

DWA- Regelwerk

Merkblatt DWA-M 806

**Nachträge – Handreichungen zu
Vergütungsanpassungen bei VOB-Verträgen**

August 2013

DWA- Regelwerk



Merkblatt DWA-M 806

Nachträge – Handreichungen zu Vergütungsanpassungen bei VOB-Verträgen

August 2013



Herausgabe und Vertrieb:
Deutsche Vereinigung für Wasserwirtschaft, Abwasser und Abfall e. V.
Theodor-Heuss-Allee 17 · 53773 Hennef · Deutschland
Tel.: +49 2242 872-333 · Fax: +49 2242 872-100
E-Mail: info@dwa.de · Internet: www.dwa.de

Die Deutsche Vereinigung für Wasserwirtschaft, Abwasser und Abfall e. V. (DWA) setzt sich intensiv für die Entwicklung einer sicheren und nachhaltigen Wasser- und Abfallwirtschaft ein. Als politisch und wirtschaftlich unabhängige Organisation arbeitet sie fachlich auf den Gebieten Wasserwirtschaft, Abwasser, Abfall und Bodenschutz.

In Europa ist die DWA die mitgliederstärkste Vereinigung auf diesem Gebiet und nimmt durch ihre fachliche Kompetenz bezüglich Regelsetzung, Bildung und Information sowohl der Fachleute als auch der Öffentlichkeit eine besondere Stellung ein. Die rund 14 000 Mitglieder repräsentieren die Fachleute und Führungskräfte aus Kommunen, Hochschulen, Ingenieurbüros, Behörden und Unternehmen.

Impressum

Herausgeber und Vertrieb:

DWA Deutsche Vereinigung für
Wasserwirtschaft, Abwasser und Abfall e. V.
Theodor-Heuss-Allee 17
53773 Hennef, Deutschland

Tel.: +49 2242 872-333

Fax: +49 2242 872-100

E-Mail: info@dwa.de

Internet: www.dwa.de

Satz:

DWA

Druck:

Druckhaus Köthen

ISBN:

978-3-944328-04-1

Gedruckt auf 100 % Recyclingpapier

© DWA Deutsche Vereinigung für Wasserwirtschaft, Abwasser und Abfall e. V., Hennef 2013

Alle Rechte, insbesondere die der Übersetzung in andere Sprachen, vorbehalten. Kein Teil dieses Merkblattes darf ohne schriftliche Genehmigung des Herausgebers in irgendeiner Form – durch Fotokopie, Digitalisierung oder irgendein anderes Verfahren – reproduziert oder in eine von Maschinen, insbesondere von Datenverarbeitungsmaschinen, verwendbare Sprache übertragen werden.

Vorwort

Bauverträge sind im Zuge der Umsetzung eines Bauvorhabens anzupassen, wenn zusätzliche oder geänderte Leistungen ausgeführt werden. Daraus können sich Vergütungsänderungen ergeben. Dieses Merkblatt soll einen partnerschaftlichen Weg aufzeigen, wie Vergütungen für Nachtragsleistungen auf der Basis der VOB/B zwischen Bauherren und Unternehmer vereinbart werden können. Ziel ist es, die Kommunikation zwischen den Vertragspartnern bis zum einvernehmlichen Abschluss einer Vergütungsvereinbarung durch die Bereitstellung von Beispielen und Mustern zu verdeutlichen.

Das Merkblatt richtet sich an Unternehmer und Bauherren. Es befasst sich damit, wann und wie Vergütungsanpassungen, die sogenannten „Nachträge“, notwendig werden, und wie der Weg zu einer Vereinbarung effizient gemanagt werden kann. Auftraggeber und Auftragnehmer wird dabei eine gleich bedeutende Rolle zuteil.

