

Die „klassischen“ Nachträge – Was gilt für abweichende Materialmengen und geänderte oder zusätzliche Leistungen?

Um zu beurteilen, ob Leistungen als Nachtrag berechnet werden können, ist zunächst zu erörtern, in welchem Umfang sich das ursprüngliche Vertragsvolumen verhalten hat. Sodann ist zu fragen, ob und in welchem Maße der Auftraggeber das ursprüngliche Auftragsvolumen abändern darf und wie sich eine solche Änderung auf die Vergütungsansprüche des Auftragnehmers niederschlagen.

Art und Umfang der Bauleistung

Die Art und der Umfang der zu erbringenden Bauleistung sind in § 1 VOB/B geregelt:

► **Nr. 1** stellt klar, dass der zwischen Auftraggeber und Auftragnehmer geschlossene Vertrag maßgeblich ist und dass mit Geltung der VOB/B automatisch auch die VOB/C mit den dort genannten DIN-Normen vereinbart ist.

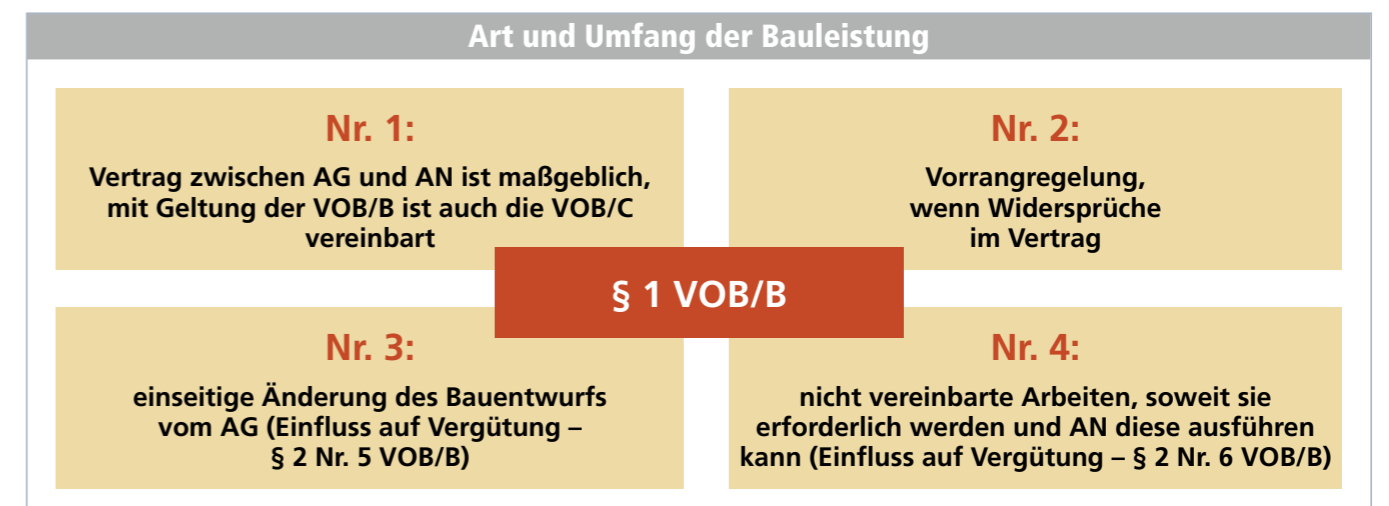
► **Nr. 2** bestimmt, welche Regelung Vorrang hat, wenn in den Vertragsunterlagen Widersprüche vorhanden sind.

► **Nr. 3** gestattet es dem Auftraggeber, einseitig Änderungen des Bauentwurfs vorzunehmen, die der Auftragnehmer akzeptieren und ausführen muss! Inwieweit dies von Einfluss auf die Vergütung ist, regelt § 2 Nr. 5 VOB/B. Hierzu später mehr.

► **Nr. 4** berechtigt den Auftraggeber bislang nicht vereinbarte Arbeiten vom Auftragnehmer zu verlangen, wenn diese im Zuge des Baufortschritts zur Ausführung der ursprünglich vereinbarten Arbeiten erforderlich werden und der Betrieb des Auftragnehmers auf derartige Leistungen eingestellt ist. Inwieweit dies von Einfluss auf die Vergütung ist, regelt § 2 Nr. 6 VOB/B. Hierzu ebenfalls später mehr.

