

■ *Dipl.-Ing. Maike Ehrensberger, BCM BauConsult Management GmbH, Berlin*

Mit jedem Nachtrag startet neue Vergabe

Zur sorgfältigen und reversionssicheren Prüfung von Nachträgen – Teil 2

Was ist ein Nachtrag im Sinne der VOB/B? Wie kommt es dazu und muss ein solcher Nachtrag neu ausgeschrieben werden? Das waren Themen des ersten Teils dieses Beitrags rund um notwendige Änderungen eines bestehenden Bauvertrages. Teil 2 befasst sich unter anderem mit folgenden Fragen: Welche Anspruchsgrundlagen hält die VOB/B für Nachtragsforderungen bereit? Was können mögliche Ursachen für Nachträge sein und wer ist als Verursacher anzusehen? Wie hoch dürfen Nachträge sein? Wie formuliert man den Vergabevorschlag? Und: Wer sollte wann und wie mit der Nachtragsprüfung befasst sein? Die Antworten hierauf enthalten wertvolle Hinweise für einen rechtssicheren Umgang mit Nachträgen.

Die Prüfung eines Nachtrages dem Grunde nach untersucht in vier Prüfungsschritten die zentrale Frage, ob die Nachtragsansprüche berechtigt sind. Die ersten drei Prüfungsschritte wurden bereits im ersten Teil dieses Beitrages (vgl. VergabeNavigator 6/07, Seite 6) vorgestellt. Die vierte Prüfungsstufe konzentriert sich auf die Frage, ob und wie die festgestellte Abweichung von dem Vertrag gesondert vergütet wird. Bei Änderungen des bestehenden Bauvertrages unterscheidet die VOB/B zwischen verschiedenen Anspruchsgrundlagen und Vergütungsregeln.

Mengenmehrung und -minderung

Mengenänderungen regelt § 2 Nr. 3 VOB/B: Wenn die ausgeführte Menge einer Leistungsposition um nicht mehr als 10% von dem vertraglichen Vordersatz abweicht, so gilt der vertragliche Einheitspreis. Für die über 10% hinausgehende Überschreitung des Mengenansatzes ist auf Verlangen ein neuer Einheitspreis unter Berücksichtigung der Mehr- und Minderkosten zu vereinbaren. Bei einer über 10% hinausgehenden Unterschreitung des Vordersatzes ist auf Verlangen der Einheitspreis für die tatsächlich ausgeführte Menge der Leistung zu erhöhen, soweit der Auftragnehmer nicht durch Erhöhung der Mengen bei anderen Positionen oder in anderer Weise einen Ausgleich erhält. Die Erhöhung des Einheitspreises soll im Wesentlichen dem Mehrbetrag entsprechen, der sich durch

Verteilung der Baustelleneinrichtungs- und Baustellengemeinkosten und der Allgemeinen Geschäftskosten auf die verringerte Menge ergibt.

Eine sogenannte Ausgleichsberechnung nach § 2 Nr. 3 VOB/B steht meist im Zuge der Schlussrechnungen. Nicht ausreichend abgedeckte Baustellengemeinkosten und Allgemeiner Geschäftskosten werden dann entsprechend ausgeglichen.

Änderung der Preisgrundlagen

§ 2 Nr. 5 VOB/B erfasst den Fall, dass sich die Preisgrundlagen durch Eingriffe des Auftraggebers ändern. Werden durch Änderung des Bauentwurfs oder andere Anordnungen des Auftraggebers die Grundlagen des Preises für eine im Vertrag vorgesehene Leistung geändert, so müssen die Vertragsparteien einen neuen Preis unter Berücksichtigung der Mehr- und Minderkosten vereinbaren. Die Vereinbarung soll vor der Ausführung getroffen werden.

Zusätzliche Leistung

Wird eine im Vertrag nicht vorgesehene Leistung gefordert, so hat der Auftragnehmer nach § 2 Nr. 6 VOB/B Anspruch auf eine besondere Vergütung dieser Leistung. Er muss jedoch den Anspruch dem Auftraggeber ankündigen, bevor er mit der Ausführung der Leistung beginnt. Die Vergütung richtet sich nach den Grundlagen der Preisermittlung für die vertragliche Leistung und den besonderen Kosten der geforderten Leistung. Sie

ist möglichst vor Beginn der Ausführung zu vereinbaren.

