

Rekordwinter 2009/10: Wann bestehen Ansprüche auf Bauzeitverlängerung und Zusatzvergütung?

Von RA Henrik M. Nonhoff und RA Egmont Neubauer,
Leinemann & Partner Rechtsanwälte, Düsseldorf

Der nun endlich zu Ende gegangene Winter 2009/2010 wird als „Rekordwinter“ in die meteorologische Geschichte eingehen. Witterungsbedingt kam es auf nahezu allen Baustellen zu erheblichen Behinderungen. Gerade Erd- und Betonierarbeiten konnten fast überall über mehr als drei Monate praktisch gar nicht ausgeführt werden. Spätestens mit dem nun möglichen Wiederbeginn der Arbeiten entbrennt zwischen den Vertragsparteien häufig Streit darüber, in wessen Risikobereich die zurückliegende Schlechtwetterzeit fällt. Während der Unternehmer eine Bauzeitverlängerung und daraus resultierende Mehrkosten beansprucht, was der Auftraggeber zurückweist, hält der Auftraggeber den Unternehmer, umgekehrt, häufig an, die verlorene Zeit – ohne Zusatzvergütung – aufzuholen. Zur Bewältigung dieses Konflikts möchten wir Ihnen im Folgenden einen Überblick über die vertragsrechtliche Behandlung von Witterungseinflüssen und die daraus für die Vertragsparteien resultierenden Ansprüche geben.

Verlängerung der Ausführungsfristen aufgrund von Witterungseinflüssen

Sie werden als Unternehmer in erster Linie bestrebt sein, dass sich die Ausführungsfristen verlängern sollen, sofern die Wetterverhältnisse im letzten Winter zu einer Verzögerung oder gar zu einem Stillstand der Arbeiten geführt haben. Nach der VOB/B ist dies jedoch keinesfalls zwingend.

Nur unvorhersehbare Witterungseinflüsse führen zu einer Verlängerung der Ausführungsfristen

Die VOB/B sieht in § 6 Nr. 2 Abs. 1c) eine Fristverlängerung wegen Behinderungen vor, die durch höhere Gewalt oder für den Auftragnehmer unabwendbare Umstände verursacht sind. Schlechtes Wetter zählt zu dieser „höheren Gewalt“ jedoch per se nicht, sondern wird nur dann berücksichtigt, wenn es unerwartet und außergewöhnlich ist. Denn Witterungseinflüsse während der Ausführungszeit, mit denen bei Abgabe des Angebots normalerweise gerechnet werden musste, gelten nach der VOB/B nicht als Behinderung (§ 6 Nr. 2 Abs. 2 VOB/B). Als Unternehmer tragen Sie also grundsätzlich das Schlechtwetterrisiko.

Tipp: Als Auftragnehmer sollten Sie darauf achten, bereits bei der Angebotserstellung Verzögerungen durch vorhersehbare Schlechtwetterlagen und andere Witterungseinflüsse einzuplanen (z. B. durch Pufferzeiten). So können Sie das Risiko minimieren, dass Sie durch Schlechtwetter in Terminnöte geraten. Zur Vermeidung von Streitigkeiten empfiehlt es sich ferner, im Bauvertrag ausdrücklich zu regeln, wie viele Werkzeuge bei der Bauzeitplanung für witterungsbedingte Stillstände zugrunde gelegt werden. Dann haben Sie gleich ganz individuell das Maß der „gewöhnlichen“ Schlechtwetterzeiten festgelegt und können Abweichungen hiervon ohne Streit als Behinderung bzw. Nachtrag geltend machen.

Sofern bereits bei der Angebotsabgabe absehbar ist, dass der Zeitraum der Leistungserbringung in den Winter fallen wird, müssen Sie diesen Umstand bei der Bauzeitplanung also berücksichtigen. Ein Anspruch auf Bauzeitverlängerung und auf hieraus resultierende Mehrkosten steht Ihnen dann nur zu, soweit die Witterung **über das gewöhnliche Maß hinaus** zu Verzögerungen führt. Ob und ab wann die Wittersituation an der konkreten Baustelle über das normale, hinzunehmende Ausmaß hinausgeht, ist anhand der meteorologischen Mittelwerte aus den vergangenen 10 bis 20 Jahren zu bestimmen, wie sie etwa in den entsprechenden Klimadatenbanken des Deutschen Wetterdienstes abrufbar sind (www.dwd.de).