Frühere Ausgaben

Kein Vorgängerdokument

Verfasser

Das Merkblatt wurde von der DWA-Arbeitsgruppe WI-4.1 „Ausschreibungs- und Vergabeverfahren“ im DWA-Fachausschuss WI-4 „Leistungsqualität und Vergabeverfahren“ erstellt, der folgende Mitglieder angehören:

CALMER, Thomas	Dipl.-Ing., Hamburg
DAEHN, Michael	Dipl.-Ing., Schwaig
FEICKERT, Rudolf	Dipl.-Ing., Weilburg
GRÜNHAGEN, Matthias	RA, Berlin
KÖLLER, Gabriele	Dipl.-Ing., Hamburg (Sprecherin)
LEUE, Britta	Ass. jur., Essen
POHL, Carsten	Ass. jur., Hamburg
SCHÄFER, Heinrich	Dipl.-Ing., Bergheim
SCHÄFER, Jürgen H.	Dipl.-Betriebsw., Nellingen
SCHRÖDER, Franz	Dipl.-Ing., Essen
ZIOR, Franz	Dr.-Ing., Darmstadt

Als Gast hat mitgewirkt:

BROILI, Günter	Dipl.-Ing., Nürnberg
----------------	----------------------

Projektbetreuer in der DWA-Bundesgeschäftsstelle:

LEPTIEN, Christoph	Ass. jur., Hennef Abteilung Wasser- und Abfallwirtschaft
--------------------	---

Inhalt

Vorwort	3
Verfasser	3
Bilderverzeichnis	6
Tabellenverzeichnis.....	6
Benutzerhinweis.....	7
Einleitung	7
1 Anwendungsbereich.....	8
2 Begriffe	8
2.1 Definitionen.....	8
2.2 Abkürzungen.....	10
3 Rechtsgrundlagen für Nachträge.....	11
3.1 Leistung und Vergütung nach dem Vertrag (Bau-Soll)	11
3.2 Nachtragsursachen und Anspruchsgrundlagen.....	11
3.3 Mehr- und Mindermengen (ohne Änderung des Bauentwurfes) und deren Vergütung (§ 2 Abs. 3 VOB/B)	12
3.3.1 Vorbemerkungen.....	12
3.3.2 Mengenabweichung beim EP-Vertrag, Überschreitung 10 %.....	12
3.3.2.1 Voraussetzungen.....	12
3.3.2.2 Vergütungshöhe.....	13
3.3.3 Mengenabweichung beim EP-Vertrag, Unterschreitung 10 %.....	13
3.3.3.1 Voraussetzungen.....	13
3.3.3.2 Vergütungshöhe.....	13
3.3.4 Mengenabweichung beim EP-Vertrag, Überschreitung 10 %, pauschalierte Position.....	14
3.3.4.1 Voraussetzungen.....	14
3.3.4.2 Vergütungshöhe.....	14
3.4 Änderung des Bauentwurfes oder andere Anordnungen des Auftraggebers und deren Vergütung (§ 2 Abs. 5 VOB/B)	14
3.4.1 Vorbemerkungen.....	14
3.4.2 Voraussetzungen.....	14
3.4.3 Vergütungshöhe.....	15
3.4.4 Hinweise	15
3.5 Nicht vorgesehene Leistung und deren Vergütung (§ 2 Abs. 6 VOB/B)	15
3.5.1 Vorbemerkungen.....	15
3.5.2 Voraussetzungen.....	15
3.5.3 Vergütungshöhe.....	16
3.5.4 Hinweise	16
3.6 Regelungen bei Pauschalvergütungen (§ 2 Abs. 7 VOB/B).....	16
3.6.1 Vorbemerkungen.....	16
3.6.2 Geänderte und zusätzliche Leistung beim Pauschalvertrag	17
3.6.2.1 Voraussetzungen.....	17
3.6.2.2 Vergütungshöhe.....	17
3.6.3 Änderung der Leistung ohne Veranlassung des Auftraggebers – Störung der Geschäftsgrundlage	17

