

# Claims: Lockruf des Goldes

Helmut Meyer-Abich

Prof. Dipl.-Ing., Technische Hochschule Mittelhessen, Fachbereich Bauwesen

## *Nachträge*

*Der Begriff des „Nachtrags“ ist branchenüblich und bedeutet die Anmeldung von Mehrkosten bei der Ausführung von Bauleistungen nach Vertragsunterzeichnung. Dieser Begriff erscheint an keiner Stelle der VOB (Vergabe und Vertragsordnung für Bauleistungen), wird aber grundsätzlich im Bauwesen angewandt. Es hat sich durchgesetzt, dass der Begriff Nachtrag inzwischen durch den Begriff „Claim“ ersetzt wird. Die Bedeutung für die Durchsetzung von Mehrforderungen ist dieselbe.*

## **1. Grundsätzliches**

Die VOB besteht aus drei Teilen, den Teilen

- A: Allgemeine Bestimmungen für die Vergabe von Bauleistungen
- B: Allgemeine Bestimmungen für die Ausführung von Bauleistungen
- C: Allgemeine Technische Vertragsbedingungen für Bauleistungen

Bei der VOB Teil A handelt es sich nicht um Allgemeine Geschäftsbedingungen nach dem AGB-Gesetz (Allgemeine Geschäftsbedingungen), da dieser Teil der VOB keine Vertragsbedingungen enthält und somit keine unmittelbaren Rechtswirkungen nach außen begründet. Die VOB/A ist lediglich eine Verwaltungsvorschrift im Innenverhältnis der öffentlichen Auftraggeber (BGH 21.11.91 – VII ZR 203/90).

Bei den Regeln der VOB Teil B handelt es sich nach absolut herrschender Rechtsauffassung um Allgemeine Geschäftsbedingungen im Sinne des AGB-Gesetzes. Die VOB/B wird dann Vertragsbestandteil, wenn sich die Parteien des Bauvertrages darauf verständigen, dass sie Vertragsinhalt werden soll. Sie muß also gesondert und explizit vereinbart werden, damit sie wirksam ist. Häufig geschieht dies dadurch, daß der Auftraggeber die VOB/B in den Vertragsunterlagen vorschlägt

und der Auftragnehmer auf dieser Basis sein Angebot abgibt. Wird dann der Auftrag erteilt, ist die VOB wirksam vereinbart.

Der Text der VOB braucht den Fachleuten, die mit den Regelungen der VOB vertraut sind, nicht gesondert übergeben zu werden: man geht in der üblichen Rechtsprechung davon aus, dass Architekten, Bauunternehmen oder Ingenieurbüros die notwendigen Kenntnisse besitzen. Bei Bauverträgen, bei denen der Bauherr nicht durch einen Architekten, Bauleiter oder Projektsteuerer vertreten wird, empfiehlt sich die Aushändigung eines VOB-Textes.

Auch die Regelungen des Teil C haben AGB-Charakter, da hier neben technischen Vorgaben auch rechtliche Regelungen getroffen werden (s. DIN 18 299). Wenn die VOB/B Vertragsinhalt geworden ist, gilt dies automatisch auch für die VOB/C, da dies in § 1, Nr. 1, Satz 2 entsprechend geregelt ist. Somit sind alle Ausführungen über Stoffe, Bauteile, Ausführungsvorschriften, Nebenleistungen, Besonderen Bauleistungen und besonders der Art der Abrechnung und des Aufmaßes geregelt und vereinbart.

Nach der Rechtsprechung des BGH (BundesGerichtsHof) und praktisch einhelliger Meinung in der Literatur ist die „VOB als Ganzes“ AGB-rechtlich privilegiert, d.h. die VOB und ihre sämtlichen Einzelbestimmungen unterfallen nicht der Inhaltskontrolle nach §§ 9-11 AGBG, sofern sie als „Ganzes“, d.h. ohne wesentliche Einschränkungen, zur Vertragsgrundlage gemacht wird. Der BGH begründet diese Rechtsauffassung mit der zutreffenden Erwägung, dass die VOB/B als ein

- **im Ganzen ausgeglichenes,**
- **den Interessen beider Vertragspartner gerecht werdendes und**
- **an den Erfahrungen der Praxis ausgerichtetes Vertragswerk**

anerkannt ist.

#### Grundsätzliche Rechtsauffassung:

Die VOB/B als „Ganzes“ ist ein Vertragswerk, das AGB-rechtlich privilegiert ist:

1. **Die VOB/B muss als Ganzes vereinbart sein und damit Grundlage des Bauvertrages („im Ganzen ausgeglichen“).**
2. **Die VOB/B muss dem Auftraggeber entweder als Text bekannt sein, weil er bauerfahren ist oder aber ihm bei Angebotsabgabe zugänglich gemacht worden sein, sodass er sie in Ruhe zur Kenntnis nehmen kann.**
3. **Der Auftraggeber muss mit der Einbeziehung der VOB/B in das Vertragsverhältnis zumindest konkludent sein Einverständnis erklärt haben.**

**4. Einzelne nach VOB/B zulässige Ergänzungsvereinbarungen dürfen die VOB/B als Ganzes nicht aushöhlen. Die VOB/B muss also als Ganzes in ihrem Regelungsinhalt erhalten bleiben.**

