



Quelle: <https://research.wolterskluwer-online.de/document/5e0e2a89-695b-3880-955b-e23f6f46ef42>

<b>Zeitschrift</b>	BauR - Baurecht
<b>Autor</b>	Dr. Oliver Koos
<b>Rubrik</b>	Aufsätze
<b>Referenz</b>	BauR 2023, 287 - 303 (Heft 2a)
<b>Verlag</b>	Werner Verlag

Koos, BauR 2023, 287

## Die Bedeutung der Bauzeitplanung (des Bauterminplans) für die Gestaltung und Abwicklung von Bauverträgen



*von Rechtsanwalt Dr. Oliver Koos, Frankfurt am Main\**

### A. Einleitung

Terminplanung und Termine (ebenso wie ihr Fehlen) haben immer wesentliche Bedeutung für Auftraggeber und Auftragnehmer und damit für den Bauvertrag. Dem wird bei der Gestaltung von Bauverträgen häufig keine ausreichende Aufmerksamkeit zuteil. Das rächt sich spätestens bei der Verfolgung von bauzeitbedingten Ansprüchen, meist aber schon bei der Abwicklung des Bauvertrags.

## B. Funktionale Bedeutung der Terminplanung für den Bauvertrag

Der Auftraggeber benötigt die Bauleistung regelmäßig zu einem bestimmten Zeitpunkt.

Der Auftragnehmer muss seinen Personal-, Geräte-, Material- und Nachunternehmereinsatz planen und kalkulieren. Die einzusetzenden Kapazitäten wiederum beeinflussen maßgeblich die Kalkulation des Auftragnehmers und die Vergütung.

Gerade bei komplexen Großprojekten wie Industrieanlagen, Infrastruktur und Hochhäusern haben Verzögerungen erfahrungsgemäß auch gravierende Auswirkungen auf Kosten und Qualitäten. Die Projektziele Termine, Kosten und Qualitäten hängen voneinander ab.

Aus der Terminplanung folgt, wann der Auftraggeber mitwirken muss. Zugleich begrenzt die Terminplanung die Dispositionsfreiheit des Auftragnehmers. Das hat Folgen bspw. für die Kooperation der Parteien, die Kalkulation des Auftragnehmers und die Koordination der Baubeteiligten, und zwar sowohl durch den Auftraggeber gegenüber seinen Vertragspartnern als auch durch den Auftragnehmer gegenüber Nachunternehmern.

## C. Terminplanung und Gestaltung von Bauverträgen

Terminplanung und diesbezügliche Vertragsgestaltung hängen ganz maßgeblich von den Anforderungen des jeweiligen Projektes, dessen Rahmenbedingungen, den Projektbeteiligten und der vertraglichen Gestaltung der Beziehungen im Übrigen ab. Es gibt keine stets passende Lösung.

Die Terminplanung muss berücksichtigen, ob der Auftraggeber einen Totalübernehmer für ein Bauvorhaben auf der „grünen Wiese“ mit sämtlichen Planungs- und Bauleistungen beauftragt, oder ob der Auftraggeber eine gewerkweise Vergabe beim Umbau im Bestand vornimmt und selbst plant. Besonderheiten spezieller Methoden wie agiles Terminmanagement („Scrum“), Lean Management oder Partnering sind ebenfalls zu berücksichtigen.

Entscheidend ist, dass die Terminplanung zum Projekt und zu den Beteiligten sowie deren Erfahrungen passen, im Einzelfall realistisch sein und ggf. auch Pufferzeiten vorsehen sollte. Die Grundsätze des § 9 VOB/A bieten Anhaltspunkte.

# I. Grundarten der Terminplanung

Ein Bauablaufplan strukturiert einen mehrteiligen Projektablauf insgesamt oder teilweise nach der Zeit. Für die Terminplanung werden dann die einzelnen Vorgänge mit Anfangs- und Endterminen versehen.<sup>1</sup>

Es gibt projekt- und produktionsorientierte<sup>2</sup> Terminpläne und ganz unterschiedliche Darstellungsarten.<sup>3</sup>

## 1. Vereinbarte und einseitige Terminpläne

Terminpläne<sup>4</sup> können einseitig (also ohne Zustimmung der anderen Seite) erstellt werden, oder Gegenstand einer Vereinbarung sein.

Die Offenlegung einseitig erstellter Terminpläne kann etwa der bloßen unverbindlichen Information des Vertragspartners, der Kontrolle des Baufortschritts, oder darüber hinaus als Grundlage für eine Koordination der Baubeteiligten dienen.<sup>5</sup>

Eine Vereinbarung von Terminen findet sich oft ausdrücklich von Anfang an im Bauvertrag. Sie kann aber auch nachträglich z.B. in einer Baubesprechung, ggf. bestätigt durch ein Protokoll,<sup>6</sup> oder auch konkludent getroffen werden, etwa durch die tatsächliche einvernehmliche Verwendung eines zunächst einseitigen Terminplans. Die bloße Entgegennahme eines Terminplans genügt regelmäßig aber nicht, denn Schweigen ist grundsätzlich keine Willenserklärung.<sup>7</sup>

Ist mehr als eine bloß unverbindliche Information beabsichtigt, sollte dies vereinbart werden.

## 2. Termine und Fristen

Ein Termin ist ein kalendermäßig bestimmter Zeitpunkt, also in der Regel ein konkretes Datum, zu dem etwas geschehen soll oder eine Rechtswirkung eintritt.<sup>8</sup>

Demgegenüber ist eine Frist eine abgegrenzte, d.h. bestimmt bezeichnete oder jedenfalls bestimmbare Zeitspanne.<sup>9</sup> Die Frist knüpft in der Regel an einen kalendermäßig bestimmten oder bestimmbaren<sup>10</sup> Zeitpunkt an und ermöglicht es so, ebenfalls einen konkreten Zeitpunkt für das Fristende zu ermitteln.

Ein Termin ist leichter beschreibbar (nämlich durch Benennung eines bestimmten Datums), während die Frist neben der Fristdauer auch eines eindeutigen Anknüpfungspunkts bedarf.<sup>11</sup> Anknüpfungspunkt können z.B. sein: Auftragserteilung, Abruf der Leistung durch den Auftraggeber, oder Erteilung der Baugenehmigung.<sup>12</sup> Fristen ermöglichen also flexiblere Gestaltungen.<sup>13</sup>

Die rechtliche Wirkung von Termin und Frist ist im Ergebnis gleich. Nachfolgend werden beide Begriffe daher auch synonym verwandt.

### 3. Vertragstermine und sonstige Termine

Üblicherweise wird in der deutschen, aber auch der internationalen Vertragspraxis<sup>14</sup> zwischen Vertragsfristen und sonstigen Fristen unterschieden,<sup>15</sup> so zum Beispiel auch in § 5 Abs. 1 VOB/B.

#### a) Vertragstermine/-fristen

Vertragsfristen sind solche Fristen, die nach der Vereinbarung der Parteien verbindlich sein sollen und vom Auftragnehmer zwingend einzuhalten sind. Nur solche Vertragsfristen bestimmen die Fälligkeit der Leistung.<sup>16</sup> Bei schuldhafter Überschreitung tritt grundsätzlich ohne Weiteres Verzug ein und greift eine etwaig wirksam vereinbarte Vertragsstrafe.

Ob und inwiefern eine Frist oder ein Termin verbindlich sein soll, ist durch Auslegung zu ermitteln.

Nach dem Wortlaut des § 5 Abs. 1 Satz 2 VOB/B gelten in einem Bauzeitenplan enthaltene Einzelfristen nur dann als Vertragsfristen, wenn dies im Vertrag ausdrücklich vereinbart ist. Wenn die Parteien die Termine allerdings als verbindliche Vertragsfristen wollten, ist diese Vereinbarung regelmäßig Individualvereinbarung und geht der VOB/B als AGB gem. § 305b BGB vor. Dann steht es der Verbindlichkeit von Terminen in einem Bauzeitenplan nicht entgegen, dass diese nicht ausdrücklich vereinbart, sondern „nur“ zur Vertragsanlage gemacht wurden.<sup>17</sup>

Die Anforderungen an die Auslegung eines Gesamtfertigstellungstermins als verbindliche Vertragsfrist sind vergleichsweise gering. Auch § 5 VOB/B geht davon aus, dass für Beginn und Vollendung regelmäßig Vertragsfristen vereinbart werden.<sup>18</sup> Teilweise wird sogar angenommen, dass Termine und Fristen für Beginn- und Vollendung grundsätzlich Vertragstermine bzw. -fristen sind.<sup>19</sup>

Auch die besondere Bedeutung der Einhaltung eines Termins für den Auftraggeber kann für eine verbindliche Frist sprechen, wenn der Auftragnehmer in Kenntnis dieser Bedeutung dem Termin zustimmt.<sup>20</sup> Auch Einzelfristen werden zu Vertragsfristen, wenn die Vertragsbedingungen zum Bauvertrag sie als solche ausdrücklich bestimmen.<sup>21</sup>

Für die Vereinbarung einer Vertragsfrist spricht zudem die Vereinbarung einer Vertragsstrafe für das Überschreiten des Termins.<sup>22</sup>

Werden Fristen einseitig von einer Vertragspartei gesetzt, können sie nur verbindlich sein, wenn dieser ein solches Bestimmungsrecht zusteht.<sup>23</sup> Ein einseitiges Bestimmungsrecht kann sich aus einer entsprechenden vertraglichen Vereinbarung, aber auch aus dem Kooperationsgedanken ergeben, insbesondere wenn sich der Auftragnehmer neuen angemessenen (§ 271 BGB) Terminen verweigert.<sup>24</sup>

Je unbestimmter die terminliche Vorgabe, desto weniger wird eine Verbindlichkeit gewollt sein.<sup>25</sup> So wird bei Angaben von Fristen mit „ca.“,<sup>26</sup> „etwa“ oder „voraussichtlich“ keine verbindliche Frist angenommen.<sup>27</sup> Jedenfalls ist eine Mahnung bei Fristen mit Toleranzzeiträumen nicht entbehrlich.<sup>28</sup> Besonderes Augenmerk verdient auch die genaue Beschreibung dessen, was eigentlich bis zu dem Termin geschuldet ist.<sup>29</sup>

#### b) Sonstige Termine/Fristen

Sonstige Fristen sind alle anderen Fristen und Termine, die keine Fälligkeit zur Folge haben sollen, insbesondere Einzelfristen, die in einem Terminplan enthalten sind, ohne zum Vertragstermin erhoben zu sein.

Soweit die Parteien einen Terminplan als Bauzeitenplan zur Vertragsanlage und damit zum Vertragsbestandteil gemacht haben, wird man die darin enthaltenen Termine weder ohne Weiteres als Vertragstermine noch in jedem Fall als unverbindlich ansehen können. Ihre Bedeutung ist vielmehr wie dargestellt je nach den Umständen des Einzelfalls durch Auslegung zu ermitteln.

Auslegungsergebnis kann auch sein, dass die Parteien bestimmte Termine als Grundlage der Koordination mit den Leistungen anderer Baubeteiligter einschließlich der Mitwirkung des Auftraggebers vereinbaren wollten. Eine solche hier sog. „Koordinationsfrist“ ist möglicherweise keine Vertragsfrist, aber auch nicht unverbindlich.<sup>30</sup>

## c) Ausführungsfristen

§ 5 VOB/B ist mit dem Begriff Ausführungsfristen überschrieben. Der Begriff Ausführungsfrist könnte demnach alle in § 5 VOB/B geregelten Termine, also Vertragsfristen und Einzelfristen, erfassen.<sup>31</sup> Dann gäbe § 5 Abs. 3 VOB/B dem Auftraggeber ein Recht auf Abhilfe schon dann, wenn Einzelfristen aus den dort genannten Gründen offenbar nicht eingehalten werden können. Einer Vertragsfrist bedürfte es dazu und auch für die weitergehenden Rechte aus § 5 Abs. 4 VOB/B und § 6 Abs. 2 VOB/B dann nicht. Solche Rechtsfolgen von Terminen, die die Parteien nicht als verbindlich wollten, sind mit dem Parteiwillen und auch mit § 5 Abs. 1 VOB/B unvereinbar, wonach nur Vertragsfristen verbindlich sein sollen. Der Begriff „Ausführungsfrist“ erfasst daher nur Vertragsfristen i.S.d. § 5 Abs. 1 Satz 1 VOB/B.

## II. Rechtliche Folgen der Terminplanung

Terminplanung an sich ist tatsächliches Handeln. Rein interne Terminpläne sind daher weitgehend ohne rechtliche Bedeutung.<sup>32</sup> Sie können jedoch im Rahmen der zu berücksichtigenden Umstände des Einzelfalls Indizwirkung zu Lasten des Aufstellers dafür entfalten, welche Fristen ihm zumutbar sind: Was Gegenstand der eigenen Terminplanung ist, kann schwerlich unzumutbar sein.

Terminvereinbarungen für den Herstellungsanspruch sind insbesondere relevant für Erfüllbarkeit und Fälligkeit. Erfüllbarkeit und Fälligkeit des Herstellungsanspruchs sind bekanntlich Tatbestandsmerkmal zahlreicher gesetzlicher und vertraglicher Regelungen. So kann der Auftraggeber nur in Annahmeverzug geraten, wenn der Auftragnehmer überhaupt zur Leistung berechtigt, der Herstellungsanspruch also erfüllbar ist. Der Auftragnehmer kann erst in Verzug geraten, nachdem der Herstellungsanspruch fällig ist.

