

Ulrich Elwert | Alexander Flassak

Nachtragsmanagement in der Baupraxis

Ulrich Elwert | Alexander Flassak

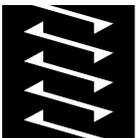
Nachtragsmanagement in der Baupraxis

Grundlagen – Beispiele – Anwendung

3., überarbeitete und aktualisierte Auflage

Mit 40 Abbildungen und 42 Tabellen

PRAXIS



VIEWEG+
TEUBNER

Bibliografische Information der Deutschen Nationalbibliothek
Die Deutsche Nationalbibliothek verzeichnet diese Publikation in der
Deutschen Nationalbibliografie; detaillierte bibliografische Daten sind im Internet über
<<http://dnb.d-nb.de>> abrufbar.

Prof. Dipl.-Ing. Ulrich Elwert, Freier Architekt, ist Professor an der Fachhochschule Mainz im
Masterstudiengang ‚Immobilienprojektmanagement‘, Normenobmann der DIN 277 und DIN 18960
und Partner im Büro ELWERT & STOTTELE Architektur – Projektmanagement, Ravensburg.

Dipl.-Ing. Alexander Flassak, Dipl.-Bauprojektmanager, Immobilienökonom (ebs) und Real Estate
Risk Manager (ebs), Manager der Ernst & Young Business Advisory Services Luxemburg ist im
gif-Arbeitskreis Immobilien-Risikomanagement tätig, Lehrbeauftragter an der Fachhochschule
Mainz und Mitglied im Bau- und Berufsrechtsausschuss der Ingenieurkammer Baden-Württemberg.

1. Auflage 2005
2. Auflage 2007
3. Auflage 2010

Alle Rechte vorbehalten

© Vieweg+Teubner | GWV Fachverlage GmbH, Wiesbaden 2010

Lektorat: Karina Danulat | Sabine Koch

Vieweg+Teubner ist Teil der Fachverlagsgruppe Springer Science+Business Media.

www.viewegteubner.de



Das Werk einschließlich aller seiner Teile ist urheberrechtlich geschützt. Jede
Verwertung außerhalb der engen Grenzen des Urheberrechtsgesetzes ist ohne
Zustimmung des Verlags unzulässig und strafbar. Das gilt insbesondere für
Vervielfältigungen, Übersetzungen, Mikroverfilmungen und die Einspeicherung
und Verarbeitung in elektronischen Systemen.

Die Wiedergabe von Gebrauchsnamen, Handelsnamen, Warenbezeichnungen usw. in diesem Werk
berechtigt auch ohne besondere Kennzeichnung nicht zu der Annahme, dass solche Namen im
Sinne der Warenzeichen- und Markenschutz-Gesetzgebung als frei zu betrachten wären und daher
von jedermann benutzt werden dürften.

Umschlaggestaltung: KünkelLopka Medienentwicklung, Heidelberg

Druck und buchbinderische Verarbeitung: Ten Brink, Meppel

Gedruckt auf säurefreiem und chlorfrei gebleichtem Papier.

Printed in the Netherlands

ISBN 978-3-8348-0949-0

Vorwort zur 3. Auflage

Die erfreulich positive Aufnahme der beiden Voraufgaben gab uns Gelegenheit, die nun vorliegende 3. Auflage grundlegend zu aktualisieren. Nachdem in der 2. Auflage bereits die VOB/B Ausgabe 2006 u. a. mit der zu begrüßenden Regelung zur Streitbeilegung Berücksichtigung fand, haben wir uns entschieden, die in Kürze im Zuge der Vergaberechtsreform in Kraft tretende Neufassung der VOB/B schon jetzt zu berücksichtigen. Hierbei ändert sich im Vergleich zur Vorversion der VOB/B 2006 – zum Kenntnisstand August 2009 – lediglich der Austausch der Bezeichnungen Absatz und Nummer.

Deutlich weiter gehen hingegen die Änderungen der HOAI, die mit der am 18.08.2009 in Kraft getretenen Fassung grundlegend umstrukturiert wurde. Anlass genug, um die HOAI ebenfalls auszugsweise als Anhang beizufügen, damit dieses Buch dem Praktiker als Nachschlagewerk dienen kann.

Besonderer Dank gilt den zahlreichen Rezensenten der 2. Auflage, die mit wertvollen Hinweisen und Ergänzungsvorschlägen zu der nun vorliegenden Auflage beigetragen haben.

Hinweise, Anregungen und Kritik – auch und gerade aus der Praxis – sind weiterhin ausdrücklich willkommen.

Ravensburg/Luxemburg, im August 2009

Ulrich Elwert
Alexander Flassak

Vorwort zur 1. Auflage

Das viel diskutierte Thema Nachträge hat in der Praxis – nicht zuletzt auf Grund der aktuell wirtschaftlich schwierigen Lage der Baubranche – nach wie vor eine besondere ökonomische Bedeutung. Bei nahezu jedem größeren Bauvorhaben treten Nachtragssachverhalte auf, die nicht selten erhebliches Konfliktpotenzial bergen und mitunter in langwierigen gerichtlichen Auseinandersetzungen der Vertragsparteien münden. Nachträge werden häufig nur in ihrer negativen Auswirkung betrachtet. Dabei stellen sie bei entsprechender Handhabung für die Vertragspartner ein adäquates Mittel dar, um nach Abschluss des Bauvertrags während der Baumaßnahme auf Leistungsänderungen und -ergänzungen sowie Störungen des Bauablaufs reagieren zu können.

Das vorliegende Buch soll daher in kompakter und leicht verständlicher Form einen umfassenden Einblick in das Themengebiet Nachtragsmanagement geben. Wir hoffen, damit einen Beitrag zu einem qualifizierten, objektiven und fairen Umgang mit Nachtragssachverhalten und zur Vermeidung von Konflikten leisten zu können.

Dieses Buch ist im Besonderen an Leser gerichtet, die bereits beruflich, unabhängig davon, ob auf Auftraggeber- oder auf Auftragnehmerseite tätig, in das Thema involviert sind, eignet sich aber ebenso für Studenten und interessierte Praktiker, die sich mit dem Thema Nachtragsmanagement auseinandersetzen wollen. Es kann zudem zur Auffrischung bereits erlangter Kenntnisse sowie als Lehr- oder Nachschlagewerk Verwendung finden.

Ein besonderer Dank gilt allen Fachkollegen, die durch anregende Diskussionen und Hinweise zur Entstehung des Buches beigetragen haben. Frau Kinscherf-Atanasov danken wir für die engagierte Unterstützung bei der Anfertigung des Manuskriptes.

Hinweise, Anregungen und Kritik – auch und gerade aus der Praxis – sind ausdrücklich willkommen.

