

35. Thomas Heilfort:

Vorgehensweise zum Nachweis von Bauablaufstörungen auf Grundlage der aktuellen Rechtsprechung

In: BauR, Heft 02/2017, S. 178 - 188

Anmerkung: Der Text sowie die angegebenen Seitenzahlen des nachfolgenden Dokuments entsprechen bis auf geringfügige redaktionelle Änderungen dem veröffentlichten Fachbeitrag. Aktuelle Seminartermine, Veröffentlichungen im Volltext und Referenzen unter: www.heilfort.de



Vorgehensweise zum Nachweis von Bauablaufstörungen auf Grundlage der aktuellen Rechtsprechung

Von Prof. Dr.-Ing. Thomas Heilfort, Dresden¹

In den letzten Jahren gab es zahlreiche wegweisende Urteile zu den Anforderungen an den Nachweis von Bauablaufstörungen. Der nachfolgende Beitrag stellt auf Grundlage der jeweiligen Einzelfallentscheidungen eine darauf aufbauende Vorgehensweise zum Störungsnachweis in insgesamt 10 Schritten dar.

Teil 1 des Beitrages (I. bis IV.) befasst sich mit dem notwendigen Sachvortrag zum Vertragssoll sowie zur tatsächlichen Leistungserbringung. Teil 2 (V. bis X.) stellt die Vorgehensweise zum Nachweis der Auswirkungen einzelner Bauablaufstörungen dar.

I. Definition des terminlichen Bausolls für den ungestörten Bauablauf

(a) Darlegung der Rahmenbedingungen für die ungestörte Leistungserbringung

Ein schlüssiger Sachvortrag erfordert zunächst die Darlegung der vertraglichen Vereinbarungen hinsichtlich des aufzustellenden Bauablaufplans.

¹ Der Autor ist Sachverständiger für Bauablaufstörungen und Lehrbeauftragter an der TU Dresden, vgl. www.heilfort.de

Maßgeblich sind insbesondere Baubeginn und Fertigstellung, aber auch einzelne Zwischentermine und die sonstigen Umstände der Leistungserbringung.

Weitere Rahmenbedingungen für den zu planenden Bauablauf ergeben sich aus den sonstigen vertraglichen Regelungen, die ebenfalls vom Auftragnehmer einzuhalten sind. So werden in verschiedenen Ausschreibungen oft Rahmenarbeitszeiten vorgegeben, die vom Auftragnehmer nicht ohne Genehmigung überschritten werden dürfen. Allerdings kann ein Auftragnehmer im Rahmen seiner Dispositionsfreiheit jederzeit kürzere Arbeitszeiten planen. Geschuldet bleibt die Werkleistung, nicht die Anwesenheit auf der Baustelle.

(b) Notwendiger Sachvortrag zum ursprünglich geplanten Bauablauf

Auf Grundlage der vertraglichen Rahmenbedingungen plant der Auftragnehmer die Details der ungestörten Leistungserbringung. Diese Bauablaufplanung kann sowohl durch Übernahme eines vom Auftraggeber vorgegebenen Bauablaufplans als auch (in der Vorzugsvariante) durch Erstellung eines eigenen Urablaufplans erfolgen.

Dieser ursprüngliche Bauablaufplan muss aufzeigen, „dass die Bauzeit mit den von der Preiskalkulation umfassten Mitteln bei ungestörtem Bauablauf überhaupt hätte eingehalten werden können²“.

Dieser Plan ist nicht nur die Grundlage für die Beurteilung der Auswirkungen von Bauablaufstörungen, sondern auch für die Plausibilitätsprüfung der vom Auftragnehmer geplanten Leistungserbringung sowie der dafür kalkulierten Ressourcen.

Eine nachvollziehbare Stördokumentation erfordert daher zunächst eine Darlegung zu der vom Auftragnehmer im ungestörten Bauablauf geplanten Ausführung. Dies umfasst zusätzlich zu den Ausführungszeiten der einzelnen Vorgänge (Anfang, Dauer und Ende) vor allem Arbeitszeiten, technologische bzw. kapazitative Anordnungsbeziehungen zwischen den Vorgängen und im Idealfall auch Angaben zur vorgesehene Anzahl von Arbeitskräften pro Vorgang.

Sofern der Urablaufplan zu grob für den Störnachweis ist, kann eine **nachträgliche, weitere Aufgliederung** der ursprünglich vorgesehenen Vorgänge erforderlich sein. Dieser nachträglichen Aufgliederung³ steht analog zur nachträglichen Urkalkulation³ dann nichts entgegen, wenn dieser nachträglich erstellte Bauablauf tatsächlich auch den vom Auftragnehmer geplanten, ungestörten Bauablauf zeigt.

(c) Maßgeblichkeit der tatsächlichen Planungen zum Bauablauf

Analog der BGH-Rechtsprechung zur Kalkulation⁴ sollte der Auftraggeber einen Bauablaufplan nicht deshalb zurückweisen, weil dieser seinen Vorstellungen nicht entspricht, sofern es zu Inhalt und Struktur des Bauablaufplans keine ausdrücklichen vertraglichen Vereinbarungen gibt und der Auftragnehmer seine Leistungen auch tatsächlich nach diesem Bauablaufplan vorbereitet und begonnen hat.

Insofern kommt es nach Auffassung des Verfassers auch nicht darauf an, ob ein Bauablaufplan vereinbart wurde oder nicht. Allerdings können nach der abweichenden und nicht unumstrittenen Auffassung des OLG Brandenburg vom 02.12.2015 Ansprüche aufgrund von Bauablaufstörungen ausgeschlossen sein, wenn die Grund-

lage für die Leistungserbringung auf der Baustelle nicht einvernehmlich vereinbart worden ist⁵. Der Urablaufplan erfordert aber auch deswegen **keine Bestätigung durch den Auftraggeber**, da es hier allein auf die Planung der vorgesehenen Leistungserbringung durch den Auftragnehmer im Rahmen seiner Dispositionsfreiheit ankommt.

Wichtiger ist, dass der Auftragnehmer seinen Bauablauf tatsächlich nach diesen Unterlagen organisiert, der Bauablaufplan die vertraglichen Vorgaben einhält und der Auftragnehmer sich insofern innerhalb seiner **Dispositionsfreiheit** bewegt.

Wenn aber ein vom Auftragnehmer zunächst eingereichter Bauablaufplan einvernehmlich geändert und so zur Grundlage der Leistungserbringung gemacht wurde, ist dieser **einvernehmliche Vertragsterminplan maßgeblich**. Davon unbenommen sind Störungen, die vor Vereinbarung des Vertragsterminplans eingetreten sind, auch wenn diese Störungen im Vertragsterminplan nicht mit dargestellt wurden.

(d) Darlegung zum Umfang einzukalkulierender Witterungsumstände

Die meisten Bauablaufpläne weisen einzukalkulierende Witterungsumstände für den ungestörten Bauablauf nicht explizit aus. Ohne entsprechenden Sachvortrag kann dann keine Prüfung erfolgen, in welchem Umfang eine Berücksichtigung dieser bei Angebotslegung einzukalkulierenden Witterungsumstände erfolgt ist.

