Darstellung hilft der Störungsbericht, auch erhebliche Datenmengen zu bewältigen, etwa aus Großbauvorhaben. Die Bewertung soll gleichermaßen für baubetriebliche Fachleute und von juristischer Seite nachprüfbar sein. Auch das Gericht kann so mit noch überschaubarem Aufwand eine summarische Beurteilung finden,

ohne unmittelbar einen neutralen Gutachter bestellen zu müssen. Auch für den Anspruchsgegner verringert sich der Aufwand für die Prüfung erheblich. Hierdurch steigen die Möglichkeiten, im Rechtsstreit oder sogar noch während laufender Bauvorhaben eine Einigung zu finden.

Wesentliche Ursache für den oft kaum zu bewältigenden Prüfaufwand ist die meist unzureichende Dokumentation. Der Störungsbericht erleichtert es, bereits während der Ausführung alle relevanten Informationen und Beweismittel geordnet zu sammeln. Je besser dies gelingt, desto geringer wird der Aufwand für die Bauzeitanalyse. Auch dies erhöht die Chancen für eine frühzeitige Einigung.

1. Störungssachverhalt

Ziel ist es, alle verfügbaren Sachverhaltsinformationen in jeweils einem Arbeitsschritt zu sammeln, sinnvoll zu strukturieren und frühzeitig zu erkennen, welche Informationen noch fehlen. Dazu ist eine intensive Zuarbeit der Projektbeteiligten erforderlich. Im Einzelnen:

a) Zeugeninterviews und sonstige Beweismittel

In der Praxis erscheint es unverzichtbar, nicht nur die vorhandene Dokumentation auszuwerten (Behinderungsanzeigen und gesamter restlicher Schriftverkehr, Bautagesberichte, Pläne und Schemata, Fotos, ggf. fortgeschriebene Terminpläne, Protokolle zu Baubesprechungen, Planungsbesprechungen und Bemusterungen, Planlieferlisten zur Ausführungs- und Werk-Montage-Planung, Bestell- und Lieferlisten usw.), sondern vor allem, ausführlich Rücksprache mit den beteiligten Personen zu halten. Die Dokumentation allein erlaubt es erfahrungsgemäß nur selten, den näheren Hergang nachzuvollziehen. Auch setzen die Fragen,

- welche konkrete Leistung durch einen bestimmten Umstand in ihrem Ablauf gestört ist,
- inwieweit sich ein Zeitaufwand notwendig erhöhen muss,
- wie weit der Leistungsfortschritt zum maßgeblichen Zeitpunkt war,
- ob eine Behinderung für den AG – je nach Fachkunde – offensichtlich sein musste,
- wann die Störung wegfiel und die Behinderung endete,

- welche Auswirkungen auf Folgegewerke die Behinderung hat, etc.

jeweils detaillierte Kenntnis von dem vertraglich vorgesehenen Bauablauf, von den technischen Gegebenheiten und baubetrieblichen Zusammenhängen voraus.

Daher können plausible Störungssachverhalte meist nur mithilfe umfänglicher Zeugenaussagen erarbeitet (bzw. vom Anspruchsgegner geprüft) werden. Um den Zeitaufwand für diese Interviews nur annähernd im Rahmen zu halten⁷¹, müssen sie nach einer klaren Struktur geführt werden. Welche Anspruchsgrundlagen letztlich greifen, ergibt sich häufig erst aus der vollständigen Geschichte. Der Zeuge, z.B. Projektleiter oder Bauleiter/Objektüberwacher, kann von sich aus oft nicht einschätzen, welche Angaben relevant sind. Der interviewende Rechtsanwalt, erst recht der Baubetriebler, kann nicht im Voraus absehen, welche Anspruchsgrundlage letztlich greifen wird, auf welche einzelnen Tatbestandsmerkmale es also ankommt. Ein einheitlicher Fragenkatalog für alle Anspruchsgrundlagen hilft zugleich Interviewer und Interviewtem. Die Zeugen können vorab anhand einer entsprechenden Checkliste das Interview sachgerecht vorbereiten und dabei insbesondere alle verfügbaren Beweismittel zusammenstellen. Es ist unbedingt empfehlenswert, dass die einschlägigen Unterlagen bereits im Interview vorliegen. Der nähere Hergang ist den Beteiligten meist nicht so gut in Erinnerung, dass sie den Sachverhalt ohne Rückgriff auf Schriftverkehr, Pläne etc. korrekt schildern könnten. Ziel einer gestrafften Bearbeitung muss aber sein, eine Störung in einem Arbeitsgang, d.h. mit einem Interview, abzuarbeiten.

