

Rechtsanwalt Martin Liebert

Eisenacher Straße 2, 10777 Berlin

Dozent der Fachhochschule für Verwaltung und Recht Berlin, BBA

Berlin, MCI Innsbruck, IAPH Berlin

- BBA Baurechtstag 2017 - Mit Leistungsstörungen richtig umgehen

Überblick



Grundlagen Werkvertrag

Verzögerung Bauausführung - Verzug

Schuldnerverzug

Gläubigerverzug

Behinderung

Vertragsstrafen

Grundlagen Werkvertrag

- **Bauverträge** sind in erster Linie **Werkverträge** i.S. der §§ 631 ff. BGB
- Die VOB/B stellt **keine gesetzliche Grundlage** dar, sondern „allgemeine Geschäftsbedingungen“ (BGH BauR 1983, 161), die die Parteien vereinbaren können, teilweise auch müssen (Vergabe öffentlicher Bauaufträge)
- AGB wirksam vereinbart worden? **Verbraucherschutz** beachtet? Klauseln unwirksam?
- **Allgemeines Schuldrecht** ist bei Leistungstörungen immer zu beachten

Schuldnerverzug § 286 BGB

- AN kommt in Verzug, wenn er auf eine nach **Eintritt der Fälligkeit** erfolgte **Mahnung des AG** nicht leistet
- Verzug kann erst eintreten **wenn die Leistung fällig ist:**
 - **Steuerung der Fälligkeit** kommt erhebliche Bedeutung zu
 - Kündigungsrecht des AG **vor Eintritt des Verzugs**, wenn feststeht dass der AN einen Vertragstermin nicht einhalten wird und dies für den AG unzumutbar ist (BGH IBR 2000, 426)
 - **Terminpläne** mit verschiedener Regelungstiefe und verschiedenen Inhalten kommt in der Praxis entscheidende Bedeutung zu
- Sind keine Termine geregelt, gilt § 271 BGB.
 - AN hat **unverzüglich** (mit Ablauf der notwendigen Vorbereitungszeit) zu beginnen (analog § 5 II S. 2 VOB/B) und die Bauarbeiten in **angemessener Zeit zügig zu Ende zu führen** (BGH IBR 2000, 426)

Schuldnerverzug § 286 BGB

- **Wie wird ein Terminplan vereinbart**
 - Vereinbarung **mit Vertragsschluss** nach Erstellung durch den AG oder AN
 - Vereinbarung **nach Vertragsschluss** nach Erstellung durch AG oder AN, jeweilige Zustimmung der anderen Partei notwendig!
 - **Einseitige Festlegung** durch den AG (§ 315 BGB beachten!)
- **Änderung der Ausführungsfristen**
 - Vertraglich vereinbarte Ausführungsfristen können nur **einvernehmlich verändert** werden, es handelt sich um eine **Vertragsänderung**
 - Bei **Unterbrechung der Arbeiten** muss Anpassung stattfinden, findet keine Anpassung statt, gelten die Ausführungen zur fehlenden Vereinbarung (OLG Köln BauR 2003, 1613)
 - **Auf Vollmachten des Architekten achten!** Dieser kann ohne ausreichende Vollmacht nicht wirksam Fristverlängerung mit AN vereinbaren (BGH BauR 1978, 139)

Schuldnerverzug § 286 BGB

- Mahnung ist die **Aufforderung** des AG an den AN die geschuldete Leistung zu erbringen
- Nach § 286 II BGB **keine Mahnung** erforderlich wenn:
 - Für die Leistung **eine Zeit nach dem Kalender bestimmt** ist
 - Der Leistung ein Ereignis vorauszugehen hat und eine angemessene Zeit für die Leistung in der Weise bestimmt ist, dass sie sich von dem Ereignis an nach dem Kalender berechnen lässt (**=bestimmbare Frist**)
 - Der AN die Leistung **ernsthaft und endgültig verweigert**
 - Aus **besonderen Gründen** unter **Abwägung der der beiderseitigen Interessen** der **sofortige Eintritt** des Verzugs gerechtfertigt ist

Schuldnerverzug § 286 BGB

▪ Vertretenmüssen des AN § 286 IV BGB

- AN kommt nicht in Verzug, solange Leistung infolge eines Umstandes unterbleibt den er **nicht zu vertreten hat** (Behinderung durch AG oder andere Gewerke, fehlenden Mitwirkung des AG etc.)
- AN hat **Vorsatz** und **Fahrlässigkeit** zu vertreten, § 276 BGB
Gleichgestellt wird Verschulden von sog. **Erfüllungsgehilfen** (§ 278 BGB)
- **Darlegungs-** und **Beweislast** für die Behauptung den Verzug habe er nicht zu vertreten, liegt beim AN (**Entlastungsbeweis**)!
- Keine Entlastung bei **fehlender eigener finanziellen Leistungsfähigkeit** (BGH NJW 1989, 1276) oder **fehlerhafter geschäftlicher Disposition** (BGH WM 1982, 399)

