

Seminar Freiberg:

Ergänzungs- und Zusatzaufträge nach der neuen VOB/B

A.: Problematik:

I.: Grundsatz

Bei allen Bauvorhaben stellt sich immer wieder das Problem, daß im Lauf der Herstellungsarbeiten an dem Bauwerk festgestellt wird, daß einzelne kleinere oder umfangreichere Tätigkeiten bei der Vertragsvergabe nicht bedacht worden waren, sondern zur Herstellung des Bauwerks weitere Leistungen erforderlich sind, als ursprünglich vereinbart worden waren.

Im Grundsatz werden die wechselseitigen Leistungspflichten und Rechte durch den zwischen den Parteien geschlossenen Vertrag definiert.

Die Definition findet sowohl beim „normalen“ BGB-Bauvertrag als auch beim VOB-Bauvertrag dadurch statt, daß sich die Parteien auf bestimmte im Gegenseitigkeitsverhältnis stehende Leistungen geeinigt haben.

Dabei setzt eine Einigung beim BGB-Bauvertrag voraus, daß sich die Vertragspartner darüber im klaren sind, wer die Parteien des Vertrags sein sollen, sich weiter darüber im klaren sind, was der Unternehmer herstellen soll und schließlich welchen Preis der Besteller dafür zu fordern hat.

Dieser Grundsatz gilt auch beim VOB-Bauvertrag.

Hier werden die Parteien als Auftraggeber und Auftragnehmer bezeichnet.

Beim VOB-Bauvertrag sind sich die Parteien zusätzlich darüber einig, daß die Abwicklung des Vertrags nach den Regeln der Vergabe- und Vertragsordnung für Bauleistungen (VOB Teile A und B) erfolgen soll.

Bei beiden Vertragstypen gilt im Grundsatz:

Der Besteller/Auftraggeber kann nur die im Vertrag vereinbarte Leistung verlangen. Der Unternehmer/Auftragnehmer kann nur die im Vertrag vereinbarte Vergütung verlangen.

Stellt sich allerdings heraus, daß Zusatzleistungen erforderlich sind, an die bei Vertragsschluß niemand gedacht hat, stellt sich die Frage, ob der Auftraggeber/Besteller Anspruch darauf hat, daß der Auftragnehmer/Unternehmer diese ausführt und welche Vergütung dieser dafür im Gegenzug fordern kann.

II.: BGB-Vertrag:

Da der BGB-Bauvertrag der Grundtyp der hierzu möglichen Verträge ist, soll die Problematik zunächst einmal anhand der Regelungen aus dem BGB-Bauvertrag erläutert werden.

Es ist darauf hinzuweisen, daß der BGB-Bauvertrag ein Unterfall des BGB-Werkvertrages (§§ 631 ff. BGB) ist.

Durch den Werkvertrag verpflichtet sich der Unternehmer zur Herstellung des versprochenen Werkes. Der Besteller verpflichtet sich im Gegenzug zur Entrichtung der vereinbarten Vergütung.

Die Problematik soll an einem Beispiel klargemacht werden:

Eine häufig vorkommende Situation ist der Fall, daß ein Hauseigentümer einen Maler beauftragt, die in den Innenräumen befindliche Rauhfasertapete zu streichen.

Bei Vertragsschluß gehen beide Parteien davon aus, daß es damit getan ist, die aufgebrauchte Rauhfasertapete einfach überzugießen.

Während der Arbeiten stellt sich dann heraus, daß die Rauhfasertapete an der Decke derart mangelhaft verklebt war, daß die Tapete nach dem ersten Anstrich von der Decke fällt.

Hier stellt sich nun die Frage, was mit dem zwischen den Parteien geschlossenen Werkvertrag ist.

Grundsätzlich ist es nämlich so, daß der Hauseigentümer (Besteller) nur Anspruch darauf hat, daß die Decke geweißelt wird.

Die Parteien haben, weil es bei Vertragsschluß nicht erkennbar war, keine Regelung dafür getroffen, daß die Decke möglicherweise neu verputzt oder neu tapeziert werden muß.