Die Ergebnisse aus den Interviews und der Dokumentation werden in einer zusammenhängenden Sachverhaltsschilderung festgehalten, die bereits sämtliche Anlagen und Zeugenbeweise aufführt (vorzugsweise im üblichen Schriftsatzformat, Beweisantritte jeweils unmittelbar im Text). Soweit technische oder baubetriebliche Zusammenhänge behauptet werden, sollte zum Beweisantritt auf ein gerichtlich einzuholendes Sachverständigengutachten verwiesen werden, ferner können die interviewten Fachleute häufig als sachverständige Zeugen benannt werden. Das Resultat ist ein Text, der der weiteren juristischen und baubetrieblichen Auswertung dient und zugleich im Prozess unmittelbar als schrift-

⁷¹ Verglichen mit der Praxis in den USA, wo die förmliche und informelle anwaltliche Zeugenvernehmung erhebliche Kapazitäten in Anspruch nimmt, ist der Aufwand in deutschen Baurechtsstreitigkeiten immer noch moderat.

sätzlicher Vortrag verwendet werden kann. Dies stellt einen enormen Vorteil gegenüber der herkömmlichen Methode dar, wonach regelmäßig zunächst ein baubetriebliches Gutachten erstellt wird, und sodann – oft erst auf richterlichen Hinweis – versucht wird, die im Gutachten zugrunde gelegten Tatsachen prozessgerecht vorzutragen.

b) Fragenkatalog

Trotz einiger Besonderheiten der unterschiedlichen Anspruchsgrundlagen hat sich gezeigt, dass die Sachverhaltsaufbereitung anhand eines weitgehend einheitlichen Fragenkatalogs erfolgen kann.⁷² Die Sachverhalte können übergreifend zusammengestellt und rechtsförmig aufbereitet werden, bevor die Anspruchsgrundlagen im Einzelnen geprüft sind. Dies hat auch den Vorteil, dass die betreffenden Baubeteiligten gemeinsam mit baubetrieblichen Fachleuten den größten Teil der Sachverhaltsarbeit ohne unmittelbare Abstimmung mit einem Baujuristen leisten können.

Der Sachverhalt sollte nicht etwa in Stichworten anhand des Fragenkatalogs, sondern als zusammenhängender Text verfasst werden. Für den Prozessvortrag ist dies unverzichtbar, dient aber auch ansonsten besserer Nachvollziehbarkeit. Die Schilderung des Hergangs sollte chronologisch aufgebaut sein. Die Reihenfolge des nachfolgenden Fragenkatalogs ist nicht unbedingt einzuhalten, entscheidend ist vielmehr der konkrete Hergang. Störungssachverhalte sind selten einfach. Oft reihen sich mehrere störende Ereignisse aneinander, der AN setzt nicht eine, sondern wiederholte Behinderungsanzeigen ab, zu einem Thema finden etliche Besprechungen, Telefonate, Emailverkehr statt, die Entscheidung des AG über eine Nachtragsleistung erfolgt in Etappen usw. Zu demselben Prüfpunkt gibt es häufig mehrere Antworten. Erfahrungsgemäß ist es am einfachsten, wenn die Beteiligten alle verfügbaren Informationen je Störung vorab chronologisch ordnen. An welcher Stelle weitere Einzelheiten zu erfragen oder Belege anzufordern sind, muss individuell im Interview entschieden werden. Das hängt auch davon ab, welche Anspruchsgrundlagen sich abzeichnen. Der Interviewer sollte insoweit die maßgeblichen Tatbestandsmerkmale im Blick behalten: Fehlende Mitwirkungshandlung und Annahmeverzug des AG? Schuldhafte Pflichtverletzung des AG? Bauzeitrelevanter Nachtrag? Störung jen-

⁷² Von einer detaillierten Herleitung der Prüfkriterien geordnet nach den einzelnen Anspruchsgrundlagen wird hier aus Platzgründen abgesehen.

seits des auftraggeberseitigen Risikobereichs (Wetter, höhere Gewalt)? Ein Baubetriebler mit gewisser Erfahrung mit Bauzeitstörungen kann dies sicher ebenso leisten wie ein Jurist.

Die Fragen im Einzelnen:

- Welche vertraglich vorgesehene Ausführungsleistung war von der Störung betroffen?
(geht es um einen bauzeitrelevanten Nachtrag:
Welche vertraglich vorgesehene Ausführungsleistung ist durch eine Leistungsänderung oder zusätzliche Leistung beeinträchtigt/verzögert?⁷³)
- Welcher Vorgang im Terminplan bildet die Leistung ab? (ggf. mehrere Vorgänge)
- Worin bestand die Störung / Was fehlte für einen regulären Fortgang?
(beim Nachtrag: Wann hat der AG dem AN welche Informationen über eine zu ändernde oder zusätzlich auszuführende Leistung gegeben?)
- Wann setzte die Störung ein? bzw. Wann hätte der AG eine bestimmte Mitwirkung geschuldet?
- Wann hat der AN die erforderliche Mitwirkung des AG eingefordert oder angemahnt?
- Welcher Bautenstand war unmittelbare Voraussetzung für die Leistung?
- Wann wäre der AN tatsächlich in der Lage gewesen, auszuführen (Bautenstand, Kapazitäten, Lieferungen usw.)?
- Wurde die Behinderung vom AN schriftlich angezeigt? Was spricht dafür, dass die Störung und ihre Auswirkung auf die Leistung für den AG offenkundig waren?
- Details zur gestörten Leistung: z.B. Lage, Dimensionierung bzw. Anzahl, Material, Ausführungsart (Bei Nachträgen ist hier die Abfolge aller auf Grund der Nachtragsanordnung erforderlichen Leistungen zu benennen.)
- Wann endete die Störung? Wann hatte der AG alles Seinerseitige getan? (Bei Nachträgen endet die Störung mit Abschluss der Nachtragsleistungen.)
- Wann konnte der AN die gestörte Leistung beginnen/fortsetzen?

⁷³ Wenn ausnahmsweise eine zusätzliche Leistung am Ende einer Leistungskette steht: Welcher Fertigstellungstermin wird durch die zusätzliche Leistung verschoben?

- Welche arbeitsvorbereitenden Schritte von welcher Dauer waren hierfür Voraussetzung? (Bestellung, Werk- und Montageplanung, Prüfung und Freigabe der Werk- und Montageplanung durch AG, Arbeitsvorbereitung i.e.S. usw. beschreiben, jeweils mit konkreter Dauer)
- Wann begann der AN tatsächlich mit der Ausführung/konnte er die Ausführung tatsächlich fortsetzen? (Für zusätzliche Leistungen gemäß § 1 Nr. 4 S. 1 VOB/B ist hier der tatsächliche Beginn der Folgeleistung maßgeblich.)
- Wurden bestimmte Arbeitsschritte speziell auf Grund der Störung erforderlich (z. B. anders aufgeteilte Leistung, anderer Aufwand als regulär vorgesehen etc.)? (einschließlich näherer Angaben zu Kapazität und tatsächlichen Ausführungsdaten)
- Wirkte sich die Behinderung erkennbar auch auf bestimmte Folge- oder Parallelgewerke aus?
- Wie viel Arbeitszeit mit welchem Personaleinsatz hat der AN letztlich tatsächlich für die Leistung aufgewendet?

2. Baubetriebliche Bewertung der konkreten Behinderungsauswirkungen

Aufgabe des Baubetrieblers ist es, anhand der Sachverhaltsdarstellung die Eckdaten jeder Behinderung (Beginn, Ende und Dauer) zu bestimmen. Zunächst wird festgestellt, welche Bauleistungen konkret behindert waren und welche Vorgänge im Soll-Detail-Terminplan somit betroffen sind. Behinderungsbeginn, -ende und -dauer sind sodann datumsgenau und für jeden betroffenen Terminplan-Vorgang gesondert zu ermitteln, damit auf dieser Basis später die Auswirkungen sämtlicher Behinderungen auf das Gesamt-Termingefüge analysiert werden können.

Bei der Bestimmung von Beginn und Ende der Behinderung sind insbesondere die objektiv angemessenen Zeiträume für Arbeitsvorbereitung, Disposition, Bestellung, Werkplanung usw. zu berücksichtigen (darunter fällt auch der „Zuschlag für die Wiederaufnahme der Arbeiten“ i.S.v. § 6 Nr. 4 VOB/B).

Die Dauer der Behinderung entspricht dem Zeitraum zwischen Beginn und Ende, wobei einerseits etwaiges Eigenverschulden des AN abzuziehen, andererseits eine etwaige Ver-

längerung der Ausführungsdauer wegen behinderungsbedingten Mehraufwandes zu berücksichtigen ist. Außerdem sind zumutbare schadensmindernde Ablaufumstellungen i.S.v. § 6 Nr. 3 VOB/B festzuhalten.

Falls eine Behinderung zugleich durch eine auftraggeberseitige und eine auftragnehmerseitige Störung verursacht ist (sog. Doppelkausalität), können sich ggf. zwei unterschiedliche Beginntermine ergeben. Denn für Mehrkostenansprüche ist die Behinderung nur berücksichtigungsfähig, wenn und soweit der AN tatsächlich leistungsbereit war (s.o. S. 10, 18, 24, 27).

