

# Wer schreibt der bleibt!

## Der gestörte Bauablauf – Der Verzug (Teil 1)

Dipl.-Ing. Ralf Papendick und Rechtsanwalt Felix Hapig, Leer



Kennen Sie Grimms Märchen „Sechse kommen durch die ganze Welt“? Ein entlassener und mittelloser Soldat trifft fünf sehr unterschiedlich begabte (und etwas schräge) Zeitgenossen, die gerade deshalb seine Bewunderung auf sich ziehen, weil ein jeder von ihnen etwas Besonderes kann. Da gibt es den Bäumeausreißer, der Bäume ausrupft, „als wären es Kornhalme“, den Frostmacher, den Präzisionsschützen (schießt einer Fliege auf zwei Meilen Entfernung ein Auge aus) und den Bläser, der mit nur einem Nasenloch Windmühlen antreibt und ganze Regimenter nebst Obersten wegblasen kann. Und dann ist da der blitzschnelle Läufer, der ein Bein abschnallen muss, damit er nicht zu schnell wird beim Laufen. Fabelhaft!

Diese Fünfe schließen sich dem Soldaten an, der jeden einzelnen von ihnen aufs herzlichste respektiert. Gemeinsam kommen sie durch die ganze Welt. Am Ende wird der Habenichtss – der sich die Begabungen der anderen höflich zu Nutze macht – ein König sein. „Da brachten die Sechs den Reichtum heim, teilten ihn unter sich und lebten vergnügt bis an ihr Ende“.

Das Märchen erzählt vom Geheimnis des Führens. Nicht vom arroganten Auftreten anderen gegenüber, von Überheblichkeit, dem Erteilen von Befehlen und dem bedingungslosen Gehorchen müssen. Es zeigt, dass es gut sein kann, wenn man das Genie und die Begabungen nicht bei sich selbst, sondern immer wieder in anderen sucht, und dass man die Fähigkeiten und Fertigkeiten anderer gewinnbringend – und zwar für alle Beteiligten! – einsetzen kann.

Das kann/sollte auch das Geheimnis einer erfolgreichen Projektleitung und die Basis

für das gegenseitige Vertrauen von Auftraggeber/Bauherr und Auftragnehmer sein.

Wem es gelingt, die richtigen Personen um sich herum aufzustellen und einzusetzen, der hat bereits eine gute Basis und die besten Voraussetzungen für eine erfolgreiche Projektsteuerung geschaffen. Das Vermeiden von Störungen ist Grundaufgabe einer soliden Projektleitung.

So gibt es Bauherren, die bei der Wahl „ihrer“ Firmen, Planer und Fachplaner eine so glückliche Hand haben – verbunden mit einem gewissen Gespür für Menschlichkeit – dass sie stets erfolgreich in der Umsetzung ihrer Projekte sind. Dort, wo andere scheitern, weil sie ihre Forderungen und Ziele mit Druck durchsetzen wollen (ob als Projektleiter oder Auftraggeber), erleben wir den oft zitierten und gefürchteten „gestörten Bauablauf“. Kommt ein Projekt ins Stocken so ist dies immer mit Kosten und einem nicht unerheblichen Imageverlust verbunden. Nicht selten verhärten sich die Fronten und in Folge eines Mangels an Vertrauen ist eine weitere Kommunikation mitunter nur noch mit Rechtsanwälten möglich.

Zu den typischen Bauablaufstörungen gehören Planungsfehler, mangelnde Absprachen/Verträge, Fehler in der Ausschreibung, Bedenkenanmeldungen, Nachträge, Behinderungsanzeigen, Terminverzögerungen, Vertragsstrafen, Bauunterbrechungen durch Behörden, das Ausbleiben von Zahlungen, Kündigungen und ... eben auch der Verzug.

Der Begriff des Verzugs wird im Baualltag regelmäßig, und regelmäßig falsch, verwendet. Der Auftragnehmer soll mit der Fertigstellung im Verzug sein, da er den Bauzeitenplan nicht einhält, der Auftraggeber zahlt

nicht gleich, also soll auch er sich im Verzug befinden. Aber ganz so einfach ist es mit dem Verzug tatsächlich nicht. Im Gegenteil, Verzug ist ein gesetzlich definierter Begriff, der gerade im Baurecht diverse Voraussetzungen hat. Zunächst werden die Voraussetzungen für den Eintritt des Verzugs dargestellt. Dabei ist wie so oft zu unterscheiden nach BGB oder VOB/B Vertrag. Zu unterscheiden ist außerdem zwischen Verzug des Auftragnehmers und des Auftraggebers. Welche Folgen sich aus dem Verzug für die jeweilige Vertragspartei ergeben können, wird in einem weiteren Beitrag in BauPortal erläutert.