Rechtsfolgen des Verzugs

▪ Ersatz des Vermögensschades § 280 BGB:

- Erhöhte Baukosten
- Erhöhter Zinsaufwand
- Entschädigungszahlungen an Dritte
- Mehrkosten für Architekten und Ingenieure durch Verlängerung der Bauzeit
- Verzugsbedingter **entgangener Gewinn** nach § 252 BGB (beachte 6 VI VOB/B!)
- **Eigener Zeitaufwand** grundsätzlich nicht! (BGHZ 66, 112)

Rechtsfolgen des Verzugs

- **Rücktritt des AG nach § 323 BGB**

Wenig praxisrelevant weil meist der Vertrag gekündigt wird

- **Schadensersatz statt Leistung § 281 I BGB**

Umfasst die Schäden für die der AG Ersatz **statt** der vertraglichen Leistung verlangen kann

(z.B. nach Rücktritt: Mehrkosten für Drittfirma)

- **Parallelität von Ansprüchen**

Ansprüche bestehen nebeneinander, insbesondere schließt der Rücktritt einen Schadensersatz nicht aus! § 325 BGB

(anders als vor der Schuldrechtsmodernisierung 2002)

Schuldnerverzug VOB/B

- Zentrale Norm für Ansprüche des AG bei Verzögerungen ist § 5 IV VOB/B der **drei Fälle der Verzögerung** regelt
- An die Verzögerung koppelt die Norm zwei verschiedene Rechtsfolgen
 - Anspruch auf **Ersatz des Verzugsschadens** nach § 6 VI VOB/B
 - Möglichkeit der **Setzung einer angemessenen Frist** zur **Vertragserfüllung** mit Androhung der **Auftragsentziehung** und **Kündigung** nach § 8 III VOB/B bei erfolglosem Fristablauf

Schuldnerverzug VOB/B

▪ Unterschiede zwischen Vertrags- und Kontrollfristen

Maßgeblicher Unterschied: AN gerät nur bei Überschreitung **verbindlicher Vertragsfristen** automatisch in Verzug. Die Überschreitung der sog. Kontrollfristen hat keine unmittelbaren Rechtsfolgen. Verbindliche Vertragsfristen sind beim VOB/B-Vertrag grundsätzlich nur der **vereinbarte Baubeginn** und der **Fertigstellungstermin**

Beispiel:

Der Auftraggeber beauftragt ein Bauunternehmen wie folgt:

Baubeginn: 01.10.2015

Fertigstellung der Erdarbeiten: 01.11.2015

Fertigstellung Rohbau: 01.05.2016

Fertigstellung Dachstuhl: 01.07.2016

Gesamtfertigstellung: 01.10.2016

Verbindliche Vertragstermine sind in diesem Fall nur die Termine für den Baubeginn und die Gesamtfertigstellung

Schuldnerverzug VOB/B

▪ Bauzeitenpläne

Verbindliche Vertragsfristen sind zunächst nur der vereinbarte Baubeginn und der Gesamtfertigstellungstermin. Alle anderen Einzel- und Zwischenfristen eines Bauzeitenplans sind zunächst nur bloße Kontrollfristen. Deren Überschreitung führt nicht zum Verzug

▪ Erhebung von Zwischenfristen zu verbindlichen Vertragsfristen

- Die Parteien können allerdings vereinbaren, dass auch die zwischen ihnen vereinbarten Zwischenfristen **verbindliche Vertragsfristen** sein sollen. Die Vereinbarung muss eindeutig sein. Der Auftraggeber muss klarmachen, dass die Zwischenfristen verbindlich sind
- Z.B. folgende Formulierung: „Sämtliche im Bauzeitenplan genannten Fristen sind verbindliche Vertragsfristen.“

Schuldnerverzug VOB/B

- **Verzögerung Ausführungsbeginn § 5 IV Alt. 1 VOB/B**
 - z.B. **kalendermäßige Bestimmung** des Ausführungsbeginns
 - **Einseitiges Bestimmungsrecht** nach § 5 II VOB/B i.S. § 315 BGB.
AN muss innerhalb von 12 Werktagen (zwei Wochen) einsatzbereit sein und Material, Maschinen und Mitarbeiter entsprechende vorhalten
 - AN muss Ausführungsbeginn dem AG anzeigen (schriftlich nicht notwendig, aber empfehlenswert)
 - AN kann nach § 9 VOB/B den Vertrag kündigen; wenn der AG die Nebenpflicht verletzt auf Anfrage eine nach Treu und Glauben **zumutbare Frist zur Ausführung der Arbeiten** zu nennen (OLG Düsseldorf, IBR 2009 375)