**2. Änderung des Entwurfs (VOB/B § 2 (5))**

Werden durch Änderungen des Bauentwurfs gemäß § 2 (5) VOB/B oder durch andere Anordnungen des Auftraggebers die Grundlagen des Preises für eine im Vertrag vorgesehene Leistung geändert, so hat jede der Vertragsparteien den Anspruch auf die Vereinbarung eines neuen Preises. Nahezu bei jedem Bauvorhaben wird in der Ausführungsphase etwas geändert, sei es dadurch, dass ein zukünftiger Mieter des Bauvorhabens andere Ausstattungswünsche hat als ursprünglich vom Bauherrn angedacht, oder es werden konstruktive Änderungen von einem Fachingenieur veranlasst. Der Auftragnehmer wird diesen Änderungs-wünschen des Bauherrn folgen, da er die Möglichkeit hat, einen neuen Preis zu vereinbaren, und der Bauherr das Recht hat, Änderungen des Bauentwurfs anzuordnen (§ 1 (3) VOB/B). Ein Anspruch entsteht also immer dann, wenn

- der Bauherr den Entwurf nach Vertragsabschluss ändert oder eine Anordnung dazu trifft und
- die Grundlagen für eine im Vertrag vorgesehene Leistung dadurch geändert werden.

Von besonderer Wichtigkeit ist also, dass die Leistung bereits im Vertrag vorgesehen war und danach geändert wurde, also z.B. eine Position im Leistungsverzeichnis vorhanden ist. Wird der Entwurf dahingehend geändert, dass der Bauherr eine zusätzliche Leistung fordert, die im Vertrag nicht gefordert war, so wäre § 2 (6) VOB/B heranzuziehen, z. B. die Verfüllung einer Baugrube, wenn bisher nur der Aushub im Leistungsverzeichnis enthalten war. Diese Leistung wäre also eindeutig zusätzlich, da sie vorher nicht beschrieben war: es gab also keine entsprechende Position im Leistungsverzeichnis. Wäre die Verfüllung mit vorhandenem Boden als Position ausgeschrieben, aber wegen Un-brauchbarkeit des Bodens nicht möglich, so wäre dies eine Änderung des Entwurfs.

Eine Anordnung des Auftraggebers kann – neben anderen Anspruchsgrundlagen – eine Änderung des Entwurfs bewirken, wobei jeder Eingriff in die Vertragsunterlagen, der nach Vertragsabschluss vorgenommen wird, zu einer Änderung des Bausolls führt, sofern er die Planunterlagen nicht nur konkretisiert. Es ist hierbei gleichgültig, von wem die Änderungen direkt gefordert werden, sofern sie nur der Sphäre des AG zuzuordnen sind, also auch Änderungen durch den Architekten, den Prüfstatiker, den Fachingenieur für Haustechnik etc. Ein Anspruch auf Vergütung kann jedoch nur dann entstehen, wenn der Auftraggeber unmissverständlich Änderungen verlangt und nicht nur Anregungen oder

Ausführungsvarianten im Rahmen von Baubesprechungen diskutiert. Wenn der Auftraggeber Anordnungen trifft, die einen Einfluss auf die Bauabwicklung haben oder zu Erschwernissen führen, so wäre genau zu prüfen, ob er nicht ohnehin bekannte Baumstände fordert, die bereits zum Bausoll gehören und somit bereits vertraglich vereinbart wären. In der Praxis kommt es sehr häufig vor, dass Änderungen aus der Sphäre des AG angeordnet werden, ohne dass diese ausdrücklich als Änderungen deklariert werden und sich Auftraggeber und Auftragnehmer zunächst nicht ausdrücklich über diese Änderungen und die damit verbundenen eventuellen Mehrforderungen bewusst sind, z. B. bei Anordnungen des Prüfstatikers im Zuge der Erstellung des Bauvorhabens. Änderungen des Entwurfs ergeben sich sehr häufig auch durch die Heranziehung einer ausgeschriebenen Alternativposition. Wenn eine bestimmte Ausführungsart ausgeschrieben wurde und diese auch im Leistungsverzeichnis zur Ermittlung des Baupreises ausgeworfen wird, so kann davon ausgegangen werden, dass der Bauzeitenplan z.B. auf dieser bewerteten Ausführungsvariante beruht.

Wenn der Auftraggeber also nach Vertragsabschluss eine Alternativposition auswählt, die im Leistungsverzeichnis nur als NEP (nur Einheitspreis) ausgeworfen wurde, so kann diese Ausführungsart erheblichen Einfluss auf eine veränderte Bauzeit haben und zu einem gestörten Bauablauf mit den entsprechenden Folgen führen. Die NEP-Position ist grundsätzlich in der Bausumme nicht enthalten, da sie ja in der Summe nicht ausgeworfen wird. Hintergrund der eventuellen Auflistung von Ausführungsvarianten im Leistungsverzeichnis ist der Umstand, dass der Auftraggeber zum Zeitpunkt der Ausschreibung die Ausführungsvarianten preislich abfragen will, um sich für eine bestimmte Version zu entscheiden, deren Kosten er bis dahin schwer einschätzen konnte.

Wenn es Abweichungen aus Änderungen während des Bauablaufes gibt, so ist grundsätzlich davon auszugehen, dass das ursprünglich geplante Bau-, „Soll“ nicht mehr durchgeführt wird. Dies ist eindeutig erkennbar an dem tatsächlichen Bauverlauf, dem Bau-, „Ist“. Das Bausoll ist also üblicherweise der Bauvertrag, in dem die geplante Ausführung geregelt ist:

- die auszuführende Menge,
- die Qualität,
- die Bauzeit,
- die Baumstände (Straßensperrungen, Befahrbarkeit des zu bebauenden Grundstücks oder Überfahrtsmöglichkeit über fremde Grundstücke, Aufstellen von Hebezeugen) und manchmal auch
- das Bauverfahren.

