

Funktionalvertrag und Nachträge

1. Deutscher Baubetriebs- und Baurechtstag
Leuphana Universität Lüneburg

1./2. September 2017

**Dr. Mathias Finke
Dr. Michelle Favier
Dr.-Ing. Thomas Sindermann**



Dr. Mathias Finke

Rechtsanwalt
FA für Bau- & Architektenrecht
Lehrbeauftragter der Leuphana
Universität Lüneburg



- **Empfohlen für Vergaberecht und Immobilienrecht;** „*ein Meister darin, die nicht immer einfache Rechtsmaterie anschaulich darzustellen und praxisgerechte Lösungen zu erarbeiten*“ – Legal 500 Deutschland 2017

Vita

Berufliche Qualifikation

- 2009 FA für Bau- und Architektenrecht
- 2004 Zulassung als Rechtsanwalt in Hamburg
- 2002 Promotion an der Universität Münster

Erfahrung

- Seit 2006 Kapellmann und Partner
Rechtsanwälte mbB, Hamburg
- 2004 - 2006 SERVATIUS Rechtsanwälte
Hamburg
- 2002 - 2004 Referendariat am OLG Hamburg mit
Stationen in internationalen
Großkanzleien in Hamburg,
Frankfurt und London
- 2000 - 2002 Wissenschaftlicher Referent



Dr. Michelle Favier

Rechtsanwältin

Vita

- Studium der Rechtswissenschaften, Universität Trier, 2004 bis 2010
- Fachspezifische Fremdsprachenausbildung, 2004 bis 2006
- Wissenschaftliche Mitarbeiterin, Universität Hamburg, Lehrstuhl für Zivil- und Wirtschaftsrecht
- Promotion bei Prof. Dr. Bettina Heiderhoff

Berufliche Qualifikation

- Referendariat Hanseatischen Oberlandesgericht Hamburg, Südafrika, 2013 bis 2015
- Rechtsanwältin bei Kapellmann seit 2015, zunächst in Hamburg und ab Juni 2017 in München
- Absolvierung des Fachanwaltskurses Bau- & Architektenrecht

Funktionalvertrag und Nachträge

Vorstellung Kapellmann Rechtsanwälte



Kapellmann im Überblick

- Gegründet 1974 durch Prof. Dr. Klaus Kapellmann
- Wurzeln im Bau- und Immobilien-recht, heute in allen wirtschafts-relevanten Rechtsgebieten tätig
- Ca. 130 Anwälte an 7 Standorten
- Netzwerkkanzleien im Ausland



Funktionalvertrag und Nachträge

Vorstellung Kapellmann Rechtsanwälte



Beratungsspektrum

Baurecht	Kapellmann Rechtsanwälte	Anlagenbau	Immobilienrecht	Vergaberecht
Gesellschaftsrecht / Unternehmenskauf	Handels- und Vertriebsrecht	Geistiges Eigentum / Wettbewerbsrecht	Kartell- & EU-Recht	Öffentliches Wirtschaftsrecht
Arbeitsrecht	Wirtschaftsstraf- recht	Steuerrecht / Steuerstrafrecht	Bank- und Finanzierungsrecht / Versicherungsrecht	Notariat

Funktionalvertrag und Nachträge

Vorstellung Prof. Schiffers BauConsult



Dr.-Ing. Thomas Sindermann



ö. b. u. v. Sachverständiger für Baupreisermittlung und Abrechnung im Hoch- und Ingenieurbau sowie Bauablaufstörungen (IHK Köln)

Lehrbeauftragter im Fachgebiet „Baubetrieb“ an der Universität Siegen

Vorsitzender des Vorstandes der Gesellschaft zur Förderung des Baubetriebs (GFB) der RWTH Aachen



Berufliche Qualifikation

2006 Promotion an der RWTH Aachen

Erfahrung

Seit 2006	Prof. Schiffers BauConsult, Köln, seit 2008 Geschäftsführer
2002 - 2006	RWTH Aachen Lehrstuhl für Baubetrieb und Projektmanagement (wissenschaftlicher Assistent)
2001 - 2002	Philipp Holzmann AG, HNL München (Arbeitsvorbereitung, Termincontrolling)
1998 - 2001	E. Heitkamp GmbH, NL München (Bauleitung Roh- und Ausbau)

Funktionalvertrag und Nachträge

Vorstellung Prof. Schiffers BauConsult



- Baubetriebliches Sachverständigenbüro
 - Sitz in Köln, bundesweite Projektarbeit
 - über 15 fest angestellte Mitarbeiter
 - Kernkompetenz
Vergütungs- und Abrechnungsfragen / Nachträge / Gestörte Bauabläufe
 - Leistungsspektrum (u. a.)
Gutachten / Schlichtungen / Beratungsleistungen / Seminare & Schulungen
 - Tätig für Bauherren, Baufirmen und Gerichte
-

Funktionalvertrag und Nachträge

Vorstellung Prof. Schiffers BauConsult



- Eines der führenden Baubetriebsbüros Deutschlands
- Mitverfasser des Standardwerks Kapellmann/Schiffers
- Öffentlich bestellte und vereidigte Sachverständige
- Zusammenarbeit mit namhaften Anwaltskanzleien
- Erfahrungsschatz aus zahlreichen Bau- und Anlagenbauprojekten

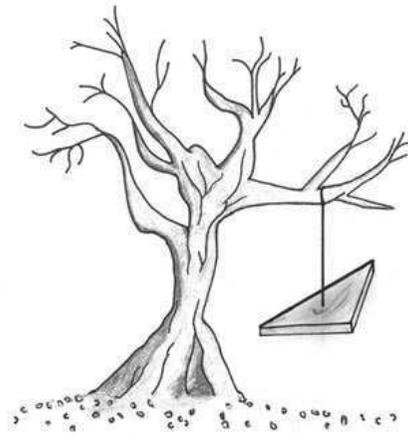


Funktionalvertrag und Nachträge

Teil 1: Ausgangslage



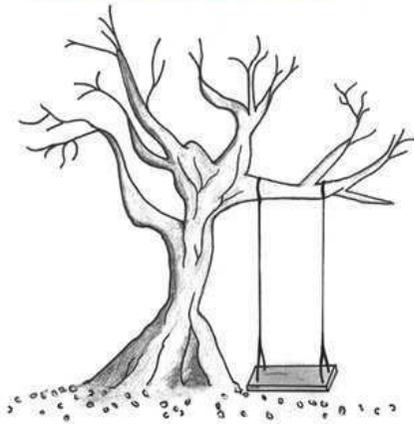
Wunsch des Bauherren



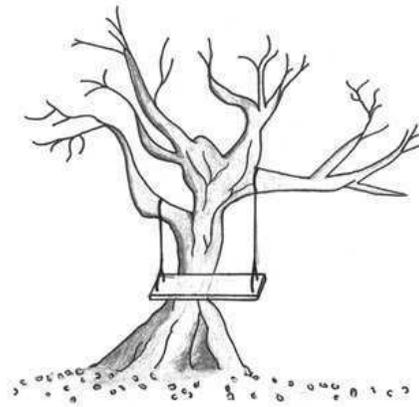
Vorschlag des Architekten



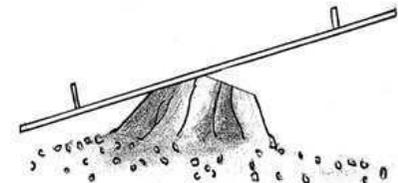
Vorschlag des Statikers



**von der Baubehörde
genehmigt**



**von der Baufirma
ausgeführt**



nach der Mängelbeseitigung

Funktionalvertrag und Nachträge

Teil 1: Ausgangslage



Befund

- Öffentliche Bauprojekte sind immer teurer als geplant
- Nie pünktliche Fertigstellung
- Baukostensteigerungen als Naturgesetz?
- Ø Kostensteigerung liegt bei 39 %
 - Kosten Ø 34 %
 - Tiefbau/Schienebau 41 %
 - Quelle 22. BBB-Assistententreffen, Bergische Universität Wuppertal, 2011
- Lösung? → Reform Bundesbau, April 2016

Funktionalvertrag und Nachträge

Teil 1: Ausgangslage



- **Empfehlung BMUB**
 - Starkes Projektmanagement
 - Belastbare Bedarfsplanung
 - Prognose und Veranschlagung von Projektrisiken
 - Belastbare Termin- und Kostenaussagen
 - Auswahl der besten Planer, Bauunternehmen und Angebote
 - Schnelle Reaktion bei Planungs- und Bauablaufstörungen
 - Neue partnerschaftliche Vertragsmodelle
 - Straffe interne Verfahren
 - Angemessene Ausstattung Bundesbauverwaltung

Inhalt des Workshops

- Teil 1 Funktionalvertrag
- Teil 2 Nachträge bei Funktionalverträgen
- Teil 3 Baubetriebliche Berechnung /Darstellung eines Nachtrags
- Teil 4 Workshop / Brainstorming zu vorausschauender Absicherung der Nachtragsberechnung bei Funktionalverträgen

Teil 1 Funktionalvertrag

- Definition / Wesensmerkmale / Abgrenzung zum Einheitspreisvertrag
- Beispiele von Funktionalverträgen
- Wann sinnvoll und wann nicht?
- Vergaberechtlicher Rahmen für öffentliche Hand / Gesamtlosvergabe

Funktionalvertrag und Nachträge

Teil 1 Funktionalvertrag

Definition /Wesensmerkmale /Abgrenzung zu EP-Vertrag

Was gibt es für Vertragstypen?

