



Rechtsrätsel des Monats Juni

BGH, Beschluss vom 22. Juli 2010, Aktenzeichen VII ZR 117/08

Gegenstand des Rechtsstreits war die Geltendmachung von Werklohn durch den Auftragnehmer. Der Auftraggeber machte ein Zurückbehaltungsrecht in Höhe des dreifachen der für die Mängelbeseitigung erforderlichen Mängelbeseitigungskosten wegen bestehender Mängel geltend. Der Auftragnehmer hatte eine Mängelbeseitigung angeboten, die der Auftraggeber jedoch als unzureichend erachtete. Im Prozess stellte sich durch Sachverständigengutachten heraus, dass das Angebot des Auftragnehmers zur Mängelbeseitigung ausreichend gewesen wäre.

Steht dem Auftraggeber noch ein Zurückbehaltungsrecht gegen die Werklohnforderung zu, obwohl er eine geeignete Mängelbeseitigung abgelehnt hat? Hat er durch die Ablehnung seinen Nachbesserungsanspruch verloren?

Die Lösung finden Sie unter
www.raetsel.heinicke.com.

Ansprüche aus Bauzeitverlängerung nach § 642 BGB wegen Verletzung der Mitwirkungspflicht:

Welche Mitwirkungspflichten obliegen dem Bauherrn?

Aufsatz Rechtsanwalt Wolfgang Heinicke, Fachanwalt für Bau- und Architektenrecht

Nach § 642 BGB können einem Auftragnehmer Ansprüche auf Entschädigung zustehen, wenn es wegen Verletzung der Mitwirkungspflicht durch den Auftraggeber zu einer Bauzeitverlängerung gekommen ist und dieser dadurch in Annahmeverzug hinsichtlich der Leistung des Auftragnehmers gekommen ist.

In diesem Zusammenhang stellt sich die Frage, welche Mitwirkungspflichten einem Auftraggeber obliegen.

Grundsätzlich muss der Auftraggeber (AG) alle Voraussetzungen schaffen, damit der Auftragnehmer in der Lage ist, seine ihm vertraglich obliegende Leistung zu erbringen. Hierzu gehören insbesondere folgende Mitwirkungshandlungen, wonach die nachfolgende Auflistung keinen Anspruch auf Vollständigkeit erhebt:

- Der AG muss alle erforderlichen Unterlagen, wie Baugenehmigung, sonstige öffentlich-rechtliche Bauvoraussetzungen, Förderbe-

scheide, Finanzierungsbestätigungen und insbesondere Pläne zur Verfügung stellen.

- Pläne müssen insbesondere rechtzeitig und mangelfrei zur Verfügung gestellt werden.
- Der AG hat das Baugrundstück so zur Verfügung zu stellen, dass die Bauleistung durch den Auftragnehmer begonnen und durchgeführt werden kann.
- Das Grundstück muss daher mit den erforderlichen Bauleistungen (Vorleistungen) anderer Unternehmer, also der Vorunternehmer zur Verfügung gestellt werden (BGH Urteil vom 8.11.2007, Aktenzeichen VII ZR 183/05).
- Die Beseitigung mangelhafter Leistungen von Vorunternehmer müssen veranlasst werden (BGH Urteil vom 8.11.2007, Aktenzeichen VII ZR 183/05).
- Die Baustelle muss rechtzeitig zur Ausführung der Leistung zur Verfügung gestellt werden.
- Der AG muss die von ihm zur Verfügung zu stellenden Grundstoffe mangelfrei zur Verfügung stellen (zum Beispiel: Altbausubstanz bei Altbauanierung).
- Erforderliche Vermessungsarbeiten müssen durchgeführt sein.
- Die nicht vom AN zu erbringende Baustelleneinrichtung, Arbeitsplatz und Lagerfläche müssen zur Verfügung gestellt werden.
- Strom- und Wasseranschlüsse müssen bestehen.
- Die Baukoordination obliegt dem AG.
- Der Baugrund muss die vereinbarte Beschaffenheit aufweisen.
- Alle bauseitigen Vorleistungen müssen erbracht sein.
- Die Arbeiten müssen rechtzeitig abgerufen worden sein (BGH Urteil vom 30.9.1971, Aktenzeichen VII ZR 20/70).
- Der AG muss auf Bedenkenanmeldungen rechtzeitig reagieren.
- Notwendige Entscheidungen des AG müssen getroffen werden.
- Die Bemusterung und sonstige Auswahlverfahren müssen rechtzeitig durchgeführt werden.
- Auf Mehrkostenanmeldungen und Hinweise auf Nachträge muss reagiert werden.
- Der AG ist verpflichtet, Verhandlungen zu führen, die das Ziel verfolgen, eine den weiteren Bauablauf gefährdende Störung gütlich zu bereinigen (zum Beispiel Verhandlung über Bedenkenanmeldung oder Verhandlung über die Höhe von Mehrkosten bei Nachträgen).
- Baubehinderungen müssen beseitigt werden.



