



# Geänderte und zusätzliche Leistungen

Frank Kumlehn

# IBB

INSTITUT FÜR  
BAUWIRTSCHAFT UND  
BAUBETRIEB



TECHNISCHE  
UNIVERSITÄT  
BRAUNSCHWEIG

UNIV.-PROF. DR.-ING.  
R. WANNINGER

SCHLEINITZSTR. 23 A  
38106 BRAUNSCHWEIG

FON 0531 391-3174  
FAX 0531 391-5953

ibb@tu-bs.de  
www.ibb.tu-bs.de

## Veröffentlichung

Braunschweig September 2005

Beim nachfolgenden Dokument handelt es sich um die Einreichungsfassung des Beitrags:

**Kumlehn, Frank: Geänderte und zusätzliche Leistungen : Geht es auch ohne Streit um die angemessene Vergütung? In: Baumarkt + Bauwirtschaft. Gütersloh : Bauverlag (2005), Nr. 9, S. 30-37**

Auf ggf. bestehende Unterschiede infolge redaktioneller Überarbeitung der Einreichungsfassung wird hingewiesen.

## 1 Einleitung

Bei nahezu allen Bauvorhaben kommt es zu nachträglichen Änderungen des vertraglich vereinbarten Leistungsumfangs. Typische Ursachen hierfür sind unzureichende Planungsvorleistungen oder nachträgliche Änderungswünsche des Auftraggebers. Bei der vertraglichen Vereinbarung von Nachträgen über geänderte und zusätzliche Leistungen kommt es dann regelmäßig zwischen Auftraggeber und Auftragnehmer zu Meinungsverschiedenheiten, die sich allein aus der formalen Abwicklung der Nachtragsvereinbarung ergeben.

## 2 Grundlegende Probleme von Nachtragsleistungen

Die grundlegenden Meinungsverschiedenheiten im Zusammenhang mit der Vereinbarung von Vergütungen bei Nachtragsleistungen i. S. v. § 2 VOB/B können durch den nachfolgend aufgelisteten Fragenkatalog beschrieben werden:

- Wann gehört eine Leistung zum Hauptvertrag und wann handelt es sich um eine Nachtragsleistung, die gesondert zu vergüten ist?
- Wer schuldet die erforderlichen Planungsleistungen und damit die Erstellung der Leistungsbeschreibung für Nachtragsleistungen?
- Bis wann müssen Nachtragsangebote beauftragt bzw. der Höhe nach bewertet werden? Welche Konsequenzen ergeben sich aus einer erst nachträglichen Beauftragung? In welchem Umfang besitzt der Auftragnehmer ein Leistungsverweigerungsrecht bei Nachtragsleistungen?
- Welche Dokumente sind vom Auftragnehmer vorzulegen, um den Zusammenhang zwischen der Preisermittlung des Hauptvertrags und der Preisermittlung des Nachtragsangebots zu belegen? Wann darf die Urkalkulation eingesehen werden?
- Wie sind die Preise von geänderten oder zusätzlichen Fremdleistungen bzw. Nachunternehmerleistungen nachzuweisen?

Der obige Fragekatalog wird nachfolgend nicht abschließend beantwortet werden können. Die hinter den Fragen steckenden Probleme sollen jedoch im Einzelnen erörtert werden, um die Sensibilität der Baubeteiligten hierfür zu erhöhen und um Konfliktfelder durch frühzeitige Einigungen zu begrenzen.

## 3 Regelungen zu Nachträgen in BGB und VOB

Wenn in Verträgen über die Erstellung eines Bauwerks lediglich das Bürgerliche Gesetzbuch (BGB) und nicht ausdrücklich auch die VOB/B vereinbart ist, gelten i. A. die Regelungen der §§ 631 ff. BGB zum Werkvertrag. Hierin heißt es, dass „*der Unternehmer [Auftragnehmer] zur Herstellung des versprochenen Werks und der Besteller [Auftraggeber] zur Entrichtung der vereinbarten Vergütung verpflichtet*“ ist.

Die Möglichkeit einer Änderung des versprochenen Werks durch den Auftraggeber ist im BGB nicht vorgesehen. Der Auftraggeber hat somit kein Recht, nach der Auftragserteilung in irgendeiner Weise einseitig in den Vorgang der Herstellung einzugreifen. Insbesondere hat er kein Recht, einseitig Änderungen oder Zusatzleistungen anzuordnen. Dies bedeutet wiederum, dass Auftragnehmer üblicherweise Änderungen oder Zusatzleistungen nur dann zustimmen, wenn dies für sie voraussichtlich mindestens kostendeckend ist. Die Einigung über eine Nachtragsleistung sowohl dem Grunde als auch der Höhe nach werden Auftragnehmer somit immer vor Ausführung der betreffenden Zusatzleistung herbeiführen und eine Nachtragsvereinbarung schließen.

Im Gegensatz zu den Regelungen des BGB sieht § 1 Nr. 3 VOB/B explizit vor, dass „*Änderungen des Bauentwurfs anzuordnen, [...] dem Auftraggeber vorbehalten*“ bleibt. In § 1 Nr. 4 VOB/B wird darüber hinaus präzisiert, dass der Auftragnehmer „*nicht vereinbarte Leistungen [ ... ] auf Verlangen des Auftraggebers mit auszuführen hat, außer wenn sein Betrieb auf derartige Leistungen nicht eingerichtet ist. Andere Leistungen können dem Auftragnehmer nur mit dessen Zustimmung übertragen werden.*“

Bei Verträgen, bei denen die VOB/B vereinbart ist, darf der AG somit Änderungen am Leistungsumfang bzw. -inhalt vornehmen. Der Auftragnehmer muss dies i. d. R. akzeptieren und hat dabei regelmäßig kein Leistungsverweigerungsrecht. Er muss Nachtragsvereinbarungen auch dann eingehen, wenn dies für ihn nicht kostendeckend ist. Außerdem kann der Auftraggeber die vertragliche Vereinbarung eines Nachtrags verzögern und die Leistung verlangen, ohne dass der Auftragnehmer dagegen etwas unternehmen kann. Diese Vorleistungsverpflichtung birgt für den Auftragnehmer erhebliche Risiken, die nachfolgend noch näher betrachtet und diskutiert werden sollen.

## **4 Interessenlagen bei der Abgrenzung von Hauptvertrags- und Nachtragsleistung**

Im Baualltag entsteht zwischen Auftraggeber und Auftragnehmer häufig Streit darüber, ob eine zu erbringende Leistung eine Hauptvertragsleistung ohne besondere Vergütung oder eine Nachtragsleistung ist, für die der Auftragnehmer ein Anrecht auf besondere Vergütung besitzt. Eine Klärung dieser Fragestellung ist häufig sehr zeitaufwendig, verursacht umfangreichen Schriftverkehr und zieht nicht selten kostenträchtige juristische Auseinandersetzungen und das Hinzuziehen von Sachverständigen nach sich.