3.6.3.1	Voraussetzungen.....	17
3.6.3.2	Vergütungshöhe.....	18
3.7	Behinderung oder Unterbrechung der Ausführung (§ 6 Abs. 6 VOB/B)	18
3.7.1	Vorbemerkungen.....	18
3.7.2	Voraussetzungen.....	18
3.7.3	Höhe des Schadensersatzes.....	19
3.8	Entschädigungsanspruch/„Vorunternehmerentscheidung“ (§ 642 BGB)	19
3.8.1	Vorbemerkungen.....	20
3.8.2	Voraussetzungen.....	20
3.8.3	Höhe der Entschädigung.....	20
4	Meinungsverschiedenheiten während des Bauablaufs	21
4.1	Leistungsverweigerungsrecht bei Nachtragsstreitigkeiten	21
4.2	Streitschlichtungsverfahren.....	21
5	Wege zum Abschluss einer Nachtragsvereinbarung.....	22
5.1	Reihenfolge der Schritte in der Übersicht.....	22
5.2	Anordnung des Auftraggebers oder Anzeige des Auftragnehmers	23
5.3	Erstellung eines Nachtragsangebotes	24
5.4	Angebotsprüfung und Abschluss der Nachtragsvereinbarung	24
6	Fallbeispiele.....	26
6.1	Erläuterungen zu den nachfolgenden Beispielen.....	26
6.2	Mengenabweichung beim EP-Vertrag: § 2 Abs. 3 VOB/B	27
6.2.1	Vorbemerkungen zu den nachfolgenden Beispielen zu Mehr- und Mindermengen	27
6.2.2	Beispiel 1.1: Mengenüberschreitung mehr als 10 %, EKT unverändert: Leitungsverlegung.....	27
6.2.3	Beispiel 1.2: Mengenunterschreitung mehr als 10 %, EKT unverändert: Leitungsverlegung.....	29
6.2.4	Beispiel 2.1: Mengenüberschreitung mehr als 10 %, EKT verändert: Absperrschieber.....	30
6.2.5	Beispiel 2.2: Mengenunterschreitung mehr als 10 %, EKT verändert: Be- und Entlüftungsventile.....	31
6.3	Geänderte Leistung nach § 1 Abs. 3 VOB/B mit Vergütungsanspruch nach § 2 Abs. 5 VOB/B.....	32
6.3.1	Beispiel 3: Veränderter Durchmesser für eine Druckleitung	32
6.3.2	Beispiel 4: Zementummantelte Leitung	33
6.3.3	Beispiel 5: PEHD-Leitung	34
6.4	Zusätzliche Leistung nach § 1 Abs. 4 VOB/B mit Vergütungsanspruch nach § 2 Abs. 6 VOB/B, Beispiel 6: Zusätzlicher Schacht für Leitung DN 100.....	35
6.5	Behinderung oder Unterbrechung der Ausführung nach § 6 Abs. 6 VOB/B, Beispiel 7: Baustillstand wegen kreuzender Leitung.....	36
Anhang A (informativ)	EFB-Formblatt 221 „Preisermittlung bei Zuschlagskalkulation“.....	37
Anhang B (informativ)	Musterschreiben „Nachtragsangebot“	40
B.1	Musterschreiben „Nachtragsangebot“ zu Beispiel 3, Abschnitt 6	40
B.2	Musterschreiben „Nachtragsangebot“ zu Beispiel 6, Abschnitt 6	42
Anhang C (informativ)	Musterformblätter	44
C.1	Musterformblatt „Nachtragsprüfung“ zu Beispiel 3, Abschnitt 6	44
C.2	Musterformblatt „Nachtragsprüfung“ zu Beispiel 5, Abschnitt 6	47
Anhang D (informativ)	Musterschreiben „Nachtragsbeauftragung“ zu Beispiel 5, Abschnitt 6	50
Recht	51
Bundesrecht	51
Technische Regeln	51