In Einzelfällen wird es erforderlich sein, dass der Baubetriebler zur möglichst konkreten Bewertung der Behinderungsauswirkungen die betreffenden Vorgänge im Soll-Terminplan weiter aufschlüsselt oder auch ggf. eine ergänzende Verknüpfung einfügt. Der Sollablauf ist im Zuge der Bewertung fortwährend auf Stimmigkeit zu überprüfen und falls notwendig ausnahmsweise auch zu korrigieren (bspw. wenn technisch unmögliche Abläufe vorgesehen waren, Stichwort „fliegende Decke“).

Die Eckdaten der Behinderung sind für jeden betroffenen Terminplan-Vorgang einzeln zu bestimmen.

3. Rechtliche Beurteilung

Zu jedem Störungssachverhalt prüft der Jurist alle in Frage kommenden Ansprüche dem Grunde nach. Das Ergebnis kann hier durchaus mithilfe standardisierter Textbausteine festgehalten werden, jeweils mit stichwortartiger Bezugnahme auf den Sachverhalt („Behinderungsanzeige mit Schreiben vom 12.03.2008“...). Da die näheren Einzelheiten und Beweise bereits in der Sachverhaltsschilderung festgehalten sind, dürfte dies auch im Rahmen des Prozessvortrags genügen.

Sinnvollerweise wird als erstes der Fristverlängerungsanspruch gem. § 6 Nr. 2, 4 VOB/B geprüft, denn wenn dessen Voraussetzungen nicht vorliegen, scheiden auch jegliche bauzeitbedingten Mehrkostenansprüche aus. Die weitere Prüfreihenfolge ist eher beliebig.

Des Weiteren sollte von juristischer Seite die baubetriebliche Beurteilung der Behinderungsdaten (s.o. Ziff. 2 des Störungsberichts) überprüft werden. Es sollte sichergestellt sein, dass die baubetrieblichen Annahmen methodisch überzeugend und im Ergebnis plausibel sind. Vor allem aber sind für die Behinderungsdaten jeweils nicht nur baubetriebliche und technische Kriterien maßgeblich, sondern auch vertragsrechtliche. Die Beurteilung, welcher Vertragspartner wann welche Leistung oder Handlung schuldet, wer für welchen Verlängerungszeitraum verantwortlich ist etc., bedarf häufig der Vertragsauslegung. Gewisse Vertragsfragen können zwar vorab übergreifend geklärt werden, so etwa wenn der Vertrag feste Planlieferfristen, Planprüfungsfristen o.ä. aufweist. Die Zuordnung der Verantwortlichkeiten für den konkreten Ablauf im Einzelfall bleibt damit aber häufig noch offen und bedarf rechtlicher Bewertung.

II. Weitere baubetriebliche Auswertung

Die weitere baubetriebliche Auswertung betrifft den Umfang der Fristverlängerungs- und Mehrkostenansprüche des AN. Zunächst werden die Auswirkungen der Störungen auf das Termingefüge im Ganzen analysiert. Anhand eines störungsmodifizierten Soll-Terminplans (SOLL^{Fristen}) bestimmt sich zum einen die angemessene Fristverlängerung, ein zweiter störungsmodifizierter Sollablauf dient als Grundlage für die Berechnung etwaiger Entschädigungs-, Vergütungsanpassungs- oder Schadensersatzansprüche (SOLL^{Mehrkosten}). Die Berechnung selbst erfolgt im letzten Schritt.

1. Auswirkungen auf das übrige Termingefüge

Maßgeblich sind

- die Verlängerung der Gesamtbauzeit,
- die Verschiebung von vertraglich vereinbarten Zwischenterminen (Meilensteinen) sowie
- die Verschiebung solcher Zwischentermine, die im Hinblick auf die Kostenstruktur relevant sind (insbesondere Fertigstellungstermine der einzelnen Gewerke im Hinblick auf den gewerkespezifischen Geräteinsatz und Bauleitungsaufwand),

jeweils unter Berücksichtigung etwaiger Änderungen der Abläufe und/oder der sog. Aufwandswerte/Leistungswerte (Zeitaufwand für die jeweilige Leistung, Stichwort Produktivitätsminderung).

Zwei gesonderte Analysen des störungsmodifizierten Sollablaufs sind erforderlich, weil sich Fristverlängerungs- und Mehrkostenansprüche grundsätzlich unterscheiden. Während es für den Fristverlängerungsanspruch auf die objektivierte Betrachtung aus Sicht des damaligen Geschehens ankommt:

Welche Fristverlängerung stand dem AN nach Ende der Behinderung objektiv zur Verfügung? (ex-ante-Perspektive),

ist für die Mehrkosten ausschlaggebend, wann der AN de facto leistungsbereit war, und ob er möglicherweise den Zeitaufwand reduzieren konnte, sei es durch den Aufbrauch von Pufferzeiten, durch effizientere Arbeitsorganisation oder durch äußere Umstände wie verkürzte Lieferzeiten, unerwartet günstige Witterung o.ä.:

Welche tatsächlich eingetretenen Auswirkungen auf die Bauzeit sind für die Mehrkostenermittlung zu berücksichtigen? (ex-post-Betrachtung).