Zu den genannten Streitigkeiten ist anzumerken, dass diese umso stärker ausfallen je niedriger die Qualität der Vertragsunterlagen ausfällt, d. h. je schlechter durch den Planer bzw. den Ausschreibenden das Bauwerk und der erforderliche Bauablauf vorweg gedacht wurde. Die in § 9 VOB/A definierten Anforderungen an Leistungsbeschreibungen, die grundsätzlich nur für öffentliche Aufträge Gültigkeit besitzen, jedoch auch bei Verträgen zwischen Privaten als das Bauübliche herangezogen werden, finden leider viel zu oft keine hinreichende Beachtung. „*Eindeutige und erschöpfende Leistungsbeschreibungen*“ existieren erstaunlicher Weise auch bei Bauentwürfen zumeist nicht, die in gleicher oder ähnlicher Weise mehrfach realisiert werden.

Obwohl bereits seit vielen Jahren in der Bauwirtschaft das Problem unzureichender Verdingungsunterlagen und die Nachteile baubegleitender Planung beklagt werden, hat sich in Deutschland an der organisatorischen Abwicklung und der Qualität von Planungsleistungen nur wenig geändert. Es ist vielmehr eine gegensätzliche Tendenz festzustellen, dass Planungsleistungen wegen der bestehenden konjunkturellen Rahmenbedingungen immer kostengünstiger angeboten werden und dabei die Qualität der Planung häufig - von Auftraggebern erst im Nachhinein bemerkt - auf der Strecke bleibt.

Im Zusammenhang mit der Abgrenzung von Hauptvertrags- und Nachtragsleistung ist das Zustandekommen von Nachträgen näher zu hinterfragen. Zumeist wird die Ausführung einer Nachtragsleistung erforderlich, wenn der Auftraggeber nach Vertragsschluss Änderungen des Entwurfs wünscht oder wenn sich Mängel der Planung und Ausschreibung herausstellen. Erster Fall bereitet in der Regel weniger Schwierigkeiten, da Auftraggeber zumindest dem Grunde nach die Berechtigung eines Nachtrags anerkennen. Anders verhält sich dies im zweiten Fall. Wanninger<sup>1</sup> weist für diesen darauf hin, dass Planer ein Interesse daran haben, eigene Fehler oder Versäumnisse zu verdecken. Planer handeln dann meist nach dem Prinzip der "*untergeschobenen Änderungen*" durch kommentarlose Übergabe eines neuen Planindex. Als Erfüllungsgehilfe des Auftraggebers werden Planer in diesem Fall stets behaupten, dass keine Nachtragsleistung vorliegt und dementsprechend dem Grunde nach kein Anspruch auf eine angepasste Vergütung besteht. Als besonders problematisch stellt sich die beschriebene Situation für Auftragnehmer dar, wenn der Planer keine rechtsgeschäftliche Vollmacht des Auftraggebers besitzt, Änderungen anzuordnen. Sofern der Auftraggeber dann nämlich eine nachträgliche Anordnung der „untergeschobenen Änderung“ verweigert, schlägt ein Vergütungsanspruch gemäß § 2 VOB/B fehl und der Auftragnehmer handelt sogar vertragswidrig.<sup>2</sup> Nicht zuletzt wirkt sich das Prinzip der "*untergeschobenen Änderung*" auch auf die Bereitschaft zur Erstellung von Planungs- und Ausschreibungsunterlagen für die Nachtragsleistung aus. Die Erstellung wird in der Regel verweigert.

Ein weiteres Problem aus Auftragnehmersicht stellen zusätzlich vom Auftraggeber hinzugezogene Projektmanager und Juristen dar, deren Aufgabe insbesondere in der „Abwehr von Nachträgen“ oder im „Anti-Claimmanagement“ besteht. Aus Übereifer und zur Untermauerung ihrer Daseinsberechtigung werden von diesem eindeutig berechnete Ansprüche mit vorgeschobenen und unlauteren Begründungen ablehnt. Zur Abgrenzung von Haupt- und Nachtragsleistungen werden dabei u. a. durch Uminterpretation der VOB/C Nachtragsleistungen als Nebenleistungen dargestellt oder es wird auf eine Vollständigkeitsklausel im Vertrag verwiesen, deren rechtliche Haltbarkeit äußerst fragwürdig ist, da sie im Sinne von § 9 VOB/A ein ungewöhnliches Wagnis aufbürden würde.

---

<sup>1</sup> Vgl. Wanninger, Rainer: Behinderungen und Nachträge - neue Probleme in der neuen Realität. In: Sonderfragen des gestörten Bauablaufs : Beiträge zum Braunschweiger Baubetriebsseminar vom 14. Februar 2003. Schriftenreihe des Instituts für Bauwirtschaft und Baubetrieb, Heft 35. Braunschweig, 2003, S. 79

<sup>2</sup> Vgl. Kniffka: ibr-online-Kommentar Bauvertragsrecht, Stand 03.03.2005, § 631 BGB, Rdn. 256

Voraussetzung für einen Vergütungsanspruch gemäß § 2 VOB/B infolge einer Nachtragsleistung ist eine Anordnung durch den Auftraggeber. Anordnungen liegen in der Praxis allerdings nicht immer in expliziter Form vor. Kniffka<sup>3</sup> weist daher darauf hin, dass in jedem Einzelfall zu prüfen ist, inwieweit aus dem Verhalten des Auftraggebers der Wille entnommen werden kann, die Änderung der Bauumstände nicht nur hinzunehmen, sondern auch als Änderung des Vertrages anzuordnen. Allein das Vorhandensein einer Änderung und die Kenntnis des Auftraggebers reichen nicht aus. Von einer *konkludenten* Anordnung kann allerdings um so eher ausgegangen werden, je mehr Einfluss der Auftraggeber auf veränderte Bauumstände hat. Auch kann ein Schweigen des Auftraggebers nach Treu und Glauben als konkludente Anordnung gewertet werden, wenn der Auftragnehmer den Auftraggeber über veränderte Bauumstände informiert und gleichzeitig zu erkennen gibt, dass er auf Grundlage der veränderten Umstände weiter arbeitet. Dies gilt allerdings nicht, sofern die Änderung nicht mehr umkehrbar ist und für den Auftraggeber keine Wahlmöglichkeit mehr besteht.

Bei der Abgrenzung von Hauptvertrags- und Nachtragsleistungen ist im Weiteren auch die Interessenlage des Auftragnehmers zu betrachten. Dieser muss aus unternehmerischen Erwägungen stets das Ziel der Vermögensmaximierung verfolgen. Aus diesem Grund ist er bestrebt, Wege zur Aufbesserung seiner Erlössituation zu suchen. Vor diesem Hintergrund werden vom Auftragnehmer regelmäßig die Verdingungs- bzw. Vertragsunterlagen mit dem Ziel analysiert, Lücken o. ä. zu finden und damit Nachtragsleistungen zu begründen. In unlauterer Weise versuchen Auftragnehmer dabei Leistungen auch dann noch als Nachtragsleistung darzustellen, obwohl sie diese in der Vertragskalkulation bereits berücksichtigt hatten oder ihnen bekannt ist, dass sie die Leistung als Nebenleistung hätten im Vertragspreis mit einrechnen müssen. Zur Erwidern dieser Praxis ist eine fundierte Kenntnis des geschlossenen Vertrags und der mitgeltenden Regelwerke auf Seiten des Auftraggebers zwingend notwendig.

Zusammenfassend ist festzustellen, dass sowohl Auftraggeber als auch Auftragnehmer ein Interesse daran haben, die Abgrenzung zwischen Hauptvertrags- und Nachtragsleistung zu verschieben. Beide erhoffen sich einen monetären Vorteil. Streitvermeidung kann hier allein auf Grundlage klarer, eindeutiger und erschöpfender Vertragsunterlagen erfolgen.

## **5 Zuständigkeit für Planung und Ausschreibung von Nachtragsleistungen**

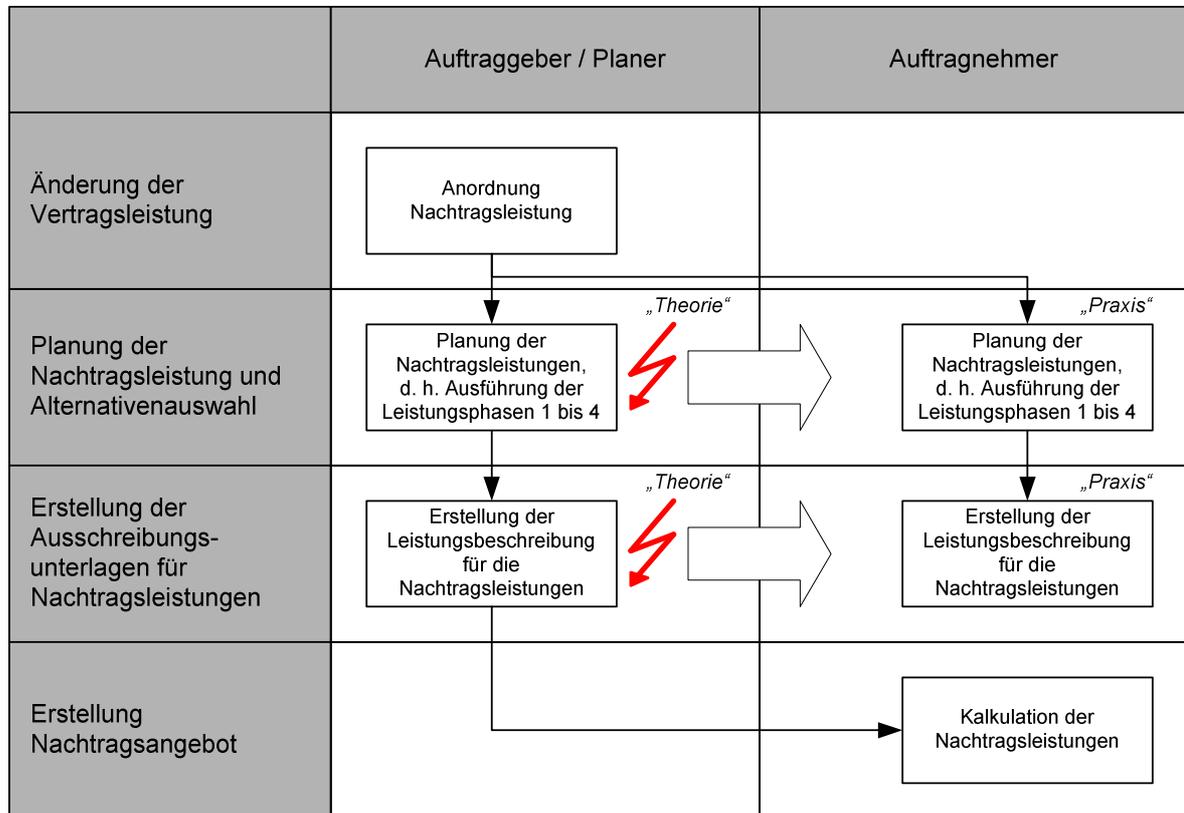
Die Planung und Erstellung der Ausschreibungsunterlagen für Nachtragsleistungen sollte grundsätzlich analog zu Hauptvertragsleistungen verlaufen, d. h. im Rahmen eines Angebotsverfahrens setzt der Auftragnehmer seine Preise in die vom Auftraggeber erstellten Ausschreibungsunterlagen ein.<sup>4</sup> Vygen betont, dass die Erstellung der Ausschreibungsunterlagen (insbesondere des Leistungsbeschreibs) für Nachtragsangebote nach der klaren Aufgabenverteilung der VOB zur Pflicht des

---

<sup>3</sup> Vgl. Kniffka: a. a. O., § 631 BGB, Rdn. 250

<sup>4</sup> Vgl. Vygen, Klaus: Nachtragsangebote: Anforderungen an ihre Erstellung, Bearbeitung und Beauftragung. In: Festschrift Heiermann, Wiesbaden ; Berlin: Bauverlag, 1995, S. 318 f.

Auftraggebers gehört. Die tägliche Baupraxis in Deutschland zeigt jedoch ein gegensätzliches Bild.<sup>5</sup> Sowohl die Planung als auch die Erstellung der Leistungsbeschreibung für Nachtragsleistungen wird dem Auftragnehmer aufgebürdet (vgl. Abbildung 1).



**Abbildung 1: Theorie und Praxis der Planung und Ausschreibung von Nachtragsleistungen**

Der in Abbildung 1 skizzierte Regelfall, dass der Auftraggeber bzw. dessen Planer bei Nachtragsleistungen unaufgefordert plant und die Leistungsbeschreibung erstellt, muss in der heutigen Baupraxis als Ausnahme angesehen werden. Gründe hierfür können u. a. darin liegen, dass die Planer vom Auftraggeber hierfür nicht bezahlt werden - in der HOAI ist keine befriedigende Regelung zur Anpassung des Honorars vorhanden - oder Planer nicht Gefahr laufen wollen, von ihren Auftraggebern eine Rüge wegen der Aufforderung des Auftragnehmers zur Geltendmachung von zusätzlichen Vergütungsansprüchen zu erhalten. Ein weiterer Grund ergibt sich bei beauftragter Vollarchitektur oftmals auch daraus, dass aus finanziellen Erwägungen heraus keine Fachplaner hinzugezogen werden, so dass für Fachleistungen auf das Planungs-Know-how des ausführenden Unternehmens zurückgegriffen wird. Inwieweit dies für den Auftraggeber problematisch ist, sei hier nicht weiter erörtert.

Grundsätzlich ist festzustellen, dass der Auftragnehmer schlecht beraten ist, Planung und Ausschreibung für Nachtragsleistungen zu übernehmen. Der Auftragnehmer wird nur selten auf Anhieb

<sup>5</sup> Vgl. Wanninger: a. a. O., S. 77

die Vorstellungen des Auftraggebers und sämtliche Schnittstellen zu anderen Gewerken treffen. Hierin ist ein Grund für die lange Bearbeitungsdauer von Nachträgen zu sehen. Es muss außerdem darauf hingewiesen werden, dass Auftragnehmer mit dem Erstellen von Leistungsbeschreibungen zumindest teilweise in die Haftungssphäre der Planer eintreten.

Zur rechtlichen Klarstellung, dass es sich bei einer Leistung um eine vergütungspflichtige Nachtragsleistung handelt, rät Vygen Auftragnehmern, vom Auftraggeber bzw. von dessen Planer Ausschreibungsunterlagen mit eindeutigem und vollständigem Leistungsbeschrieb zu verlangen. Auf diese Weise stehe der Anspruch auf eine geänderte oder zusätzliche Vergütung dem Grunde nach fest bzw. sei im Streitfall unschwer zu beweisen. Inwieweit allerdings bei einer Weigerung des Auftraggebers auch ein Leistungsverweigerungsrecht des Auftragnehmers besteht, wird in der rechtlichen Literatur nicht geklärt. Nach Ansicht des Verfassers wäre grundsätzlich eine Leistungsverweigerung mit der Begründung denkbar, dass der Betrieb des Auftragnehmers i. S. v. § 1 Nr. 4 VOB/B auf eine Planungsleistung nicht eingerichtet ist. Ratsam ist allerdings in jedem Fall, gleichzeitig mit dem Anmelden des Vergütungsanspruchs für eine Nachtragsleistung den Auftraggeber aufzufordern, von seinem Planer eine Leistungsbeschreibung erstellen zu lassen. Sofern der Auftraggeber dann keine Ausschreibungsunterlagen bereitstellt, steht dem Auftragnehmer ein Leistungsverweigerungsrecht zu und es ist ebenso wie bei verspätet übergebenen Ausführungsunterlagen von Hauptvertragsleistungen regelmäßig der Tatbestand der Behinderung i. S. v. § 6 Nr. 6 VOB/B bzw. der Verletzung einer Mitwirkungspflicht i. S. v. § 642 BGB erfüllt.

Besondere Brisanz bekommt die Übertragung von Planung und Ausschreibung, wenn diese ohne explizite Anordnung durch den Auftraggeber erfolgt und anschließend durch den Objektüberwacher eine Inverzugsetzung wegen Verzögerungen bei der Erstellung des Nachtragsangebots ausgesprochen wird. Wissentlich oder unwissentlich wird hier die Bringschuld verkehrt. Fraglich ist in diesem Fall, wie die Dauer zur Erstellung der Planung und Ausschreibung ermittelt werden soll, da im Hauptvertrag meist keine Vergleichsposition existiert und daher i. S. v. § 632 BGB die „übliche“ Dauer angesetzt werden muss. Die taggenaue Bestimmung einer „üblichen“ Dauer dürfte nach Ansicht des Verfassers hier jedenfalls nahezu unmöglich sein.

Aus der beschriebenen Fallkonstellation ist im Umkehrschluss Auftraggebern, die Planung und Ausschreibung von Nachtragsleistungen auf den Auftragnehmer übertragen und später eine Inverzugsetzung aussprechen können wollen, wegen der Probleme bei der Bestimmung der „üblichen“ Dauer zu empfehlen, gemeinsam mit der Anordnung eine Einigung über die Bearbeitungsdauer herbeizuführen.

## 6 Honorierung der Planung und Ausschreibung von Nachtragsleistungen durch den bauausführenden Auftragnehmer

Neben der Einigung über die Bearbeitungsdauer sollten Auftraggeber und Auftragnehmer auch eine Einigung über die Höhe des Honorars für die Planung und Ausschreibung von Nachtragsleistungen anstreben. In der rechtlichen Literatur erhalten Auftragnehmer zwar keine klare Aussage darüber, ob, auf welcher Anspruchsgrundlage und auf welcher Berechnungsgrundlage ihnen das Honorar zusteht. Dennoch sollten Auftraggeber nicht darauf vertrauen, dass Auftragnehmer keinen rechtlichen Weg zur Durchsetzung des Honorars finden. Bezüglich der Honorierung der Planungsleistungen des Auftragnehmers sieht u. a. Vygen einen Vergütungsanspruch auf Grundlage von § 2 Nr. 9 VOB/B und hält zur Berechnung der Höhe die HOAI für anwendbar.<sup>6</sup> Demgegenüber verneint Brüggmann einen Anspruch gemäß § 2 Nr. 9 VOB/B, bejaht aber einen Anspruch gemäß § 2 Nr. 6 VOB/B<sup>7</sup>. Die Anwendbarkeit der HOAI verneint Brüggmann mit dem Verweis auf ein Urteil des BGH (Az VII ZR 290/95), wonach die HOAI auf solche Anbieter, die neben oder zusammen mit Bauleistungen auch Architekten- oder Ingenieurleistungen zu erbringen haben, nicht anzuwenden sei. Stattdessen könnten ggf. die tatsächlich entstandenen Kosten beansprucht werden.

Ein besonderer Aspekt der Honorierung der Planung und Ausschreibung von Nachtragsleistungen durch den Auftragnehmer stellen erfolglose Nachtragsangebote dar. Auch für die „verlorenen“ Planungsleistungen hat hier der Auftragnehmer Anspruch auf Erstattung eines Honorars, da es sich im Zusammenhang mit Nachträgen nicht um Akquisitionsaufwand handelt. In Bezug auf öffentliche Auftraggeber ist außerdem festzustellen, dass diese grundsätzlich keine Markterkundung mit Hilfe von Ausschreibungen durchführen dürfen, was sinngemäß auch auf Nachträge zu übertragen ist. In diesem Zusammenhang verweist Wanninger auf eine unrechte aber gängige Praxis auch öffentlicher Auftraggeber, die Nachtragsangebote von Auftragnehmern mit den von diesen erstellten Leistungsverzeichnissen entgegen zu nehmen, aus den auftragnehmerseitig erstellten Leistungsverzeichnissen eigene - mehr oder weniger unveränderte – Leistungsverzeichnisse zu erstellen und diese dann vom Auftragnehmer nochmals verpreisen zu lassen.<sup>8</sup>

## 7 Nachtragsvereinbarung vor oder nach Bauausführung

Grundsätzlich sollte die Beauftragung von Nachtragsleistungen in gleicher Weise verlaufen, wie die Beauftragung von Hauptvertragsleistungen. In Bezug auf den Beauftragungszeitpunkt sehen sowohl § 2 Nr. 5 als auch Nr. 6 VOB/B Erleichterungen für den Auftraggeber vor. Dort heißt es: „Die Vereinbarung soll vor der Ausführung getroffen werden.“ bzw. „Sie ist möglichst vor Beginn der

<sup>6</sup> Vgl. Vygen: a. a. O., S. 319

<sup>7</sup> Vgl. Brüggmann, Christian: Vergütung für Nachtragsbearbeitung und sonstige Planungsleistungen durch Ausführungsunternehmen. In: Planungs- und Bauleistungen : Wege zur besseren Koordination : Beiträge zum Braunschweiger Baubetriebsseminar vom 18. Februar 2005. Schriftenreihe des Instituts für Bauwirtschaft und Baubetrieb, Heft 39. Braunschweig, 2005, S. 95

<sup>8</sup> Vgl. Wanninger: a.a.O., S. 78

*Ausführung zu vereinbaren.*“. Nach einer Untersuchung zum Zeitpunkt der Beauftragung von Nachträgen bei öffentlichen Straßenbaumaßnahmen durch den BUNDESRECHNUNGSHOF zeigt sich allerdings, dass in der Praxis Nachtragsvereinbarungen nur zu 2 % vor der Bauausführung, zu 47 % während der Bauausführung und zu 51 % nach der Bauausführung getroffen werden.<sup>9</sup> Aus der Untersuchung geht leider nicht hervor, wann die Nachträge vom Auftragnehmer eingereicht wurden.

Ebenso wie bei den vorangehend geschilderten Problemen soll auch hier die Interessenlage der Beteiligten näher hinterfragt werden. Auftragnehmer kündigen zwar regelmäßig eine geänderte oder zusätzliche Leistung beim Auftraggeber vor der Ausführung an. Die Abgabe eines konkreten Nachtragsangebots wird dann jedoch oftmals bis nach der Ausführung der Leistung verzögert. Auftragnehmer versprechen sich davon eine sichere Kalkulationsgrundlage, so dass sie nicht Gefahr laufen, die Leistung ihrer Arbeitskräfte und Geräte zu unterschätzen oder erforderliche Materialien o. ä nicht einzukalkulieren. Zur Abdeckung des geschilderten Kalkulationsrisikos müssen Auftragnehmer regelmäßig einen Aufschlag kalkulieren, sofern sie zur Abgabe eines verbindlichen Nachtragsangebots vor Ausführung aufgefordert werden.

Auch Auftraggeber vermeiden es, Nachträge vor der Ausführung zu beauftragen, da sie zunächst Kenntnisse über den tatsächlichen Bauablauf erlangen möchten. Durch die Kenntnis des tatsächlichen Bauablaufs sinkt das Risiko, ein überhöhtes Nachtragsangebot vorweg akzeptiert zu haben. Insbesondere im Hinblick auf die Bewertung des Kapazitätseinsatzes und der Leistungs- bzw. Aufwandswerte ergeben sich hier durch die Kenntnis des tatsächlichen Bauablaufs entscheidende Vorteile für die Nachtragsverhandlung. Im Vergleich zu dem vom Auftragnehmer zu tragenden Risiko einer Vereinbarung vor Ausführung ist festzustellen, dass dieses durch die Bindung der Nachtragskalkulation an die Preisermittlungsgrundlage des Hauptvertrags für Auftraggeber allerdings gemindert oder sogar eliminiert wird.

Durch die beschriebenen Interessenlagen wird deutlich, dass sowohl Auftraggeber als auch Auftragnehmer ein Interesse an einer erst nachträglichen Vereinbarung der Vergütung haben können und in der Praxis daher Nachtragsleistungen besonders häufig nach dem Prinzip der quasi Selbstkostenerstattung im Nachhinein abgerechnet werden. Wanninger hat vor dem Hintergrund der nachträglichen Vereinbarung den Begriff der „*ex-post-Nachträge*“ geprägt.<sup>10</sup> Vom Prinzip der nachträglichen Vereinbarung wird im Zuge der Vertragsabwicklung regelmäßig nur dann abgewichen, wenn Auftraggeber ein Nachtragsangebot abfordern, weil sie zwischen Alternativen entscheiden oder eine sonstige Grundsatzentscheidung treffen wollen, bei der die Kosten als Entscheidungsgrundlage maßgebend sind.

Aus dem Zeitpunkt der Vereinbarung von Nachtragsleistungen ergibt sich ein besonderes Problem für Nachtragsverhandlungen. Gemäß § 2 VOB/B ist die Vergütung einer Nachtragsleistung auf

---

<sup>9</sup> Vgl. Bundesrechnungshof: Bemerkungen 2002 zur Haushalts- und Wirtschaftsführung des Bundes : Kapitel 1210: Bearbeiten von Nachträgen und Schlussrechnungen bei Baumaßnahmen an Bundesfernstraßen. Berlin : o. V., 2002, S. 179

<sup>10</sup> Vgl. Wanninger: a. a. O., S. 82

Basis der Preisermittlungsgrundlage zum Hauptvertrag zu ermitteln. Die Nachtragsleistungen sind somit sowohl hinsichtlich der kalkulierten Kosten als sich hinsichtlich der veranschlagten Leistungen auf Grundlage der ursprünglichen Ansätze „quasi fiktiv“ zu bewerten. Anders als bei der Ermittlung von Schadenersatzansprüchen spielen die tatsächlichen Kosten und der tatsächliche Bauablauf somit keine Rolle. Weder der Kalkulator des Auftragnehmers noch der Objektüberwacher des Auftraggebers können allerdings ihre Eindrücke über das tatsächliche Baugeschehen „ausblenden“. Sofern von Auftragnehmern bei so genannten „angebundenen“ Leistungen kalkulatorisch korrekt auf Basis einer in der Vertragskalkulation enthaltenen Position mit gutem Preis eine Ausführungsdauer in einem Nachtragsangebot ausgewiesen ist, die länger als die tatsächliche Ausführungsdauer ist, wird hier vom Auftraggeber eine entsprechende Kürzung vorgenommen. Faktisch erfolgt die Kürzung somit zwar zu unrecht. Oftmals lassen sich Auftragnehmer in Nachtragsverhandlungen wider besseres Wissen hierauf ein. Es muss allerdings auch zugestanden werden, dass wenn eine vergleichbare Position mit schlechtem Preis vorliegt, die kalkulatorisch zu einer kürzeren als der tatsächlichen Ausführungsdauer führt, Auftraggeber oftmals ohne Betrachtung des Zusammenhangs zwischen Preisermittlungsgrundlage und Nachtragskalkulation zu ihren Ungunsten die tatsächliche Ausführungsdauer anerkennen.

## **8 Ewiger Streit um beizubringende Nachweise bei Eigenleistungen**

Nachdem Planung und Ausschreibung für Nachtragsleistungen erbracht sind und sich Auftraggeber und Auftragnehmer zumindest grundsätzlich über ein Nachtragsangebot geeinigt haben, entbrennt vor der endgültigen Einigung der Höhe nach zumeist ein Streit über die zur prüffähigen Abrechnung beizubringenden Nachweise. Wie § 2 VOB/B vorsieht, ist die Vergütung von Nachtragsleistungen auf Basis der Preisermittlungsgrundlage des Hauptvertrags zu ermitteln. Der Sonderfall eines auf besondere Vereinbarung der Vertragsparteien frei kalkulierten Nachtragsangebots sei hier nicht weiter betrachtet.<sup>11</sup> Darlegungs- und beweispflichtig für den prüffähigen Nachweis des Zusammenhangs zwischen Preisermittlungsgrundlage und Vergütungsforderung einer Nachtragsleistung ist regelmäßig der eine Vergütung fordernde Auftragnehmer, wobei hinsichtlich der Prüffähigkeit der Empfängerhorizont des Auftraggebers zu berücksichtigen ist.

Die Interessenlagen von Auftraggeber und Auftragnehmer sind bei dieser Problematik ebenso gegensätzlich wie bei den vorangehend beschriebenen Aspekten. Der Auftraggeber fordert sämtliche Nachweise, die ihm möglicherweise belegen, dass er in Bezug auf den Vertrag einen angemessenen Preis bezahlt. Wegen der oben beschriebenen Vermischung von tatsächlichem und auf kalkulatorischer Grundlage der Preisermittlung modifiziertem Bauablauf fordern Auftragnehmer allerdings häufig auch zu unrecht Nachweise über die tatsächlich entstandenen und ggf. auch gegenüber Nachunternehmern vergüteten Kosten.

---

<sup>11</sup> Vgl. hierzu Roquette, Andreas J. ; Paul, Matthias: Sonderprobleme bei Nachträgen. In: Baurecht. Düsseldorf : Werner (2003) Heft 8, S. 1100

Im Gegensatz zum Auftraggeber versucht der Auftragnehmer seinen Aufwand beim Nachweis von Nachtragsleistungen zu minimieren. Er wird insbesondere bestrebt sein, keine Kalkulationsgeheimnisse o. ä. zu offenbaren und daher nur zu einem pauschalen Ausweis von Kostenblöcken und weniger von tatsächlich kalkulierten Einzelansätzen bereit sein.

Im Zusammenhang mit ggf. hinterlegten Vertragskalkulationen stellt sich die Frage, wann und in welchem Umfang diese geöffnet werden muss, damit die maßgeblichen Ermittlungsgrundlagen dargetan und notfalls bewiesen werden. Darüber hinaus ist bei öffentlichen Aufträgen die Bedeutung des Formblatts EFB Preis zu hinterfragen.

Zum Formblatt EFB Preis ist klarzustellen, dass dieses bei der Prüfung von Nachträgen durch öffentliche Auftraggeber zwar häufig herangezogen wird. Es stellt jedoch keinen Vertragsbestandteil dar, so dass bei fehlender Übereinstimmung von Vertragskalkulation und Formblatt EFB Preis stets die Vertragskalkulation maßgeblich ist. Hieran hat sich im Übrigen auch in der neuesten Fassung des VHB Ausgabe 2002 nichts geändert, in der der eindeutige Aufdruck „*kein Vertragsbestandteil*“ nicht mehr enthalten ist.

Zur hinterlegten Vertragskalkulation ist festzustellen, dass diese zum Nachweis der Preisermittlungsgrundlage im Streitfall offen gelegt werden muss.<sup>12</sup> Die Offenlegung muss jedoch nicht vollständig erfolgen, sondern muss nur in denjenigen Bereichen erfolgen, die für die Ermittlung des Preises der Nachtragsleistungen relevant sind.

Nach Klärung der Frage, wann eine hinterlegte Vertragskalkulation geöffnet werden darf, stellt sich als weiteres die Frage, ob diese die Preisermittlungsgrundlage im Sinne der VOB/B korrekt widerspiegelt und ob der Auftraggeber Anrecht auf Nachweis weiterer Bestandteile einer betrieblichen Kostenkalkulation hat. In dieser Frage muss deutlich darauf hingewiesen werden, dass zwischen Vertragskalkulation und Preisermittlungsgrundlage zwar keine Unterschiede in der Höhe der Gesamtkosten bestehen dürfen. Der Ausweis einzelner Kostenbestandteile, der für eine prüfbare Abrechnung in gewissem Umfang erforderlich ist, kann jedoch insbesondere bei den Gemeinkosten einer Baustelle und bei den Allgemeinen Geschäftskosten höchst unterschiedlich sein. Möglich ist auch, dass die Kosteneigenschaft (zeitabhängig, zeitunabhängig, umsatzabhängig etc.) zwischen Vertragskalkulation und Preisermittlungsgrundlage differiert, weil einzelne Kostenarten in Kalkulationsprogrammen nur auf eine bestimmte Weise berücksichtigt werden können. In dieser Hinsicht haben Kalkulationsprogramme eine Gemeinsamkeit mit den Formblättern EFB Preis, die unabhängig von der tatsächlichen Kalkulation des Auftragnehmers Kosteneigenschaften für einzelne Kostenarten vorgeben. Das Problem der Unterschiede zwischen Vertragskalkulation und Preisermittlungsgrundlage soll an dieser Stelle nicht näher vertieft werden.

Die Frage der Offenlegung von zusätzlichen Informationen der betrieblichen Kostenkalkulation stellt sich insbesondere bei zu begründenden modifizierten Aufwands- bzw. Leistungswerten (verminderte Produktivität) und bei geänderten Materialpreisen oder Fremd- bzw. Nach-

---

<sup>12</sup> Vgl. u. a. Heiermann, Wolfgang; Riedl, Richard; Rusam, Martin: Handkommentar zur VOB : Teile A und B. 10. Aufl. Wiesbaden : Vieweg, 2003, S. 767

unternehmerleistungen. Da Aufwands- bzw. Leistungswerte in der Literatur teilweise um bis zu 400 % streuen, fordern Auftraggeber zum Nachweis der Angemessenheit oftmals Aufzeichnungen z. B. in Form von Auswertungen aus der Lohnbuchhaltung über den tatsächlichen Kapazitätseinsatz. Grundsätzlich ist zwar die Forderung von Auftraggebern angesichts der Streuung von Aufwands- bzw. Leistungswerten verständlich. Es ist jedoch zu bedenken, dass eine angepasste Vergütung stets auf kalkulatorischer Basis zu erfolgen hat und außerdem ein Nachweis der Höhe nach bereits vor Ausführung der Leistungen zu erbringen ist. Darüber hinaus ergeben sich bei der von Auftraggebern gewünschten Verfahrensweise Probleme, wenn Eigen- durch Fremdleistungen ersetzt werden oder umgekehrt. In diesem Fall ist es nur äußerst selten möglich einen Zusammenhang zwischen den kalkulierten Aufwands- bzw. Leistungswerten und dem tatsächlichen Geschehen auf der Baustelle herzuleiten.

## **9 Schwieriger Nachweis der Preisermittlungsgrundlage von Nachunternehmerleistungen**

Sofern es sich um die Abrechnung von Eigenleistungen handelt, bestehen in der Praxis zwar die oben aufgezeigten grundsätzlichen Probleme beim Nachweis der Preisermittlungsgrundlage. Diese können jedoch noch vergleichsweise einfach gelöst werden. Anders verhält es sich beim Nachweis der Preisermittlungsgrundlage von Fremd- bzw. Nachunternehmerleistungen. Die Vertragskalkulation weist im Hinblick auf diese Leistungen stets nur einen einzigen Kostenblock ohne Angabe unterschiedlicher Kostenarten auf. Kalkulationsansätze wie Aufwands- bzw. Leistungswerte sind somit ebenso unbekannt wie das Verhältnis zwischen Lohn- und sonstigen Kosten. Es stellt sich somit die Frage, auf welcher Grundlage das Zustandekommen eines infolge einer geänderten oder zusätzlichen Leistung angepassten Preises erfolgen kann bzw. muss. In der Praxis ist festzustellen, dass Auftraggeber für diesen Fall häufig die Einsicht in die Urkalkulation des Nachunternehmers fordern und die Aufschlüsselung der Kosten für Nachunternehmerleistungen in mehrere Kostenarten.

