

# **Nachtragsmanagement für kleinere und mittlere Handwerks- und Bauunternehmen**

**14. Mai 2013 in Gießen**

---

**MÖLLER THEOBALD JUNG ZENGER**  
RECHTSANWÄLTE NOTARE WIRTSCHAFTSPRÜFER STEUERBERATER

# Nachtragsmanagement für kleinere und mittlere Handwerks- und Bauunternehmen

Dr. Frank Laux

Rechtsanwalt und Partner  
Fachanwalt für Bau- und Architektenrecht  
Fachanwalt für Versicherungsrecht

MÖLLER THEOBALD JUNG ZENGER

RECHTSANWÄLTE NOTARE WIRTSCHAFTSPRÜFER STEUERBERATER

# Nachtragsmanagement

A. Grundlegendes

B. Rechtliches

C. Praktisches

# Nachtragsmanagement

## A. Grundlegendes

### I. Was ist ein Nachtrag?

- Forderung des AN gegen den AG
- wegen geänderter oder zusätzlicher Leistungen
- die von der vertraglich vereinbarten Vergütung nicht umfasst ist

Unter dem Begriff Nachtrag wird nachfolgend eine Anpassung der Vergütung für eine vom Bau-Soll abweichende Leistung verstanden.

Die Abweichung vom Bau-Soll muss dem AG zurechenbar sein.

Die Abweichung kann sich auf das Bauwerk selbst oder auf die Bedingungen der Bauausführung beziehen.

# Nachtragsmanagement

## II. Ursachen für Nachträge

- Unrichtige/unscharfe Rollenverteilung der am Bau Beteiligten
- Planungsänderungen/Baubegleitende Planung/Nachträgliche Zusatzwünsche des Bauherrn
- Unzureichende Leistungsbeschreibung/Vergessene Arbeitsschritte
- Massenverschiebungen
- Entfall/Nichtabruf von Leistungen
- Verzögerter Zuschlag
- Verzögerungen/Störungen im Bauablauf
- Verwirklichung (nicht) erkannter oder (nicht) erkennbarer Risiken
- Spekulative Angebote

# Nachtragsmanagement

## III. Gibt es Nachträge auch beim BGB-Vertrag?

Das BGB enthält keine Regelung, wonach der AG einseitig das Bau-Soll ändern kann. Selbstverständlich können die Vertragsparteien einvernehmlich Änderungen oder zusätzliche Leistungen vereinbaren.

Daraus wird geschlossen, dass der AG kein Recht hat und der AN frei ist, Änderungs- oder Zusatzwünsche abzulehnen.

Die Notwendigkeit oder auch der Wunsch, zu ändern und / oder zu ergänzen, besteht unabhängig davon, welche Rechtsgrundlage gilt. Auch beim BGB-Vertrag kommt es zu Anordnungen des AG und zu geänderten oder zusätzlichen Leistungen.

# Nachtragsmanagement

Der BGH hat entschieden, dass zusätzliche Leistungen (die beim VOB/B-Vertrag nach § 1 Abs. 4 zu beurteilen wären), die für die Ausführung des Bauwerks erforderlich sind, auch im Rahmen eines BGB-Vertrags zu erbringen sind. Dies entspreche dem Grundsatz von Treu und Glauben (BGH, Urt. v. 25.01.1996 – VII ZR 233/94).

Nach § 1 Abs. 4 VOB/B gehört es zu den vertraglich vereinbarten Pflichten des AN, nicht vereinbarte Leistungen, die zur Ausführung der vertraglichen Leistung erforderlich werden, mit auszuführen, wenn der AG dies verlangt, es sei denn, dass der Betrieb des AN auf derartige zusätzliche Leistungen nicht eingerichtet ist. Dagegen können dem AN andere zusätzliche Leistungen nur mit dessen Zustimmung übertragen werden. Hier handelt es sich um eine Regelung, die dem Grundsatz von Treu und Glauben entspringt; sie ist daher auch beim BGB-Bauvertrag entsprechend anwendbar (Ingenstau/Korbion/Kratzenberg/ Leupertz-Keldungs, VOB Teile A und B, 18. A. 2013, VOB/B § 1 Abs. 4 Rdn. 1 ).

Fraglich ist, ob dies auch für Leistungsänderungen gilt, die gemäß § 1 Abs. 3 VOB/B bei Geltung der VOB/B in den dortigen Grenzen möglich sind.

# Nachtragsmanagement

Hinweis:

Für die Praxis bedeutet dies, dass jede Änderung und jede zusätzliche Leistungen beim BGB-Vertrag schriftlich vereinbart werden sollte, sowohl hinsichtlich der auszuführenden Leistungen als auch hinsichtlich der Vergütung dafür.



# Nachtragsmanagement

## B. Rechtliches

Im folgenden wird auf die Regelungen der VOB/B eingegangen.

Es werden die Grundlagen anhand der obergerichtlichen Rechtsprechung und derjenigen des BGH dargestellt.

Hinzuweisen ist darauf, dass sowohl die gesetzlichen Grundlagen durch Änderungen der VOB/B und auch des BGB und insbesondere auch die Rechtsprechung einer Fortentwicklung und gelegentlich einem Wandel unterliegen.