Die Vorgehensweise für beide Terminanalysen, SOLL^{Fristen} und SOLL^{Mehrkosten}, ist grundsätzlich dieselbe. Zunächst werden aus allen Störungssachverhalten, die einen Anspruch dem Grunde nach ergeben, die relevanten Eckdaten herausgezogen. Das sind die betroffenen Terminplan-Vorgänge mit Behinderungsbeginn, -ende und -dauer. Ferner werden die konkret erkennbaren Auswirkungen auf Folge- und Parallelgewerke ermittelt und etwa gebotene Bauablaufumstellungen benannt.

Anhand dieser Datenbasis erfolgt die Terminplanfortschreibung Schritt für Schritt in chronologischer Reihenfolge. Je Störung entsteht so gewissermaßen ein neues störungsmodifiziertes SOLL.⁷⁴ Für jeden dieser Schritte werden die Daten der relevanten, direkt von der

⁷⁴ Vgl. *Kapellmann*, in: *Kapellmann/Messerschmidt*, VOB, 2. Aufl., B § 6 Rn. 40; *Heilfort*, [BauR 2010, 25](#), 27, dort bezeichnet als Differenzverfahren; ferner *Drittler*, *Jahrbuch Baurecht* 2006, 237, 262; *Diederichs/Streckel*, *NZBau* 2009, 1, 3.

Störung betroffenen Vorgänge festgehalten, ferner etwaige Auswirkungen auf Zwischenfristen oder den Fertigstellungstermin. Mit entsprechend klar aufgebauten Tabellen ist die baubetriebliche Beurteilung lückenlos nachvollziehbar, nicht zuletzt im Rechtsstreit. Ggf. kann die Terminplanfortschreibung auch transparent gemacht werden, indem zu jeder Störung der entsprechend fortgeschriebene SOLL'-Plan ausgedruckt wird (gesondert jeweils für SOLL^{Fristen} und SOLL^{Mehrkosten}), zwingend erforderlich dürfte dies nicht sein.

a) Ermittlung der objektiv angemessenen Fristverlängerung (SOLL^{Fristen})

Die Beurteilung ex ante bedeutet hier, dass allein der Kenntnisstand im Zeitpunkt des Behinderungsendes maßgeblich ist. Der tatsächliche Hergang ist nur relevant bis zum Behinderungsende, ein Abgleich mit den IST-Daten zur Ausführungsdauer, zur Arbeitsvorbereitung oder zu den im weiteren Verlauf noch eingetretenen Auswirkungen auf Parallel- oder Folgegewerke erfolgt an dieser Stelle nicht. Insbesondere ist auch unerheblich, ob der AN vorhandene Puffer aufgebraucht hat und hierdurch schneller fertig wurde, als gemäß SOLL-Ablauf vorgesehen war. Vielmehr steht dem AN die volle Fristverlängerung zu, gleich ob er sie de facto in Anspruch genommen hat oder nicht. Der Fristverlängerungsanspruch kann somit durchaus über die tatsächlich eingetretene Bauzeitverlängerung hinausreichen. Dies bedeutet, dass der AN bewusst oder unbewusst Puffer genutzt oder die Ausführung sogar beschleunigt hat, durch Unterschreitung der kalkulierten Aufwandswerte oder zusätzliche Maßnahmen.

b) Bauzeitanalyse in Bezug auf Mehrkostenansprüche (SOLL^{Mehrkosten})

Zur Ermittlung von Mehrkostenansprüchen kommt es nicht allein auf die objektiv angemessene Fristverlängerung, sondern auch darauf an, inwieweit der AN tatsächlich eine Bauzeitverlängerung in Anspruch genommen hat, s.o. ex-post-Perspektive (S. 19). Eine systematische und erschöpfende Auswertung des IST-Ablaufs ist daher unverzichtbar.

Das SOLL^{Mehrkosten} wird grundsätzlich in der gleichen Weise ermittelt wie das SOLL^{Fristen}, d.h. schrittweise nach der Reihenfolge des zeitlichen Auftretens der Behinderungen - allerdings nunmehr in der Rückschau: Alle Erkenntnisse aus dem IST-Ablauf werden nun herangezogen, d.h. tatsächliche Dauer der Arbeitsvorbereitung, tatsächlicher Ausführungsbeginn, tatsächliche Ausführungsdauer, tatsächlich umgesetzte Ablaufumstellungen.

