



**Bewertung gestörter  
Bauabläufe der Höhe nach**

**Frank Kumlehn**

**IBB**

INSTITUT FÜR  
BAUWIRTSCHAFT UND  
BAUBETRIEB



TECHNISCHE  
UNIVERSITÄT  
BRAUNSCHWEIG

UNIV.-PROF. DR.-ING.  
R. WANNINGER

SCHLEINIZSTR. 23 A  
38106 BRAUNSCHWEIG

FON 0531 391-3174  
FAX 0531 391-5953

[ibb@tu-bs.de](mailto:ibb@tu-bs.de)  
[www.ibb.tu-bs.de](http://www.ibb.tu-bs.de)

**Veröffentlichung**

Braunschweig September 2004

Beim nachfolgenden Dokument handelt es sich um die Einreichungsfassung des Beitrags:

**Kumlehn, Frank: Bewertung gestörter Bauabläufe der Höhe nach : Geht mit § 642 BGB für Auftragnehmer alles einfacher? In: Baumarkt + Bauwirtschaft. Gütersloh : Bauverlag (2004), Nr. 9, S. 28-32**

Auf ggf. bestehende Unterschiede infolge redaktioneller Überarbeitung der Einreichungsfassung wird hingewiesen.

## 1 Einleitung

Für die Geltendmachung von Mehrkosten infolge gestörter Bauabläufe stehen dem Auftragnehmer verschiedene Anspruchsgrundlagen zur Verfügung. Neben den §§ 2 und 6 der VOB/B ist nach einer Entscheidung des BGH vom 21.10.1999 (Az. VII ZR 185/98) als mögliche Anspruchsgrundlage der § 642 BGB hinzugekommen. Die Anwendbarkeit des § 642 BGB erstreckt sich nicht nur auf Behinderungen durch Vorunternehmer, sondern auch auf alle sonstigen Behinderungen, die infolge einer fehlenden Mitwirkungshandlung durch den Auftraggeber entstanden sind.

Ein Allheilmittel für die Bewertung gestörter Bauabläufe ist § 642 BGB allerdings nicht. Zwar bestehen beim Nachweis dem Grunde nach Vorteile insbesondere gegenüber § 6 Nr. 6 VOB/B. Der Nachweis der Höhe der „angemessenen Entschädigung“ birgt jedoch zahlreiche Tücken. Ebenfalls problematisch ist der jüngst von der Rechtsprechung geforderte kausale Nachweis zwischen konkreten Störungsereignissen und kalkulatorisch bewerteten fiktiven Leistungen.

## 2 Anspruchsgrundlagen und Berechnungsbasen für die Mehrkostenermittlung

Als Anspruchsgrundlage für die Geltendmachung von Mehrkosten infolge gestörter Bauabläufe kommen insbesondere der § 2 Nr. 5 und Nr. 6, der § 6 Nr. 6 VOB/B sowie der § 642 BGB in Betracht. Diese Anspruchsgrundlagen unterscheiden sich grundlegend nach ihren Anspruchsvoraussetzungen, ihren Rechtsfolgen<sup>1</sup> und damit auch nach der Art der Darlegung der geltend gemachten Mehrkosten. Wie Tabelle 1 zeigt, ist hinsichtlich der Darlegung der Mehrkosten zwischen Vergütung, Schaden und Entschädigung zu differenzieren.

Die Berechnung der geänderten Vergütung hat stets auf der Preisermittlungsgrundlage des Hauptvertrags zu erfolgen. Hierbei ist für geänderte Leistungen ein neuer Preis unter Berücksichtigung der Mehr- oder Minderkosten kalkulatorisch zu ermitteln. Zusätzliche Leistungen sind soweit möglich, ebenfalls auf der Preisermittlungsgrundlage des Hauptvertrags zu kalkulieren. Für Leistungen, die nicht aus Positionen des Hauptvertrags abgeleitet werden können, sind die Kosten kalkulatorisch zu ermitteln und auf das Preisniveau des Hauptvertrags anzupassen.