- Der AG muss erforderliche Nachträge beauftragen.

Kommt der Auftraggeber diese Mitwirkungshandlungen nicht nach, muss der Auftragnehmer zum einen formell ordnungsgemäß Baubehinderung anmelden, zum anderen insbesondere die eigene Leistung anbieten, um den Auftraggeber durch das Angebot der eigenen Leistung in Annahmeverzug zu versetzen. Dies ist eine der Anspruchsvoraussetzungen für die Geltendmachung von Ansprüchen aus Bauzeitverlängerung.

Umsatzsteuerpflicht für Ansprüche aus Bauzeitverlängerung

BGH, Urteil vom 24.01.2008 - VII ZR 280/05;

Der Auftragnehmer macht im vorliegenden Fall gegen den Auftraggeber Ansprüche aus Bauzeitverlängerung geltend. Fraglich war hier, ob auf diese Ansprüche Mehrwertsteuer zu berechnen war.

Der BGH hat diese Frage in der vorliegenden Entscheidung differenziert betrachtet.

Als mögliche Anspruchsgrundlage für Vergütungsansprüche aufgrund von Bauzeitverlängerung kommen unterschiedliche Anspruchsgrundlagen in Betracht:

Verlängert sich die Bauzeit aufgrund von ändernden Anordnungen des Bauherrn, so resultiert, soweit die VOB/B vereinbart ist, der zusätzliche Vergütungsanspruch aus § 2 Abs. 5 VOB/B. Diesem Vergütungsanspruch steht eine vom Auftragnehmer zu erbringende vertragliche Leistung gegenüber. Alle Kosten, die mit der hiermit verbundenen Verlängerung der Bauzeit zusammenhängen, sind in diese Nachtragsforderung einzukalkulieren. Da es sich insoweit um einen völlig gängigen Werklohnanspruch handelt, unterliegt dieser auch in vollem Umfang, also auch bezüglich der Kosten, die aus der Verlängerung der Bauzeit heraus resultieren, der Umsatzsteuerpflicht.

Gleiches gilt nach der Rechtsprechung des BGH, soweit der Anspruch aus § 642 BGB resultiert. Nach dieser Vorschrift steht dem AN einen Entschädigungsanspruch zu, wenn der Auftraggeber gegen die ihm obliegenden Mitwirkungspflicht verstößt. Maßgeblich ist auch hier für die Beurteilung der Frage der Umsatzsteuerpflicht, dass der Auftragnehmer während der Dauer der Bauzeitverlängerung seinerseits eine Leistung erbringt, zum Beispiel die Zurverfügungstellung der Baustelleneinrichtung. Auch in diesem Fall geht der BGH davon aus, dass der Auftragnehmer seine Leistungspflicht erfüllt und hierfür eine Entschädigung erhält, sich also Leistung und Gegenleistung gegenüberstehen, so dass die Umsatzsteuerpflicht besteht. Der Entschädigungs-

anspruch nach § 642 BGB stellt also nach der Entscheidung des BGH keinen Schadenersatzanspruch dar, sondern steht dem Vergütungsanspruch zumindest in dem Sinne nahe, dass sich auch hier Leistung und Gegenleistung gegenüberstehen.

