

Sturmberg/Reichelt

Der gestörte Bauablauf und seine Folgen

Praxis des Baurechts

 Werner Verlag

Der gestörte Bauablauf und seine Folgen

Behinderungen des Bauablaufs erkennen und
bewältigen

Von

Georg Sturmberg

Rechtsanwalt in Köln

Fachanwalt für Bau- und Architektenrecht

und

Andreas Reichelt

Rechtsanwalt in Köln

2. Auflage



Werner Verlag

Bibliographische Information der Deutschen Bibliothek

Die Deutsche Bibliothek verzeichnet diese Publikation in der Deutschen Nationalbibliografie, detaillierte bibliografische Daten sind im Internet über <http://dnb.ddb.de> abrufbar.

Werner Verlag

ISBN 978-3-8041-3612-0

Carl Heymanns Verlag

ISBN 978-3-452-25137-4

Die erste Auflage des Werkes ist 2001 im Carl Heymanns Verlag GmbH erschienen.

Alle Rechte vorbehalten.

Werner Verlag – eine Marke von Wolters Kluwer Deutschland GmbH

© 2007 by Wolters Kluwer Deutschland GmbH, Luxemburger Straße 449, 50939 Köln

Das Werk einschließlich aller Teile ist urheberrechtlich geschützt. Jede Verwertung außerhalb der engen Grenzen des Urheberrechtsgesetzes ist ohne Zustimmung des Verlages unzulässig und strafbar. Das gilt insbesondere für Vervielfältigungen, Übersetzungen, Mikroverfilmungen und die Einspeicherung und Verarbeitung in elektronischen Systemen.

Satz: John + John, Köln

Druck: Gallus Druckerei KG, Berlin

Gedruckt auf säurefreiem und alterungsbeständigem Papier

In memoriam

Rechtsanwalt

Prof. Dr. iur. Walter Jagenburg

1937 – 2003

Vorwort zur 2. Auflage

Die Konzeption der 1. Auflage ist beibehalten worden, weil sie sich bewährt hat: Ein Handbuch für die »Praxis des Baurechts« muss einen guten Überblick nach Interessensphären leisten. Dem wird nach Einschätzung der Verfasser die Aufteilung in Störungen auf Auftraggeberseite einerseits und Auftragnehmerseite andererseits gerecht. Die weitere Unterscheidung nach vertragskonformen und vertragswidrigen Störungen erhält sodann Bestätigung durch die aktuelle Rechtsprechung zu Ansprüchen des Auftragnehmers nach entweder § 2 Nr. 5 oder § 6 Nr. 6 VOB/B, wengleich diese strikte Zuordnung hinterfragt werden muss.

Das Inhaltsverzeichnis ist vereinfacht worden, um eine bessere Lesbarkeit zu ermöglichen.

Inhaltlich sind die Veränderungen seit der 1. Auflage bestimmt von der Schuldrechtsreform zum 1. Januar 2002 und den Anpassungen daran in der VOB/B 2002. Mit der Neufassung der VOB/B in der Bekanntmachung vom 1.11.2006 bestehen noch keine praktischen Erfahrungen; die Änderungen und Ergänzungen sind geringeren Umfangs, aber wichtig für die Handhabung. Die Neufassung wurde auch in den Anhang übernommen zusätzlich zu den Vorgängerfassungen von 2000 und 2002. Zahlreiche, z. T. wegweisende Entscheidungen des BGH und der Obergerichte wurden eingearbeitet mit dem Stand von Dezember 2006.

Köln, im April 2007

Georg Sturmberg

Andreas Reichelt

Vorwort zur 1. Auflage

Nahezu kein Bauvorhaben verläuft ohne Störungen. Je größer die Baumaßnahme, desto schwieriger sind die Koordination der einzelnen Abläufe und eine Übersicht über das Gesamtgeschehen. Bauherren wie ihre Auftragnehmer bedienen sich deshalb seit langem besonderer Fachleute für (technische) Steuerung und Überwachung. Auch die so genannte juristische Projektsteuerung oder Baubegleitung ist längst »erfunden«. Schließlich gibt es inzwischen eine nahezu unüberschaubare Literatur zum Baumanagement und zum Baurecht mit allen seinen Facetten.