Heppenheim, im Februar 2005

*Ulrich Elwert
Alexander Flassak*

Inhaltsverzeichnis

1 Einleitung	1
1.1 Zielsetzung, Abgrenzung und Gliederung	2
1.2 Ausgangssituation	3
2 Begriffsdefinitionen	7
3 Baubetriebliche und baurechtliche Grundlagen	11
3.1 Der Bauvertrag	11
3.1.1 Bauvertrag nach BGB Werkvertragsrecht.....	11
3.1.2 Bauvertrag nach VOB.....	12
3.2 Bauvertragstypen	12
3.2.1 Der Einheitspreisvertrag.....	12
3.2.2 Der Pauschalvertrag	13
3.2.3 Stundenlohnvertrag und Selbstkostenerstattungsvertrag.....	14
3.2.4 Mischformen.....	14
3.2.5 Neue Vertragsmodelle	15
3.3 Das Bausoll.....	18
3.4 Leistungspflichten der Vertragspartner beim Bauvertrag	20
3.4.1 Auftragnehmerpflichten	21
3.4.2 Auftraggeberpflichten	23
3.5 Vertragsfristen und Termine	26
3.5.1 Regelungen des BGB	26
3.5.2 Regelungen der VOB/B	26
3.5.3 Die Rechtsfolgen von Terminüberschreitungen	28
3.6 Terminplanung	29
3.6.1 Darstellungsformen von Terminplänen	31
3.6.2 Vorgangsabhängigkeiten, Anordnungsbeziehungen	37
3.6.3 Ermittlung der Vorgangsdauern	38
3.7 Kalkulation.....	39
3.7.1 Bauauftragsrechnung	40
3.7.2 Kalkulationselemente.....	41
3.7.3 Kalkulationsverfahren.....	43
3.7.4 Verfahrensablauf der Kalkulation über die Angebotssumme	46
3.7.5 Die VHB-Formblätter der öffentlichen Auftraggeber	50

4 Mögliche Nachtragsursachen und Nachtragsfolgen.....	53
4.1 Lohn-/Stoffpreisgleitklauseln	54
4.1.1 Lohnpreisgleitklauseln.....	54
4.1.2 Stoffpreisgleitklauseln.....	56
4.2 Mengenänderungen.....	56
4.2.1 Auswirkung von Mengenminderungen	58
4.2.2 Auswirkung von Mengenerhöhungen.....	59
4.2.3 Ermittlung des neuen Einheitspreises.....	59
4.2.4 Ausgleichsberechnung	62
4.3 Geänderte und zusätzliche Leistungen	62
4.3.1 Das Änderungsrecht des Auftraggebers.....	62
4.3.2 Die Leistungsänderung nach § 2 Abs. 5 VOB/B.....	64
4.3.3 Die zusätzliche Leistung nach § 2 Abs. 6 VOB/B.....	64
4.3.4 Abgrenzung geänderter und zusätzlicher Leistungen.....	65
4.3.5 Ankündigungserfordernis für gesonderte Vergütung.....	65
4.3.6 Vereinbarung des neuen Preises vor Ausführungsbeginn.....	66
4.4 Selbstübernahme oder Entfall vereinbarter Leistungen	67
4.5 Leistungen ohne Auftrag.....	69
4.6 Besondere planerische Leistungen.....	71
4.7 Stundenlohnarbeiten.....	72
4.8 Behinderung des Auftragnehmers.....	73
4.8.1 Behinderungsanzeige und Offenkundigkeit	73
4.8.2 Verlängerung der Ausführungsfristen.....	74
4.8.3 Anpassungspflicht des Auftragnehmers	76
4.8.4 Die Berechnung der Fristverlängerung.....	77
4.8.5 Schadenersatzansprüche.....	80
4.8.6 Zusammenfassung.....	81
4.9 Der Entschädigungsanspruch nach § 642 BGB	83
4.10 Störung der Geschäftsgrundlage.....	85
4.10.1 Voraussetzungen	85
4.10.2 Rechtsfolgen	86
4.11 Störungen der Architekten- und Ingenieurleistungen.....	88
4.12 Sonderprobleme bei Nachträgen.....	92
4.12.1 Nachlassvereinbarungen	92
4.12.2 Vergabegewinne bei der Mindermengenvergütung.....	93
4.12.3 Vergütung der Kosten für die Nachtragsbearbeitung	93

4.12.4	Leistungsverweigerungsrecht des Auftragnehmers.....	95
4.12.5	Zur Ausschreibungspflicht von Nachträgen	96
4.12.6	Nachtragsforderungen von Nachunternehmern.....	97
4.12.7	Vollmacht und Vertretungsbefugnisse	97
4.12.8	Kalkulationsirrtum	98
4.12.9	Spekulationspreise	99
4.12.10	Erschwernisse infolge nicht beachteter Bedenkenanmeldungen.....	100
4.13	Zusammenfassung	101
5	Beispielrechnungen	103
5.1	Kalkulation über die Angebotssumme	103
5.2	Lohn-/Stoffpreisgleitklauseln	106
5.3	Mengenänderungen – Mehrmengen	107
5.4	Mengenänderungen – Mindermengen.....	110
5.5	Ausgleichsberechnung	111
5.6	Geänderte Leistungen.....	113
5.7	Zusätzliche Leistungen.....	114
5.8	Selbstübernahme/Entfall vereinbarter Leistungen	115
5.9	Behinderung des Auftragnehmers.....	118
6	Dokumentation	127
6.1	Vertragsunterlagen	128
6.2	Vertragsterminplan mit Fortschreibung	129
6.3	Bautagesberichte.....	129
6.4	Besprechungsprotokolle.....	131
6.5	Dokumentenmanagement.....	132
6.6	Planlieferlisten	136
6.7	Foto- und Videodokumentation.....	138
6.8	Aufmaßprotokolle.....	140
6.9	Behinderungs- und Mängelanzeigen	140
6.10	Soll-Ist-Vergleiche	141
6.11	Übersicht.....	143
7	Handhabung von Nachträgen	145
7.1	Aufbau eines Nachtrags	145
7.2	Der Einsatz von Formblättern und Regelabläufen	147
7.3	Nachtragsprüfung und -bewertung	149
7.4	Nachtragsdurchsetzung – Nachtragsabwehr.....	151
7.4.1	Nachtragsdurchsetzung.....	151

7.4.2 Nachtragsabwehr	152
7.5 Abrechnung und Vereinbarung von Nachträgen	153
7.6 Erfassung und Dokumentation von Nachträgen	154
7.6.1 Änderungs- und Vertragsmanagement	154
7.6.2 Nachtragsmanagementsysteme	155
7.6.3 Möglichkeiten des EDV-Einsatzes	159
8 Nachtragsprophylaxe – alternative Streitbeilegung	161
8.1 Nachtragsprophylaxe	162
8.2 Herkömmliche Instrumente der Konfliktlösung	167
8.2.1 Verfahren vor staatlichen Gerichten	167
8.2.2 Schiedsgerichtsverfahren (Arbitration)	168
8.2.3 Schiedsgutachtenverfahren	170
8.2.4 Schlichtung	171
8.2.5 Anrufungsverfahren nach § 18 Abs. 2 VOB/B	171
8.2.6 Mediation	172
8.3 Neue Formen des Streitmanagements	173
8.3.1 Dispute Review Board	174
8.3.2 Dispute Adjudication Board	176
8.3.3 Adjudication in England	179
8.3.4 Die Baubegleitende Einigungsstelle (BEST)	180
8.4 Zusammenfassung	181
Anhang – VOB/B	183
Anhang – HOAI (Auszug)	197
Literaturverzeichnis	213
Sachwortverzeichnis	219

