Das Zuordnungsverfahren in der baubetrieblichen und rechtlichen Anwendung

Von Prof. Franz-Josef Schlapka, IGS, Berlin und Birgit Geißler, Pietschmann Rechtsanwälte, Berlin

Fragen zur Fortschreibung einer Terminplanung sind sowohl im Hinblick auf Zusatzvergütungsansprüche, Entschädigungs- oder Schadenersatzansprüche des Auftragnehmers, als auch für den Auftraggeber etwa bei der Ermittlung von Vertragsstrafen von besonderer Bedeutung. Unklar ist bis heute die Methode, nach der zielsicher die Verlängerung der Ausführungsfristen den Vertragsparteien zugewiesen bzw. zugeordnet werden.

Ermittlung nach Standardmethode

Nach der derzeit üblichen Standardmethode gelangt man über einen störungsmodifizierten Soll-Ablauf zur Ermittlung der Bauzeitverlängerung. Ausgangspunkt ist ein detaillierter Soll-Ablaufplan der die vertraglich vereinbarten Ausführungsfristen enthält.

Die Ermittlung der Bauzeitverlängerung nach der Standardmethode gegen Ende der Baumaßnahme erfordert die Einarbeitung der einzelnen Behinderungen in einen detaillierten Soll-Terminplan sowie dessen Modifizierung für jede einzelne Behinderung. Die baubetriebliche Lehre fordert über die vorstehende Störungsmodifikation hinaus aber auch einen Abgleich des Vorganges der Störungsmodifikation mit dem Ist-Ablauf. Liegt das Ende der Störungsmodifikation vor dem tatsächlichen Bauende, so ist von Ursachen aus dem Risikobereich des Auftragnehmers auszugehen. Liegt aber das Ende der Störungsmodifikation nach dem tatsächlichen Bauende, wird argumentiert, der Auftragnehmer habe beschleunigt.

Im Zusammenhang mit vorschnell behaupteten Beschleunigungen, die ohnehin nur bei auftraggeberseitiger Anordnung Vergütungsfolgen nach sich ziehen würden (daran fehlt es in der Praxis meist), fallen nach Meinung der Verfasser wesentliche tatsächliche Ansätze, die der Bauwirklichkeit geschuldet sind, bei dieser Methode unter den Tisch. Vorangestellt, dass die Ausführungsdauern in den Soll-Terminplänen in der Regel über Zeitansätze aus Nachkalkulation, Erfahrungswerten oder Literatur ermittelt werden, kommen hierfür Mittelwerte zum Einsatz. So können beispielsweise die tatsächliche Witterung und die Qualität des Personals Auswirkungen auf dem Baufortschritt haben. Verfügt der Unternehmer etwa über gute Zimmerer und Maurer, hervorragende Poliere und ausgezeichnete Witterungsverhältnisse über eine längere Dauer, so führt dies zu einer Verkürzung der Ausführungsdauer und zwar ohne jeden Beschleunigungsansatz. Umgekehrt verlängert sich die Ausführungsdauer, sofern der Auftragnehmer über eine fachlich schlechtere Baustellenbesetzung, nachlässige Poliere verfügt und zu dem noch lang anhaltend schlechte Witterungsverhältnisse vorherrschen. Tatsächlich kann sich somit die Ausführungsdauer verlängern, ohne dass i.S.d. §6Abs.2 Nr.1a) VOB/B Behinderungen aus dem Risikobereich des Auftraggebers vorliegen.

Mit der bisherigen Methode wird die unreflektierte Störungsmodifikation häufig so entwickelt, dass sich das aus dem Ist-Ablauf ergebende Bauende tatsächlich erreicht oder sogar überschritten wird. Dabei wird unterstellt, dass jegliche Baubehinderung bzw. Unterbrechung aus dem Risikobereich des Auftraggebers herrührt und die Ausführungsfristen verlängert. Eigenverzögerungen des Auftragnehmers finden hierbei keine angemessene Berücksichtigung. Diese Methode ist für die vertragskonforme Fortschreibung der Ausführungsfristen nur bedingt geeignet.

Ermittlung nach alternativen Ansatz von Thode

Nach einem alternativen Ansatz von Thode (ZfBR 2004, 214, 220) unter Verweis auf das Urteil des BGH vom 21.03.2002 – VII ZR 224/00 ist es erforderlich, dass der tatsächliche und nicht der geplante oder kalkulierte Bauablauf bis zu der Behinderung und die Folgen der Behinderung an Hand eines Vergleiches des hypothetischen ungestörten tatsächlichen Bauablaufs mit dem gestörten tatsächlichen Bauablauf verglichen werden. Es findet also eine Orientierung am Ist-Ablauf unter Hintanstellung des Soll-Ablaufs statt. Dieses Verfahren lässt sich ohne weiteres bei Beginnverschiebung und Unterbrechungen verwenden, es wirft allerdings Probleme bei der Verlängerung der Ausführungsfristen auf Grund von Behinderung oder Folgen der Beginnverschiebung, beispielsweise bei Verschiebung in eine ungünstige Jahreszeit auf. Für die Ermittlung der Verlängerung der Ausführungsdauer fehlt hier nämlich der Maßstab. Außerdem gibt es Unzulänglichkeiten bei gestreckten Vorgängen, deren Strecken auf Störung aufgrund verlängerter Ausführungsdauer eines parallel laufenden Vorgangs beruhen, vgl. hierzu ferner die Kritik von Lang in Vygen/Schubert/Lang „Bauverzögerung und Leistungsänderung“, 5.Auflage 2008, S.351ff., insbesondere S. 361.

