

2. Deutscher Baubetriebs- und Baurechtstag

Grundsätzliche Nachweispflichten des Bauleistenden bei gestörten Bauabläufen

Lüneburg, 13.09.2019

1 Grundlagen/Ausgangssituation

2 Nachweissystematik

3 Reflektion/Erfahrungen aus der Praxis

4 Fazit und mögliche Verbesserungsansätze

Wesentliche Anspruchsgrundlagen bei gestörten Bauabläufen

▪ **Schadensersatz (§ 6 Abs. 6 VOB/B)**

- Voraussetzung: Pflichtverletzung des AG
- Ermittlung der Anspruchshöhe: Differenz Vermögenslage mit/ohne Störung

▪ **Entschädigungsanspruch (§ 642 BGB)**

- Voraussetzung: Annahmeverzug des AG
- Ermittlung der Anspruchshöhe: Fortschreibung der Urkalkulation (vereinbarte Vergütung abzgl. ersparte Aufwendungen und anderweitiger Einsatz; wichtig: tatsächliche Ressourcenvorhaltung beachten!)

▪ **Vergütung (§ 1 Abs. 3 und 4 i. V. m. § 2 Abs. 5 und 6 VOB/B, in Diskussion)**

- Voraussetzung: ändernde Anordnung des AG
- Ermittlung der Anspruchshöhe: Fortschreibung der Urkalkulation

Wesentliche Rechtsprechung des BGH/Überblick

- **Urteil vom 20.02.1986**, Aktenzeichen: VII ZR 286/84 (**Grundsatzurteil**, sog. „Gutsche-Urteil“)
 - **Urteil vom 21.03.2002**, Aktenzeichen: VII ZR 224/00
 - **Urteil vom 24.02.2005**, Aktenzeichen: VII ZR 141/03
 - **Urteil vom 24.02.2005**, Aktenzeichen: VII ZR 225/03
- alle **v. g. Urteile** beziehen sich auf den **Schadensersatzanspruch**

Darüber hinaus seit 2017 **weitere Rechtsprechung zum Entschädigungsanspruch:**

- **Urteil vom 26.10.2017**, Aktenzeichen: VII ZR 16/17

Wesentliche Rechtsprechung des BGH/Grundsatzurteil vom 20.02.1986

Wesentliche Entscheidungen/Aussagen:

- Sog. “**Äquivalenzkostenverfahren**” für **unzulässig/nicht geeignet** erklärt, da dieses sich auf **fiktive Elemente** stützt und die tatsächlichen Bauumstände im Ist außer Acht lässt, z. B.:
 - Ausführung der Arbeiten nach Planvorabzügen oder
 - Fiktive Preissteigerungen (Tariferhöhung), die in Wirklichkeit nicht eingetreten sind
- Statt dessen Ermittlung des **konkreten** Schadensumfangs notwendig, Begründung:
 - Wortlaut des § 6 Abs. 6 VOB/B („... Ersatz des **nachweislich** entstandenen Schadens ...“)
 - in der Regel kein Ersatz des entgangenen Gewinns (= Schadens-/Risikobegrenzung)
- v. g. Grundsätze gelten **auch für Großbaustellen** und komplexe Bauabläufe (Dokumentation!)
- **Richterliche Schätzung** gem. § 287 ZPO (=Beweiserleichterungen) unter bestimmten Voraussetzungen grundsätzlich **auch bei gestörten Bauabläufen** möglich

Wesentliche Rechtsprechung des BGH/weitere Urteile aus 2002 und 2005

Wesentliche Entscheidungen/Aussagen:

- Grundsätzlich **weitere Festigung/Präzisierung der bisherigen Rechtsprechung** (konkreter Schadensnachweis)
- Forderungen nach einer **konkreten, baustellenbezogenen Darstellung** (detaillierte Darstellung der Auswirkungen der Störung/Pflichtverletzung des AG auf den Bauablauf)
 - Relativ hohe Anforderungen an die Detailtiefe für die o. g. Darstellung (bis hin zur Analyse der Auswirkungen der einzelnen Pläne)
 - Berücksichtigung und Würdigung von konkreten Umständen, die gegen eine Behinderung sprechen (z. B. Umstellung des Bauablaufs, Ausführung der Arbeiten nach Planvorabzügen usw.); allgemeine Erfahrungsansätze somit unzureichend
- **Klarstellung** zur Anwendung der **richterlichen Schätzung**: diese Beweiserleichterungen gelten **ausschließlich** für die Darlegung der Schadenshöhe/des Schadensumfangs bzw. der baubetrieblichen Auswirkungen einer Störung (sog. „**haftungsausfüllende Kausalität**“)