### 1. Baubeginn

Der Baubeginn als Beginn der Ausführung der Arbeiten ist sowohl für die Fälligkeit als auch für die Erfüllbarkeit der Leistung von Bedeutung. Unklar ist, was unter Beginn der Ausführung zu verstehen ist. In Betracht kommt insbesondere die Aufnahme der Tätigkeit auf der Baustelle, und zwar durch Baustelleneinrichtung<sup>33</sup> oder den eigentlichen Baubeginn;<sup>34</sup> je nach den Umständen des Einzelfalls kann auch der Beginn mit Fertigungsleistungen im Werk des Auftragnehmers genügen.<sup>35</sup> Nicht ausreichend ist in der Regel aber die Arbeitsvorbereitung (Materialbestellung, Beauftragung von Subunternehmern, u. Ä.) oder der bloße Beginn mit etwaigen vom Auftragnehmer geschuldeten Planungsleistungen.<sup>36</sup> Das ist letztlich aber eine Frage der Auslegung, die nicht allgemeingültig beantwortet werden kann und insbesondere auch von der auszuführenden Leistung abhängt. Für die Auslegung kann ein Bauablaufplan wichtige Festlegungen enthalten.<sup>37</sup> Soweit es den Parteien darauf ankommt, empfiehlt sich eine eindeutige Regelung.

## 2. Erfüllbarkeit

Die Erfüllbarkeit bestimmt sich bei Vereinbarung eines Beginntermins grundsätzlich nach dieser Parteivereinbarung.<sup>38</sup> Im Wege der Auslegung zu ermitteln ist, ob der Beginntermin tatsächlich den frühesten Beginn im Sinne der Erfüllbarkeit, oder lediglich den spätesten Beginn im Sinne einer Fälligkeit regeln soll.

Wurde zwischen den Parteien nichts anderes vereinbart, richtet sich die Erfüllbarkeit nach § 271 BGB. Danach kann der Schuldner die Leistung sofort bewirken, wenn sich aus den Umständen nichts anderes ergibt. § 271 Abs. 1 BGB enthält damit eine zur sofortigen Erfüllbarkeit führende Regel, die so lange anzuwenden ist, bis feststeht, dass – sieht man von Fällen einer gesetzlichen Bestimmung der Leistungszeit ab – ein bestimmter anderer Leistungszeitpunkt rechtsgeschäftlich bestimmt ist oder sich sonst wie aus den Umständen des Falls ergibt.<sup>39</sup>

Bei der Bemessung des Zeitraumes vom Vertragsschluss bis zum erlaubten Ausführungsbeginn sind die Umstände des Einzelfalls maßgeblich.

Solche Umstände des Einzelfalls sind etwa die den Parteien bekannten tatsächlichen Verhältnisse auf der Baustelle oder bekanntermaßen noch fehlende Voraussetzungen der Erbringung der Bauleistung. Anhaltspunkte, wann Erfüllbarkeit gegeben ist und mit der Ausführung begonnen werden darf, können sich auch aus einem Terminplan ergeben.

Die Bedeutung eines Terminplans für die Auslegung hängt dabei davon ab, ob er beiden Parteien bekannt ist, von wem er erstellt und ob der Terminplan zum Vertragsbestandteil gemacht wurde. Ein einseitig erstellter Terminplan, der dem Vertragspartner nicht offengelegt wurde, hat allenfalls eine geringe Bedeutung für die Bestimmung des Zeitpunkts der Erfüllbarkeit. Darin enthaltene Termine sind dem Aufsteller aber regelmäßig nicht unzumutbar. Ein intensiv verhandelter Terminplan, der Vertragsanlage wurde, aber keine Vertragsfristen enthält, hat als berücksichtigungsfähiger Umstand erhebliches Gewicht und ist in der Regel für die Erfüllbarkeit maßgeblich. Der Auftragnehmer darf also jedenfalls zu dem Zeitpunkt beginnen, der sich aus dem Terminplan ergibt. Umgekehrt ist von einem Auftragnehmer, der früher beginnen möchte, als nach dem verhandelten Terminplan vorgesehen, zu erwarten, dass er dies bereits im Rahmen der Verhandlung des Terminplans mitteilt.

Wissen die Parteien bei Vertragsschluss, dass ein Gebäude arbeitsteilig erstellt wird und ist offensichtlich, dass die Leistung des Auftragnehmers erst erbracht werden kann, wenn Vorleistungen erbracht wurden, dann sind diese Umstände bei der Bestimmung des Zeitpunkts der Erfüllbarkeit zu berücksichtigen. Der Auftragnehmer darf dann zwar erwarten, was angesichts der Umstände als üblicher Ablauf gelten kann. Er darf aber eben nicht erwarten, sofort an jedem Ort seiner Wahl anfangen zu können.

Für Bauverträge, in die die VOB/B einbezogen wurde, hat der Auftragnehmer gem. § 5 Abs. 2 Satz 2 VOB/B 12 Werktage nach Aufforderung durch den Auftraggeber mit der Ausführung zu beginnen. Die Regelung kann erforderlichenfalls modifiziert werden, in dem Zeitfenster für die Aufforderung und längere Fristen nach Aufforderung vereinbart werden.<sup>40</sup> Eine solche Regelung ist insbesondere bei der gewerkweisen Vergabe sinnvoll, weil der Auftraggeber so die Folgen von Verzögerungen bei Vorgewerken eingrenzen kann.<sup>41</sup> Denn danach entscheidet der Auftraggeber durch die Aufforderung über den Ausführungsbeginn.<sup>42</sup>

Der Auftragnehmer darf grundsätzlich die Bauleistung bzw. die mit Zwischenfristen belegten Teilleistungen nicht vor den hierfür festgelegten Beginnfristen ausführen.<sup>43</sup> § 271 Abs. 2 BGB, wonach der Schuldner selbst im Falle einer Zeitbestimmung „im Zweifel“ bereits vorher leisten darf, gilt nur subsidiär.<sup>44</sup> Bei Bauverträgen ergibt sich auch ohne besondere Regelung regelmäßig aus den Umständen, dass eine Leistung vor den vorgesehenen Fristen nicht erfolgen darf, insbesondere wenn der vorgesehene Bauablauf erkennbar zur Koordination der Baustelle festgelegt worden ist.<sup>45</sup> Dementsprechend scheidet Annahmeverzug aus, wenn der Auftragnehmer in diesen Fällen die verfrüht angebotene Leistung mangels erforderlicher Mitwirkungshandlungen des Auftraggebers nicht ausführen kann.<sup>46</sup>

### 3. Fälligkeit

Der Auftragnehmer hat nach § 271 Abs. 1 BGB grundsätzlich, also wenn sich aus den Umständen des Einzelfalls nichts anderes ergibt, alsbald nach Vertragsschluss mit der Ausführung zu beginnen.<sup>47</sup> Verzug setzt dann eine Mahnung voraus.<sup>48</sup>

Zu den bei der Bemessung des Zeitraumes vom Vertragsschluss bis zum geschuldeten Ausführungsbeginn zu berücksichtigenden Umständen des Einzelfalls gehören etwa notwendige Vorbereitungen des Auftragnehmers für die Aufnahme und die Durchführung der Arbeiten.<sup>49</sup> Auch dafür kann ein Terminplan Anhaltspunkte enthalten.

§ 5 Abs. 1 und 2 VOB/B sehen abweichend davon konkrete Fälligkeitsbestimmungen für den Beginn der Ausführung vor.<sup>50</sup> Wenn eine verbindliche Frist für den Beginn vereinbart ist, handelt es sich dabei nach § 5 Abs. 1 Satz 1 VOB/B um eine Vertragsfrist. Auch die Frist in § 5 Abs. 2 Satz 2 VOB/B ist eine Vertragsfrist.<sup>51</sup>

Ist ein Beginnstermin als Vertragstermin vereinbart, kommt Verzug des Auftragnehmers schon bei verspätetem Beginn ohne Mahnung in Betracht.<sup>52</sup>

Wenn die Parteien einen Fertigstellungstermin als Vertragsfrist vereinbart haben, bestimmt dieser grundsätzlich die Fälligkeit.<sup>53</sup> Auch Einzelfristen können als Vertragstermin auszulegen sein. Der Auftragnehmer gerät dann regelmäßig bereits mit Überschreitung dieses Termins in Verzug, § 286 Abs. 2 BGB.

Zum Fälligkeitstermin muss die Leistung i.d.R. abnahmereif, d.h. ohne wesentliche Mängel fertiggestellt sein. Streitig ist, ob auch die Baustellenräumung erfolgt sein muss. Das ist eine Frage der Auslegung. Voraussetzung der Abnahmereife ist sie grundsätzlich nicht.<sup>54</sup> Wenn der Auftraggeber die Leistung ansonsten jedoch erkennbar nicht in zumutbarer Weise nutzen kann, ist die Baustellenräumung erforderlich.<sup>55</sup> Im Einzelfall kann es sinnvoll sein, zwischen verschiedenen Graden der Fertigstellung zu differenzieren und jeweils gesonderte Fristen etwa für die Bezugsfertigkeit, die Abnahmereife und/oder die (mängelfreie) Gesamtfertigstellung zu vereinbaren.<sup>56</sup>

Ohne abweichende vertragliche Vereinbarung folgt die Fälligkeit aus § 271 Abs. 1 BGB. Das gilt auch für Bauverträge, in die die VOB/B einbezogen ist. Danach ist an sich von sofortiger Fälligkeit auszugehen, soweit sich aus den Umständen nichts anderes ergibt. Aufgrund des notwendigen Herstellungsprozesses ergibt sich beim Bauvertrag aus den Umständen aber etwas anderes. Die Leistung ist deshalb nicht sofort fällig, der Auftragnehmer hat die Herstellung vielmehr „in angemessener Zeit zügig zu Ende zu führen“.<sup>57</sup>

Die Angemessenheit bestimmt sich nach den Umständen des Einzelfalls<sup>58</sup> und objektiven Erfahrungswerten.<sup>59</sup> Dazu kommt es darauf an, in welcher Zeit nach dem vom Bauvertrag vorausgesetzten Bauablauf die abnahmereife Fertigstellung möglich war.<sup>60</sup> Es ist die für die „Herstellung notwendige Zeit in Rechnung zu stellen“.<sup>61</sup> Maßgebend ist grundsätzlich ein üblicher Einsatz von Personal- und Materialkapazitäten. Unerheblich ist in der Regel, ob das Werk unter Anspannung aller Kräfte schneller erstellt werden könnte. Eine erkennbare wirtschaftliche Bedeutung an der Einhaltung bestimmter Zeiten ist bei der Fristbestimmung allerdings zu berücksichtigen.<sup>62</sup>

Zu den zu berücksichtigenden Umständen des Einzelfalls zählt ein Bauzeitenplan, selbst wenn dessen Inhalt nicht als Vertragsfrist vereinbart ist.<sup>63</sup> Ein Bauablaufplan des Auftragnehmers kann Anhaltspunkte dafür geben, wie dieser disponiert und kalkuliert hat. Der daraus folgende Einsatz von Personal, Material und Geräten ist bei der Fristbemessung zu berücksichtigen.

## 4. Dispositionsfreiheit

Der Auftragnehmer trägt das Risiko der Erreichung des Werkerfolgs in der vereinbarten Zeit. Er genießt deshalb weitreichende Dispositionsfreiheit bei der Art und Weise der Herstellung des Werkes.<sup>64</sup>

### a) Grundzüge

Vorbehaltlich einer begrenzenden vertraglichen Vereinbarung kann der Auftragnehmer frei wählen, wie er den Anspruch des Auftraggebers auf den vereinbarten Werkerfolg herbeiführt.<sup>65</sup> Der Auftragnehmer hat die organisatorischen und fachlichen Mittel dazu zu beschaffen und er ist frei in der Wahl seiner Mittel.<sup>66</sup>

Der Auftragnehmer hat nach § 271 Abs. 2 BGB das Recht, bestimmte Vorgänge schneller zu planen und abzuarbeiten als es im Bauzeitenplan vorgesehen ist.<sup>67</sup> Auch § 12 Abs. 1 VOB/B setzt voraus, dass der Auftragnehmer früher als vereinbart fertigwerden darf. Ein umsichtiger Auftragnehmer wird mehr Personal und Gerät einplanen, als bei idealem Ablauf zur Einhaltung der Vertragsfristen erforderlich ist,<sup>68</sup> und sich so Zeitpuffer schaffen, um seine Verzugsrisiken zu begrenzen.<sup>69</sup>

## b) Grenzen

Dispositionsfreiheit des Auftragnehmers besteht allerdings nur in den Grenzen des vertraglichen Rahmens.<sup>70</sup>

### aa) Leistungsbeschreibung

Die Dispositionsfreiheit des Auftragnehmers ist insbesondere eingeschränkt, wenn in der Leistungsbeschreibung ausdrückliche Angaben z.B. zu zeitlichen bzw. örtlichen Arbeitsbeschränkungen oder zur Abhängigkeit der Leistungen anderer Auftragnehmer von der Vertragsleistung enthalten sind.<sup>71</sup>

### bb) Terminvereinbarungen

Auch Terminvereinbarungen schränken die zeitliche Dispositionsfreiheit ein.

#### (1) Vertragsfristen<sup>72</sup>

Vor allem Vertragsfristen<sup>73</sup> schränken den Auftragnehmer in seiner Dispositionsfreiheit ein.<sup>74</sup> Nach § 5 Abs. 1 Satz 1 VOB/B ist die Bauausführung nach den Vertragsfristen angemessen zu fördern, wobei sich die Angemessenheit nach den Umständen des Einzelfalls bestimmt.<sup>75</sup> Vertragsfristen wirken über diese Förderpflicht also auch auf die Dispositionsfreiheit in der Zwischenzeit. Je größer die Zahl der als Vertragsfristen vereinbarten Einzelfristen ist, desto erheblicher die Einschränkung der Dispositionsfreiheit.<sup>76</sup>

#### (2) Sonstige Termine<sup>77</sup>

Inwieweit Einzelfristen, die nicht als Vertragsfristen ausgestaltet sind, die Dispositionsfreiheit beschränken, ist umstritten.