Insofern ist darzulegen, welche Witterungsumstände im ungestörten Bauablauf zu berücksichtigen gewesen wären oder berücksichtigt worden sind. Diese Witterungsumstände beziehen sich dabei auf die konkret zu erbringende Leistung und die Ausführungszeiten gemäß dem ursprünglichen Bauablaufplan.

II. Vorlage und Auswertung der Urkalkulation und der Nachtragskalkulationen

(a) Zwingende Notwendigkeit einer Übergabe der Urkalkulation

Die Urkalkulation hat nicht nur für die Fortschreibung der Preisermittlungsgrundlage, sondern auch für Entschädigungsansprüche (§ 642 BGB)

² OLG Köln, Urteil vom 28.01.2014, 24 U 199/12, IBRRS 2014, 1002

³ BGH, Urteil vom 18.12.2008, VII ZR 201/06, BauR 2009, 491

⁴ BGH, Urteil vom 18.12.2008, VII ZR 201/06, BauR 2009, 491

⁵ OLG Brandenburg, Urteil vom 02.12.2015, 11 U 102/12, IBRRS 2015, 3225

oder Schadensersatzansprüche (§ 6 Abs. 6 VOB/B) eine erhebliche Relevanz für die Ermittlung der Anspruchshöhe aufgrund von Bauablaufstörungen, da eine plausible Urkalkulation auch die hypothetische Vermögenssituation des Anspruchstellers ohne den schädigenden Bauverzug⁶ bzw. die Grundlage für die Vergleichskostenberechnung zeigt⁷.

Um Ansprüche aus dem gestörten Bauablauf überhaupt geltend machen zu können, ist daher zwingend die **Übergabe der Urkalkulation** erforderlich⁸. Diese nachvollziehbare Darlegung der Preisgrundlagen und eine Übergabe der Urkalkulation ist gemäß aktueller Rechtsprechung zwingend für die Schlüssigkeit von Mehrvergütungsansprüchen erforderlich. Hierzu hat das Oberlandesgericht Düsseldorf mit Urteil vom 21.11.2014 zutreffend festgestellt⁹:

"3. Ohne eine nachvollziehbare Darlegung der Preisgrundlagen aufgrund der vorzulegenden Auftrags-/Urkalkulation bzw. einer plausiblen (Nach-) Kalkulation - ist ein geltend gemachter Mehrvergütungsanspruch bei Nachträgen i.S.v. § 2 Nr. 5 VOB/B bzw. § 2 Nr. 6 VOB/B un schlüssig und die Klage als endgültig unbegründet (und nicht wie bei nur fehlender Prüfbarkeit als nicht fällig bzw. derzeit unbegründet) abzuweisen. Für einen Rückgriff auf den ortsüblichen Preis in Anlehnung an § 632 Abs. 2 BGB ist im Rahmen von § 2 Nr. 5 bzw. Nr. 6 VOB/B kein Raum."

Zur Darstellung der Preisermittlungsgrundlage ist gemäß Urteil des BGH vom 18.12.2008 aber auch eine **nachträglich aufgestellte und eingereichte Kalkulation zulässig**, wenn daraus die Vertragspreise widerspruchsfrei hervorgehen¹⁰.

(a) Anforderungen an die Urkalkulation

Prinzipiell kann der Auftraggeber eine Kalkulation nicht zurückweisen, nur weil sie seinen Vorstellungen nicht entspricht, wenn es dazu keine ausdrücklichen vertraglichen Vereinbarungen gibt¹¹. So kann der Auftraggeber zum Beispiel die Aufgliederung bestimmter Zuschläge ohne entsprechende Vorgaben im Vertrag nicht verlangen.

Allerdings ist eine entsprechende Aufgliederung

⁶ OLG Dresden, Urteil vom 06.01.2012, 1 U 13/10 und zustimmend Kniffka/Koebler, Rz. 33, 44

⁷ OLG Hamm, Urteil vom 12.02.2004, 17 U 56/00, BauR 2004, 1304; IBR 2004, 237; OLG Jena, Urteil vom 11.10.2005, 8 U 849/04

⁸ OLG Dresden, Urteil vom 15.01.2015, 9 U 764/14, IBRRS 2015, 0261

⁹ OLG Düsseldorf, Urteil vom 21.11.2014, 22 U 37/14, IBRRS 2015, 0203; OLG Dresden, Urteil vom 15.01.2015, 9 U 764/14, IBRRS 2015, 0261; Maas, Kein Geld ohne Vorlage der Urkalkulation! IBR 2015, 118

¹⁰ BGH, Urteil vom 18.12.2008, VII ZR 201/06, BauR 2009, 491

¹¹ BGH, Urteil vom 18.12.2008, VII ZR 201/06, BauR 2009, 491

der Urkalkulation insbesondere beim anstehenden Nachweis der Auswirkungen von Bauablaufstörungen für den Nachweis der Plausibilität der kalkulierten Ansätze zwingend erforderlich¹². Die übergebenen Unterlagen zu Urkalkulation sollten daher für jede Position die kalkulierten **Lohnstunden sowie sämtliche Kostenansätze** ausweisen, aus denen sich die angebotenen Einheitspreise zusammensetzen.

Wesentliche Grundlage der Kalkulation sind die **Umstände der Leistungserbringung**. Daher sollten die im Zuge der Preisbildung vorgenommenen Überlegungen, Berechnungen und Annahmen im Zuge der Kalkulation auch dokumentiert werden.

(c) Kalkulation von Nachunternehmerleistungen

Die Urkalkulation enthält in der Regel keine weitere Aufgliederung der kalkulierten Kosten für Nachunternehmerleistungen. Dies ist zumindest dann unproblematisch, wenn aus diesen Kalkulationsansätzen keine Mehrkosten geltend gemacht werden.

Sobald allerdings Mehrkosten auch für Nachunternehmer geltend gemacht werden sollen, gelten dieselben Anforderungen an die Notwendigkeit einer Übergabe der Urkalkulation(en) der Nachunternehmer¹³.

Alternativ kann auch von Seiten des Auftragnehmers eine Aufgliederung der Nachunternehmerleistungen erfolgen, damit die Anteile für die wesentlichen Hauptkostengruppen an den Kostenansätzen für Nachunternehmerleistungen in den einzelnen Positionen zumindest geschätzt werden können.

(d) Vorlage der Nachtragskalkulationen

Neben der Urkalkulation sollten auch die Kalkulationen für die einzelnen Nachträge vorgelegt und ausgewertet werden, um darstellen zu können, dass etwaige Mehrkosten aus dem gestörten Bauablauf

¹² OLG Köln, Urteil vom 28.01.2014, 24 U 199/12, IBRRS 2014, 1002; NJW 2014, 3039

¹³ OLG Dresden, Urteil vom 15.01.2015, 9 U 764/14, IBRRS 2015, 0261

nicht bereits durch diese Nachträge gedeckt worden sind¹⁴.