### Ansprüche gegen den Auftragnehmer nach VOB/B

Fangen wir mit den Ansprüchen gegen den Auftragnehmer an. Der Auftragnehmer hat eine Bauleistung auszuführen. Manchmal gibt es einen Bauzeitenplan oder Fristen im Vertrag, manchmal aber auch nicht. Wann also gerät der Auftragnehmer mit der Ausführung seiner Leistung in Verzug?

### Fälligkeit der Leistung

Verzug kann überhaupt immer erst dann eintreten, wenn die geschuldete Leistung fällig ist. Das setzt voraus, dass die Vertragsparteien wissen, wann die Leistung nach dem Vertrag pünktlich zu erbringen gewesen wäre und der Auftragnehmer nach dem Vertrag verbindlich verpflichtet ist, die Leistung zu genau diesem Zeitpunkt zu erbringen

Abb. 1 und 2: Neubau Universitäts-Campus am Augustusplatz mit der neuen Paulinerkirche in Leipzig: Außergewöhnliche Bauwerke erfordern eine außergewöhnliche Planung, Vorbereitung und Projektentwicklung. Beindruckende Architektur und ihre Umsetzung lassen sich nicht „aus dem Ärmel“ schütteln.



gen. Hierfür sieht die VOB/B eine Regelung in § 5 vor. Dort wird dann allerdings unter dem Oberbegriff „Ausführungsfristen“ zwischen 2 verschiedenen Fristen unterschieden, zum Einen die verbindlichen Vertragsfristen und andererseits die (nicht verbindlichen) Einzel-fristen.

- **Verbindliche Vertragsfristen**  
Es sind aber nur solche Fristen verbindliche Vertragsfristen, die als solche im Vertrag gekennzeichnet sind. Beispiel: Verbindliche Frist für die Fertigstellung Rohbau: 31.6.2013. Die Überschreitung verbindlicher Vertragsfristen kann sofort Folgen auslösen. Die Bezeichnung als verbindliche Frist sollte dabei möglichst wörtlich in den Vertrag übernommen werden, anderenfalls laufen die Vertragsparteien Gefahr, später darüber zu streiten, ob es sich nun um eine verbindliche Vertragsfrist gehandelt hat oder nur um eine (unverbindliche) Ausführungsfrist.
- **Unverbindliche Fristen**  
So sind z.B. Fristen in einem Bauzeitenplan grundsätzlich unverbindliche Fristen. Etwas anderes gilt nur dann, wenn ausdrücklich in den Vertrag aufgenommen

wird, dass diese Fristen verbindliche Fristen darstellen sollen. Nur 2 Fristen stellen hiervon wiederum eine Ausnahme dar. Das sind die Fristen für den Bau-beginn und das Bauende. Diese Fristen gelten immer als verbindlich wenn sie in den Vertrag aufgenommen wurden, auch wenn sie nicht ausdrücklich im Vertrag als verbindlich gekennzeichnet sind.

### Herbeiführung der Fälligkeit

Erste Voraussetzung für den Eintritt des Verzugs ist die Fälligkeit. Wie also gelingt es dem Auftraggeber nun, den Auftragnehmer wirksam in Verzug zu setzen?

Zunächst muss die Fälligkeit eintreten. Bei den verbindlichen Vertragsfristen hat der Auftraggeber hierzu nichts weiter zu unternehmen. Mit Ablauf einer verbindlichen Vertragsfrist wird die Leistung automatisch fällig.

Bei Überschreitung einer nicht verbindlichen Frist, beispielsweise aus dem Bauzeitenplan, wird die Leistung nicht automatisch fällig. Hier muss der Bauherr die Fälligkeit erst noch herbeiführen. Dies gelingt ihm unter Anwendung der Regelung des § 5 Abs. 3 VOB/B.