Wittersituation am Ort der Baustelle maßgeblich

Entscheidend für das Vorliegen einer ungewöhnlichen Winterwitterung sind dabei die im Jahresvergleich zu erwartenden Frost- und Eistage. Diese variieren lokal durchaus erheblich. Während nach den Daten des Deutschen Wetterdienstes im Monat Februar etwa in Essen 13 Frosttage (Temperaturminimum $< 0^{\circ}\text{C}$ am Boden) und davon 4 Eistage (Temperaturmaximum $< 0^{\circ}\text{C}$) zu erwarten sind, sind dies in München 22 Frost- und 7 Eistage. Soweit der Rekordwinter 2009/ 2010 im Februar durchweg Frosttage brachte, können Sie als Unternehmer dies bei einer Baustelle in Essen also durchaus zum Teil als vertragsrechtlich relevante Behinderung geltend machen, bei einer Baumaßnahme in München hingegen wohl kaum.

Der Behinderungszeitraum würde in unserem Beispiel bei einer Baumaßnahme in Essen dergestalt berechnet, dass die im Monat Februar nach den Mittelwerten zu erwartende Frostperiode von 13 Tagen um einen gewissen Zeitraum, etwa 4 Tage, erhöht wird, da nur **signifikante** Abweichungen vom Jahresmittel eine Bauzeitverlängerung rechtfertigen. Die so errechneten 17 Frosttage gingen sodann zu Ihren Lasten als Unternehmer. Für die weiteren 11 Tage könnten Sie hingegen eine Behinderung anmelden und eine entsprechende Verlängerung der Bauzeit beanspruchen.

Ausnahmsweise können sich auch solche Witterungseinflüsse bauzeitverlängernd auswirken, die für sich allein betrachtet nicht ungewöhnlich sind. Das gilt etwa dann, wenn witterungsempfindliche Arbeiten (z. B. Dachabdichtungsarbeiten, vgl. Nr. 3.1.1 DIN 18338; Erdarbeiten, vgl. Nr. 3.12 DIN 18300) in einem genau vorgegebenen Zeitraum, etwa vom 4. bis zum 14. Januar, durchgeführt werden müssen. Herrscht an diesen zehn Tagen ununterbrochen Frost, muss das zwar (je nach Ausführungs-ort) nicht ungewöhnlich sein. Dennoch dürfte Ihnen in diesem Fall aus Billigkeitsgründen ein Bauzeitverlängerungsanspruch zustehen, wenn die Arbeiten aufgrund des Frostes nicht (rechtzeitig) ausgeführt werden konnten.

Unter Umständen Bauzeitverlängerung auch bei jahreszeitgemäßen Wetterlagen

Tipp: Die Witterungsverhältnisse dürfen nur dann bauzeitverlängernd berücksichtigt werden, wenn sie sich tatsächlich auf den Bauablauf auswirken. Das ist in der Regel nur bei witterungsempfindlichen Außenarbeiten der Fall. Erlauben die technischen Regelungen (insb. die einschlägigen DIN-Vorschriften) die Ausführung der Leistungen auch bei winterlichen Verhältnissen und werden die Arbeiten von der Witterung tatsächlich nicht beeinträchtigt, können Sie trotz unerwartet schlechten Wetters keine Bauzeitverlängerung beanspruchen. Das dürfte übrigens

Auswirkungen auf auszuführende Arbeiten beachten

rein vertragsrechtlich selbst dann gelten, wenn Sie die Baustelle witterungsbedingt gar nicht anfahren können. Allerdings sollte hier vom Auftraggeber eine gewisse Kulanz erwartet werden können.