Hier stellt sich nun die Frage, ob der Eigentümer möglicherweise Anspruch darauf hat, daß der Unternehmer die erforderlichen Tätigkeiten an der Decke ausführt, damit auch dort nach Beendigung der Arbeiten eine ordnungsgemäß gestrichene Rauhfasertapete klebt.

Grundsätzlich besteht zunächst einmal kein Anspruch darauf, den Unternehmer zu verpflichten, eine Tätigkeit, die im Vertrag nicht geregelt ist, auszuführen.

Ein solcher Anspruch läßt sich aus dem Werkvertragsrecht unmittelbar nicht ableiten, kann sich allerdings unter dem Gesichtspunkt von Treu und Glauben (§ 242 BGB) ergeben.

Insbesondere dann, wenn es sich, wie im vorliegenden Fall geschildert, um keine besonders weitgehenden Arbeiten handelt, wird man davon ausgehen können, daß der Unternehmer verpflichtet ist, die Decke neu zu tapezieren und dafür zu sorgen, daß der Raum einen einheitlich geweißelten Eindruck macht.

In diesem Fall stellt sich die Frage, welche Vergütung der Unternehmer für seine Leistungen zu beanspruchen hat.

Hier sind zwei Wege denkbar:

Der erste Weg ist der, daß die Parteien einen Ergänzungsvertrag schließen, d.h. der Besteller dem Unternehmer anbietet, die Decke zum neu zu definierenden Preis zu tapezieren und dann zu streichen. Der Unternehmer könnte dieses Angebot annehmen.

Für den Fall, daß insoweit eine Einigung nicht zustandekommt, wäre allerdings davon auszugehen, daß der Besteller unter dem Gesichtspunkt von Treu und Glauben Anspruch darauf hat, daß der Unternehmer die Schäden, die in dem einen Raum aufgetreten sind, beseitigt.

In diesem Fall hätte, wenn keine Einigung über einen neuen Werklohn zustande gekommen wäre, der Unternehmer unter dem Gesichtspunkt des § 632 BGB Anspruch auf Zahlung der ortsüblichen Vergütung.

§ 632 BGB regelt ausdrücklich, daß eine Vergütung dann als stillschweigend vereinbart gilt, wenn die Herstellung des Werks den Umständen nach nur gegen eine Vergütung zu erwarten ist. Für den Fall, daß die Höhe der Vergütung nicht bestimmt ist, wird bei dem Bestehen einer Taxe auf die taxmäßige Vergütung zurückgegriffen und für den Fall, daß eine Taxe nicht besteht, auf die ortsübliche und angemessene Vergütung.

Zur abschließenden Darstellung sei noch kurz darauf verwiesen, daß für den Fall, daß der Unternehmer die Probleme vor Ort erkennt und ohne Rücksprache mit dem Besteller eine Ausbesserung vornimmt, er möglicherweise nach den Grundsätzen der Geschäftsführung ohne Auftrag (§§ 677 ff. BGB) einen Anspruch auf Ersatz zumindest der ihm entstandenen Kosten hat.

III.: VOB-Vertrag:

Beim VOB-Bauvertrag sieht die Rechtslage etwas anders aus:

Hier wäre der vorliegende Fall nicht erst nachträglich zu regeln bzw. nach den Regeln über die Geschäftsführung ohne Auftrag auszuführen, sondern wäre bereits durch den Vertragsabschluß, nämlich die Vereinbarung der VOB, mitgeregelt.

Die VOB beinhaltet nämlich gerade für Fälle wie den hier geschilderten eine Lösung, die in den Paragraphen 1 und 2 VOB/B definiert ist.

Im Grundsatz ist davon auszugehen, daß der Auftraggeber Anspruch darauf hat, Änderungen des Bauentwurfs anzuordnen bzw. auch zu verlangen, daß der Auftragnehmer solche ursprünglich nicht vereinbarten Leistungen, die zur Ausführung der vertraglichen Leistungen erforderlich wären, mit ausführt.