Demnach kann der Bauherr „Abhilfe“ einfordern, sofern „Arbeitskräfte, Geräte, Gerüste, Stoffe oder Bauteile so unzureichend sind, dass die Ausführungsfristen offenbar nicht eingehalten werden können“. Der Auftragnehmer muss dann auf Aufforderung unverzüglich Abhilfe schaffen. Leistet der Auftragnehmer einer solchen Aufforderung nicht Folge, so dürfte er damit auch die stets verbindliche Vertragsfrist „Fertigstellung“ in Gefahr bringen. Der Auftraggeber kann also eine Frist zur Fertigstellung der Teilleistung setzen. Mit Ablauf dieser Frist befindet sich der Auftragnehmer dann in Verzug, auch wenn bezüglich dieser Teilleistung zuvor keine Frist verbindlich vertraglich vereinbart war.

Beispiel: Die Frist für die Fertigstellung der Badezimmer im 1. OG ist im Bauzeitenplan (unverbindlich) für den 31.7.2013 vorgesehen. Eine Woche vor Ablauf der Frist stellt der Bauherr fest, dass diese Frist nicht mehr einzuhalten sein wird. Er fordert den Auftragnehmer umgehend auf, „Abhilfe zu schaffen gemäß § 5 Abs. 3 VOB/B“. Zur Fertigstellung setzt er eine Frist bis zum 31.8.2013. Mit Ablauf dieser Frist wird die Teilleistung „Badezimmer 1. OG“ nun überhaupt erst fällig.

### Aus Fälligkeit wird Verzug

Ist für die Fälligkeit die Unterscheidung zwischen verbindlichen und unverbindlichen Fristen erforderlich, kommt es für den Verzug auf die Unterscheidung zwischen Kalenderfristen und „Nicht“-Kalenderfristen an.

- **Kalenderfristen**  
Bei Kalenderfristen handelt es sich um solche Fristen, deren Ablauf ohne Weiteres nach dem Kalender bestimmbar ist, also z.B.: Fertigstellung Zimmerarbeiten 15. Mai 2013.

Bei Ablauf einer solchen Frist wird die Leistung nicht nur fällig, sondern der Auftragnehmer gerät auch sofort mit Überschreitung der Frist in Verzug. Fälligkeit und Verzug fallen bei einer solchen Frist somit zusammen. Es bedarf keiner weiteren Mahnung. Hieraus folgt, dass Fristen zur Sicherheit immer als Kalenderfristen formuliert werden sollten.

Aber Achtung: Oben wurde dargestellt, dass es unverbindliche Fristen gibt, wie z.B. häufig den Bauzeitenplan. Selbst wenn der (unverbindliche) Bauzeitenplan eine Kalenderfrist vorsieht, also Fertigstellung Rohbau 15. Mai 2013, tritt mit Ablauf dieser Frist weder Verzug noch Fälligkeit ein. Warum? Wie dargestellt, führt die Überschreitung dieser Frist noch nicht automatisch zur Fälligkeit. Fälligkeit tritt erst ein, wenn eine Abhilfeaufforderung gestellt wurde. Kalenderfristen helfen also nur bei verbindlichen Fristen. Die Abhilfeaufforderung selbst

<b>Einschreiben mit Rückschein</b>	<b>Objekt:</b> ..... <b>Bauabschnitt:</b> ..... <b>Auftraggeber:</b> ..... <b>Auftrag vom:</b> ..... <b>Bearbeiter:</b> ..... <b>Datum:</b> .....
<b>Mahnung wegen Terminverzögerung nach VOB/B § 5 Abs. 3, Abs. 4</b>	
Sehr geehrte .....,	
für Ihre Bauleistungen ..... waren folgende Ausführungsfristen vorgesehen, die von Ihnen nicht beachtet werden:	
Ausführungsfrist Gesamtleistung	
Beginn ..... Fertigstellung .....	
vereinbarte vertragliche Einzelfristen für .....	
von ..... bis .....	
von ..... bis .....	
Wir beanstanden, dass (Zutreffendes ankreuzen)	
<input type="checkbox"/> Sie den Ausführungsbeginn verzögert haben, nämlich bis zum .....	
<input type="checkbox"/> der Baustelleneinsatz mit Arbeitskräften, Geräten, Gerüsten, Stoffen oder Bauteilen so unzureichend ist, dass die vereinbarten Ausführungsfristen/Einzelfristen offenbar nicht eingehalten werden können.	
<input type="checkbox"/> Sie die Fertigstellung nicht rechtzeitig bewirkt haben bis zum .....	
Wir fordern Sie auf,	
<input type="checkbox"/> mit der Ausführung unverzüglich zu beginnen, spätestens am .....	
<input type="checkbox"/> die genannten Leistungen nunmehr vollständig und ordnungsgemäß fertig zu stellen bis spätestens zum .....	
<input type="checkbox"/> Abhilfe zu schaffen für den unzureichenden Baustelleneinsatz, insbesondere ....., spätestens ab .....	
Wir kündigen gleichzeitig an, Ihnen nach fruchtlosem Ablauf dieser Frist den Auftrag zu entziehen.	
Sollten Sie eine Abstimmung wünschen, vereinbaren Sie bitte einen Termin mit Herrn/Frau ..... zu erreichen unter Tel. ....	
Mit freundlichen Grüßen	
Verteiler	