Weiterhin sind regelmäßig Besonderheiten des Einzelfalles entscheidungserheblich, wenn nicht ausschlaggebend, so dass im Streitfall der jeweilige Fall zu bewerten ist.

# Nachtragsmanagement

## I. Grundlegendes

1. Gem. § 2 Abs. 1 VOB/B gelten die vereinbarten Preise das vereinbarte Bau-Soll ab.
2. Das Bau-Soll ist definiert durch die Gesamtheit aller die Leistung betreffenden Vertragsbestandteile.
3. Vertragsbestandteile sind
  - Leistungsbeschreibung (§ 7 VOB/A).
  - Besondere Vertragsbedingungen (BVB) (§ 8 Abs. 4 Nr. 2 VOB/A).
  - Zusätzliche Vertragsbedingungen (ZVB) (§ 8 Abs. 4 Nr. 1 VOB/A).
  - Allgemeine Technische Vertragsbedingungen (ATV), VOB/C (§ 8 Abs. 3 VOB/A).

Sofern also die VOB/B vereinbart ist, ist automatisch die VOB/C vereinbart (§ 1 Abs. 1 VOB/B).

# Nachtragsmanagement

## 4. Leistungsbeschreibung (§ 7 Abs. 9 VOB/A)

- Baubeschreibung
- Leistungsverzeichnis
- Pläne u.a.

Diese gelten grundsätzlich gleichrangig nebeneinander.

## 5. Nebenleistungen

Mit der VOB/B ist zugleich die VOB/C vereinbart. In den dortigen speziellen DIN und in der allgemeinen DIN 18 299 Abschnitt 4.1 sind Regelungen über Nebenleistungen enthalten. Diese gehören somit auch ohne gesonderte Erwähnung zum vertraglichen Bau-Soll.

# Nachtragsmanagement

## 6. Besondere Leistungen

- sind solche, die nicht Nebenleistungen sind.
- Sie gehören nur dann zum Bau-Soll, wenn Sie in der Leistungsbeschreibung gesondert erwähnt sind, vgl. DIN 18 299 Abschnitt 4.2.
- Werden sie angeordnet, so sind es zusätzliche Leistungen, die gem. § 2 Abs. 6 VOB/B zu vergüten sind.

Beispiel:

In den ZVB sind Bes. Leistungen enthalten mit der Maßgabe, dass sie kostenlos zu erbringen sind. „Die Herstellung und das Schließen von Durchbrüchen und Schlitzern nach Angabe des Bauleiters sind einzukalkulieren“ (OLG München, BauR 1987, 554).

Damit besteht kein Vergütungsanspruch, es sei denn, die ZVB ist gem. §§ 305 ff. BGB unwirksam. Dies deswegen, weil der Aufwand unkalkulierbar ist.

# Nachtragsmanagement

## II. Vergütung bei Mehrmengen / Mindermengen

Vertragstypen sind Einheitspreisvertrag, Pauschalvertrag und Stundenlohnvertrag.

### 1. Einheitspreisvertrag

Kennzeichnend für den Einheitspreisvertrag ist die Aufsplittung der Leistung in technische Teilleistungen. Das LV enthält den Vordersatz, den Leistungsbeschreibung und den Einheitspreis. Abgerechnet und vergütet wird nach ausgeführter Leistung.

Feststellung der ausgeführten Mengen nach Aufmaß. Das wird, wenn sich die Leistung nicht geändert hat, nicht örtlich aufgenommen, sondern aus Zeichnungen ermittelt (DIN 18299 Abschnitt 5).

# Nachtragsmanagement

## a) Mehrmengen

Ausgeführte Menge weicht ohne mengenbezogene Anordnung des AG von der ausgeschriebenen ab. Es ändert sich alleine die Quantität, nicht die Qualität.

Bei einer Mehrmenge von mehr als 110 % ist ein neuer Preis für die Mehrmenge über 110 % unter Berücksichtigung der Mehr- und Minderkosten zu bilden. Für 110 % bleibt es beim vertraglichen alten Preis. Der neue EP ist im Normalfall niedriger als der alte EP, da die Baustellengemeinkosten bereits mit dem alten EP gedeckt sind.

Dies gilt auch, wenn der alte EP mit Verlust kalkuliert war. Der Verlust setzt sich auch für den neuen EP fort.

§ 2 Abs. 3 VOB/B ist eine ausschließliche Regelung für alle Fälle der Mengenmehrung.

# Nachtragsmanagement

## b) Mindermengen

Für Mindermengen, die nicht auf eine Anordnung des AG zurückgehen, ist insgesamt für die (neue) Menge ein neuer Preis zu bestimmen. Erforderlich für einen neuen Preis ist also eine Leistung von weniger als 90 %.

Bei der Mindermenge erhöht sich regelmäßig der EP. Im Ergebnis werden die Anteile für Allgemeine Geschäftskosten, Wagnis und Gewinn der nicht ausgeführten Menge vergütet. Dem AN soll die vereinbarte Deckung erhalten bleiben.

Beispiel:

Der AG ordnet an, dass von 4 gleich großen Decken alleine 2 ausgeführt werden. Wie berechnet sich die Vergütung?