Wesentliche Rechtsprechung des BGH/Urteil vom 26.10.2017

Wesentliche Entscheidungen/Aussagen (zum **Entschädigungsanspruch gem. § 642 BGB**):

- Der **Umfang der Entschädigung ist auf die Dauer des Annahmeverzugs des AG zu begrenzen**, Folgen:
 - Alle Mehrkosten, die nach der Beendigung des AG-seitigen Annahmeverzugs entstehen (Folgekosten, z. B. Preissteigerungen im Zeitraum der Bauzeitverlängerung), sind von dem Umfang der v. g. Vorschrift nicht erfasst
 - Bislang etablierten Methoden zur Ermittlung der baubetrieblichen Mehrkosten sind für diese Anspruchsnorm ohne weiteres nicht mehr geeignet (Soll'-Verfahren)
 - Diskussion über die Notwendigkeit der vom BGH geforderten „baustellenbezogenen“ Darstellung (für diesen Anspruchstyp)

Zwischenergebnis/Zusammenfassung (1)

- Grundsätzlich bislang nur wenige Urteile des BGH bzgl. der Nachweismethodik zu den gestörten Bauabläufen sowie eher allgemeine Vorgaben/Aussagen des BGH
- Die v. g. Rechtsprechung bezieht sich weitestgehend auf den Schadensersatzanspruch
- Grundsatz zur Schadensermittlung: Vergleich Vermögenslage mit und ohne Störung (**Differenzhypothese**)
 - Forderung des BGH nach **konkreter Schadensermittlung (Soll-Ist-Vergleich** des Bauablaufs/baustellenbezogene Darstellung)
 - jedoch: **Soll-Bauablauf immer hypothetisch**, da dieser in Wirklichkeit nie eintritt
 - damit ist die **konkrete Darlegung systembedingt** nur mit einer gewissen **Unschärfe** möglich
 - **Systemimmanentes Problem** (Widerspruch konkreter Nachweis vs. hypothetischer Soll-Ablauf)

Zwischenergebnis/Zusammenfassung (2)

- Seit 2017 weitere Rechtsprechung des BGH zum Entschädigungsanspruch
 - ggf. Vereinfachung bzgl. der Nachweissystematik, da der Nachweis auf bestimmten Zeitraum bzw. bestimmte Störung begrenzt (Dauer des Annahmeverzugs des AG)
 - allerdings: weitere baubetriebliche Lösungen für die Erfassung der Folgekosten/Sekundärauswirkungen notwendig

1 Grundlagen/Ausgangssituation

2 Nachweissystematik

3 Reflektion/Erfahrungen aus der Praxis

4 Fazit und mögliche Verbesserungsansätze

Einführung

- Wie bereits ausgeführt, keine konkreten Vorgaben des BGH bzgl. der Nachweissystematik (eher allgemeine Aussagen bzw. Grundsatzentscheidungen)
- Ableitung der Methodik/Schlussfolgerungen aus den Grundsatzentscheidungen bzgl. der Nachweisführung notwendig
- keine gesicherte Basis für die Durchsetzung der baubetrieblichen Forderungen, da keine detaillierten Vorgaben seitens des BGH („wir wissen eher, wie es nicht geht, als, wie es geht!“)
- Erfolgsaussichten hängen schlussendlich von der einzelfallbezogenen Auslegung sowie Qualität der Nachweisführung bzw. der Baustellendokumentation ab
- In den Fachkreisen hat sich hiervon ausgehend folgende Grundsystematik herauskristallisiert:

siehe Folgeseite



Grundsystematik

1. Darstellung des Soll-Bauablaufs
2. Darstellung des Ist-Bauablaufs
3. Soll-Ist-Vergleich bzw. Analyse des Bauablaufs für jede Störungen inkl. Fortschreibung des Soll-Bauablaufs (störungsmodifizierter Soll-Bauablauf = Soll'); Feststellung der terminlichen Auswirkungen
4. Feststellung der finanziellen Auswirkungen auf der Grundlage von Nr. 3