Abb. 3:  
Musterbrief  
Mahnung wegen  
Terminverzögerung  
(Quelle: WEKA Verlag)

sollte also als Kalenderfrist formuliert werden. Dann tritt mit ihrer Überschreitung auch Fälligkeit und Verzug ein.

- Fristen die nicht nach dem Kalender bestimmbar sind.  
Eine Frist kann auch wie folgt formuliert sein: Beginn der Arbeiten nach Ende der Frostperiode. Hierbei handelt es sich erkennbar nicht um eine Frist, deren Ablauf nach dem Kalender bestimmbar wäre. Um nach Ablauf einer solchen Frist zum Eintritt des Verzugs zu gelangen, ist eine Mahnung erforderlich. Diese sollte wiederum eine Kalenderfrist enthalten, da nur auf diese Weise die Voraussetzungen geschaffen werden, um eventuell eine Kündigung auszusprechen.
- Die „Ereignisfrist“  
Das Gesetz sieht eine weitere Variante vor, nach der eine Mahnung entbehrlich ist. Wörtlich bestimmt § 286 Abs. 2 Nr. 2 BGB, dass eine Mahnung dann entbehrlich ist, wenn der vom Auftragnehmer geschuldeten Leistung „ein Ereignis vorauszugehen hat und eine angemessene Zeit in der Weise bestimmt ist, dass sie sich von dem Ereignis an nach dem Kalender berechnen lässt“. Übersetzt bedeutet das, der Auf-

tragnehmer gerät bei folgender Klausel nach Ablauf der Frist automatisch in Verzug: „Fertigstellung Rohbau 3 Monate nach Erteilung der Baugenehmigung“.

Um bei allen diesen unterschiedlichen Voraussetzungen und Fristen stets den sichersten Weg zu wählen, ist es empfehlenswert, jede Fristsetzung mit einem Kalenderdatum zu versehen.

### Vertreten müssen

Die letzte Voraussetzung für den Eintritt des Verzugs ist das sog. Vertreten müssen oder Verschulden. Nach BGB hat ein Schuldner stets Vorsatz und Fahrlässigkeit „zu vertreten.“ Diese Form des Verschuldens wird zu Lasten des jeweils verspäteten Vertragsteils vermutet. In der Praxis spielt dieses Merkmal des Verzugs daher kaum eine Rolle. Es ist bei verspäteter Leistung praktisch immer erfüllt. Eine Ausnahme stellen die Fälle dar, in denen der Unternehmer in der Ausführung seines Werks behindert wird.

### Ausschluss des Verzugs wegen Behinderung des Auftragnehmers

Der Unternehmer kommt trotz Vorliegens der Voraussetzungen dann nicht in Verzug,

wenn er für die Verzögerung Behinderungsgründe geltend machen kann. Wird der Unternehmer in der Ausführung seiner Leistung behindert, kann dies zum Einen Schadensersatzansprüche des Auftraggebers ausschließen, die Behinderung kann aber auch eigene Ansprüche des Auftragnehmers begründen. Die Vorschrift des § 6 VOB/B regelt 3 Alternativen, die den Verzug des Auftragnehmers ausschließen. Dies sind erstens Verzögerungen aus dem Risikobereich des Auftraggebers. Typisches Beispiel ist die Baugenehmigung, die der Bauherr zu beschaffen hat, aber auch fehlende Vorunternehmerleistungen oder fehlende Planungsunterlagen.