Inwieweit eine Einsichtnahme in die Kalkulation von Nachunternehmern zulässig ist, wird in der rechtlichen Literatur nicht ganz einheitlich geregelt. Nach Rusam sind öffentliche Auftraggeber beispielsweise im Rahmen von Aufklärungsgesprächen i. S. v. § 24 VOB/A berechtigt, die Vorlage der Ur-Kalkulation von Nachunternehmern eines Bieters zu verlangen.<sup>13</sup> Ein gleich lautender Hinweis befindet sich auch im Vergabehandbuch des Bundes: *„Auf Verlangen sind für diese Leistungen die Angaben zur Kalkulation des Nachunternehmers dem Auftraggeber vorzulegen.“*

Nach nichtjuristischer Ansicht des Verfassers ist die oben geschilderte Bewertung falsch. Sie verkennt, dass es sich beim Bauvertrag zwischen Auftraggeber und Auftragnehmer und dem Vertrag zwischen Auftragnehmer und Nachunternehmer um zwei unterschiedliche Vertragsverhältnisse handelt. Darüber hinaus ist festzustellen, dass der Auftragnehmer ohne Erlaubnis seines

---

<sup>13</sup> Vgl. Heiermann: a. a. O., S. 440

Nachunternehmers dessen Urkalkulation überhaupt nicht übergeben darf.<sup>14</sup> In Übereinstimmung mit der überwiegend in der rechtlichen Literatur vertretenen Meinung geht der Verfasser daher davon aus, dass wie in Abbildung 2 dargestellt wegen der unterschiedlichen Vertragssphären kein Herausgabeanspruch des Auftraggebers besteht.<sup>15</sup>

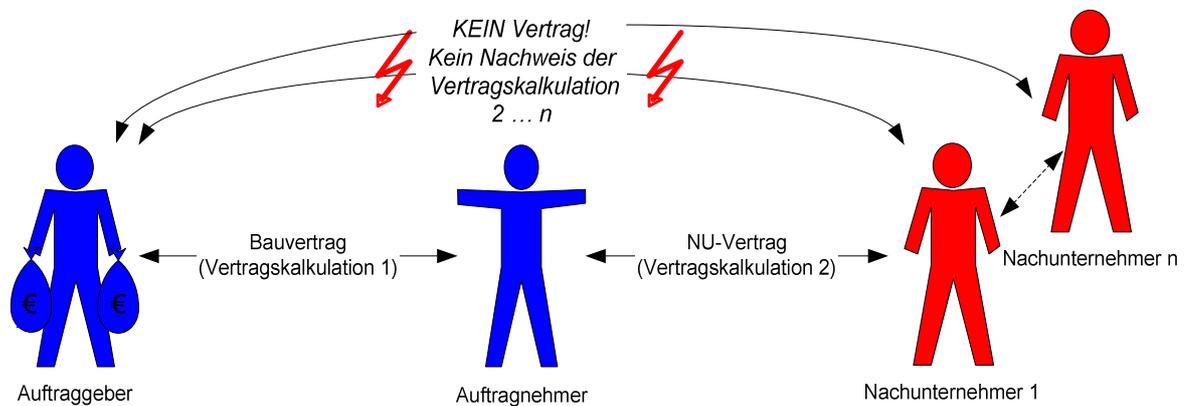


Abbildung 2: Nachweispflichten bei geänderten oder zusätzlichen Nachunternehmerleistungen

Hinsichtlich der aus Vertragskalkulationen von Nachunternehmern zu gewinnenden Informationen ist im Weiteren auch die heutzutage übliche Weitervergabepraxis zu betrachten, durch die sehr schnell kaskadenförmige Nachunternehmerverhältnisse (umgangssprachlich Sub-Sub-Ketten genannt) entstehen.<sup>16</sup> Hieraus ergibt sich, dass im Sinne der von Auftraggebern geforderten Art der Nachweisführung über mehrere Kaskaden hinweg jeweils Nachunternehmerkalkulationen vorgelegt werden müssten. In letzter Konsequenz müssen somit auch Baustoffhersteller und Lieferanten, wie beispielsweise ein Mineralölkonzern, ihre Preise aufschlüsseln. An dieser Absurdität zeigt sich, dass die von Auftraggebern geforderte Art der Nachweisführung zu unmöglich zu erfüllenden Beweislasten führt und damit ins Leere läuft.

Von Auftraggebern sollte weiterhin bedacht werden, dass Auftragnehmer zum Zeitpunkt der Erstellung der Vertragskalkulation oftmals einen Preis beziffern, ohne ihren Nachunternehmer zu kennen geschweige denn ein Nachunternehmerangebot vorliegen zu haben. Hieraus wird deutlich, dass Auftragnehmer zwischen ihrer Preisermittlungsgrundlage und der später mit ihrem Nachunternehmer ausgehandelten Vertragskalkulation in derartigen Fällen überhaupt keinen Zusammenhang herstellen können. Der Zusammenhang ergibt sich schließlich allein durch die erzielten Vergabegewinne oder -verluste des Auftragnehmers, die für die Preisermittlungsgrundlage aus dem Vertrag mit dem Auftraggeber vollkommen irrelevant sind.

Nachdem verdeutlicht wurde, welche Nachweise dem Auftraggeber verschlossen sind, soll an dieser Stelle auch darauf hingewiesen werden, in welcher Form der Auftragnehmer die Preisänderung von Nachunternehmerleistungen mindestens aufschlüsseln muss. Hierzu ist festzustellen,

<sup>14</sup> Vgl. Vygen: Bauvertragsrecht nach BGB und VOB. Wiesbaden : Bauverlag, 1996, S. 511

<sup>15</sup> Vgl. u. a. Vygen: Nachtragsangebote, a. a. O., S. 317 ff.

<sup>16</sup> Vgl. Wanninger: a. a. O., S. 86

dass entsprechend dem Empfängerhorizont des Auftraggebers die Aufschlüsselung so weit gehen muss, dass dieser die Änderung des Preises nachvollziehen kann. Es genügt nicht, wenn der Auftragnehmer nur einen pauschalen Preis ausweist.<sup>17</sup> Der Auftragnehmer muss eine auf seiner Preisermittlungsgrundlage zum Hauptvertrag beruhende neue, im Einzelnen nachvollziehbare Preiskalkulation vorlegen.<sup>18</sup> Hierzu hat er nach Ansicht des Verfassers seinen Einheitspreis in mindestens zwei bis drei Kostenarten aufzugliedern und auch den veränderten Arbeitsaufwand kalkulatorisch zu belegen. Sofern der Auftragnehmer dazu nicht in der Lage ist, sollte er sich der Hilfe seines Nachunternehmers bedienen.

## **10 Streitvermeidende ergänzende Maßnahmen bei der Vertragsabwicklung**

Ursache erkannt, Gefahr gebannt! Diese Logik trifft auf die vorangehend beschriebenen Sachverhalte bedauerlicherweise nur sehr begrenzt zu. Die geschilderten Probleme können somit an dieser Stelle nicht sämtlichst gelöst werden. Mit dem Beitrag sollte vielmehr erreicht werden, dass die Vertrags- bzw. Streitparteien sich über ihre und die gegnerischen rechtlichen und taktischen Positionen im Klaren sind.