Grundsystematik (1): Soll-Bauablauf

- **Möglichst konkrete** Darlegung des Soll-Bauablaufs auf der Grundlage von:
 - Vertragsterminplan bzw. sonstigen Terminplänen (z. B. Terminplan aus dem Angebot/den Vertragsverhandlungen)
 - Auftragskalkulation (Bezug zum Terminplan herstellen, z. B. kalkulierte(r) Leistungsansätze oder Ressourceneinsatz)
 - Leistungsverzeichnis (z. B. Mengen)
 - Sonstigen, für den geplanten Bauablauf relevanten Vertrags- oder Kalkulationsunterlagen
- **Zielsetzung:** Darlegung, dass der geplante Soll-Bauablauf in dem ungestörten Zustand mit den kalkulierten Mitteln umzusetzen gewesen wäre (Schaffung einer fundierten Grundlage für den anschließenden Soll-Ist-Vergleich)

Grundsystematik (2): Ist-Bauablauf

- Darstellung des Ist-Bauablaufs auf der Grundlage der Baustellendokumentation, z. B.:
 - Bautagesberichte
 - Fotodokumentation
 - Behinderungsschreiben
 - Protokolle der Baubesprechungen
 - Sonstige Untrelagen (z. B. Schriftverkehr)
- Wichtig: **aussagekräftige Dokumentation!**

Grundsystematik (3): Soll-Ist-Vergleich/Analyse des Bauablaufs

- Analyse des Bauablaufs für jede Störung (jede Störung **einzel**n behandeln) durch Auswertung/Vergleich der Soll- und Ist-Baumstände:
 - Darlegung der **haftungsbegründenden Kausalität** (Ursachenzusammenhang zwischen der Pflichtverletzung des AG und der eingetretenen Störung)
 - Darlegung der **haftungsausfüllenden Kausalität** (Ursachenzusammenhang zwischen der eingetretenen Störung und den baubetrieblichen Auswirkungen)
 - Fortschreibung des Soll-Bauablaufs durch Einpflegen der einzelnen Störungen bzw. deren Auswirkungen (störungsmodifizierter Soll-Bauablauf = Soll') und Abgleich mit dem tatsächlichen Ist-Bauablauf (z. B. etwaige Umstellungen des Bauablaufs oder sonstige, störungsmindernde Umstände berücksichtigen)
- Feststellung der **terminlichen** Auswirkungen

Grundsystematik (4): Feststellung der finanziellen Auswirkungen/Anspruchshöhe

- Feststellung der finanziellen Auswirkungen auf der Grundlage der vorausgegangenen Bauablaufanalyse bzw. des störungsmodifizierten Soll-Bauablaufs (Schritt 3):
 - Wesentliche Voraussetzung: **Leistungsbereitschaft**
 - Darlegung der **betreffenen** Ressourcen (zeit- oder leistungsabhängig)
 - **Angemessenheit** der kalkulierten Ressourcen darlegen (ggf. Unter-/Überkalkulation)
 - Darlegung der störungsbedingten Auswirkungen auf die betroffenen Ressourcen (z. B. verlängerte Vorhaltung oder Produktivitätsverluste)
 - Ermittlung der Anspruchshöhe (Basis: abhängig von der Anspruchsgrundlage)
 - wichtig für alle o. g. Nachweisschritte: **aussagekräftige Baustellendokumentation!**
- Feststellung der **finanziellen** Auswirkungen