## i) Kontrollfristen

Nach teilweise vertretener Auffassung dienen solche Fristen in erster Linie der Terminüberwachung und engen den Auftragnehmer in seiner Dispositionsfreiheit nicht ein.<sup>78</sup> In der Regel will der Auftragnehmer durch die Vorlage eines Terminplans seine Dispositionsmöglichkeiten nicht umfassend einschränken, sondern nur ein Steuerungs- und Kontrollinstrument anbieten.<sup>79</sup>

Aber auch darin liegt eine Einschränkung der Dispositionsfreiheit. Denn auch unverbindliche Zwischenfristen sind für die Vertragsabwicklung bedeutsam. Sie sind, wie dargestellt, Anhaltspunkte für einen angemessenen Leistungsfortschritt, der zur Einhaltung der Ausführungsfristen erforderlich ist.<sup>80</sup>

## ii) Koordinationsfristen

Sonstige Termine in einem Bauzeitenplan, die das Zusammenwirken mehrerer Auftragnehmer koordinieren, schränken die Dispositionsfreiheit des Auftragnehmers ebenfalls ein.<sup>81</sup> Er darf andere nämlich nicht behindern. Der Auftraggeber kann andernfalls gem. § 4 Abs. 1 Nr. 3 VOB/B Anordnungen treffen und ggf. Schadensersatz verlangen.<sup>82</sup> Umgekehrt kann sich ein Auftragnehmer, der in Abweichung von solchen der Koordination dienenden Terminen tätig wird, insoweit nicht auf Behinderungen infolge koordinierter Arbeiten anderer berufen; Annahmeverzug des Auftraggebers scheidet insoweit aus.<sup>83</sup>

## cc) Kooperationscharakter und Rücksichtnahmegebot

Auch wenn der ursprüngliche Vertrag noch keine konkreten Festlegungen enthält, kann sich aus den Umständen bei Vertragsschluss eine Abstimmungsverpflichtung des Auftragnehmers mit den Arbeiten anderer Auftragnehmer auf der Baustelle ergeben.<sup>84</sup> Den Auftragnehmer trifft aus dem Kooperationsgedanken (§ 242 BGB) die Verpflichtung, den geplanten Ablauf der Einzelleistungen den tatsächlichen Gegebenheiten anzupassen.<sup>85</sup> Insbesondere bei der gewerkweisen Vergabe muss der Auftragnehmer grundsätzlich mit Abstimmungsbedarf rechnen und kann seine Bauablaufplanung also nicht einfach einseitig festlegen.<sup>86</sup>

dd) VOB/B

Auch die VOB/B enthält Einschränkungen der Dispositionsfreiheit:<sup>87</sup>

(1) § 4 Abs. 1 VOB/B

§ 4 Abs. 1 VOB/B regelt die Koordinationsbefugnis des Auftraggebers.<sup>88</sup> Der Auftraggeber hat das Zusammenwirken verschiedener Auftragnehmer auf der Baustelle zu regeln. Dazu gehört auch die zeitliche Koordination der Auftragnehmer untereinander, daher kommt es zu einem „Spannungsverhältnis“ der Koordinationsbefugnis des Auftraggebers und der Dispositionsbefugnis des Auftragnehmers.<sup>89</sup>

Die Dispositionsfreiheit des Auftragnehmers besteht nach § 4 Abs. 2 Nr. 1 S. 1 VOB/B nur im Rahmen des Vertrags. Nach § 4 Abs. 1 Nr. 1 S. 1 VOB/B sieht der VOB/B-Vertrag das Recht des Auftraggebers zur Koordination vor, welches folglich die Dispositionsfreiheit des Auftragnehmers begrenzt, sodass der Auftragnehmer sich nach diesem vorgegebenen Zeitrahmen richten muss.<sup>90</sup> Der Auftragnehmer ist verpflichtet, die notwendige Rücksicht auf die Koordination der Arbeiten verschiedener Gewerke zu nehmen. Das gilt insbesondere für die von einem fachkundigen Auftragnehmer regelmäßig zu erwartenden Umstände.<sup>91</sup> Er muss seinen Detailablauf mit dem Auftraggeber einvernehmlich unter Berücksichtigung der Erfordernisse des Gesamtbauablaufs abstimmen.<sup>92</sup> Trotz Fehlens näherer Festlegungen für die Einzelgewerke kann also nicht jeder Auftragnehmer frei entscheiden, welche Leistungen er zu welcher Zeit an welchem Ort erbringt.<sup>93</sup>

Scheitert eine einvernehmliche Koordination aller Gewerke, obliegt dem Auftraggeber aufgrund seiner Koordinationsbefugnis die „Letztentscheidung“, wenn auch unter möglichst weitgehender Berücksichtigung der Vorschläge der Auftragnehmer.<sup>94</sup> Das gilt jedenfalls dann und soweit eine solche Entscheidung zur Erreichung des Werkerfolgs notwendig ist.<sup>95</sup>

Vertragsfristen kann der Auftraggeber aber grundsätzlich weder einseitig setzen noch ändern.<sup>96</sup> Er kann sie insbesondere nicht verkürzen, und zwar auch dann nicht, wenn sie infolge von Behinderungen verlängert wurden.<sup>97</sup> Sie begrenzen also seine Koordinationsbefugnis.

(2) § 5 Abs. 3 VOB/B

Nach § 5 Abs. 3 VOB/B muss der Auftragnehmer auf Aufforderung des Auftraggebers Abhilfe schaffen, wenn Ausführungsfristen offenbar nicht eingehalten werden können.<sup>98</sup>

Wie bereits ausgeführt: Ausführungsfristen sind allein Vertragsfristen.<sup>99</sup> Es fragt sich damit, was gilt, wenn gar keine Vertragsfristen vereinbart sind. Dem Wortlaut nach ist die Regelung dann unanwendbar. Den Auftragnehmer

trifft aber die Pflicht zur angemessenen Förderung der Bauausführung zur Einhaltung des zeitlich vorgesehenen Ablaufs.<sup>100</sup> Der Gedanke des § 5 Abs. 1 VOB/B leitet sich aus den Grundsätzen der §§ 271, 242 BGB ab.<sup>101</sup> Diese gelten unabhängig davon, ob eine Vertragsfrist vereinbart ist. Über den wortwörtlichen Anwendungsbereich des § 5 Abs. 3 VOB/B hinaus hat der Auftraggeber deshalb auch Anspruch auf Abhilfe, wenn keine Vertragsfrist vereinbart ist.<sup>102</sup>

Das Tatbestandsmerkmal „offenbar“ ist nicht eindeutig. Die Auslegung ist dementsprechend streitig.<sup>103</sup> Es kommt zudem für das Auslegungsergebnis darauf an, ob es sich im Einzelfall um AGB handelt und wer deren Verwender ist. Selbst wenn die Auslegung im Einzelfall zur Unwirksamkeit der Klausel führen sollte, verbleibt es aber bei den Grundsätzen der §§ 271, 242 BGB. Die allgemeine Leistungstreuepflicht wird somit in § 5 Abs. 3 VOB/B lediglich konkretisiert;<sup>104</sup> inhaltlich ist der Anspruch auf Abhilfe aber deckungsgleich mit dem sich aus allgemeinem Vertragsrecht ergebenden Anspruch auf Einhaltung der vertraglich vereinbarten Fristen. Jedenfalls wenn sicher absehbar ist, dass vertraglich verbindliche Fristen nicht eingehalten werden können, besteht daher ein Anspruch auf Abhilfe sowohl aus § 5 Abs. 3 VOB/B als auch aus allgemeinem Vertragsrecht.<sup>105</sup>

Das Überschreiten von verbindlichen Zwischenterminen begründet eine Vermutung für die drohende Nichteinhaltung weiterer Ausführungsfristen.<sup>106</sup> Die drohende Nichteinhaltung von Ausführungsfristen kann auch dadurch offenbar werden, dass sonstige Termine in Bauzeitenplänen nicht eingehalten werden.<sup>107</sup> Auch interne Terminpläne des Auftragnehmers indizieren, wie der Auftragnehmer disponiert hat und welche Fristen er intern angesetzt hat, um die Vertragsfristen einzuhalten.<sup>108</sup>

Die Förderung der Bauausführung kann und muss der Auftragnehmer gem. § 4 Abs. 2 VOB/B eigenverantwortlich und unaufgefordert ausgestalten.<sup>109</sup> Die Pflicht zur Abhilfe begrenzt die Dispositionsfreiheit des Auftragnehmers.<sup>110</sup> Weniger als danach geschuldet darf der Auftragnehmer nicht aufwenden. Wie der Auftragnehmer den Anspruch erfüllt, bleibt aber ihm überlassen.<sup>111</sup>

(3) § 6 Abs. 3 VOB/B

Nach § 6 Abs. 3 Satz 1 VOB/B hat der Auftragnehmer im Falle einer Behinderung alles zu tun, was ihm billigerweise zugemutet werden kann, um die Weiterführung der Arbeiten zu ermöglichen.

Was billigerweise zumutbar ist, hängt von der Ursache der Bauablaufstörung ab. Hat der Auftragnehmer sie zu vertreten, ist jede nur mögliche Anstrengung zumutbar.<sup>112</sup>

Auch bei anderen Bauablaufstörungen ist der Auftragnehmer zu einer Umstellung des Bauablaufs,<sup>113</sup> zur Weiterarbeit während Zeitpuffern,<sup>114</sup> der Umsetzung von Personal und Gerät, und zur Änderung seines Arbeitstaktes verpflichtet.<sup>115</sup> Das gilt jedenfalls für kostenneutrale Maßnahmen.<sup>116</sup> Angesichts dessen, dass kaum eine Maßnahme völlig kostenneutral ist, kann die Zumutbarkeit darauf aber nicht beschränkt sein.<sup>117</sup> Sie kann angesichts der damit verbundenen Verzögerungen auch nicht von einer vorherigen Vereinbarung abhängen,<sup>118</sup> denn dies würde dem Ziel der Regelung in § 6 Abs. 3 VOB/B gerade widersprechen. Jedenfalls mit planmäßig

vorhandenem (also disponiertem) Material, Gerät und Personal muss der Auftragnehmer notfalls unter Umstellung des Bauablaufs so weiterarbeiten, dass die Folgen der Behinderung möglichst abgemildert werden.<sup>119</sup> Der Auftragnehmer sollte seine Maßnahmen zur Anpassung und Umstellung des Bauablaufs aber mit dem Auftraggeber abstimmen, um der allgemeinen Kooperationspflicht zu genügen.<sup>120</sup>

Gegen Erstattung von Mehrkosten werden aufgrund der Kooperationspflicht, deren Ausfluss § 6 Abs. 3 VOB/B ist,<sup>121</sup> regelmäßig auch Maßnahmen darüber hinaus wie Überstunden und Wochenendarbeit zumutbar, die er deshalb auf Verlangen des Auftraggebers ergreifen muss.<sup>122</sup> Mehr als das planmäßig vorhandene (also vertragsgemäß disponierte) Personal und Gerät muss der Auftragnehmer regelmäßig aber auch auf Verlangen des Auftraggebers nicht einsetzen, sondern nur nach entsprechender Vereinbarung.<sup>123</sup> Verweigert der Auftragnehmer eine solche Vereinbarung, kann das rechtsmissbräuchlich sein, wenn das Beschleunigungsbedürfnis des Auftraggebers die Dispositionsinteressen des Auftragnehmers klar überwiegt.<sup>124</sup>

## 5. Mitwirkung im Herstellungsprozess

Dem Auftraggeber obliegt die Mitwirkung, die für den Herstellungsprozess erforderlich ist.

### a) Zeitpunkt der Mitwirkung

Der Vertrag kann ausdrücklich Termine für die Mitwirkung des Auftraggebers enthalten.<sup>125</sup> Es können auch Vorlaufzeiten für die Mitwirkung des Auftraggebers vereinbart werden.<sup>126</sup>

Die Ausführungsfristen des Auftragnehmers, die die Leistungspflicht als „verbindliche Vertragsfrist“ nach § 5 Abs. 1 VOB/B regeln, sind für den Auftraggeber dahingehend verbindlich, dass er durch rechtzeitige Mitwirkung dem Auftragnehmer die Erfüllung seiner Herstellungspflicht bis zu diesem Zeitpunkt ermöglichen muss.<sup>127</sup> Verbindliche Vertragsfristen für die Leistungen des Auftragnehmers haben daher auch mittelbare Wirkung für den Zeitpunkt der Mitwirkung des Auftraggebers. Für sonstige Termine ist das umstritten.<sup>128</sup>

### aa) Mitwirkung beim Beginn

Wenn der Bauvertrag für bestimmte Bauabschnitte konkrete Beginnstermine festlegt, muss zu diesem Zeitpunkt die erforderliche Baufreiheit vorliegen.<sup>129</sup>

Daraus folgt, dass der Auftraggeber seine Mitwirkung im Zweifel sofort zu erbringen hat, soweit sie Voraussetzung für einen Beginn des Auftragnehmers ist, wenn sich aus den Umständen des Einzelfalls nicht für den Auftragnehmer erkennbar etwas anderes ergibt.