Abkürzungsverzeichnis

a. a. O.	am angegebenen Ort
Abs.	Absatz
AHO	Ausschuss der Ingenieurverbände und Ingenieurkammern für die Honorarordnung e. V.
ARGE	Arbeitsgemeinschaft
Aufl.	Auflage
BauR	Baurecht, Zeitschrift für das gesamte öffentliche und zivile Baurecht
Bd.	Band
BGB	Bürgerliches Gesetzbuch
BGH	Bundesgerichtshof
BrBp	Baurecht und Baupraxis, Zeitschrift
bzw.	beziehungsweise
DVA	Deutscher Vergabe- und Vertragsausschuss für Bauleistungen
DVP	Deutscher Verband der Projektmanager in der Bau- und Immobilienwirtschaft e. V.
ETB	Eingeführte Technische Baubestimmungen
etc.	et cetera
f. / ff.	folgende / fortfolgende
FIDIC	Fédération Internationale des Ingénieurs-Conseils
Fn.	Fußnote
ggf.	gegebenenfalls
Hrsg.	Herausgeber
HOAI	Honorarordnung für Architekten und Ingenieure
IBR	Immobilien & Baurecht, Zeitschrift
i. d. R.	in der Regel
i. S. d.	im Sinne der/des
i. V. m.	in Verbindung mit
KLR	Kosten- und Leistungsrechnung
m. w. N.	mit weiteren Nachweisen
Nr.	Nummer
NZBau	Neue Zeitschrift für Baurecht und Vergaberecht
OLG	Oberlandesgericht
Rdn.	Randnummer
S.	Seite(n)
SOBau	Schlichtungs- und Schiedsordnung für Baustreitigkeiten
u. a.	unter anderem
vgl.	vergleiche
VHB	Vergabehandbuch (Vergabe- und Vertragshandbuch die Baumaßnahmen des Bundes), Ausgabe 2008
VOB	Vergabe- und Vertragsordnung für Bauleistungen
z. B.	zum Beispiel
ZPO	Zivilprozessordnung

1 Einleitung

Mengenänderungen, geänderte oder zusätzliche Leistungen und Behinderungen führen bei nahezu jedem Bauvorhaben zu Nachtragsforderungen des Auftragnehmers und nicht selten zu erheblichem Konfliktpotenzial zwischen den Vertragsparteien über die Berechtigung und Höhe der Ansprüche.

Selbst bei einer im Wesentlichen reibungslos abgewickelten Hochbaumaßnahme muss unabhängig von der jeweiligen Vergabeform mit einem Nachtragsvolumen von ca. 5 % der ursprünglichen Vertragssumme gerechnet werden.¹ Ein Nachtragsaufkommen in Höhe von 30 % der geplanten Kosten ist heute keine Seltenheit mehr.² Und dennoch bereitet der Umgang mit der Dokumentation und Bewertung von Nachträgen den Vertragspartnern mitunter erhebliche Schwierigkeiten.

Insbesondere bei Behinderungssachverhalten ist eine nachträgliche Rekonstruktion von Ursachenzusammenhängen objektiv kaum mehr möglich, so dass eine zeitnahe und pragmatische Nachtragsklärung unter Beachtung baubetrieblicher, technisch-wirtschaftlicher und juristischer Aspekte auch im Sinne eines zügigen Projektfortschritts unerlässlich ist.

Ungeklärte Nachträge führen in der Regel zu einer Klimaverschlechterung zwischen den Vertragsparteien, binden Kapazitäten und können bei verschleppter Klärung erhebliche Kosten verursachen.

Dabei ist das Thema Nachträge schon seit mehr als 2.500 Jahren von der Antike über das Mittelalter bis hin zur Neuzeit nachweislich bekannt.³ Auch beim Bau des Gotthardtunnels, einem der größten Bauvorhaben des 19. Jahrhunderts, wird von insgesamt 596 Nachträgen berichtet, deren Vergütung sogar vertraglich geregelt war.⁴ Und dennoch gehören Nachtragssachverhalte noch heute zu den umstrittensten Themen im Bauwesen und werden in Bezug auf die Vertragsausgestaltung, die Dokumentation von Nachtragssachverhalten und die Aufbereitung der Forderungen oftmals fahrlässig unpräzise behandelt.

¹ Vgl. Eschenbruch, Recht der Projektsteuerung, 3. Aufl. 2009, Rdn. 817

² Vgl. Wirth, in: Jahrbuch Baurecht 2002, S. 92

³ Vgl. Lück, in: Jahrbuch Baurecht 2008, S. 1 ff.

⁴ Der entsprechende Vertragsspassus wird nach Lück (in: Jahrbuch Baurecht 2008, S. 21) wie folgt zitiert: *„Arbeiten, welche der Unternehmer nachträglicher Anordnung zufolge auszuführen hat, werden nach Massgabe der dem Vertrag zu Grunde gelegten Preise vergütet. Sofern aber im Kostenvoranschlag kein Preis für eine analoge Arbeit vorkommt, hat der Unternehmer einen solchen vor Beginn der Arbeiten zu offerieren und dessen Annahme durch die Bauleitung abzuwarten. (...) Beginnt der Unternehmer solche Arbeiten, ohne dass eine Verständigung über die Preise stattgefunden hat, so bestimmt die Bauleitung dieselben einseitig, ohne dass dem Unternehmer eine Einsprache dagegen zusteht.“*

1.1 Zielsetzung, Abgrenzung und Gliederung

Dieses Buch bietet eine grundlegende Einführung in die Thematik des Nachtragsmanagements. Aufbauend auf baubetrieblichen und baurechtlichen Grundlagen wird durch Anwendungshinweise und Praxisbeispiele der in der Baupraxis nahezu unvermeidliche Umgang mit Nachtragsverhalten dargestellt.

Ziel dieses Buches ist es, allen Baubeteiligten, die sich mit dem Thema Nachträge konfrontiert sehen, egal ob auf Auftragnehmer- oder Auftraggeberseite tätig, einen praxisnahen Handlungsleitfaden an die Hand zu geben, mit dessen Hilfe sich Nachtragsverhalten sachgerecht, kurzfristig, fair und emotionsbefreit – nach Möglichkeit außergerichtlich – klären lassen. Hierbei wurde besonderer Wert auf eine kompakte Darstellung gelegt.

Dem Inhalt ist ein Kapitel mit der Definition von Begriffen vorangestellt, die im Zusammenhang mit Nachträgen in der Praxis häufig synonym, missverständlich oder falsch verwendet bzw. unterschiedlich abgegrenzt werden (Kapitel 2).