Die Mehrkostenermittlung in Form des Schadensersatzes gemäß § 6 Nr. 6 VOB/B ergibt sich aus dem Vergleich zweier Vermögenslagen, wobei entgangener Gewinn nur bei Vorsatz oder grober Fahrlässigkeit berücksichtigt werden darf. Im Einzelnen sind die konkrete Vermögenssituation nach der Störung des Bauablaufs und die hypothetische Vermögenssituation ohne einen gestörten Bauablauf zu bewerten.

Besondere und in der Praxis häufig nicht erfüllte Anforderung bei der Schadensermittlung ist, dass sowohl der Zusammenhang zwischen einer Störung, der betroffenen Leistung und den resultierenden Mehrkosten belegt werden muss (Kausalitätsnachweis) als auch die Höhe der Kosten

---

<sup>1</sup> Thode, R.: Nachträge wegen gestörten Bauablaufs im VOB/B-Vertrag. In: ZfBR, Gütersloh, Bauverlag (2004), Heft 3, S. 214

konkret nachgewiesen werden muss.<sup>2</sup> Bei der Schadensermittlung sind somit nahezu ausschließlich tatsächliche Kosten zu Grunde zu legen, die nichts mit den kalkulatorischen Kosten gemein haben. Der konkrete Nachweis tatsächlicher Kosten verursacht erheblichen Aufwand und stellt besonders hohe Anforderungen an die Dokumentation. Die Aufstellung und Durchsetzung entsprechender Forderungen scheitert in der Praxis daher recht häufig.

Die Entschädigung gemäß § 642 BGB bestimmt sich einerseits nach der Dauer des Verzugs und der Höhe der vereinbarten Vergütung, andererseits nach demjenigen, was der Unternehmer infolge des Verzugs an Aufwendungen erspart oder durch anderweitige Verwendung seiner Arbeitskraft erwerben kann. Im Vergleich zum Schadensersatz erfolgt die Berechnung somit nicht „von unten“ sondern „von oben“. Bei der Ermittlung wird somit die insgesamt geschuldete Entschädigung nicht aus einzelnen Kostenbestandteilen addiert sondern es werden ausgehend von der vereinbarten Vergütung die ersparten Aufwendungen subtrahiert. In Bezug auf den Nachweis der einzelnen Kostenfaktoren hat diese Vorgehensweise deutliche Vorteile für den Auftragnehmer.

Ausgangspunkt für die Ermittlung der Höhe der Entschädigung ist die Preisermittlungsgrundlage des Hauptvertrags, d. h. die Mehrkosten können ebenso wie bei der Vergütung auf Basis kalkulatorischer Werte bestimmt werden. Für die Ermittlung der Entschädigung ist es unerheblich, ob durch eine Störung überhaupt ein Schaden entstanden ist.<sup>3</sup>

Ein konkreter Schadensnachweis wäre grundsätzlich auch nicht möglich, da kein kausaler Zusammenhang zwischen einem konkreten Ereignis und einer hypothetischen Leistung, die sich in einem kalkulatorischen Wert widerspiegelt, nachgewiesen werden kann. Beispielsweise könnte nie belegt werden, dass durch einen bestimmten Kran zusätzliche Kosten entstanden sind, wenn im Zuge der Bauausführung der ursprünglich kalkulierte Kran durch einen anderen ersetzt wurde.

### **3 Berechnung der Entschädigung auf der Preisermittlungsgrundlage des Hauptvertrags**

Die Berechnung der Entschädigung gemäß § 642 BGB könnte bei vorschneller Bewertung der dargestellten Anspruchgrundlagen für den Auftragnehmer als wesentlich einfacher bewertet werden als der Schadensersatznachweis gemäß § 6 Nr. 6 VOB/B. Bei der Bewertung gestörter Bauabläufe, insbesondere bei der Unterbrechung der Bauausführung, entstehen beim Nachweis des Zusammenhangs zwischen den Kostenbestandteilen der Entschädigung und der Preisermittlungsgrundlage zum Hauptvertrag jedoch erhebliche Schwierigkeiten. Kernproblem ist hierbei, dass die zur monetären Bewertung einer gestörten Leistung erforderlichen Angaben aus der Preisermittlungsgrundlage zum Hauptvertrag gar nicht oder zumindest nur indirekt aus kumulierten Kostenbestandteilen entnommen werden können (siehe hierzu Abb. 1). Ein direktes Ablesen der zur Mehrkostenberechnung erforderlichen Faktoren Zeit, Kapazität und Kosten ist somit nicht möglich.