Das vorliegende Buch möchte ebenfalls Hilfestellung bei der Bewältigung von Problemen im Baugeschehen geben, und zwar speziell bei der Bewältigung von Störungen im Ablauf, seien es solche auf Auftraggeber- oder Auftragnehmerseite oder auch von Dritten, vom Baubeginn bis zum Ausführungsende und zur Abnahme. Die Verfasser haben bewusst auf eine umfangreiche wissenschaftliche Auseinandersetzung mit Lehrmeinungen verzichtet, denn neben dem Baurechtler soll der Baupraktiker angesprochen werden, der in der Praxis meistens ohne unmittelbaren juristischen Beistand »hier und jetzt« handeln muss. Berücksichtigt werden deshalb in erster Linie die Entscheidungen des Bundesgerichtshofs und der Oberlandesgerichte.

Die Baupraktiker, seien es Projektsteuerer oder Bauleiter oder die Auftragnehmer selbst, müssen mit den verschiedensten Störungen in der Bauausführung umgehen. In der Regel muss schnell gehandelt, zumindest muss dem Geschehen die »richtige« Richtung gegeben werden. Werden zum Beispiel Behinderungen nicht oder nicht rechtswirksam angezeigt oder werden sie dem falschen Baubeteiligten gegenüber angemeldet, kann ebenso ein Anspruchsverlust eintreten wie in dem Fall, dass Fristen zur Begleichung von Abschlagsforderungen nicht ordnungsgemäß gesetzt werden und der Auftragnehmer die Arbeit in der irrigen Annahme einstellt, dazu nach Fristablauf berechtigt zu sein. Fehler in der Anwendung der vertraglichen und gesetzlichen Mittel können sich für Baubeteiligte durchaus existenzgefährdend auswirken.

Vieles ist selbstverständlich, wird aber nach der eigenen Erfahrung der Verfasser aus beratender und forensischer Tätigkeit dennoch nicht beachtet; das Vertrauen auf bloße Mündlichkeit wichtiger Mitteilungen ist gerade bei den Bauhandwerkern verbreitet. Das andere Extrem aus der Praxis sind die Auftraggeber, die ausnahmslos alles protokollieren und dokumentieren, dem Vertragspartner alsdann zuleiten, nicht selten noch mit dem Bemerkens, dass bei fehlendem Widerspruch des anderen die Richtigkeit des eigenen Papiers künftig unterstellt werde.

Eine solche Handlungsweise zwingt den anderen Vertragsteil dazu, ebenfalls ein Projekt- und Störungsmanagement zu installieren, hält er dies nicht ohnehin und von Anfang an bereit.

Die Reibungsverluste durch das eine wie das andere Extrem sind enorm.

Vertrag und Vertrauen stehen in einem Bedingungs-zusammenhang zueinander, denn einen Vertrag gemeinsam durchzuführen, geht nicht ohne gegenseitiges Vertrauen. Die neuere Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs zur Kooperationspflicht beider Bauvertragspartner (bisher nur für den VOB-Vertrag) muss deshalb unbedingte Beachtung finden, nachdem Auseinandersetzungen zwischen Auftraggeber- und Auftragnehmerseite vor Schiedsgerichten und auch im ordentlichen Prozess den Eindruck vermitteln, dass der »Kampf bis aufs Messer« die Normalität sei; dass dieser Kampf gegeneinander nicht selten bereits unmittelbar nach Vertragsschluss beginnt, ist ebenfalls allen Baubeteiligten bekannt. Das Bewusstsein der Kooperation ist deshalb im Interesse beider Vertragspartner dringend notwendig. Dass die Interessen der Vertragspartner nicht vollständig deckungsgleich sind, liegt auf der Hand. Die Verfasser sind deshalb so verfahren, dass sie die Bearbeitung der Störungen auf Auftragnehmer- und diejenigen auf Auftraggeberseite untereinander aufgeteilt haben. Die Bearbeitung ist also bewusst »mit den Augen« der jeweils anderen Vertragsseite erfolgt. Die Benutzung des Buches muss erweisen, ob dieses Konzept hilfreich ist; den Verfassern erschien es sinnvoll. Die Wahrnehmung eigener Rechte steht auch der gegenseitigen Kooperation nicht entgegen.