Hinweis

► Nur das, was nicht zum ursprünglichen Vertragsvolumen gehört, kann ein Nachtrag sein! Oder: Für alles, was zum ursprünglichen Vertragsvolumen gehört, gibt es keine zusätzliche Vergütung!



Praxistipp

► Bereits bei der Abgrenzung zwischen Nebenleistung und besonderer Leistung werden viele Fehler gemacht. Bleiben Sie als Architekt und Ingenieur zunächst am besten immer möglichst nah am Wortlaut. Das erspart Ihnen viele der zeitlich ausufernden und doch inhaltlich ergebnislosen Diskussionen mit dem Bauherren und der ausführenden Firma. Ziehen Sie die für das jeweilige Gewerk geltenden DIN-Vorschriften zurate. Wenn die Leistung, für die eine gesonderte Vergütung begehrt wird, dort als Nebenleistung aufgeführt ist, dürfte das Thema unter Hinweis auf diese Norm sofort beendet sein. Das Gleiche gilt natürlich auch dann, wenn die Leistung dort als besondere Leistung aufgeführt ist. Voraussetzung ist natürlich, dass nicht im Vertrag etwas anderes vereinbart ist.

Vergütung der Bauleistungen

§ 2 Nr. 1, 2 und § 3 Abs. 1 VOB/B regeln die grundsätzliche Frage der Vergütung der im ursprünglichen Bauvertrag enthaltenen Leistungen.

Durch die vereinbarten Preise werden alle „Leistungen“ abgegolten, die gemäß der vertraglichen Vereinbarung der Parteien ausgeführt werden sollten (vgl. § 1 VOB/B).

Man unterscheidet im Bauvertrag folgende Leistungen:

- Hauptleistung
- Nebenleistung
- besondere Leistung
- zusätzliche Leistung

Die DIN-Normen der VOB/C führen in der Regel auf, was sog. Nebenleistungen der jeweiligen Leistung sind.

Nebenleistungen sind alle Arbeiten, die zusammen mit der Hauptleistung auszuführen sind, ohne dass eine gesonderte Vergütung zu zahlen ist.

Demgegenüber sind sog. **besondere Leistungen** solche, die grundsätzlich nicht vom Bausoll erfasst sind, wenn sie nicht im Vertrag ausdrücklich als mitbeinhaltet angeführt sind. Diese sind nur dann auszuführen, wenn

der Auftraggeber sie zusätzlich beauftragt. Man nennt sie dann **zusätzliche Leistungen**.

Beim **VOB-Vertrag** gibt es im Wesentlichen zwei Abrechnungs- und Vertragstypen:

- Stundenlohnvertrag
- Leistungsvertrag

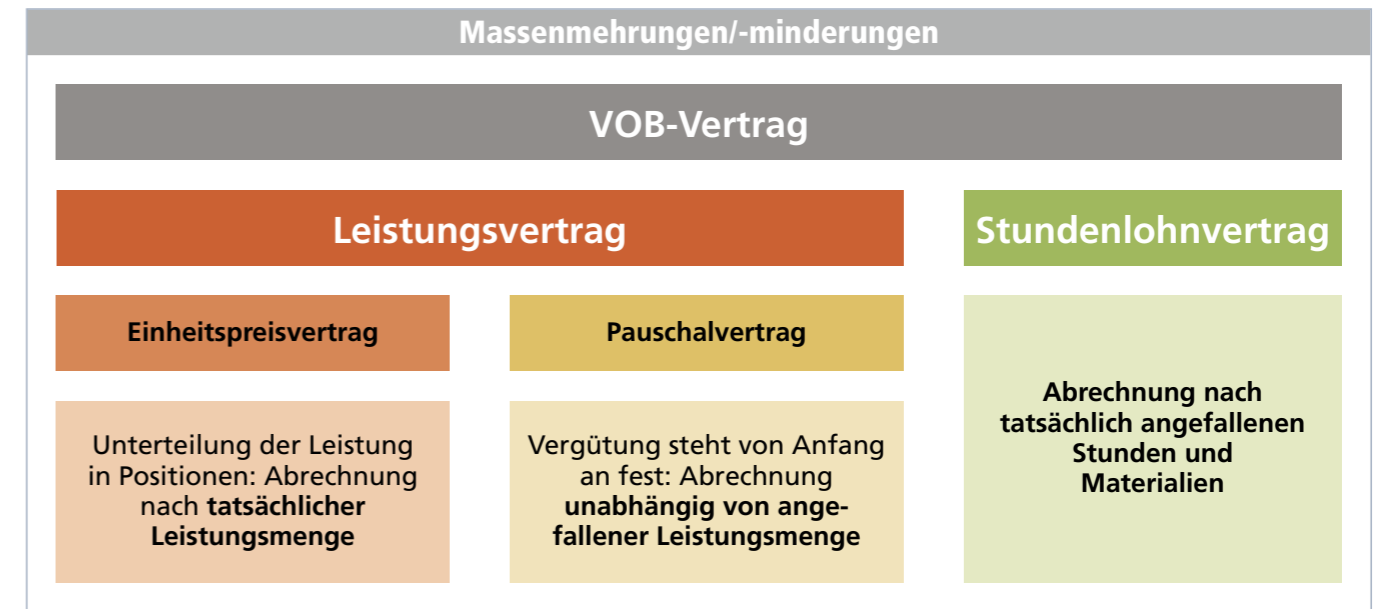
Der „reine“ **Stundenlohnvertrag** ist in der Praxis eher selten. Abgerechnet wird hierbei nach den tatsächlich angefallenen Stunden und Materialien mit der Einschränkung, dass die Einzelpositionen erforderlich waren und auch verbaut worden sind.

Häufiger anzutreffen und komplizierter ist der sog. **Leistungsvertrag**.

Er wird unterteilt in zwei Untertypen:

- Pauschalvertrag
- Einheitspreisvertrag

Beim Pauschalvertrag steht die Vergütung von Anfang an fest. Abgerechnet wird hier grundsätzlich unabhängig von der ausgeführten Menge, dem angefallenen Material- und Stundenaufwand. Einzelheiten dazu später, insbesondere zu § 2 Nr. 7 VOB/B.



Beim Einheitspreisvertrag wird die Leistung in technische Teilleistungen, sog. Positionen, unterteilt.

Jede einzelne Position des Leistungsverzeichnisses beinhaltet dann:

- den Vordersatz, also die voraussichtliche Leistungsmenge,
- die Leistungsbeschreibung, also die konkrete einzelne Leistung, und
- den Einheitspreis, also den Preis je Leistungsbeschreibung.