Unabhängig von der Risikoverteilung für das Schlechtwetter als solcher gilt zu beachten, dass Ihnen nach der VOB/B Bauzeitverlängerungsansprüche grds. nur dann zustehen, wenn Sie die Behinderung unverzüglich schriftlich angezeigt haben (§ 6 Nr. 1 VOB/B). Haben Sie eine solche Anzeige unterlassen, können Sie Ihre Ansprüche nur dann durchsetzen, wenn dem Auftraggeber sowohl die hindernden Umstände als auch deren hindernde Wirkung bekannt waren.

Behinderung immer anzeigen!

Tip: Zwar kann in den meisten Fällen angenommen werden, dass dem Auftraggeber extreme Witterungseinflüsse bekannt sind. Ob und in welchem Umfang sich diese hindernd auswirken, ist für den Auftraggeber aber oft nicht offensichtlich. Hier sollten Sie kein Risiko eingehen und Ihrem Auftraggeber immer schriftlich anzeigen, dass Sie sich durch die Witterungseinflüsse behindert glauben.

Verzögerungen aufgrund einer Verschiebung witterungsrelevanter Arbeiten in den Winter

Nicht selten kommen Verzögerungen durch Winterwetter erst dadurch zum Tragen, dass sich die Ausführung von witterungsrelevanten Arbeiten durch anderweitige Störungen in den Winter verschoben hat, obwohl die ursprüngliche Bauzeitplanung deren Abschluss vor Wintereinbruch vorsah. In einem solchen Fall finden die vorgenannten Grundsätze nicht ohne Weiteres Anwendung. Vielmehr ist zu prüfen, wer die Verschiebung in den Winter zu vertreten hat. Der Verursacher dieser Verschiebung des Ausführungszeitraums in den Winter ist dann auch für die sog. Sekundärverzögerung verantwortlich, nämlich das Schlechtwetter. Hat der Auftraggeber die Verlagerung des Ausführungszeitraums in den Winter zu verantworten, steht Ihnen als Auftragnehmer also auch dann ein Bauzeitverlängerungsanspruch zu, wenn die weitere Verzögerung lediglich auf normalen Winterverhältnissen beruht. In dem vorgenannten Beispiel dürften Sie bei der Baumaßnahme in Essen also auch die 17 gewöhnlichen Frosttage als Behinderungszeitraum ansetzen können.

Haben Sie als Auftragnehmer die Verschiebung in den Winter zu verantworten, dürfte das, umgekehrt, jedoch nicht zur Folge haben, dass Ihnen für eine weitere Verzögerung aufgrund außergewöhnlicher Witterungsbedingungen kein Bauzeitverlängerungsanspruch zusteht. Extreme Witterungseinflüsse müssen unabhängig von der Jahreszeit nicht einkalkuliert werden. Treten sie zufällig im Winter auf, ändert das nichts an ihrer Unvorhersehbarkeit.

Tip: Die Verschiebung von Bauabläufen kann für Sie als Unternehmer durchaus ein Ausweg aus Ihrem, im hiesigen Rekordwinter voll zum Tragen kommenden, Schlechtwetterrisiko sein. Bevor Sie Bauzeitansprüche vorschnell aufgeben, sollten Sie also prüfen, ob die witterungsbedingt gestörten Leistungen nach dem ursprünglichen Bauablaufplan überhaupt im Winter auszuführen gewesen wären.

Ausführung von Winterschutzmaßnahmen

Trotz extremer Witterung lassen sich die geschuldeten Arbeiten häufig dann durchführen, wenn spezielle Vorkehrungen getroffen werden (z. B. beheiztes Winterzelt, Zugabe von Frostschutzmitteln). Zudem sind besondere Schutzmaßnahmen oft zur Abwendung von Winterschäden an den ausgeführten Leistungen erforderlich. Als Auftragnehmer sind Sie in beiden Fällen jedoch nicht verpflichtet, von sich aus entsprechende Maßnahmen auszuführen.