III. Nachweis der Plausibilität von Urkalkulation und Urablaufplan

(a) Notwendiger Plausibilitätsnachweis

Grundlage jeder Störungsdokumentation ist der **Plausibilitätsnachweis** für den ursprünglichen Bauablaufplan und die kalkulierten Kosten der Ausführung. Das OLG Köln hat am 28.01.2014¹⁵ entschieden, dass ein Auftragnehmer zwingend die Plausibilität des ursprünglichen Bauablaufplans nachweisen muss, um bei einer Überschreitung der geplanten Bauzeit überhaupt Ansprüche gegen den Auftraggeber geltend machen zu können:

„Die Annahme des Ursachenzusammenhangs zwischen dem Verhalten des Auftraggebers und der Überschreitung der geplanten Bauzeit setzt voraus, dass die Bauzeit mit den von der Preiskalkulation umfassten Mitteln bei ungestörtem Bauablauf überhaupt hätte eingehalten werden können. Trifft dies nicht zu, beruht eine etwaige Überschreitung der vorgesehenen Bauzeit nicht auf einer in den Verantwortungsbereich des Auftraggebers fallenden Ursache“.

Der Plausibilitätsnachweis erfolgt am besten durch Zuordnung der von "der Preiskalkulation umfassten Mittel" zu den einzelnen Vorgängen des Urablaufplans.

(b) Plausibilitätsnachweis auf Grundlage der kalkulierten Arbeitsstunden

Zentral für den Plausibilitätsnachweis sind die kalkulierten Arbeitsstunden, aber auch die kalkulierten Aufwendungen für Geräte und Nachunternehmerleistungen. Bauablaufplanung und Urkalkulation zeigen im Fall dieser Zuordnung, wie die vereinbarte Bauleistung kosten- und terminmäßig erbracht werden sollte.

Sofern ein Vorgang in Eigenleistung ausgeführt werden sollte, zeigen die sich aus den kalkulierten Arbeitsstunden und der ursprünglich geplanten Vorgangsdauer resultierenden Soll-Arbeitskräfte eines Vorgangs, ob die preisliche

¹⁴ OLG Brandenburg, Urteil vom 18.02.2016, 12 U 222/14, IBRRS 2016, 0796

¹⁵ OLG Köln, Urteil vom 28.01.2014, 24 U 199/12, IBRRS 2014, 1002; ebenso OLG Brandenburg, Urteil vom 18.02.2016, 12 U 222/14, IBRRS 2016, 0796

und zeitliche Kalkulation im ungestörten Bauablauf plausibel ist.

(c) Plausibilität von Fremdleistungen

Wenn einzelnen Vorgängen keine oder nur sehr geringe Lohnstunden zugeordnet worden sind, ist zu untersuchen, ob die Arbeiten von Nachunternehmern erbracht werden sollten, für die die Urkalkulation typischerweise keine Lohnstunden ausweist.

Die Auskömmlichkeit der kalkulierten Aufwendungen ist damit zumindest dann nachzuweisen, wenn für Nachunternehmer Mehrkosten abgerechnet werden sollen. Ob die kalkulierten Nachunternehmerkosten ausreichen, um die geplanten Vorgangsdauern im ungestörten Bauablauf einhalten zu können, lässt sich auch hier über eine Zuordnung der Nachunternehmerkosten und eine Abschätzung des jeweiligen Lohnanteils prüfen.

(d) Nachweis auskömmlicher Vorgangsdauern anhand des tatsächlich ungestörten Bauablaufs

Alternativ kann die Auskömmlichkeit der kalkulierten Aufwendungen im ungestörten Bauablauf auch anhand der (übereinstimmenden) tatsächlichen Vorgangsdauern nachgewiesen werden.

Sofern die einzelnen Vorgänge im tatsächlich ungestörten Bauablauf gegenüber der Urkalkulation jedoch nur mit erhöhtem Personalaufwand realisiert werden konnten, ist zwar der Plausibilitätsnachweis für die Vorgangsdauern erbracht, nicht aber für die kalkulierten Arbeitsstunden.

IV. Darlegung des tatsächlichen Bauablaufs

(a) Maßgeblich für den Störungsnachweis ist der tatsächliche Bauablauf

Nur in den seltensten Fällen werden die Leistungen auf der Baustelle exakt so ausgeführt, wie dies ursprünglich geplant worden war. Ursachen für diese Abweichungen des tatsächlichen Bauablaufs bis zum Störeintritt können sowohl übliche Schwankungen der Leistungserbringung, zwischenzeitliche Neudispositionen durch den Auftragnehmer als auch sonstige nicht vom Auftraggeber zu vertretende Verzögerungen der Leistungserbringung sein. Aber auch Störungen aus der Risikosphäre des Auftraggebers, für die der Auftragnehmer zum Störzeitpunkt bereits einen Ausgleich erhalten hat (oder hätte erhalten

sollen), führen zu planmäßigen oder tatsächlichen Abweichungen vom ursprünglich geplanten, ungestörten Bauablauf.

Thode¹⁶ hat daher bereits 2004 **sämtliche idealtypischen Modelle des Störungsnachweises abgelehnt**, die nicht auf dem tatsächlichen Bauablauf beruhen und vollkommen zutreffend gefordert¹⁷:

„Zur Darlegung dieser anspruchsbegründenden Voraussetzungen ist es erforderlich, dass der tatsächliche und nicht der geplante oder kalkulierte Bauablauf bis zu der Behinderung und die Folgen der Behinderung anhand eines Vergleichs des hypothetischen ungestörten tatsächlichen Bauablaufs mit dem gestörten tatsächlichen Bauablauf verglichen werden. Der geplante Bauablauf ist nur dann eine geeignete Vergleichsgröße, wenn er dem tatsächlichen Bauablauf bis zu Behinderung entspricht.“

(b) Herleitung des tatsächlichen Bauablaufs aus der Baustellendokumentation

Die Feststellung der tatsächlichen Ausführungszeiten der einzelnen Vorgänge erfolgt in der Regel auf Grundlage der baubegleitend geführten Bautagesberichte. Diese Eintragungen müssen in einen Bauablaufplan übernommen und grafisch dem ungestörten Bauablauf bzw. dem zuletzt geplanten, nach der letzten Störung ungestörten Bauablauf gegenübergestellt werden.

Der Auftragnehmer sollte daher bei seiner baubegleitenden Baustellendokumentation eine eindeutige Zuordnung der Einträge in den Bautagesberichten zu Vorgängen des Bauablaufplans ermöglichen und im Sachvortrag zum tatsächlichen Bauablauf erläutern.

Im Idealfall werden bereits bei der Erstellung der Bautagesberichte die arbeitstäglich erbrachten Leistungen nicht nur verbal beschrieben, sondern die konkreten Vorgangsnummern aus dem ursprünglichen Bauablaufplan in die betreffenden Bautagesberichte eingetragen.