Im Gegenzug regelt die VOB/B, daß bei Änderungen oder Forderungen einer ursprünglich nicht vorhergesehen Leistung der Auftragnehmer Anspruch auf besondere Vergütung hat.

Jedoch, auch darauf soll nochmals hingewiesen werden, gilt auch bei der VOB/B, daß der Vertragsinhalt zunächst einmal maßgebend ist.

Diese Regel ist in VOB/B § 1 Nr. 1 definiert.

B.: Einzelheiten beim VOB/B-Bauvertrag:

I.: Änderungen des Bauentwurfs:

1.: Änderungsanordnung

Gemäß VOB/B § 1 Nr. 3 hat der Auftraggeber das Recht, Änderungen des Bauentwurfs anzuordnen.

Diese Regelung normiert die Befugnis zur einseitigen Anordnung der Änderung.

Der Begriff Bauentwurf ist dabei so zu verstehen, daß alles, was bisher als Vertragsinhalt vereinbart war, Gegenstand einer Änderung sein kann.

Die Regelung bezieht sich dabei nur auf den Leistungsinhalt selbst, nicht aber zum Beispiel auf Fragen der Gewährleistung usw.

Die Änderungsbefugnis wird ausgeübt durch eine einseitige Empfangsbedürftige Willenserklärung des Auftraggebers.

Dies ist insoweit problemlos zulässig, als wie oben ausgeführt, der Auftragnehmer sich ja bereits bei Abschluß des Vertrages durch die Vereinbarung der VOB/B damit einverstanden erklärt hatte, derartige Änderungen zu akzeptieren.

Die Regelung stellt ausdrücklich klar, daß beim Verlangen einer Änderung des ursprünglichen Entwurfs eine Kündigung des gesamten Vertrages nicht erforderlich ist, sondern diese Änderung grundsätzlich allein auf das Verlangen zurückzuführen ist.

Die Änderungsbefugnis ist dabei allerdings nicht unbeschränkt.

Es ist nur die Änderung des Bauentwurfs vorbehalten.

Der Bauentwurf wird unter anderem durch die Konstruktionspläne, aber auch durch die zugrundeliegende Leistungsbeschreibung definiert.

Die Änderungsanordnung kann damit all das betreffen, was im konkreten Bauvertrag den Inhalt der bauvertraglichen Leistungsverpflichtung des Auftragnehmers ausmacht und nach außen darstellt.

Sie wird insoweit begrenzt, als eine Neuanfertigung des gesamten Bauentwurfs nicht genehmigt ist. Änderung bedeutet aus der Definition heraus, daß es nicht eine komplette Neuanfertigung sein darf.

Darüber hinaus findet die Änderungsbefugnis ihre Grenze auch in den Regeln von Treu und Glauben.

Ein Überschreiten der Befugnis des Auftraggebers kann möglicherweise sogar dazu führen, daß der Auftragnehmer trotz der Vereinbarung der VOB/B die Leistung verweigern darf.

2.: Vergütung:

Hat nun der Auftragnehmer entsprechend der Änderungsanordnung des Auftraggebers aufgrund des geänderten Entwurfs seine Leistung erbracht, stellt sich die Frage, was mit seiner Vergütung geschieht:

Diese Problematik ist in § 2 Nr. 5 VOB/B geregelt.

Werden durch die Änderungen des Bauentwurfs oder andere Anordnungen des Auftraggebers die Grundlagen des Preises für eine im Vertrag vorgesehene Leistung verändert, so ist ein neuer Preis unter Berücksichtigung der Mehr- oder Minderkosten möglichst vor Ausführung zu vereinbaren.

Voraussetzung für das Eingreifen dieser Norm ist die Änderung der Preisgrundlagen für die im Vertrag ursprünglich vorgesehene Leistung.

Dabei ist zunächst einmal zu prüfen, wie die ursprünglich vertraglich vereinbarte Leistung definiert werden muß.