Lang hat sich mit dem alternativen Verfahren von Thode auseinandergesetzt (a.a.O.) und schlägt bei der Beurteilung der einzelnen Behinderungssachverhalte, orientiert am Ist-Ablauf, die Mitführung eines Pufferkontos vor, welches zu führen der Soll-Ablauf erst ermöglicht. Die Schwierigkeit dieses Ansatzes ist die fehlende Durchschaubarkeit außerhalb der Baubetriebslehre. Die nachfolgend vorgeschlagene Lösung wird diese Zusammenhänge wesentlich einfacher bewältigen

Vom Verfasser entwickeltes Zuordnungsverfahren

Bei dem nachstehend von dem baubetrieblichen Verfasser entwickelten Verfahren, welches zum Zwecke der Abgrenzung als Zuordnungsverfahren bezeichnet wird, muss wie bisher einem detaillierten Soll-Ablauf der daraus hinsichtlich seiner Strukturierung abgeleitete und weiter durch die Realität geprägte Ist-Ablauf gegenübergestellt werden. Anders als bei der üblichen Standardmethode wird aber nun nicht primär der Soll-Ablauf für die weitere Betrachtung herangezogen werden, sondern vielmehr der Ist-Ablauf. Dieser Ist-Ablauf enthält alle Arten denkbarer Störungen, nämlich sowohl die Unterbrechungen als auch die Verkürzungen oder Verlängerungen von Ausführungsdauern. Die einschlägige Korrespondenz und die Behinderungsmeldungen müssen herangezogen werden, um zu klären, welche Unterbrechungen und welche Behinderungen dem Auftraggeber anzulasten sind. Anschließend wird nun der Ist-Ablauf so modifiziert, als ob es keine auftraggeberseitig verursachten Unterbrechungen und Verlängerungen von Ausführungsdauern gegeben hätte. Dies bedeutet, dass auftraggeberseitig verursachte Unterbrechungen herausgenommen werden und dort, wo der Auftragnehmer behindert war und sich daraus eine Verlängerung der Ausführungsfristen ergeben hat, die entsprechende Größe aus dem Soll-Ablauf genommen und statt der verlängerten Ausführungsdauer in den nunmehr modifizierten Ist-Ablauf eingefügt wird. Es entsteht also ein

Pietschmann_Immobilien- und Baurecht CoPub DHB 10-11 Korr1.indd 2 25.08.10 14:29

hypothetischer, am Ist-Ablauf orientierter modifizierter Bauablauf, der jeglichen vom Auftraggeber verursachten Negativeinflusses entkleidet ist. Es wird also eine Abfolge der Bauarbeiten dargestellt, welche den Bauablauf so darstellt, dass auftraggeberseitig zu tragende Störungen ausgeblendet werden. Dies bedeutet, dass sowohl verkürzte Ausführungsdauern, nämlich dort, wo der Auftragnehmer schneller geleistet hat als er es geplant hatte, als auch verlängerte Ausführungsdauern, die auf eigenverursachte Verzögerungen oder Beurteilungsfehler in der Terminplanung zurück gehen, sowie Unterbrechungen, die der Auftragnehmer selbst verursacht hat, berücksichtigt bleiben. Auf diese Art und Weise kommen dem Auftragnehmer sämtliche seiner zeitlichen Disposition zugrunde liegenden „Pufferzeiten" ungeschmälert zugute. Der Führung eines theoretischen Pufferkontos bedarf es daher nicht. Die zeitliche Planung des Auftragnehmers vor Auftragserteilung wird durch diese Methodik fortgeschrieben mit folgenden Konsequenzen:

- **Ende vor Fertigstellungstermin**
  Ist nun der hypothetische am Ist-Ablauf orientierte modifizierte Bauablauf dem Ist-Ablauf gegenübergestellt und endet dieser vor dem vertraglich vereinbarten Fertigstellungstermin, sind dem Auftragnehmer keinerlei Verzüge und daraus resultierende Folgen anzulasten. Die Dauer des dem Auftraggeber zugewiesenen Verzögerungsanteils begründet eine Verlängerung der Ausführungsfristen des Auftragnehmers gemäß §6 Abs.2 VOB/B