Besondere Planer-Leistungen

Verlangt der Auftraggeber Zeichnungen, Berechnungen oder andere Unterlagen, die der Auftragnehmer nach dem Vertrag nicht zu beschaffen hat, so muss er diese besonderen planerischen Leistungen nach § 2 Nr. 9 VOB/B eigens vergüten.

Schadenersatz bei Behinderung

Sieht sich der Auftragnehmer in der ordnungsgemäßen Ausführung der Leistung behindert so hat er dies dem Auftraggeber unverzüglich schriftlich anzuzeigen. Sind die hindernden Umstände von einem Vertragspartner zu vertreten, so hat die andere Vertragspartei nach § 6 Nr. 6 VOB/B Anspruch auf Ersatz des nachweislich entstandenen Schadens. Den Gewinn, der ihm wegen der Behinderung entgangen ist, erhält der betroffene Vertragspartner aber nur, wenn der andere Vertragsteil die Behinderung vorsätzlich oder grob fahrlässig verursacht hat.

Ursachen und Verursacher

Schließlich muss die Prüfung eines Nachtrags dem Grunde nach Ursachen, Verursacher und Verantwortlichkeiten herausfinden, benennen und den Nachtrag ganzheitlich bzw. einzelnen Vertragspositionen zuordnen. Erst dann lässt sich klären, wem welche Vergütungs- oder Schadenersatzansprüche zustehen. So kann einer Baufirma aufgrund eines berechtigten Anspruchs eine gesonderte Vergütung für eine geänderte oder zusätzliche Leistung zustehen. Der Auftraggeber muss diese Leistung dann auch beauftragen und bezahlen, hat sie aber möglicherweise selbst nicht zu vertreten, weil es einen dritten Verursacher gibt. Der Auftraggeber wird dem Verursacher die entstandenen Kosten sowie die Darlegung seiner Verursachung zeitnah anzeigen und ihm ankündigen, wann er die Kosten geltend zu machen beabsichtigt. Mögliche Ursachen für Vertragsänderungen sind in Tabelle 1 aus Seite 6 dargestellt.

Bei großen Bauvorhaben geht es meist um eine Vielzahl von einzelnen Tatbeständen, die in der laufenden Abwicklung in sogenannten Gegenbelastungslisten erfasst und spätestens zum Abschluss der Maßnahme gegenüber den Verursachern geltend gemacht werden.

Erst wenn die Prüfung dem Grunde nach vollständig abgeschlossen ist und im Ergebnis ein Anspruch des Auftragnehmer auf gesonderte Vergütung festgestellt wurde, setzt die Prüfung eines Nachtrags der Höhe nach ein.

Mögliche Ursachen / Verantwortlichkeiten und ihre Zuordnung
Verursacher: Auftraggeber
Verspätete Freigabe o. Genehmigung von Planungsunterlagen
Fehlende Baustellenfreiheit
Planänderungen / Anordnung / Bauherrenwünsche
Behinderungen
Beschleunigungsmaßnahmen
Auflagen der Behörden / Prüfingenieure
Baugrund
Kontamination
Kampfmittel
Schnittstellen zu Dritten
Verursacher: Planer
Mangelhafte bzw. unvollständige Planung
Verspätete Vorlage von Planunterlagen durch Planer
Nachträgliche Forderungen des Planers / Fortschreibung der Planung
Verursacher: Bauüberwacher
Mängel Baustellenkoordination
Mängel Überwachung
Verursacher: Andere ausführende Unternehmen
Beschädigung einer bereits erbrachten Leistung
Mangelhaftes Vorgewerk
Behinderung eines anderen Gewerkes

Tabelle 1: Mögliche Ursachen und Verursacher für Nachträge

Die Prüfung der Höhe nach

Gegenstand dieser Prüfung ist die Preisermittlung für die vom Auftragnehmer angebotenen Nachtragsleistungen sowie die Nachtragskalkulation.