# Nachtragsmanagement

Es handelt sich nicht um eine Änderung, Verminderung der Leistung wegen unrichtigen Vordersatzes, sondern um eine Anordnung des AG, die als Teilkündigung gem. § 8 Abs. 1 VOB/B zu werten ist. Der AN hat Anspruch auf die volle Vergütung auch für die nicht ausgeführten Decken, abzüglich ersparter Aufwendungen.

## AGB

Nach dem BGH ist es in AGB des AG zulässig, die Anpassung der EP wegen Mehr- und Mindermengen auszuschließen (BGH, BauR 1993, 723).



# Nachtragsmanagement

## Hinweise / Tipps

- Mehr- und Mindermengenprobleme können nur wirtschaftlich sinnvoll und effektiv seitens des AN gelöst werden, wenn er auch die entsprechenden Rechengrößen ableiten kann, die Grundlage für die Preisanpassungen sind.
- Wie kann man hier vorbeugen?
  - Eigene Kalkulationsunterlagen nachvollziehbar erstellen, damit diese im Streitfall vorgelegt werden können.
  - Ausführliche Baustellendokumentation muss vorliegen, die entsprechende Hinweise enthält.
  - Bei größeren Projekten mit entsprechendem Risikopotential bereits im Vorfeld auch das Rechnungswesen/Steuerberater informieren, damit die Buchhaltung das Projekt mit „begleitet“, gesonderte Konten, Kostenträgerrechnung etc.

# Nachtragsmanagement

## 2. Pauschalvertrag

Die Vergütung steht von vorneherein fest. Abgerechnet wird unabhängig von der ausgeführten Menge, solange der AG nach Vertragsschluss die Mengen nicht geändert hat.

# Nachtragsmanagement

## 3. Stundenlohnvertrag

Vergütet wird nicht nach erbrachter Leistung, sondern nach aufgewendeter Zeit.

Gem. § 2 Abs. 10 VOB/B besteht ein Anspruch auf Stundenlohn nur dann, wenn diese Art der Vergütung vor Ausführung der Leistung vereinbart wurde. Schriftform ist nicht erforderlich. Der Architekt ist ohne ausdrückliche Vollmacht zur Vereinbarung von Stundenlohnarbeiten nicht bevollmächtigt.

Die Unterschrift unter Stundenzetteln bedeutet keine Vereinbarung von Stundenlohnarbeiten (BGH, BauR 2003, 1892).

Ist eine Vereinbarung getroffen, sind Stundenlohnzettel binnen einer Frist von 6 Werktagen nach Zugang beim AG unterschrieben zurückzugeben oder innerhalb dieser Frist Einwendungen zu erheben. Geschieht dies nicht, gelten die Stundenlohnzettel als anerkannt (§ 15 VOB/B)

# Nachtragsmanagement

## III. Vergütung bei Leistungsänderungen / zusätzlichen Leistungen

### 1. Grundsätzlich

Voraussetzung eines jeden begründeten Nachtrags ist eine Abweichung des Bau-Ist vom Bau-Soll.

Bau-Soll ist nicht alleine dasjenige, was nach dem Vertrag gebaut werden soll, sondern häufig auch die Art und Weise, also „Wie“ gebaut werden soll. Dazu zählen Umstände wie etwa die Bauzeit, Benutzung von best. Straßen und Einrichtungen, geotechnische Gutachten, wenn sie die Beschaffenheit des Baugrundes falsch beschreiben, und auch die vom AG vorgeschriebene Baumethode.

Mehr als  $\frac{3}{4}$  aller Streitigkeiten haben die Frage des Inhalts des Bau-Solls zum Gegenstand.

# Nachtragsmanagement

Es besteht grundsätzlich die Möglichkeit der detaillierten Beschreibung in Form eines Einheitspreisvertrags (§ 2 Abs. 2 VOB/B) oder einer funktionalen Beschreibung.

Bei einem Einheitspreisvertrag ist die detaillierte Vorgabe maßgebend.

Grundsätzlich gilt, dass das, was nicht ausdrücklich aufgeführt ist, nicht gebaut werden muss.

Für die Richtigkeit und Vollständigkeit spricht eine Vermutung. Sie entspricht der Funktionsverantwortung des AG für das von ihm gewählte System, das eine vollständige Leistungsbeschreibung verlangt und erwarten lässt (BGH, NJW 2006, 277).

Der AG muss beweisen, dass eine Leistung umfasst ist, wenn dies streitig ist.

# Nachtragsmanagement

Beim Pauschalvertrag erfolgt die Bezahlung durch den vereinbarten Pauschalpreis (§ 2 Abs. 7 Nr. 1 Satz 1 VOB/B).

Die Definition des Bau-Solls kann unterschiedlich erfolgen. Bei einem sog. Detail-Pauschalvertrag ist das Bau-Soll wie bei einem Einheitspreisvertrag beschrieben. Auch hier ist der AG dafür verantwortlich, dass die auszuführende Leistung vollständig beschrieben ist.

Problematisch sind die sog. Komplettheitsklauseln. Sie verstoßen gegen die Funktionsverantwortung des AG und sind in AGB problematisch.