V. Darlegung des zum Eintritt der Störung geplanten, im Weiteren ungestörten Soll-Bauablaufs

(a) Das Bau-Ist zum Störzeitpunkt

¹⁶ Reinhold Thode war von 1988 bis zu seinem Eintritt in den Ruhestand im Jahre 2005 Richter am Bundesgerichtshof.

¹⁷ Thode, ZfBR 2004, 214, 220 und zustimmend Diederichs/Streckel, NZBau 2009, 1, 4.

Der Ist-Ablauf für die Gesamtmaßnahme ist die Grundlage zur Beurteilung des erreichten Leistungsstandes beim Eintritt einer konkreten Bauablaufstörung. Dieses zum Störzeitpunkt erreichte Bau-Ist bildet in Verbindung mit dem zum Störzeitpunkt unmittelbar geplanten, weiteren Bauablauf die Vergleichsgrundlage für die Beurteilung der Auswirkung einer konkreten Störung.

Nur unter Zugriff auf den Ist-Ablaufplan kann der Auftragnehmer für jede einzelne Störung darlegen, wie der Bauablauf bis zum Zeitpunkt des Eintritts einer Störung tatsächlich realisiert wurde und wie die noch offene Restleistung zum Störzeitpunkt erbracht werden sollte¹⁸.

Zur tatsächlichen Leistungserbringung gehören auch Nachtragsleistungen sowie eigenverursachte Bauablaufstörungen¹⁹.

(b) Maßgeblichkeit der tatsächlichen Bauablaufplanungen

Maßgeblich für die Beurteilung einer konkreten Bauablaufstörung sind die tatsächlichen Auswirkungen auf den vor Störeintritt geplanten Bauablauf. Thode hat 2004 darauf verwiesen, dass der ursprünglich geplante Bauablauf nur in Ausnahmefällen eine geeignete Vergleichsgröße ist²⁰:

Auf den ursprünglich, also bei Angebotslegung oder Auftragserteilung geplanten Bauablauf kommt es damit in der Regel nicht an, sofern zwischen Baubeginn und Störeintritt bereits Abweichungen zur ursprünglich geplanten Leistungserbringung eingetreten sind.

Gerade dann, wenn vom Auftragnehmer während der Leistungserbringung umgestellte oder geänderte Bauablaufpläne aufgestellt worden sind, sind diese tatsächlichen Planungen für die weitere Leistungserbringung als Vergleichsgrundlage für die Beurteilung der Auswirkungen von Bauablaufstörung heranzuziehen.

Erfolgt keine Betrachtung des tatsächlich bei Störbeginn geplanten Bauablaufs, können die

¹⁸ Vgl. z. B. OLG Brandenburg, Beschluss vom 18.08.2009, 11 W 25/08, IBR 2011, 394; IBR 2011, 395

¹⁹ KG, Urteil vom 19.04.2011, 21 U 55/07, BauR 2012, 951 – 958, zustimmend („in aller Deutlichkeit“) Ingenstau/Korbion/Kratzenberg/Leupertz, VOB-Kommentar, 18. Auflage 2013, § 6 Abs. 6 VOB/B, Rn. 56.

²⁰ Thode, ZfBR 2004, 214, 220 und zustimmend Diederichs/Streckel, NZBau 2009, 1, 4.

Auswirkungen einer konkreten Störung nicht beurteilt werden und der Sachvortrag wird unschlüssig.

(c) Vergleichsgrundlage für den konkreten Soll-Ist-Vergleich

Der Sollablaufplan bei Störeintritt muss damit für die Vergangenheit die tatsächliche Leistungserbringung, für die Zukunft aber den zu diesem Zeitpunkt geplanten, weiteren Bauablauf enthalten. Dieser Sollplan ist die Grundlage für die bauablaufbezogenen Darstellungen einer konkreten Bauablaufstörung und zwingend für die Schlüssigkeit des Sachvortrages erforderlich²¹.

Die Solldauern und Anordnungsbeziehungen der noch nicht erbrachten Teilleistungen in diesem Soll-Bauablaufplan richten sich dabei in der Regel nach den letzten Planungen zum Bauablauf. Ohne Begründung kann der Auftragnehmer hier keine zeitlichen Zuschläge gegenüber dem Urablaufplan beanspruchen²².

Nur wenn tatsächlich eine Verschiebung in ungünstigere Jahreszeiten oder eine sonstige kausale Abhängigkeit der vorigen, vom Auftraggeber zu vertretenden Bauablaufstörungen zu bereits zu diesem Zeitpunkt erwarteten, zukünftigen Leistungen eingetreten ist, kann ein Zuschlag auf die ursprünglichen Restausführungszeiten gewährt werden.

Dieser auf dem Ist-Ablauf bis zum Störzeitpunkt aufbauende Sollablaufplan für die Restleistungen ist die Grundlage für Differenzbetrachtungen zwischen dem aufgrund einer konkreten Störung geänderten und dem zuletzt geplanten Bauablauf.

VI. Leistungsbereitschaft und vertragsgerechte Bautechnologie

(a) Leistungsbereitschaft als zwingende Anspruchsvoraussetzung

Eine der wichtigsten Voraussetzungen für einen Anspruch nach der häufigsten Anspruchsgrundlage des § 642 BGB ist die Leistungsbereitschaft des Auftragnehmers²³. Zwar kann die Leistung auch durch das Vorhalten entsprechender Ressourcen auf der Baustelle angeboten werden, der Auftragnehmer sollte seine Leistungen jedoch immer auch explizit und formell in der schriftli-

chen Behinderungsanzeige anbieten - und zwar unabhängig von der Anspruchsgrundlage. Dem Auftragnehmer fällt es ansonsten schwer, die Leistungsbereitschaft im Rahmen seiner sekundären Beweislast nachzuweisen²⁴.

Wichtig ist auch, dass der Auftragnehmer keine eigenen Verzögerungen verursacht hat²⁵ bzw. diese Verzögerungen sauber und nachvollziehbar abgrenzt.

(b) Keine Behinderung bei nicht vertragsgerechter Technologie

Nach dem Urteil des Kammergerichts vom 29.04.2008 kann ein Auftragnehmer Behinderungen nur dann geltend machen, wenn er seine Leistung auf Grundlage des abgeschlossenen Vertrages und der dort vorgesehenen Technologie ausführt²⁶.

Das OLG Frankfurt hat am 28.10.2015 bestätigt, dass für den Fall, dass der Auftragnehmer eine nicht dem Vertrag entsprechende Leistung anbietet, die vom Auftraggeber nicht angenommen wird, die Voraussetzungen des Annahmeverzugs gemäß § 642 BGB nicht vorliegen²⁷. Im entschiedenen Fall hatte der Auftraggeber den Baubeginn zu einer vom Auftragnehmer mit einer nicht vertragsgerechten Technologie geplanten Rohrsanierung verweigert. Obwohl der Auftragnehmer die Arbeiten beginnen wollte und wegen der Verweigerung des Zutritts zur Baustelle nicht beginnen konnte, resultieren aufgrund dieser nicht vertragsgerecht geplanten Ausführung keine Ansprüche.