Wenn also der bauvertraglich geschuldete Sollzustand nicht ausgeführt wird, so ist zu prüfen, ob diese Abweichung auf einer Änderung des Bausolls durch den Auftraggeber beruht. Das Bauist würde dann vom Bausoll abweichen und würde den Auftragnehmer zunächst dazu berechtigen eine Änderung des vereinbarten Preises zu

verlangen: er würde einen Nachtrag schreiben. Der Begriff des Nachtrages ist jedoch in der VOB an keiner Stelle geregelt, bedeutet aber grundsätzlich die Berechnung von Mehrkosten durch den Auftragnehmer.

In der Praxis zeigt ein Vergleich zwischen Bausoll und Bauist grundsätzlich die tatsächliche Abweichung auf, nicht jedoch die Ursachen, die zu dieser Abweichung geführt haben. Liegen die Ursachen in einer Änderung des Bausolls durch den Auftraggeber, so wäre zu prüfen, welche Umstände geändert wurden:

**Der eigentliche Entwurf, d. h. eine Änderung, die auf den Ausführungszeichnungen nachvollziehbar wäre, also:**

#### **WAS sollte GEBaut werden?**

Wenn z. B. vom Bauherrn verlangt wird, dass in einem Parkdeck runde Stützen gebaut werden sollen statt rechteckiger Stützen, so würden diese in den Ausführungszeichnungen geändert werden: Mehrkosten entstünden dem Auftragnehmer mindestens schon durch die Ausführung einer runden Stütze gegenüber einer eckigen Stütze, die üblicherweise preiswerter ist. Wenn diese Änderung kurzfristig vorgegeben wird, so wäre zu prüfen, ob nicht zusätzlich ein gestörter Bauablauf vorliegt, der von folgenden Umständen hätte ausgelöst werden können:

- Die Statik muss überarbeitet werden: Dadurch könnte eine Unterbrechung der Betonarbeiten erfolgen, dadurch könnten die Stützen erst einige Tage oder Wochen später betoniert werden, die darüber liegenden Unterzüge und Decken ebenfalls, der Fertigstellungstermin müsste verschoben werden, wenn nicht Beschleunigungsmaßnahmen durch den Auftragnehmer durchgeführt werden würden.
  - Die Schalung ist nicht kurzfristig zu erhalten oder herzustellen: die Folge wäre ein verspäteter Fertigstellungstermin mit eventuell erheblichen Mehrkosten.

**Die vertraglich vorgegebene Art des zu verbauenden Materials,**

d. h. eine Änderung, die auf den Zeichnungen nicht unbedingt nachvollziehbar wäre, sondern nur innerhalb der entsprechenden Position des Leistungsverzeichnisses:

#### **WAS sollte VERBaut werden?**

Wenn z. B. vom Bauherrn verlangt wird, dass die Grundleitungen unterhalb der Sohle nicht in PVC-Rohren hergestellt werden sollen, sondern mit Steinzeugrohren verlegt werden sollen, so könnten dem Auftragnehmer schon mindestens aufgrund des geänderten Materials Mehrkosten zustehen. Mehrkosten könnten auch dadurch entstehen, dass der Rohrgraben geändert werden muss, da Steinzeugrohre Kopflöcher für die Rohrmuffen benötigen, damit die Rohrwandung satt aufliegt. Wenn diese Änderung kurzfristig vorgegeben wird, so wäre zu prüfen, ob nicht zusätzlich ein

gestörter Bauablauf vorliegt, der von folgenden Umständen hätte ausgelöst werden können:

- Das Material ist kurzfristig nicht lieferbar, sodass es zu erheblichen Verzögerungen beim Betonieren der Sohle kommen könnte. Dies wiederum kann zu Verzögerungen des gesamten Bauablaufes führen und damit zu erheblichen Mehrkosten, die sich nicht nur auf den Unterschied im Materialpreis beziehen.
- die vertraglich vorgegebene Art des zu verbauenden Materials, jedoch in geänderten Materialstärken, d. h. eine Änderung, die ausschließlich auf den technischen Ausführungszeichnungen nachvollziehbar wäre, ohne dass Grundrisse oder dergleichen geändert werden würden:

### **WAS sollte in welcher Stärke VERbaut werden?**

Wenn sich z. B. die Gesamttonnage des Bewehrungsstahls bei einem Bauvorhaben nicht ändert, wohl aber die prozentuale Aufteilung zwischen Matten- und Stabstahl, so könnten dem AN Mehrkosten bereits mindestens dadurch entstehen, dass mehr Stabstahl als ursprünglich vorgesehen eingebaut wird, wenn der Stabstahl teurer als Mattenstahl ist. Auch hier wäre zu prüfen, ob nicht ein gestörter Bauablauf vorliegt, wenn davon ausgegangen werden kann, dass

- bei gleichbleibender Tonnage mehr Stabstahl als Mattenstahl eingebaut wird: Es kann dann zwingend davon ausgegangen werden, dass Stabstahl in kleinen Kalibern verlegt werden muss, da die Matten durch Stabstahl ersetzt werden. Dies kann jedoch nur in kleinen Durchmessern erfolgen. Der Ersatz von Mattenstahl durch Stabstahl in großen Kalibern ist unmöglich, da.
  - kleinere Durchmesser einen erheblich höheren Stundenaufwand in der Verlegung benötigen, da sich der Leistungswert nach verlegten Tonnen pro Stunde orientiert.
  - Daraus folgt, dass die Schalung länger steht und entsprechend länger vorgehalten werden muss. Das Gleiche gilt für die Hebezeuge.