Bilderverzeichnis

Bild 1:	Prozessschritte in der Übersicht.....	22
---------	---------------------------------------	----

Tabellenverzeichnis

Tabelle 1:	Ermittlung des Einheitspreises (EP) gemäß Urkalkulation – Pos. 1.1.100: Wasserleitung DN 150 GGG liefern und verlegen (m).....	26
Tabelle 2:	Beispiel 1.1 – Mengenüberschreitung: Berechnung der Kostenzuschläge	28
Tabelle 3:	Beispiel 1.1 – Mengenüberschreitung, Leitungsverlegung: Berechnung des neuen Einheitspreises....	28
Tabelle 4:	Beispiel 1.2 – Mengenunterschreitung, Leitungsverlegung: Berechnung des neuen Einheits- und Gesamtpreises.....	29
Tabelle 5:	Beispiel 2.1 – Mengenüberschreitung, Absperrschieber: Berechnung der neuen Einheitspreise	30
Tabelle 6:	Beispiel 2.2 – Mengenunterschreitung, Be- und Entlüftungsventile: Berechnung des neuen Einheitspreises	31
Tabelle 7:	Beispiel 3 – Ermittlung des Einheitspreises für die veränderte Leistung GGG DN 250, Pos. N1_1.1.100	32
Tabelle 8:	Beispiel 4 – Ermittlung des Einheitspreises für die veränderte Leistung „Zementummantelte Leitung“, Pos. N2_1.1.100.....	33
Tabelle 9:	Beispiel 5 – Ermittlung des Einheitspreises für die veränderte Leistung „Leitung in PEHD“, Pos. N3_1.1.100	34
Tabelle 10:	Beispiel 6 – Zusätzlicher Schacht für Leitung DN 100: Kalkulation	35
Tabelle 11:	Beispiel 7 – Baustillstand wegen kreuzender Leitung: Kostenkalkulation	36

Benutzerhinweis

Dieses Merkblatt ist das Ergebnis ehrenamtlicher, technisch-wissenschaftlicher/wirtschaftlicher Gemeinschaftsarbeit, das nach den hierfür geltenden Grundsätzen (Satzung, Geschäftsordnung der DWA und dem Arbeitsblatt DWA-A 400) zustande gekommen ist. Für dieses besteht nach der Rechtsprechung eine tatsächliche Vermutung, dass es inhaltlich und fachlich richtig ist.

Jedermann steht die Anwendung des Merkblattes frei. Eine Pflicht zur Anwendung kann sich aber aus Rechts- oder Verwaltungsvorschriften, Vertrag oder sonstigem Rechtsgrund ergeben.

Dieses Merkblatt ist eine wichtige, jedoch nicht die einzige Erkenntnisquelle für fachgerechte Lösungen. Durch seine Anwendung entzieht sich niemand der Verantwortung für eigenes Handeln oder für die richtige Anwendung im konkreten Fall; dies gilt insbesondere für den sachgerechten Umgang mit den im Merkblatt aufgezeigten Spielräumen.

Einleitung

Bauleistungen werden im Gegensatz zu Lieferleistungen vor Ort erstellt. Art und Umfang der Leistung werden in der Regel vor der Ausführung in Leistungsbeschreibungen detailliert festgelegt. Aufgrund örtlicher Gegebenheiten aber auch veränderten Vorstellungen des Auftraggebers müssen Bauleistungen allerdings häufig auch noch während der Ausführung angepasst oder ergänzt werden. Dies erfordert in aller Regel auch eine Anpassung der Vergütung.