(c) Keine Behinderungen aufgrund erkennbarer Planungsfehler

Auch für den Fall, dass Erschwernisse bereits bei Angebotslegung erkennbar waren, können keine Behinderungen zulasten des Auftraggebers geltend gemacht werden²⁸. Allerdings muss ein Bieter bei seiner Kalkulation nicht damit rechnen,

²¹ OLG Brandenburg, Urteil vom 18.02.2016, 12 U 222/14, IBRRS 2016, 796

²² Thode, ZfBR 2004, 214, 220 und zustimmend Diederichs/Streckel, NZBau 2009, 1, 4.

²³ OLG Brandenburg, Urteil vom 18.02.2016, 12 U 222/14, IBRRS 2016, 0796

²⁴ OLG Frankfurt, Urteil vom 08.05.2015, 25 U 174/13, IBRRS 2016, 0033

²⁵ OLG Köln, Beschluss vom 27.10.2014, 11 U 70/13, IBRRS 2015, 0137; OLG Brandenburg, Urteil vom 18.02.2016, 12 U 222/14, IBRRS 2016, 0796

²⁶ KG, Urteil vom 29.04.2008, 7 U 58/07, BauR 2009, 1450

²⁷ OLG Frankfurt, Urteil vom 28.10.2015, 16 U 56/15, IBRRS 2016, 0185

²⁸ OLG Braunschweig, Urteil vom 26.06.2014, 8 U 11/13, IBRRS 2016, 1939; BGH, 11.05.2016 - VII ZR 167/14 (NZB zurückgewiesen)

dass die Leistungsbeschreibung unrichtig ist. Sollte sich einem durchschnittlichen Bieter jedoch die "Mangelhaftigkeit der Leistungsbeschreibung [...] geradezu aufdrängen", erfolgt hinsichtlich der Folgen der Planungsfehler bei verletztter Hinweispflicht eine Vertragsauslegung zu Gunsten des Auftraggebers²⁹.

VII. Behinderungsanzeige bei Eintritt der Störung

(a) Schriftformerfordernis

Sowohl in Fällen des § 6 Abs. 6 VOB/B als auch des § 642 BGB ist eine unverzügliche, schriftliche, an den Auftraggeber gerichtete Behinderungsanzeige gemäß § 6 Abs. 1 VOB/B zwingend erforderlich³⁰.

Die Behinderungsanzeige ist bei verzögerten Mitwirkungshandlungen des Auftraggebers zudem Voraussetzung für ein ordnungsgemäßes Leistungsangebot des Schuldners der Bauleistung³¹.

Zudem sollte der Auftraggeber auch bei Leistungsänderungen über die zeitlichen und entgeltlichen Auswirkungen von Bauablaufstörungen informiert werden, und zwar explizit auch dann, wenn der Auftragnehmer (zunächst) vom Vorliegen eines Vergütungsanspruchs gemäß § 2 VOB/B ausgeht. So hat der BGH in einem älteren Urteil vom 21.12.1989 entschieden, dass es sich auch bei Nachtragsleistungen um Behinderungen handelt, die eine Behinderungsanzeige erforderlich machen³².

An den Wortlaut der Behinderungsanzeige dürfen jedoch keine zu hohen Anforderungen gestellt werden. Vielmehr kommt es für die Wirksamkeit einer Behinderungsanzeige darauf an, dass sich aus dem Inhalt unter Berücksichtigung des Empfängerhorizonts ergibt, dass der Auftragnehmer einen bestimmten Sachverhalt als Behinderung ansieht und eine Abhilfe erwartet³³.

In analoger Auslegung des Urteils des OLG Frankfurt vom 16.03.2015 ist die in § 6 Abs. 1 VOB/B geforderte Schriftform auch dann gewahrt,

²⁹ OLG Naumburg, Urteil vom 13.10.2014, 12 U 110/14, IBRRS 2016, 1944; BGH, 13.07.2016 - VII ZR 274/14 (NZZ zurückgewiesen)

³⁰ Kniffka/Koebler, Kompendium des Baurechts, 3. Aufl., 8. Teil, Rn. 33

³¹ BGH, Urteil vom 21.10.1999, VII ZR 185/98, BGHZ 143, 32

³² BGH, Urteil vom 21.12.1989, VII ZR 132/88, IBR 1990, 212

³³ Diesen hier auf die Behinderungsanzeige übertragenen Grundsatz hat das OLG Düsseldorf in Bezug auf die Rüge eines Vergaberechtsverstoßes aufgestellt (OLG Düsseldorf: Beschluss vom 07.12.2011, Verg 81/11).

wenn ein Schreiben unterschrieben, eingescannt und per E-Mail versendet wird³⁴.

(b) Inhalt der Behinderungsanzeige

Zur Betonung der Schutzfunktion einer Behinderungsanzeige sollte der Auftragnehmer rechtzeitig die erforderlichen Mitwirkungspflichten des Auftraggebers überprüfen und den Auftraggeber noch vor Eintritt einer konkreten Behinderung an die konkreten Termine für ausstehende Entscheidungen, Unterlagen oder Vorleistungen erinnern. Damit wird dem Auftraggeber Gelegenheit gegeben, steuernd auf seine Erfüllungsgehilfen einzuwirken. Die eigentliche Behinderungsanzeige stößt in diesem Fall nicht nur auf mehr Akzeptanz, sondern kann direkt auf den vorher angekündigten Soll-Termin Bezug nehmen.

Da die überwiegende Anzahl der Bauablaufstörungen auf § 642 BGB gestützt wird, sollte die Behinderungsanzeige immer ein konkretes Leistungsangebot beinhalten und den späteren Nachweis der Leistungsfähigkeit und des Leistungswillens des Auftragnehmers ermöglichen. Zwar obliegt dem Auftragnehmer hier nur die sekundäre Beweislast, der Auftraggeber ist aber im Rahmen des ihm insoweit obliegenden (Gegen-)Beweises auf einen entsprechenden Sachvortrag angewiesen³⁵.

Damit eine Behinderungsanzeige die Informations-, Warn- und Schutzfunktion erfüllen kann, kommt es folglich darauf an, dass dem Auftraggeber die hindernden Umstände in schriftlicher Form zugänglich gemacht werden. Die Anzeige sollte auch für technische Laien verständlich darlegen, welche Arbeiten wann ausgeführt werden sollten, aufgrund welcher Umstände die geplanten Arbeiten nicht ausgeführt werden können und dass der Auftragnehmer leistungsbereit und leistungswillig ist.

(b) Ausnahme Offenkundigkeit

Der Auftragnehmer sollte sich nicht darauf verlassen, dass die hindernden Umstände

³⁴ OLG Frankfurt, Beschluss vom 16.03.2015, 4 U 265/14, IBRRS 2016, 0558 (Gegenstand des Urteils war ein Kündigungsschreiben.)