Grundsatz: Funktionalverträge sind Pauschalverträge

- Generalunternehmer
 - „Hauptunternehmer, der sämtliche für die Herstellung eines Bauwerks erforderlichen **Bauleistungen** zu erbringen hat und **wesentliche Teile** hiervon **selbst ausführt**“
 - Planungsleistungen i.d.R. erst ab LP 5 HOAI
- Generalübernehmer
 - „Hauptunternehmer, der sämtliche für die Herstellung eines Bauwerks erforderlichen **Bauleistungen** zu erbringen hat, jedoch **keine Teile** hiervon **selbst ausführt**“

Funktionalvertrag und Nachträge

Teil 1 Funktionalvertrag

Definition /Wesensmerkmale /Abgrenzung zu EP-Vertrag

Was gibt es für Verträge?

- **Totalunternehmer**
 - „Hauptunternehmer, der sämtliche für die Herstellung eines Bauwerks erforderlichen **Planungs- und Bauleistungen** zu erbringen hat und **wesentliche Teile** hiervon **selbst ausführt**“
 - Planungsleistungen i.d.R. ab LP 1/2 HOAI
- Totalübernehmer
 - „Hauptunternehmer, der sämtliche für die Herstellung eines Bauwerks erforderlichen **Planungs- und Bauleistungen** zu erbringen hat, jedoch **keine Teile** hiervon **selbst ausführt**“

Funktionalvertrag und Nachträge

Teil 1 Funktionalvertrag

Definition /Wesensmerkmale /Abgrenzung zu EP-Vertrag

Teilfunktionalvertrag / Typengemischte Verträge

- Funktionale Leistungsbeschreibung, aber mit detaillierten Vorgaben in Einzelfällen oder
- AG erstellt Entwurfsplanung (idR LP 1-3) als Grundlage der Vergabe
- Nur ein Teil der Leistung wird funktional beschrieben und nur hierfür wird Pauschale angeboten, andere Leistungsteile werden als EP-Vertrag behandelt
- Detailpauschalvertrag

Praktisch der häufigste Anwendungsfall von Funktionalverträgen

Funktionalvertrag und Nachträge

Teil 1 Funktionalvertrag

Definition /Wesensmerkmale /Abgrenzung zu EP-Vertrag

Rechtliche Folgen der Teilfunktionalität

- Oft unklares Bausoll
- Keine eindeutige Risikoverteilung
 - Planungs- und insbesondere Genehmigungsrisiko ?
 - Baugrund- und/oder Bestandsrisiko ?
 - Mengen- und Massenrisiken aus Sphäre des AG (LP 1-3)
 - Kein Optimierungsspielraum wegen Detailvorgaben

Baubetriebliche Folgen der Teilfunktionalität

- Annahmen für Kalkulation als Geschäftsgrundlage (LP 1-3)?
 - Begünstigung von Nachtragspotential des AN
- Welche Annahmen darf AN zur Kalkulation treffen?
 - Fachunternehmen?
 - Hinweispflicht auf Fehler in der Vergabeunterlage?

Funktionalvertrag und Nachträge

Teil 1 Funktionalvertrag

Definition /Wesensmerkmale /Abgrenzung zu EP-Vertrag

Wesensmerkmale des idealen Funktionalvertrags

- vollständig funktionale Leistungsbeschreibung
- AN übernimmt Planungs- und Bauleistungen
- Pauschalpreis für sämtliche Leistungen
- im Hochbau regelmäßig Schlüsselfertigbau
- Weitgehende Risikoübertragung auf AN
- AN steht für Werkerfolg idR alleine ein
- **Globalpauschalvertrag**

Erfolgsfaktoren

- Vorausdenken des Projekts
- AG muss „loslassen“ können !
- Marktgerechte Vertragsregelungen
- Gutes Plan- und Baucontrolling in der Realisierungsphase
- Disziplin bei Änderungsbegehren

Funktionalvertrag und Nachträge

Teil 1 Funktionalvertrag



Beispiele für Vertragsbestandteile

Vertragsgegenstand

*Die Vertragsparteien verpflichten sich, gemeinsam das in diesem Vertrag und seinen Anlagen definierte Projekt „XXX“ (nachfolgend: Projekt) partnerschaftlich zu realisieren. **Ziel ist** der Neubau von vier Sporthalleneinheiten (eine Einfach- und eine Dreifachsporthalle inkl. Zuschauertribüne) sowie eine Schwimmhalle mit einem Lehrschwimmbecken sowie der entsprechenden Infrastruktur.*

- **Gelungen?**

Funktionalvertrag und Nachträge

Teil 1 Funktionalvertrag



Beispiele für Vertragsbestandteile

Gegenstand des Projektes sind insbesondere folgende Leistungen, die der AN zu erbringen hat:

- *Vorbereitung des Grundstücks*
 - *Planungsleistungen gemäß Teil 3, Abschnitte 1 und 2 HOAI (2013)*
 - *Planungsleistungen gemäß Teil 4, Abschnitte 1 und 2 HOAI (2013)*
 - *Bauphysikalische Beratungsleistungen*
 - *Brandschutztechnische Beratungsleistungen*
 - *Sicherheits- und Gesundheitsschutzkoordination*
 - *Schlüsselfertige- und funktionsbereite Gesamtbauleistung (Bauwerk, Baukonstruktionen, Technische Anlagen)*
-
- **Gelungen?**
 - **Was bedeutet das oder**
 - **Was kann das auch bedeuten?**

Funktionalvertrag und Nachträge

Teil 1 Funktionalvertrag



Beispiele für Vertragsbestandteile

*Insbesondere umfasst dieser Vertrag die **vertragsgemäße Herstellung des Gesamt-vorhabens unter Einschluss aller erforderlichen Planungsleistungen, Lieferungen** soweit in diesem Vertrag und seinen Anlagen erfasst, **Bauleistungen**, auftragnehmerseitigen **Projektmanagementleistungen** sowie aller **sonstigen erforderlichen Leistungen, die für die schlüsselfertige Herstellung notwendig sind**, soweit sie nicht nach diesem Vertrag und der Leistungsbeschreibung sowie den Anlagen hierzu ausdrücklich ausgenommen sind. Der AN beschafft auch alle erforderlichen **Genehmigungen**.*

*„**Schlüsselfertig**“ bedeutet in diesem Vertrag immer, dass alle zu errichtenden Bauwerke gemäß den Regelungen dieses Vertrages vollständig fertig, funktions- und betriebsbereit sind, so dass sie zu den vorgesehenen Nutzungen uneingeschränkt zur Verfügung stehen.*

- **Gelungen?**

Funktionalvertrag und Nachträge

Teil 1 Funktionalvertrag

Typische Vertragsinhalte

I. ALLGEMEINE BESTIMMUNGEN

§ 1 VERTRAGSGEGENSTAND

§ 2 VERTRAGSBESTANDTEILE / RANGFOLGE

§ 3 BAUGRUNDSTÜCK

§ 4 ALLGEMEINE RECHTE UND PFLICHTEN DES AN

§ 5 ALLGEMEINE RECHTE UND PFLICHTEN DES AG

II. VERGÜTUNG UND ZAHLUNG

§ 6 VERGÜTUNG

§ 7 ZAHLUNG

Funktionalvertrag und Nachträge

Teil 1 Funktionalvertrag

Typische Vertragsinhalte

III. PLANUNGS- UND BAULEISTUNGEN

- § 8 GRUNDSÄTZLICHE ANFORDERUNGEN
- § 9 PROJEKTSTEUERUNG
- § 10 **PLANUNGSLEISTUNGEN DES AN**
- § 11 **KONTROLLRECHTE DES AG**
- § 12 BAULEISTUNGEN
- § 13 GEÄNDERTE UND ZUSÄTZLICHE BAULEISTUNGEN
- § 14 SICHERHEITEN
- § 15 **TERMINE / VERTRAGSSTRAFEN**
- § 16 **TECHNISCHE VORBEGEHUNGEN/ABNAHME**
- § 17 BAUTAGEBUCH, INFORMATIONEN ÜBER DIE BAUSTELLE
- § 18 MÄNGELANSPRÜCHE

Funktionalvertrag und Nachträge

Teil 1 Funktionalvertrag



Typische Vertragsinhalte

IV. VERSCHIEDENES

- § 19 HAFTUNG, GEFAHRTRAGUNG
- § 20 VERSICHERUNGEN
- § 21 VERTRAGSDAUER / KÜNDIGUNG
- § 22 URHEBERRECHTE
- § 23 **PROJEKTLEITER/BAULEITER DES AN**
- § 24 SCHLUSSBESTIMMUNGEN

Funktionalvertrag und Nachträge

Teil 1 Funktionalvertrag

Definition /Wesensmerkmale /Abgrenzung zu EP-Vertrag

Abgrenzung zu EP-Vertrag / Wesensmerkmale EP-Vertrag

- Leistung wird durch Einzelpositionen im LV im Detail beschrieben
- Einheitspreise für alle Teilleistungen
- Mengen- und Massenrisiko beim AG
- AG übernimmt idR Planung

Folgen

- Volle Steuerungsmöglichkeit bei AG
- Kaum Risikoübertragung auf AN
- Eintreten des Werkerfolgs (auch) Risiko des AG
- Sehr hohes Nachtragspotential

Funktionalvertrag und Nachträge

Teil 1 Funktionalvertrag

Projekte mit Funktionalvertrag

- 4-Feld-Almsporthalle mit Schwimmhalle
 - Projektvolumen: ca. EUR 11,5 Mio.