# Nachtragsmanagement

## 2. Komplettheitsklauseln

Die Formulierung in einem Bauvertrag, wonach die Leistung des AN sämtliche notwendigen Arbeiten umfasst, die für eine komplette, in sich abgeschlossene, gebrauchsfertige Ausführung erforderlich sind, führt nicht zu einer Erweiterung des Leistungsumfangs, wenn die Leistung im Angebot des AN mit einem Leistungsverzeichnis detailliert beschrieben ist. (OLG Rostock, Urteil vom 19.05.2009 – 4 U 84/85; BGH, Beschluss vom 13.01.2011 - VII ZR 114/09 (NZZ zurückgewiesen))

Ein Detail-Leistungsverzeichnis kann im Wege der Auftragsverhandlung in ein Komplettheits-Leistungsverzeichnis ausgeweitet werden mit der Folge, dass der vereinbarte Pauschalpreis nicht nur die beschriebenen, sondern alle erforderlichen Leistungen abdeckt. (KG, Urteil vom 18.12.2001 - 15 U 49/01; BGH, Beschluss vom 08.05.2003 - VII ZR 106/02 (NZZ zurückgewiesen))

# Nachtragsmanagement

## 3. Ermittlung des Vertragsinhalts durch Auslegung

Wie eine Ausschreibung und damit ein Vertrag aussehen sollen, regelt modelltypisch für den öffentlichen AG § 7 VOB/A.

Widersprechen sich einzelne Vertragsbestandteile, legt § 1 Abs. 2 VOB/B eine Reihenfolge fest. Grundsätzlich gilt, dass die speziellere Regelung der allgemeineren vorgeht.

Innerhalb der Leistungsbeschreibung gibt es regelmäßig das LV und Pläne. Bei Widersprüchen hilft § 1 Abs. 2 VOB/B nicht weiter, da beide der Leistungsbeschreibung angehören.

Hier gilt, dass gem. § 7 Abs. 10 VOB/A die für die Ausführung maßgebenden Pläne zu bezeichnen sind. Dazu gehört, dass an der richtigen Stelle im LV auf sie Bezug genommen wird. Ist dies der Fall, gehen sie vor. Sonst ist das LV vorrangig (BGH, NZBau 2003, 149).



# Nachtragsmanagement

Der Bieter darf bei jedem Vertragstyp von der Richtigkeit der Angaben in der Ausschreibung ausgehen.

Das Bau-Soll ist durch Auslegung nach dem Empfängerhorizont des Bieters zu bestimmen. Entscheidend kommt es darauf an, wie der Bieter ihn bei durchschnittlicher Sorgfalt verstehen kann.

Für den öffentlichen AG gilt:

- Ist die Ausschreibung unklar oder ungenau, muss sie so ausgelegt werden, dass sich eine VOB/A-konforme Ausschreibung ergibt (BGH, BauR 1999, 897)
- Ungewöhnliche Wagnisse werden nicht Bau-Soll (§ 7 Abs. 1 Nr. 3 VOB/A, BGH, BauR 1997, 466).

Ergibt die Auslegung ein Bau-Soll, wie der AN es versteht, will der AG gleichwohl mehr an Leistung, ist diese als geänderte oder zusätzliche Leistung zu vergüten (§ 2 Abs. 5, 6 VOB).

# Nachtragsmanagement

## 4. Anordnung des AG

Eine Anordnung ist eine einseitige, empfangsbedürftige Willenserklärung.

Geänderte Pläne sind Anordnungen. Der AG darf seine Planung ändern und die daraus folgenden Änderungen der Ausführung vom AN verlangen (§ 1 Abs. 3 VOB/B). Als Konsequenz daraus resultiert eine geänderte Vergütung. Der geänderte Vergütungsanspruch entsteht automatisch (§ 2 Abs. 5 VOB/B).

Ausreichend ist, dass der AG den Willen und das Bewusstsein hat, den AN aufzufordern, eine bestimmte Leistung auszuführen (BGH, BauR 2008, 1131).

Da die Anordnung einseitig ist, kommt es auf die Zustimmung des AN nicht an.

# Nachtragsmanagement

## 5. Geänderte Leistung

§ 1 Abs. 3 VOB/B betrifft den „Bauentwurf“.

Umstritten ist, was unter „Bauentwurf“ zu verstehen ist. Einigkeit besteht darin, dass nicht nur der enge planerische Bereich gemeint ist, sondern alles, was durch die gesamte Leistungsbeschreibung in technischer Hinsicht Vertragsinhalt geworden ist und jetzt geändert werden soll. Höchst streitig ist, ob sich der „Bauentwurf“ auch auf die Bauumstände (also die baulichen Rahmenbedingungen, zu denen auch die Bauzeit gehört) bezieht.

Für die VOB/B 2006 war zunächst ein Anordnungsrecht zur Bauzeit vorgesehen, was jedoch abgelehnt wurde. Das OLG Schleswig (Urt. v. 22.05.2005 - 5 U 55/05) und das OLG Celle (Urt. v. 22.07.2009 - 14 U 166/08) haben ein zeitliches Anordnungsrecht des AG bejaht.

