

Zusammenfassung eines Vortrages für die Gütegemeinschaft Betoninstandsetzung am 12. Oktober 2023

von Hendrik Bach, Rechtsanwalt bei DIECKERT Recht und Steuern

Behinderungen bei der Ausführung der Leistungen, vier weitverbreitete Irrtümer

Irrtum 1

Der Auftraggeber trägt die Planungsverantwortung

Ähnlich wie viele Jahre die Ansicht vertreten wurde, dass „Baugrundrisiko“ liege immer beim Auftraggeber, sind viele Auftragnehmer auch der Meinung, die sogenannte „Planungsverantwortung“ würde ebenso immer beim Auftraggeber liegen. Eng verbunden damit ist die Auffassung, der Auftraggeber sei für alle Untersuchungen zuständig, die in Vorbereitung einer fachgerechten Betoninstandsetzung durchgeführt werden müssen.

Das Problem besteht darin, dass es diese Planungsverantwortung des Auftraggebers nur dann gibt, wenn die VOB/B vereinbart ist und wenn wir weder in den Vertragsbedingungen noch in den Leistungspositionen hiervon abweichende Regelungen enthalten sind.

Der erste Problemfall ist demzufolge ein Vertrag, bei dem die VOB/B überhaupt nicht vereinbart ist. Bei der öffentlichen Hand kommt das nicht vor, aber es gibt durchaus private Auftraggeber, die die VOB/B nicht als Vertragsbestandteil vereinbaren. Wir haben dann einen BGB-Werkvertrag, und im BGB gibt es keinerlei Regelungen über eine „Planungsverantwortung“. Wenn ein Auftragnehmer eine bestimmte Bauaufgabe übernimmt, muss er demzufolge selbst für die erforderlichen Untersuchungen und die notwendige Planung sorgen.

Eine andere Konstellation sind Verträge unter Einbeziehung der VOB/B, bei denen in den Vertragsbedingungen jedoch festgehalten ist, dass das, was der Auftraggeber an Planungsunterlagen übergeben hat, alles ist, was der Auftragnehmer verlangen kann und alle weiteren etwa erforderlichen Untersuchungen/Planungen vom Auftragnehmer auf seine Kosten zu erbringen sind.

Die dritte Konstellation in der die Planungsverantwortung beim Auftragnehmer liegt sind sogenannte Funktionalbeschreibungen. Diese werden auch von öffentlichen Auftraggebern gerne benutzt. Ein solcher Leistungstext könnte etwa lauten: „Fachgerechte Instandsetzung und Sanierung der Brüstungselemente einschließlich aller erforderlichen Voruntersuchungen...“. Wer eine solche Funktionalbeschreibung in dem Leistungsverzeichnis findet, muss sich darüber im Klaren sein, dass damit

beabsichtigt ist, erstens die Verantwortung für sämtliche Untersuchungen und Planungen auf den Auftragnehmer zu übertragen und zweitens auch das finanzielle Risiko des Umfangs der erforderlichen Sanierungsarbeiten auf den Auftragnehmer überwälzen. Häufig ist es dabei so, dass es ein umfangreiches Leistungsverzeichnis gibt, bei dem viele Positionen detailliert beschrieben sind, einige Positionen aber eben rein funktional.

Zusammenfassend lässt sich festhalten, dass es zwar wahrscheinlich der Normalfall ist, dass die hier vertretenen Auftragnehmer Verträge nach VOB/B abschließen und die Leistungen in einzelnen Leistungspositionen zu Einheitspreisen angeboten werden. Dieser Normalfall darf aber nicht darüber hinwegtäuschen, dass es eine ganze Reihe von Konstellationen der Vertragsgestaltung und Leistungsbeschreibung gibt, in denen die Planungsverantwortung beim Auftragnehmer und nicht beim Auftraggeber liegt. Fehlende Untersuchungen und/oder Planungen können dann nicht als Behinderung angezeigt werden.

Irrtum 2

Offensichtliche Behinderungen müssen nicht angezeigt werden

Gemäß § 6 Abs. 1 VOB/B müssen Behinderungssachverhalte im Auftraggeber nicht angezeigt werden, wenn sie diesem bereits bekannt sind. Allerdings muss man wissen, dass ich § 6 VOB/B ausschließlich mit dem Thema „Fristen“ beschäftigt. Insofern ist es absolut richtig, dass offenkundige Behinderungen nicht angezeigt werden müssen, um eine Fristverlängerung verlangen zu können.

Wenn es jedoch um das Thema Entschädigung geht, sieht die Sache anders aus. Ein Auftragnehmer, der eine Entschädigung wegen Baubehinderungen verlangen will, muss seine Leistung dem Auftraggeber „anbieten“. Wenn der Auftragnehmer Mitarbeiter auf der Baustelle hat, die vor Ort die Leistung anbieten, ist das kein Problem.