Anders beurteilt der BGH dies bei einem Schadenersatzanspruch des Auftragnehmers aus § 6 Abs. 6 VOB/B. Nach dieser Vorschrift steht dem Auftragnehmer bei einer vom Auftraggeber zu vertretenden Baubehinderung ein Schadenersatzanspruch zu, wenn die Baubehinderung durch den Auftraggeber zu vertreten ist. Nach dieser Vorschrift wird also lediglich ein eintretender Schaden kompensiert. Der Schadenersatzanspruch ist klassischerweise ein Anspruch, dem keine Gegenleistung gegenübersteht. Aus diesem Grunde ist für diesen Anspruch auch keine Umsatzsteuerpflicht gegeben.

Erforderlichkeit einer bauablaufsbezogenen Darstellung bei Ansprüchen aus Bauzeitverlängerung

KG, Beschluss vom 13.02.2009 - 7 U 86/08

Der Auftragnehmer macht im vorliegenden Fall gegen den Auftraggeber Ansprüche aus Bauzeitverlängerung in Höhe von ca. 1,4 Millionen € geltend. Er begründet dies damit, dass diese Kosten aufgrund der Verlängerung der Bauzeit und erforderlichen Beschleunigungsmaßnahmen angefallen seien. Im Prozess legt er ein Gutachten vor, in dem gegenübergestellt wird, welche Bauzeit vorgesehen war und welche Bauzeit tatsächlich in Anspruch genommen werden musste (Gegenüberstellung der Soll-Zeiten mit den Ist-Zeiten).

Das Gericht hat die Klage abgewiesen. Es weist darauf hin, dass die pauschale Gegenüberstellung nicht ausreichend ist, den Anspruch aus Bauzeitverlängerung substantiiert darzulegen, wie dies im Prozess erforderlich ist. Allein die Gegenüberstellung des geplanten und kalkulierten Bauablaufs mit dem tatsächlichen Bauablauf sei deshalb nicht ausreichend, weil die Folgen der Bauzeitverlängerung nicht ausreichend dargelegt und insbesondere nicht bestimmten Behinderungen zugeordnet sind. Auch die Erklärung des Gutachters, die Bautagebücher seien in vollem Umfang ausgewertet worden, reichen hierfür nicht. Es muss vielmehr differenziert dargestellt werden, aufgrund welcher Behinderungen es zu welchen Verzögerungen gekommen ist, welche Konsequenzen hieraus entstanden sind (zum Beispiel Vorhalten von Maschinen und Arbeitskräften) und warum diese nicht anderweitig eingesetzt werden konnten. Es reicht auch nicht aus, wenn derartiges eventuell umfangreich vorgelegten Unterlagen entnommen werden könnte.



Vielmehr muss dies in Form eines Schriftsatzes bei Gericht substantiiert vorgetragen werden.

Da eine derartige bauablaufsbezogene Darstellung nach Abschluss einer Baustelle praktisch nicht mehr möglich ist, ist allergrößten Wert darauf zu legen, dass bereits schon während der Durchführung der Arbeiten eine exakte Dokumentation erfolgt, welche die oben genannten Kriterien beinhaltet.

Änderung des Einheitspreises aufgrund von Bauzeitverlängerung

OLG München, Urteil vom 14.07.2009 - 28 U 3805/08; BGH, Beschluss vom 28.07.2011 - VII ZR 140/09 (Nichtzulassungsbeschwerde zurückgewiesen)

Im vorliegenden Fall ging es um einen Auftrag, der das Einblasen von Kabeln zum Gegenstand hatte. Ursprünglich war vorgesehen, dass pro Arbeitstag 6 km Kabel verlegt werden. Aufgrund von bauseitsbedingten Umständen kam es zu einer Verzögerung mit der Folge, dass nur eine Leistung von 2,6 km zu schaffen war. Der Auftragnehmer macht gegen den Auftraggeber Mehrkosten geltend, welche er unter Berücksichtigung seiner Urkalkulation ermittelt.