# Nachtragsmanagement

Vertraglich erlaubte Anordnungen muss der AN ausführen. Der AN muss das Leistungsbestimmungsrecht nach billigem Ermessen anerkennen. Die Grenze der Anordnung bildet die komplette Neuplanung.

Nicht erlaubte Anordnungen brauchen nicht ausgeführt zu werden. Wenn eine Einigung erfolgt, braucht sich diese nicht an das bisherige Vertragsniveau und Preisniveau zu halten.

Werden nicht rechtmäßige Anordnungen gleichwohl ausgeführt, sind die Arbeiten gem. § 2 Abs. 5 VOB/B zu vergüten als „andere Anordnung“.

# Nachtragsmanagement

## 6. Zusätzliche Leistung

Zusätzliche Leistungen dürfen angeordnet werden, sofern sie zur Ausführung der vertraglichen Leistung erforderlich sind (§ 1 Abs. 4 VOB/B).

Betroffen sind alleine inhaltliche Ergänzungen, nicht etwa zeitliche.

Erforderlich sind die Leistungen, wenn sie mit dem ursprünglichen Entwurf in einem technischen Zusammenhang stehen und aus Sicht des AG sinnvoll sind (1. Var.).

Sind sie nicht erforderlich, stehen aber mit dem Entwurf in Zusammenhang, so braucht der AN sie nicht auszuführen (2. Var.).

Sind sie nicht erforderlich und stehen sie nicht mit dem Entwurf im Zusammenhang, handelt es sich um Anschlussaufträge (3. Var.). Diese braucht der AN nicht auszuführen.

# Nachtragsmanagement

## 7. Abgrenzung zwischen geänderter und zusätzlicher Leistung

### Beispiele:

- Das LV enthält die Position: Fliesen bis 1,40 m Höhe. Der AG ordnet an: Fliesen bis 1,80 m Höhe.
- Anstelle der vertraglich vorgesehenen findet sich eine andere Bodenklasse vor Ort.

Entscheidend dürfte sein, ob sich die neue Leistung noch technisch-kalkulatorisch aus einer schon vorhandenen entwickeln lässt.

Die Unterscheidung hat Bedeutung deswegen, weil § 2 Abs. 6 VOB/B verlangt, dass der zusätzliche Vergütungsanspruch vor Leistungsausführung angekündigt werden muss. Wird nicht angekündigt, besteht kein Mehrvergütungsanspruch!

# Nachtragsmanagement

Allerdings liegen eine Reihe von Entscheidungen vor, nach denen im Einzelfall eine Ankündigung nicht erforderlich war, weil die Ankündigung zum Schutz des AG entbehrlich war (BGH, BauR 1996, 542)

Zudem muss der AG nachweisen, dass er bei rechtzeitiger Ankündigung eine preisgünstigere Alternative angeordnet hätte (BGH, BauR 2002, 312).

Empfehlung:

Wegen der Schwierigkeit der Abgrenzung und der Unvorhersehbarkeit einer gerichtlichen Entscheidung, sollte in jedem Falle eine vorherige Ankündigung von Mehrkosten erfolgen! Zumal sich häufig in ZVB die grundsätzlich zulässige Regelung findet, wonach auch bei § 2 Abs. 5 VOB/B eine vorherige Ankündigung erforderlich ist.

# Nachtragsmanagement

## 8. Preisvereinbarung vor Ausführung

Nach § 2 Abs. 6 Nr. 2 VOB/B ist der neue Preis möglichst, nach § 2 Abs. 5 Satz 2 VOB/B soll er vor der Leistungsausführung vereinbart werden.

Auch wenn es an einer vorherigen Vereinbarung fehlt, hindert dies den Vergütungsanspruch nicht.

Hinweis:

Ein Leistungsverweigerungsrecht steht dem AN alleine dann zu, wenn der AG den Nachtragsanspruch bereits dem Grunde nach verweigert und ablehnt (BGH, BauR 2004, 1613). Das Leistungsverweigerungsrecht ist riskant!



# Nachtragsmanagement

9. Leistungsänderung ohne Anordnung des AG
  - Der AG erkennt die Leistung an – § 2 Abs. 8 Nr. 1 VOB/B.
  - Leistung war notwendig, entsprach dem mutmaßlichen Willen des AG und wurde ihm unverzüglich angezeigt - § 2 Abs. 8 Nr. 1 Satz 2 VOB/B.
  - Leistung entsprach dem mutmaßlichen Willen, war interessengerecht, jedoch nicht notwendig - § 2 Abs. 8 Nr. 3 VOB/B i.V.m. §§ 677 BGB.
  - Wenn § 2 Abs. 8 VOB/B nicht greift, kann womöglich ein Anspruch wegen ungerechtfertigter Bereicherung eingreifen.

# Nachtragsmanagement

## 10. Störung der Geschäftsgrundlage

Unter bestimmten Umständen ist eine Änderung der Pauschalvergütung wegen Störung der Geschäftsgrundlage möglich.

# Nachtragsmanagement

## 11. Exkurs: Vollmacht des Architekten

Ohne spezielle Regelung hat der Architekt keine Vollmacht, den AG uneingeschränkt zu vertreten.