#### bb) Sonstige Mitwirkung

Sofern nichts anderes geregelt ist, obliegt es dem Auftraggeber zu den Zeitpunkten seine Mitwirkung zu erbringen, die zu einem objektiv-durchschnittlichen kontinuierlichen Arbeitsablauf gehören.<sup>130</sup>

Nicht alle erforderlichen Mitwirkungshandlungen müssen also zu Vertragsbeginn erfolgen,<sup>131</sup> sondern erst dann, wenn sie nach dem zu erwartenden Herstellungsprozess bzw. Bauablauf auch konkret erforderlich werden.<sup>132</sup> Der Auftragnehmer darf also nicht zu jedem beliebigen Zeitpunkt jede Mitwirkungshandlung erwarten. Der Auftraggeber muss auch nicht auf Anforderung jede beliebige Mitwirkungshandlung zu jedem beliebigen Zeitpunkt erbringen. Vielmehr sind die Umstände des Einzelfalls einschließlich einer angemessenen Dauer des Herstellungsprozesses zu berücksichtigen.<sup>133</sup>

Ohne klare Regelung müssen Fristen für die Mitwirkung jeweils aus den Umständen abgeleitet werden, also etwa den üblichen Vorlauf- und Bearbeitungszeiten. Der genaue Zeitpunkt, wann eine Mitwirkung erforderlich ist, ist daher im Einzelfall häufig unklar.

Das birgt viel Unsicherheit. Bei der Vertragsgestaltung empfehlen sich daher eindeutige Festlegungen für die Mitwirkung des Auftraggebers, insbesondere (soweit baubegleitende Planung nicht vermieden werden kann) Planlieferfristen.<sup>134</sup>

#### b) Annahmeverzug des Auftraggebers

Annahmeverzug setzt grundsätzlich voraus, dass der Schuldner so wie er die Leistung anbietet, erfüllen darf; die Forderung insbesondere erfüllbar ist.<sup>135</sup>

Beim Werkvertrag scheint dazu ein Angebot des abnahmereifen Werks erforderlich zu sein. Das würde §§ 642, 643 BGB allerdings ad absurdum führen, weil der Auftragnehmer infolge der fehlenden Mitwirkung das Werk ja gerade nicht herstellen kann.<sup>136</sup> Es muss deshalb genügen, dass der Auftragnehmer zur Herstellung erforderliche Arbeiten zur rechten Zeit anbietet, der Besteller eine für die Ausführung dieser Arbeiten erforderliche Mitwirkung unterlässt und der Auftragnehmer die Werkleistung deshalb nicht herstellen kann.<sup>137</sup>

Ist ein Zeitpunkt für die Mitwirkung vereinbart, dann gerät der Auftraggeber ohne Weiteres in Annahmeverzug, wenn er seine Mitwirkung nicht rechtzeitig erbringt (§ 296 BGB).<sup>138</sup>

Ansonsten ist ein Angebot zur rechten Zeit erforderlich. Die rechte Zeit der konkreten zur Herstellung erforderlichen Arbeit ergibt sich entweder aus dem Vertrag, insbesondere dem Bauzeitenplan, oder sie ist unbestimmt. Dann kommt der Auftraggeber nicht dadurch in Verzug, dass er vorübergehend an der Annahme der angebotenen Leistung verhindert ist, es sei denn, dass der Schuldner ihm die Leistung eine angemessene Zeit vorher angekündigt hat, § 299 BGB.<sup>139</sup>

#### aa) Erforderlichkeit der Mitwirkung

Entscheidende Voraussetzung für den Annahmeverzug ist die Erforderlichkeit der Mitwirkung zur Erbringung einer Leistung, ohne die der Auftragnehmer das Werk nicht herstellen kann. Annahmeverzug setzt also voraus, dass ohne die Mitwirkung des Auftraggebers die Herstellung des Werks nicht erfolgen<sup>140</sup> oder zumindest der Herstellungsprozess nicht weiter vorangetrieben werden kann.<sup>141</sup> Der Begriff der erforderlichen Handlung ist dabei im Einzelfall vor dem Hintergrund der vertraglichen Vereinbarungen auszulegen.<sup>142</sup> Dabei ist nach dem Wortlaut des § 642 Abs. 1 BGB offen, ob es genügt, dass die Mitwirkung nach dem vom Auftragnehmer im Rahmen seiner Dispositionsfreiheit beabsichtigten Ablauf erforderlich ist oder es notwendig ist, dass die Herstellung des Werks auf gar keine Weise ungehindert fortgesetzt werden kann. Der Bundesgerichtshof hat diese Frage bislang nicht entschieden. Die Gesetzesmaterialien geben keinen Aufschluss über einen diesbezüglichen Willen des Gesetzgebers.<sup>143</sup> Systematisch ist § 642 Abs. 1 BGB eine Sonderregelung, nämlich eine spezielle Ergänzung der §§ 293 ff. BGB für das Werkvertragsrecht.<sup>144</sup> Sonderregelungen sind aber im Zweifel eng auszulegen.<sup>145</sup> Zudem bedarf es eines Annahmeverzugs nicht, wenn der Auftragnehmer ungehindert (!) weiterarbeiten kann. Eine Entschädigung steht dem Auftragnehmer dann nämlich ohnehin nicht zu, weil er keine Kapazitäten unproduktiv vorhält. Eine Kündigungsmöglichkeit nach § 643 BGB erscheint in diesen Fällen erst recht unangemessen. Soweit der Auftragnehmer andere Leistungen mit dem von ihm auf der Baustelle bereit gehaltenen Mitteln auch ohne die Mitwirkung ungehindert erbringen kann, sind Mitwirkungshandlungen deshalb im Zweifel (noch) nicht erforderlich. Annahmeverzug scheidet dann aus.<sup>146</sup> Es ist für die Erforderlichkeit also nicht hinreichend, dass der Auftragnehmer in einer bestimmten Weise disponiert hat.<sup>147</sup>

#### bb) Umstellungen bei Behinderungen

Stellt der Auftragnehmer gem. § 6 Abs. 3 VOB/B seine Leistungen um, und kann er deshalb mit allen seinen disponierten Produktionsmitteln auf der Baustelle weiterarbeiten, wenn auch an anderer Stelle, dann liegt nicht bloß eine Schadensminderung der Folgen eingetretenen Annahmeverzugs vor,<sup>148</sup> sondern der Auftraggeber gerät gar nicht erst in Annahmeverzug.<sup>149</sup> Das entspricht dem Gedanken des § 297 BGB und folgt daraus, dass die Pflichten gem. § 6 Abs. 3 VOB/B (ebenso wie die aus dem Kooperationscharakter und dem Rücksichtnahmegebot) bereits vor Eintritt des Annahmeverzugs bestehen. Solange der Auftragnehmer die Arbeit mit von ihm

geschuldeten Maßnahmen ungehindert weiterführen kann, ist ihm die Bewirkung der Leistung (§ 293 BGB) und die Herstellung des Werks (§ 642 BGB) möglich.<sup>150</sup>

#### cc) Vorgezogene Leistungen

Soweit der Auftragnehmer aufgrund seiner Dispositionsfreiheit ganz oder teilweise früher (also auch in anderer Reihenfolge) leisten darf, bedeutet das nicht, dass dazu erforderliche Mitwirkungshandlungen des Auftraggebers ebenfalls automatisch zu einem früheren Zeitpunkt erwartet werden dürfen.<sup>151</sup> Aus dem Kooperationscharakter des Bauvertrages folgt, dass der Auftragnehmer sich bei vorgezogenen Leistungen mit dem Auftraggeber abstimmen muss. Auch der Auftraggeber muss disponieren.<sup>152</sup> Deshalb bedarf es nach § 299 BGB jedenfalls einer rechtzeitigen Mitteilung des geänderten Leistungszeitpunkts. Der Auftragnehmer muss also rechtzeitig ankündigen, wann er die Mitwirkung benötigt, will er den Auftraggeber in Annahmeverzug setzen.<sup>153</sup> Rechtzeitigkeit der Ankündigung setzt voraus, dass der Auftraggeber durch die Ankündigung in die Lage versetzt wird, seine Mitwirkung zum erforderlichen Zeitpunkt zu erbringen. Soweit der Auftraggeber dazu in der Lage und ihm dies zumutbar ist, folgt aus dem Kooperationscharakter des Bauvertrags, dass er die Mitwirkung entsprechend zu erbringen hat. Andernfalls bleibt es bei dem ursprünglichen Zeitpunkt für die Mitwirkung, ohne dass der Auftraggeber durch das vorgezogene Leistungsangebot in Annahmeverzug geraten würde.

## 6. Rechtsfolgen des Verstoßes gegen sonstige Termine

Sonstige Termine begründen keine Fälligkeit und ihre Überschreitung löst deshalb auch keinen Verzug aus.<sup>154</sup>

Soweit sonstige Termine erkennbar der Koordination der Baustelle dienen, dürfen die Baubeteiligten darauf vertrauen, dass diese Termine eingehalten werden.<sup>155</sup> Ist das schuldhaft nicht der Fall, können Schadensersatzansprüche wegen Verletzung der Pflicht zur Rücksichtnahme (§§ 280 Abs. 1, 241 Abs. 2 BGB) bestehen.<sup>156</sup> Das gilt auch dann, wenn der Auftragnehmer in Ausübung seiner vermeintlichen Dispositionsfreiheit von solchen Terminen abweicht.<sup>157</sup>

Sind sonstige Termine aber für die Koordination mit den anderen Baubeteiligten (einschließlich der Mitwirkung des Auftraggebers) nicht relevant, bleibt die Dispositionsfreiheit des Auftragnehmers grundsätzlich erhalten. Von solchen Terminen darf er also abweichen, ohne Konsequenzen fürchten zu müssen. Er kann daher grundsätzlich sowohl schneller als auch langsamer arbeiten, so lange dadurch die Einhaltung der Vertragsfristen und der für die Koordination maßgeblichen sonstigen Termine nicht beeinträchtigt werden.<sup>158</sup>

# D. Terminplanung und Abwicklung

## I. Kontrolle

Offensichtlich dient der Bauzeitenplan der Kontrolle des Baufortschritts durch Auftraggeber und Auftragnehmer. Werden Abweichungen vom geplanten Ablauf festgestellt, reagiert der Auftraggeber in der Regel mit Mahnungen oder Abhilfeverlangen, der Auftragnehmer insbesondere mit Behinderungsanzeigen.

### 1. Mahnung

Mahnung ist jede Aufforderung zur Leistung nach Fälligkeit. Nur wenn Zwischentermine als Vertragsfristen vereinbart sind, kommt eine Fälligkeit von Teilleistungen vor Ablauf der für die Gesamtfertigstellung erforderlichen Zeit und damit der Gesamtfälligkeit in Betracht.

Mahnungen vor Fälligkeit gehen ins Leere. Sie begründen keinen Verzug. Verzugsbedingte Rechte bestehen dann also ebenfalls nicht. Ist der Zeitpunkt der Fälligkeit unklar, weil kein Termin vereinbart oder ein Termin wegen Bauablaufstörungen verschoben ist, empfehlen sich regelmäßige Mahnungen ab dem frühestmöglichen Fälligkeitstermin.

Einer Mahnung bedarf es in den in § 286 Abs. 2 BGB genannten Fällen nicht. Verschieben sich Termine infolge von Behinderungen, bedarf es auch dann einer Mahnung, wenn diese nach § 286 Abs. 2 Nr. 1 und 2 BGB ursprünglich entbehrlich war. Nicht immer ist offensichtlich, ob Behinderungen vorliegen oder nicht. Deshalb empfiehlt sich eine Mahnung in der Praxis in jedem Fall.

Bis zur Fälligkeit bleibt dem Auftraggeber nur ein Vorgehen nach § 5 Abs. 3 VOB/B.

### 2. Abhilfeverlangen gem. § 5 Abs. 3 VOB/B

Wenn Arbeitskräfte, Geräte, Gerüste, Stoffe oder Bauteile so unzureichend sind, dass die Ausführungsfristen offenbar nicht eingehalten werden können, muss der Auftragnehmer gem. § 5 Abs. 3 VOB/B wie bereits aufgezeigt auf Verlangen unverzüglich Abhilfe schaffen.

### 3. Behinderungsanzeige

Den Auftragnehmer trifft gem. § 6 Abs. 1 Satz 1 VOB/B eine Obliegenheit und darüber hinaus auch eine vertragliche Nebenpflicht<sup>159</sup> zur Anzeige etwaiger Behinderungen.<sup>160</sup>

Die Behinderungsanzeige hat eine Informations-, Warn- und Schutzfunktion.<sup>161</sup> Sie muss deshalb alle Angaben enthalten, die für den Auftraggeber erforderlich sind, um den Behinderungsgrund zu erkennen und seine Auswirkungen abschätzen zu können.<sup>162</sup> Dem Auftraggeber soll ermöglicht werden, von ihm kontrollierbare Hindernisse zu beseitigen, die gem. § 4 Abs. 1 Nr. 1 VOB/B erforderliche Koordination vorzunehmen und ggf. Beweise für nicht bestehende Behinderungen zu sichern.<sup>163</sup>

Unterlässt der Auftragnehmer die Anzeige, so hat er gem. § 6 Abs. 1 Satz 2 VOB/B nur dann Anspruch auf Berücksichtigung der hindernden Umstände, wenn dem Auftraggeber offenkundig die Tatsache und deren hindernde Wirkung bekannt waren.<sup>164</sup> Andernfalls verlängert sich die Ausführungsfrist also nicht.