Im Vordergrund der Bearbeitung des Buches stehen die Regelungen der VOB, insbesondere des Teils B, in zweiter Linie das für Bauverträge in der Regel nur nachrangig vereinbarte BGB. Das Gesetz zur Beschleunigung fälliger Zahlungen, welches zum 1. Mai 2000 in Kraft trat, und die »VOB 2000« wurden berücksichtigt, die Rechtsprechung bis Dezember 2000.

Für die sehr umsichtige und qualifizierte Betreuung des Manuskriptes und die hervorragende Zusammenarbeit bedanken wir uns bei Frau Assessorin, jetzt Richterin am Amtsgericht, *Simone Schneider* ganz herzlich.

Die Verfasser sind, wie immer bei einer Erstauflage, für Kritik und Anregungen dankbar.

Köln/Frankfurt im Januar 2001

Georg Sturmberg
Michael Steinbrecher

Inhalt

Vorwort zur 2. Auflage	VII
Vorwort zur 1. Auflage	IX
1 Vorbemerkung	1
2 Störungen des Bauablaufs aus dem Bereich des Auftraggebers und ihre Folgen	5
2.1 Vertragskonforme Störungen von Auftraggeberseite und ihre Behandlung	6
2.1.1 Mengenveränderungen	7
2.1.1.1 Einheitspreisvertrag	7
2.1.1.2 Pauschalpreisvertrag	10
2.1.2 Übertragung weiterer Leistungen	13
2.1.2.1 Vergütungsseite	15
2.1.2.2 Fristverlängerungen bei Veränderung des Bausolls .	19
2.1.3 Veränderung von Ausführungsfristen durch Auftraggeber	21
2.1.4 Änderung des »Bauentwurfes« durch Auftraggeber	24
2.1.5 Sonstige Anordnungen des Auftraggebers	25
2.1.6 Die Vertragsstrafe bei Veränderungen	26
2.2 Vertragswidrige Störungen von Auftraggeberseite und ihre Behandlung	27
2.2.1 Verletzung allgemeiner Mitwirkungspflichten	28
2.2.1.1 Zustandsfeststellung als vorsorgliche Beweissicherung	29
2.2.1.2 Wahlrechte des Auftraggebers aus dem Leistungsverzeichnis	29
2.2.1.3 Informationspflichten des Auftraggebers	30
2.2.2 Mängel der Ausführungsbedingungen	30
2.2.2.1 Mängel der Ausschreibung	32
2.2.2.2 Fehlerhafte oder fehlende Ausführungsunterlagen i. e. S.	33
2.2.2.3 Vermessungs- und Absteckungsleistungen des Auftraggebers	34
2.2.2.4 Rechte des Auftragnehmers aus der Verletzung oder Versagung der Mitwirkungspflichten	36
2.2.3 Fehlende oder unvollständige öffentlich-rechtliche Genehmigungen	37
2.2.4 Zahlungsverweigerung und -verzögerung durch den Auftraggeber	38
2.2.4.1 Nichtzahlung vereinbarter Abschläge	39
	XI