Maßstab für die Preisprüfung sind die Preisermittlungsgrundlagen des Hauptauftrages. Diese sind über folgende Unterlagen zugänglich:

- Leistungspositionen des Hauptvertrages mit Einheitspreisen
- Aufgliederung der Einheitspreise in Material, Lohn, Gerät und Fremdleistungen (falls mit Ausschreibung abgefordert)
- Angaben zur Kalkulation im Formblatt EFB-Preis
- Urkalkulation.

Die Preisprüfung der einzelnen Nachtragspositionen umfasst die folgenden Schritte:

- a) Dokumentation der Urkalkulationseinsicht
- b) Prüfung der Nachtragskalkulation auf Grundlage der Urkalkulation auf vertragliche Angemessenheit
- c) Ersatzweise bei neuartigen Leistungen: Prüfung der Einheitspreise auf marktübliche Angemessenheit

d) Prüfung der Nachtragskalkulation auf Verständlichkeit, Vollständigkeit und Plausibilität

e) Prüfung der preisbegründenden Nachweise

Um einen Nachtrag wirksam zu beauftragen, sollten die im Zuge der Preisprüfung geänderten Einheitspreise dem Auftragnehmer zur Bestätigung und Gegenzeichnung vorgelegt werden. Weigert sich das Unternehmen, den geänderten Einheitspreis zu akzeptieren, werden Verhandlungen notwendig.

Der Vergabevorschlag

Die Ergebnisse der Nachtragsprüfung werden üblicherweise in einem Vergabevorschlag, einem Prüfbericht oder einer Stellungnahme der Bauüberwachung zusammengestellt mit den relevanten Nachtragsunterlagen in einer Nachtragsakte gebündelt und zur Beauftragung weitergeleitet. Grundsätzlich ist bei der Nachtragsprüfung und bei der Bearbeitung des Vergabevorschlags auf die jeweiligen Vorgaben des Auftraggebers abzustellen. Ein Leitfaden für die Bearbeitung eines Vergabevorschlags ist in der Checkliste 1 beispielhaft dargestellt.

Dienstleistungsmodelle

In der Regel ist die Nachtragsprüfung bei der Bau- bzw. Objektüberwachung angesiedelt. Die Ergebnisse der Nachtragsprüfung werden vom Projektleiter oder einer ggf. installierten Projektsteuerung auf Plausibilität geprüft und anschließend durch den Einkauf einer Beauftragung zugeführt.

Neben diesem Regelfall existieren in der Praxis folgende besondere Dienstleistungsmodelle:

- Einzelnachtragsprüfung im Einzelauftrag an externe Sachverständige
- Nachtragsprüfung als Unterstützungsleistung der Bauüberwachung
- Örtliches Nachtrags-/ Vertragsmanagement
- Zentrales Nachtragsmanagement

Die Einzelnachtragsprüfung

Wenn es zur Einzelnachtragsprüfung kommt, ist das sprichwörtliche Kind meist schon in den Brunnen gefallen, da der Auftraggeber sieht sich nicht in der Lage, einen einzelnen Nachtrag selbst zu prüfen. Stattdessen entscheidet er sich kurzfristig, einen unabhängigen Dritten in die Nachtragsprüfung einzuschalten. Die Gründe dafür sind vielfältig. Sie können zum Beispiel in der Arbeitsüberlastung der Bauüberwachung oder in der Komplexität eines vorgelegten Nachtrags liegen. Es kann auch vorkommen, dass die gegensätzlichen Positionen der Projektbeteiligten bereits so verhärtet sind, dass eine sachgerechte Prüfung und Verhandlung eines Nachtrags unmöglich ist.

Externe Unterstützung

Demgegenüber handelt es sich bei der Nachtragsprüfung in Form einer Unterstützungsleistung für die Bauüberwachung um eine Dienstleistung von Spezialisten mit speziellem Know-how in der Nachtragsprüfung. Entsprechende Dienstleistungen kaufen öffentliche Bauherren häufig bereits im Vorfeld ein, um sich gegenüber dem Claim-Management der Bauindustrie rechtzeitig zu wappnen. Die externen Nachtragsprüfer sind der Bauüberwachung untergeordnet und stehen ihr für die Übernahme einzelner Arbeitspakete oder zur Klärung bau-rechtlicher Fragen zur Verfügung. Ein solches Modell bietet sich für Bauherren an, welche die Bauüberwachung und ggf. die Bauoberleitung und damit auch die Projektverantwortung selbst übernehmen.