Bei entsprechend sorgfältiger Sachverhaltsarbeit sind alle relevanten IST-Daten bereits im Störungssachverhalt festgehalten und belegt. Im SOLL^{Mehrkosten} sind die IST-Daten nur berücksichtigungsfähig, wenn und soweit sich daraus kürzere Dauern ergeben als im SOLL^{Fristen} festgehalten: „Kappung des SOLL' durch das IST!“ Die Bauzeitverlängerung, für die der AN Entschädigung, Vergütungsanpassung oder Schadensersatz geltend machen kann, ist dann ggf. kürzer als die Fristverlängerung:

- Hat der AN beispielsweise zur Zeitersparnis bereits auf Basis von Vorabzugsplänen gearbeitet oder eine Bestellung ausgelöst, so ist die Behinderungsdauer entsprechend kürzer.
- Wurde für den Fristverlängerungsanspruch eine Lieferzeit von üblicher/durchschnittlicher Dauer zugrunde gelegt, so nun ist eine de facto kürzere Lieferzeit maßgeblich.
- Maßgeblich ist auch die tatsächliche Ausführungsdauer der von der Behinderung betroffenen Leistung(en). Wenn es dem AN gelingt, die kalkulierten Aufwandswerte zu unterschreiten und die Leistung in kürzerer Zeit auszuführen, so ist nur der tatsächlich in Anspruch genommene Verlängerungszeitraum relevant. Dies gilt insbesondere auch, wenn der AN gewissermaßen „freiwillig“ Pufferzeiten aufgebraucht oder überobligatorisch Ablaufumstellungen vorgenommen hat.
- Auch die Auswirkungen auf Parallel- und Folgegewerke können höchstens in dem Umfang berücksichtigt werden, in dem sie tatsächlich zum Tragen kamen.

Waren umgekehrt Ausführungs- und Vorbereitungsdauern länger als laut SOLL^{Fristen} objektiv angemessen, so gehen diese Verzögerungen zu Lasten des AN.

Die Terminplanfortschreibung SOLL^{Mehrkosten} erfolgt im kontinuierlichen Vergleich mit dem IST-Ablauf,⁷⁵ um sicherzustellen, dass die tatsächlichen Gegebenheiten korrekt berücksichtigt wurden. Liegt das Vorgangsende im störungsmodifizierten Ablauf zeitlich hinter dem tatsächlichen Vorgangsende im IST-Ablauf, ist folgendes zu kontrollieren:

- Sind nachträgliche Ablaufumstellungen ausreichend erfasst?

⁷⁵ Vgl. *Drittler*, Jahrbuch Baurecht 2006, 237, 261; *ders.*, Nachträge und Nachtragsprüfung, Rn. 780; *Diederichs/Streckel*, NZBau 2009, 1, 4.

- Hat der AN Puffer genutzt und so die Auswirkungen der Störung gemindert?
- Hat er die kalkulierten Aufwandswerte unterschritten?

Eine erneute Überprüfung muss nach Abschluss der Terminplanfortschreibung, also nach Einarbeitung sämtlicher Störungen erfolgen: Die im SOLL^{Mehrkosten} ermittelte Bauzeitverlängerung kann maximal so weit reichen wie die laut IST tatsächlich eingetretene. Denkbar ist nämlich, dass trotz korrekt wiedergegebener Ausführungsdauern der unmittelbar von der Behinderung betroffenen Leistungen die Termine de facto weniger weit überschritten wurden, als im Rahmen der Terminplanfortschreibung ermittelt. Das trifft immer dann zu, wenn es dem AN gelungen ist, noch im nachfolgenden Bauablauf die geplanten Ausführungszeiten zu unterschreiten. Dies kann mannigfache Gründe haben (wiederum besonders günstige Witterung, verkürzte Lieferzeiten usw.), muss jedoch hier nicht näher analysiert werden. Es genügt, die Bauzeitverlängerung im SOLL^{Mehrkosten} auf die tatsächlich laut IST-Ablauf eingetretene Verlängerung zu kappen. Das gilt nicht nur für den Gesamtfertigstellungstermin, sondern je nach Mehrkostenstruktur ggf. auch für die Endtermine je Gewerk. Ebenso, wenn die Ausführung wegen vorzeitiger Vertragsbeendigung vor Fertigstellung abbrach.

Im Hinblick auf das SOLL^{Mehrkosten} hat der Baubetriebler also insbesondere Folgendes zu beachten:

- Betrachtung ex post, d.h. unter Berücksichtigung aller Erkenntnisse aus dem tatsächlichen Bauablauf, wenn und soweit sich daraus kürzere Dauern ergeben als im SOLL^{Fristen},
- zuverlässiges Korrektiv für die Terminplanfortschreibung ist der IST-Ablauf, und zwar in zwei Schritten: erstens Abgleich nach jedem Einarbeitungsschritt und ggf. Korrektur durch entsprechende Kappung der Behinderungsauswirkungen (Aufbrauch von Pufferzeiten, Unterschreitung kalkulierter Aufwandswerte, freiwillig vorgezogener Ausführungsbeginn auf Basis von Vorabzügen etc.), zweitens Kontrolle im Hinblick auf die jeweiligen Fertigstellungstermine (vorzeitige Fertigstellung oder Beendigung der Leistungen gleich aus welchem Grund).