Ganz wesentlich für die zielgerichtete und wirtschaftliche Entwicklung und Anwendung eines Nachtragsmanagementsystems sind fundierte baubetriebliche und baurechtliche Fachkenntnisse. Aus diesem Grund wird den theoretischen Grundlagen eine besonders hohe Bedeutung beigemessen.

Aufbauend auf allgemeinen baubetrieblichen und baurechtlichen Grundlagen (Kapitel 3) werden daran anschließend mögliche Nachtragsursachen sowie deren Anspruchsgrundlagen und die Nachtragsfolgen behandelt (Kapitel 4).

Auf Basis der zuvor dargestellten Grundlagen beinhaltet Kapitel 5 Beispielrechnungen zu üblichen Nachtragsverhalten. Die theoretischen Grundlagen werden hier anhand konkreter Praxisbeispiele nachvollziehbar angewendet.

Unumgänglich für die Beurteilung von Nachtragsverhalten ist die genaue Kenntnis des tatsächlichen Bauablaufs. Möglichkeiten zur Dokumentation zeigt Kapitel 6 auf.

Die häufig auf Grund unsachgemäßer Anwendung konfliktauslösende Handhabung von Nachträgen – der Aufbau eines Nachtrags, die Nachtragsprüfung und -bewertung, Nachtragsdurchsetzung und Nachtragsabwehr sowie Abrechnung und Vergütung, Erfassung und Dokumentation von Nachträgen – ist in Kapitel 7 dargestellt.

In Kapitel 8 werden Formen der Nachtragsprophylaxe sowie Methoden zur alternativen Streitbeilegung untersucht, um Nachtragsforderungen entweder gänzlich zu vermeiden oder diese sachgerecht, einvernehmlich und vor allem zügig aufzulösen. Im Interesse der Vertragsparteien sollten Nachtragsforderungen in jedem Fall kurzfristig und verbindlich geklärt werden, um den weiteren Bauablauf nicht übermäßig zu beeinträchtigen.

Als Anhang ist der vollständige Text der VOB/B – Allgemeine Vertragsbedingungen für die Ausführung von Bauleistungen – in der zur Drucklegung noch nicht verbindlich in Kraft getretenen Fassung von 2009 enthalten. Außerdem haben wir uns dazu entschieden, auf Grund der umfassenden Änderungen der HOAI auch diese – zumindest auszugsweise – im Anhang aufzuführen, um dem Praktiker zwei wesentliche Verordnungen mit diesem Buch direkt an die Hand zu geben.

1.2 Ausgangssituation

Das Thema Nachtragsmanagement hat in den letzten Jahren zunehmend an Bedeutung gewonnen, nicht zuletzt auf Grund der anhaltenden strukturellen Krise der Bauwirtschaft, zunehmend volatiler werdenden Materialpreisen und stetig sinkenden Bauinvestitionen. In wirtschaftlich schwierigen Zeiten, wenn die Spielräume der Projektbeteiligten enger werden und der Kostendruck zunimmt, haben Nachtragsforderungen und die oftmals daraus resultierenden Konflikte Hochkonjunktur. Das durchschnittliche Nachtragsvolumen der Bauunternehmen liegt derzeit bei etwa 11 % der gesamten Bauleistungssummen im Jahr.⁵

Auch wenn sich die wirtschaftliche Lage der Baubranche zunehmend entspannt, sind die Wettbewerbspreise zum Teil auf einem Niveau angelangt, das den Bauunternehmen kaum noch ermöglicht, Gewinne zu generieren. Die Folge davon ist, dass Nachtragsforderungen zur vermeintlichen Aufbesserung der Baustellenergebnisse an Attraktivität gewonnen haben. Nachträge sind jedoch kein Rettungsanker für schlechte Vertragspreise. Ein solcher Ansatz mit überhöhten, unangemessenen Forderungen ist in der Regel nicht durchsetzbar und häufig streitauslösend.

Kennzeichnend für Bauprojekte sind

- immer kürzere Realisierungszeiträume,
- knappe, feste Budgets sowie
- hohe Qualitätsanforderungen.

Im Zuge steigenden Termin- und Kostendrucks ist eine zunehmende Zahl an Bauablaufstörungen zu verzeichnen. Fast kein Bauvorhaben größeren Umfangs wird genauso realisiert, wie es ursprünglich geplant war. Gerade bei Großbauvorhaben ändern sich im Zuge der Bauausführung die Anforderungen des Nutzers bzw. werden erst nach einer in der Ausführungsphase erfolgten Vermietung festgelegt.

Ausschreibungen werden oftmals aus wirtschaftlichen und mitunter auch politischen Gründen unter hohem Zeitdruck gefertigt. Die Leistungsbeschreibung oder die der

⁵ Vgl. Kattenbusch/Kuhne, in: Baumarkt und Bauwirtschaft, 4/2002, S. 43

Leistungsbeschreibung zu Grunde liegenden Planungen werden häufig unvollständig, fehlerbehaftet oder nicht mit dem erforderlichen Vorlauf erbracht.

Ein weiteres Charakteristikum von Bauprojekten liegt in der langen Produktionsdauer für die Herstellung eines Bauwerks. Dieses Langzeitverhältnis der Vertragspartner führt zu gegenseitigen Kooperationspflichten, die bei anderen Vertragsverhältnissen in dieser ausgeprägten Form nicht notwendig sind.

Die Dauer eines Bauprojektes wird nicht nur durch den Zeitraum der Bauphase bestimmt, sondern auch durch das oft langwierige Planungs- und Genehmigungsverfahren. Der Zeitraum zwischen Investitionsentscheidung und Fertigstellung des Objekts kann in Abhängigkeit der Größenordnung und des Komplexitätsgrades zwischen drei und fünf Jahre, in Einzelfällen mehr als zehn Jahre betragen.⁶ Dies kann zu Nachfrageänderungen führen, so dass die Immobilie nicht mehr entsprechend der Planung am Markt nachgefragt wird oder infolge des Wettbewerbsdrucks auf Änderungswünsche des Nutzers auch während der Bauausführung eingegangen werden muss. Dies hat Abweichungen der Bauausführung von der Planung zur Folge, was wiederum zu Nachträgen der Bauunternehmen führt. Gleichzeitig wird zur Reduzierung der Gesamtdauer die Ausführungsphase gestrafft und mit Teilen der Planungsphase überlagert. Eine baubegleitende Planung bringt jedoch fast zwangsläufig Planänderungen und Planergänzungen mit sich. Die Folge der Änderungen des Bauvorhabens nach Art, Umfang und zeitlichem Ablauf sind Nachtragsforderungen, die bei komplexen Bauvorhaben in dreistelliger Anzahl nicht mehr unüblich sind.