Dazu wird zum einen auf die Leistungsbeschreibung zurückzugreifen sein.

Eine Änderung der Preisgrundlage kommt nämlich, wie dargestellt, nur in Betracht, wenn sich durch das Änderungsverlangen des Auftraggebers der bisher zum Vertrag gewordene Leistungsinhalt tatsächlich auch geändert hat.

Die Leistung muß sich dazu in der Form ändern, daß die bei ihrer Preisberechnung zugrunde gelegten Umstände andere geworden sind.

Zur Klarstellung sei an dieser Stelle darauf hingewiesen, daß die VOB/B vom so genannten Einheitspreisvertrag ausgeht. § 2 Nr. 5 bezieht sich damit grundsätzlich auf die Einheitspreise, die anzupassen sind.

Das heißt, daß die bekannten für die Bildung der Einheitspreise vorausgesetzten Regeln hier auch für den neu zu definierenden Preis zu gelten haben.

Es ist also zu prüfen, welcher Einheitspreis für die geänderte Leistung verlangt werden kann bzw. auch verlangt werden muß.

Dieser Preis ist dann an Stelle des alten Preise aufzunehmen.

Auf der Grundlage der geänderten Preisermittlung ist dann der neue Preis zu definieren.

Dieser neue Preis wirkt sich grundsätzlich nur auf die jeweilige Position aus, bei der tatsächlich Änderungen vorgenommen worden sind.

Anzuknüpfen, dies sei nochmals ausdrücklich betont, ist an die ursprünglichen Preisermittlungsgrundlagen.

Weitere Voraussetzung ist die Einwirkung des Auftraggebers. Dies bedeutet, daß nur solche Preisgrundlagenänderungen in § 2 Nr. 5 geregelt sind, die durch ein Verhalten, das dem Auftraggeber zurechenbar ist, herbeigeführt werden.

Der Auftraggeber muß also tätig werden.

Reine Erschwernisse, die ohne irgendein Tätigwerden des Auftraggebers eintreten, fallen nicht darunter. Wird also bei der Ausführung der ursprünglich vertraglichen Leistung festgestellt, daß beispielsweise die Bodenbeschaffenheit eine andere ist, als die von der Parteien ausgegangen sind, handelt es sich gerade nicht um einen Fall des § 2 Nr. 5. Es liegt nämlich keine Einwirkung des Auftraggebers vor.

Allein die Änderung der ursprünglich vertraglich vorausgesetzten äußeren Umstände kann dem Auftraggeber grundsätzlich nicht zugerechnet werden.

Damit gibt es in Fällen, wie dem hier geschilderten keinen Anspruch auf eine Neudefinition der Preise.

Etwas anderes gilt, wenn Planungsfehler, die dem Auftraggeber zurechenbar sind, eintreten, die letztlich zu einer Änderung des Bauentwurfs im weitesten Sinne führen.

So sind dann auch solche Fälle von § 2 Nr. 5 nicht umfaßt, in denen die geänderte Leistung bereits vom bisher bestehenden vertraglichen Leistungsumfang erfaßt ist, zum Beispiel der vertraglich geschuldete Erfolg ohne die Leistungsänderung nicht erreichbar ist.

Es soll nochmals darauf hingewiesen werden, daß die juristisch tatsächlich ebenfalls recht schwierige Unterscheidung anhand des Kriteriums, ob eine andere als die ursprünglich vereinbarte Leistung an deren Stelle tritt, zu entscheiden ist.

Nr.5 erfaßt über die Anweisung des Auftraggebers, den Bauentwurf zu ändern, auch andere Anordnungen des Auftraggebers, die zu einer Änderung der bisherigen Preisgrundlage führen.

Hierzu sind auch solche Maßnahmen zu rechnen, die sich auf die Art und Weise der Durchführung der vertraglich vereinbarten Leistung beziehen, wie zum Beispiel die Änderung der vorgesehenen Bauzeit oder die Änderung der bautechnischen oder baubetrieblichen Produktionsbedingung (zum Beispiel Teilspernung einer Straße), statt der ursprünglich vorausgesetzten Vollsperrung der Straße.