Örtliches Nachtragsmanagement

Auch bei dem Modell des Örtlichen Vertrags- oder Nachtragsmanagements setzt

GRUNDSÄTZE DER BESCHAFFUNG UND VERGABE

Checkliste Vergabevorschlag für die Nachtragsprüfung

Projekt-Nr.:		Projektbezeichnung:	
Ausschreibungs-Nr.:		Auftrags-Nr.:	
Auftragnehmer:			
Schreiben vom:			
Nachtrags- Nr.:		Forderung in ?:	

1. Nachtragsunterlagen des AN

Anschreiben

- Liegt bei Nicht erforderlich weil ... (siehe Stellungnahme BÜ)

Angebots- LV, Vertragsergänzung / -änderung

- Liegt bei

Nachtragskalkulation

- Liegt bei

Mengenermittlung

- Liegt bei

Begründung der Nachtragsleistung

- Liegt bei

Darstellung Bau-Soll / Ist

- Liegt bei Nicht erforderlich weil ... (siehe Stellungnahme BÜ)

Auszug aus der Urkalkulation

- Liegt bei Nicht erforderlich weil ... (siehe Stellungnahme BÜ)

2. Stellungnahmen der Bauüberwachung

2.1 Feststellung der Anspruchsgrundlage / Nachtragsbegründung

- | | | |
|---|--|---|
| <input type="checkbox"/> Behinderung
VOB/B § 6 | <input type="checkbox"/> Mehrkostenanmeldung | <input type="checkbox"/> Mengenänderung
VOB/B § 2 Nr. 3 |
| <input type="checkbox"/> Änderung durch AG
VOB/B § 2 Nr. 5 | <input type="checkbox"/> Zusätzliche Leistungen
VOB/B § 2 Nr. 6 | <input type="checkbox"/> Eigenmächtige Abweichung durch AN
VOB/B § 2 Nr. 8 |

Bemerkungen:

2.2 Preisprüfung

- Nachlässe berücksichtigt Kalkulation geprüft Urkalkulation eingesehen

Bemerkungen:

2.3 Zusammenfassung

Bemerkungen:

2.4 Datum / Unterschrift (Name, Firma/Abteilung)

Checkliste 2: Vergabevorschlag für die Nachtragsprüfung

der Bauherr Spezialistenteams präventiv für die Nachtragsprüfung ein. Anders als beim Modell der Unterstützungsleistung der Bauüberwachung berichten diese externen Experten dem Bauherrn bzw. dem Projektverantwortlichen aber direkt. „Örtlich“ meint dabei die projektbezogene in Abgrenzung zur zentralen Managementaufgabe. Das Örtliche Vertrags- und Nachtragsmanagement sollte in das Projekt derart eingebunden sein, dass ein nachtragsbezogener Informationsfluss von der Bauüberwachung zum Vertrags- oder Nachtragsmanager gewährleistet ist. Es hat sich in der Praxis bewährt, dass die Bauüberwachung zunächst eine fachtechnische Stellungnahme zum Nachtrag erarbeitet, auf deren Grundlage dann die Nachtragsbewertung durch den Vertrags- bzw. Nachtragsmanager erfolgt. Bei entsprechendem Bedarf kann der Vertrags- oder Nachtragsmanager auch ergänzende Stellungnahmen vom Planer, von Juristen oder von sonstigen Beteiligten einholen. Positive Erfahrungen in der Praxis zeigen, dass es sich lohnt, das Vertragsmanagement frühzeitig – etwa schon während der Konzeption des Vertrages oder sogar bei der Vertragsanbahnung mit den ausführenden Unternehmen – einzubinden.

Zentrales Nachtragsmanagement

Das Zentrale Nachtragsmanagement richten Auftraggeber mit regelmäßig großen Bauvolumina projektübergreifend ein und schalten es in den allgemeinen Prozess der Nachtragsbearbeitung einzelner Bauprojekte als Dienstleistungsstelle oder auch als Kontrollinstanz ein.