---

<sup>2</sup> Kumlehn, F.: Problemfelder bei der Bewertung von Bauablaufstörungen. In: Schriftenreihe des Instituts für Bauwirtschaft und Baubetrieb, Heft 35. Braunschweig, 2003, S. 32

<sup>3</sup> Kapellmann/Schiffers: Vergütung, Nachträge und Behinderungsfolgen beim Bauvertrag. Bd. 1. Düsseldorf : Werner, 2000, S. 706 f.



durchschnittliche Kapazität für eine Baumaßnahme bestimmt werden. Zur Bewertung der Auswirkungen einer Störung kann diese Kapazität allenfalls hilfswise herangezogen werden. Inwieweit auf die tatsächlich festgestellte Kapazität Bezug genommen werden kann, ist fraglich, insbesondere wenn zum Zeitpunkt der Störung eine höhere Kapazität auf der Baustelle eingesetzt war als kalkuliert.

Ein weiteres Problem bei der Entschädigungsberechnung i. S. v. § 642 BGB ist die Bewertung des ersatzweisen Einsatzes von Personal zur Bestimmung des anderweitigen Erwerbs. Hierbei kann durch den Auftraggeber nicht objektiv bewertet werden, in welchem Umfang überhaupt eine andere Beschäftigung stattgefunden hat, inwieweit Minderleistungen durch nicht optimale Kolonnenstärke bei anderen Projekten verursacht wurden und ob der bei anderen Projekten vereinbarte Mittellohn im Wettbewerb zustande gekommen ist. Es wäre denkbar, dass während einer längerfristigen, vom Auftraggeber zu vertretenden Unterbrechung einer Baumaßnahme Personal bei einem anderen Projekt eingesetzt wird, bei dem eine Unterkalkulation mit dem Wissen vorgenommen wird, dass etwaige Verluste durch die Entschädigung gedeckt werden. Aus Unternehmersicht ein sehr angenehmes Konstrukt, um Mitbewerber aus dem Markt zu drängen, für einen Auftraggeber jedoch ein nicht kalkulierbares Risiko.

### **3.2 Können Sonstige Kosten vollständig erspart werden?**

Stoffkosten sind im Rahmen von Entschädigungsberechnungen unproblematisch, da sie zumeist in voller Höhe erspart werden können. Ein Problem stellen hier allenfalls die Kosten einer störungsbedingten Zwischenlagerung dar, da diese prinzipiell Schadenscharakter haben und daher auf Grundlage von § 6 Nr. 6 VOB/B zu beanspruchen sind. Hier stellt sich die in der rechtlichen Literatur nicht eindeutig geklärte Frage, ob Mehrkosten nebeneinander auf Grundlage von § 642 BGB und § 6 Nr. 6 VOB/B geltend gemacht werden dürfen.

Gerätekosten für Leistungsgeräte sind bei gestörten Bauabläufen ähnlich zu ermitteln wie Lohnkosten. Auch hier müssen die drei Faktoren Zeit, Kapazität und Kosten festgestellt werden. Hinsichtlich der Faktoren Zeit und Kapazität kann daher auf das oben Geschriebene verwiesen werden. Der Satz für die zeitabhängigen Gerätekosten ist allerdings nicht explizit einer Kalkulation zu entnehmen. Ersatzweise kann dieser anhand der Baugeräteliste bemessen oder aufgrund der für die Preisermittlungsgrundlage zum Hauptvertrag zugrunde gelegten firmeninternen Gerätekostenblätter nachvollzogen werden. Hier ergeben sich somit vergleichbare Probleme wie bei der Vergütung geänderter oder zusätzlicher Leistungen.