**Die Baumstände**, d. h. eine Änderung, die das erstellte Bauvorhaben in keinem Grundriss, keinem Material, keiner Materialstärke oder dergleichen ändert, sondern ausschließlich in der Art und Weise des Errichtens, also:

### **WIE sollte gebaut werden?**

Ein Bauherr gibt z. B. in den Vorbemerkungen des Leistungsverzeichnisses, das üblicherweise Inhalt des Bauvertrages ist (also Bausoll), vor, dass eine Straße unter Umleitung des laufenden Verkehrs eine neue Asphaltdecke bekommen soll. Wenn sich dann herausstellt, dass die Straße nur halbseitig gesperrt werden kann, so stellt dies eine erhebliche Änderung des Entwurfs dar, die jedoch in keinem Lageplan oder

Querschnitt nachzuvollziehen wäre, sondern nur während der Baumaßnahme selbst. Mehrkosten könnten also für den AN aus gestörtem Bauablauf dadurch entstehen, dass

- eine Ampelregelung installiert werden muss oder
- die Anlieferung des bituminösen Mischgutes nur mit Fahrzeugen erfolgen kann, die sich in den halbseitigen Verkehr ein- und ausfädeln müssen, oder
- ein Straßenfertiger mit stark reduzierter Einbaubreite zum Einsatz kommen kann: Die Einbauleistung fällt rapide, die Baumaßnahme dauert insgesamt länger.

**Die Baumstände**, d. h. eine Änderung, die das erstellte Bauvorhaben in keinem Grundriss, keinem Material oder dergleichen ändert, sondern ausschließlich in dem Zeitpunkt des Errichtens, also:

### **WANN sollte gebaut werden?**

Wenn der Bauherr z. B. einen Bauzeitenplan zum Vertragsinhalt macht, werden hier Anfangs-, Zwischen- oder Endtermine vorgegeben. Verschiebt sich z. B. der Beginn eines Baugrubenaushubs, so könnten dem Auftragnehmer erhebliche Mehrkosten aus gestörtem Bauablauf dadurch entstehen, dass die für diese Bau-maßnahme eingepplanten Erdbaugeräte bereits auf anderen Baustellen eingesetzt wären. Es entstünden ihm eindeutig Mehrkosten dadurch, dass er zusätzliche Geräte fremd anmieten muss.

Allen o. a. Beispielen ist gemeinsam, dass sich bei Änderungen nicht nur der Einheitspreis einer geänderten Leistungsposition verändern kann, sondern viele andere Preise auch, auf deren Kalkulationsgrundlagen die Änderung Einfluss haben könnte! Bei einem Pauschalauftrag kann also auch die gesamte Pauschalsumme gefährdet sein, wenn Änderungen vorgenommen werden, deren Tragweite auf den zukünftigen Bauablauf zunächst nicht erkannt wurde.

Den Vergütungsanspruch des Auftragnehmers regelt grundsätzlich die VOB/B in § 2, wobei die Art der Vergütung sich nach dem jeweiligen Vertragstyp richtet. Es wird dabei unterschieden nach

- Einheitspreisvertrag: Diese Art der Vergütung ist die übliche Vertragsform im Bauwesen. Es wird also die Menge der tatsächlich ausgeführten Leistungen mit dem Einheitspreis multipliziert und somit die Vergütung ermittelt.
- Pauschalvertrag: Dieser Vertrag beruht auf den Einheitspreisen, die vor Abschluss des Vertrages mit den zu erwartenden Mengen multipliziert werden und so die Pauschalsumme bilden. Es wird also im Gegensatz zum Einheitspreisvertrag vorher die Bausumme ebenfalls ermittelt, aber die Mengen werden nicht nachträglich aufgemessen.

- Stundenlohnvertrag: Hier wird der Aufwand berechnet, den der Auf-tragnehmer zur Ausführung der Leistung hatte. Diese Abrechnungsart ist nur üblich bei kleinen und meist vorher nicht ausgeschriebenen Bauleistungen.
- Selbstkostenerstattung: Über diesen Aufwandsvertrag wird dem Auf-tragnehmer also der gesamte Aufwand erstattet, den er zur Ausführung der Leistung hatte. Diese Art der Vergütung kann für das Baugewerbe nahezu ausgeschlossen werden, weil sie wegen mangelnder Kontrollmöglichkeiten nicht praktikabel ist.

Bei allen Arten der Vergütung wird jedoch dem Auftragnehmer vorgegeben,

- was er bauen soll,
- wo er dies bauen soll,
- wann er dies bauen soll und zusätzlich unter Umständen auch
- wie er etwas bauen soll.

Es wird also geregelt, dass der Auftragnehmer das Bauvorhaben nach den Wünschen des Bauherrn bzw. seiner beauftragten Fachingenieure errichten soll und dass der Bauherr ihm dazu seine Wünsche und Vorgaben mitteilt. Er übergibt dem Auftragnehmer also z. B.

- Zeichnungen, aus denen das Bauvorhaben zu kalkulieren und anschließend zu bauen ist,
- macht ihm bestimmte Vorgaben, z. B. über die Ausführungsfristen, und nennt ihm
- weitere Randbedingungen, die er zu beachten hat, z. B. über die Befahrbarkeit des Grundstückes oder die Einhaltung von Lärmbeschränkungen.

Werden also die Randbedingungen, die vom Bauherrn vorgegeben wurden, nach Vertragsabschluss vom Bauherrn geändert, so liegt eine Änderung des Entwurfs vor und dem Auftragnehmer stünde eine gesonderte Vergütung gemäß § 2 (5) VOB/B zu.