³⁵ OLG Frankfurt, Urteil vom 08.05.2015, 25 U 174/13, IBRRS 2016, 0033

offenkundig sind, da an den Ausnahmetatbestand der Offenkundigkeit hohe Anforderungen gestellt werden³⁶.

So liegt eine offenkundige Behinderung liegt gemäß Beschluss des BGH vom 25.06.2015³⁷ z. B. dann vor, wenn der Auftraggeber eine Umplanung wünscht. Diese Umplanung ist der Risikosphäre des Auftraggebers zuzuordnen und führt zu einer Verlängerung der Ausführungsfristen.

Auch bei erheblichen Mehrmengen gegenüber der ursprünglichen Ausschreibung, die die Grenze des § 2 Nr. 3 VOB/B deutlich überschreiten, kann von einer Offenkundigkeit ausgegangen werden³⁸.

VIII. Behinderungsabmeldung und Dokumentation der Behinderungsauswirkungen

(a) Keine zwingende Notwendigkeit einer Behinderungsabmeldung

Das Vorliegen einer Behinderungsabmeldung ist gemäß VOB/B und aktueller Rechtsprechung keine zwingende Voraussetzung für den Anspruchsnachweis im Fall von Bauablaufstörungen. Dennoch ist eine Behinderungsabmeldung für eine beweiskräftige Stördokumentation außerordentlich sinnvoll.

In diesem Schreiben sollten die konkreten Auswirkungen der Behinderung auf die zuletzt geplanten Vorgänge im Bauablauf sowie die Auswirkungen auf folgende Leistungen dargestellt und erläutert werden.

Für den späteren Nachweis der Folgen einer konkreten Bauablaufstörung ist zudem eine Darstellung wichtig, warum die Arbeitskräfte nicht (oder nicht vollständig) anderweitig eingesetzt werden konnten bzw. warum die Behinderungsauswirkungen nicht durch andere Maßnahmen im Rahmen der Schadensminderungspflicht verhindert oder zumindest eingeschränkt werden konnten³⁹.

(b) Erleichterung der Nachweisführung durch eine Behinderungsabmeldung

In der Behinderungsabmeldung sollten nochmals die tatsächlichen und konkreten Auswirkungen der Störung auf den Bauablauf und möglichst auch die Kosten der Leistungserbringung dargestellt werden. Die Behinderungsabmeldung sollte unter Bezugnahme auf die Behinderungsanzeige die dort (für die Zukunft) dargestellten Behinderungsauswirkungen präzisieren und dokumentieren.

Eine besondere Erleichterung der spätere Nachweisführung ergibt sich dann, wenn mit der Abmeldung auch ein Bauablaufplan mit den konkreten Störauswirkungen übergeben wird, der die tatsächlichen Auswirkungen einer Störung im Vergleich zum zuletzt geplanten Bauablaufplan zeigt.

Insbesondere sollte mit einer Behinderungsabmeldung festgehalten werden, wann die angezeigte Behinderung beendet war, wie sich die bei Störeintritt angezeigte Behinderung tatsächlich ausgewirkt hat, welche Arbeiten statt der behinderten Leistung ausgeführt bzw. nicht ausgeführt werden konnten, wie sich die Störung auf den weiteren Bauablauf auswirkt und welche Einflussfaktoren zu Mehrkosten aus der konkreten Behinderung führen.

IX. Bauablaufbezogene Darstellung tatsächlicher terminlicher Auswirkungen jeder einzelnen Störung

(a) Notwendigkeit einer eigenständigen Beurteilung jeder einzelnen Störung

Der Unternehmer, der einen Anspruch wegen Bauzeitverzögerung geltend macht, muss für jede einzelne Störung nachvollziehbare, hinreichend detaillierte Angaben dazu zu machen, aufgrund welcher Verzögerung bei der Zurverfügungstellung welcher Unterlagen welche Arbeiten auf der Baustelle nicht ausgeführt werden konnten und wie sich dies konkret auf die Baustelle ausgewirkt hat. Für diese Stördokumentation sind in der Regel bauablaufbezogene Darstellungen der Auswirkung der einzelnen Bauablaufstörungen unter Gegenüberstellung der IST- und der Soll-Abläufe unumgänglich⁴⁰.

³⁶ Werner/Pastor, Der Bauprozess, 13. Aufl., Rn. 2336 und KG Berlin, Urteil vom 19.04.2011, Az. 21 U 55/07

³⁷ BGH, Beschluss vom 25.06.2015, VII ZR 228/13 (NZZ zu OLG Köln, Urteil vom 30.07.2013, 24 U 179/11 abgewiesen, vgl. IBRRS 2015, 2556)

³⁸ OLG Dresden, Urteil vom 09.01.2013, 1 U 1554/09, IBRRS 2015, 1013, Ziffer 1.5.2.9.7 bzw. 1.5.3; BGH, 23.04.2015 - VII ZR 54/13 (NZZ zurückgewiesen)

³⁹ OLG Brandenburg, Urteil vom 18.02.2016, 12 U 222/14, IBRRS 2016, 0796

⁴⁰ BGH, Urteil vom 24.02.2005, VII ZR 141/03, BGHZ 162, 259; ebenso OLG Köln, Beschluss vom 27.10.2014, 11 U 70/13, IBRRS 2015, 0137; OLG Brandenburg, Urteil vom 18.02.2016, 12 U 222/14, IBRRS 2016, 0796

Zur Darstellung eines Verzögerungsschadens muss damit konkret dargetan werden, welche Differenz sich bei einem Vergleich zwischen einem ungestörten und dem verzögerten Bauablauf ergibt⁴¹.

Der BGH fordert mit Urteil vom 24.02.2005 dabei eine getrennte Betrachtung jeder einzelnen Behinderung. Der vorletzte Satz des BGH-Urteils vom 24.02.2005 ist diesbezüglich eindeutig:

„Es ist zu berücksichtigen, daß jede einzelne Behinderung gesondert zu prüfen ist und einer eigenständigen Beurteilung unterliegt“⁴².

Auch die aktuellste Rechtsprechung der Obergerichte, zuletzt des OLG Brandenburg mit Urteil vom 18.02.2016⁴³, verlangt explizit, dass eine konkrete bauablaufbezogene Darstellung *„der jeweiligen Behinderungen“* - also jeder einzelnen Behinderung - *„unter Gegenüberstellung der Ist- und der Soll-Abläufe“* - ebenfalls im Plural und damit ebenfalls für jede einzelne Behinderung zu erfolgen hat - und zwar explizit auch für Entschädigungsansprüche gemäß § 642 BGB⁴⁴.