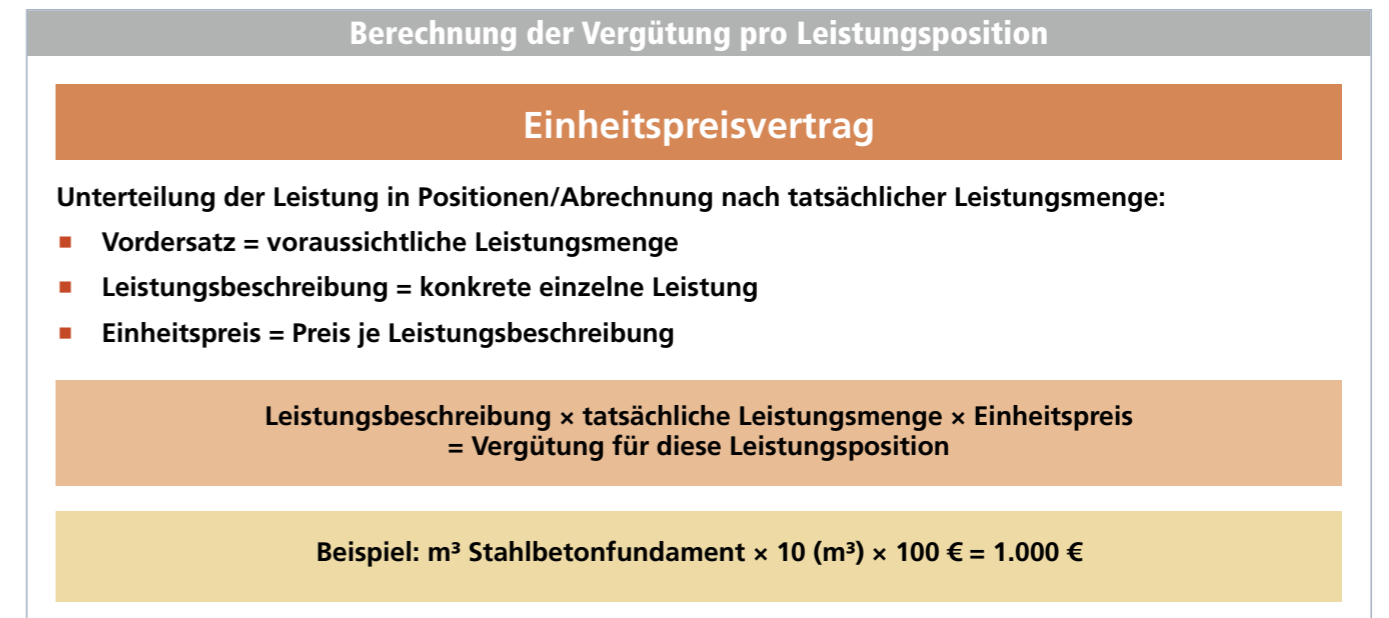
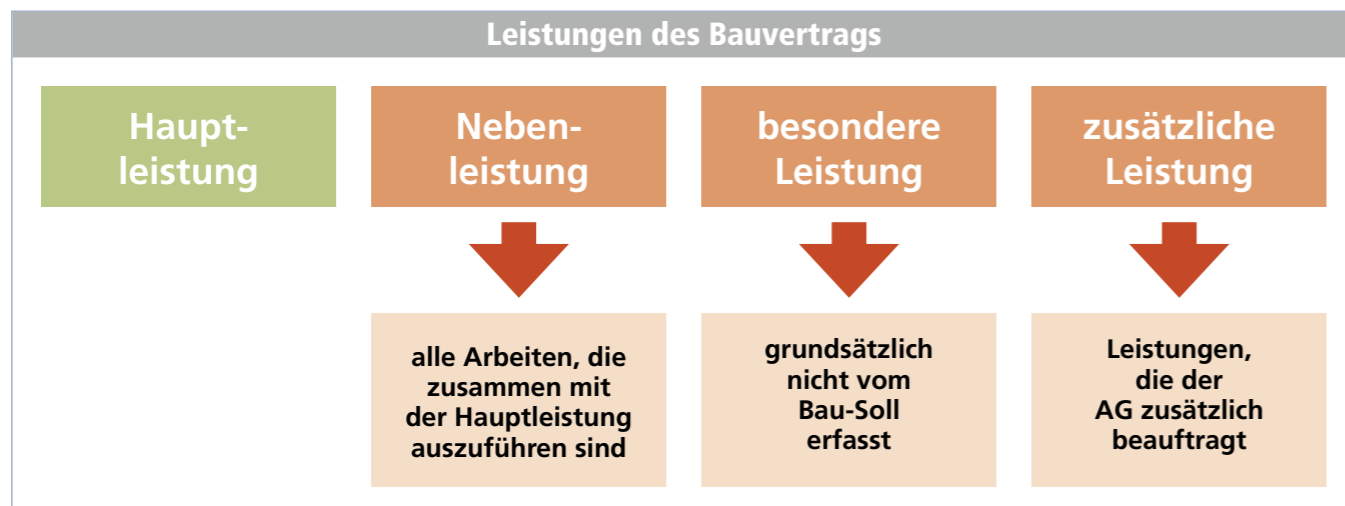
Abgerechnet wird sodann nach der tatsächlichen Leistungsmenge (der genannte Vordersatz dient zunächst nur der besseren Kalkulation). Zur Veranschaulichung finden Sie die Grafik „Berechnung der Vergütung pro Leistungsposition“.

Massenmehrungen und Massenminderungen

Wie ist jedoch zu verfahren, wenn die voraussichtliche Leistungsmenge im Vergleich zur tatsächlichen Leis-

Praxistipp

► Es ist nun aber nicht so, dass der angegebene Vordersatz völlig unerheblich ist. Für den Auftragnehmer ist es zur Kalkulation ja sehr wichtig, die voraussichtliche Leistungsmenge zu kennen, da hier natürlich der Grundsatz gilt, dass der Einheitspreis geringer wird, je größer die tatsächliche Leistungsmenge ist und umgekehrt.