2.2.4.2	Problemfall: Nachträge	40
2.2.5	Mangelhafte Koordinierung der Baubeteiligten durch Auftraggeber	43
2.2.6	Verletzung der Abnahmepflicht	45
2.2.6.1	Abnahmepflicht nach VOB/B	47
2.2.6.2	Abnahmepflicht nach BGB	48
2.2.7	Verweigerung der Sicherheitsleistung nach § 648a BGB	51
2.3	Störungen von dritter Seite oder anderer Art und der Umfang einer Verantwortung/Haftung des Auftraggebers	53
2.3.1	Mangelhafte Vorleistungen anderer Unternehmer	53
2.3.2	Störungen aus dem Bereich von Behörden und öffentlich-rechtlichen Entscheidungsträgern	55
2.3.3	Störungen durch Witterungseinflüsse	57
2.3.4	Störungen durch höhere Gewalt und unabwendbare Umstände	59
2.3.5	Änderung der Preisermittlungsgrundlagen	62
2.4	Zahlungsunfähigkeit/Insolvenz des Auftraggebers	64
2.5	Übersichten: Kündigungsrechte und Mehrvergütungsansprüche und Schadensersatz/Entschädigungsansprüche	65
2.5.1	Übersicht Nr. 1: Kündigung des Bauvertrages durch Auftragnehmer	66
2.5.2	Übersicht Nr. 2: Mehrvergütungsansprüche	70
2.5.3	Übersicht Nr. 3: Schadensersatz- und Entschädigungsansprüche	77
2.6	Prozessuales zur Durchsetzung von Rechten des Auftragnehmers während der Bauphase	80
2.6.1	Bauhandwerkersicherungshypothek/Vormerkung auf Eintragung	80
2.6.2	Beweissicherung	82
2.6.3	Wahl des richtigen Gerichtsstandes	84
3	Störungen des Bauablaufs aus dem Verantwortungs- und Einflussbereich des Auftragnehmers und ihre Rechtsfolgen	87
3.1	Handlungspflichten des Auftragnehmers	87
3.1.1	Prüfungs- und Hinweispflicht	87
3.1.2	Herstellungspflichten innerhalb bestimmter Zeitabläufe	88
3.1.2.1	Vertragsfristen	88
3.1.2.2	Fehlende Vertragsfristen	88
3.1.2.3	Hindernisse für den Beginn der Ausführung	89
3.1.2.4	Förderung der Bauausführung	89
3.1.2.5	Vollendung der Bauausführung	90

3.1.3	Mängelbeseitigungspflicht	91
3.1.4	Übersicht Nr. 4: Zu den Handlungspflichten des Auftragnehmers	92
3.2	Rechtsfolgen der Verletzung von Handlungs- und Leistungspflichten des Auftragnehmers	93
3.2.1	Verzögerung der Bauleistung	93
3.2.1.1	Die drei Fälle des § 5 Nr. 4 VOB/B	93
3.2.1.2	Verzug mit der Vollendung	94
3.2.1.3	Schadensersatz bei Aufrechterhaltung des Vertrags	97
3.2.2	Verzögerungen durch Mängel	103
3.2.3	Kündigung	104
3.2.3.1	Entziehung des Auftrages, Ersatzvornahme und Schadensersatz des Auftraggebers gemäß §§ 5 Nr. 4, 8 Nr. 3 VOB/B	104
3.2.3.2	Entziehung des Auftrages, Ersatzvornahme und Schadensersatz des Auftraggebers gemäß §§ 4 Nr. 7 Satz 3, 8 Nr. 3 VOB/B	113
3.2.4	Verjährung	115
3.2.5	Kündigung bei Insolvenz des Auftragnehmers	116
3.2.6	Kündigung gemäß § 6 Nr. 7 VOB/B	118
3.2.7	Kündigung eines Vertrages nach BGB	118
3.2.8	Schadensersatz und Rücktritt wegen verzögerter Bauausführung beim BGB-Vertrag	119
3.2.9	Rechte nach § 636 BGB a. F.	120
3.3	Vertragsstrafe	120
3.3.1	Vertragsstrafe bei Nichterfüllung oder nicht gehöriger Erfüllung	121
3.3.1.1	Vertragsstrafenvereinbarung durch Individualabrede oder AGB	121
3.3.1.2	Abgrenzung AGB/Individualvereinbarung	123
3.3.1.3	Einbeziehung in den Vertrag	124
3.3.1.4	Besonderheiten bei der Verwendung von AGBs gegenüber Unternehmern und Verbrauchern	125
3.3.2	Verzug	126
3.3.3	Vorbehalt der Vertragsstrafe	128
3.3.4	Einfluss von Behinderungen auf die Vertragsstrafe	130
3.3.5	Höhe der Vertragsstrafe	131
4	Vertragliche Gestaltung	135
4.1	Vorbemerkung	135
4.2	Regelung der Bauzeit	137
4.3	Behinderung durch Vorunternehmer	140
4.4	Beschaffung von Ausführungsunterlagen durch den Auftraggeber	142
4.5	Vertragsstrafe	142
4.6	Preisänderungen wegen geänderter oder zusätzlicher Leistungen	144