Zur zweiten Variante, die zum Ausschluss des Verzugs führt, gehören Streik und Aussper- rung.

Die dritte Variante ist höhere Gewalt. Damit ist gemeint: Brandstiftung, Erdbeben, Jahr- hunderthochwasser in einem sonst nicht Hochwasser gefährdeten Gebiet. Nicht aber üblicher Frost im Winter, auch dann nicht, wenn der Winter ungewöhnlich lang ist.

Bei allen genannten Varianten ist es außer- dem Voraussetzung für die Fristverlänge- rung, dass der Auftragnehmer die Behinde- rung ordnungsgemäß gegenüber dem Auf- traggeber anzeigt. Die Anzeige muss alle Hinderungsgründe enthalten und sie muss unverzüglich erfolgen. Zwar vertritt die über- wiegende juristische Meinung die Auffas- sung, die Behinderungsanzeige sei nicht zwingende Voraussetzung für den Aus- schluss des Verzugs, es ist aber riskant sich darauf zu verlassen. Außerdem wird der Auftraggeber nur durch die entsprechende Behinderungsanzeige in die Lage versetzt, den Hinderungsgrund abzustellen. Zudem möchte sich der Auftragnehmer eventuell auch selbst in die Lage versetzen, Schadens- ersatzansprüche gegen den Auftraggeber auf Grund der Behinderung durchzusetzen. Auch hierfür bedarf es der Anzeige der Behinderung.

Schließlich soll nicht unerwähnt bleiben, dass natürlich auch geänderte oder zusätz- liche Leistungen zu einer Fristverlängerung führen können. Allerdings sollte der Auftra- gnehmer auch hier stets daran denken, die „Behinderung“ durch die zusätzliche Lei- stung in Form der Bauzeitverlängerung anzu- zeigen. Ohne diese Anzeige läuft er sonst wiederum Gefahr, keine Verlängerung zu erhalten. Es gilt wieder einmal: Wer schreibt der bleibt!

---

Autoren:  
Dipl.-Ing. Ralf Papendick  
Papendick & Lameyer GmbH,  
öffentlich bestellter und vereidigter Sachverständiger,  
Bauherrnberater, Projektleitung im Hochbau  
(Schwerpunkt u.A. Industriebau und Altbausanierung)  
Rechtsanwalt Felix Hapig,  
Dr. Hapig + Kollegen,  
Fachanwalt für Bau- und Architektenrecht

Bauvorhaben: .....  
in: .....  
Gewerk: .....  
Sachbearbeiter: .....  
Datum: .....

### Behinderungsanzeige

Sehr geehrte .....,

hiermit zeigen wir Ihnen gemäß § 6 Abs. 1 VOB/B an, dass wir derzeit in der ordnungsgemäßen Ausführung der uns übertragenen Leistungen behindert sind. Wir erlauben uns den Hinweis, dass die hindernden Umstände in Ihrem Risikobereich liegen. Maßgeblich sind folgende Gründe:

.....  
.....  
.....  
.....  
.....

Gemäß § 6 Abs. 2 VOB/B sind daher die vereinbarten Ausführungsfristen angemessen zu verlängern. Da sich die Dauer der Behinderung gegenwärtig noch nicht abschließend beurteilen lässt, können wir auch die Verlängerung der Ausführungsfristen noch nicht eindeutig ermitteln. Wir kommen hierauf zurück, sobald der Grund für die Behinderung weggefallen ist. Bereits zum gegenwärtigen Zeitpunkt möchten wir aber darauf aufmerksam machen, dass wir an ein vereinbartes Vertragsstrafversprechen nicht mehr gebunden sind.

Mit freundlichen Grüßen

Abb. 4:  
Musterbrief  
Behinderungsanzeige  
§ 6 Abs. 1 VOB/B  
(Quelle: WEKA Verlag)

# KEINEN CAT

einzusetzen, wäre in meinem Unternehmen undenkbar. Schließlich müssen wir jeden Tag Höchstleistung bringen und brauchen dazu Maschinen, die mithalten – und einen Service, der notfalls sofort reagiert. Denn einen längeren Ausfall

# KANN ICH MIR NICHT LEISTEN.



Andre Heyner, Geschäftsführer und Inhaber, Fa. Otto Kittel, Berlin

Ihr Erfolg. Unsere Leidenschaft.

**ZEPPELIN** **CAT**