Auf fehlendes Verschulden für Verzögerungen infolge von Behinderungen kann der Auftragnehmer sich jedoch grundsätzlich berufen, so dass Verzug auch bei unterlassener Behinderungsanzeige ausscheiden kann.<sup>165</sup> Könnte der Auftragnehmer andere Arbeiten vorziehen und die Arbeiten so ungehindert und fristgerecht fortführen, liegt Verschulden vor, wenn er dies unterlässt.<sup>166</sup> Das Gleiche gilt, wenn der Auftraggeber die Bauablaufstörung bei ordnungsgemäßer Anzeige hätte vermeiden oder begrenzen können. Weil die unterlassene Behinderungsanzeige zugleich eine Nebenpflichtverletzung darstellt, kommt auch unter diesem Aspekt eine Haftung auf Ersatz solcher Schäden in Betracht, die bei ordnungsgemäßer Anzeige hätten verhindert werden können.<sup>167</sup> Im Ergebnis kann sich der Auftragnehmer unter Umständen auch zur Verteidigung gegen Verzug auf Behinderungen nicht berufen, die er nicht ordnungsgemäß angezeigt hat und die nicht offenkundig sind.<sup>168</sup>

Die Behinderungsanzeige muss unverzüglich ausgesprochen werden. Das bedeutet, die Anzeige muss ohne schuldhaftes Zögern (§ 121 BGB), nachdem der Auftragnehmer bei der von ihm durchzuführenden Prüfung festgestellt hat, dass eine Behinderung einzutreten droht, erfolgen.<sup>169</sup> Der Auftragnehmer darf den Eintritt einer absehbaren Behinderung daher grundsätzlich nicht abwarten, sondern muss anzeigen, wenn nach seiner Ansicht Anlass zu der Gewissheit oder wenigstens der begründeten Vermutung besteht, der Leistungsablauf sei gehemmt oder werde sich verzögern.<sup>170</sup> Dafür spricht schon die Funktion der Behinderungsanzeige, aber auch § 6 Abs. 3 Satz 1 VOB/B.

Verzögert der Auftragnehmer die Anzeige, kann er eine Verlängerung von Ausführungsfristen nicht verlangen, soweit diese bei rechtzeitiger Anzeige nicht erforderlich geworden wäre.<sup>171</sup>

## II. Fortschreibung von Terminplänen

Ein überholter Terminplan ist als Planungsinstrument für die Bauvertragsparteien und damit auch zur Koordination ungeeignet. Das gilt unabhängig davon, aus welchen Gründen der Terminplan überholt ist, also insbesondere, ob sich der Auftragnehmer in Verzug befindet oder durch fehlende Mitwirkung des Auftraggebers an der Leistung gehindert war.

Da eine Einigung über neue Vertragstermine immer auch eine Einigung über die Ursachen von Bauablaufstörungen voraussetzt, scheidet diese in der Praxis häufig; dann kann eine (zur Streitvermeidung möglichst einvernehmliche) Dokumentation des Ist-Standes sinnvoll sein.<sup>172</sup>

Scheidet die Verständigung, wird man dem Auftraggeber gem. §§ 157, 242 BGB – ausnahmsweise – auch die einseitige Festlegung eines neuen Bauzeitenplans nach billigem Ermessen (§ 315 BGB) zubilligen können, nicht aber unter Verkürzung der Fristen.<sup>173</sup>

### 1. Gegenstand der Fortschreibung: Vertragstermine

Gegenstand der Verlängerung gem. § 6 Abs. 4 VOB/B sind Ausführungsfristen. Dieser Begriff beschreibt nur Vertragsfristen,<sup>174</sup> d.h. Vertragstermine,<sup>175</sup> und zwar so wie sie vereinbart sind – unabhängig davon, ob auskömmlich oder nicht.<sup>176</sup>

Auf sonstige Termine bezieht sich diese Regelung nicht.<sup>177</sup> Sonstige Termine verlängern sich aber entsprechend<sup>178</sup> und sind im Rahmen der fortgeschriebenen Vertragstermine neu zu planen und ggf. zu koordinieren, soweit die Verschiebung dies erforderlich macht.

### 2. Terminfindung

§ 6 Abs. 4 VOB/B regelt, wie hindernde Umstände, die gem. § 6 Abs. 2 VOB/B zur Verlängerung von Ausführungsfristen führen, sich auf die Ausführungsfristen auswirken. Für jede einzelne Störung muss dazu gesondert geprüft werden, wie sie sich tatsächlich auf den Bauablauf ausgewirkt hat. Das ist bekanntlich gerade bei komplexeren Störungen anspruchsvoll.<sup>179</sup>

### 3. Wirkung einer Fortschreibung

Wenn neue Vertragstermine vereinbart werden, ist es eine Frage des durch Auslegung zu ermittelnden Parteiwillens, welche Auswirkungen dies auf die bisherigen Termine und etwaige Ansprüche der Parteien wegen dieser bisherigen Vertragstermine hat.<sup>180</sup>

Ein einvernehmlich neu festgelegter Termin ersetzt im Zweifel einen wegen Behinderungen hinausgeschobenen Termin, wenn entsprechende Terminklarheit (wie häufig) gerade das Ziel der Terminvereinbarung ist. Auf eine etwaig objektiv abweichende Dauer einer Bauzeitverlängerung kann sich daher keine Partei berufen, die vorbehaltlos einen neuen Vertragstermin vereinbart hat.

Nach allgemeinen Regeln endet der Verzug ex nunc,<sup>181</sup> wenn eine seiner Voraussetzungen entfällt.<sup>182</sup> Eine Verzugsvoraussetzung ist die Fälligkeit. Verschieben die Parteien einvernehmlich einen bereits überschrittenen Termin für die Fälligkeit in die Zukunft, würde also eine Verzugsvoraussetzung entfallen. Ob das gewollt ist und der Verzug damit endet, ist eine Auslegungsfrage. Der Auftraggeber wird auf seine Rechte aus andauerndem Verzug im Zweifel nicht verzichten wollen. Das gilt insbesondere angesichts sich fortentwickelnder Schäden. Ein Rücktritt des Auftraggebers oder eine verzugsbedingte Kündigung dürfte bis zu dem neu vereinbarten Termin aber regelmäßig ausscheiden.<sup>183</sup>

In der Vergangenheit bereits entstandene Verzugsansprüche bleiben bestehen, wenn kein Erlass gem. § 397 BGB vereinbart ist.<sup>184</sup> Ein Erlass setzt eine unmissverständliche Erklärung voraus, ist nicht zu vermuten und im Zweifel eng auszulegen.<sup>185</sup>

Im Gesamtergebnis geht die Bedeutung von Terminplänen daher über eine bloße Kontrollfunktion deutlich hinaus, und zwar nicht nur, wenn diese Vertragsfristen enthalten. Dabei wird die Bedeutung sehr weitgehend durch Vertragsauslegung bestimmt. Den Parteien ist daher dringend zu empfehlen, möglichst eindeutig zu regeln, welche zeitlichen Anforderungen an die Leistung des Auftragnehmers und die Mitwirkung des Auftraggebers zu stellen sind.

- \* Lehrbeauftragter für Immobilienrecht an der Hochschule RheinMain in Wiesbaden und Bauvertragsrecht an der Philips-Universität Marburg, Partner bei GSK STOCKMANN Rechtsanwälte Steuerberater Partnerschaftsgesellschaft mbB.
- 1 Althaus, in: Ganten/Jansen/Voit, VOB/B, 3. Aufl. 2013, Vorbemerkung § 5 Rdnr. 9.
- 2 Näher Roquette/Viering/Leupertz, Handbuch Bauzeit, 4. Aufl. 2021, Rdnr. 66 ff.
- 3 Beispiele sind etwa Meilensteinplan, Terminliste, Bauphasenplan, Weg/Zeit- oder Volumen/Zeit-(V/Z)-Diagramm, Balkenplan, Netzplan; vgl. zu weiteren Beispielen und wegen der Einzelheiten Roquette/Viering/Leupertz, Handbuch Bauzeit, 4. Aufl. 2021, Rdnr. 46 ff.
- 4 Die Begrifflichkeiten sind nicht eindeutig. Teilweise wird nur der von einer Partei einseitig erstellte Terminplan als Bauablaufplan bezeichnet und vereinbarte Terminpläne als Bauzeitenplan oder Vertragsterminplan, vgl. Roquette/Viering/Leupertz, Handbuch Bauzeit, Rdnr. 243. Andere bezeichnen vom Auftraggeber erstellte Terminpläne als Bauzeitenplan und vom Auftragnehmer erstellte Terminpläne als Baufristenplan, vgl. Althaus, in: Ganten/Jansen/Voit, VOB/B, 3. Aufl. 2013, Vorbemerkung § 5 Rdnr. 12, 17. In Anlehnung an die VOB/B und VOB/A werden im Folgenden die Begriffe „Terminplan“ als neutraler Oberbegriff und „Bauzeitenplan“ als Terminplan, der Vertragsbestandteil bzw. -anlage wurde, verwendet, vgl. Althaus, in: Ganten/Jansen/Voit, VOB/B, 3. Aufl. 2013, Vorbemerkung § 5 Rdnr. 12; Sacher, in: Kapellmann/Messerschmidt, VOB-Kommentar, Teil A/B, 7. Aufl. 2020, § 5 VOB/B Rdnr. 78.
- 5 Kues/Freiheit, Die vertragsrechtliche Bedeutung des Bauzeitenplans, BauR 2019, 1671 (1674) m.w.N.
- 6 Das ist ggf. ein kaufmännisches Bestätigungsschreiben, vgl. BGH, Ur. v. 27.01.2011 – VII ZR 186/09, BauR 2011, 669 (671); KG, Ur. v. 18.09.2012 – 7 U 227/11, BeckRS 2013, 19567.
- 7 Althaus, in: Ganten/Jansen/Voit, VOB/B, 3. Aufl. 2013, Vorbemerkung § 5 Rdnr. 20.
- 8 Grothe, in: Säcker/Rixecker/Oetker/Limberg, Münchener Kommentar zum BGB, 9. Aufl. 2021, § 186 Rdnr. 5.
- 9 RG, Ur. v. 08.06.1928 – III 426/37, RGZ 120, 355 (362).
- 10 Vgl. Sacher, in: Kapellmann/Messerschmidt, VOB-Kommentar, Teil A/B, 7. Aufl. 2020, § 5 VOB/B Rdnr. 96 ff.
- 11 Vgl. instruktiv Vygen/Joussen, in: Vygen/Joussen/Lang/Rasch, Bauverzögerung und Leistungsänderung, 8. Aufl. 2021, Teil A Rdnr. 75.
- 12 Vgl. Döring, in: Ingenstau/Korbion/Leupertz/von Wietersheim, VOB – Teile A und B – Kommentar, 21. Aufl. 2019, § 5 VOB/B Rdnr. 20.
- 13 Vgl. Eschenbruch, Die vertragsjuristische Bewältigung der Bauzeit, BauR 2019, 1213 (1218).
- 14 Eschenbruch, BauR 2019, 1213 (1214).
- 15 Bruns, Bauzeit als Rechtsproblem (Teil 1), ZfIR 2006, 153 (155 f.).
- 16 OLG Düsseldorf, Ur. v. 09.05.2008 – 22 U 191/07, BeckRS 2009, 23365.
- 17 Ähnlich Sacher, in: Kapellmann/Messerschmidt, VOB-Kommentar, Teil A/B, 7. Aufl. 2020, § 5 VOB/B Rdnr. 31.
- 18 Sacher, in: Kapellmann/Messerschmidt, VOB-Kommentar, Teil A/B, 7. Aufl. 2020, § 5 VOB/B Rdnr. 31.
- 19 Roquette/Viering/Leupertz, Handbuch Bauzeit, 4. Aufl. 2021, Rdnr. 211.
- 20 Voit, in: Messerschmidt/Voit, Privates Baurecht, 4. Aufl. 2022, § 5 VOB/B Rdnr. 2; OLG Stuttgart, Ur. v. 01.12.2020 – 10 U 124/20 Rdnr. 47, NJW 2021, 1167 (1170) [BGH 15.09.2020 - II ZR 135/19].
- 21 BGH, Ur. v. 14.01.1999 – VII ZR 73/98, NJW 1999, 1108 f.
- 22 Voit, in: Messerschmidt/Voit, Privates Baurecht, 4. Aufl. 2022, § 5 VOB/B Rdnr. 2.
- 23 Voit, in: Messerschmidt/Voit, Privates Baurecht, 4. Aufl. 2022, § 5 VOB/B Rdnr. 2.
- 24 Vgl. Sacher, in: Kapellmann/Messerschmidt, VOB-Kommentar, Teil A/B, 7. Aufl. 2020, § 5 VOB/B Rdnr. 39; Althaus, in: Ganten/Jansen/Voit, Beck'scher VOB-Kommentar, 3. Aufl. 2013, § 5 Abs. 1 VOB/B Rdnr. 39 ff., 58 ff.
- 25 OLG Celle, Ur. v. 13.10.2004 – 7 U 114/02 Rdnr. 54, BauR 2005, 1176 (1177 f.); OLG Düsseldorf, Ur. v. 07.03.1997 – 22 U 213/96, BauR 1997, 851 (852 ff.).
- 26 OLG Celle, Ur. v. 27.02.2019 – 7 U 227/18 Rdnr. 25, IBR 2020, 284.
- 27 Vygen/Joussen, in: Vygen/Joussen/Lang/Rasch, Bauverzögerung und Leistungsänderung, 8. Aufl. 2021, Teil A Rdnr. 58; Döring, in: Ingenstau/Korbion/Leupertz/von Wietersheim, VOB – Teile A und B – Kommentar, 21. Aufl. 2019, § 5 VOB/B Abs. 1–3 Rdnr. 3; Roquette/Viering/Leupertz, Handbuch Bauzeit, 4. Aufl. 2021, Rdnr. 211.
- 28 Sacher, in: Kapellmann/Messerschmidt, VOB-Kommentar, Teil A/B, 7. Aufl. 2020, § 5 VOB/B Rdnr. 31.
- 29 Vgl. Oppler, Rechtliche Aspekte zur Vereinbarung von Ausführungsfristen am Bau, FS Leupertz, S. 451 (464) instruktiv am Beispiel der Winterdichtigkeit einer Gebäudehülle.
- 30 Ein Verstoß kann dann einen Anspruch auf Schadensersatz gem. § 280 Abs. 1 BGB begründen.
- 31 Roquette/Viering/Leupertz, Handbuch Bauzeit, 4. Aufl. 2021, Rdnr. 210.
- 32 Kues/Freiheit, BauR 2019, 1671 (1673).
- 33 Dies soll jedenfalls dann genügen, wenn sich die Ausführung der Bauarbeiten zügig daran anschließt, vgl. Roquette/Viering/Leupertz, Handbuch Bauzeit, 4. Aufl. 2021, Rdnr. 217 m.w.N.
- 34 Für Aushub der Baugrube als Baubeginn Frechen, in: Werner/Pastor, Der Bauprozess, 17. Aufl. 2020, Rdnr. 2300.

