

Dies ist ein Werkstatt-Beitrag. Änderungen und Korrekturen bleiben vorbehalten. Der Beitrag ist deshalb zunächst nur eingeschränkt zitierfähig.

## Werkstatt-Beitrag (Einstelldatum: 12.01.2021)

### Wann beginnt die Ausführung im Stahlbau?

**Was unter Beginn der Ausführung nach § 5 VOB/B zu verstehen ist, muss im Einzelfall den vertraglichen Vereinbarungen unter Berücksichtigung der Umstände bei Vertragsschluss entnommen werden.**

OLG Düsseldorf, Beschluss vom 27.05.2019 - **23 U 126/18** (Nichtzulassungsbeschwerde zurückgenommen)

VOB/B § 5 Abs. 1, 2, 4, § 6 Abs. 1, § 8 Abs. 3

### Problem/Sachverhalt

Im Rahmen von Instandsetzungsarbeiten an einer Autobahnbrücke wird ein Stahlbauunternehmen ~~u. a.~~ mit Stahlbauarbeiten mit Verstärkung eines Querriegels inklusive Ingenieurleistung, Fertigung und Montage beauftragt. Der Auftraggeber (AG) kündigt den Auftrag wegen Bauzeitverzögerung u. a. weil der Auftragnehmer (AN) trotz Aufforderung keine Baustelleneinrichtung vorgenommen habe.

### Entscheidung

Das OLG gibt dem AG Recht. Der AN habe trotz Aufforderung nicht fristgerecht mit der "eigentlichen Bauausführung" begonnen, weshalb der AG nach § 5 Abs. 2, 4, § 8 Abs. 3 VOB/B kündigen dürfen. Der Vertrag sei auszulegen. Im Ausgangspunkt kämen sowohl Tätigkeiten auf der Baustelle als auch vorgelagerte Tätigkeiten des AN in Betracht. Enthalte der Vertrag hierzu keine ausdrücklichen Aussagen und ergebe sich auch aus den Umständen nichts Gegenteiliges, so sei grundsätzlich davon auszugehen, dass mit Beginn der Ausführung die Aufnahme der Tätigkeit des AN auf der Baustelle gemeint sei, dies sei im Regelfall die Baustelleneinrichtung. Je nach Vertragsgestaltung und den sonstigen Umständen könne mit Ausführungsbeginn auch eine vertraglich vorgesehene Leistung gemeint sein, die vorab außerhalb der Baustelle zu erbringen ist, so etwa Fertigungsleistungen in den Werkstätten des AN. Wenn der AN für den Beginn der Arbeiten bereits eigenständige Planungsleistungen wie etwa statische Berechnungen oder Werkstattzeichnungen zu erbringen habe, müssten diese grundsätzlich bereits zum Ausführungsbeginn fertig gestellt sein und fallen daher nicht selbst unter den Ausführungsbeginn.

### Praxishinweis

Der Vertrag ist im Einzelfall auszulegen. Einen Grundsatz, dass im Zweifel der Ausführungsbeginn in der Aufnahme der Tätigkeit auf der Baustelle liege, gibt es nicht. Zweifel bei der Auslegung von Allgemeinen Geschäftsbedingungen gehen zu Lasten des Verwenders (§ 305c Abs. 2 BGB). Eine "eigentliche" Bauausführung ist der VOB/B fremd. Weder Wortlaut noch Zweck begrenzen den Anwendungsbereich des § 5 VOB/B auf die reine Baustellentätigkeit. Der tautologische Schluss in der Urteilsbegründung, Planungen müssten zum Ausführungsbeginn fertig gestellt sein und könnten deshalb nicht selbst unter den Ausführungsbeginn fallen, geht für die Klärung der Frage, was denn nun gerade unter Ausführungsbeginn zu verstehen ist, ins Leere. Die Entscheidung übersieht, dass gem. § 1 VOB/B für Stahlbauarbeiten die ATV DIN 18335 anzuwenden ist. Es kann nur montiert werden, was zuvor gefertigt wurde. Der Fertigung geht eine umfangreiche Planung mit einem besonderen Verfahren der Planungsabstimmung voraus: Auf der Grundlage der Ausführungsplanung

des AG hat der AN die Herstellungsunterlagen zu erstellen und diese dem AG zur Prüfung vorzulegen. Erst nach deren Freigabe kann die Fertigung beginnen. Anders als in anderen Gewerken ist die Planung im Stahlbau, ebenso wie im Maschinen- und Anlagenbau, eine wesentliche Hauptleistung und keine "arbeitsvorbereitende Maßnahme"; sie kann ohne Mitwirkung des AG gar nicht erbracht werden. Zwischen Planungs- und Montagebeginn können Monate intensiver Arbeit im technischen Büro und in den Fertigungshallen liegen. Mit Planungsbeginn beginnt die Vertragsausführung - und nicht mit Aufstellen eines Containers auf der Baustelle. Die gravierenden Rechtsfolgen des § 5 Abs. 4 VOB/B sind nur zu rechtfertigen, wenn klare Terminvereinbarungen getroffen wurden. Es ist Sache des AG einen Bauzeitenplan zu erstellen, der ausdrücklich Vertragsfristen ausweist. Statt dort mehrdeutig von Ausführungsbeginn zu sprechen, sollten messbare Meilensteine definiert werden. Dazu können die Termine für die Vorlage der Herstellungsunterlagen in Abhängigkeit von der Übergabe der Ausführungsunterlagen des AG genauso gehören wie die Baustelleneinrichtung (näher: Hammacher/Steinmann, DIN-Kommentar zu ATV DIN 18335 und 18360, 2. Aufl.).

**RA Dr. Peter Hammacher, Heidelberg** 

© id Verlag