### **3.3 Fremdleistungen müssen kalkulatorisch aufgeschlüsselt werden**

Inwieweit im Bereich von Fremdleistungen infolge gestörter Bauabläufe Kosten innerhalb einer Entschädigungsberechnung zu berücksichtigen sind, kann nicht explizit aus der Preisermittlungsgrundlage des Hauptvertrags festgestellt werden. Einzelne Kostenbestandteile können der Kalkulation von Fremdleistungen nicht entnommen werden. Bei der Entschädigungsberechnung ergibt sich damit das bekannte und in der Praxis noch nicht zufrieden stellend gelöste Problem, dass eine

Mehrkostenermittlung auf Preisermittlungsgrundlagen aufgebaut wird, die vom Auftraggeber nicht überprüft werden können. Da die Nachunternehmerkalkulation nicht in das Vertragsverhältnis von Auftraggeber und Auftragnehmer fällt, besteht kein Anrecht auf Einsichtnahme. Der Auftraggeber hat lediglich Anrecht auf eine hinreichend plausible Aufschlüsselung der beanspruchten Fremdleistungskosten. Die hierin enthaltenen Kostenbestandteile müssen nicht nachgewiesenermaßen mit den tatsächlich kalkulierten Werten übereinstimmen.

### **3.4 Baustellengemeinkosten können nicht pauschal hochgerechnet werden**

In den Baustellengemeinkosten (BGK) werden – sofern hierfür keine besonderen Positionen vorgegeben sind – üblicherweise Kosten für das Einrichten, Vorhalten und Räumen der Baustelleneinrichtung, für das Bauleitungspersonal, für die Technische Bearbeitung, Allgemeine Kosten und Sonderkosten erfasst. BGK können den meisten übergebenen Kalkulationen lediglich als aufsummierter Absolutwert und in Form eines Prozentwerts als Umlagebetrag auf die direkten Kosten entnommen werden. Zeitabhängige und zeitunabhängige Kostenbestandteile werden nicht gesondert ausgewiesen.

Im Rahmen der Entschädigungsberechnung wird es grundsätzlich nie zutreffend sein können, dass die störungsbedingten BGK mit Hilfe des unveränderten Prozentwerts als Umlagebetrag auf die direkten Kosten bestimmt werden. Einerseits ist fraglich, welche der hinter den Kostenbestandteilen stehenden Leistungen überhaupt von einer Störung betroffen sind. Andererseits werden die im Rahmen einer Entschädigungsberechnung ermittelten direkten Kosten nur in Ausnahmefällen eine geeignete Grundlage darstellen können. Es ist somit unausweichlich, im Rahmen einer Entschädigungsberechnung stets die verschiedenen Bestandteile der BGK aufzugliedern und anschließend in Analogie zu den direkten Kosten über die Faktoren Zeit, Kapazität und Kosten die relevanten Mehrkosten zu bestimmen. Problematisch hieran ist, dass diese Faktoren für die verschiedenen Mehrkostenbestandteile quasi aus einer einzigen Zahl hergeleitet werden müssen und Werte für eine übliche Vergütung als Vergleichsmaßstab nur bedingt herangezogen werden können.

In diesem Zusammenhang ergibt sich bei der Bewertung von Vorhaltegeräten ein besonderes Problem, wenn deren Anzahl auf einem firmeninternen Formblatt für ein Bauvorhaben explizit ausgewiesen ist. Hier stellt sich dann die Frage, wie bei der Festlegung des Faktors Kapazität zu verfahren ist, wenn während einer Störung mehr Geräte vorhanden sind als kalkuliert wurden. Auftraggeber werden dann die Auffassung vertreten, dass dann auch nur die geringere Kapazität zu entschädigen ist. Auftragnehmer werden sich darauf berufen, dass in den Formblättern lediglich kalkulatorische Mittelwerte eingesetzt sind und grundsätzlich unternehmerische Dispositionsfreiheit besteht, so dass die tatsächliche Kapazität zugrunde zu legen ist.

### **3.5 Allgemeine Geschäftskosten müssen in zeitabhängige und zeitunabhängige Kostenbestandteile untergliedert werden**

Die Höhe der Allgemeinen Geschäftskosten (AGK) wird betriebsintern als Plangröße anhand des Umsatzes jährlich neu festgelegt. In der Kalkulation werden die AGK dann ebenso wie die BGK üblicher Weise als Umlagegröße auf andere Kostenarten verrechnet. Da auf dieser Basis keine verursachungsgerechte Ermittlung der durch eine Störung verursachten Kosten möglich ist, sollten im Rahmen von Entschädigungsberechnungen die AGK ebenso wie die BGK konkret bestimmt werden.