Das OLG München wies die Klage ab. Als Anspruchsgrundlage prüfte es die Bestimmung des § 2 Abs. 5 VOB/B. Hiernach kann der Auftragnehmer bei ändernden Anordnungen einen Mehrvergütungsanspruch geltend machen unter Berücksichtigung der Mehrkosten und Minderkosten. Bisher war weit überwiegende h.M., dass für die Berechnung der Mehrkosten und Minderkosten NACH 3 „Nr 5 VOB/B auf die Grundsätze der Urkalkulation zurückzugreifen ist. In jüngster Zeit mehren sich jedoch die Entscheidungen, die auf die tatsächlichen Mehrkosten und die tatsächlichen Minderkosten abstellen.

In diesem Sinne entschied auch das OLG München. Die Urkalkulation sei kein tauglicher Maßstab, um die tatsächlichen Mehrkosten und Minderkosten zu bestimmen. Vielmehr müsste ein Mehrvergütungsanspruch anhand der tatsächlichen Geschehnisse ermittelt werden. So müsste beispielsweise berücksichtigt werden, ob eventuelle Mehrkosten dadurch ausgeglichen werden könnten, dass nur eine geringere Personalstärke erforderlich ist oder weniger Maschinen zum Einsatz kommen müssen. Der Anspruch könne daher nicht rein rechnerisch ermittelt werden, sondern müsse sich an den tatsächlichen Gegebenheiten orientieren.

Im Zuge dessen müsste eine Vergleichsrechnung vorgelegt werden, wobei die ursprüngliche Kalkulation mit allen ihren Bestandteilen vorgelegt werden müsse, also auch den Bestandteilen, die durch eine

Verlängerung der Bauzeit nicht beeinflusst werden. Dann müssten die tatsächlich anfallenden Mehrkosten ermittelt werden und diese müssten dann ausgeglichen werden. Nachdem dies im vorliegenden Fall aber im einzelnen nicht konkret vorgetragen wurde, sondern nur pauschal behauptet wurde, dass die Maschinen und das Personal länger vorgehalten werden mussten, sei der Sachvortrag nicht ausreichend. Die Klage sei daher abzuweisen.

Bauzeitverlängerung und Geltendmachung von nicht gedeckten Gemeinkosten

OLG Koblenz, Urteil vom 15.12.2011 - 5 U 934/11 (nicht rechtskräftig)

Im Rahmen eines öffentlichen Bauauftrags war der Auftragnehmer beauftragt worden, einen Leitungsgraben zu erstellen. Vereinbart war ein Einheitspreis von 69,18 € pro Kubikmeter. Tatsächlich erhöhte sich das Volumen auf 3855 m³. Aufgrund dieser Massenmehrungen kam es zu einer erheblichen Verlängerung der Bauzeit. Die vorgesehenen Arbeitskräfte standen 2,7 Monate mehr zur Verfügung, als ursprünglich vorgesehen. In der Schlussrechnung machte Auftragnehmer neben dem regulären Einheitspreis zusätzlich für nicht gedeckte Gemeinkosten 92.477 € geltend, die den Zusatzarbeiten zuzurechnen seien.

Das Gericht wies die Klage des Auftragnehmers ab. Ein Anspruch auf Zahlung nicht gedeckter Gemeinkosten komme vorliegend nicht in Betracht, weil der Anspruch nicht ausreichend substantiiert vorgetragen worden sei. Um diesen Anspruch zu begründen müsse vorgetragen werden, wie sich die Massenmehrungen auf der Baustelle konkret im Bauablauf ausgewirkt hat, welche Folgen aus der Bauzeitverlängerung konkret entstanden sind und um wie viel länger die Baustelle aufrechterhalten werden musste. Allein die Erhöhung des Aufwandes würde nicht zwingend dazu führen, dass der ursprünglich kalkulierte Anteil an den Gemeinkosten für die Mehrmassen nicht mehr ausreichend gewesen sei.