(b) Vergleich des konkret gestörten Bauablaufs mit dem zuletzt geplanten Bauablauf

Eine bauablaufbezogene Darstellung erfordert zunächst die Darstellung des sogenannten Referenzzustandes. Dieser Referenzzustand entspricht bis zum Störzeitpunkt der tatsächlichen Leistungserbringung. Nach dem Störzeitpunkt jedoch zeigt dieser Referenzplan die unmittelbar geplante, zukünftige Leistungserbringung auf Grundlage des bis dahin erreichten, tatsächlichen Leistungsstandes.

Der Statuszustand hingegen zeigt im Vergleich zum letzten Referenzplan die Auswirkungen der konkret betrachteten Bauablaufstörung. Auch dieser Plan enthält bis zum Eintritt der betreffenden Störung den tatsächlichen Bauablauf. Zusätzlich wird nun aber auch der aufgrund des konkret betrachteten Sachverhaltes tatsächlich eingetretene Bauablauf bis zum Stichtag der Betrachtung dargestellt. Nach dem Stichtag wiederum enthält dieser Statusplan die zukünftig geplante Leistungserbringung.

Die Auswirkung einer konkreten Bauablaufstörung ergibt sich aus der Differenz zwischen dem zuletzt geplanten Referenzzustand und dem aufgrund der konkreten Störung eingetretenen Statuszustand. Diese bauablaufbezogene Darstellung zeigt unabhängig von der Anspruchsgrundlage bzw. Anspruchshöhe, wie sich ein Sachverhalt tatsächlich ausgewirkt hat.

Ob dieser Sachverhalt dann auch zu Ansprüchen des Auftragnehmers führt, obliegt einer gesonderten Beurteilung.

(c) Umfang der notwendigen bauablaufbezogenen Darstellungen

Die Stördokumentation sollte auch darlegen, ob die Behinderungsauswirkungen zum Beispiel durch eine Umstellung von Bauabläufen oder die Inanspruchnahme von Pufferzeiten reduziert werden konnten oder warum dies nicht der Fall war⁴⁵.

Bei der Darstellung der einzelnen Störsachverhalte sind insbesondere auch selbst verursachte Bauablaufstörungen und beauftragte Nachtragsleistungen zu berücksichtigen, da die Anspruchsermittlung ansonsten unschlüssig ist⁴⁶.

Insbesondere für Nachtragsleistungen ist ein Vorbehalt hinsichtlich weiterer bauzeitabhängiger Auswirkungen und Mehrkosten erforderlich, da ansonsten derartige Mehrkosten bei einer Vereinbarung über den Nachtragspreis ausgeschlossen sind⁴⁷.

Eine abweichende Meinung vertritt hier das OLG München, demzufolge Nachtragsleistungen ohne Vorbehalt nicht generell von der Berücksichtigung

⁴⁵ OLG Köln, Urteil vom 28.01.2014, 24 U 199/12, IBRRS 2014, 1002

⁴⁶ KG Berlin, Urteil vom 19.04.2011, Az. 21 U 55/07; OLG Köln, Urteil vom 28.01.2014, 24 U 199/12, IBRRS 2014, 1002; OLG Köln, Beschluss vom 27.10.2014, 11 U 70/13, IBRRS 2015, 0137

⁴⁷ OLG Brandenburg, Beschluss vom 18.08.2009, 11 W 25/08, IBR 2011, 394; IBR 2011, 395; BGH, Beschluss vom 05.06.2014, VII ZR 187/12, IBRRS 2014, 2042

⁴¹ KG, Urteil vom 28.05.2013, 7 U 12/12, BauR 2013, 1493 und zustimmend OLG Köln, Beschluss vom 08.04.2015, 17 U 35/14, IBRRS 2015, 0966

⁴² BGH, Urteil v. 24.02.2005, VII ZR 225/03, BauR 2005, 861 und OLG Hamm, Urteil vom 14.04.2005 mit Anmerkung Diehr, ZfBR 2006, 312, 319.

⁴³ OLG Brandenburg, Urteil vom 18.02.2016, 12 U 222/14, IBRRS 2016, 0796

⁴⁴ BGH, Urteil vom 09.10.2008, VII ZR 222/07, IBR 2009, 10; OLG Brandenburg, Urteil vom 18.02.2016, 12 U 222/14, IBRRS 2016, 0796

terminlicher und monetärer Auswirkungen ausgeschlossen sind, da es hierbei auf die Auslegung der Vereinbarung im Einzelfall ankommt⁴⁸.

(d) Abzulehnende Methoden der Darstellung von Bauablaufstörungen

Bei der Anwendung der immer noch weit verbreiteten Soll'-Methode erfolgt eine vermischte Einarbeitung verschiedenster Störursachen über die gesamte Bauzeit in einen einzelnen, störungsmodifizierten Bauablaufplan.

Diese Darstellungen entsprechen in der Regel weder dem tatsächlichen Bauablauf noch den tatsächlichen bauablaufbezogenen Auswirkungen einer Behinderung und sind daher nicht geeignet, die juristischen Anforderungen an den Nachweis von Bauablaufstörungen zu erfüllen.

Auch durch das bloße Auflisten von Bauablaufstörungen werden die Anforderungen der Rechtsprechung nicht erfüllt⁴⁹. Ebenso wenig genügt es, nur *"die Verzögerung, Stillstandszeiten und die Vorhaltekosten vorzutragen. Vielmehr muss konkret dargetan werden, welche Differenz sich bei einem Vergleich zwischen einem ungestörten und dem verzögerten Bauablauf ergibt"*⁵⁰.

X. Konkrete Begründung und Ermittlung monetärer Ansprüche für jede einzelne Störung

(a) Definition der Anspruchsgrundlage

In Abhängigkeit vom Sachverhalt einer Bauablaufstörung ergibt sich die jeweilige, störungsspezifische Anspruchsgrundlage und das Verfahren zur korrekten Ermittlung der Anspruchshöhe. Eine Klageforderung ist nach Auffassung des OLG Hamm⁵¹ nur dann schlüssig und einer Beweisaufnahme zugänglich, wenn die Auswirkungen der unterschiedlichen Anspruchsgrundlagen deutlich voneinander getrennt dargelegt werden.

Im typischen gestörten Bauablauf treten neben eigenen Störungen des Auftragnehmers vor allem Vergütungsansprüche gemäß § 2 Abs. 5 VOB/B, Entschädigungsansprüche gemäß § 642 BGB und Schadensersatzansprüche gemäß § 6 Abs. 6 VOB/B ein.

Für jedes einzelne Störereignis muss die Anspruchsgrundlage konkret festgestellt und begründet werden.

Die finanziellen Auswirkungen außergewöhnlicher Witterungseinflüsse auf den ansonsten ungestörten Bauablauf müssen mangels Verschulden von den Bauvertragspartnern jeweils selbst getragen werden⁵². Witterungsbedingte Verlängerungen der Bauzeit begründen auch keinen Annahmeverzug des Auftraggebers⁵³. Der Auftraggeber ist auch nicht dafür verantwortlich, dem Auftragnehmer ein für die Bauausführung auskömmliches Wetter zur Verfügung zu stellen. *"Der Besteller kommt deshalb nicht in Annahmeverzug, wenn der Unternehmer aufgrund unvorhergesehener Witterungsverhältnisse vorübergehend nicht leistungsfähig ist"*⁵⁴.