Nicht von § 2 Nr. 5 umfaßt sind einvernehmliche Änderungen des Vertrages. § 2 Nr. 5 bezieht sich nur auf einseitige Maßnahmen des Auftraggebers, weil ansonsten

keine Anordnung vorliegt, sondern eine vertragliche Änderung des ursprünglichen Vertrages.

Sind diese Voraussetzungen erfüllt, ist die Vergütung neu zu berechnen.

Dies bedeutet, daß unter Berücksichtigung der Mehr- oder Minderkosten ein neuer Preis zu vereinbaren ist.

Auch wenn sich die Änderungsanordnung lediglich auf die Bauzeit auswirkt, greift diese Regelung ein.

Im Ergebnis führt dies dazu, daß der alte Preis nicht mehr relevant ist.

Für die Neuberechnung des Preises kommt es dann auf den Zeitpunkt des Beginns der Ausführung der veränderten Leistung an.

Bei der Neufestlegung sind die Mehr- oder Minderkosten zu berücksichtigen, die durch die Leistungsänderung entstehen. Die Preisgrundlagenänderung muß also adäquat kausal auf die Leistungsänderung zurückzuführen sein.

Dazu ist eine Vergleichsrechnung auf der Grundlage der für den Hauptauftrag maßgebenden bzw. allgemein anerkannten Kalkulationsmethoden anzustellen.

Das bloß pauschale Preiserhöhungsverlangen des Auftragnehmers reicht nicht aus.

Der Auftragnehmer muß also bereits für die bisherige Vergütungsvereinbarung eine ordnungsgemäße Kalkulation nachweisen.

Sodann muß auf der Grundlage der ursprünglichen Kalkulation berechnet werden, welche Teile dieses Preisgefüges durch die Leistungsänderung berührt werden.

Nur bei solchen Teilen der ursprünglichen Kalkulation, die tatsächlich berührt sind, kann eine Neuberechnung der Vergütung verlangt werden.

Bei Einheitspreisverträgen hat die Neufestsetzung damit für jede einzelne durch die angegebene Änderung betroffene Position zu erfolgen.

Es ist unzulässig, für die Neuberechnung auf „angemessene Preise“ oder „vergleichbare Baumaßnahmen“ hinzuweisen.

Es ist vielmehr auf die vorkalkulierten bzw. vorkalkulierbaren Mehr- und Minderkosten in angemessener Weise einzugehen. Diese sind dann zu berücksichtigen.

Dies gilt auch, falls der ursprüngliche Preis unter Wert zustande gekommen ist.

Eine Änderung kann nicht dazu führen, daß der Auftragnehmer plötzlich eine von den ursprünglichen Preiskalkulationen völlig abweichende Preisgestaltung durchführen kann.

Hat er die ursprüngliche Leistung „unter Wert verkauft“, so hat dies auch für die geänderte Leistung zu gelten.

Gem. § 2 Nr. 5 Satz 2 soll diese Preisvereinbarung möglichst vor der Ausführung erfolgen.

Allerdings handelt es sich hierbei um eine dringende Empfehlung, nicht um eine Wirksamkeitsvoraussetzung.

Aus Beweisgründen sollte die geänderte Preisabrede schriftlich festgehalten werden.

Fehlt es an einer derartigen Vereinbarung, besteht grundsätzlich kein Recht zur Arbeitseinstellung.

Dem Recht des Auftragnehmers, einen neukalkulierten Preis zu verlangen, steht die Pflicht des Auftraggebers gegenüber, dieser Kalkulation nachzukommen.

Er muß also zu einem Preisvereinbarungsverlangen des Auftragnehmers unverzüglich, (d.h. ohne schuldhaftes Zögern), Stellung nehmen.

Gegebenenfalls kann insoweit auch eine gerichtliche Klärung herbeigeführt werden.