Werden also Änderungen vom Bauherrn angeordnet, so kann man fast sicher davon ausgehen, dass der Auftragnehmer kurzfristig auf diese Änderungen reagieren muss, da diese Änderungen auch fast immer kurzfristig dem AN mitgeteilt werden. Dies liegt in der Natur der Sache: Wenn diese geänderte Ausführung vor Vertragsabschluss bekannt gewesen wäre, so wären diese Bauherrnwünsche auch in die Pläne oder in das Leistungsverzeichnis mit den dazugehörigen Vorbemerkungen eingearbeitet worden. Es wären also keine Änderungen, sondern bekannte Vorgaben des Bauherrn gewesen. Da diese Bauherrenwünsche also eine Änderung der Bauausführung erfordern, führen sie grundsätzlich zu einer mehr oder minder starken Störung des Bauablaufes: Der Auftragnehmer muss in irgendeiner Weise auf die Wünsche reagieren.

Die häufigste Ursache für die Mehrkosten eines Bauvorhabens liegen in der Störung des Bauablaufes, die leicht 50 % der ursprünglich kalkulierten Kosten erreichen



können und das Bauvorhaben somit erheblich verteuern können. Es wird also von besonderer Bedeutung sein, wenn die Voraussetzungen vorliegen, dass von dem Auftragnehmer eine Störung des Bauablaufes geltend gemacht werden kann, die zu erheblichen zusätzlichen Vergütungsansprüchen führen kann. Von besonderer Bedeutung ist hier, dass die Planung des Bauablaufes, also

- der Einsatz der Kolonnen,
- die Bereitstellung geeigneter Maschinen,
- die zeitnahe Lieferung der Materialien vor der Bauausführung etc.,

grundsätzlich in den Verantwortungsbereich des Auftragnehmers gehört. Er hat dafür zu sorgen, dass die Baustelle reibungslos läuft. Es muss bei einer Störung des Bauablaufes, die

- zu Behinderungen der Reihenfolge der Leistungen,
- zu Bauzeitverzögerungen oder
- zum Stillstand der Baustelle führen können,

geprüft werden, ob es sich hier nicht um interne Ablaufschwierigkeiten des Auftragnehmers handelt, denn für diese wäre er selbst verantwortlich. Wenn die von ihm eingesetzten Kolonnen nicht die kalkulierten Leistungsansätze erreichen, führt dies zu Bauverzögerungen, die dann aber der Auftragnehmer durch zusätzlichen Arbeitseinsatz aufzufangen hätte. Die dann anfallenden Mehrkosten aus Wochenendarbeit oder dem Einsatz zusätzlicher Maschinen wären eindeutig vom Auftragnehmer zu tragen. Ein weiterer Grund für die Störung des Bauablaufes könnten z. B. Witterungseinflüsse sein. Diese werden jedoch in ihrer zu erwartenden Intensität üblicherweise in die Kalkulation über verlängerte Ausführungszeiten eingearbeitet. Weiterhin werden zu erwartende Unterbrechungen der Baustelle durch Feiertage ebenfalls im Vorfeld kalkuliert und können nicht zu einer Störung des Bauablaufes führen, die zu besonderer Vergütung führen dürfte. Auch die Winterzeit wird branchenüblich bei der Aufstellung von Terminplänen mit 25 Schlechtwettertagen zwischen Anfang November und Ende März erfahrungsgemäß ausreichend berücksichtigt. Feiertage und normale Witterungseinflüsse werden also sinnvollerweise als bekannt vorausgesetzt.

Zusätzliche Vergütungsansprüche gemäß § 2 (5) VOB/B können also nur dann wirksam werden, wenn der Bauherr die Änderungen gewünscht oder verursacht hat, denn diese Wünsche konnte der Auftragnehmer bei seiner Kalkulation nicht kennen. Gestaffelt nach der Häufigkeit der vom Bauherrn verursachten Änderungen ergibt sich etwa folgende Reihenfolge der Anspruchsgrundlagen wegen eines geänderten Entwurfs:

- Leistungsverzeichnisse, die unvollständig aufgestellt waren oder die zu erbringende Bauleistung fehlerhaft beschrieben haben,

- keine termingerechte Übergabe der Baustelle an den betreffenden Unternehmer,
- keine termingerechte Übergabe der Ausführungszeichnungen,
- Fehlende Genehmigungen durch bauaufsichtliche Behörden oder Polizei.

### 3. Bausoll

Die im Bauvertrag vorgesehene Baumaßnahme wird als Bausoll bezeichnet, da hier festgelegt wird,

- was gebaut werden soll, also Grundrisse, Schnitte, Lagepläne etc., die die gewünschte Bauform dokumentieren.
- mit welchen Materialien gebaut werden soll, die in den Positionen des Leistungsverzeichnisses textlich aufgeführt sind.
- nach welcher Konstruktionsart gebaut werden soll, die im Standsicherheitsnachweis und den technischen Ausführungszeichnungen (z. B. Schal- und Bewehrungspläne) dokumentiert ist.
- unter welchen Umständen gebaut werden soll, die üblicherweise in den Vorbemerkungen zum Leistungsverzeichnis aufgeführt sind, also z. B. ob mit Grundwasser zu rechnen ist oder ob die Baustelle auch für schwere Fahrzeuge erreichbar ist etc.
- zu welchem Zeitpunkt gebaut werden soll, dargestellt im Bauzeitenplan, der üblicherweise Anfangs-, Zwischen- und Endtermine enthält.