(b) Ermittlung der Anspruchshöhe für die einzelnen Bauablaufstörungen

Gründe für **Vergütungsansprüche** aus § 1 Abs. 3 und § 1 Abs. 4 VOB/B ergeben sich aus der freien Wahrnehmung von vertraglichen Leistungsbestimmungsrechten durch den Auftraggeber⁵⁵ einschließlich etwaiger einseitiger bauzeitlicher Anordnungen⁵⁶. Notwendig hierfür ist aber eine rechtsgeschäftliche Anordnung zur Bauzeitverlängerung auf Seiten des Auftraggebers⁵⁷. So darf der Auftraggeber auch nach Vertragsschluss noch Änderungen des Bauentwurfs oder nicht vereinbarte Leistungen, auf die der Betrieb des Auftragnehmers eingerichtet ist, einseitig anordnen. Eine ausdrückliche oder konkludente Anordnung des Auftraggebers i.S.v. § 2 Nr. 5 VOB/B erfordert dabei immer eine rechtsgeschäftliche Erklärung des AG⁵⁸. Im Falle

⁵² Vgl. Kapellmann/Messerschmitt, VOB Teile A und B, § 6 VOB/B, Rdn. 28

⁵³ KG, Urteil vom 28.05.2013, 7 U 12/12, BauR 2013, 1493

⁵⁴ OLG Brandenburg, Urteil vom 26.06.2013, 11 U 36/12, IBR 2013, 668

⁵⁵ BGH, Urteil vom 27.06.1985, BauR 1985, 561 und BGH, Urteil vom 14.07.1994, BauR 1994, 760

⁵⁶ BGH, Beschluss vom 10.01.2013, VII ZR 110/11, IBR 2013, 136

⁵⁷ Vgl. OLG Hamm: Urteil vom 12.04.2011, I-24 U 29/09; BGH: Beschluss vom 10.01.2013, VII ZR 110/11, IBR 2013, 136; OLG Dresden, Urteil vom 09.01.2013, 1 U 1554/09, IBRRS 2015, 1013; BGH, 23.04.2015 - VII ZR 54/13 (NZB zurückgewiesen)

⁵⁸ OLG Düsseldorf, Urteil vom 25.10.2013, 22 U 21/13, IBR 2014, 67

⁴⁸ OLG München, Urteil vom 26.06.2012, 9 U 3604/11, IBRRS 2014, 2042

⁴⁹ OLG Brandenburg, Urteil vom 18.02.2016, 12 U 222/14, IBRRS 2016, 0796

⁵⁰ KG, Urteil vom 28.05.2013, 7 U 12/12, BauR 2013, 1493

⁵¹ OLG Hamm, Urteil vom 14.04.2005, 21 U 133/04, Diehr, ZfBR 2006, 312, 319

eines Vergütungsanspruches auf Grundlage von § 2 VOB/B erfolgt die Mehrkostenermittlung auf Basis der Preisermittlungsgrundlage.

Die Bauzeit kann sich auch dadurch verlängern, dass unvorhergesehene **Mehrmengen** erbracht werden müssen. Die daraus resultierenden, bauzeitabhängigen Mehrkosten sind in einer etwaigen Nachtragsvereinbarung nach § 2 Nr. 3 VOB/B zu berücksichtigen. Sofern dabei nicht zumindest ein wirksamer Vorbehalt erfolgt, sind weitere Ansprüche ausgeschlossen⁵⁹. Andererseits muss der Auftragnehmer die zu erwartenden Mengenabweichungen sowie Eventual- und Bedarfspositionen bis zur Erheblichkeitsschwelle von 10 % gemäß § 2 Nr. 3 VOB/B in seinen Bauablaufplan einkalkulieren⁶⁰.

Ein **Entschädigungsanspruch gemäß § 642 BGB** entsteht bei einem Annahmeverzug des Auftraggebers. Dazu gehören insbesondere die Verletzung von Mitwirkungshandlungen - typischerweise durch die fehlende Bereitstellung von Vorleistungen. Insoweit gehört zu den Mitwirkungsobliegenheiten des Auftraggebers auch die Zurverfügungstellung eines bearbeitungsreifen Bauobjektes als "Vorleistung"⁶¹. Die Anspruchshöhe bestimmt sich nach der Dauer des Verzuges und der Höhe der vereinbarten Vergütung, jedoch prinzipiell ohne Wagnis und Gewinn. Entsprechend der neuesten Rechtsprechung des OLG Dresden⁶² sind auch für Entschädigungsansprüche als Vergleich der hypothetischen Vermögenssituation ohne Verzug mit der Leistung und der tatsächlichen Vermögenssituation infolge des

Verzugs zu berechnen. Dabei wird die Höhe der Entschädigung ebenfalls von der Urkalkulation beeinflusst⁶³ - da allein die plausible und auskömmliche Urkalkulation Aufschluss über die hypothetische Vermögenssituation des Anspruchstellers ohne den schädigenden Bauverzug gibt.

Hingegen ist ein **Schadensersatzanspruch** gemäß § 6 Abs. 6 VOB/B entsprechend des Differenzverfahrens anhand der konkreten, störungsbedingten Veränderung der Vermögenslage zu ermitteln.

(c) Notwendigkeit der Abgrenzung von bereits vergüteten Mehrkosten

In jedem Fall sind die Mehrkosten aus den einzelnen Bauablaufstörungen von den kalkulierten Aufwendungen in der Urkalkulation bzw. den einzelnen Nachtragsleistungen abzugrenzen⁶⁴.

Prof. Dr.-Ing. Dipl.-Kfm. Thomas Heilfort, Dresden

⁵⁹ OLG Dresden, Urteil vom 09.01.2013, 1 U 1554/09, IBRRS 2015, 1013; BGH, 23.04.2015 - VII ZR 54/13 (NZB zurückgewiesen)

⁶⁰ OLG Dresden, Urteil vom 09.01.2013, 1 U 1554/09, IBRRS 2015, 1013, Ziffer 1.5.3.1; BGH, 23.04.2015 - VII ZR 54/13 (NZB zurückgewiesen)

⁶¹ OLG Brandenburg, Urteil vom 18.02.2016, 12 U 222/14, IBRRS 2016, 0796. (Im entschiedenen Fall hatte der Auftraggeber aufgrund von Bodenkontaminationen die Fahrbahn verspätet bereitgestellt.)

⁶² OLG Dresden: Urteil vom 06.01.2012, 1 U 13/10

⁶³ vgl. Kniffka/Koebler, Kompendium des Baurechts, 3. Aufl., 8. Teil, Rz. 33, 44

⁶⁴ OLG Brandenburg, Urteil vom 18.02.2016, 12 U 222/14, IBRRS 2016, 0796