Honorierung der Nachtragsprüfung

In der HOAI als der maßgeblichen Honorarordnung für die Planer taucht weder der Begriff Nachtrag, noch der Begriff Nachtragsprüfung auf. Bei HOAI-Verträgen entsteht daher häufig Streit über die

Geltendmachung von Honoraransprüchen für die Nachtragsprüfung, wenn diese Leistung nicht bereits mit Vertragsabschluss ausdrücklich als Leistungs-Soll fixiert wird. Über das gesondert vereinbarte Honorar für Leistungen der Nachtragsprüfung und des Nachtrags- oder Vertragsmanagements besteht dagegen häufig Einvernehmen. Aus diesem Grund soll es in diesem Abschnitt ausschließlich um die Nachtragsprüfung als Nebenleistung der Bauüberwachung gehen.

Obwohl die Nachtragsprüfung im Normalfall von der Bauüberwachung abverlangt und auch sinnvollerweise geleistet wird, ergibt sich das so nicht unmittelbar aus den HOAI-Leistungsbildern für die Bau- und Objektüberwachung. Denn diese enthalten tatsächlich keine Teilleistung, die einen Hinweis darauf geben könnte, dass die Nachtragsprüfung zu den Aufgaben des Bauüberwachers gehört. Andererseits wird man in der HOAI fündig, wenn man das Leistungsbild der Leistungsphase 7 liest. Dort geht es unter anderem um das Einholen von Angeboten und um das Prüfen und Werten von Angeboten. In den Kommentaren zur HOAI hat sich daher die Auffassung durchgesetzt, dass die Leistungen der Nachtragsprüfung durch die Leistungsphasen 5 bis 7 der HOAI abgedeckt werden. Das Honorar entsteht automatisch aus der mit einem Nachtrag einhergehenden Erhöhung der anrechenbaren Kosten.

Die Erhöhung der anrechenbaren Kosten durch Nachträge in der Bauausführung wird für die in Rede stehenden Leistungsphasen 5 bis 7 für Leistungen bei Gebäuden über die Fortschreibung des Kostenanschlages und für Leistungen bei Ingenieurbauwerken und Verkehrsanlagen über die Kostenfeststellung gespeist.

Kritische Anmerkungen

Die Sicht der juristischen Fachliteratur zur Honorierung der Nachtragsprüfung

wirft aus Sicht des Bauüberwachers, der mit der Nachtragsprüfung befasst ist, die zwei folgenden Fragen auf:

- 1) Wie wird dem Ingenieur eine erfolgreiche Nachtragsabwehr vergütet? Abgewehrte Kosten vermögen die anrechenbaren Kosten gerade nicht zu erhöhen. Zudem verursacht die Nachtragsabwehr generell einen höheren Aufwand als die positive Prüfung eines Nachtrags.
- 2) Auf welche Weise profitiert der Nachträge prüfende Bauüberwacher von dem Honorar, das aus der Erhöhung der anrechenbaren Kosten der Leistungsphasen 5 bis 7 resultiert und damit dem Planer zufällt, welcher mit den Leistungsphasen 5 bis 7 beschäftigt war?

Für beide Fragen müssen von den Ingenieurbüros mühsam Lösungen und Honorare erkämpft werden. Kostendeckend sind die Ergebnisse für die Ingenieurbüros meist nicht.

Ein Wort an die Bauherren

Verstehen Sie die Nachtragsprüfung bzw. je nach Projektgröße das Nachtrags- und Vertragsmanagement als notwendige Antwort auf das Claim-Management der Bauindustrie und stärken Sie es weiter!

Die HOAI in ihrer geltenden Fassung ist jedenfalls nicht geeignet, durch Vereinbarung des Regel-Leistungsbildes eine professionelle Abwehr von Nachträgen zu erhoffen. Eigene Investitionen in eine professionelle Nachtragsprüfung zahlen sich dagegen in jedem Fall aus.

Neu – wichtige
Information für
unsere Kunden:

1.1.2008
Versandkostenfrei ab Januar 2008!

www.bundesanzeiger-verlag.de



**Bundesanzeiger
Verlag**

Bei allen Bestellungen
ab dem 1. Januar 2008
entfallen die Versandkosten!

0,- €