Funktionalvertrag und Nachträge

Teil 1 Funktionalvertrag

Projekte mit Funktionalvertrag

- Errichtung eines Schwimmbades in Mölln
 - Projektvolumen: ca. EUR 5,7 Mio.



Funktionalvertrag und Nachträge

Teil 1 Funktionalvertrag

Projekte mit Funktionalvertrag

- Berufsbildende Schule 3 in Oldenburg
 - Projektvolumen: ca. EUR 27,3 Mio.



Funktionalvertrag und Nachträge

Teil 1 Funktionalvertrag

Projekte mit Funktionalvertrag

- Neubau und Sanierung Multifunktionsarena Weser-Ems Halle in Oldenburg
 - Projektvolumen: ca. EUR 35,4 Mio.



Funktionalvertrag und Nachträge

Teil 1: Funktionalverträge (TU-Verträge)

1.1 Rechtliche Grundlagen

Wann ist ein Funktionalvertrag sinnvoll ?

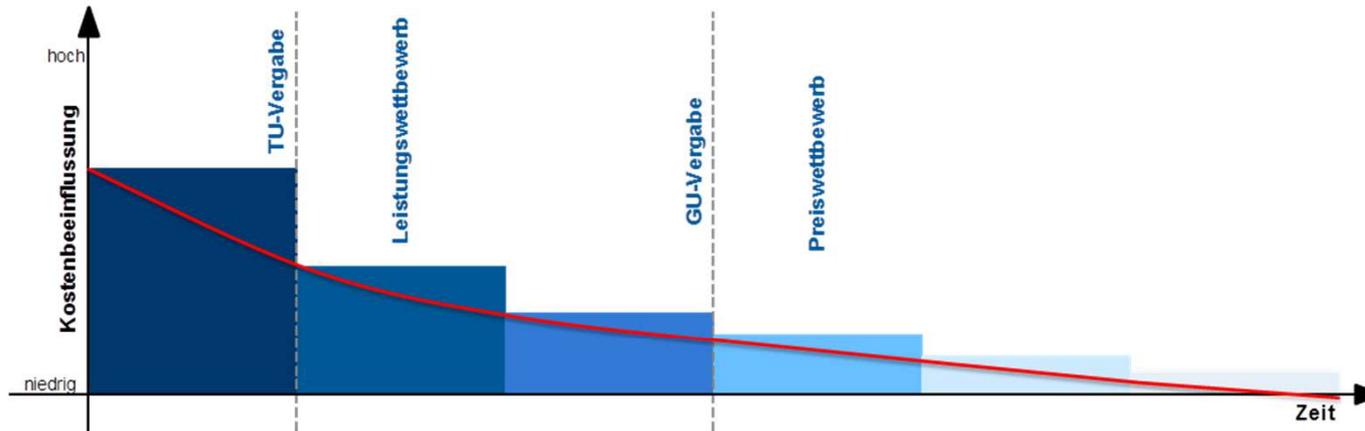
	A) Einzelos- vergabe (Einheits- preis)	B) Einzelosvergabe (Funktional)	C) Teil-GU Gewerke- gruppenvergabe	D) GU: AG stellt Aus- führungspläne 1: 50	E) GU mit eigener Ausfüh- rungsplanung	G) GU: AG stellt Vor- planung 1: 200	H) Totalunter- nehmer	I) GMP- Modell = Partner- ng-Modell
1. Aufwand des Bauherrn für die Auswahl der Unternehmer	--	--	-	0	+	+	++	++
2. Aufwand für die Vertragserstellung	0	0	0	0	-	--	--	---
3. Verbleibender Aufwand des Bauherrn für die Koordination	--	-	0	0	+	+	++	-
4. Einflußnahmemöglichkeit ¹ des Bauherrn auf Funktionserfüllung	+	+	+	+	-	-	--	-
5. Einflußnahmemöglichkeit ² des Bauherrn auf technische Qualität	++	+	0	+	-	-	--	-
6. Einflußnahmemöglichkeit ³ auf gestalterische Qualität	++	+	0	+	-	-	--	-
7. Einflußnahmemöglichkeit ⁴ des Bauherrn auf die Wirtschaftlichkeit der Investition und des Betriebes	++	+	0	+	-	-	--	0
8. Kostensicherheit	--	0	0	+	+	++	++	++
9. Markttransparenz	++	++	+	+	-	-	--	---
10. Terminsicherheit ⁵	--	--	-	0	+	+	++	+
11. Einheitliche Gewährleistung	--	--	-	0	+	+	++	++
12. Zeitraum bis zur Vergabeentscheidung	++	++	+	-	0	--	--	++

++ = sehr vorteilhaft für den Bauherrn
 + = vorteilhaft für den Bauherrn
 0 = neutral
 - = ungünstig für den Bauherrn
 -- = sehr ungünstig für den Bauherrn

Funktionalvertrag und Nachträge

Teil 1: Funktionalverträge (TU-Verträge)

1.1 Rechtliche Grundlagen



Projektphasen	HOAI	Grundlagenermittlung	Vorplanung	Entwurfsplanung Genehmigungsplanung	Ausführungsplanung	Vorbereitung und Mitwirk. bei der Vergabe	Objektüberwachung
	AHO	Projektentwicklung Projektvorbereitung	Planung		Ausführungsvorbereitung		Ausführung
Kostensteuerungs-Instrumente	<ul style="list-style-type: none"> Bedarfsplanung: <ul style="list-style-type: none"> Raum- und Funktionsprogramm Qualitätsstandards: <ul style="list-style-type: none"> Repräsentanz Flächenkennwert Ausbaustandard Nachhaltigkeit Terminziel Kostenrahmen Beschaffungsstrategie <ul style="list-style-type: none"> Handlungsalternativen Beschaffungsalternativen Wirtschaftlichkeitsuntersuchung 	<ul style="list-style-type: none"> Planungsprüfung Kostenschätzung Terminplanung 	<ul style="list-style-type: none"> Planungsprüfung Kostenberechnung Terminplanung 	<ul style="list-style-type: none"> Planungsprüfung Kostenberechnung aktualisieren Terminplanung 	<ul style="list-style-type: none"> LV-Prüfung Kostenanschlag Terminplanung 	<ul style="list-style-type: none"> Qualitätsprüfung Rechnungsprüfung Nachtragsprüfung Terminplanung 	

Funktionalvertrag und Nachträge

Teil 1: Funktionalverträge (TU-Verträge)

1.1 Rechtliche Grundlagen

Wann sinnvoll

- Kostensicherheit wichtig
- Terminsicherheit wichtig
- Neubaumaßnahme
- begrenzte Ressourcen des AG
- Leistungswettbewerb gewünscht
- Komplettvergabe in frühester Projektphase
- Integration eines Planungswettbewerbs möglich
- Optimale Verbindung aus Preis und Qualität durch Ideenwettbewerb

Wann weniger sinnvoll

- Sanierungsprojekt / Denkmalschutz
- Viele Schnittstellen zu Nachbargebäuden/Teilsanierung
- Bodendenkmäler, hohe Bodenrisiken
- Städtebaulich sehr hohe Ansprüche (RPW erforderlich)
- **Entwurf steht schon fest (LP 1-3)**

Funktionalverträge als vergaberechtliche Herausforderung

Das Problem öffentlicher Auftraggeber

- § 97 Abs.4 GWB
 - „[...] (4) **Mittelständische Interessen** sind bei der Vergabe öffentlicher Aufträge **vornehmlich** zu berücksichtigen. Leistungen sind in der Menge aufgeteilt (Teillose) und getrennt nach Art oder Fachgebiet (Fachlose) zu vergeben. **Mehrere Teil- oder Fachlose dürfen zusammen vergeben werden, wenn wirtschaftliche oder technische Gründe dies erfordern.**[...]“
- Mittelstandsförderung ist wichtiger als wirtschaftliche Beschaffung
- Funktionalverträge erfordern aber eine Gesamtlosvergabe
- Ist ein Funktionalvertrag/Teilfunktionalvertrag überhaupt rechtmäßig zu vergeben?