- 35 Döring, in: Ingenstau/Korbion/Leupertz/von Wietersheim, VOB – Teile A und B – Kommentar, 21. Aufl. 2019, § 5 Abs. 1–3 VOB/B Rdnr. 8.
- 36 Althaus, in: Ganten/Jansen/Voit, Beck'scher VOB-Kommentar, Teil B, 3. Aufl. 2013, § 5 Abs. 1 Rdnr. 15; Langen, Die Bauzeit i.R.d. Vertragsgestaltung, NZBau 2009, 145 (148).
- 37 Althaus, in: Ganten/Jansen/Voit, Beck'scher VOB-Kommentar, Teil B, 3. Aufl. 2013, § 5 Abs. 1 Rdnr. 16.
- 38 Wessel, Bauzeitverzögerungen, Ausführungsfristen und „Zeitpuffer“, ZfBR 2010, 527.
- 39 BGH, Urt. v. 21.10.2003 – X ZR 218/01, NZBau 2004, 155 (155).
- 40 Eschenbruch, BauR 2019, 1213 (1217 f.).
- 41 Langen, NZBau 2009, 145 (147).
- 42 Der Auftragnehmer hat jedoch nach § 5 Abs. 2 Satz 1 VOB/B einen Auskunftsanspruch gegen den Auftraggeber über den voraussichtlichen Ausführungsbeginn. Die Auskunft ist unverzüglich zu erteilen und stellt eine Mitwirkung des Auftraggebers dar (Döring, in: Ingenstau/Korbion/Leupertz/von Wietersheim, VOB – Teile A und B – Kommentar, 21. Aufl. 2019, § 5 Abs. 1–3 VOB/B Rdnr. 11, 13 m.w.N.).
- 43 Althaus, in: Ganten/Jansen/Voit, Beck'scher VOB-Kommentar, Teil B, 3. Aufl. 2013, § 5 Abs. 1 Rdnr. 35.
- 44 Grüneberg, in: Grüneberg, BGB, 81. Auflage 2022, § 271 BGB Rdnr. 11; Krüger, in: Säcker/Rixecker/Oetker/Limberg, Münchener Kommentar, 9. Auflage 2022, § 271 BGB Rdnr. 32 ff.; Sacher, in: Kapellmann/Messerschmidt, VOB-Kommentar, Teil A/B, 7. Aufl. 2020, § 5 VOB/B Rdnr. 5 hält die Regelung im Baurecht bei gewerkeweiser Vergabe für nicht anwendbar.
- 45 Althaus, in: Ganten/Jansen/Voit, Beck'scher VOB-Kommentar, Teil B, 3. Aufl. 2013, § 5 Abs. 1 Rdnr. 17; ebenso im Ergebnis Langen, in: Kapellmann/Messerschmidt, 3. Aufl. 2010, § 5 VOB/B Rdnr. 2, dort allerdings gestützt auf § 242 BGB; vgl. auch BGH, Teilversäumnis- u. Schlussurteil v. 25.10.2006 – VIII ZR 23/06, NJW 2007, 1198 für den Kauf einer Einbauküche.
- 46 Althaus, in: Ganten/Jansen/Voit, Beck'scher VOB-Kommentar, Teil B, 3. Aufl. 2013, § 5 Abs. 1 Rdnr. 17, 31.
- 47 BGH, Urt. v. 08.03.2001 – VII ZR 470/99 Rdnr. 8, BauR 2001, 946 f.; Vygen/Joussen, in: Vygen/Joussen/Lang/Rasch, Bauverzögerung und Leistungsänderung, 8. Aufl. 2021, Teil A Rdnr. 408.
- 48 BGH, Urt. v. 08.03.2001 – VII ZR 470/99, BauR 2001, 946 f.
- 49 Von Rintelen, in: Messerschmidt/Voit, Privates Baurecht, 4. Aufl. 2022, I. Teil H. Rdnr. 83.
- 50 Althaus, in: Ganten/Jansen/Voit, Beck'scher VOB-Kommentar, Teil B, 3. Aufl. 2013, § 5 Abs. 1 Rdnr. 4.
- 51 OLG Frankfurt, Urt. v. 12.06.2012 – 11 U 102/10, BeckRS 2015, 14229 Rdnr. 28; Döring, in: Ingenstau/Korbion/Leupertz/von Wietersheim, VOB – Teile A und B – Kommentar, 21. Aufl. 2019, § 5 Abs. 1–3 VOB/B Rdnr. 12.
- 52 Vygen/Joussen, in: Vygen/Joussen/Lang/Rasch, Bauverzögerung und Leistungsänderung, 8. Aufl. 2021, Teil A Rdnr. 406.
- 53 Wessel, ZfBR 2010, 527.
- 54 Döring, in: Ingenstau/Korbion/Leupertz/von Wietersheim, VOB – Teile A und B – Kommentar, 21. Aufl. 2019, § 5 Abs. 1–3 VOB/B Rdnr. 23.
- 55 Althaus, in: Ganten/Jansen/Voit, Beck'scher VOB-Kommentar, Teil B, 3. Aufl. 2013, § 5 Abs. 1 Rdnr. 18; Döring, in: Ingenstau/Korbion/Leupertz/von Wietersheim, VOB – Teile A und B – Kommentar, 21. Aufl. 2019, § 5 Abs. 1–3 VOB/B Rdnr. 23 m.w.N.; im Einzelnen strittig, vgl. Langen, in: Kapellmann/Messerschmidt, 3. Auflage, § 5 VOB/B, Rdnr. 185 ff. m.w.N.
- 56 Langen, NZBau 2009, 145 (149).
- 57 BGH, Urt. v. 08.03.2001 – VII ZR 470/99 Rdnr. 11, BauR 2001, 946 f.
- 58 Peters, in: Staudinger, BGB § 633 Rdnr. 121.
- 59 Peters, in: Staudinger, BGB § 633 Rdnr. 122.
- 60 OLG Düsseldorf, Hinweisbeschl. v. 23.06.2016 – 22 U 54/16, BeckRS 2016, 116668 Rdnr. 26.
- 61 BGH, Urt. v. 08.03.2001 – VII ZR 470/99 Rdnr. 11, BauR 2001, 946 f.
- 62 BGH, Urt. v. 08.03.2001 – VII ZR 470/99 Rdnr. 11, BauR 2001, 946 f.
- 63 BGH, Urt. v. 08.03.2001 – VII ZR 470/99 Rdnr. 13 stellt auf einen in einem bei Vertragsschluss gültigen Prospekt in Aussicht genommenen Fertigstellungstermin ab. Zur konkludent vereinbarten Fälligkeit von Teilleistungen beim Architektenvertrag vgl. KG, Urt. v. 26.04.2022 – 21 U 1030/20, ZfBR 2022, 570 [OLG Zweibrücken 29.03.2022 - 5 U 52/21]. In einem Bauzeitenplan vereinbarte Beginn- und Fertigstellungstermine sind aber im Zweifel Vertragstermine, vgl. Sturmberg/Reichelt, Der gestörte Bauablauf und seine Folgen, Rdnr. 280 m.w.N.
- 64 BGH, Urt. v. 19.01.2017 – VII ZR 301/13 Rdnr. 32, BauR 2017, 875 (878); BGH, Urt. v. 19.01.2017 – VII ZR 193/15 Rdnr. 26, BauR 2017, 879 (882); BGH, Urt. v. 19.01.2017 – VII ZR 235/15 Rdnr. 33, BauR 2017, 1024 (1028).
- 65 BGH, Urt. v. 19.01.2017 – VII ZR 301/13 Rdnr. 32, BauR 2017, 875 (878).
- 66 Roquette/Viering/Leupertz, Handbuch Bauzeit, 4. Aufl. 2021, Rdnr. 207.
- 67 Oppler, FS Leupertz, S. 451 (454).
- 68 Kues/Freiheit, BauR 2019, 1671 (1677); Joussen, Bauzeitliche Anordnungen nach dem neuen Bauvertragsrecht, BauR 2018, 151

(161).

- 69 Kapellmann/Schiffers/Markus, Vergütung, Nachträge und Behinderungsfolgen bei Bauvertrag, Band 1, 7. Aufl. 2017, Rdnr. 1262.
- 70 BGH, Urt. v. 19.01.2017 – VII ZR 301/13 Rdnr. 32, BauR 2017, 875 (878); vgl. auch von Rintelen, in: Messerschmidt/Voit, Privates Baurecht, 4. Aufl. 2022, I. Teil. H. Rdnr. 73: Ohne vertragliche Vereinbarung bleibe das Dispositionsrecht des Unternehmers in vollem Umfange erhalten.
- 71 Althaus, in: Ganten/Jansen/Voit, Beck'scher VOB-Kommentar, Teil B, 3. Aufl. 2013, Vorbemerkung § 5 Rdnr. 34.
- 72 S.o. unter Gliederungspunkt C./I./3./a).
- 73 Roquette/Viering/Leupertz, Handbuch Bauzeit, 4. Aufl. 2021, Rdnr. 210.
- 74 Althaus, in: Ganten/Jansen/Voit, Beck'scher VOB-Kommentar, Teil B, 3. Aufl. 2013, § 5 Abs. 1 Rdnr. 22 f.
- 75 Peters, in: Staudinger, BGB § 633 Rdnr. 135.
- 76 Vgl. Roquette/Viering/Leupertz, Handbuch Bauzeit, 4. Aufl. 2021, Rdnr. 235.
- 77 S.o. unter Gliederungspunkt C./I./3./b).
- 78 Vygen/Joussen, in: Vygen/Joussen/Lang/Rasch, Bauverzögerung und Leistungsänderung, 8. Aufl. 2021, Teil A Rdnr. 65.
- 79 Von Rintelen, in: Messerschmidt/Voit, Privates Baurecht, 4. Aufl. 2022, Syst. Teil H Rdnr. 78.
- 80 OLG Karlsruhe, Urt. v. 13.12.2021 – 4 U 112/18, IBRRS 2022, 3439; Althaus, in: Ganten/Jansen/Voit, Beck'scher VOB-Kommentar, Teil B, 3. Aufl. 2013, § 5 Abs. 1 Rdnr. 29.
- 81 Oppler, FS Stefan Leupertz, S. 451 (456).
- 82 Althaus, in: Ganten/Jansen/Voit, Beck'scher VOB-Kommentar, Teil B, 3. Aufl. 2013, § 5 Abs. 1 Rdnr. 30.
- 83 Althaus, in: Ganten/Jansen/Voit, Beck'scher VOB-Kommentar, Teil B, 3. Aufl. 2013, § 5 Abs. 1 Rdnr. 31.
- 84 Althaus, in: Ganten/Jansen/Voit, Beck'scher VOB-Kommentar, Teil B, 3. Aufl. 2013, Vorbemerkung § 5 Rdnr. 32.
- 85 Von Kiedrowski, Rechtfertigt jeder Mitwirkungsverzug des Auftraggebers eine Kündigung des Unternehmers nach §§ 643, 642 BGB?, BauR 2019, 1503 (1504).
- 86 Althaus, in: Ganten/Jansen/Voit, Beck'scher VOB-Kommentar, Teil B, 3. Aufl. 2013, Vorbemerkung § 5 Rdnr. 32.
- 87 Die nachfolgend genannten Regelungen beinhalten allgemeine Grundsätze des Bauvertragsrechts, die insoweit auch beim BGB-Bauvertrag gelten, vgl. Vygen/Joussen, in: Vygen/Joussen/Lang/Rasch, Bauverzögerung und Leistungsänderung, 8. Aufl. 2021, Teil A Rdnr. 45. Soweit die VOB/B im Einzelfall der Inhaltskontrolle unterliegt (keine Privilegierung, Verwendung durch den Vertragspartner des durch die Regelung Belasteten), mag es an der konkreten Ausgestaltung der nachfolgend relevanten VOB/B-Regelungen AGB-rechtliche Zweifel geben, im Grundsatz gilt aber auch bei Unwirksamkeit m.E. nichts wesentlich anderes; allerdings ist der Begründungsaufwand vergleichbarer Ergebnisse im BGB-Bauvertrag ungleich größer.
- 88 Zur Anwendbarkeit beim BGB-Bauvertrag vgl. Roquette/Viering/Leupertz, Handbuch Bauzeit, 4. Aufl. 2021 Rdnr. 197 ff.
- 89 Roquette/Viering/Leupertz, Handbuch Bauzeit, 4. Aufl. 2021, Rdnr. 202.
- 90 Gartz, in: Nicklisch/Weick/Jansen/Seibel, VOB/B, 5. Aufl. 2019, § 4 Rdnr. 42; Althaus, FS Locher, S. 1 (7); OLG Brandenburg, Urt. v. 02.12.2015 – 11 U 102/12 Rdnr. 16, NZBau 2016, 358 (361).
- 91 Vgl. BGH, Urt. v. 22. 12. 2011 – VII ZR 67/11 Rdnr. 22, BauR 2012, 490 (492) (zu Mehrvergütung wegen Bodenkontaminationen).
- 92 Keldungs, Nachtrag wegen veränderter Baumstände bei Einhaltung von § 6 Abs. 3 VOB/B, FS Leupertz, S. 325 (327 f.).
- 93 Althaus, in: Ganten/Jansen/Voit, Beck'scher VOB-Kommentar, Teil B, 3. Aufl. 2013, Vorbemerkung § 5 Rdnr. 32.
- 94 Althaus, in: Ganten/Jansen/Voit, Beck'scher VOB-Kommentar, Teil B, 3. Aufl. 2013, Vorbemerkung § 5 Rdnr. 32.
- 95 Althaus, Anordnungen zur Art der Ausführung sowie zur Bauzeit nach gesetzlichem Bauvertragsrecht, FS Leupertz, S. 1 (9); vgl. auch Oppler, FS Leupertz, S. 451 (453).
- 96 Althaus, in: Ganten/Jansen/Voit, Beck'scher VOB-Kommentar, Teil B, 3. Aufl. 2013, § 5 Abs. 1 Rdnr. 43, 60.
- 97 Althaus, in: Ganten/Jansen/Voit, Beck'scher VOB-Kommentar, Teil B, 3. Aufl. 2013, § 5 Abs. 1 Rdnr. 43.
- 98 Peters, in: Staudinger, BGB § 633 Rdnr. 135 f.: § 5 Abs. 3 VOB/B gibt dem Auftraggeber einen Anspruch auf Abhilfe. Die Aufzählung der Gründe ist nur beispielhaft.
- 99 Sacher, in: Kapellmann/Messerschmidt, VOB-Kommentar, Teil A/B, 7. Aufl. 2020, § 5 VOB/B Rdnr. 168.
- 100 Vgl. BGH, Urt. v. 08.03.2001 – VII ZR 470/99, BauR 2001, 946; Döring, in: Ingenstau/Korbion/Leupertz/von Wietersheim, VOB – Teile A und B – Kommentar, 21. Aufl. 2019, § 5 Abs. 1–3 VOB/B Rdnr. 15; vgl. OLG München, Urt. v. 29.01.2008 – 9 U 3605/03 Rdnr. 22 f., IBR 2009, 76.
- 101 BGH, Urt. v. 08.03.2001 – VII ZR 470/99, BauR 2001, 946 f.; Döring, in: Ingenstau/Korbion/Leupertz/von Wietersheim, VOB – Teile A und B – Kommentar, 21. Aufl. 2019, § 5 Abs. 1–3 VOB/B Rdnr. 22.
- 102 Vgl. OLG Hamm, Urt. v. 11.11.2009 – 12 U 49/09, BauR 2011, 1169; Döring, in: Ingenstau/Korbion/Leupertz/von Wietersheim, VOB – Teile A und B – Kommentar, 21. Aufl. 2019, § 5 Abs. 1–3 VOB/B Rdnr. 22.
- 103 Vgl. Döring, in: Ingenstau/Korbion/Leupertz/von Wietersheim, VOB – Teile A und B – Kommentar, 21. Aufl. 2019, § 5 Abs. 1–3 VOB/B Rdnr. 19 m.w.N.; Sacher, in: Kapellmann/Messerschmidt/Sacher, VOB-Kommentar Teil A/B, 7. Aufl. 2020, § 5 VOB/B Rdnr. 171 ff.; vgl.