Bauleistungen werden durch das Werkvertragsrecht geregelt. Die gesetzlichen Grundlagen hierfür sind im Bürgerlichen Gesetzbuch (BGB), §§ 631-651, geschaffen. Darüber hinaus stehen die „Allgemeinen Vertragsbedingungen für die Ausführungen von Bauleistungen“ (im folgenden VOB/B¹⁾) zur Verfügung, die rechtlich gesehen als „Allgemeine Geschäftsbedingungen“ (AGB) zu werten sind. Durch deren Verwendung soll der Geschäftsverkehr rationalisiert und im Wesentlichen vereinfacht werden. Ein wesentlicher Bestandteil der VOB/B sind die darin enthaltenen Regelungen für Vergütungsanpassungen.

Während das BGB für alle Werkverträge gilt, sollen mit den Regelungen der VOB/B die Besonderheiten bei Bauleistungen berücksichtigt werden. Für Verträge, die aufgrund eines Vergabeverfahrens nach den Regeln der Vergabe- und Vertragsordnung für Bauleistungen Teil A (VOB/A¹⁾) von öffentlichen Auftraggebern geschlossen werden ist deren Verwendung vorgeschrieben (§ 8 Abs. 3 VOB/A, § 8 EG Abs. 3 VOB/A). Eine Anwendungsverpflichtung kann sich auch aus haushaltsrechtlichen Vorgaben der Länder ergeben. Darüber hinaus kann die VOB/B freiwillig vereinbart werden. In jedem Falle ist eine ausdrückliche Einbeziehung der VOB/B erforderlich, um ihre Rechtswirkung auszulösen.

Mit der VOB/B werden gem. § 1 Abs. 1 Satz 2 auch die Allgemeinen Technischen Vertragsbedingungen für Bauleistungen (VOB/C) Vertragsbestandteil.

Der Bauvertrag ist ein gegenseitiger Vertrag, da beide Beteiligten, d. h. Auftragnehmer und Auftraggeber eine Leistung zu erbringen haben, aber auch eine Gegenleistung erwarten dürfen. Beide Vertragsparteien sind Schuldner und zugleich Gläubiger. In der VOB/B kommt dies unter anderem durch die §§ 1 und 2 zum Ausdruck. § 1 definiert Art und Umfang der Leistung und § 2 die hierfür erforderliche Gegenleistung, die Vergütung.

Unter dem Begriff „Nachtrag“ wird in der Baupraxis jede Forderung des Auftragnehmers verstanden, die durch veränderte oder zusätzliche Leistungen verursacht wird. Diese Forderung ist meist ein Vergütungsanspruch, in einzelnen Fällen auch ein Schadensersatz- oder Entschädigungsanspruch. Ein begründeter Nachtrag ist ein dem Auftragnehmer vertraglich zustehender Anspruch als Gegenleistung für eine Anordnung oder ein Verlangen des Auftraggebers.

1) Stand 2012

1 Anwendungsbereich

Mit dem vorliegenden Merkblatt soll Bearbeitern praxisnah Hilfestellung zu häufig auftretenden Fragestellungen an die Hand gegeben werden. Ziel ist es, die Systematik der VOB/B mit den unterschiedlichen Nachtragsanlässen zu erläutern und insbesondere die Anforderungen an Vergütungsansprüche, ein Nachtragsangebot und eine Nachtragsprüfung zu definieren. Mit der Beschreibung des Prozessablaufes wird der notwendige Praxisbezug hergestellt, unterstützt wird dies durch Beispiele. Der teilweise stichpunktartige Aufbau dieses Merkblattes mit Checklistencharakter soll den Anwender in der Handhabung der Nachtragsthematik unterstützen und diese ergänzen, nicht aber die Lektüre der einzelnen Vorschriften bzw. einschlägiger Literatur ersetzen.

Die in diesem Merkblatt formulierten Empfehlungen beziehen sich auf Verträge, die die VOB/B einbeziehen. Die VOB entstand erstmalig in den frühen Jahren des vergangenen Jahrhunderts und wurde und wird durch den Deutschen Vergabe- und Vertragsausschuss für Bauleistungen (DVA) weiterentwickelt und aktualisiert.