Grundsätzlich ist immer genau festzulegen, worin das Bausoll besteht, welche Leistung hier also genau vom Auftragnehmer gefordert wird. Nur in dieser Kenntnis kann auch beurteilt werden, ob sich während der Ausführung eine Änderung des Entwurfs ergibt (Mehr-/Minderkosten gemäß § 2 (5) VOB/B) oder eventuell eine nicht vorgesehene Leistung gefordert wird (Mehr-/Minderkosten gemäß § 2 (6) VOB/B). Nur aus dem Bausoll sind die Grundlagen eines Einheitspreises nachzuvollziehen, da die wesentlichen Parameter, die zur Kalkulation des Einheitspreises geführt haben, sich nach diesen Vorgaben richten. Diese Grundlagen sind dann von besonderer Bedeutung, wenn Mehr- oder Minderkosten angemeldet oder abgewehrt werden müssen. Verändern sich auch die Kalkulationselemente, verändert sich zwangsläufig auch der Preis. Wenn also die o. a. Inhalte des Bausolls – Bauinhalte oder Bauumstände – geändert werden, entsteht grundsätzlich ein zusätzlicher Vergütungsanspruch. Ohne eine grundlegende Festlegung des Bausolls wäre also eine Änderung oder Zusatzleistung schwer zuzuordnen oder durchzusetzen. Eine Änderung im Sinne des § 2 (5) VOB/B liegt bei folgenden Punkten nicht vor:

1. bei einer Mengenerhöhung, da sich hier qualitativ an der Leistungsposition nichts ändert. Es ändert sich nur die Quantität, also eine zusätzliche Leistung gemäß § 2 (3) VOB/B, da diese neue Menge bisher nicht im Vertrag enthalten war.

Voraussetzung dabei ist jedoch unbedingt, dass sich nur die Menge ändert, nicht jedoch der Leistungsinhalt.

2. bei Erschwernissen, die zum Zeitpunkt der Kalkulation bekannt waren oder mit deren Eintreten hätte gerechnet werden können.
3. bei Wiederholungen: Wenn eine Leistung also bereits einmal erbracht wurde und ein weiteres Mal ausgeführt wird, so ist dies eindeutig keine Änderung, sondern eine zusätzliche Leistung. Es könnte dann eine Änderung sein, wenn sich die Baumstände signifikant ändern (Verlängerung Bauzeit etc.)
4. bei einer neuartigen Leistung, d. h. die neue Leistung lässt sich nicht aus vorhandenen und bereits beschriebenen Leistungen entwickeln, also Vergütungsanspruch gemäß § 2 (6).
5. bei einer neuen Leistung, die zwar in Zusammenhang mit einer bereits beschriebenen Leistung steht, aber die Preisgrundlagen keinen sinnvollen Zusammenhang mit der neuen Leistung haben.

Eine Änderung kann also nur dann vorliegen, wenn

1. eine bereits vorhandene Leistung in der Art verändert wird, dass aus der Leistungsbeschreibung etwas entfällt oder hinzukommt oder
2. eine entfallene Teilleistung durch eine veränderte neue Leistung ersetzt wird.

Wenn eine Leistung nicht eindeutig den Grundlagen des § 2 (5) oder § 2 (6) VOB/B zuzuordnen ist, so wäre zu prüfen, ob die Neuartigkeit der Leistung überwiegt. Tut sie das nicht, wäre der § 2 (5) zu bemühen.

#### **4.Nachtrag („Claim“)**

In einem Nachtrag werden die zu erbringenden Leistungen in Anlehnung an das Leistungsverzeichnis, das vertraglich als Bausoll betrachtet werden kann, ausführlich aufgeführt. Die Erstellung dieser Leistungsbeschreibung und die Einholung eines Nachtrages gehören zur eindeutigen Pflicht des Auftraggebers. Bei Änderungen, die üblicherweise durch Anordnung des Auftraggebers erfolgen, wäre also diese Leistungsbeschreibung zur Ausführung eines Nachtrages vom Auftragnehmer beim Auftraggeber abzufordern. Diese Vorgehensweise ist in der Praxis unüblich, da der Auftraggeber meist davon ausgeht, dass die von ihm angeordneten Änderungen nicht zur Veränderung eines oder mehrerer Einheitspreise führen: Dies wird aus nachvollziehbarem Interesse meist vom Auftraggeber erkannt und Mehrkosten werden angemeldet.

Die Aufstellung eines Nachtrages durch den Auftragnehmer – also Übernahme von Leistungen, die der Auftraggeber zu erfüllen hätte – führt gemäß § 2 (9) VOB/B bereits zu einem Vergütungsanspruch des Auftragnehmers. Ein Nachtrag wird unter folgenden Randbedingungen erstellt (eventuell vereinbarte Gleitklauseln für Lohn

und Stoffe sind hier nicht berücksichtigt, da sie eventuelle Erhöhungen für die noch zu erbringenden Leistungen ohnehin definieren):