Funktionalvertrag und Nachträge

Teil 1: Funktionalverträge (TU-Verträge)

einfache Frage – einfache Antwort: **JA!**

ABER

- Gesamtlosvergabe nach § 97 GWB ausnahmsweise zulässig
- **Technische oder wirtschaftliche Gründe** müssen Gesamtlosvergabe **erfordern**
- Kein Regelverfahren für alle Beschaffungen eines öffentlichen AG
- Ausnahme erfordert nachvollziehbare Begründung
- Dokumentation im Vergabevermerk ist für Rechtssicherheit unabdingbar !

Funktionalvertrag und Nachträge

Teil 1: Funktionalverträge (TU-Verträge)



- **Wirtschaftliche Gründe**, z.B.
 - Überdurchschnittlicher Koordinierungsaufwand beim AG
 - Einsatz eigenen Personals wegen aktueller Auslastung nicht möglich
 - Neueinstellung wegen einmaliger Spitzenbelastung bereits mittelfristig unwirtschaftlich
 - Berechtigte Reduktion der Schnittstellen für Planung, Bau, Gewährleistung, Instandhaltung alleine nicht ausreichend, aber ein Mosaikstein!
 - Kosten- und Terminsicherheit durch Schnittstellenreduktion

ABER

- Herleitung der wirtschaftlichen Gründe **nicht** abstrakt-generell, sondern ganz konkret auf Basis der Randbedingungen des aktuellen Projektes!

Funktionalvertrag und Nachträge

Teil 1: Funktionalverträge (TU-Verträge)



- **Technische Gründe**, z.B.
 - Risiko Nachträge für gestörten Bauablauf durch Überforderung AG Ressourcen
 - Komplexität des Bauvorhabens in technischer Hinsicht, z.B. Einbau von Industrieküchen, Veranstaltungshalle, Medizintechnik etc.
 - Keine projektspezifischen Erfahrungen bei den Mitarbeitern des AG
 - Überdurchschnittlicher Koordinierungsaufwand beim AG
 - Einsatz eigenen Personals wegen aktueller Auslastung nicht möglich
 - Neueinstellung wegen einmaliger Spitzenbelastung bereits mittelfristig unwirtschaftlich
 - Berechtigte Reduktion der Schnittstellen für Planung, Bau, Gewährleistung, Instandhaltung alleine nicht ausreichend, aber ein Mosaikstein!

ABER

- Herleitung der technischen Gründe **nicht** abstrakt-generell, sondern ganz konkret auf Basis der Randbedingungen des aktuellen Projektes!

Rechtssicherheit der Gesamtlosvergabe?

Intention des Gesetzgebers zu § 97 GWB

- Gesamtlosvergabe entspricht auch weiterhin dem Konzept des Gesetzgebers
- allerdings als Ausnahme zur losweisen Vergabe
- Erfordernis der Begründung wurde in der Plenardebatte herausgestellt
- *BT-Plenarprot. 16/197, S. 21383*
- *BR-Plenarprot. 854, S. 16*

- **Gesamtlosvergabe in der Rechtsprechung**
 - *Nach § 97 Abs. 3 S. 1 bis 3 GWB sind mittelständische Interessen bei der Vergabe öffentlicher Aufträge vornehmlich zu berücksichtigen.*
 - *Mehrere Teil- oder Fachlose dürfen zusammen vergeben werden, wenn dies wirtschaftliche oder technische Gründe erfordern.*
 - *Auch nach der Vergaberechtsnovelle 2009 steht damit dem AG im Rahmen der Interessensabwägung der Gründe, die für eine Gesamtvergabe sprechen, ein **Beurteilungsspielraum** zu*
 - *Eine Überprüfung dieser Ausnahmegründe kann nur dahingehend stattfinden, **ob der AG bei seiner Einschätzung die rechtlichen Grenzen des ihm insofern zustehenden Beurteilungsspielraums überschritten hat.***
 - *(+) wenn der AG bei seiner Entscheidung mittelständische Interessen gänzlich unberücksichtigt gelassen, ihr einen unzutreffenden Sachverhalt zugrunde gelegt oder sachwidrige Erwägungen in seine Überlegungen hätte einfließen lassen.*

VK Bund, Beschluss vom 04.11.2009, Az.: VK 3-190/09

- **Folge für Funktionalverträge bei öffentlichen Aufträgen**
 - **Funktionalvertrag** steht als **Beschaffungsvariante** rechtssicher zur Verfügung
 - Ausnahmecharakter gestattet Funktionalvertrag nicht als Regelverfahren
 - Rechtliche Begründung der Erforderlichkeit einer Gesamtlosvergabe wichtig
 - Technische oder wirtschaftliche Gründe aus dem konkreten Projekt heraus ermitteln
 - gesonderter Vergabevermerk allein zu dieser Begründung empfohlen
 - Überprüfbarkeit der Begründung nur bzgl. der Grenzen des Beurteilungsspielraums

Erfolgsfaktoren für TU-Vergaben

Bestimmung von Mindeststandards

- Eignung der Teilnehmer
- Städtebau, Architektur, Bau

Marktgerechte Vergabestruktur

- Bearbeitungszeit und Umfang des Angebotes, angemessene Bieterentschädigungen
- Ausgewogene Risikoverteilung

Eindeutige Kalkulationsgrundlagen

- Widerspruchsfreie FLB, gründliche Bestandsaufnahmen, vorgegebener Vertragsentwurf

Erfolgsfaktoren für TU-Vergaben

Erfahrung mit Verhandlungsverfahren

- Transparent, gleichbehandelnd, fair, entscheidungsfähig, zeitorientiert

Ausgewogene Wertungsmatrix

- Preis / Architektur / Funktionalität / Qualität

Echter Wettbewerb

- Drei bis sechs Bieter, i.d.R. fünf Bieter

Information und Einbindung Entscheidungsträger (soweit vergaberechtlich zulässig)

- Regelmäßiger Bericht an und Unterstützung durch Politik
- Information und Einbindung Architektenschaft
- Einbindung Nutzer, Denkmalschutz, Genehmigungsbehörde

Funktionalvertrag und Nachträge

Teil 1: Funktionalverträge (TU-Verträge)

1.2 Ablauf Vergabeverfahren



Fazit

- Totalunternehmervergabe ist vergaberechtlich zulässig
- Der Aufwand unterscheidet sich nicht wesentlich von einer konventionellen Beschaffung, er fällt allerdings in einem früheren Stadium an.
- Fünf Realisierungsvarianten zum Festpreis!
- Strukturierung des Vergabeverfahrens ist für den Erfolg entscheidend!
- Gute Teamorganisation erforderlich
- Gute Kommunikation in die Verwaltung und Politik
- Keine Überforderung der Bieter
- Verfahrensdauer ca. 9-12 Monate
 - ca. 2-3 Monate Teilnahmewettbewerb
 - ca. 4-6 Monate Angebotsphase
 - je nach Verfahrensgestaltung weitere Verhandlungsrunde und finale Wertung
- Kosten- und Terminalsicherheit

Teil 2 Nachträge bei Funktionalverträgen

- Besonderheiten bei Nachträgen im Verhältnis zu EP-Verträgen?
- Nachtragsberechtigung dem Grunde nach
- Nachtragsberechtigung der Höhe nach
- §§ 650b und 650c BGB n.F. als künftiger Rahmen für Nachtragsbeauftragung und Vergütung
- Anforderungen an Nachträge

Funktionalvertrag und Nachträge

Teil 2 Nachträge



Besonderheiten bei Nachträgen im Verhältnis zu EP-Verträgen?

Nachträge bei EP-Verträgen

- Bei Bausoll-Bauist-Abweichung aus Verantwortungsbereich des AG = Anspruch auf Mehrvergütung für geänderte/zusätzliche Leistung
- Rechtliche Grundlagen?

Funktionalvertrag und Nachträge

Teil 2 Nachträge



§ 1 VOB/B Art und Umfang der Leistung

- (3) **Änderungen des Bauentwurfs** anzuordnen, bleibt dem Auftraggeber vorbehalten.
- (4) 1Nicht vereinbarte Leistungen, die **zur Ausführung der vertraglichen Leistung erforderlich werden**, hat der Auftragnehmer auf Verlangen des Auftraggebers mit auszuführen, außer wenn sein Betrieb auf derartige Leistungen nicht eingerichtet ist.
2Andere Leistungen können dem Auftragnehmer nur mit seiner Zustimmung übertragen werden.

§ 2 VOB/B Vergütung

- (5) 1Werden durch Änderung des Bauentwurfs oder andere Anordnungen des Auftraggebers die Grundlagen des Preises für eine im Vertrag vorgesehene Leistung geändert, so ist ein **neuer Preis** unter Berücksichtigung der Mehr- oder Minderkosten zu vereinbaren. 2Die Vereinbarung soll vor der Ausführung getroffen werden.
- (6)1. Wird eine im Vertrag nicht vorgesehene Leistung gefordert, so hat der Auftragnehmer **Anspruch auf besondere Vergütung**. Er muss jedoch den Anspruch dem Auftraggeber ankündigen, bevor er mit der Ausführung der Leistung beginnt.
2. Die Vergütung bestimmt sich nach den Grundlagen der Preisermittlung für die vertragliche Leistung und den besonderen Kosten der geforderten Leistung. Sie ist möglichst vor Beginn der Ausführung zu vereinbaren.“

Funktionalvertrag und Nachträge

Teil 2 Nachträge

Besonderheiten bei Nachträgen im Verhältnis zu EP-Verträgen?

Nachträge bei EP-Verträgen

- **Vors:**
 - Bausoll-Ist Abweichung
 - Aus Verantwortungsbereich des AG, § 1 Abs. 3, 4 VOB/B

- **RF:**
 - Anspruch auf Mehrvergütung, § 2 Abs. 5/6 VOB/B



Daher prüfen:

1. Nachtragsberechtigung dem Grund nach
2. Nachtragsberechtigung der Höhe nach

Funktionalvertrag und Nachträge

Teil 2 Nachträge



1. Nachtragsberechtigung dem Grunde nach

- Voraussetzung:
 - Abweichung des Bauist vom Bausoll
 - **Def. Bausoll=**
die durch den Bauvertrag (Totalität aller Vertragsunterlagen zur Leistungsbeschreibung) als Vorgabe nach Bauinhalt (Was?) und ggf. nach Bauumständen (Wie?) bestimmte Leistung des AN zur Erreichung des Werkerfolgs

Funktionalvertrag und Nachträge

Teil 2 Nachträge



Dh Bausoll = was von vertraglicher Vergütung (Werklohn) umfasst ist und mit dem Werkerfolg erreicht wird

§ 2 Abs. 1 VOB/B:

Durch die vereinbarten Preise werden alle Leistungen abgegolten, die nach

- der Leistungsbeschreibung
- den Besonderen Vertragsbedingungen
- den Zusätzlichen Vertragsbedingungen
- den Zusätzlichen Technischen Vertragsbedingungen
- den Allgemeinen Technischen Vertragsbedingungen für Bauleistungen
- & der gewerblichen Verkehrssitte zur vertraglichen Leistung gehören

Funktionalvertrag und Nachträge

Teil 2 Nachträge



- Begriffe von VOB/B stammen aus VOB/A, dh Zusammenhang mit Vertragsmethodik öff. AG
- Denn öff. AG will organisatorisch möglichst gleichmäßige Behandlung seiner vielen Projekte gewährleisten, daher verwendet er abstrakte Vertragsbestandteile

- Geltungsreihenfolge bei Widersprüchen vgl. § 1 Abs. 2 VOB/B:
 - **Leistungsbeschreibung** §§ 7, 7a, b & c VOB/A = Ausdruck von systemimmanentem Beschreibungsprinzip & gilt so auch für Auslegung von priv. Verträgen
 - BB, LV & Pläne; Bestimmungen zu „wie“ der Leistung (anzuwendendes Verfahren)
 - **BVB** § 8a Abs. 2 Nr. 2 VOB/A= ergänzen AVB & ZVB
 - **ZVB** § 8a Abs. 3, 4 VOB/A= die die VOB/A ergänzenden Bed. für alle Verträge des AG
 - **Zusätzliche Technische Vertragsbedingungen** § 8a Abs. 3 VOB/A= Ergänzungen zu All. Technischen Vertragsbed. (VOB/C) für alle Projekte des AG
 - den Allgemeinen Technischen Vertragsbedingungen= VOB/C

Funktionalvertrag und Nachträge

Teil 2 Nachträge



- ➔ Vertragsauslegung zur Bestimmung des Bausolls anhand der Vertragsbestandteile
 - zB LV:

01.02.0270

1.605,000 m

2,21

3.547,05

Biotopschutzzaun abbauen
Biotopschutzzaun aus vorstehender Pos.
abbauen und der Verwertung nach Wahl des AN zuführen.
Entsorgen wird gesondert vergütet.
20918/0 101/0

- Dh Bausoll bei reinem EP-Vertrag meist unproblematisch

Funktionalvertrag und Nachträge

Teil 2 Nachträge

- **P** bei funktionalen Elementen in EP-Vertrag

02.08.0040

500,000 m2

417,79

208.895,00

Baugrubenverbau herstellen
Bauwerk*... Freitext ...
Trägerbohlwand*Spritzbeton
Verankerung ges.*Bohren
Träger bel.

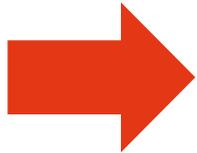
Baugrubenverbau im Gleisbereich nach Unterlagen des AG
entsprechend statischen und konstruktiven
Erfordernissen für HB-Auflager herstellen.

- Baubehelfspläne (Maßstab 1:100 und 1:200):
 - Baugrubenvertrau teilweise abgetreppt, teilweise höhengleich bei Böschung
 - Nach ausmessen= Träger HEB 360
 - Anzahl und Lage der Anker
 - Hinweis: „Die Ausführung aller Hilfsbrücken, Montagegerüste und Baubehelfe erfolgt nach Bautechnologie des AN. Schematische Darstellung auf dem Plan.“

➔ **P: Bausoll? Abweichung, wenn zB nicht HEB 360?**

Funktionalvertrag und Nachträge

Teil 2 Nachträge



Wenn also Abweichung des Bausoll von Bauist aus
Bereich des AG



Anspruch dem Grunde nach (+)

Funktionalvertrag und Nachträge

Teil 2 Nachträge



2. Nachtragsberechtigung der Höhe nach

- Anspruch auf Mehrvergütung §§ 2 Abs. 5/6 VOB/B
- Ermittlungsgrundlage ist Angebots-/Auftragskalkulation
- Guter Preis bleibt guter Preis (Gewinn) & schlechter Preis bleibt schlechter Preis (Verlust)
- Auch spekulative Preise bleiben bis Schwelle von Sittenwidrigkeit erhalten
 - 2 Faktoren:
 - Preis für Einzelleistung überzogen
 - Gesamtvergütung von Mehrmassen überhöht
 - Einzelleistung 10 o 20-fach höher, nur relevant bei überhöhter Gesamtvergütung
 - Wenn (+) im Zweifel übliche Vergütung geschuldet
- Str. ob auch Skonti und Nachlässe aus Hauptvertrag zu Preisermittlungsfaktoren zählen

Funktionalvertrag und Nachträge

Teil 2 Nachträge



Genauso bei Funktionalverträgen?

Funktionalvertrag und Nachträge

Teil 2 Nachträge

Nachträge bei Funktionalverträgen

1. Nachtragsberechtigung dem Grunde nach:

- Ermittlung des Bausolls

➔ Erinnerung Def. GU/TU von Funktionalvertrag:

„Hauptunternehmer, der sämtliche für die Herstellung eines Bauwerks erforderlichen **Planungs- und Bauleistungen** zu erbringen hat“

- im Hochbau regelmäßig Schlüsselfertigbau
- Weitgehende Risikoübertragung auf AN
- AN steht für Werkerfolg idR alleine ein

➔ D.h. grds. dem Grund nach eher (-); oder Anordnung zusätzlicher Leistungen erforderlich, dann (+)

Funktionalvertrag und Nachträge

Teil 2 Nachträge



Nachträge bei Funktionalverträgen

2. Nachtragsberechtigung der Höhe nach:

- Pauschalpreis vereinbart, daher evtl. keine Urkalkulation für Einheitspreise an die angeknüpft werden kann
- Preise von Teilleistungen / Vertragspreisniveau daher ggf. unklar
- Ohne vertragliche Regelung daher für AN schwer durchsetzbar und für AG schwer prüfbar

Funktionalvertrag und Nachträge

Teil 2 Nachträge

§§ 650b und 650c BGB n.F. als künftiger Rahmen für Nachtragsbeauftragung und Vergütung

- § 650 b BGB - Änderung des Vertrags; Anordnungsrecht des Bestellers
- § 650 c BGB - Vergütungsanpassung bei Anordnungen nach § 650 b Abs. 2
- Ab 1.1.2018

BGB aF gab es so etwas nicht, daher Anpassung mit diesen Regelungen an VOB/B

Funktionalvertrag und Nachträge

Teil 2 Nachträge

§ 650 b BGB - Änderung des Vertrags; Anordnungsrecht des Bestellers

(1) 1Begehrt der Besteller

1. eine Änderung des **vereinbarten Werkerfolgs** (§ 631 Absatz 2) oder
2. eine Änderung, die zur **Erreichung des vereinbarten Werkerfolgs notwendig** ist,

streben die Vertragsparteien **Einvernehmen** über die Änderung und die infolge der Änderung zu leistende Mehr- oder Mindervergütung an. 2Der Unternehmer ist verpflichtet, ein **Angebot über die Mehr- oder Mindervergütung** zu erstellen, im Falle einer Änderung nach Satz 1 Nummer 1 jedoch nur, wenn ihm die Ausführung der Änderung zumutbar ist.



Was heißt das?