Grundsätzlich ist er bevollmächtigt,

- Ausführungsunterlagen zu genehmigen,
- kleinere Zusatzaufträge zu erteilen, insbes. solche, die gem. § 1 Abs. 4 VOB/B notwendig sind,
- Aufmaße in technischer Hinsicht aufzunehmen,
- technische Abnahme zu vollziehen,
- Weisungen zu erteilen u.ä.

# Nachtragsmanagement

Grundsätzlich ist er nicht bevollmächtigt

- Nachfrist mit Kündigungsandrohung zu setzen,
- rechtsgeschäftliche Abnahme zu erteilen,
- Vertragsstrafe bei Abnahme vorzubehalten,
- Aufträge zu erteilen, auch an Sonderfachleute,
- auf Mängelansprüche zu verzichten,
- Stundenlohnvereinbarungen zu treffen,
- Stundenlohnzettel anzuerkennen,
- Rechnungen anzuerkennen u.ä

# Nachtragsmanagement

Beispiel:

Im Vertrag zwischen AG und AN:

Änderungs- und Zusatzleistungen können nur schriftlich durch den AG beauftragt werden. Bauvolumen 500.000,00 €.

Architekt beauftragt unter Termindruck Leistung für 15.000,00 €.  
Anspruch gegen den AG auf Zahlung?

# Nachtragsmanagement

## C. Praktisches

### 1. Grundlegendes

Änderungswünsche kommen vom AG, Projektsteuerung, Objekt- und Fachplaner, oft aber auch von ausführenden Firmen.

Änderungen haben in aller Regel Einfluss auf Kosten, Zeiten und Qualitäten, oft auf mehrere Faktoren gleichzeitig. Der Einfluss kann auf die Einzelfaktoren sowohl erhöhend wie auch vermindern wirken.

Die Nachtragsorganisation beschäftigt sich mit vorhersehbaren Nachforderungen bei Projektänderungen.

Es soll die Möglichkeit erarbeitet werden, frühzeitig zu agieren und Gegenmaßnahmen einzuleiten.

Die schnelle Überprüfung und Abwägung der Auswirkungen auf Termine und Kosten und die Einbindung der Erkenntnisse in die Entscheidungsfindung sind anzustreben.

# Nachtragsmanagement

Zuständigkeit des AG = Was wird gebaut

- gibt das Leistungsziel, den werkvertraglicher Erfolg, das Bau-Soll vor,
- Pflicht zur Beschreibung der Bauaufgabe nur bei AG, der dem Vergaberecht unterfällt (§ 9 VOB/A) außerhalb des Vergaberechts besteht eine solche Pflicht nicht (streitig),
- stellt die Planung und die Baugenehmigung (§§ 3 Abs. 1, 4 Abs. 1 Nr. 1 VOB/B),
- koordiniert die verschiedenen ANs (§ 4 Abs. 1 Abs. 1 VOB/B),
- nimmt die Bauleistung ab (§ 640 Abs. 1 BGB),
- zahlt den Werklohn (§ 631 Abs. 1 BGB).

# Nachtragsmanagement

Zuständigkeit des AN = Wie wird gebaut

- legt innerhalb der Vorgaben des AG den Leistungsinhalt teilweise selbst fest,
- führt die Leistung in eigener Verantwortung aus (§ 4 Abs. 2 VOB/B),
- prüft die Vorgaben und Anordnungen des AG und erteilt Hinweise (§ 4 Abs. 3 VOB/B),
- organisiert sich und seine NU (§ 4 Abs. 8 VOB/B).



# Nachtragsmanagement

Ein idealtypischer Fahrplan stellt sich wie folgt dar:

1. Erkennen der Leistungsabweichung (Soll-Ist Abweichung)
2. Dokumentation der Leistungsabweichung
3. Erkennen der verschiedenen Anspruchsgrundlagen
4. Erkennen und Bewertung von Auswirkungen der Leistungsabweichung auf die Bauzeit - Bauzeitverlängerungsansprüche
5. Erkennen und Bewertung von Auswirkungen der Leistungsabweichung auf die Kosten / Preise
6. Aufstellung des Nachtragsangebotes
7. Erläuterung / Verhandlung des Nachtragsangebotes
8. Vereinbarung des Nachtragsangebotes

# Nachtragsmanagement

## 2. Erkennen der Leistungsabweichung / Soll-Ist-Vergleiche

Das Erkennen von Leistungsabweichungen ist der entscheidende Punkt der Nachtragsbearbeitung. Nur wenn Abweichungen von der Vertragsleistung erkannt werden, ist eine Durchsetzung von Nachtragsansprüchen möglich.

Lohnend ist folgendes:

- Kontrolle und Vergleich der Kalkulation mit den Ausschreibungsunterlagen bezüglich Vollständigkeit und Plausibilität
- genaue Betrachtung von Nebenleistungen, besonderen Leistungen, Mischpositionen
- Planvergleiche
- Soll-Ist-Vergleiche bei Lohnstunden, Mengen, Material, Nachunternehmerleistungen, Qualität, Leistung, Termine, Randbedingungen, Verfahrens-/Geräteauswahl
- Auswertung von Besprechungsprotokollen etc.