- Lohnkosten werden analog zur Angebotskalkulation angesetzt, wobei Lohnnebenkosten nur dann geändert werden dürfen, wenn sie
  - nicht bereits im Mittellohn enthalten sind,
  - überhaupt noch nicht erfasst worden sind, weil sie im Zuge der Angebotskalkulation nicht für die hier beschriebenen Leistungen zu berücksichtigen waren, wie z. B. Zuschläge für Nachtarbeit bei Beschleunigungsmaßnahmen.
- Stoffkosten (Material) werden analog zur Angebotskalkulation angesetzt.
- Gerätekosten werden analog zur Angebotskalkulation angesetzt.
- Aufwandswerte sind dann aus der Angebotskalkulation zu übernehmen, wenn die Leistung vergleichbar wäre.
- Gemeinkosten werden ebenfalls analog zur Angebotskalkulation angesetzt,
  - wenn im Hauptauftrag die Gemeinkosten auf die Einzelkosten der Teilleistungen umgelegt wurden, so dann auch im Nachtrag,
  - wenn im Hauptauftrag eine gesonderte Position für die Baustelleneinrichtung abgefragt wurde, so wäre im Nachtrag dieser Kostenanteil ebenfalls gesondert in einer eigenen Position auszuweisen.
- Subunternehmerleistungen werden mit demselben Zuschlagssatz wie im Hauptauftrag beaufschlagt.
- Schlüsselkosten wie Wagnis und Gewinn oder Allgemeine Geschäftskosten werden mit demselben Zuschlagssatz wie im Hauptauftrag beaufschlagt.
- Nachlässe, die im Hauptauftrag gewährt wurden, sind im Nachtrag gesondert auszuweisen und ebenso zu gewähren.
- Positionen, die im Hauptauftrag „frivol“ kalkuliert wurden, also in spekulativer Absicht weit überhöht oder zu niedrig, können durch den Nachtrag nicht korrigiert werden.

Leistungsänderungen in Form eines Nachtrages, die den o. a. Randbedingungen nicht entsprechen, können jedoch auch zwischen Auftraggeber und Auftragnehmer frei vereinbart werden. Die Nachträge werden branchenüblich aus o.g. Gründen vom AN erstellt, und zwar zu einem Zeitpunkt, zu dem die Leistungen meist bereits parallel ausgeführt werden, um keine Störung des Bau-ablaufes durch die Prozedur der Beauftragung zu verursachen. Da die Nachträge aus Sicht des Auftragnehmers möglichst schnell beauftragt werden sollen, werden sie gerne mit einer Bindefrist versehen, um die Entscheidungswilligkeit des Auftraggebers zu beschleunigen. Nach Ablauf dieser Bindefrist wären sie nach Vorgabe des Auftragnehmers nicht mehr gültig und würden erneut kalkuliert werden.

Ein Nachtrag wäre dann aufzustellen, wenn das Bauist von dem Bausoll abweicht: Wenn also festgestellt wird, dass die ursprünglich kalkulierte Leistung sich nicht mit

den Leistungen deckt, die auf der Baustelle bereits ausgeführt werden, ausgeführt werden sollen oder auch bereits fertiggestellt sind. Der Nachtrag sollte möglichst zeitnah zur Ausführung der Leistungen erstellt werden, da

- Leistungen nach Fertigstellung nicht mehr nachvollziehbar sein könnten,
- dem AG die Möglichkeit gegeben wird sich für andere Ausführungsvarianten zu entscheiden oder besondere Vorkehrungen zu treffen.

Die grundsätzliche Erkennung einer Nachtragsmöglichkeit oder -notwendigkeit oder die Abwehrung eines Nachtrages, bzw. die Möglichkeit zur Leistungskürzung durch den Auftraggeber und die Aufstellung eines Nachtrages, erfolgt in groben Schritten nach folgendem Schema (immer auch unter Hinzuziehung der grundsätzlichen Inhalte der DIN 18 299 VOB/C):

1. Vergleich des Bausolls zum Bauist: Hier werden die grundsätzlichen Vorgaben aus dem Bausoll, also dem Leistungsverzeichnis, den Vorbemerkungen, dem Bauzeitenplan und dem Vertrag mit den tatsächlichen Gegebenheiten auf der Baustelle abgeglichen, insbesondere durch
  - a. Vergleich der zugestandenen Bautermine mit den tatsächlich möglichen Terminen, wie z. B. Baubeginn, Zwischenfristen etc., Bauzeitüberschreitungen
  - b. Vergleich der zugesagten Übergabe von technischen Ausführungsunterlagen, wie z. B. Schal- und Bewehrungspläne etc., in terminlicher Hinsicht
  - c. Vergleich des gewollten Standards mit dem tatsächlich verbauten Standard wie Qualitätsvorgaben für Baustoffe, Einbauten oder Oberflächenbeschaffenheiten
  - d. Vergleich der zugesagten Baumstände mit den tatsächlich möglichen Randbedingungen wie Überfahrbarkeit von fremden Grundstücken, Aufstellung von Hebezeugen, Straßensperrungen, Bauverfahren
2. Aufzeigen der Abweichungen anhand von
  - a. Änderung der örtlichen Gegebenheiten
  - b. Ausführungszeichnungen, vom Lageplan im M 1:1000 bis zum Geländerdetail im M 1:1
  - c. Bemessungsvorgaben im Standsicherheitsnachweis und den tatsächlichen Angaben im Bewehrungsplan
  - d. Aufwandswerten der Urkalkulation
  - e. Fortschreibung von Terminplänen unter Aufzeigen der zeitkritischen Vorgänge bis zur Verschiebung von Zwischen- oder Endterminen
  - f. textlichen Vorgaben aus dem Leistungsverzeichnis, die entsprechend verändert geplant waren.
3. Nachweis der Anspruchsgrundlagen, auf denen dieser Nachtrag beruhen soll wie
  - a. Mengenänderungen (§ 2 (3) VOB/B)
  - b. Leistungsänderungen durch Änderung des Entwurfs (§ 2 (5) VOB/B)
  - c. Zusatzleistungen (§ 2 (6) VOB/B)

- d. Behinderungen bei der Bauausführung (§ 6 VOB/B).
4. Kalkulation des Nachtrages nach den einschlägigen Richtlinien auf Grundlage der Urkalkulation, die zum Bauvertrag geführt hat, unter Bewertung von Mehr-/Minderkosten aus
- a. Erschwernissen aus gestörten Arbeitsabläufen oder veränderten Randbedingungen
  - b. Personal- und Geräteauslastung
- Mengenänderungen.