Praxistipp

Das Verlangen auf Preisanpassung kann auch erst mit Zusendung der Schlussrechnung durch den Auftragnehmer gestellt werden und genauso auch erst mit Prüfung der Schlussrechnung durch den Auftraggeber. Ebenso gibt es keinen Anspruch des Auftraggebers darauf, dass der Auftragnehmer ihm anzeigt, dass Mehrmassen von x % erreicht oder überschritten werden. Wer einen Einheitspreisvertrag abschließt, weiß, dass nach tatsächlichem Massenfall abgerechnet wird.

tungsmenge zu hoch oder zu niedrig angesetzt wurde?

Wenn der Vordersatz viel zu hochgegriffen war, muss der Auftragnehmer für die jeweilige einzelne Position der tatsächlich geringeren Menge eigentlich mehr berechnen, um noch mit Gewinn arbeiten zu können. Dies schon, da er die Baustellengemeinkosten ja auf die geringere Vordersatzmenge umlegen muss. Wenn demgegenüber der Vordersatz viel zu niedriggegriffen ist, ist es für den Auftraggeber unbillig, an einen Einheitspreis gebunden zu sein, der wegen der tatsächlich größeren Menge sehr hoch ist. Genauso kann dieser aber für den Auftragnehmer unbillig sein, der ggf. nachgekauft Material nur teurer beziehen konnte.

Den *Interessenausgleich* nimmt § 2 Nr. 3 VOB/B vor:

Absatz 1 dieser Vorschrift regelt, dass eine Abweichung des Vordersatzes von der tatsächlich ausgeführten Menge nach oben oder nach unten um weniger als 10 % ohne Einfluss auf den Einheitspreis ist. Der Einheitspreis bleibt also gleich, wobei natürlich dennoch nach der tatsächlichen Leistung gemäß obiger Berechnung abgerechnet wird.

Lediglich dann, wenn die tatsächliche Leistung um mehr als 10 % von dem Vordersatz abweicht, kann eine Anpassung des Einheitspreises erfolgen.

Massenmehrung – § 2 Nr. 3 Abs. 2 VOB/B:

Bei einer Abweichung der voraussichtlichen Leistungsmenge von der tatsächlichen Leistungsmenge um *mehr als 10 % nach oben* muss also eine Vertragsanpassung vorgenommen werden, wenn eine der beiden Vertragsparteien es verlangt. Es ist dann ein neuer Einheitspreis zu vereinbaren. Dieser neue Einheitspreis ist aber nur für die darüber hinausgehende Leistungsmenge maßgeblich.

Also: Der Vordersatz aus dem Angebot wird als 100 % der Leistung angesehen. 10 % Mehrleistungen sind zu dem ursprünglichen Einheitspreis abzurechnen. Insgesamt gilt der ursprüngliche Einheitspreis daher für 110 % der ursprünglich vorgesehenen Leistung. Erst ab 111 % wird der neue Einheitspreis angesetzt. Dies führt dazu, dass die LV-Position einheitspreismäßig gespalten wird in einen Preis für 110 % der Leistung und einen anderen Preis für die Leistungen ab 111 % des Vordersatzes.

Beispielsrechnung zur Massenmehrung beim Einheitspreisvertrag

Leistungsverzeichnis: 10 m³ Stahlbetonfundament	x	100 €	=	1.000 € Gesamtpreis	
→ tatsächliche Leistungsmenge nun: 11 m³ (Abweichung vom Vordersatz: 10 %)					
Rechnung: 11 m³ Stahlbetonfundament	x	100 €	=	1.100 € Gesamtpreis	✓
→ tatsächliche Leistungsmenge nun 12 m³ (Abweichung vom Vordersatz: 20 %)					
Rechnung:					
12 m³ Stahlbetonfundament	x	100 €	=	1.200 € Gesamtpreis	✗
11 m³ Stahlbetonfundament	x	100 €	=	1.100 €	
1 m³ Stahlbetonfundament	x	neuer EP	=	Y	
Gesamtpreis:				= 1.100 € + Y	✓