II. Verlangen der Durchführung nicht vereinbarter Leistungen:

1. Leistungen zusätzlicher Art

§ 1 Nr. 4 VOB/B kann der Auftraggeber die Ausführung auch solcher Leistungen verlangen, die zur Ausführung der vertraglichen Leistung erforderlich werden, auch wenn sie bei der Vertragsschluß nicht vereinbart waren.

Dies gilt nur dann nicht, wenn der Betrieb des Auftragnehmers auf solche Leistungen nicht eingerichtet ist.

Andere Leistungen jedoch können dem Auftragnehmer nur mit dessen Zustimmung übertragen werden.

Dies bedeutet, daß der Auftragnehmer verpflichtet ist, nicht vereinbart Leistungen dann mit auszuführen, wenn das Erreichen der vertraglich vereinbarten Leistungen dies erforderlich macht.

§ 1 Nr. 4 VOB/B ist damit nur dann einschlägig, wenn Leistungen zusätzlicher Art erforderlich werden.

Nicht hierher gehören solche Leistungen, die nach den einschlägigen EU- bzw. DIN-Normen ohnehin schon zu erbringen sind.

Als solche Leistungen kommen nur Leistungen in Betracht, die erst ermöglichen, daß die vertraglich verabredete Leistung vollständig und mangelfrei erbracht wird.

Das Erreichen des vertraglich vereinbarten Leistungsziels muß damit von den Zusatzleistungen abhängig sein.

Weitere Voraussetzung ist, daß der Auftraggeber den Auftragnehmer zur Erbringung der zusätzlichen Leistung ordnungsgemäß aufgefordert hat.

Auch dies geschieht durch eine eindeutige empfangsbedürftige Willenserklärung, durch die der Auftraggeber den Auftragnehmer zu Erbringung der Zusatzleistungen anhält.

Sind diese Voraussetzungen erfüllt, ist der Auftragnehmer grundsätzlich verpflichtet, die Zusatzleistungen zu erbringen.

Dies gilt nur dann nicht, wenn sein Betrieb nicht darauf eingestellt ist.

Als Beispiel ist hierfür eine Situation denkbar, daß bei der Errichtung eines Objekts oder Installation der Heizungsanlage vergessen wurde, die entsprechenden Schächte vorzuhalten. Sind dann derartige Öffnungen in der Betondecke herzustellen, kann es unter Umständen dazu kommen, daß der Installationsbetrieb die dazu erforderlichen Werkzeuge weder vorhalten muß, noch tatsächlich auch hat.

In einem solchen Fall kann der Installationsbetrieb die Leistung verweigern und den Auftraggeber darauf verweisen, die Voraussetzungen für die Erbringung der Bauleistung zu schaffen.

Der Auftragnehmer ist also nicht verpflichtet, die Zusatzleistung durch einen Subunternehmer bewerkstelligen zu lassen.

Im Gegenzug hat er dann Anspruch auf die Vergütung der zusätzlichen Leistungen.

Andere Leistungen, als die oben genannten, kann der Auftraggeber jedoch nicht einseitig anordnen. Andere Zusatzleistungen, d.h. solche Zusatzleistungen, die zur Herstellung der vertraglich vereinbarten Leistungen nicht erforderlich sind, können nur auf der Grundlage einer Ergänzungsvereinbarung verabredet werden.

Im Fall der rechtmäßigen Anordnung der Zusatzleistung hat der Auftragnehmer ebenfalls Anspruch auf eine Anpassung seiner Gesamtvergütung.

Dies bedeutet allerdings hier nicht, wie im oben geschilderten Fall, daß ein neuer Preis zu definieren ist.

Hier ist im Gegensatz zu § 2 Nr. 5 eine zusätzliche Vergütung zu gewähren.

Dies entspricht im übrigen auch den allgemeinen werkvertraglichen Regelungen (§ 632 I BGB).

Voraussetzung ist, daß der Auftraggeber vom Auftragnehmer verlangt, eine im Vertrag grundsätzlich nicht vorgesehene Leistung zu erbringen.