## **5. Ausführung der Bauleistung nach LV etc. (VOB/B § 1.1)**

Die Art der auszuführenden Leistungen und die Menge richtet sich grundsätzlich nach dem Leistungsverzeichnis, das Vertragsbestandteil wurde. Dies wird in der Reihenfolge der geltenden Unterlagen hier exakt vorgegeben, wobei nach neuester Rechtsprechung die Reihenfolge nicht mehr maßgebend ist. Dennoch bleibt erwartungsgemäß das LV der wichtigste Bestandteil eines Bauvertrages: je genauer die Mengen erfasst sind und die einzelnen Leistungspositionen beschrieben sind, umso genauer wird dem AN vorgegeben, was er zu bauen hat. Oder umgekehrt: je ungenauer das LV erstellt wurde, umso mehr Möglichkeiten zur Anmeldung von Mehrkosten hat der AN (s. Kapitel „Vergütung und Nachträge“). Der AN hat jedoch die Leistungen nach LV auszuführen, wenn diese Leistungen sinnhaft beschrieben sind. Das grundsätzliche Problem bei der Mehrzahl aller Bauvorhaben ist jedoch, dass das Leistungsverzeichnis zu einem Zeitpunkt erstellt wird, an dem es noch keine Ausführungspläne im Maßstab 1:50 gibt. Die Ausschreibung wird dann vorgezogen, um Zeit zu sparen, da die Erstellung der Werkplanung und der Schal- und Bewehrungspläne einen erheblichen Aufwand erfordert. Der ausschreibende AG bedient sich also der Vorplanung oder der Genehmigungsplanung im Maßstab 1:100 und einer noch nicht vollständig durchdachten Auswahl an Materialien, einer noch nicht durchgeführten Bemusterung und eventuell liegen auch noch keine Gutachten zum Baugrund vor. Bei großen Bauvorhaben fehlt auch meist noch der geprüfte Standsicherheitsnachweis, sodass Betonstahlmengen und die Arten von Betonstahl nur grob abgeschätzt werden können. Aus einer mangelhaften Leistungsbeschreibung können sich also erhebliche Mehrkosten ergeben. Der Bieter, dem Ungereimtheiten im LV im Zuge der Kalkulation auffallen, wird sich nur in den seltensten Fällen beim AG melden, weil er sich die Anmeldung von Mehrkosten im Auftragsfall vorbehalten möchte.

## **6. Ausführung der Leistung bei Änderung durch den Auftraggeber (VOB/B § 1 (3))**

Als ganz besondere Branche kann im Bauwesen der Besteller, also der Bauherr oder AG, nach Beauftragung der Bauleistung an den AN die Ausführung ändern und den AN diese Änderungen ausführen lassen. Wenn der Besteller eines Autos nach 3

Monaten die Farbe wechseln wollte, müsste der vorhandene Vertrag storniert werden und ein ganz neuer Vertrag abgeschlossen werden, weil die Änderung der Farbe im Produktionsprozess unmöglich wäre. Änderungen im Bauwesen können sich jedoch auf vielfältige Art ergeben, z.B. durch Änderung des Materials, der Bauzeit, der zukünftigen Nutzung oder nur des Grundrisses. Der AN wird jede Änderung durch den AG gerne annehmen und bestätigen, da er dann Mehrkosten in teilweise unvorsehbarer Höhe anmelden kann. Er wird diese Mehrkosten mit dem § 2 (5) VOB/B begründen, nach dem nicht nur die geänderte Position einen neuen Preis erhält, sondern alle Positionen, auf die die Änderung Einfluss hat.

#### **7. Ausführung nicht vereinbarter, aber notwendiger Leistungen (VOB/B § 1 (4))**

Müssen Leistungen ausgeführt werden, die nicht vereinbart sind, bedeutet dies, dass Leistungen ausgeführt werden sollen, die im Leistungsverzeichnis überhaupt nicht ausgeführt sind. Das sind Leistungen, die bei Erstellung des LVs vergessen wurden, wie z.B. die Verlegung von Betonstahl, oder Leistungen, die überhaupt nicht bekannt waren, wie z.B. die Herstellung einer Garage bei einem Wohngebäude. Zusätzliche Leistungen, die also an keiner Stelle des LVs aufgeführt werden, werden vom AN üblicherweise gerne ausgeführt, da Mehrkosten grundsätzlich nach den Inhalten des § 2 (6) VOB/B berechnet werden könnten. Es ist zu prüfen, ob die nicht vereinbarte Leistung zur Nutzung des Bauvorhabens notwendig ist, dann müsste sie ausgeführt werden, oder nicht. Wenn also der Betonstahl im LV vergessen wurde, ist diese Leistung unbedingt erforderlich, da das Gebäude sonst nicht standsicher wäre. Auf eine Garage kann üblicherweise verzichtet werden, wäre also zur Nutzung des Wohngebäudes nicht unbedingt erforderlich. Der neue Preis für die nicht vorgesehene Leistung sollte ortsüblich und angemessen sein.

Veränderungen der Bauausführung gegenüber dem vertraglich vereinbarten LV können somit Einfluss auf den Einheitspreis haben und die darin enthaltenen Schlüsselkosten, wie allgemeine Geschäftskosten, Wagnis und Gewinn. Der § 2 VOB/B regelt eventuelle Veränderung nach folgender grober Übersicht:





