

# LEITFADEN



PARAT JS  
CONSULT  
Vertragsmanagement im Bauwesen

Anti-Claim-Management  
in der Praxis des AG

## **Bauen macht Spaß – außer manchmal ...**

Die Faszination Bauen zu beschreiben, bleibt anderen vorbehalten. Als Baujurist ist man zuständig für das „manchmal“. Nachtragsforderungen des Bauauftragnehmers haben daran erheblich Anteil.

Wir alle möchten, dass es gerecht zu geht. Auch am Bau. Wir alle sind aber auch Kinder unserer Zeit. Und die erscheint aktuell gekennzeichnet durch eine Zerfaserung auf nahezu allen Ebenen. Folgen sind zunehmende Orientierungslosigkeit in der Breite gepaart mit einigen lautstarken Protagonisten des vermeintlich richtigen Weges. Auch bei so großen Fragen wie der nach dem gerechten Ergebnis. Und leider auch im Bereich der Bauverträge.

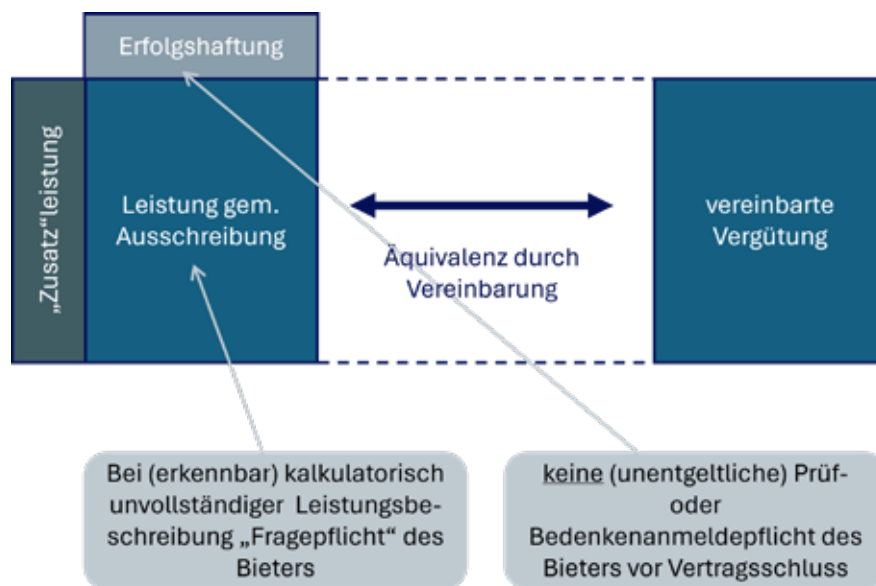
Dieser Leitfaden ist eine Einladung an Bauauftraggeber, sich auf die wenigen wesentlichen Prinzipien des Bauvertrags einzulassen, um jedenfalls künftig Nachtragsforderungen sachgerecht bewerten und einschätzen zu können. Mehr nicht!

Viele von Ihnen sind über Verhandlungen mit Auftragnehmern, eigenen Recherchen im Internet und natürlich auch durch Fortbildungen vertraut mit Gerichtsentscheidungen zu strittigen Nachtragsforderungen. Dieses Detailwissen ist Fluch und Segen zugleich. Segen, weil ohne Detailkenntnis zutreffende Beurteilungen letztlich Zufallsergebnisse abbilden. Fluch, weil die Methodik der gerichtlichen Entscheidungsfindung für Sie im Dunkeln bleibt. Das macht die nötige Orientierung im eigenen Nachtragssachverhalt oft unmöglich.

Es braucht folglich Detailwissen und Verknüpfung. Verknüpfung erlernt der Praktiker aber zielgerichtet nur durch Anwendung und Diskussion. Es braucht Anleitung, Austausch und Reflektion. In Echtzeit. Diesen notwendigen Mehrwert verschafft die zum Leitfaden konzipierte Praxisveranstaltung.

Wir sind gespannt auf Ihr Feedback und freuen uns auf Sie!

■ ■ ■



Erster Schwerpunkt einer Nachtragsbewertung ist folglich die Analyse des aktuellen Bauvertrages auf eine mögliche Änderung (des bisher verpreisten Leistungsumfangs). Derartige Änderungen sind vorstellbar in Gestalt von reinen Mengenänderungen (soweit das Mengenrisiko nicht pauschaliert wurde), in Gestalt von Modifikationen der eigentlichen Bauleistung oder schließlich in Gestalt von Beeinträchtigungen der Bauumstände (Bauablaufstörungen). Selbstverständlich können Veränderungen bei den tatsächlich auszuführenden Mengen oder in der konkreten Ausprägung der Bauleistung mittelbare Folgen in Gestalt von Bauablaufstörungen haben.

„Ohne Änderung kein Nachtrag“ bedeutet aber im Umkehrschluss nicht zwangsläufig „bei Änderung besteht Anspruch“. Das Gesetz definiert in § 194 BGB den Anspruch vereinfacht als das Recht, von einem anderen etwas zu fordern. Quelle für Ansprüche sind der Vertrag sowie (ergänzend) das Gesetz. Was in diesen möglichen Quellen nicht als Anspruch geregelt ist, bleibt außen vor, egal wie wünschenswert ein mglw. anders lautendes Ergebnis im Einzelfall sein mag.

Soweit Bauvertrag oder das Gesetz einen Anspruch zuordnen, erfolgt dies über sog. Anspruchsgrundlagen. Eine Anspruchsgrundlage setzt sich immer zusammen aus einem Tatbestand und einer Rechtsfolge („Wenn-Dann-Beziehung“).

Die Schwierigkeiten für die Praxis resultieren an dieser Stelle häufig daraus, dass der Auftragnehmer die Rechtsfolge (Geld) über den Nachtrag adressiert, ohne diese aus dem Tatbestand einer Anspruchsgrundlage nachvollziehbar abzuleiten.

Nicht unerhebliche Schwierigkeiten resultieren zudem daraus, dass „Geld“ rechtlich eingeordnet über die §§ 650c BGB, 2 Abs. 3 – 10 VOB/B „Vergütung“, über § 642 BGB „Entschädigung“ und über die §§ 280, 281, 286 BGB, 6 Abs. 6 VOB/B „Schadenersatz“ bedeuten kann. Diese unterschiedlichen Rechtsfolgen determinieren unterschiedliche Herleitungen mit teils erheblichen Abweichungen beim Gesamtergebnis, also dem beanspruchbaren Betrag.

## Notwendiger Exkurs: Gerechtigkeit durch Äquivalenz

Gegenseitige, entgeltliche Verträge (Bauvertrag = Leistung gegen Vergütung) haben zur Geschäftsgrundlage, dass Leistung und Gegenleistung gleichwertig sind (BGH V ZR 208/12). Diese Gleichwertigkeit macht sich freilich nicht daran ab, ob ein Preis „gut“ oder „schlecht“ oder „auskömmlich“ etc. ist. Vielmehr kommt diese Gleichwertigkeit in der Vermutung zum Ausdruck, dass der AG seinen Leistungsbedarf umfassend artikuliert, sodass die darauf vom AN (freiwillig) angebotene Vergütung keinem späteren Anpassungsbedarf unterliegt (dem artikulierten Bedarf des AG aus Sicht des Bieters äquivalent ist). Erweist sich aber nach Vertragsschluss die Leistungsbeschreibung des AG als defizitär oder möchte er die Leistung abweichend ausgeprägt hergestellt haben, führt dies zwangsläufig zu einer Störung dieses Gleichgewichts aus angefragter Leistung und angebotener Vergütung (Äquivalenzstörung). Das Gesetz gibt dem AN über § 650c BGB, §§ 280, 286 BGB, § 642 BGB und § 313 BGB für bestimmte Formen dieser Äquivalenzstörungen Anspruchsgrundlagen mit dem Ziel, das Gleichgewicht zwischen nun notwendiger oder abweichend gewollter Leistung und Vergütung wieder herzustellen. Der Bieter darf also vertrauen, dass der ausschreibende AG seinen Bedarf umfassend artikuliert. Er muss also auch nicht prüfen, ob etwas vergessen wurde. Mit detailliertem oder funktionalem Leistungsbeschrieb hat das noch nichts zu tun.

Der Bieter verpreist über sein Angebot die ausgeschriebene Leistung. Erneut unabhängig von dabei entweder zig Einheitspreisen oder einem Pauschalpreis oder Mischformen gilt: den technischen Beschrieb (denken Sie sich diesen verbildlicht auf der linken Seitenhälfte), welchen der Bieter über sein Angebot anbietet, hat ihm im wahrsten Sinne des Wortes der AG mit der Ausschreibung „in den Mund gelegt“, sodass der Bieter so betrachtet jedenfalls im Grundsatz nur für seine Preisangabe(n) auf der verbildlicht gedachten rechten Seite verantwortlich ist.

Für die Vollständigkeit und Richtigkeit meiner Ausschreibung bin ich als AG also immer verantwortlich, auch wenn ich „funktional“ oder „schlüsselfertig“ o.ä. ausschreiben will. Damit ist aber auch eindeutig vorgegeben, dass Detailangaben in der Ausschreibung binden, weil sie auch dann vom Bieter als richtig wahrgenommen werden dürfen, wenn dieser Leistungsbereich ansonsten „funktional“ oder insgesamt „schlüsselfertig“ ausgeschrieben wird. Natürlich hat bei (objektiv) funktionalem Leistungsbeschrieb oder der Vorgabe „schlüsselfertig“ der Bieter nicht nur das Mengenermittlungs-, sondern insoweit auch ein (vertragskonkretes) Vollständigkeitsrisiko, aber eben nur insoweit, wie die Ausschreibung noch keine Detailvorgaben enthält (BGH VII ZR 194/06, OLG Koblenz 1 U 415/08).

■ ■ ■