Nicht zuletzt auf Grund der angespannten wirtschaftlichen Situation vieler Unternehmen ist eine zunehmende Härte vertraglicher Auseinandersetzungen, die Häufung von Rechtsstreitigkeiten aber auch eine nachlassende Entscheidungsbereitschaft der Auftraggeber zu verzeichnen. Auseinandersetzungen am Bau werden angesichts der derzeitigen Konjunkturlage am Bauphase zunehmend mit juristischen Mitteln geführt. Bei Großbaumaßnahmen wirken regelmäßig offen oder aber verdeckt Baujuristen an den Bauverträgen, der Korrespondenz während der Durchführung der Bauphase und der Bewältigung von Krisensituationen im Bauverlauf mit.

Bemerkenswert ist die hohe Anzahl von Nachtragsforderungen gegenüber öffentlichen Auftraggebern. Dies lässt darauf schließen, dass entweder die Leistungsbeschreibungen lückenhaft sind oder die Auftragnehmer davon ausgehen, dass gegenüber öffentlichen Bauherren zahlreiche Nachtragsforderungen durchsetzbar sind, was aber nachweislich Abbildung 1-1 nicht der Fall ist.

⁶ Vgl. Winzen, in: Heiermann/Franke/Knipp, 2002, S. 603

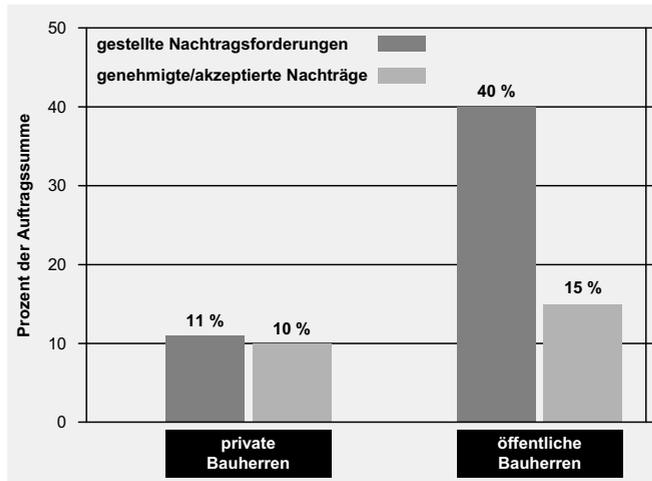


Abbildung 1-1 Nachtragsforderungen und davon genehmigte Nachträge⁷

Ein Grundproblem im Umgang mit Nachträgen ist deren verzögerte Abwicklung und Klärung. So werden zum überwiegenden Teil erst nach dem Ende der Bauausführung Nachtragsvereinbarungen getroffen.

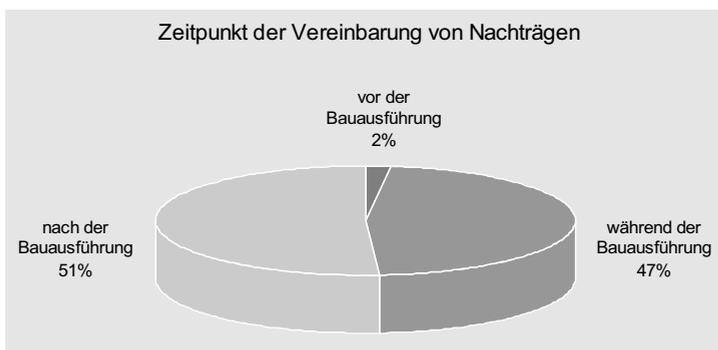


Abbildung 1-2 Zeitpunkt der Nachtragsvereinbarung⁸

War vor einigen Jahren der Rohbau, gemessen an der Zahl der eingereichten Nachträge, noch die maßgebliche Gewerkegruppe, so hat sich dieser Trend mittlerweile verschoben. Nicht zuletzt auf Grund der Zunahme baubegleitender Planungen haben

⁷ Vgl. Girmscheid, 2003, S. 14

⁸ Bundesrechnungshof: Bemerkungen 2002 zur Haushalts- und Wirtschaftsführung des Bundes, S. 179

inzwischen insbesondere die Bereiche Ausbau und Gebäudehülle sowie Technische Gebäudeausrüstung (TGA) einen bedeutenden Anteil am Gesamtnachtragsvolumen einer Baumaßnahme.

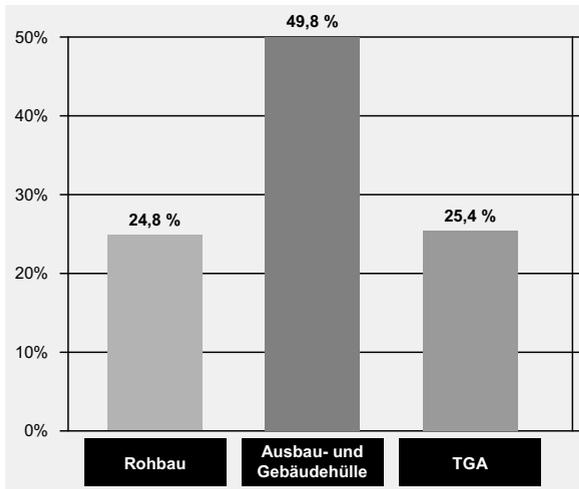


Abbildung 1-3 Nachtragsvolumen nach Gewerkegruppen⁹

In Anbetracht dieser gravierenden Probleme durch den in der Praxis immer wieder anzutreffenden unzulänglichen Umgang mit Nachträgen, die verschleppte und unsachgemäße Nachtragsklärung, die unsystematische und unstrukturierte Nachtrags erfassung und -dokumentation sowie die kostenintensive und für das Bauvorhaben meist schädliche Zunahme von Baustreitigkeiten leistet dieses Buch einen Beitrag zum sachgerechten, methodischen und fairen Umgang mit Nachtragsverhalten sowie zur Nachtragvermeidung und Risikominimierung.

⁹ Vgl. Racky, 1997, S. 98

2 Begriffsdefinitionen

In der Praxis ist häufig die unrichtige oder widersprüchliche Verwendung terminologischer Begriffe zu beobachten und selbst in der Fachliteratur werden die Begriffe sehr unterschiedlich definiert, abgegrenzt und kontrovers diskutiert. Es erscheint daher zweckmäßig, die für das Verständnis der weiteren Ausführungen grundlegenden Begriffe vorab zu definieren.

Bauinhalt	Dieser Begriff umfasst die bauvertraglich vereinbarte Art und den Umfang des herzustellenden Bauwerks, also was zu bauen ist. ¹⁰
Baumstände	Wie und unter welchen Randbedingungen zu bauen ist beinhaltet der Begriff der Baumstände, der in die Kategorien Bauablauf, Bauverfahren und Beschaffenheit untergliedert werden kann. ¹¹
Behinderung	Behinderungen sind alle Ereignisse, die sich auf den vorhergesehenen Leistungsablauf sachlich, zeitlich oder räumlich, hemmend oder verzögernd auswirken, ohne die Leistungserbringung unmöglich zu machen. ¹² Die Behinderung kann nach Aufnahme der Bauarbeiten auftreten oder bereits zu Beginn und damit den Auftragnehmer schon an der Aufnahme seiner Tätigkeit hindern. ¹³ Behinderungen sind ⇒ Störungen mit negativen zeitlichen und/oder finanziellen Folgen. ¹⁴
Besondere Leistungen	Besondere Leistungen können zu den Grundleistungen hinzu oder an deren Stelle treten, wenn besondere Anforderungen an die Ausführung des Auftrags gestellt werden, die über die allgemeinen Leistungen hinausgehen oder diese ändern. Besondere Leistungen sind im Anhang der HOAI gem. § 3 Abs. 3 exemplarisch aufgeführt und können frei vereinbart werden.