Die Tatsache, dass eine umsatzproportionale Ermittlung von AGK nicht sinnvoll ist, kann insbesondere anhand der Kostenstruktur produzierender Unternehmen mit hohen Umlagebeträgen für AGK verdeutlicht werden. Bei diesen Unternehmen fallen für unterbrochene Montageleistungen nur geringe direkte Kosten an. Diese geringen direkten Kosten würden als Berechnungsgrundlage für die störungsbedingten AGK nie zu einer Deckung der Kosten für eine stillstehende Produktion und damit der Ermittlung einer „angemessenen Entschädigung“ führen.

Im Rahmen der Entschädigungsberechnung müssen AGK somit ebenso wie Baustellen-gemeinkosten behandelt und eine möglichst detaillierte Aufschlüsselung der kalkulierten Leistungen vorgenommen werden. Hierbei tritt bei den AGK das Problem auf, dass aus einem umsatz-bezogenen Kostenfaktor ein zeitabhängiger Kostenfaktor generiert werden muss. Einerseits ist fraglich, ob eine dementsprechende Umrechnung überhaupt zutreffend sein kann, andererseits muss bewertet werden, welcher Zeitraum für die Umrechnung zugrunde zu legen ist und wie sich die AGK über diesen Zeitraum verteilen. Da die hier vorzunehmende Betrachtung nicht bis zur Nutzung des „letzten Bleistiftes in der Verwaltung“ herunter gebrochen werden kann, müssen zweckmäßige vereinfachende Annahmen getroffen werden.

Nach der Ermittlung der störungsbedingten AGK und der konkreten Bewertung des „anderweitigen Erwerbs“ kann dann die „angemessene Entschädigung“ erfolgen (vgl. Abb. 2).