2 Begriffe

2.1 Definitionen

Allgemeine Geschäftskosten (AGK)

Allgemeine Geschäftskosten sind Kosten, die durch den Betrieb des Gewerbes entstehen (z. B. Kosten des Bauhofes, Fuhrparks, Bürokosten, Reisekosten, Sozialleistungen). Sie werden als Erfahrungssatz aus einer Gegenüberstellung jährlicher Kosten zum Umsatz ermittelt und sind daher umsatzabhängig. Üblicherweise werden sie als Zuschlag auf alle Einzelkosten berücksichtigt.

Auftraggeber (AG)/Auftragnehmer (AN)

Der Bauherr ist mit Abschluss des Bauvertrages „Auftraggeber“. Er wird jedoch auch bereits im förmlichen Vergabeverfahren als „Auftraggeber“ bezeichnet. Ein Unternehmen wird mit Abgabe eines rechtsgültigen Angebotes vom „Bewerber“ zum „Bieter“. Wird auf sein Angebot der Zuschlag erteilt, wird er zum „Auftragnehmer“.

Baustellengemeinkosten (BGK)

Baustellengemeinkosten sind Kosten für den Betrieb der Baustelle, z. B. Kosten des Bauleiters und allgemein eingesetzte Geräte.

Bauzeitabweichung

Eine Bauzeitabweichung liegt vor, wenn die vertraglich vereinbarten Termine nicht eingehalten werden. Die vertraglich vereinbarten Termine sind in der Regel das Datum des Baubeginns und der Fertigstellung sowie Zwischentermine.

Bauzeitnachträge

Als Bauzeitnachträge können Nachträge bezeichnet werden, die sich aus Bauablaufstörungen oder aufgrund von Verzögerungen im Vergabefahren ergeben und die zeitabhängige Mehrkosten beinhalten.

Bedenkenanzeige

Mit der Bedenkenanzeige (§ 4 Abs. 3 VOB/B) teilt der Auftragnehmer dem Auftraggeber schriftlich etwaige Bedenken gegen die vorgesehene Art der Ausführung, gegen die Güte der vom Auftraggeber gelieferten Stoffe oder Bauteile oder gegen die Leistungen anderer Unternehmer mit.

Behinderungsanzeige

Mit der Behinderungsanzeige teilt der Auftragnehmer dem Auftraggeber schriftlich mit, dass er sich in der ordnungsgemäßen Ausführung der Leistung behindert glaubt (§ 6 Abs. 1 VOB/B).

Einheitspreisvertrag

Beim Einheitspreisvertrag werden zum Zwecke der Bemessung der vom Auftraggeber geschuldeten Vergütung Einheitspreise für technisch und wirtschaftlich einheitliche Teilleistungen (Positionen) festgesetzt, deren Menge nach Maß, Gewicht oder Stückzahl vom Auftraggeber in den Vertragsunterlagen anzugeben ist²⁾. Häufig sind Bestandteile von Einheitspreisverträgen auch Pauschalpositionen, beispielsweise für die Positionen der Baustelleneinrichtung.

Bei der Abrechnung eines Einheitspreisvertrages ist zu jeder Position des Leistungsverzeichnisses die Vergütung nach der tatsächlich ausgeführten, durch Aufmaß ermittelten Leistung durch Multiplikation mit dem vereinbarten Einheitspreis zu berechnen³⁾.

Entschädigung

(siehe auch *Schadensersatz Entschädigung*)

Entschädigung ist eine Leistung, insbesondere Geldleistung, die zum Ausgleich erlittener Nachteile oder Einschränkungen geleistet wird. Der Berechnungsmaßstab richtet sich nach der jeweils zugrunde liegenden Rechtsnorm (z. B. § 642 Abs. 2 BGB).

2) Siehe § 4 Abs. 1 Nr. 1 VOB/A.

3) SCHRANNER in: INGENSTAU & KORBION, VOB, 17. Aufl., § 4 VOB/A Rn. 12.