Verpflichtung des AN zur Erbringung von Winterschutzmaßnahmen nur bei vertraglicher Vereinbarung bzw. Anordnung des AG

In § 4 Nr. 5 VOB/B ist ausdrücklich geregelt, dass ein Auftragnehmer die von ihm ausgeführten Leistungen nur dann vor Winterschäden schützen sowie Eis und Schnee beseitigen muss, wenn dies vertraglich vereinbart worden ist oder vom Auftraggeber verlangt wird. Hierbei ist allerdings zu beachten, dass eine vertragliche Pflicht zur Erbringung von Schutzmaßnahmen u. U. auch aus den weitergehenden Umständen gefolgert werden kann. Dies kann etwa der Fall sein, wenn die Arbeiten ganz zielgerichtet als „Winterbaumaßnahme“ im Winter ausgeführt werden sollen. Ferner können bestimmte Witterungsschutzmaßnahmen Nebenleistungen im Sinne der VOB/C darstellen, die auch ohne besondere Erwähnung im Vertrag geschuldet sind.

Beispiele:

- Die Verpflichtung zur Sicherung der Arbeiten gegen Niederschlagswasser, mit dem normalerweise gerechnet werden muss, ist nach Nr. 4.1.10 DIN 18299 eine Nebenleistung.
- Bei Betonarbeiten ist der Schutz des jungen Betons gegen Witterungseinflüsse bis zum genügenden Erhärten als Nebenleistung zu erbringen, soweit das Betonieren bei Lufttemperaturen zwischen 5°C und 30°C erfolgt (vgl. Nr. 4.1.2, 4.2.7 DIN 18331).

Demgegenüber sind Sicherungen gegen **außergewöhnliche** Witterungseinflüsse keine Nebenleistungen. Sofern es besonderer Schutzmaßnahmen gegen Witterungsschäden bedarf oder zusätzliche Maßnahmen für die Weiterarbeit bei Frost und Schnee erforderlich sind, handelt es sich vielmehr regelmäßig um sog. „Besondere Leistungen“ (Nr. 4.2.6 bzw. Nr. 4.2.16 DIN 18299). Das hat zur Folge, dass diese Winterschutzmaßnahmen nur dann zur vertraglichen Leistung gehören, wenn sie in der Leistungsbeschreibung ausdrücklich erwähnt sind. Sind sie es nicht, müssen Sie als Unternehmer diese nur dann erbringen, wenn der Auftraggeber sie anordnet. Ob die besonderen Maßnahmen im konkreten Fall als Besondere Leistungen anzusehen sind, ergibt sich aus den für das jeweilige Gewerk einschlägigen technischen Vorschriften.

Beispiele:

- Für Betonarbeiten sieht Nr. 4.2.7 DIN 18331 vor, dass Vorsorge- und Schutzmaßnahmen für das Betonieren bei Lufttemperaturen unter 5°C Besondere Leistungen sind.
- Vorsorge- und Schutzmaßnahmen für das Mauern bei Frost sind nach Nr. 4.2.21 DIN 18330 Besondere Leistungen.

Hat Ihr Auftraggeber besondere Maßnahmen für die Weiterarbeit bei Frost und Schnee bzw. Maßnahmen zum Schutz der ausgeführten Leis-

Besondere Winterarbeiten sind zusätzlich zu vergüten

tungen vor Winterschäden angeordnet, obwohl diese nicht vertraglich vereinbart waren, sind diese als „zusätzliche Leistungen“ nach § 2 Nr. 6 VOB/B zu vergüten. Der Werklohn für diese zusätzlichen Leistungen ist wie bei allen Nachtragsleistungen aus der Auftragskalkulation zu entwickeln.

Tipp: Für diese Zusatzvergütung bleibt nur, auf die allgemeinen Grundsätze des Nachtragsmanagements zu verweisen: Den zusätzlichen Vergütungsanspruch müssen Sie vor Ausführung der Arbeiten ankündigen (vgl. § 2 Nr. 6 VOB/B). Um Ihren Vergütungsanspruch für die besonderen Winterschutzmaßnahmen später nachweisen zu können, sollten Sie darüber hinaus auf einer schriftlichen Anordnung durch den Auftraggeber und nach Möglichkeit bereits vor Arbeitsausführung auf einer Preisvereinbarung bestehen.