auch BGH, Urt. v. 04.05.2000 – VII ZR 53/99, NJW 2000, 2988 (2990) m.w.N.: „Das Recht zur Kündigung kann auch dann bestehen, wenn die schwerwiegende Vertragsverletzung zwar noch nicht eingetreten, ihr Eintritt jedoch sicher ist. Denn es kann dem Auftraggeber in aller Regel nicht zugemutet werden, die Vertragsverletzung abzuwarten, um dann erst die rechtlichen Konsequenzen daraus zu ziehen [...] Die Rechtslage ist insoweit vergleichbar mit den Fällen, in denen der Gläubiger vor Fälligkeit der Leistungsverpflichtung ohne Fristsetzung mit Ablehnungsandrohung bereits nach § 326 Absatz I BGB vorgehen kann, wenn der Schuldner die Erfüllung ernsthaft und endgültig verweigert [...] Eine Kündigung kann danach auch dann erfolgen, wenn feststeht, dass der Auftragnehmer eine Vertragsfrist aus von ihm zu vertretenden Gründen nicht einhalten wird und diese Vertragsverletzung von so erheblichem Gewicht ist, dass eine Fortsetzung des Vertrags mit dem Auftragnehmer nicht zumutbar ist.“

- 104 Voit, in: Messerschmidt/Voit, Privates Baurecht, 4. Aufl. 2022, § 5 VOB/B Rdnr. 18.
- 105 Vgl. Sacher, in: Kapellmann/Messerschmidt, VOB-Kommentar, Teil A/B, 7. Aufl. 2020, § 5 VOB/B Rdnr. 5. Entsprechend erwähnt das OLG Köln, Urt. v. 28.06.2006 – 11 U 48/04, NJOZ 2007, 1424, die für den Auftraggeber bestehende Möglichkeit, den Auftragnehmer schriftlich zur Aufstockung der Arbeitskräfte aufzufordern, auch, wenn die VOB/B nicht in den Vertrag einbezogen wurde. Eine daneben bestehende Möglichkeit, Auskunft über die Leistungsbereitschaft des Auftragnehmers durch schriftliche Anfrage zu verlangen, besteht gem. § 323 BGB, OLG Stuttgart, Urt. v. 30.01.2018 – 10 U 84/17, NZBau 2018, 528.
- 106 OLG Karlsruhe, Urt. v. 13.12.2021 – 4 U 112/18, IBRRS 2022, 3439; OLG Celle, Beschl. v. 09.01.2017 – 13 Verg 9/16, ZfBR 2017, 407; Döring, in: Ingenstau/Korbion/Leupertz/von Wietersheim, VOB – Teile A und B – Kommentar, 21. Aufl. 2019, § 5 Abs. 1–3 VOB/B Rdnr. 19.
- 107 OLG Hamm, Urt. v. 11.10.1995 – 25 U 70/95, Kieserling, BauR 1996, 392; Döring, in: Ingenstau/Korbion/Leupertz/von Wietersheim, VOB – Teile A und B – Kommentar, 21. Aufl. 2019, § 5 Abs. 1–3 VOB/B Rdnr. 19.
- 108 OLG Karlsruhe, Urt. v. 13.12.2021 – 4 U 112/18, IBRRS 2022, 3439.
- 109 KG, Urt. v. 15.03.2004 – 26 U 28/03 Rdnr. 19, BauR 2005, 1219; Döring, in: Ingenstau/Korbion/Leupertz/von Wietersheim, VOB – Teile A und B – Kommentar, 21. Aufl. 2019, § 5 Abs. 1–3 VOB/B Rdnr. 15. Es kann sinnvoll sein, Mindestpersonal- oder Gerätestärken zu vereinbaren, vgl. Vygen/Joussen, in: Vygen/Joussen/Lang/Rasch, Bauverzögerung und Leistungsänderung, 8. Aufl. 2021, Teil A Rdnr. 421.
- 110 Peters, in: Staudinger, BGB § 633 Rdnr. 135.
- 111 Vygen/Joussen, in: Vygen/Joussen/Lang/Rasch, Bauverzögerung und Leistungsänderung, 8. Aufl. 2021, Teil A Rdnr. 421.
- 112 Döring, in: Ingenstau/Korbion/Leupertz/von Wietersheim, VOB – Teile A und B – Kommentar, 21. Aufl. 2019, § 6 Abs. 3 VOB/B Rdnr. 3; Das bedeutet nach einer aktuellen Entscheidung des OLG Frankfurt, Urt. v. 18.02.2021 – 22 U 103/19, IBRRS 2022, 2575, eine erhebliche Erhöhung der Zahl der Arbeitskräfte, der täglichen Arbeitsstunden bis hin zu Doppelschichten und Samstagsarbeit.
- 113 Vygen/Joussen, in: Vygen/Joussen/Lang/Rasch, Bauverzögerung und Leistungsänderung, 8. Aufl. 2021, Teil A Rdnr. 633; Von Kiedrowski, BauR 2019, 1503 (1504); Retzlaff, Aktuelle Fragen der Vertragsstrafe im Baurecht, BauR 2015, 384 (389); vgl. OLG Dresden, Urt. v. 27.09.2016 – 6 U 564/16 Rdnr. 55 ff., BeckRS 2016, 135378.
- 114 Retzlaff, BauR 2015, 384 (389).
- 115 Döring, in: Ingenstau/Korbion/Leupertz/von Wietersheim, VOB – Teile A und B – Kommentar, 21. Aufl. 2019, § 6 Abs. 3 VOB/B Rdnr. 6.
- 116 Franz, „Hate to see you go“ oder die Begrenzung des Entschädigungsanspruchs, FS Leupertz, S. 85 (93); Leinemann/Kues, in: Leinemann, VOB/B Kommentar, 7. Aufl. 2019, § 6 VOB/B Rdnr. 70; Döring, in: Ingenstau/Korbion/Leupertz/von Wietersheim, VOB – Teile A und B – Kommentar, 21. Aufl. 2019, § 6 Abs. 3 VOB/B Rdnr. 3.
- 117 Wohl ebenso Vygen/Joussen, in: Vygen/Joussen/Lang/Rasch, Bauverzögerung und Leistungsänderung, 8. Aufl. 2021, Teil A Rdnr. 633 aE. Die Grenze der Zumutbarkeit ist durch Vertragsauslegung zu bestimmen.
- 118 A.A. für nicht kostenneutrale Maßnahmen Leinemann/Kues, in: Leinemann, VOB/B Kommentar, 7. Aufl. 2019, § 6 VOB/B Rdnr. 70; Franz, FS Leupertz, S. 85 (93).
- 119 Althaus, FS Locher, S. 1 (10 f.).
- 120 Vygen/Joussen, in: Vygen/Joussen/Lang/Rasch, Bauverzögerung und Leistungsänderung, 8. Aufl. 2021, Teil A Rdnr. 633; Döring, in: Ingenstau/Korbion/Leupertz/von Wietersheim, VOB – Teile A und B – Kommentar, 21. Aufl. 2019, § 6 Abs. 3 VOB/B Rdnr. 4; Keldungs, FS Leupertz, S. 325 (325 f.).
- 121 Eschenbruch/von Rintelen, Bauablaufstörung und Terminfortschreibung nach der VOB/B, NZBau 2010, 401 (409).
- 122 Döring, in: Ingenstau/Korbion/Leupertz/von Wietersheim, VOB – Teile A und B – Kommentar, 21. Aufl. 2019, § 6 Abs. 3 VOB/B Rdnr. 6.
- 123 Döring, in: Ingenstau/Korbion/Leupertz/von Wietersheim, VOB – Teile A und B – Kommentar, 21. Aufl. 2019, § 6 Abs. 3 VOB/B Rdnr. 6; Keldungs, FS Leupertz, S. 325 (327).
- 124 Eschenbruch/von Rintelen, NZBau 2010, 401 (410).
- 125 Kapellmann/Schiffers/Markus, Vergütung, Nachträge und Behinderungsfolgen beim Bauvertrag, Band 1, 7. Aufl. 2017, Rdnr. 1306.
- 126 Vgl. BGH, Urt. v. 21.03.2002 – VII ZR 224/00, NJW 2002, 2716 (2717).
- 127 Kapellmann/Schiffers/Markus, Vergütung Nachträge und Behinderungsfolgen beim Bauvertrag, Band 1, 7. Aufl. 2017, Rdnr. 1308.
- 128 Dafür Althaus, in: Ganten/Jansen/Voit, Beck'scher VOB-Kommentar, Teil B, 3. Aufl. 2013, § 5 Abs. 1 Rdnr. 33 unter Hinweis auf BGH, Urt. v. 21.03.2002 – VII ZR 224/00, IBR 2002, 356, NZBau 2002, 381; ebenso Kapellmann/Schiffers/Markus, Vergütung, Nachträge und Behinderungsfolgen beim Bauvertrag Band 1, 7. Aufl. 2017, Rdnr. 1310 m.w.N.; abweichend KG Urt. v. 19.04.2011 – 21 U 55/07, IBR 2012, 75.