¹⁰ Vgl. Kapellmann/Messerschmidt, 2007, § 2 VOB/B Rdn. 29

¹¹ Vgl. Kapellmann/Messerschmidt, a. a. O.; Kapellmann, Schlüsselfertiges Bauen, 2. Aufl. 2004, Rdn. 33

¹² Vgl. Ingenstau/Korbion, 16. Aufl., § 6 VOB/B Rdn. 2; Leineweber, in: Jahrbuch Baurecht 2002, S. 136

¹³ Vgl. Heiermann/Riedl/Rusam, 11. Aufl. 2008, B § 6 Rdn. 2

¹⁴ Vgl. Winzen, in: Heiermann/Franke/Knipp, 2002, S. 606

Besondere Leistungen sind entsprechend Abschnitt 4.2 der VOB/C (DIN 18 299 ff.) Leistungen, die nicht Nebenleistungen gemäß Abschnitt 4.1 sind und nur dann zur vertraglichen Leistung gehören, wenn sie in der Leistungsbeschreibung erwähnt sind. Werden solche Leistungen vom Auftraggeber nachträglich verlangt, so besteht für den Auftragnehmer ein Anspruch auf besondere Vergütung.¹⁵

Beschleunigungsmaßnahmen

Beschleunigungsmaßnahmen bezeichnen das direkte Eingreifen des Unternehmers in den planmäßigen Bauablauf, mit dem Ziel, die Bauzeit zu verkürzen um dadurch Zwischen- oder Endtermine einhalten zu können. Durch den Auftraggeber angeordnete Beschleunigungsmaßnahmen berechtigen zu Vergütungsansprüchen des Auftragnehmers.

Claim

Claims sind Forderungen aus einem Vertrag, die eine Vertragspartei an die andere stellen kann, wenn

- die andere Partei auf Grund vertraglicher Regelungen Änderungen der Leistung fordert,
- die Vertragsabwicklung durch Ursachen gestört wird, die der Sphäre der anderen Partei zuzurechnen sind,
- die andere Partei ihre vertraglichen Verpflichtungen nicht oder nur mangelhaft erfüllt
- und kein Einvernehmen über die Berechtigung der Forderung dem Grunde und der Höhe nach gefunden wird.¹⁶

Eigenclaims sind Claims, die man selbst an die andere Vertragspartei stellt, Fremdclaims bezeichnen Forderungen, die die andere Vertragspartei an einen selbst stellt. Des Weiteren kann nach sachlichen, terminlichen und als Folge daraus auch nach finanziellen Claims unterschieden werden. Die Begriffe ⇒ Nachtrag und Claim werden häufig synonym verwendet. Übersetzt bedeutet Claim jedoch Anrecht oder Rechtsanspruch und umfasst damit ohne Wortergänzungen nur die Durchsetzung eigener Ansprüche.

¹⁵ Vgl. Ahrens/Bastian/Muchowski, 3. Aufl. 2008, S. 34

¹⁶ Oberndorfer, 2003, S. 20

Claim-Management	<p>Claim-Management hat zum Ziel, Abweichungen vom vertraglich Vereinbarten zu erkennen, gerechtfertigte Ansprüche daraus abzuleiten und diese durchzusetzen. Um dieses Ziel zu erreichen, müssen Vorgaben geplant, Sachverhalte erfasst und ausgewertet sowie Ansprüche daraus angemeldet, aufbereitet, geltend gemacht und ihre Durchsetzung verfolgt werden.</p> <p>Oder anders ausgedrückt: Gegenstand des Claim-Managements sind die geordneten, zielgerichteten Aktivitäten zur Behandlung von \RightarrowClaims bei der Abwicklung von Aufträgen, bezogen auf die Institutionalisierung, Wirkungsbereiche, Verfahrensweisen und Hilfsmittel/Werkzeuge.¹⁷</p>
Gewerk	<p>Veraltete, aber heute noch weitgehend übliche Bezeichnung für die einzelnen gewerblichen Bauleistungen. Diese werden auch zutreffend als Leistungsbereiche oder Fachlose bezeichnet (vgl. § 5 Abs. 2 VOB/A).</p>
Nachtrag	<p>Weder im gesetzlichen Werkvertragsrecht nach BGB noch in der VOB/B wird der Begriff des Nachtrags verwendet. Es handelt sich hier nicht um einen Rechtsbegriff, sondern um eine in der Baupraxis etablierte Bezeichnung für die nachträgliche Geltendmachung von Vergütungsanpassungen oder den Anspruch auf Bauzeitverlängerung durch den Auftragnehmer, begründet durch eine nach Vertragsschluss eingetretene Veränderung des \RightarrowBauinhalts oder der \RightarrowBaumstände.¹⁸</p> <p>Nachtragsleistungen sind Leistungen, die ohne Einwirkung oder gar Verschulden des Auftragnehmers nach Vertragsschluss erforderlich werden.¹⁹</p>
Nachtragsmanagement	<p>Das Nachtragsmanagement umfasst alle Tätigkeiten, die bei der Vorbereitung und Durchsetzung (Auftragnehmer) bzw. bei der Prophylaxe und Prüfung (Auftraggeber) von Nachträgen oder Nachtragspotenzialen auftreten.²⁰</p>

¹⁷ Vgl. hierzu DIN 69 901-4:2009-01 Teil 5, Begriffe; Oberndorfer, 2003, S. 20 f.