Wenn der Auftragnehmer den Einheitspreis nun über diese Grenze hinaus fortschreibt, stellt sich die Frage, wie Sie bei der Prüfung dieser Rechnungsposition verfahren sollen. Letztlich stehen Sie vor der Frage, ob Sie die Büchse der Pandora öffnen sollen oder nicht. Im schlimmsten Fall können Sie machen, was Sie wollen, es ist immer falsch: Verlangen Sie eine Preisanpassung und der Einheitspreis wird dann höher, so wird der Bauherr Sie natürlich fragen, wie Sie nur „auf die Idee kommen konnten, eine Preisanpassung zu verlangen und das Bauvorhaben so für ihn teurer machen konnten“. Verlangen Sie aber keine Preisanpassung, laufen Sie Gefahr, dass der Bauherr sich und Ihnen die Frage stellen wird, ob nicht ein reduzierter Einheitspreis hätte erreicht werden können, wenn Sie eine Preisanpassung verlangt hätten.

Natürlich wäre der Einheitspreis dann, wenn von vornherein ein höherer Vordersatz angegeben gewesen wäre, mit an Sicherheit grenzender Wahrscheinlichkeit geringer gewesen. Aber gibt es diese Sicherheit auch nachträglich, wo doch die Ge-

meinkosten der Baustelle sich vermutlich nicht wesentlich verändert haben? Nein, denn die Gemeinkosten sind ja nur ein preisbildender Faktor von vielen. Nehmen wir nur den Einkaufspreis des zu verbauenden Materials: Natürlich ist dieses regelmäßig teurer, wenn es in einer kleineren Menge „nachbestellt“ werden muss. Und auch teilweise massive Preissteigerungen des Einkaufspreises in kürzester Zeit sind heutzutage keine Seltenheit mehr, z.B. bei allen Produkten, die massiv aus China nachgefragt werden.

Und natürlich kann diese Explosion des Einkaufspreises nicht zulasten des Auftragnehmers gehen. Diesem soll ab 111 % der Massenmehrungen seine „Marge“ erhalten bleiben. Wie eingangs gesagt: „Guter Preis bleibt guter Preis und schlechter Preis bleibt schlechter Preis.“

Die Preissteigerung kann also im vollen Umfang an den Auftraggeber weitergegeben werden. Und letztlich werden Sie kaum überprüfen können, ob der Lieferant des Auftragnehmers nicht zusätzlich zur erhöhten Materialrechnung diesem

Massenmehrungen beim Einheitspreisvertrag

Vergütung, wenn die tatsächliche Leistungsmenge die im Leistungsverzeichnis kalkulierte Menge (Vordersatz = 100 %) überschreitet:

bei Mengenüberschreitung von 10 % oder weniger

§ 2 Nr. 3 Abs. 1 VOB/B:
ohne Einfluss
es gilt vertraglich vereinbarter Einheitspreis (EP)

bei Mengenüberschreitung von mehr als 10 %

§ 2 Nr. 3 Abs. 2 VOB/B:
Vereinbarung eines neuen Einheitspreises (EP) für die über 110 % hinausgehende Leistungsmenge

gleichzeitig eine Gutschrift erteilt hat, von der er Sie natürlich nicht in Kenntnis setzen wird.

Für Sie heißt dies, dass Sie die Entscheidung, ob die „Büchse der Pandora“ geöffnet wird oder nicht, tunlichst nicht selber treffen sollten. Hier sollten Sie ausdrücklich die Entscheidung des Bauherrn unter Darstellung der genannten Risikofaktoren abfragen und sich schriftlich bestätigen lassen.

Fest steht nur, dass es beiden Vertragsparteien freisteht, die Anpassung zu verlangen oder nicht, und dass sich die Höhe der Preisanpassung „unter Berücksichtigung der Mehr- oder Minderkosten“ ergibt.

Damit steht auch fest, dass nach dem Verlangen auf Preisanpassung jedenfalls ohne Vorlage der Kalkulation des Ursprungsangebots die Mehrmasse nicht prüfbar abgerechnet werden kann. Legt der Auftragnehmer diese Kalkulationsgrundsätze nicht dar, so muss im Rahmen der Schlussrechnungsprüfung die betreffende Schlussrechnungsposition teilweise gekürzt werden: Bis 110 % des ursprünglichen Auftragsvolumens ist sie freizugeben, alles, was über 110 % hinausgeht, muss aber komplett gestrichen werden.