5	Schiedsgutachtenklausel	147
5.1	Vorbemerkung	147
5.2	Vereinbarung einer Schiedsgutachtenklausel	147
5.3	Gegenstand der Begutachtung	148
5.4	Form der Vereinbarung	149
5.5	Bindungswirkung	150
5.6	Schiedsgutachtenklauseln in Allgemeinen Geschäftsbedingungen	152
6	Einvernehmliches Beweisverfahren	155
7	Anhang	157
7.1	Rechtsprechungsübersicht	157
7.2	Gesetzes- und Verordnungstexte	217
7.2.1	BGB (Auszüge)	217
7.2.2	VOB Teil B (Allgemeine Vertragsbedingungen für die Ausführung von Bauleistungen) Fassung 2000 .	228
7.2.3	Fassung 2002 / 2006 (Synopsis).....	237
7.2.4	Baustellenverordnung	260
7.2.5	SOBau	261
	Literatur	265
	Sachregister	267

1 Vorbemerkung

Der Begriff der Störung im hier verwendeten Sinne ist weit und grundsätzlich neutral zu verstehen: Nahezu kein Bauvorhaben läuft ab ohne Abweichung von den zeitlichen und technischen Vorgaben und Vorstellungen bei Vertragsschluss. Das gilt vor allem für Großbauvorhaben. Die Ursachen für eine Abweichung von den Vorgaben bei Vertragsschluss können vielfältiger Natur sein. Nicht selten ist es die Terminenge, angesichts derer ein Bauvorhaben latent schon auf dem »kritischen Weg« begonnen wird. Denn eine Terminenge erlaubt kaum Abweichungen vom Ablauf-Soll. Der Auftragnehmer (AN) wird es schwer haben, sich im Nachhinein oder im Störfall auf eine unzureichende Terminplanung zu berufen, denn darauf hatte er sich vertraglich eingelassen. Viele Störungen sind aber dem Auftraggeber (AG) zuzurechnen, ob er nun bewusst in den Bauablauf eingreift oder Bauablaufstörungen aus seiner Sphäre herrühren.

1
*Begriff:
Störung*

Die Darstellung beruht in erster Linie auf den Regelungen der VOB/B als dem gebräuchlichsten Basis-Regelwerk für Bauverträge; das BGB findet ebenfalls Berücksichtigung. Das BGB ist jedoch auch nach der Schuldrechtsmodernisierung zu wenig auf Bauverträge und die Usancen der Baubranche eingerichtet. Das wird schon dadurch deutlich, dass weiterhin ein Kündigungsrecht des Auftragnehmers fehlt.

2
*primäre
Behandlung
des VOB/B*

Von der VOB/B oder dem BGB abweichende vertragliche Regelungen haben als solche Vorrang (§ 241 BGB, § 1 Nr. 1 Satz 1 VOB/B). Zu den Chancen, aber auch den Problemen der Vertragsgestaltung wird auf die Abschnitte 4–6 verwiesen. Als Grundsatz kann festgehalten werden, dass die Risikoverteilung eines Vertragswerks, die gegebenenfalls durch ergänzende Vertragsauslegung ermittelt werden muss, Richtschnur dafür ist, ob insbesondere der Auftragnehmer Störungen des Bauablaufs geltend machen kann¹.

3
*Vorrang des
Vertrages*

Für den Bereich des VOB-Werkvertrages hat der Bundesgerichtshof die Kooperationspflichten beider Vertragspartner mit Nachdruck in Erinnerung gerufen. Das Kooperationsmodell, so der BGH, ist in der VOB/B und der VOB/C angelegt². Der Entscheidung lag der Sachverhalt zugrunde, dass beide Vertragspartner sich jeweils einseitig vom Vertrag gelöst hatten, der Auftragnehmer durch »Rücktritt«, weil der Auftraggeber sich geweigert hatte, einen aufgrund Verschiebung des Baubeginns eingereichten Nachtrag anzuerkennen, der Auftraggeber durch Kündigung nach Fristsetzung zur Aufnahme der Arbeiten,

4

1 Grundlegend zum Wegfall der Geschäftsgrundlage BGHZ 85, 39 = NJW 1983, 109 = BauR 1983, 66.

2 BGH vom 28.10.1999 – VII ZR 393/98 –, BGHZ 143, 89.