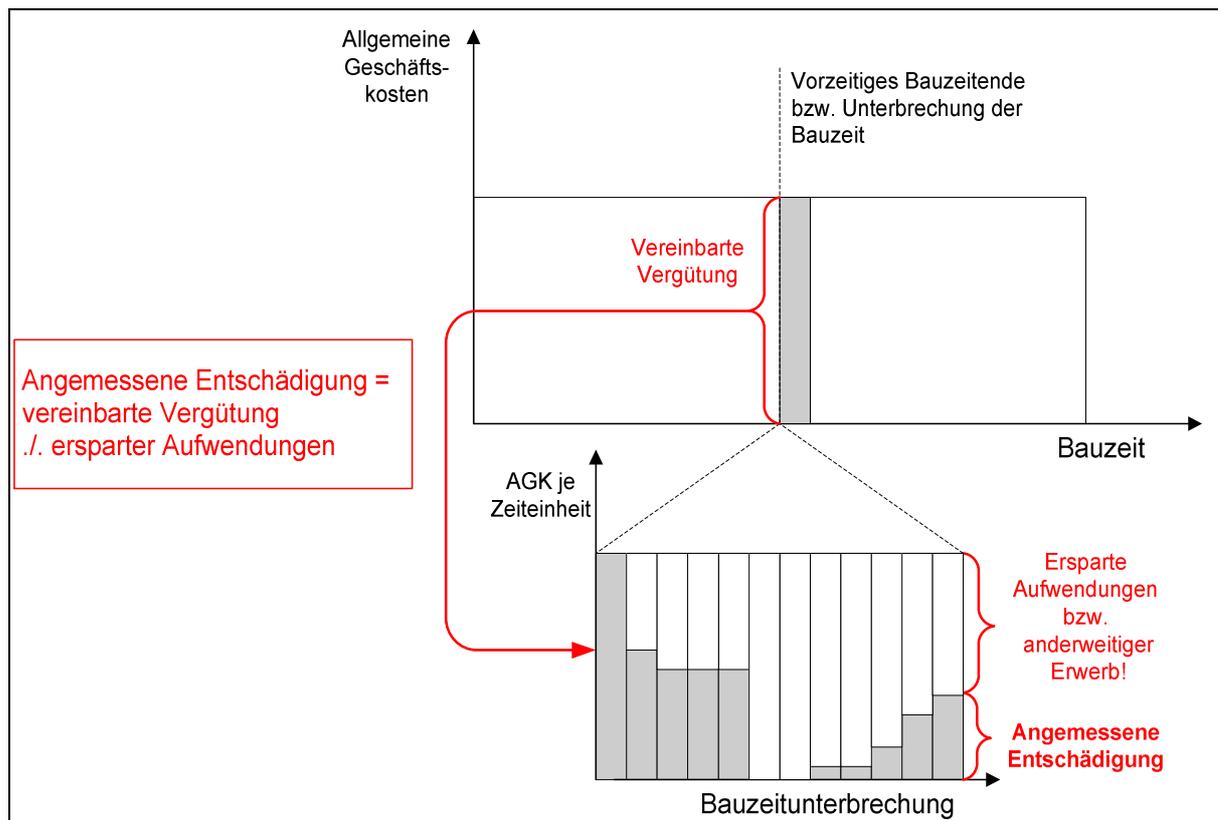


Abbildung 2: Ermittlung der angemessenen Entschädigung für AGK i. S. v. § 642 BGB

### 3.6 Gewinn als Bestandteil der Entschädigung

Die Berücksichtigung von Gewinnanteilen im Rahmen der Entschädigungsberechnung gemäß § 642 BGB ist in der rechtlichen Literatur umstritten. Gemäß Urteil des BGH vom 21.10.1999 (Az. VII ZR 185/98) darf der entgangene Gewinn nicht beansprucht werden. Nach Ansicht des Verfassers zutreffend weist Kapellmann darauf hin, dass es keinen Grund gibt, den Auftragnehmer Kapazitäten einsetzen bzw. unproduktiv vorhalten zu lassen, ohne ihm einen Gewinn als Unternehmerlohn zu geben.<sup>4</sup>

## 4 Fazit

Die Anspruchsgrundlage des § 642 BGB kann lediglich in Bezug auf den Nachweis dem Grunde nach als eine Erleichterung bei der Bewertung gestörter Bauabläufe angesehen werden. Der Anspruch ist verschuldensunabhängig und die Nachweispflicht in Bezug auf einen falsch bewerteten Kalkulationsansatz im Rahmen der Entschädigungsberechnung geht zu Lasten des Auftraggebers. Das Zugrundelegen der Preisermittlungsgrundlage des Hauptvertrags sowie die Aufstellung des Entschädigungsanspruchs „von oben“ wirken sich beim Nachweis der Höhe nach nur bedingt als Vorteil aus. Wegen der fehlenden Möglichkeit die erforderlichen Mehrkosten-

<sup>4</sup> Ebenda, S. 708

bestandteile explizit aus der Kalkulation entnehmen zu können, ist die nachprüfbar aufgestellte Aufstellung einer „angemessenen“ Entschädigung nur eingeschränkt und mit hohem Aufwand möglich.

Beim Nachweis der Höhe ist zu bedenken, dass eine Einigung über einen Nachtrag unabhängig von der Anspruchsgrundlage nur dann erzielt werden kann, wenn der Auftraggeber verstehen und nachvollziehen kann, wofür er in welcher Höhe zahlen soll und warum. Vergleichbares gilt sicherlich auch für Gerichte, die über Störungsnachträge zu entscheiden haben.

§ 2 Nr. 5 VOB/B	§ 2 Nr. 6 VOB/B	§ 6 Nr. 6 VOB/B	§ 642 BGB
Geänderte Leistungen	Zusätzliche Leistungen	Behinderungen und Unterbrechungen	Unterlassene Mitwirkung
↳ <i>Geänderte oder zusätzliche Vergütung</i> nach Maßgabe der Preisermittlungsgrundlage des Hauptauftrags		↳ <i>Schaden</i> auf konkreten Nachweis	↳ <i>Entschädigung</i> nach Maßgabe des Hauptauftrags

**Tabelle 1:                    Anspruchsgrundlagen und Berechnungsbasen für die Mehrkostenermittlung**