- **Ende mit Fertigstellungstermin**
  Endet der hypothetische Ist-Ablauf mit dem vertraglich vereinbarten Fertigstellungstermin, so begründet die somit dem Auftraggeber zugewiesene Überschreitung der Ausführungsfrist eine Verlängerung der Ausführungsfristen des Auftragnehmers gemäß §6 Abs.2 VOB/B

- **Ende nach Fertigstellungstermin**
  Endet aber der hypothetische Bauablauf nach den vereinbarten Vertragsfristen i.S.d. §5 Abs.1 VOB/B, so ist die Zeitdifferenz zwischen dem Vertragstermin und dem hypothetischen Fertigstellungstermin dem Auftragnehmer zuzuweisen. Ein Verzug des Auftragnehmers für den ihm zugewiesenen Verzögerungsanteil ist dann möglich, wenn die weiteren Voraussetzungen des Verzuges vorliegen. Die Zeitdifferenz zwischen dem Anteil des Auftragnehmers und der Gesamtterminüberschreitung (Ist-Ablauf) wird dem Auftraggeber zugewiesen und begründet eine Verlängerung der Ausführungsfristen des Auftragnehmers gemäß §6 Abs.2 VOB/B

Auf die beschriebene Art und Weise wird nach dem Verständnis des baubetrieblichen Verfassers eine ausgewogene und nachvollziehbare Fortschreibung der vertraglichen Ausführungsfristen möglich. Dabei wird der Fokus auf die tatsächliche Bauabwicklung gerichtet und nicht auf die terminliche Planung. Das Ergebnis einer solchen Betrachtung wird dem Vertragstermin gegenübergestellt und danach beurteilt.

Die oben dargestellte Standardmethode versucht hingegen auf einer rein hypothetischen Basis die Bauzeitverlängerung zu ermitteln, welche ausschließlich auf die Risikosphären des Auftraggebers eingeht und die Auftragnehmerseite nur unzureichend berücksichtigt. Diese Standardmethode lässt den baubetrieblich möglicherweise ungeübteren Auftraggeber nicht erkennen, wie die baulich-terminlichen Zusammenhänge wirklich waren und wie sie sich ausgewirkt haben. Der Abgleich mit dem Ist-Ablauf wird dem Anspruch einer ausgewogenen Verteilung der Auftragnehmerrisiken nicht gerecht. Dies insbesondere vor dem Hintergrund, dass die bisherige Standardmethode im Kontext mit dem nicht dokumentierten Ende der Behinderung es ermöglicht, die Störungsmodifikation so zu gestalten, dass das Bauende auch tatsächlich erreicht wird. Die baubetriebliche Darstellung zielt dann darauf ab, dass fortschreibungsfähige Behinderungstatbestände aus dem Risikobereich des Auftraggebers vorliegen. Aus den dargestellten Gründen ist dies bei baubetrieblicher Betrachtung aber nicht zwangsläufig der Fall. Nach dem Zuordnungsverfahren wird eine ausgewogene Zuweisung der Bauablaufstörungen zwischen den Vertragsparteien ermöglicht. Diese Methode kann nachvollziehbare Ergebnisse erzielen und zur Streitbeilegung und Lösungsfindung beitragen.

Weitere Informationen im Kanzleiprofil am Ende des Handbuchs.

Prof. Franz-Josef Schlapka

Birgit Geißler

Pietschmann, Rechtanwälte
ist eine Rechtsanwaltskanzlei mit Sitz in Berlin, die auf den Gebieten des Bau- und Immobilienrechts, Vergabe- und Wirtschaftsrechts tätig ist. Wir arbeiten in enger Kooperation mit Pietschmann Beratende Ingenieurgesellschaft mbH zur Lösung anspruchsvoller rechtlicher, technischer sowie baubetriebswirtschaftlicher Aufgaben. Das Kernstück unserer interdisziplinären Zusammenarbeit ist das IPM (= Integriertes Projektmanagement). Im Rahmen des IPM bieten wir rechtliche und technische Lösungen aus einer Hand bei der Begleitung von Bauprojekten.

Die Haupttätigkeitsschwerpunkte von RAin **Birgit Geißler** sind das Private Bau- und Immobilienrecht. Weitere Informationen und Beiträge unter www.rae-pietschmann.de

Prof. Franz-Josef Schlapka ist seit 2004 an der Hochschule Neubrandenburg als Honorarprofessor für Bauabwicklung, Projektmanagement und Baubetrieb tätig. Ferner ist er geschäftsführender Gesellschafter der IGS Gesellschaft für strategisches Projektmanagement mbH und der Schlapka Watts GmbH. Sein Haupttätigkeitsschwerpunkt bildet derzeit die baubetriebliche und strategische Beratung. Weitere Informationen unter www.igs.de

Pietschmann_Immobilien- und Baurecht CoPub DHB 10-11 Korr1.indd 3 25.08.10 14:30