- 129 BGH, Urt. v. 30.01.2020 – VII ZR 33/19 Rdnr. 14., NJW 2020, 1293 (1294).
- 130 Kapellmann/Schiffers/Markus, Vergütung, Nachträge und Behinderungsfolgen beim Bauvertrag, Band 1, 7. Aufl. 2017, Rdnr. 1308 (allerdings ausgehend von einer Pflicht).
- 131 A.A. (im Zweifel sofort) z.B. Retzlaff, in: Kniffka/Jurgeleit, *ibr-online-Kommentar Bauvertragsrecht*, Stand 15.11.2021, § 642 Rdnr. 58; vgl. auch Sienz, in: Leupertz/Preussner/Sienz, *BeckOK Bauvertragsrecht*, 18. Edition, Stand: 25.02.2022, § 642 Rdnr. 30.
- 132 Althaus, FS Locher, S. 1 (7).
- 133 Althaus, FS Locher, S. 1 (7).
- 134 Althaus, in: Ganten/Jansen/Voit, *Beck'scher VOB-Kommentar*, Teil B, 3. Aufl. 2013, Vorbemerkung § 5 Rdnr. 45.
- 135 Grüneberg, in: Grüneberg, *BGB*, 81. Aufl. 2022, § 293 Rdnr. 8; vgl. auch Peters, in: Staudinger, *BGB* § 642 Rdnr. 23; Sienz, in: Leupertz/Preussner/Sienz, *BeckOK Bauvertragsrecht*, 18. Edition, Stand 25.02.2022, § 642 BGB Rdnr. 18.
- 136 Leupertz, *BauR* 2014, 381 (389); Sienz, in: Leupertz/Preussner/Sienz, *BeckOK Bauvertragsrecht*, 18. Edition, Stand: 25.02.2022, § 642 BGB Rdnr. 18; Franz, FS Leupertz, S. 85 (94); Voit, in: Hau/Poseck, *BeckOK BGB*, 62. Edition, Stand: 01.05.2022, § 642 Rdnr. 11; Schneider, Die neue Rechtsprechung des BGH zu § 642 BGB – Ein Sieg der Dogmatik über das Rechtsempfinden?, *BauR* 2018, 411 (413).
- 137 Busche, in: Säcker/Rixecker/Oetker/Limberg, *Münchener Kommentar zum BGB*, 8. Aufl. 2020, § 642 Rdnr. 12; Sienz, in: Leupertz/Preussner/Sienz, *BeckOK Bauvertragsrecht*, 18. Edition, Stand 25.02.2022, § 642 BGB Rdnr. 19 und Franz, FS Leupertz, S. 85 (94), lassen es offenbar genügen, wenn der Auftragnehmer die konkret beabsichtigte Arbeitsleistung nicht erbringen kann.
- 138 BGH, Urt. v. 21.03.2002 – VII ZR 224/00, *IBR* 2002, 356, *NZBau* 2002, 381 (382): Auch sonstige Termine, die keine Vertragsfristen sind, führen ohne Behinderungsanzeige oder gesonderte Aufforderung zu Annahmeverzug, wenn für die Vorlage von Plänen daran anknüpfende konkrete Vorlaufzeiten vereinbart sind und diese nicht eingehalten werden.
- 139 Bruns, *ZfIR* 2006, 153 (167).
- 140 Jurgeleit, in: Kniffka/Koebler/Jurgeleit/Sacher, *Kompendium des Baurechts*, 5. Aufl. 2020, Teil 7 Rdnr. 42.
- 141 Voit, in: Hau/Poseck, *BeckOK BGB*, Hau/Poseck, 63. Edition, Stand: 01.05.2022, § 642 Rdnr. 2.
- 142 Voit, in: Hau/Poseck, *BeckOK BGB*, Hau/Poseck, 63. Edition, Stand: 01.05.2022, § 642 Rdnr. 2; ähnlich Leupertz, *Mitwirkung und Obliegenheit im Bauvertragsrecht*, *BauR* 2010, 1999 (2000).
- 143 Vgl. eingehend zur Entstehungsgeschichte Glöckner, § 642 BGB – Tatbestand und Rechtsfolgen im System des Leistungsstörungenrechts, *BauR* 2014, 368 (368 f.).
- 144 Glöckner, § 642 BGB – Tatbestand und Rechtsfolgen im System des Leistungsstörungenrechts, *BauR* 2014, 368; Busche, in: Säcker/Rixecker/Oetker/Limberg, *Münchener Kommentar zum BGB*, 8. Aufl. 2020, § 642 Rdnr. 5.
- 145 BVerfG, Urt. v. 17.01.2017 – 2 BvB 1/13, *NJW* 2017, 611 Rdnr. 524; BVerfG, *Beschl. v. 14.02.1978 – 2 BvR 406/77*, *NJW* 1978, 1149 (1150); BVerfG, *Beschl. v. 27.06.2005 – 1 BvR 224/05*, *NZM* 2005, 657 (658); OLG Koblenz, *Beschl. v. 15.09.2010 – 1 Verg 7/10*, *NZBau* 2010, 778 (779); Honsell, Die rhetorischen Wurzeln der juristischen Auslegung, *ZfPW* 2016, 106 (124).
- 146 Vgl. Althaus, Angemessene Entschädigung für nutzloses Bereithalten von Produktionsmitteln, *NZBau* 2018, 643 (646); Busche, in: Säcker/Rixecker/Oetker/Limberg, *Münchener Kommentar zum BGB*, 8. Aufl. 2020, § 642 Rdnr. 12.
- 147 Althaus, *NZBau* 2018, 643 (646).
- 148 A.A. wohl Keldungs, FS Leupertz, S. 325 (329).
- 149 Althaus, FS Locher, S. 1 (9); vgl. Althaus, *NZBau* 2018, 643 (646); Busche, in: Säcker/Rixecker/Oetker/Limberg, *Münchener Kommentar zum BGB*, 8. Aufl. 2020, § 642 Rdnr. 12.
- 150 Von Kiedrowski, *BauR* 2019, 1503 (1503 f.); KG Urt. v. 29.01.2019 – 21 U 122/18, *BauR* 2019, 823 (827); Althaus, FS Locher, S. 1 (9).
- 151 Oppler, FS Leupertz, S. 451 (456).
- 152 Sacher, in: Kapellmann/Messerschmidt, *VOB-Kommentar*, Teil A/B, 7. Aufl. 2020, § 5 Rdnr. 5 meint sogar, § 271 Abs. 2 BGB sei beim Bauvertrag mit ineinandergreifenden Leistungen verschiedener Beteiligten nicht interessengerecht. Der BGH hat dies für den Termin zur Lieferung einer Einbauküche entschieden, vgl. *BGHZ* 170, 1 ff.
- 153 Althaus, FS Locher, S. 1 (8); Bruns, *ZfIR* 2006, 153 (167).
- 154 Althaus, in: Ganten/Jansen/Voit, *Beck'scher VOB-Kommentar*, Teil B, 3. Aufl. 2013, § 5 Abs. 1 Rdnr. 32.
- 155 Roquette/Viering/Leupertz, *Handbuch Bauzeit*, 4. Aufl. 2021, Rdnr. 99 gehen hingegen offenbar davon aus, dass dies eine Vereinbarung als Vertragsfrist erfordert.
- 156 Vgl. Eschenbruch, *BauR* 2019, 1213 (1214); Althaus, in: Ganten/Jansen/Voit, *Beck'scher VOB-Kommentar*, Teil B, 3. Aufl. 2013, § 5 Abs. 1 Rdnr. 30.
- 157 Kues/Freiheit, *BauR* 2019, 1671 (1676).
- 158 Kues/Freiheit, *BauR* 2019, 1671 (1676); strenger offenbar Althaus, in: Ganten/Jansen/Voit, *Beck'scher VOB-Kommentar*, Teil B, 3. Aufl. 2013, § 5 Abs. 1 Rdnr. 35.
- 159 Roquette/Viering/Leupertz, *Handbuch Bauzeit*, 4. Aufl. 2021, Rdnr. 506; ausschließlich als vertragliche Nebenpflicht wird die Anzeigepflicht qualifiziert bei Berger, in: Ganten/Jansen/Voit, *Beck'scher VOB-Kommentar*, 3. Aufl. 2013, § 6 Abs. 1 VOB/B Rdnr. 7 und Markus, in: Kapellmann/Messerschmidt, *VOB-Kommentar*, Teil A/B, 7. Aufl. 2020, § 6 VOB/B Rdnr. 5. Es ist jedoch grds. möglich, dass

- Mitwirkungshandlungen des Gläubigers gleichzeitig sowohl Obliegenheit als auch Pflicht sind, vgl. hierzu Ernst, in: Säcker/Rixecker/Oetker/Limberg, Münchener Kommentar zum BGB, 8. Aufl. 2020, Einl. SchuldR Rdnr. 17.
- 160 Voit, in: Messerschmidt/Voit, Privates Baurecht, 4. Aufl. 2022, § 6 VOB/B, Rdnr. 1 und 4 m.w.N.
- 161 BGH, Urt. v. 21.10.1999 – VII ZR 185/98, BauR 2000, 722; Roquette/Viering/Leupertz, Handbuch Bauzeit, Rdnr. 502.
- 162 Voit, in: Messerschmidt/Voit, Privates Baurecht, 4. Aufl. 2022, § 6 VOB/B, Rdnr. 1.
- 163 Roquette/Viering/Leupertz, Handbuch Bauzeit, 4. Aufl. 2021, Rdnr. 502.
- 164 Eine Verschiebung der Ausführungsfristen kann auch nach den allgemeinen Grundsätzen zur Störung der Geschäftsgrundlage gem. § 313 BGB hinsichtlich der in § 6 Abs. 2 Nr. 1 Buchst. b) und c) VOB/B genannten Gründe eintreten, siehe Berger, in: Ganten/Jansen/Voit, Beck'scher VOB-Kommentar, 3. Aufl. 2013, § 6 Abs. 2 VOB/B Rdnr. 12. Unter § 6 Abs. 2 Nr. 1 Buchst. a) VOB/B sind hingegen nur aus der Risikosphäre des Auftraggebers stammende Umstände gefasst, sodass sich ob dieser klaren Risikoverteilung ein Rückgriff auf § 313 BGB verbietet. Die Nichteinhaltung der Ausführungsfristen kann dem Auftragnehmer in diesem Fall jedoch nicht zum Vorwurf gemacht werden, sodass zumindest ein verzugsbegründendes Verschulden grds. zu verneinen ist.
- 165 Voit, in: Messerschmidt/Voit, Privates Baurecht, 4. Aufl. 2022, § 6 VOB/B, Rdnr. 2 m.w.N.
- 166 Retzlaff, BauR 2015, 384 (389).
- 167 Voit, in: Messerschmidt/Voit, Privates Baurecht, 4. Aufl. 2022, § 6 VOB/B Rdnr. 4.
- 168 Markus, in: Kapellmann/Messerschmidt, VOB-Kommentar, Teil A/B, 7. Aufl. 2020, § 6 VOB/B Rdnr. 15 m.w.N.
- 169 Oberhauser, in: Cramer/Kandel/Preussner, BeckOK VOB/B, 48. Edition, Stand 31.10.2019, § 6 Abs. 1 Rdnr. 3.
- 170 Oberhauser, in: Cramer/Kandel/Preussner, BeckOK VOB/B, 48. Edition, Stand 31.10.2019, § 6 Abs. 1 Rdnr. 2 unter Hinweis auf OLG Köln, Urt. v. 01.12.1980 – 22 U 73/80, BauR 1981, 472 (473).
- 171 Markus, in: Kapellmann/Messerschmidt, VOB-Kommentar, Teil A/B, 7. Aufl. 2020, § 6 VOB/B Rdnr. 8.
- 172 Roquette/Viering/Leupertz, Handbuch Bauzeit, 4. Aufl. 2021 Rdnr. 254 ff.
- 173 Sacher, in: Kapellmann/Messerschmidt, VOB-Kommentar, Teil A/B, 7. Aufl. 2020, § 5 VOB/B Rdnr. 39; Althaus, in: Ganten/Jansen/Voit, Beck'scher VOB-Kommentar, 3. Aufl. 2013, § 5 Abs. 1 VOB/B Rdnr. 39 ff., 58 ff.
- 174 S.o. unter Gliederungspunkt C./I./3./a).
- 175 Oppler, FS Leupertz, S. 451 (456 f.).
- 176 Eschenbruch, Terminfortschreibung und Pufferlogik, FS Karasek, S. 153 (154).
- 177 Eschenbruch, FS Karasek, S. 153 (154).
- 178 Oppler, FS Leupertz, S. 451 (457 f.).
- 179 Eschenbruch, FS Karasek, S. 153 (155).
- 180 BGH, Urt. v. 08.03.2012 – VII ZR 118/10, NZBau 2012, 357 (358) Rdnr. 20 unter Hinweis auf Kniffka/Koeble, Kompendium des Baurechts, 3. Aufl., 7. Teil Rdnr. 5; vgl. auch Kniffka, in: Kniffka/Koeble, Kompendium des Baurechts, 4. Aufl. 2014, 7. Teil Rdnr. 6; Sacher, in: Kapellmann/Messerschmidt, VOB-Kommentar, Teil A/B, 7. Aufl. 2020, § 5 VOB/B Rdnr. 38.
- 181 BGH, Urt. v. 17.09.1986 – IV b ZR 59/85, NJW 1987, 1546 (1547) [BGH 17.09.1986 - IVb ZR 59/85]; Grüneberg, in: Grüneberg, BGB, 81. Aufl. 2022, § 268 Rdnr. 39.
- 182 Grüneberg, in: Grüneberg, BGB, 81. Aufl. 2022, § 268 Rdnr. 36.
- 183 Vgl. Kniffka, in: Kniffka/Koeble, Kompendium des Baurechts, 4. Aufl. 2014, 7. Teil Rdnr. 6.
- 184 BGH, Urt. v. 17.09.1986 – IV b ZR 59/85, NJW 1987, 1546 (1547) [BGH 17.09.1986 - IVb ZR 59/85]; Grüneberg, in: Grüneberg, BGB, 81. Aufl. 2022, § 268 Rdnr. 39.
- 185 BGH, Urt. v. 03.06.2008 – XI ZR 353/07, NJW 2008, 2842 (2843): „Ein Angebot auf Abschluss eines Erlassvertrags muss unmissverständlich erklärt werden. An die Feststellung eines Verzichtswillens, der nicht vermutet werden darf, sind strenge Anforderungen zu stellen“; das gilt auch für die Annahme eines Verzichts auf künftige Ansprüche, vgl. BGH, Urt. v. 15.07.2016 – V ZR 168/15 Rdnr. 35, NZG 2017, 542 (546); Grüneberg, in: Grüneberg, BGB, 81. Aufl. 2022, § 397 Rdnr. 6.