¹⁸ Vgl. u. a. Girmscheid, 2003, S. 38; Konermann, 2001, S. 26; Heiermann, in: Baumarkt und Bauwirtschaft, 9/2003, S. 22

¹⁹ Vgl. Usselman, in: BauR 2004, 1217

²⁰ Vgl. Konermann, 2001, S. 138

Organisationshandbuch	Die aufbau- und ablauforganisatorischen Regelungen eines Projektes werden in Form eines Organisationshandbuches zusammengefasst. Es dient zur Schaffung von Klarheit über die Projektziele, die Projektstruktur, die Aufbau- und Ablauforganisation sowie das Informations- und Kommunikationssystem der Projektbeteiligten. ²¹
Projekthandbuch	Das Projekthandbuch beinhaltet die aktuelle Dokumentation der jeweils vorliegenden Pläne, Berechnungen und Beschreibungen. ²² Es bildet damit die aktuelle Projektdokumentation und beinhaltet unter anderem auch das ⇒Organisationshandbuch.
Störung	Bei dem Begriff der Störung handelt es sich um einen Oberbegriff für alle Änderungen des ⇒Bauinhalts oder der ⇒Bauumstände, die eine Bedeutung für den geplanten Produktionsprozess, nicht aber notwendigerweise negative Folgen (höhere Kosten, längere Bauzeit) haben. ²³
Unterbrechung	<p>Eine Unterbrechung liegt vor, wenn entgegen dem vertraglich vorgesehenen Ablauf ein vorübergehender Arbeitsstillstand bei der Leistungsdurchführung eintritt.²⁴ Eine Bauunterbrechung ist somit im Vergleich zur ⇒Behinderung eine wesentlich schwerwiegendere Ablaufstörung, da der Bauablauf für einen bestimmten Zeitraum völlig zum Erliegen kommt.</p> <p>Im Einzelfall ist es oft nur schwer möglich, eine Abgrenzung zwischen ⇒Behinderung und Bauunterbrechung vorzunehmen, da in der Praxis die Grenzen häufig fließend sind. So kann eine ⇒Behinderung sich durchaus auch aus einer Anhäufung kleinerer Bauunterbrechungen, insbesondere bei Einzelgewerken, ergeben.²⁵</p>

²¹ Vgl. Nr. 9 der Schriftenreihe des AHO, 3. Aufl. 2009, S. 197

²² Vgl. Ahrens/Bastian/Muchowski, 3. Aufl. 2008, S. 46; Nr. 9 der Schriftenreihe des AHO, 3. Aufl. 2009, S. 199 f.

²³ Vgl. Winzen, in Heiermann/Franke/Knipp, 2002, S. 605

²⁴ Vgl. Heiermann/Riedl/Rusam, 11. Aufl. 2008, B § 6 Rdn. 2

²⁵ Vgl. Reister, 2. Aufl. 2007, S. 426

3 Baubetriebliche und baurechtliche Grundlagen

Grundlegend für die Behandlung und Bewertung von Nachträgen sind sowohl baubetriebliche als auch baurechtliche Kenntnisse. Aus diesem Grund werden in diesem Kapitel zunächst die Bereiche Bauvertrag, Bauvertragstypen, Bausoll, Leistungspflichten der Vertragspartner, Vertragsfristen und Termine sowie Kalkulation behandelt.

3.1 Der Bauvertrag

Der Bauvertrag unterliegt als Werkvertrag den Grundsätzen des Werkvertragsrechts der §§ 631 ff. BGB und ist Schuldvertrag mit gegenseitigen Rechten und Pflichten, auf den die allgemeinen Grundsätze des Vertragsrechts und des Schuldrechts des BGB anzuwenden sind. Das Vertragsrecht wird beherrscht von den Grundsätzen der Abschlussfreiheit, der Gestaltungsfreiheit sowie der Formfreiheit.

Der Bauvertrag ist oft das wichtigste Dokument im Rahmen eines Bauvorhabens. Nach ihm richten sich Rechte und Pflichten der Vertragsparteien. Er beeinflusst jedoch nicht selten auch die Rechtsbeziehungen anderer Beteiligter. Im Idealfall sollten im Bauvertrag die Leistungspflichten des Auftragnehmers ebenso geregelt sein wie die Rechtsfolgen bei Leistungsstörungen, aber selbstverständlich auch die Gegenleistungen, nämlich die Vergütung, die Bereitstellung des Grundstücks und andere Bereitstellungs- und Koordinierungspflichten des Auftraggebers.²⁶

Was nicht bereits im Bauvertrag geregelt wurde, lässt sich später zumeist nicht mehr oder nur mit hohem Aufwand korrigieren.

3.1.1 Bauvertrag nach BGB Werkvertragsrecht

Der Bauvertrag ist kein Werklieferungsvertrag im Sinne des § 651 Abs. 1 BGB sondern stets Werkvertrag nach den Vorschriften der §§ 631 ff. BGB. Der Auftragnehmer schuldet als Vertragsleistung einen Erfolg – die Herstellung eines Werkes –, nicht bloße Arbeit; der Auftraggeber hingegen schuldet die Abnahme und Vergütung der Bauleistung. Einer der zentralen Grundsätze des Werkvertragsrechts ist die Vorleistungspflicht des Auftragnehmers, dessen Vergütung entsprechend § 641 BGB erst mit der Abnahme der Leistung fällig wird.

Das BGB bietet grundlegende Regelungen für die verschiedensten Arten von Werkverträgen und ist vorwiegend auf punktuelle Austauschverträge, weniger auf die speziellen Belange des Bauvertrags ausgerichtet.

²⁶ Näheres hierzu in Kapitel 3.2

Im Rahmen des Werkvertragsrechts kann die Bauleistung auch von Nachunternehmern und nicht vom Auftragnehmer selbst ausgeführt werden. Es kommt gemäß § 631 ff. BGB nicht darauf an, ob der Auftragnehmer die Werkleistung selbst erbringt, er schuldet diese lediglich.

3.1.2 Bauvertrag nach VOB

Die VOB/B enthält die „Allgemeinen Vertragsbedingungen für die Ausführung von Bauleistungen“. Die Vorschriften der VOB/B gelten nicht automatisch, sondern müssen als Abweichung vom gesetzlichen Werkvertragsrecht des BGB vereinbart werden. Die VOB/B enthält Regelungen, die auf die Besonderheiten von Bauleistungen ausgerichtet sind, während die BGB-Vorschriften Gültigkeit für sämtliche Werkverträge haben und daher Verallgemeinerungen beinhalten, die den Anforderungen eines durchschnittlichen Bauvorhabens oft nicht gerecht werden.

Die VOB ist weder Gesetz, noch Rechtsnorm, Gewohnheitsrecht oder Handelsbrauch. Da es sich bei der VOB/B um Allgemeine Geschäftsbedingungen im Sinne der §§ 305 ff. BGB handelt, gilt die VOB/B nicht ohne weiteres, sondern muss ausdrücklich als Vertragsbestandteil aufgenommen werden. Für öffentliche Auftraggeber ist die Verwendung der VOB/B zwingend vorgeschrieben, gleiches gilt für Teil A der VOB, der „Allgemeine Bestimmungen für die Vergabe von Bauleistungen“ enthält und den Geschehensablauf bis zum Abschluss des Bauvertrages regelt.

Ist die VOB/B wirksam vereinbart, gehen deren Bestimmungen den §§ 631 ff. BGB oder anderen einschlägigen gesetzlichen Regelungen des BGB vor, zumal diese grundsätzlich dispositivem Recht²⁷ unterliegen.²⁸

3.2 Bauvertragstypen

Für die Realisierung von Bauvorhaben existieren unterschiedlichste Bauvertragstypen, die je nach Komplexität und Planungsstand individuell und projektabhängig ausgewählt und gestaltet werden müssen. Einen für alle Bauprojekte gleichermaßen gut geeigneten idealen Bauvertragstyp gibt es nicht.