Wenn jedoch die Arbeiten noch gar nicht begonnen haben oder aufgrund einer Unterbrechung die Mitarbeiter abgezogen worden sind, dann ist gemäß § 295 BGB ein sogenanntes „wörtliches Angebot der Leistung“ erforderlich. Dieses besteht in der Regel darin, dass der Auftraggeber aufgefordert wird, die notwendigen Mitwirkungshandlungen vorzunehmen und dem Auftragnehmer die Voraussetzungen für die Leistungserbringung zu schaffen. In der Sache ist das eine Behinderungsanzeige.

Wenn der Auftragnehmer seine Produktionskapazitäten ohne Probleme anderweitig einsetzen kann und für eine Verschiebung des Ausführungszeitraumes oder einer Unterbrechung der Leistungen keine Mehrkosten geltend machen will, dann ist in der Tat für offenkundige Behinderungen keine Behinderungsanzeige erforderlich. Will der

Auftragnehmer aber eine Entschädigung geltend machen, ist auch bei offenkundigen Behinderungen die Behinderungsanzeige zwingend notwendig.

Irrtum 3

Bei erheblicher Verschiebung der Ausführungszeit können Preissteigerungen für Material und Lohnkosten geltend gemacht werden

Wenn es zu einer Verschiebung des Ausführungszeitraumes oder Unterbrechungen der Ausführung oder ständigen einzelnen Störungen im Bauablauf kommt, gibt es grundsätzlich drei mögliche Anspruchsgrundlagen, um Mehrkosten geltend zu machen.

Anspruchsgrundlage Nummer 1 wäre der Behinderungsschadenersatz gemäß § 6 Abs. 6 VOB/B. Dieser setzt jedoch voraus, dass der Auftraggeber eine echte Vertragspflicht verletzt hat, was bei erforderlichen Untersuchungen und Planungen in aller Regel nicht der Fall ist, weil die Rechtsprechung diese nicht als Verpflichtungen, sondern nur als Obliegenheiten des Auftraggebers ansieht.

Anspruchsgrundlage Nummer 2 wäre ein Behinderungsnachtrag auf der Grundlage von § 2 Abs. 5 VOB/B. Hierfür wäre Voraussetzung, dass der Auftraggeber eine Änderung des Bauablaufs angeordnet hat. Wenn jedoch ein Planungsbüro Pläne zu spät geliefert oder ein Vorgewerk nicht pünktlich fertig wird, liegt dem in der Regel keine Anordnung des Auftraggebers zugrunde. Dann funktioniert auch diese Anspruchsgrundlage nicht, und es bleibt als letztes der Entschädigungsanspruch gemäß § 642 BGB übrig. Im Gegensatz zu den beiden zuerst genannten Anspruchsgrundlagen, bei denen auch Mehrkosten nach dem Ende der Behinderung (Ende des Annahmeverzuges) geltend gemacht werden können, ist es bei dem Entschädigungsanspruch nach § 642 BGB so, dass der Auftraggeber nur eine Entschädigung für die während des Zeitraumes der Behinderung nutzlos vorgehaltenen Produktionskapazitäten des Auftragnehmers zahlen muss, hingegen nicht für nach dem Ende des Behinderungszeitraumes eintretende Preissteigerungen.

Fazit: Wenn keine Pflichtverletzung vorliegt und auch keine Anordnung, dann gibt es keine Rechtsgrundlage für den Auftragnehmer, Materialpreissteigerungen nach dem Ende des Annahmeverzuges/Behinderungszeitraumes geltend zu machen. Der Auftragnehmer muss das wissen und rechtzeitig Mehrkosten anmelden und dem Auftraggeber klarmachen, dass, wenn keine Einigung über eine Erstattung solcher Mehrkosten zustande kommt, er notfalls den ganzen Vertrag kündigen muss.

Irrtum Nummer 4

Nach dem Wegfall der Behinderung hat der Auftragnehmer innerhalb weniger Tage die Arbeiten zu beginnen

Auftraggeber verweisen regelmäßig auf § 6 Abs. 2 VOB/B, wonach der Auftragnehmer nach Wegfall der behindernden Umstände unverzüglich seine Leistungen aufzunehmen bzw. fortzusetzen hat. Das Problem hierbei ist, dass bei mehrwöchigen oder gar mehrmonatigen Verschiebungen/Unterbrechungen der Auftragnehmer sein Personal für spätere Zeiträume in aller Regel schon anderweitig verplant hat. Wenn sich nicht zufällig auch andere Projekte verschieben, kann die Situation eintreten, dass der Auftragnehmer in dem verschobenen Zeitraum keine oder keine ausreichenden Kapazitäten für die Abarbeitung des verschobenen Auftrages hat. Zu dieser Thematik haben sowohl das Oberlandesgericht Stuttgart als auch das Oberlandesgericht Karlsruhe bestätigt, dass ein Auftragnehmer bei mehrmonatigen Unterbrechungen nicht verpflichtet ist, die ganze Zeit sein Personal vorzuhalten und sobald die Behinderung wegfällt, sofort die Arbeiten aufzunehmen, sondern berechtigt ist, zunächst einmal andere Aufträge, die in der Zwischenzeit angenommen worden sind oder für diesen Zeitraum vorgesehen waren, abzuarbeiten.