# Nachtragsmanagement

Wichtig ist der Zeitpunkt des Erkennens der Leistungsabweichung.

Häufig wird sie erst bei der Abrechnung erkannt. Dann ist es regelmäßig zu spät.

Erfolgversprechend ist eine gute Arbeitsvorbereitung und eine kontinuierliche, aktive Bauleitung, damit die Soll-Ist-Abweichung frühzeitig erkannt wird.

Zudem zeigt die Erfahrung, dass Ansprüche zeitnah wesentlich besser durchzusetzen sind.

Um einen Nachtrag, d.h. um Änderungen gegenüber dem Vertrag erkennen zu können, muss man zunächst den Vertrag selbst kennen.

# Nachtragsmanagement

Oberbauleiter und der Bauleiter sollen das komplette Vertragswerk möglichst genau kennen.

Die Arbeitsvorbereitung, der Oberpolier und der Polier sollen die technischen Vorbemerkungen, die Vertragspläne und das Leistungsverzeichnis kennen.

Ein firmeninternes Meldewesen ist notwendig:

Arbeitsvorbereitung:

Stellt Abweichungen zum Vertrag noch vor dem Baubeginn fest und informiert den Bauleiter über diese Abweichungen.

Bauleiter und Poliere:

Stellen Abweichungen vor dem Baubeginn und auch während der Ausführung fest.

Abrechner:

Stellt nachträglich, d.h. nach Ende der Ausführung, Änderungen fest und informiert den Bauleiter entsprechend.

Prinzipiell muss jeder Mitarbeiter Abweichungen vom Vertrag so schnell wie möglich und so detailliert wie möglich dem Bauleiter melden.

# Nachtragsmanagement

## 3. Dokumentation

### Exkurs zum Parteiprozess

Deshalb ist eine gute Dokumentation erforderlich und häufig streitentscheidend. Nur mit ihr kann nachgewiesen werden, dass eine Änderung eingetreten ist und wer sie zu vertreten hat. Dabei gilt der Grundsatz "je früher, desto besser", denn Ursache und Wirkung sind bei einer nicht baubegleitend erstellten Dokumentation später kaum noch zu trennen. Zu berücksichtigen ist, dass der AN gegenüber dem AG nachweispflichtig ist, dass die Bau-Soll-Abweichungen zeitliche und/oder finanzielle Auswirkungen haben.

In vielen Fällen wird vom AN erst gegen Ende der Baumaßnahme erkannt, dass bei dem Bauvorhaben zu hohe Kosten angefallen sind. Daraufhin werden alle Möglichkeiten, Nachträge zu stellen, genutzt/gesucht. Daraus resultieren auch für den AG Risiken, denn er erkennt Überschreitungen des Budgets zu spät und hat keine Möglichkeit mehr, gegenzusteuern.

# Nachtragsmanagement

Die Dokumentation bildet die Grundlage für die spätere Begründung von Nachtragsforderungen, und nur ein gut dokumentierter Anspruch kann auch bewertet und durchgesetzt werden.

Der Umfang der Dokumentation ist sowohl von der Betriebsgröße als auch vom Umfang des Bauvorhabens abhängig.

Die Dokumentation sollte systematisch aufgebaut sein. Sie sollte, schon aus Eigeninteresse, einem Gliederungs- und/oder Ordnungsprinzip folgen und einheitlich und folgerichtig geordnet sein.

Die Dokumentation sollte nachprüfbar und glaubwürdig sein.

Die Dokumentation sollte sich nicht widersprechen.

Die Dokumentation selbst sollte so wertneutral wie möglich aufbereitet sein, eigene Wertungen bzw. Vermutungen sollten unterbleiben.

# Nachtragsmanagement

Um die Nachprüfbarkeit zu ermöglichen, sollten alle notwendigen Informationen dafür aufgeführt bzw. über ergänzende Dokumentationsunterlagen (z.B. Fotos) belegt und insbesondere auch dem AG übergeben werden.

Beispiel:

Bei der Angabe einer fehlenden Aussparung sollte neben dem Zeitpunkt zumindest die Örtlichkeit über Bauteil, Geschoss, Achsbezeichnung, Raumnummer usw. exakt beschrieben sein oder besser noch ein gekennzeichneteter Planausschnitt beigefügt werden.

Die Dokumentation sollte umfangreich, detailliert und aussagekräftig sein.

# Nachtragsmanagement

Das Bautagebuch ist das wohl wichtigste Dokumentationsmittel, da in ihm in komprimierter Form alle wesentlichen Einflüsse und Randbedingungen festgehalten werden können.

In dem Bautagebuch sind die äußeren Bedingungen, Witterungsdaten, Wasserstände, Besonderheiten, Personal- und Gerätestand sowie Anordnungen des Bauherrn und seiner Erfüllungsgehilfen schriftlich festzuhalten und - nach Möglichkeit - gegenzeichnen zu lassen.

Auch Leerläufe und Stillstände sollten im Bautagebuch dokumentiert werden, sonst sind sie später praktisch nicht mehr belegbar.

Es ist auf jeden Fall sauber, lückenlos und zeitnah zu führen, und Behinderungsanzeigen sollte man zumindest hier niederlegen, wengleich dies die schriftliche Behinderungsanzeige direkt an den AG nicht ersetzt.