3.2.1 Der Einheitspreisvertrag

Beim Einheitspreisvertrag wird die Leistung in technische Teilleistungen (Positionen) aufgesplittet. Eine Position des Leistungsverzeichnisses enthält

²⁷ Dispositives Recht (auch nachgiebiges bzw. abänderliches Recht) bezeichnet rechtlich vorgeschriebene Regelungen, die im Gegensatz zum zwingenden Recht durch die Beteiligten geändert werden können. So ist z. B. das Vertragsrecht des BGB grundsätzlich abänderbar, das Verfahrensrecht in aller Regel nicht. (vgl. hierzu Creifelds Rechtswörterbuch, 19. Aufl. 2007)

²⁸ Vgl. Ingenstau/Korbion, 16. Aufl., Vor VOB/B Rdn. 1

- die Ordnungszahl der jeweiligen Position,
- die voraussichtliche Leistungsmenge (Vordersatz) und die Leistungseinheit,
- die Leistungsbeschreibung,
- den Einheitspreis und
- den voraussichtlichen Gesamtpreis pro Position, der sich aus Multiplikation des Vordersatzes mit dem Einheitspreis ergibt.

In der Regel obliegt dem Auftraggeber beim Einheitspreisvertrag die Mengenermittlung. Abgerechnet und vergütet wird beim Einheitspreisvertrag entsprechend § 2 Abs. 2 VOB/B nach tatsächlich ausgeführten Mengen, auch wenn diese von den bei Vertragsschluss genannten Mengen abweichen sollten. Der im Angebot genannte Gesamtpreis ist nicht bindend, sondern stellt für den Bauherrn nur einen Anhaltspunkt dar, mit welchen Kosten er zu rechnen hat.²⁹ Einheitspreise sind dagegen stets Festpreise und für den Auftragnehmer bindend, sofern keine Gleitklauseln (siehe hierzu auch Kapitel 4.1) vereinbart wurden. Um die tatsächliche Bauleistung und damit den zu vergütenden Gesamtpreis zu ermitteln, bedarf es eines Aufmaßes oder der rechnerischen Ermittlung gemäß § 14 VOB/B.

3.2.2 Der Pauschalvertrag

Beim Pauschalvertrag steht die Vergütung von Anfang an fest, abgerechnet wird hier unabhängig von den ausgeführten Mengen, sofern der Auftraggeber nach Vertragsschluss keine Mengenänderungen angeordnet oder anderweitig verursacht hat.

Unterschieden wird zwischen Detail- und Global-Pauschalvertrag.

Der **Detail-Pauschalvertrag** ist grundsätzlich so aufgebaut wie ein Einheitspreisvertrag und wird lediglich auf der Vergütungsseite mit einer Pauschalvereinbarung versehen. Hier ist die Leistung nicht pauschal, sondern detailliert bestimmt. Es gilt die Vollständigkeitsvermutung des Bausolls, Abweichungen davon sind regelmäßig Grundlage von Mehrvergütungsansprüchen. Beim **Global-Pauschalvertrag** ist dagegen auch die Leistung, zumindest in Teilbereichen, global, d. h. durch allgemeine Beschreibungen bestimmt (funktionale Ausschreibung). Ein Global-Pauschalvertrag führt dazu, dass dem Auftragnehmer notwendigerweise planerische Aufgaben bei der Bausoll-Festlegung (Ausführungsplanung) übertragen werden.

Ein Prototyp des Global-Pauschalvertrags ist der Schlüsselfertigbau in seinen unterschiedlichen Ausgestaltungsvarianten.

Ein **einfacher Global-Pauschalvertrag** regelt typischerweise nur ein Gewerk. Dem gegenüber steht der **komplexe Global-Pauschalvertrag**, bei dem die Leistungsseite mehrerer Gewerke bzw. Leistungsbereiche, regelmäßig ein ganzes Bauwerk oder eine

²⁹ Vgl. Herig, 4. Aufl. 2009, § 5 VOB/A Rdn. 7

Gewerkezusammenfassung, z. B. Technische Gebäudeausrüstung, durch globale Elemente beschrieben ist, also insbesondere durch nur funktionale Beschreibung ohne Detaillierung.³⁰

3.2.3 Stundenlohnvertrag und Selbstkostenerstattungsvertrag

Bei geringerem Umfang von Leistungen, die überwiegend Lohnkosten verursachen, kann ein **Stundenlohnvertrag** geschlossen werden. In der Praxis wird der Stundenlohnvertrag oftmals auf andere Weise umgesetzt, beispielsweise als „Arbeiten auf Regie“ bzw. „Regiearbeiten“ oder auch „Arbeiten im Tagelohn“ als Anhang zu einem auf dem Leistungsgedanken basierenden Einheitspreisvertrag. Da die VOB jedoch den Leistungsgedanken als vorrangig anerkennt, sollen Stundenlohnverträge nur bei lohnintensiven Bauleistungen geringen Umfangs wie Neben- oder Hilfsleistungen zur Anwendung kommen und bedürfen der ausdrücklichen vorherigen Vereinbarung. Diesbezüglich entstehen in der Praxis immer wieder Streitigkeiten, da eine wirksame Vereinbarung mit dem Auftraggeber oftmals nicht geschlossen wurde.

Sofern eine eindeutige und erschöpfende Beschreibung der Leistung als Grundlage zur Preisbildung nicht möglich ist, kann die **Selbstkostenerstattung** auf Nachweis zuzüglich eines vorbestimmten Zuschlags für den Gewinn vereinbart werden. Wie schon der Stundenlohnvertrag sollte der Abschluss eines Selbstkostenerstattungsvertrags eine wirkliche Ausnahme darstellen, weil er noch weniger als der Stundenlohnvertrag einen jedenfalls bei Vertragsabschluss eindeutig bewertbaren Ausgleich zwischen dem Marktwert der Leistung und der Gegenleistung des Auftraggebers darstellt.

3.2.4 Mischformen

Mischformen zwischen den zuvor erläuterten Vertragstypen sind in der Praxis bei Bauverträgen häufig und in unterschiedlichsten Ausprägungen anzutreffen.

Bei Einheitspreisverträgen werden oftmals einzelne Positionen oder Positionsgruppen mit einer pauschalen Vergütung versehen. Der Einheitspreisvertrag enthält damit Elemente des Pauschalvertrags. Häufig anzutreffen ist die Pauschalierung für das Einrichten, Vorhalten und Räumen der Baustelleneinrichtung oder eine Teilpauschale für die erforderlichen Wasserhaltungsarbeiten. Auch umgekehrt ist die Vereinbarung von Einheitspreispositionen im Rahmen eines Pauschalvertrags keine Seltenheit. Dies bietet sich z. B. dann an, wenn für einen Teil der vorgesehenen Leistung Ausführungsart und Umfang genau bestimmt werden kann, für einen anderen Teil der Leistungen aber diese Voraussetzungen fehlen.

³⁰ Vgl. Kapellmann, Schlüsselfertiges Bauen, 2. Aufl. 2004, Rdn. 75 f.