Problematisch sind in diesem Zusammenhang besonders die sog. EinserLVs, also Leistungsverzeichnisse, bei denen ein Vordersatz fehlt oder einfach mit „1“ angegeben ist. Gerade im Rahmen jahrelanger Zusammenarbeit zwischen Architekt und Unternehmer kommt es gelegentlich vor, dass der Vordersatz gar nicht ermittelt wird und der Unternehmer gebeten wird, „mal seinen Preis zu nennen“. Das Dilemma besteht nun darin, dass der Unternehmer ja sicherlich nicht seinen Einheitspreis für den angegebenen Vordersatz 1 angibt. Er geht – zumindest stillschweigend – ja von irgendeinem anderen Vordersatz aus, dessen Ausführung er erwartet. Aber was geschieht dann im Rahmen der Schlussrechnungsprüfung, wenn statt der ausgeschriebenen 1 m² tatsächlich 100 m² ausgeführt werden? Muss der Architekt hier nicht als Interessenvertreter des Bauherrn ab einer Mengenüberschreitung um mehr als 10 % einen neuen Einheitspreis verlangen? Oder beinhaltet diese Art des Ausschreibens stets die Vereinbarung, dass der Einheitspreis unabhängig von der tatsächlichen Masse unverändert fortgeschrieben wird? Falls ja: Wurde der Bauherr hierauf vor Vertragsvergabe vom Architekten hingewiesen? Wie Sie sehen, bestehen hier

zahlreiche ungeklärte Fragen, sodass von der Verwendung derartiger Ausschreibungen nur abgeraten werden kann und muss.

Massenminderung – § 2 Nr. 3 Abs. 3 VOB/B

Tritt eine *Minderung der Massen* um mehr als 10 % ein, ist ein neuer Einheitspreis für die gesamte Leistung zu vereinbaren.

Fallen also tatsächlich lediglich 89 % des ursprünglichen Vordersatzes an, so werden nicht etwa 10 % mit dem ursprünglichen Einheitspreis berechnet, vielmehr wird ein komplett neuer Einheitspreis vereinbart. Dieser wird in aller Regel höher sein als der ursprüngliche Einheitspreis, da im Ergebnis auch die ursprünglichen Anteile für allgemeine Geschäftskosten sowie Wagnis und Gewinn der nicht ausgeführten Menge voll vergütet werden! *Dem Auftragnehmer soll auf diese Weise die einmal vereinbarte „Deckung“ erhalten bleiben.*

Geänderte Leistung – § 2 Nr. 5 VOB/B

§ 2 Nr. 5 VOB/B stellt im Wesentlichen den Ausgleich dafür dar, dass der Auftraggeber – wie oben dargelegt – gemäß § 1 Nr. 3 VOB/B jederzeit

Änderungen der Leistung anordnen kann, schließlich entstehen dem Auftragnehmer durch diese Änderungsanordnung des Auftraggebers in der Regel Mehrkosten, die er nach dieser Vorschrift erstattet erhält.

Erforderlich ist eine ausdrückliche Anweisung des Auftraggebers. Fehlt eine solche, erfolgt die Regelung bezüglich der Massenänderungen nach § 2 Nr. 3 VOB/B und nicht nach § 2 Nr. 5 VOB/B. Die Anordnung kann nicht nur ausdrücklich, sondern auch schlüssig erfolgen, etwa durch Zusendung eines geänderten Bauplans. Der Ausschluss der Mehrvergütungsregelung in AGB des Auftraggebers wird allgemein als unwirksam angesehen.

Da der Auftraggeber ausdrücklich die Änderung der ursprünglich vereinbarten Leistung verlangt, ist auch davon auszugehen, dass er weiß oder zumindest wissen müsste, dass dieser Änderungswunsch jedenfalls Einfluss auf die Vergütung der Leistung haben kann. Niemand kann erwarten, dass die Vergütung für eine bestimmte Leistung gleich bleibt, auch wenn sich die Leistung als solche ändert.

Daher ist es bei der geänderten Leistung, anders als bei der zusätzlichen Leistung, auf die unten noch einge-