Schuldnerverzug VOB/B

- **Verzögerung Vollendung § 5 IV Alt. 2 VOB/B**
 - Voraussetzungen des Schuldnerverzugs wie bei § 286 BGB, insbesondere ist Verschulden notwendig (BGH IBR 2010, 13)
 - Streitig ob die Norm nur die **Vollendung** d.h. **Fertigstellung** der Gesamtleistung, oder auch den Verzug mit vertraglich vereinbarten verbindlichen Zwischenfristen betrifft
 - AG muss sämtliche Voraussetzungen für die Ausführung durch den AN geschaffen haben (fehlende Genehmigung; OLG Dresden MDR 2003, 1174)

Schuldnerverzug VOB/B

- **Verletzung der Abhilfeverpflichtung § 5 IV Alt. 3 VOB/B**
 - Steuerungsmittel zur Vermeidung von Verzügen für AG
 - Einschränkung des Rechts des AN seine Leistung unter eigener Verantwortung auszuführen und über den Einsatz von Arbeitsmitteln selbst zu bestimmen (§ 4 II VOB/B)
 - AN muss für die Restarbeiten Bauzeitenplan vorlegen aus dem sich der unverzügliche und effiziente Einsatz von Personal und Material ergibt (OLG Hamm BauR 2007, 1737)
 - Stellt der AN fest, dass die gesetzte Frist zu kurz ist, muss der dies unverzüglich anzeigen (Kooperationspflicht)

Gläubigerverzug §§ 293 ff. BGB

- Gläubigerverzug wird auch als **Annahmeverzug** bezeichnet, Grundlagen finden sich in §§ 293 ff. BGB
- Gelöst werden über den Gläubigerverzug die Fälle fehlender Mitwirkung des AG
 - Bereitstellung des Grundstücks
 - Zurverfügungstellung von Plänen und Unterlagen, Genehmigungen
 - Vorarbeiten, Koordination der Gewerke
 - Ausreichender Hochwasserschutz (BGH BauR 2004, 1285)

Gläubigerverzug §§ 293 ff. BGB

▪ Entschädigungsanspruch § 642 BGB

- AG haftet dem AN, wenn er durch die Unterlassung einer bei der Herstellung des Werks notwendigen Mitwirkungshandlung in den Verzug der Annahme kommt
- Gilt für BGB und VOB/Vertrag gleichermaßen! (BGH BauR 2000, 722)
- § 6 VI VOB/B verdrängt § 642 BGB nicht
- Beim Bauvertrag als Langzeitvertrag haben die Parteien umfassende **Koordinations- und Mitwirkungspflichten**
- Gegen diese verstößt z.B. der AG wenn er verschiedene Gewerke nicht ausreichend koordiniert und deshalb das Vorgewerk im Verzug ist (BGH BauR 2000, 722)

Gläubigerverzug §§ 293 ff. BGB

- **Vertragsaufhebung nach Kündigungsandrohung § 643 BGB**
 - AN kann AG **angemessene Nachfrist** zur Vornahme der Mitwirkungshandlung setzen, verbunden mit der **Ankündigung des Vertrag zur kündigen**, wenn Leistung innerhalb der Frist nicht erbracht wird
 - Der Vertrag gilt nach fruchtlosem **Ablauf der Frist** als aufgehoben. Eine **Kündigung** ist nicht mehr nötig!
 - AN kann nach § 645 BGB entsprechenden Anteil an der Vergütung und Ersatz der Auslagen verlangen (gekauft Material, Transportkosten, Baustelleneinrichtung, gemietete Maschinen etc.)

Behinderung nach VOB/B

- § 642 BGB gilt vollumfänglich auch beim VOB-Vertrag, § 6 VI VOB/B enthält seit 2006 entsprechende Klarstellung
- Abweichend von § 643 BGB ist nach § 9 VOB/B durch den AN der **Ausspruch einer Kündigung** notwendig um einen Vertrag aufgrund eines Annahmeverzugs zu beenden
- Die VOB/B normiert diverse Pflichten des AG:
 - Nach § 3 I VOB/B muss er die erforderlichen Unterlagen an den AN übergeben
 - Nach § 3 II VOB/B muss er die Grenzen des Baugrundstücks abstecken
 - Nach § 4 I Nr. 1 Aufrechterhaltung der allgemeinen Ordnung auf der Baustelle, Zusammenwirken der verschiedenen Unternehmer, Herbeiführung der notwendigen Genehmigungen etc.