Sonderthema: Entschädigung gemäß § 642 BGB

- Anpassungen bzgl. der Nachweissystematik infolge der neuesten Rechtsprechung des BGH (Urteil von Okt' 2017) für den Anspruchstyp Entschädigung erforderlich
- **derzeit in Diskussion:** ggf. Verzicht auf die “baustellenbezogene” Darstellung des Soll-Ist-Bauablaufs soweit:
 - Störung klar im Verantwortungsbereich des AG liegt bzw. Annahmeverzug des AG unstrittig ist
 - Dauer des Annahmeverzugs klar abgegrenzt ist
 - Baubetrieblichen Folgen (z. B. Stillstand) und die betroffenen Ressourcen klar ersichtlich bzw. dokumentiert sind
- Aus Sicht des Vortragenden grundsätzlich denkbar, jedoch:
 - Weitere Lösungen für Sekundärauswirkungen notwendig (Zeitraum nach Annahmeverzug)
 - Fallgestaltungen in der Praxis in der Regel deutlich komplexer, als oben beschrieben

1 Grundlagen/Ausgangssituation

2 Nachweissystematik

3 Reflektion/Erfahrungen aus der Praxis

4 Fazit und mögliche Verbesserungsansätze

Status quo

- Auf der einen Seite ist die Qualität der baubetrieblichen Nachweise bzw. AN-seitigen Nachträge häufig nur unzureichend bzw. oberflächlich. Darüber hinaus werden seitens der AN häufig unberechtigte Kosten geltend gemacht bzw. überzogene Forderungen aufgestellt.
- Auf der anderen Seite nutzen die Auftraggeber häufig die relativ unsichere Rechtslage und hohen juristischen Hürden dazu aus, um die berechtigten Mehrkosten/Forderungen der Auftragnehmer abzuwehren.
- Insgesamt wird die Diskussion häufig “an der Sache vorbeigeführt” (ausgiebige Auseinandersetzungen mit grundsätzlichen, oft eher allgemeinen Themen in Anlehnung an die einschlägige Rechtsprechung).
- Die konkreten, einzelfallbezogenen Auswirkungen im Ist (baubetrieblichen Folgen der Störungen und die entsprechenden Auswirkungen auf die Ressourcen bzw. Mehrkosten) werden häufig nur unzureichend beleuchtet.
- Häufig Aufbau von gegenseitigen Positionen statt die tatsächlichen Auswirkungen (v. a. mit Blick auf die Mehrkosten) des gestörten Bauablaufs sachgerecht aufzubereiten

1 Grundlagen/Ausgangssituation

2 Nachweissystematik

3 Reflektion/Erfahrungen aus der Praxis

4 Fazit und mögliche Verbesserungsansätze

Fazit

- Derzeit nur grundsätzliche Vorgaben seitens der Rechtsprechung bzgl. der Nachweisführung für die gestörten Bauabläufe
- Insgesamt relativ unsichere Rechtslage und somit keine gesicherte Grundlage für die Aufstellung und Durchsetzung von baubetrieblichen Forderungen
- Dies führt oft dazu, dass die Diskussionen bzw. Auseinandersetzungen über die gestörten Bauabläufe sich eher nach den Interessen der Parteien richten und nicht mit Blick auf die Sache geführt werden
- Stärkere Versachlichung und Auseinandersetzung mit den tatsächlichen Auswirkungen notwendig

Mögliche Verbesserungsansätze

- Zeitnahe Auseinandersetzung mit den Störungen bzw. deren Folgen/Auswirkungen und ggf. Klärung der Verantwortungen
- Zeitnahe und aussagekräftige Dokumentation der baubetrieblichen Folgen und betroffenen Ressourcen
- Eher pragmatisches Handeln bei der Klärung der Ursachen/Verantwortungsverteilung (ggf. zunächst zurückstellen)
- Statt dessen Focus auf die baubetrieblichen Auswirkungen im Ist und den entsprechenden Mehraufwand legen
- Intention: sachgerechte Aufbereitung und Begrenzung der Forderungen auf den tatsächlich entstandenen Mehraufwand mit dem Zweck, eine einvernehmliche Einigung zwischen den Parteien zu ermöglichen

Vielen Dank für Ihre Aufmerksamkeit!

Dipl.-Wirtsch.-Ing. Semjon Eventov, M. A.

Prof. Schiffers BauConsult GmbH & Co. KG

Brügelmannstraße 3

50679 Köln

Telefon: +49(0)221 / 800 337 – 0

Fax: +49(0)221 / 800 337 – 29

E-Mail: info@schiffers-bauconsult.de

Web: www.schiffers-bauconsult.de