2. Mehrkostenermittlung (Entschädigung, Vergütungsanpassung bzw. Schadensersatz)

Auf Basis des SOLL^{Mehrkosten} ermittelt der Baubetriebler die angemessene Höhe etwaiger Ansprüche auf Entschädigung, Vergütungsanpassung oder Schadensersatz. Die nähere Methode hierbei ist nicht Thema dieses Beitrags, dazu nur so viel: Soweit insbesondere von den Instanzgerichten vielfach gefordert wird, die Mehrkosten müssten für jede Störung einzeln ermittelt werden, ist zu unterscheiden:

- Die Kostenfolgen der Bauzeitverlängerung können nicht einzelstörungsbezogen ermittelt werden, denn sie bestimmen sich gerade nach der Gesamtschau der Terminfortschreibung.⁷⁶ Mehrere Störungen können parallel ein und dieselbe Bauzeitverlängerung verursacht haben, der verlängerte Einsatz des Bauleiters kann jedoch nur einmal in Ansatz gebracht werden. Dabei geht es um den Verlängerungszeitraum nach Ende seines ursprünglich gem. SOLL vorgesehenen Einsatzes, nicht also um den Störungszeitraum oder die unmittelbare Zeit danach.
- Leistungsabhängige Kosten dagegen sind ohne Weiteres einzelstörungsbezogen ermittelbar. Bewirkt eine Behinderung z.B., dass die laut (auskömmlichem) SOLL vorgesehenen Leistungswerte objektiv nur zur Hälfte erreicht werden können, so kann diese Produktivitätsminderung für die betreffende Kolonnenstärke und den entsprechenden Leistungsanteil kostenmäßig bewertet werden. In diesem Beispiel verdoppeln sich entsprechend die Lohn- und Gerätekosten für die betroffene Teilleistung, so dass diese Preissteigerung als leistungsabhängige Kosten in Ansatz zu bringen ist. Es sind also die zusätzlich aufgewendeten Lohn-, Geräte- und ggf. auch Materialkosten konkret darzulegen, die durch die jeweilige Behinderung adäquat-kausal bedingt waren.

Gewinn für die Praxis

Die hier vorgestellte Methode hat diverse Vorzüge:

- Der Störungsbericht mit seiner umfassenden Stoffsammlung einschließlich förmlicher Beweisantritte ermöglicht einen maximal plausiblen und zugleich rechtsförmigen Nachweis der Behinderungen und ihrer unmittelbaren Auswirkungen auf die Leistung.

⁷⁶ Vgl. *Sundermeier*, in: Würfele/Gralla, Nachtragsmanagement, Rn. 1648 ff.

- Der Umfang von Fristverlängerungs- und Mehrkostenansprüchen des AN kann auf Basis der Störungsberichte und mit der hier aufgezeigten Unterscheidung zweier maßgeblicher störungsmodifizierter Sollabläufe korrekt ermittelt und überzeugend begründet werden.
- Es wird deutlich, wie eng die Tätigkeit von Jurist und Baubetriebler miteinander verzahnt sein muss. Gleichwohl können die Zuständigkeiten klar zugeordnet und in einen vernünftigen Ablauf gebracht werden.
- Mit entsprechender Anleitung können die Projektbeteiligten selbst einen Großteil der Sachverhaltsarbeit übernehmen.
- Die vorgestellte Bauzeitanalyse kann bereits während des laufenden Bauvorhabens und nach Abschluss des Bauvorhabens erstellt werden. Sie unterstützt die Vertragsparteien sowohl bei der außergerichtlichen Konfliktlösung als auch im Rechtsstreit. Eine isolierte Ermittlung des Fristverlängerungsanspruchs kann etwa der baubegleitenden Vereinbarung neuer Termine dienen oder zur Klärung von Verzugs- oder Schadensersatzansprüchen des AG beitragen.

Trotz allem ist es unübersehbar, dass eine sorgfältige und rechtsförmige Bauzeitanalyse gegenwärtig einen kaum akzeptablen Arbeitsaufwand verursacht. Das beruht zum Teil auf der nach wie vor unzureichenden Dokumentation am Bau, liegt aber auch an der unvermeidbaren Komplexität der Projekte. Eine integrierte, softwaregestützte Methode für eine projektsimultane Darstellung der IST- und SOLL'-Terminpläne und für die Bewertung der wechselseitigen Ansprüche könnte hier erhebliche Verbesserungen bringen.