Zu prüfen ist also, welche Leistungen im ursprünglichen Vertrag komplett vorgesehen sind.

Dabei sind insbesondere die einschlägigen technischen Normen (zum Beispiel DIN) und anerkannten Regeln der Technik zu Rate zu ziehen.

Erst wenn feststeht, daß die erforderlich werdende Leistung tatsächlich nicht im ursprünglichen Vertrag vereinbart ist, handelt es sich um eine Leistung im Sinne von § 1 Nr. 4 VOB/B, die entsprechend den Regelungen des § 2 Nr. 6 zu vergüten ist.

Weiterhin, ist das Verlangen des Auftraggebers, daß die bisher nicht im Bauvertrag vorgesehenen Leistungen ausgeführt wird.

Die insoweit ergehende Aufforderung an den Auftragnehmer muß eindeutig sein und bestimmt die Forderung zum Ausdruck bringen, daß die neue Leistung erbracht werden muß.

Die Aufforderung an den Auftragnehmer muß nicht nur inhaltlich eindeutig und bestimmt sein, sie kann auch erst nach Vertragsabschluß gestellt werden.

Ansonsten handelt es sich hierbei um eine bereits bei Vertragsabschluß feststehende Leistung mit der Folge, daß der Auftragnehmer sie zu den vertraglich vereinbarten Bedingungen mit auszuführen hätte.

Dabei spielt es auch keine Rolle, aus welchen Gründen die zusätzliche Leistung verlangt wird. Es kann aus einem Grund sein, der rein subjektiv ist, wie beispielsweise die Tatsache, daß die ursprünglich vereinbarte Leistung dem Geschmack des Auftraggebers nicht mehr so entspricht, wie es vereinbart war.

2.: Vergütung:

§ 2 Nr. 6 VOB/B faßt damit alle Zusatzleistungen, die auf Anordnung des Auftraggebers zur ursprünglichen Leistung hinzukommen.

Damit findet eine Abgrenzung zu solchen Leistungen statt, die vollkommen selbständig sind. Das ist dann der Fall, wenn Sie mit der vertraglich vereinbarten Leistung nichts zu tun haben.

Dies ergibt sich aus dem Begriff „Zusatzleistung“.

Selbständige Leistungen, die unter Erweiterung des ursprünglich vereinbarten Leistungsumfanges verlangt werden, sind ohnehin vergütungspflichtig (ggfs. gem. § 632 BGB).

Eine Zusatzleistung verlangt nach der Definition einen Zusammenhang mit der ursprünglich vereinbarten Leistung, quasi eine Ergänzung. Eine Zusatzleistung liegt dann nicht vor, wenn es sich um eine völlig neue Leistung handelt.

Bei einer Zusatzleistung ist es weiter erforderlich, daß der Auftragnehmer vor Beginn mit der Ausführung dem Auftraggeber seinen Vergütungsanspruch ankündigt.

Gem. § 2 Nr. 6 Abs. I S. 2 ist geregelt, daß der Anspruch vor Beginn der Ausführung benannt werden muß.

Der zusätzliche Vergütungsanspruch entsteht nur dann, wenn er vor Ausführung der Arbeiten angekündigt wurde.

Sinn dieser Regelung ist es, daß der Auftraggeber davor geschützt wird, daß er nach Beendigung der Arbeit mit Ansprüchen des Auftragnehmers überrascht wird, mit denen er nicht zu rechnen brauchte.

Das bedeutet, daß eine zusätzliche Vergütung dann nicht verlangt werden kann, wenn die Ankündigung unterblieb.

Die Ankündigung, dies sei nochmals betont, ist Wirksamkeitsvoraussetzung.

Allerdings steht auch diese Regelung unter dem Gesichtspunkt von Treu und Glauben.

Dies bedeutet, daß, wenn der Schutz des Auftraggebers es nicht verlangt, oder der Auftraggeber überhaupt nicht schutzwürdig ist, eine Berufung auf das unterbliebene Verlangen unzulässig sein kann.