Bei der Frage der Deckung der allgemeinen Geschäftskosten besteht das erhebliche Problem, dass diese häufig nicht zeitabhängig, sondern baukostenabhängig kalkuliert werden. Da sich bei einer Bauzeitverlängerung die Baukosten nicht erhöhen, sondern nur der Ausführungszeitraum, wäre der Einheitspreis bei einer rein baukostenabhängigen Kalkulation der Gemeinkosten ursprünglich auch dann nicht anders angeboten worden, wenn von vornherein die längere Bauzeit bekannt gewesen wäre. Denn die Höhe der Gemeinkosten, insbesondere der allgemeinen Geschäftskosten, wird in der Regel als Durchschnittswert aus dem vorangegangenen



Geschäftsjahr ermittelt, bezogen auf den Gesamtumsatz eines Unternehmens. Mit diesem Faktor werden dann in der Kalkulation eines Bauvorhabens die eigenen Aufwendungen beaufschlägt und zwar unabhängig von der Bauzeit. In diesen Fällen lässt sich dann auch nur schwer begründen, dass eine Bauzeitverlängerung zur Erhöhung der allgemeinen Geschäftskosten geführt hat. Anders ist dies möglicherweise bei den Baustellengemeinkosten, die unter Umständen nicht umsatzbezogen, sondern auch zeitabhängig kalkuliert werden.

Gleichwohl ist die Entscheidung im vorliegenden Fall richtig, weil in dem ursprünglich vereinbarten Einheitspreis sowohl die allgemeinen Geschäftskosten, als auch die Baustellengemeinkosten bereits kalkuliert waren.

Es hätte daher vorgetragen werden müssen, warum über diese kalkulierten Kosten nur aufgrund der Bauzeitverlängerung nunmehr zusätzliche Kosten entstanden sind, um einen Anspruch nach § 2 Abs. 3 Nummer 2 VOB/B begründen zu können.

Die Berechnung der Entschädigung bei Bauzeitverlängerung nach § 642 BGB

OLG Dresden, Urteil vom 06.01.2012 - 1 U 13/10

Der Auftragnehmer macht gegen den Auftraggeber einen Anspruch aus Bauzeitverlängerung geltend. Das

Gericht hatte sich mit der Frage zu befassen, wie ein derartiger Anspruch zu berechnen ist.

Das OLG Dresden hat vorliegend die Klage abgewiesen, weil der Sachvortrag im Prozess nicht ausreichend sei.

Soweit sich der AN auf eine Änderungsanordnung berufen würde, sei der Anspruch nach § 2 Abs. 5 VOB/B aus den tatsächlich angefallenen Kosten und nicht aus der Urkalkulation abgeleitet worden. Die Oberlandesgerichte beurteilen dies leider unterschiedlich. Während das Oberlandesgericht München auf die tatsächlich anfallenden Mehrkosten und Minderkosten abstellt, ist das OLG Dresden der Auffassung, es komme auf die Urkalkulation an. Je nach Hinweis des Gerichts wird man also entsprechend vortragen müssen.

Soweit weitere Kosten aus der Bauzeitverlängerung geltend gemacht werden, müsse der Auftragnehmer beispielsweise vortragen, inwieweit tatsächlich ein Mehraufwand entstanden ist, wie er also tatsächlich Personalkosten und Maschinenkosten kalkuliert hat und welche Kosten im dann tatsächlich entstanden sind.

Das OLG Dresden vertritt letztlich die Auffassung, ein Entschädigungsanspruch nach § 642 BGB sei ebenso vorzutragen, wie ein Schadensersatzanspruch.