Die nachfolgend beschriebenen vertraglichen Regelungs- und Handlungsvorschläge sollen das Konfliktpotential bei der Projektabwicklung verringern helfen. Die Vorschläge werden ohne vertiefende Ausgestaltungsdetails aufgelistet:

- Vertragliche Konkretisierung, welche geänderten oder zusätzlichen Leistungen vom Auftraggeber angeordnet werden können bzw. auf welche Leistungen der Betrieb des Auftragnehmers i. S. v. § 1 Nr. 4 VOB/B eingerichtet ist. Angesichts der aktuellen Debatte über ein mögliches erweitertes Anordnungsrecht des Auftraggebers zur Bauzeit empfiehlt sich auch in diesem Punkt eine Klarstellung.
- Erstellung von eindeutigen und erschöpfenden Leistungsbeschreibungen durch den vom Auftraggeber beauftragten Planer. Bei komplexen Projekten mit aufwändigen Bauverfahren sollten Auftraggeber die vom Planer erstellte Ausschreibung z. B. im Rahmen von „Value Engineering“ durch neutrale Dritte überprüfen lassen. Hierdurch haben sie den Vorteil, dass auch das Know-how von bauausführenden Unternehmen in die Planung und Ausschreibung einfließt und eine bessere Abgrenzung von Hauptvertrags- und Nachtragsleistungen erfolgt.
- Auftraggeber sollten ihre Planer für die Vollständigkeit ihrer Leistungen im Zusammenhang mit der Erstellung von Ausschreibungsunterlagen mehr in die

---

<sup>17</sup> Vgl. Krüger-Doyé: Kooperationspflicht versus Leistungsverweigerungsrecht. In: Kosten- und Preisermittlung in Konfliktsituationen : Beiträge zum Braunschweiger Baubetriebsseminar vom 13. Februar 2004. Schriftenreihe des Instituts für Bauwirtschaft und Baubetrieb, Heft 38. Braunschweig, 2004, S. 123

<sup>18</sup> Vgl. hierzu Kapellmann/Schiffers: Vergütung, Nachträge und Behinderungsfolgen beim Bauvertrag. Band 1: Einheitspreisvertrag. 4. Aufl. Düsseldorf : Werner, 2000, S. 408 ff.

Verantwortung nehmen, indem sie durch Beachtung des „Vier-Augen-Prinzips“ dem Planer in der Phase der Bauausführung die Chance nehmen, seine eigenen Fehler zu verschleiern und ggf. durch unnötige Nachtragsleistungen zu kaschieren.

- Klarstellung der Anordnungsbefugnisse des Auftraggebers:

- Vertragliche Konkretisierung, welche geänderten oder zusätzlichen Leistungen vom Auftraggeber angeordnet werden können bzw. auf welche Leistungen der Betrieb des Auftragnehmers i. S. v. § 1 Nr. 4 VOB/B eingerichtet ist. Angesichts der aktuellen Debatte über ein mögliches erweitertes Anordnungsrecht des Auftraggebers zur Bauzeit empfiehlt sich auch in diesem Punkt eine Klarstellung.

- Darlegung der Vorstellungen des Auftraggebers durch ordnungsgemäße Ausschreibungsunterlagen:

- Erstellung von eindeutigen und erschöpfenden Leistungsbeschreibungen durch den vom Auftraggeber beauftragten Planer. Bei komplexen Projekten mit aufwändigen Bauverfahren sollten Auftraggeber die vom Planer erstellte Ausschreibung z. B. im Rahmen von „Value Engineering“ durch neutrale Dritte überprüfen lassen. Hierdurch haben sie den Vorteil, dass auch das Know-how von bauausführenden Unternehmen in die Planung und Ausschreibung einfließt und eine bessere Abgrenzung von Hauptvertrags- und Nachtragsleistungen erfolgt.

- Stärkeres Heranziehen der Planer für Planungsmängel:

- Auftraggeber sollten ihre Planer für die Vollständigkeit ihrer Leistungen im Zusammenhang mit der Erstellung von Ausschreibungsunterlagen mehr in die Verantwortung nehmen, indem sie durch Beachtung des „Vier-Augen-Prinzips“ dem Planer in der Phase der Bauausführung die Chance nehmen, seine eigenen Fehler zu verschleiern und ggf. durch unnötige Nachtragsleistungen zu kaschieren. Auftragnehmer sollten ihre Auftraggeber auf Planungsmängel hinweisen, insbesondere wenn diese fachkundig und damit nicht in der Lage sind, die verschleierte Fehler zu erkennen.

- Präzisierung der Formalitäten für die Vereinbarung von Nachtragsleistungen:

- Auftraggeber und Auftragnehmer sollten sich auf eine klare und eindeutige Regelung zum Zeitpunkt der Vereinbarung von Nachtragsleistungen einigen und die „weiche Soll-Bestimmung“ in § 2 Nr. 5 und Nr. 6 VOB/B ersetzen. Für Auftragnehmer besteht damit Klarheit darüber, ob für sie ein Kalkulationsrisiko besteht und sie eine Nachtragsleistung über eine längere Zeit vorfinanzieren müssen.

- Klare vertragliche Regelung der Aufgabenteilung bei der Planung und Erstellung von Ausschreibungsunterlagen für Nachtragsleistungen:

- Grundsätzlich sollten Nachtragsleistungen durch den Auftraggeber beplant und entsprechende Ausschreibungsunterlagen erstellt werden. Sofern von dieser Prämisse abgewichen werden und eine Aufgabenübertragung auf den Auftragnehmer stattfinden soll, ist die Honorierung und die terminliche Abwicklung zu vereinbaren. Im Hinblick auf die terminliche Abwicklung ist sowohl die Dauer für die Planung und die Erstellung von Ausschreibungsunterlagen für Nachtragsleistungen durch den Auftragnehmer als auch die Dauer der Prüfung durch den Auftraggeber festzulegen. Bei einem Überschreiten der Fristen kann ggf. Auch ein Druckmittel wie beispielsweise der Anspruch auf eine erhöhte Verzinsung festgelegt werden.
- Frühzeitige Festlegung und Einigung auf beizubringende Unterlagen für die Abrechnung von Nachtragsleistungen:
  - Trotz der in weiten Bereichen klaren Rechtslage sollten sich Auftraggeber und Auftragnehmer vorab über die bei der Abrechnung von Nachträgen vorzulegenden Unterlagen insbesondere für geänderte Aufwands- bzw. Leistungswerten im Detail einigen.
- Vorsorgliche Aufschlüsselung der Vertragskalkulation von Nachunternehmerleistungen:
  - Für maßgebliche Positionen mit Nachunternehmerleistungen sollte bereits bei Vertragsschluss für die vom Auftragnehmer kalkulierten Preise eine detaillierte Darstellung der Preisermittlungsgrundlage und Aufschlüsselung nach mindestens drei Kostenarten erfolgen und beim Auftraggeber hinterlegt werden. Dies gilt insbesondere auch für Positionen mit Nachunternehmerleistungen, bei denen der Nachunternehmer zum Zeitpunkt des Vertragsschlusses zwischen Auftraggeber und Auftragnehmer noch unbekannt ist.