Allgemein sollte man hindernde Umstände ebenso wie fehlende Pläne oder Änderungsanordnungen usw. im Bautagebuch sachlich und emotionslos erwähnen und dokumentieren, aber auch fortschreiben, d.h. fehlende Pläne auch immer wieder erwähnen, zumindest aber deren verspäteten Eingang dokumentieren.



# Nachtragsmanagement

Das Bautagebuch ist dem Vertragspartner fortlaufend vorzulegen.

Nicht notwendig ist, dass der AG das Bautagebuch abzeichnet.

Das Bautagebuch sollte Angaben enthalten zu:

- Äußere Umstände: Witterungsdaten, Wasserstände usw.
- Eingesetzte Kapazitäten: Arbeitskräfte, Führungspersonal, Großgeräte, zusätzliche Baustelleneinrichtung, eingesetzte Subunternehmer Arbeitszeiten, Schichten Ausfallzeiten, getrennt nach Ursachen (selbstverschuldet, witterungsbedingt, fremdverschuldet).
- Angaben wesentlicher Tätigkeiten bzw. Fertigstellungstermine für genau bezeichnete Arbeitsabschnitte (insbesondere Betoniertermine usw.). Dabei ist auf Vergleichbarkeit mit dem Terminplan zu achten.
- Feststellungen und Anordnungen, die auf der Baustelle zur Baudurchführung sowie zur Handhabung des Bauvertrages getroffen wurden.
- Eintragung von Einflüssen, die den Bauablauf gestört haben (verspäteter Planeingang, nicht rechtzeitig getroffene Entscheidungen, nicht erwartete Behinderungen aus Boden- oder Grundwasserverhältnissen, Rammhindernisse usw.)
- Planeingangsbuch bzw. Planeingangsliste als separate Liste in Ergänzung zum Bautagebuch

# Nachtragsmanagement

**Schriftwechsel**

**Behinderungsanzeigen**

**Mehrkostenanmeldungen**

**Besprechungsprotokolle**

**Bedenkenanmeldung**

# Nachtragsmanagement

## 4. Inhalt und Aufbau des Nachtrags

- Die vertraglich geschuldete Leistung (Bau-Soll) ist möglichst unter Bezugnahme auf die vertragliche Leistungsposition zu beschreiben.
- Die abweichende Leistung (geändert oder zusätzlich) ist in Art, Umfang und Qualität zu beschreiben und wenn möglich durch entsprechende Dokumente (z.B. Fotos) zu belegen.
- Wenn sich die geänderte / zusätzliche Leistung auf die Bauzeit auswirkt, soll der AG darauf so früh wie möglich und so detailliert wie möglich hingewiesen werden; es soll ein Vorbehalt im Hinblick auf eine gesonderte Berechnung des Verzögerungsnachtrags aufgenommen werden.
- Die Kalkulation soll hinsichtlich aller betroffenen Leistungen, auch der zeitabhängigen Anteile, offen gelegt werden, um dem AG die Prüfung zu ermöglichen.

# Nachtragsmanagement

- Die Mengen- und Preisermittlung soll möglichst einfach und für einen Dritten schnell nachvollziehbar und prüfbar aufgestellt werden, indem z.B. die entsprechenden Plan- und Urkalkulationsausschnitte in Kopie beigefügt werden.
- Sofern nicht alle Mehrkosten / Minderkosten hinreichend genau angegeben werden können, ist ein Vorbehalt aufzunehmen, damit der AG in der Lage ist, alle Folgen und Auswirkungen der geänderten / zusätzlichen Leistung bewerten zu können.
- Ziel sollte sein, dass der AG problemlos nachvollziehen und verstehen kann, wofür der AN einen zusätzlichen oder geänderten Vergütungsanspruch begehrt und wieviel er wofür bezahlen soll.
- Alle Nachträge soll so früh wie möglich aufgestellt werden, zumindest zeitnah, wenn die geänderten / zusätzlichen Leistungen noch sichtbar / begehbar und noch detailliert bekannt sind. Dem AG sollte die Möglichkeit gegeben werden, auch seine Interessen (Umstellung und Neuordnung der Leistungen zur Vermeidung zusätzlicher Zinsen, Bereitstellung zusätzlicher finanzieller Mittel usw.) wahren zu können.

**HERZLICHEN DANK  
FÜR IHRE AUFMERKSAMKEIT !**

---

**MÖLLER THEOBALD JUNG ZENGER**  
RECHTSANWÄLTE NOTARE WIRTSCHAFTSPRÜFER STEUERBERATER

Dr. Frank Laux

MÖLLER THEOBALD JUNG ZENGER

RECHTSANWÄLTE NOTARE WIRTSCHAFTSPRÜFER STEUERBERATER

Lahnstraße 1, 35398 Gießen

Tel.: 0641 / 98 292 84

[f.laux@mtjz.de](mailto:f.laux@mtjz.de)

[www.mtjz.de](http://www.mtjz.de)

---

MÖLLER THEOBALD JUNG ZENGER

RECHTSANWÄLTE NOTARE WIRTSCHAFTSPRÜFER STEUERBERATER