Rechtsprechungslinks

BGH, Urt. v. 24.02.2005 - VII ZR 141/03, [BauR 2005, 857](#)

BGH, Urt. v. 24.02.2005 - VII ZR 225/03, [BauR 2005, 861](#)

BGH, Urt. v. 07.05.2004 – V ZR 77/03, [BauR 2004, 1772, 1774](#)

BGH, Urt. v. 19.12.2002 - VII ZR 440/01, [BauR 2003, 531](#)

BGH, Urt. v. 21.10.1999 – VII ZR 185/98 - „Vorunternehmer II“, [BauR 2000, 722, 725](#)

BGH, Urt. v. 14.01.1999 – VII ZR 73/98, [BauR 1999, 645](#)

BGH, Urt. v. 14.01.1993 – VII ZR 185/91, [BauR 1993, 600, 603](#)

BGH, Urt. v. 21.12.1989 – VII ZR 132/88, [BauR 1990, 210](#)

BGH, Urt. v. 20.02.1986 – VII ZR 286/84, [BauR 1986, 347](#)

BGH, Urt. v. 27.06.1985 – VII ZR 23/84 - „Vorunternehmer I“, [BauR 1985, 561](#)

Literatur

Aufsätze

Boldt, Bauverzögerungen aus dem Verantwortungsbereich des Auftraggebers: Ist § 6 Nr. 6 VOB/B bedeutungslos?, [BauR 2006, 185](#)

Diederichs/Streckel, Beurteilung gestörter Bauabläufe – Anteile der Verursachung durch Auftraggeber und Auftragnehmer, NZBau 2009, 1

Drittler, Gestörter Bauablauf: Anforderungen an die Kausalitätsnachweise als Schätzgrundlage nach § 287 ZPO in der bauablaufbezogenen Nachweisführung bei Mehrkosten aus Behinderungen, Jahrbuch Baurecht 2006, 237

Duve/Richter, Kausalitätsfragen bezüglich eines gestörten Bauablaufs, [BauR 2006, 608](#)

Heilfort, Nachweis der haftungsbegründenden und haftungsausfüllenden terminlichen Kausalität von Bauablaufstörungen mit dem Bauablauf-Differenzverfahren, [BauR 2010, 25](#)

Leinemann, Die Geltendmachung von Ansprüchen aus gestörtem Bauablauf, NZBau 2009, 563

Leinemann, Die Ermittlung und Berechnung von Ansprüchen aus gestörtem Bauablauf, NZBau 2009, 624

Roquette/Fußy, Orientierung im Ursachenschngel. Behandlung von Mehrfachursachen bei gestörten Bauabläufen, BauR 2009, 1506

Roquette, Praktische Erwägungen zur Bauzeit bei Vertragsgestaltung und baubegleitender Beratung, Jahrbuch Baurecht 2002, 33

Schiffers, Ausführungsfristen – Ihre Festlegung und ihre Fortschreibung bei auftraggeberseitig zu vertretenden Behinderungen, Jahrbuch Baurecht 1998, 275

Vygen, Behinderungen des Auftragnehmers und ihre Auswirkungen auf die vereinbarte Bauzeit, [BauR 1983, 414](#)

Zanner/Keller, Das einseitige Anordnungsrecht des Auftraggebers zu Bauzeit und Bauablauf und seine Vergütungsfolgen, NZBau 2004, 353

Handbücher

Drittler, Nachträge und Nachtragsprüfung beim Bau- und Anlagenbauvertrag, 2010

Kapellmann/Schiffers, Vergütung, Nachträge und Behinderungsfolgen beim Bauvertrag, Bd. 1, 5. Aufl. 2006

v. Minkwitz/Schmitt/Viering, Nachtragsmanagement, 2005

Vygen/Schubert/Lang, Bauverzögerung und Leistungsänderung, 5. Aufl. 2008

Würfele/Gralla, Nachtragsmanagement, 2006

Kommentare

Beck'scher VOB-Kommentar, Teil B, 2. Aufl. 2008

Franke/Kemper/Zanner/Grünhagen, VOB-Kommentar , 3. Aufl. 2007

Heiermann/Riedl/Rusam, Handkommentar zur VOB, 11. Aufl. 2008

Ingenstau/Korbion, VOB Teile A und B, 17. Aufl. 2010

Kapellmann/Messerschmidt, VOB Teile A und B, 2. Aufl. 2007

Kniffka, ibr-online-Kommentar Bauvertragsrecht, Stand 26.05.2009

Leinemann, VOB/B Kommentar, 3. Aufl. 2008

Messerschmidt/Voit, Privates Baurecht, 2008

Nicklisch/Weick, VOB Teil B, 3. Aufl. 2001