An die Voraussetzung dieses Ausnahmetatbestandes sind allerdings sehr strenge Anforderungen zu stellen:

Diese Ankündigung ist ebenfalls eine empfangsbedürftige Willenserklärung, die gegenüber dem Auftraggeber (bzw. dessen Vertreter) abgegeben werden muß.

Besteht der Anspruch auf Leistung der besonderen Vergütung, ist als nächstes zu fragen, wie die Höhe der Vergütung definiert wird.

Die Berechnung der zusätzlichen Vergütung ist in § 2 Nr. 6 Abs. II S. 1 VOB/B geregelt.

Dabei ist davon auszugehen, daß die für die vertraglich vorgesehene Leistung vereinbarten Preise unberührt bleiben.

Lediglich der Preis für den verlangten Leistungszusatz ist im Wege der vergleichenden Kalkulation neu zu definieren. Dabei soll nach derselben Methode verfahren werden, die bei der Ermittlung des ursprünglichen Preises für die später erwartete Leistung angewandt worden war.

Der Neupreis muß damit nach den Preisermittlungsgrundlagen der bisher vertraglich vereinbarten Leistung gebildet werden.

Der Hinweis auf die Preisermittlungsgrundlagen für die vertraglich vereinbarte Leistung bedeutet, daß zur Ermittlung des Preises für die Zusatzleistung auf die Merkmale zurückgegriffen werden muß, die bei der Preisfestsetzung für die im Vertrag genannte Leistung relevant waren.

Dies ergibt sich daraus, daß die zusätzliche Leistung in einem engen sachlichen Zusammenhang mit der bisherigen Vertragsleistung steht.

Zusätzlich zu diesen Grundlagen sind solche Kostenelemente zu beachten, die ausschließlich wegen der Zusatzleistung auftreten und in den bisherigen Preisermittlungsgrundlagen nicht enthalten sein können.

Damit kommen für die Ermittlung des neuen Preises nur solche Preisbestandteile aus dem Preis für die ursprüngliche Leistung in Betracht, die in kalkulatorischer Beziehung zu dieser Leistung stehen.

Die Preisvereinbarung ist möglichst vor Beginn der Ausführung der verlangten Leistung zu treffen. Es handelt sich hierbei allerdings nicht um eine reine Sollvorschrift, sondern um eine Ist-Bestimmung, was bedeutet, daß letztendlich eine vertragliche Verpflichtung zur Preisvereinbarung für beide Parteien besteht.

Durch die Einschränkung („möglichst“) wird lediglich festgestellt, daß der Auftragnehmer grundsätzlich kein Leistungsverweigerungsrecht bis zur Vereinbarung des zusätzlichen Entgelts hat bzw. dem Auftraggeber kein durchsetzbarer Anspruch auf Festlegung der Vergütung vor Ausführung der Zusatzleistung zusteht.

Bei schuldhafter Verletzung der insoweit gegebenen Einigungspflicht hat die betroffene Partei demzufolge auch Anspruch auf Schadenersatz.

III.: Streitigkeiten:

Bei den oben geschilderten wechselseitigen Ansprüchen, handelt es sich jeweils um Ansprüche, die klagbaren Charakter haben.

Dies bedeutet, daß sie vor Gericht durchgesetzt werden können.

Besonders zu berücksichtigen sind dabei die Regelungen von Treu und Glauben, (§ 242 BGB).

Insgesamt gilt aber wie bei allen gegenseitigen Verträgen, daß zunächst einmal durch Auslegung zu ermitteln ist, ob sich nicht doch eine vertragliche Vereinbarung findet, die ein Gerichtsverfahren vermeiden hilft.

Sodann sollte versucht werden, eine kurzfristige außergerichtliche Lösung zu finden.

Die Durchführung einer gerichtlichen Auseinandersetzung bei einem laufenden Bauvorhaben ist die schlechteste aller denkbaren Varianten und nur dann anzuraten, wenn es tatsächlich nicht mehr anders geht.