Behinderung nach VOB/B

▪ Behinderungsanzeige § 6 I S.1 BGB

Nach § 6 VI BGB ist eine **Behinderungsanzeige** oder **Offenkundigkeit der Behinderung** Voraussetzung für die Anwendung des § 642 BGB

- Behinderungsanzeige soll, muss aber **nicht schriftlich** erfolgen
- Behinderung muss **unverzüglich** angezeigt werden
- AN muss sich **nach seiner Prognose behindert glauben**, sichere Kenntnis nicht notwendig
- Anzeige ist an AG direkt oder Bevollmächtigten zu richten (**Empfangsvollmacht**)
- Anzeige muss Bereiche nennen in denen der AN behindert ist
- Anzeige muss **alle Tatsachen enthalten**, aus denen sich für den AG die Gründe für die Behinderung ergeben

Behinderung nach VOB/B

- Anspruch auf Verlängerung des Ausführungsfristen nach § 6 II VOB/B
 - Durch einen Umstand aus dem **Risikobereich** des **Auftraggebers**
 - Durch Streik ...
 - Durch **höhere Gewalt** oder andere für den **Auftragnehmer unabwendbare Umstände**
 - **Witterungseinflüsse** während der Ausführungszeit, mit denen bei Abgabe des Angebots **nicht** gerechnet werden musste
 - **Verschulden** des AG ist für den Anspruch auf Fristverlängerung **nicht** Voraussetzung

Behinderung nach VOB/B

- **Dauer der Verlängerung nach § 6 IV VOB/B**
 - **Dauer** der Behinderung
 - Zuschlag für die **Wiederaufnahme**
 - Zuschlag für **Verschiebung** in **ungünstigere Jahreszeit**
- **Schadensersatzanspruch aus Behinderung § 6 VI VOB/B**
 - Setzt Verschulden voraus (Vertreten müssen)
 - Tritt neben Ansprüche aus § 2 V, VI VOB/B und § 642 BGB
- Vorzeitige Abrechnung bei längerer Unterbrechung § 6 V VOB/B
- Kündigungsrecht bei längerer Unterbrechung § 6 VII VOB/B

Vertragsstrafe

- **Grundlagen nach §§ 339 – 345 BGB**
 - Verwirkung der Vertragsstrafe bei Schuldnerverzug nach § 339 BGB
 - Verzug endet mit Fertigstellung der Leistung oder mit Rücktritt des AG bzw. Kündigung des Vertrages
 - AG kann die Vertragsstrafe als **Mindestbetrag** des **Verzugsschadens** verlangen §§ 340 II, § 341 II BGB. Geltendmachung weiteren Schadens ist möglich, Vertragsstrafe ist **anzurechnen**
- **Regelung nach § 11 VOB/B**
 - § 11 I VOB/B verweist auf die §§ 339 – 345 BGB
 - § 11 III VOB/B Sonderregelung für Fristberechnung
 - § 11 IV VOB/B Vorbehalt bei Abnahme

Vertragsstrafe

▪ Vertragsstrafe und AGB

Grundsätzlich können Vertragsstrafen auch durch AGB (Formuarklauseln) vereinbart werden. Ein paar **Grundvoraussetzungen** nach BGH:

- Verschuldens- und verzugsabhängig formuliert
- **Angemessene Tagessätze** (bis 0,3 %)
- Angemessene **absolute Obergrenze** für Vertragsstrafe (bis 5 %)
- Keine unangemessene Anhäufung von Vertragsstrafen für Zwischentermine (**Kummulierungsverbot**)
- Keine unbeschränkte Geltendmachung von Vertragsstrafe und Schadensersatz nebeneinander

Vertragsstrafe

- **Aktuell zulässige Tagessätze (BGH)**
 - 0,1-0,3 % pro **Werktag** (0,08 - 0,24 pro Kalendertag)
 - 0,3 % pro **Arbeitstag** (0,21 pro Kalendertag)
 - 0,2 % pro **Kalendertag**
- Klausel die Vorbehalt des AG bei der Abnahme für unnötig erklärt ist unwirksam (BGH IBR 2008, 427)
- Wirksam ist eine Klausel wonach der AG die Vertragsstrafe noch bis zur Schlusszahlung geltend machen kann (BGH BauR 2003, 870)