Funktionalvertrag und Nachträge

Teil 2 Nachträge

§ 650b Änderung des Vertrags; Anordnungsrecht des Bestellers

- Anordnungsrecht nun nicht nur nach VOB/B sondern jetzt auch nach BGB
 - BGB unterscheidet ähnlich wie VOB/B zwischen
 - „*Änderungen des vereinbarten Werkerfolges*“ (freie Anordnungen)
 - ➔ Zentraler Anwendungsfall, vergleichbar mit „*Änderung des Bauentwurfs*“
gem. § 1 Abs. 3 VOB/B: Besteller kann Werkerfolg faktisch beliebig ändern
Bsp.: zusätzlicher Balkon
 - „*Änderungen, die zur Erreichung des vereinbarten Werkerfolges notwendig sind*“ (notwendige Änderungen)
 - ➔ Bei Fehlern oder Lücken in der Leistungsbeschreibung, bei Rechtsänderungen oder bei verweigerter Baugenehmigung
Bsp.: zusätzliche Bewehrung

Funktionalvertrag und Nachträge

Teil 2 Nachträge

§ 650b Änderung des Vertrags; Anordnungsrecht des Bestellers

- Anordnungsrecht nun nicht nur nach VOB/B sondern jetzt auch nach BGB
 - Änderungsrecht für Bauumstände (insb. Zeit)?
 - Contra: Gesetzeshistorie (Kritik am Referentenentwurf)
 - Pro: Wortlaut in bewusster Abkehr der VOB/B
- ➔ Ergebnis wohl *Anordnungsrecht(-)*, da Werkerfolg nicht Leistungszeit (diese ist im Allgemeinen Schuldrecht geregelt) umfasst

Funktionalvertrag und Nachträge

Teil 2 Nachträge



§ 650 b BGB - Änderung des Vertrags; Anordnungsrecht des Bestellers

(1) 3Macht der Unternehmer betriebsinterne Vorgänge für die Unzumutbarkeit einer Anordnung nach Absatz 1 Satz 1 Nummer 1 geltend, trifft ihn die Beweislast hierfür.

4Trägt der Besteller die Verantwortung für die Planung des Bauwerks oder der Außenanlage, ist der Unternehmer nur dann zur Erstellung eines Angebots über die Mehr- oder Mindervergütung verpflichtet, wenn der Besteller die für die Änderung erforderliche Planung vorgenommen und dem Unternehmer zur Verfügung gestellt hat.

5Begehrt der Besteller eine Änderung, für die dem Unternehmer nach § 650 c Absatz 1 Satz 2 kein Anspruch auf Vergütung für vermehrten Aufwand zusteht, streben die Parteien nur Einvernehmen über die Änderung an; Satz 2 findet in diesem Fall keine Anwendung.

Funktionalvertrag und Nachträge

Teil 2 Nachträge



§ 650 b BGB - Änderung des Vertrags; Anordnungsrecht des Bestellers

(1) Trägt der Besteller die Verantwortung für die Planung des Bauwerks oder der Außenanlage, ist der Unternehmer nur dann zur Erstellung eines Angebots über die Mehr- oder Mindervergütung verpflichtet, wenn der Besteller die für die Änderung erforderliche Planung vorgenommen und dem Unternehmer zur Verfügung gestellt hat.

- Besteller = Planungsverantwortung
- Unternehmer nur Angebotserstellungspflicht, wenn Besteller geplant hat und zur Verfügung gestellt hat
- Sonst:
 - AN muss Kosten für Änderung nicht benennen,
 - Einigungsfrist von 30 Tagen läuft nicht
 - Kein AnordnungsR § 650 b Abs. 2 BGB n.F.

Funktionalvertrag und Nachträge

Teil 2 Nachträge



Dh:

- AG mit Archi & Ing = behördlich genehmigten Bauentwurf (LPH 1-4 HOAI)
- GU = Ausführungsplanung (LPH 5) + Schlüsselfertige Erstellung

Folge:

- Entwurfsplanung (ggf. mit behördlicher Genehmigung) muss von AG vorgelegt werden, dh LPH 1-3 nochmal
- AN kann dann auf Basis von genehmigter Entwurfsplanung Fortschreibung der Ausführungsplanung einschließlich Erstellung der Leistungsbeschreibung (Mengenermittlung und LV für geänderte Leistung) iSv LPH 5 und 6 HOAI anfertigen

Funktionalvertrag und Nachträge

Teil 2 Nachträge

§ 650 b BGB - Änderung des Vertrags; Anordnungsrecht des Bestellers

(1) Begehrt der Besteller eine Änderung, für die dem Unternehmer nach § 650 c Absatz 1 Satz 2 kein Anspruch auf Vergütung für vermehrten Aufwand zusteht, streben die Parteien nur Einvernehmen über die Änderung an; Satz 2 findet in diesem Fall keine Anwendung.

Leistungspflicht von AN umfasst Planung, dann steht ihm bei § 650b Abs. 1, S. 1 Nr. 2 (dh Änderung für Erreichen von Werkerfolg notwendig) kein Anspruch auf Mehrvergütung zu.

AN muss kein Angebot erstellen

Dh:

- AN macht Planung
- AG ordnet Änderung an, die für Erreichen des Werkerfolgs notwendig ist
- AN keinen Anspruch auf Mehrvergütung daher kein Angebot dafür
- AN u AG sollen Einvernehmen über Änderung erzielen

➔ **Welchen Fall soll das erfassen?**

Funktionalvertrag und Nachträge

Teil 2 Nachträge



Grds reine Klarstellung:

- AN ist grds zu mangelfreier Gesamtleistung von Planung und Ausführung verpflichtet
- Wenn AG Mangel an Planung entdeckt und daher zu Planänderung auffordert, da dies für Werkerfolg notwendig ist, muss AN Planung dahingehend ändern

ABER:

Planung und Ausführung von mangelfreiem Werk ist sowieso vertragliche Leistungspflicht

- Erfasst ist auch Fall, dass AN von AG Planungsverantwortung übernommen hat, a. urspr. von AG erstellt

Funktionalvertrag und Nachträge

Teil 2 Nachträge



§ 650 b BGB - Änderung des Vertrags; Anordnungsrecht des Bestellers

*(2) 1 Erzielen die Parteien **binnen 30 Tagen** nach Zugang des Änderungsbegehrens beim Unternehmer keine Einigung nach Absatz 1, kann der Besteller die **Änderung in Textform** anordnen. 2 Der Unternehmer ist verpflichtet, der Anordnung des Bestellers nachzukommen, einer Anordnung nach Absatz 1 Satz 1 Nummer 1 jedoch nur, wenn ihm die Ausführung zumutbar ist. 3 Absatz 1 Satz 3 gilt entsprechend.*

Funktionalvertrag und Nachträge

Teil 2 Nachträge

§ 650b Änderung des Vertrags; Anordnungsrecht des Bestellers

- Bei ausbleibender Einigung = Anordnungsrecht des AG in Textform nach 30(!) Tagen nach Zugang von Änderungsbegehren
 - Ausführungspflicht von AN
 - **P:** Kann Frist Verkürzt werden? Bei Baustillstand? Scheitern der Verhandlungen = sofortiges AnordnungsR?
 - Einvernehmliche Verlängerung der Frist möglich
- **P:**LeistungsverweigerungsR von AN falls AG anordnet aber Vergütung komplett ablehnt (da von Leistungsumfang AN gedeckt o Mangelbeseitigung ist)?
 - Grds ja a evtl. besser § 650c Abs. 3 BGB n.F. anwenden da 80 % AR mögl.
- Bei Streit über Anordnungsrecht (insb. über Zumutbarkeit der Änderungsanordnung für AN)
 - Für AZ an AN oder Sicherheitsleistung
 - Einstweilige Anordnung (§ 650d BGB)
 - werden erleichtert: Anordnungsgrund (Eilbedürftigkeit) muss nicht glaubhaft gemacht werden

Funktionalvertrag und Nachträge

Teil 2 Nachträge



§ 650b Änderung des Vertrags; Anordnungsrecht des Bestellers

- Voraussetzungen für Anordnungsrecht
 - **Schritt 1:** Änderungsbegehren; bei Planung durch AG auch Vorlage der Planung
 - **Schritt 2:** Angebotspflicht des Unternehmers, sofern Änderung ihm zumutbar; sonst: Anzeige der Unzumutbarkeit
 - **Schritt 3:** Einigungsversuch der Parteien über Änderung und Mehr-/Mindervergütung
 - **Schritt 4:** Ablauf von 30 Tagen
 - **Schritt 5:** Anordnung in **Textform** (Brief, Fax, E-Mail)
 - **Schritt 6:** ggf. Einstweilige Verfügung

Funktionalvertrag und Nachträge

Teil 2 Nachträge



§ 650 c BGB - Vergütungsanpassung bei Anordnungen nach § 650 b Abs. 2

*(1) 1 Die Höhe des Vergütungsanspruchs für den infolge einer Anordnung des Bestellers nach § 650b Abs. 2 vermehrten oder verminderten Aufwand ist nach den **tatsächlich erforderlichen Kosten** mit angemessenen **Zuschlägen** für allgemeine Geschäftskosten, Wagnis und Gewinn zu ermitteln. 2 Umfasst die Leistungspflicht des Unternehmers auch die Planung des Bauwerks oder der Außenanlage, steht diesem im Fall des § 650b Abs. 1 S. 1 Nr. 2 kein Anspruch auf Vergütung für vermehrten Aufwand zu.*

Funktionalvertrag und Nachträge

Teil 2 Nachträge



§ 650 c BGB - Vergütungsanpassung bei Anordnungen nach § 650 b Abs. 2

*(2) 1Der Unternehmer kann zur Berechnung der Vergütung für den Nachtrag auf die Ansätze in einer vereinbarungsgemäß hinterlegten **Urkalkulation** zurückgreifen. 2Es wird **vermutet**, dass die auf Basis der Urkalkulation fortgeschriebene Vergütung der Vergütung nach Abs. 1 entspricht.*

Funktionalvertrag und Nachträge

Teil 2 Nachträge



- Die Vergütungsfolge: Neue Abrechnungsmethodik im BGB
 - Grundsatz = Wahlrecht:
 - Abrechnung von **tatsächlich erforderlichen Kosten** plus Zuschlägen (AGK, Wagnis und Gewinn) **oder** gem. **Urkalkulation**
 - ABER kein Rosinenpicken = ein Nachtrag = eine Abrechnung
 - Dh aber je Nachtrag Rosinenpicken

P: was sind tatsächlich erforderliche Kosten?
Bemessungsgrundlage dafür?

P: was passiert, wenn Urkalkulation nicht abgegeben wird?

Funktionalvertrag und Nachträge

Teil 2 Nachträge

P: Kann sich AG gegen überhöhte Wahl der Berechnung wehren?

- Verlustpreise aus Urkalkulation müssen nicht fortgeschrieben werden, denn es kann nach Ist-Kosten berechnet werden
- Hohe Preise können fortgeschrieben werden, da nicht nach Ist-Kosten abgerechnet werden muss



*„Es wird **vermutet**, dass die auf Basis der Urkalkulation fortgeschriebene Vergütung der Vergütung nach Abs. 1 (tatsächlich erforderliche Kosten) entspricht.“*

- **Dh.** wenn auf Urkalkulation für NA Berechnung zurückgegriffen wird (wenn Preis da hoch ist), wird vermutet, dass das den Ist-Kosten entspricht, AN kann Vermutung widerlegen
- **P:** Wenn auf Ist-Kosten für NA-Berechnung abgestellt wird gilt dies nach dem WL nicht. Dh AN kann nicht einwenden, dass in Urkalkulation unterkalkuliert.



Verlust muss nicht fortgeschrieben werden u Gewinn kann nur durch AG widerlegt werden bei Fortschreibung

- **P** Auftragserlangung mit Kampfpreisen so möglich?

Funktionalvertrag und Nachträge

Teil 2 Nachträge

- Damit Unterschiede zur VOB/B:
 - Vertragspreisniveau ist unerheblich
 - Einheitliche Vergütung von freien Anordnungen (Nr. 1) und notwendigen Anordnungen (Nr. 2)
 - AG kann nicht Abrechnung nach Kalkulation verlangen
- Keine Zusatzvergütung bei Planungspflicht (s.o.)

Funktionalvertrag und Nachträge

Teil 2 Nachträge



§ 650 c BGB - Vergütungsanpassung bei Anordnungen nach § 650 b Abs. 2

*(3) 1Bei der Berechnung von vereinbarten oder gemäß § 632 a geschuldeten **Abschlagszahlungen** kann der Unternehmer **80 % einer in einem Angebot nach § 650 b Abs. 1 S. 2 genannten Mehrvergütung ansetzen**, wenn sich die Parteien nicht über die Höhe geeinigt haben oder keine anderslautende gerichtliche Entscheidung ergeht. 2Wählt der Unternehmer diesen Weg und ergeht keine anderslautende gerichtliche Entscheidung, wird die nach den Abs. 1 und 2 geschuldete Mehrvergütung erst nach der Abnahme des Werkes fällig. 3Zahlungen nach S. 1, die die nach den Abs. 1 und 2 geschuldete Mehrvergütung übersteigen, sind dem Besteller **zurückzugewähren** und ab ihrem Eingang beim Unternehmer zu **verzinsen**. 4§ 288 Abs. 1 S. 2, Abs. 2 und § 289 S. 1 gelten entsprechend.*

Funktionalvertrag und Nachträge

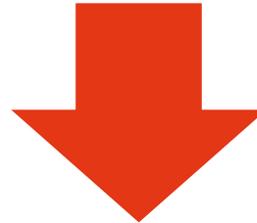
Teil 2 Nachträge



- Regelung bei Streit über Vergütung
 - Abschlag i.H.v. 80 % der **angebotenen Mehrvergütung**
 - Ziel: Sicherung der Liquidität der Bauunternehmen
 - 20 % Differenz wird erst mit Abnahme fällig
 - Verzinsungspflicht bei Überzahlungen (9 %-Punkte über Basiszins bei Unternehmern)
 - Prüfung der tatsächlichen Erforderlichkeit / Angemessenheit der Vergütung und auch Zuschläge?
Wenn Nein, dann 80 % von zu hohem Preis muss zunächst vergütet werden
 - Immer möglich: Antrag auf Erlass einer einstweiligen Verfügung
 - durch AN zur Schaffung eines Zahlungstitels
 - durch AG zur Abwehr überhöhter (im Vergleich zu was?) 80%-Abschlagsrechnungen des AN → wohl Maßstab § 650c Abs. 1 oder 2

Funktionalvertrag und Nachträge

Teil 2 Nachträge



Neue Regelungen werfen Fragen auf, die noch durch Rspr. zu klären sein werden

Funktionalvertrag und Nachträge

Teil 2 Nachträge

Anforderungen an Nachträge

Welche Darstellung ist erforderlich?

- **Harte Nachträge** (Sachnachträge)
 - Darstellung der Bausoll-Ist-Abweichung
 - Kalkulation auf Basis von Urkalkulation
 - prüfbare Nachweise der zu erbringenden Leistung

Funktionalvertrag und Nachträge

Teil 2 Nachträge

Welche Darstellung ist erforderlich?

- **Weiche Nachträge** (Bauzeit)
 - Nach Rspr. ist störungsmodifizierter BZP erforderlich um Soll-Ist-Abweichung darzulegen
 - Kalkulation auf Basis von Urkalkulation
 - prüfbare Nachweise der zu erbringenden Leistung

Funktionalvertrag und Nachträge

Teil 2 Nachträge



- **Störungsmodifizierter BZP muss Äußerung enthalten zu:**
 - Hypothetische Realisierbarkeit der Baumaßnahme in der ursprünglich vorgesehenen Bauzeit mit den kalkuliertem Mitteln (welche Teilleistung wurde für welchen Zeitraum geplant und wie sollte der Arbeitskräfteeinsatz erfolgen)
 - zum Ausschluss eigener für die Bauzeitverlängerung ursächlicher Fehler
 - zu den Auswirkungen beauftragter Nachträge
 - zur Unmöglichkeit naheliegender Umstellung im Bauablauf

Funktionalvertrag und Nachträge

Teil 2 Nachträge



das heißt:

- ursprüngliche Planung des AN vom Bauablauf (d.h. welche Teilleistung er in welcher Zeit herstellen wollte und wie der Arbeitskräfteeinsatz erfolgen sollte)
- Gegenüberstellung von tatsächlichem Bauablauf
- einzelne Behinderungstatbestände und deren tatsächliche Auswirkungen auf den Bauablauf müssen erläutert werden
- Äußerung dazu, ob die angesetzten Bauzeiten mit den von der Preiskalkulation vorgesehenen Mitteln eingehalten werden konnten
- Besetzung der Baustelle mit ausreichend Arbeitskräften
- Berücksichtigung von unstreitigen Umständen die gegen eine Behinderung sprechen könnten, z.B. Möglichkeit einzelne Bauabschnitte vorzuziehen oder Arbeitskräfte anderweitig einzusetzen

= erforderlich ist konkret bauablaufbezogene Darstellung mit Berücksichtigung von Ausgleichsmaßnahmen.

Funktionalvertrag und Nachträge

Teil 2 Nachträge



Einzelheiten zum Schwerpunkt der harten Nachträge von
Herrn Prof. Sindermann
im 3. Teil

1 Grundsätzliche Überlegungen und Feststellungen

2 Neuberechnung der Vergütung

3 Praxisbeispiele

1 Grundsätzliche Überlegungen und Feststellungen

Grundsätzliche Überlegungen und Feststellungen

Nachträge können prinzipiell auch bei Funktionalverträge auftreten

➤ Voraussetzungen:

1. Auseinanderklaffen von geschaffenen oder noch zu schaffenden Tatsachen und vertraglich geschuldeter Leistung (Bausoll-Bauist-Abweichung).
2. Bausoll-Bauist-Abweichung muss ihre Ursache im Risikobereich des Auftraggebers haben.

Grundsätzliche Überlegungen und Feststellungen

Weitreichende Dokumentationserfordernisse

➤ Bausoll

- Auftraggeberseitige Vorgaben
- Auftragnehmerseitige
 - Planungen
 - Berechnungen
 - (Mengen-) Ermittlungen
- Auftragnehmerseitig ist das Leistungsziel (funktionierendes Bauwerk) geschuldet, nicht der vorgegebene oder angebotene Leistungsumfang.

Das heißt:

Die Planungen/Berechnungen/Ermittlungen müssen funktionieren!

Grundsätzliche Überlegungen und Feststellungen

Weitreichende Dokumentationserfordernisse

➤ **Bauist**

- Nachträgliche Einwirkungen aus dem Risikobereich des Auftraggebers
 - Änderungsvorgaben
 - Anordnungen zusätzlicher Leistungen
 - Ggf. verbindliche (Behörden-) Auflagen

Grundsätzliche Überlegungen und Feststellungen

Weitreichende Dokumentationserfordernisse

➤ Bausoll-Bauist-Abweichung

Häufig sind bei Funktionalverträgen (langwierige) nachträgliche Auslegungen/ Aufklärungen unter Einbeziehung von Rechtsanwälten und Fachplanern/-gutachtern erforderlich.

- Der richtigen Bausollbestimmung und -dokumentation kommt beim Funktionalvertrag eine herausragende Bedeutung zu.
- Insbesondere: Widersprüche bei der Beschreibung des Leistungsziels vermeiden!
- Frühzeitige Aufklärung/Klarstellung anzuraten.

Praxisbeispiele

Beispiel 1 FLB (Positivbeispiel)

Beschreibung eines RLT-Zentralgeräts

- FLB-Auszug:

„Kombinierte Zu- und Abluftgeräte mit Wärmerückgewinnung, in Kasten-Modulbauweise. Gehäuse verzinkt und wärmegeädämmt (nicht brennbar). Großflächige Bedienungstüren mit Griffen und Drehverschlüssen. Alle Anforderungen des Gerätesicherheitsgesetzes müssen erfüllt sein.“

- Optional:
Kombinierte Zu- und Abluftgeräte mit Wärmerückgewinnung

www.schiffers-bauconsult.de

4.3 Lufttechnische Anlagen

Zwingend sind bei der Planung und Ausführung der technischen Gewerke Planungsstandards der BMW Group (gemäß beiliegenden Unterlagen) sowie geltende Vorschriften und die anerkannten Regeln der Technik (gültige DIN-Normen, VDI- und VDE-Richtlinien, öffentlich-rechtlichen Vorschriften, Arbeitsstättenrichtlinien usw.) zu berücksichtigen.

Grundsätzlich sind alle Anlagen in betriebsfertigem Zustand anzubieten und auszuführen.

Allgemein

Die Planung und Ausführung der Lüftungsanlagen hat nach den einschlägigen Vorschriften zu erfolgen.

Insbesondere der DIN EN 13779; DIN EN 15251, VDI 2050, VDI 2071, VDI 2073, VDI 3525; VDI 6022

Die Bauteile sind jeweils, soweit nicht anderweitig erwähnt, in der erforderlichen Anzahl und Dimension zu kalkulieren.

Die Dimensionierung hat den Anforderungen entsprechend unter Berücksichtigung von Schallpegeln, Hygiene, Energieeinsparung und Behaglichkeit im Aufenthaltsbereich zu erfolgen.

Bei der Montage von Anlagenteilen ist besonders auf Wartungsfreundlichkeit zu achten.

Die Kondensatableitung ist sicherzustellen.

Beschreibung der Komponenten

Lüftungsgeräte

Kombinierte Zu- und Abluftgeräte mit Wärmerückgewinnung, in Kasten-Modulbauweise. Gehäuse verzinkt und wärmegeädämmt (nicht brennbar). Großflächige Bedienungstüren mit Griffen und Drehverschlüssen. Alle Anforderungen des Gerätesicherheitsgesetzes müssen erfüllt sein.

Ventilator mit Antrieb:

Hochleistungs- Radial- Ventilator modul mit Direktantrieb über EC Motor drehzahlgerichtet mittels Frequenzumformer.

Filter:

Taschenfilter in Abluft, Filterklasse M5, in Zuluft Filterklasse F7 sofern Wärmerückgewinnung nicht höheren Standard verlangt.

Funktionalvertrag und Nachträge - Teil 3 Baubetrieblicher Teil

Praxisbeispiele

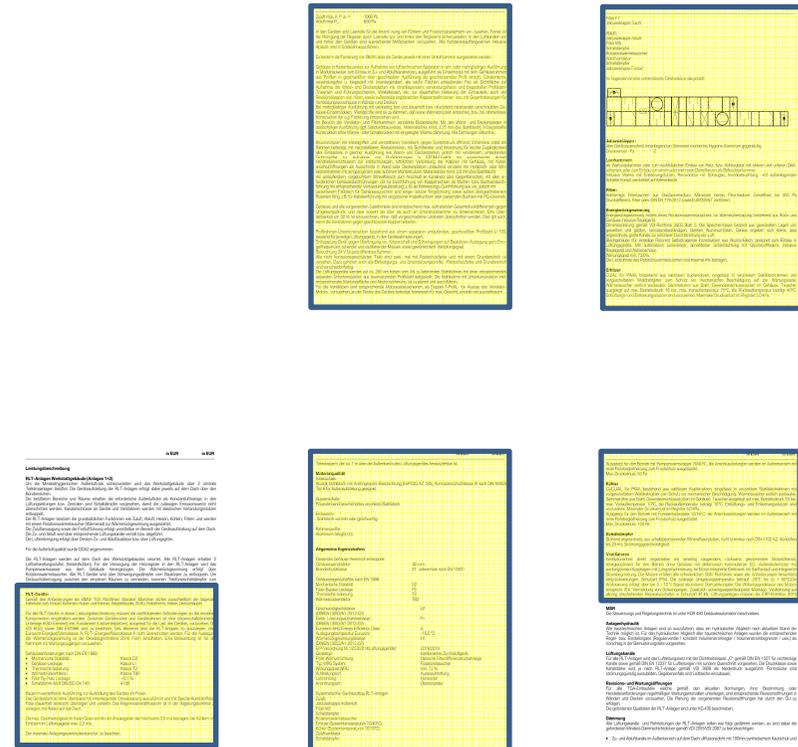
Beispiel 1 FLB (Negativbeispiel)

Beschreibung eines RLT-Zentralgeräts

FLB-Auszüge:

„Revisionstüren mit Hebelgriffen und verstellbaren Vorreifern, gegen Systemdruck öffnend, Scharniere stabil am Rahmen befestigt, mit nachstellbaren Revisionstüren, mit Sichtfenster und Anordnung für leichte Zugänglichkeit aller Einbauteile “

„Materialstärke (Gehäuse) mind. 1,25 mm (bei Stahlblech), in biegesteifer Konstruktion ohne Wärme- oder Schallbrücken mit eingelegter Wärmedämmung. Alle Dichtungen silikonfrei.“



Funktionalvertrag und Nachträge - Teil 3 Baubetrieblicher Teil



Praxisbeispiele

Beispiel 2 FLB (Positivbeispiel)

Beschreibung einer Büroinnentür

FLB-Auszug:

„Innentür aus einer verzinkten und nasslackierten Stahlzarge mit dreiseitiger Dichtung, und Türblatt mit Vollspanplatteneinlage, Normfalz, höhenverstellbarer Schall- Ex- Bodendichtung und kunststoffbeschichteter Oberfläche HPL im Basisfarbton (Perstorp, Resopal, Duropal) laut Türenkollektion des Herstellers, Drückergarnitur aus Edelstahl matt CL -Form und Rossettengarnitur für Profilzylinder vorgerichtet.“

Alle Büros, Besprechungsräume, Aufenthaltsräume erhalten einen innenliegenden Lamellenvorhang als Blendschutz.

Brandschutz-Innentür mit Rauchschutz als Sicherheitsabtrennung im Innen- und Außenbereich gegen Flammen, Brandgas und Hitzeabstrahlung. Rahmen und Flügel aus pulverbeschichteten Aluminiumprofilen mit Mehrscheibenverglasung, Obentürschließer, Ausführung nach amtlichem Zulassungsbescheid. Brandschutz Innentür aus einer nasslackierten Stahlblechzarge mit dreiseitiger Dichtung, und Türblatt mit Brandschutz einlage, Normfalz, höhenverstellbarer Schall- Ex- Bodendichtung und kunststoffbeschichteter Oberfläche HPL im Basisfarbton (Perstorp, Resopal, Duropal) laut Türenkollektion des Herstellers, Drückergarnitur aus Edelstahl matt CL - Form und Rossettengarnitur für Profilzylinder vorgerichtet

Feuerverstandsklasse: gemäß Brandschutzgutachten
Mauerwerksöffnungsmaß: gemäß Entwurfsplanung

Rauchschutz-Innentür als Sicherheitsabtrennung im Innen- und Außenbereich gegen Brandgas, Rahmen und Flügel aus pulverbeschichteten Aluminiumprofilen mit Mehrscheibenverglasung, Obentürschließer, Ausführung nach amtlichem Zulassungsbescheid.

Feuerverstandsklasse: RS Alurahmen mit 1/3 Glasfüllung
Mauerwerksöffnungsmaß: gemäß Brandschutzgutachten

Ausstattung der Aussentüren für Ausführung mit Magnet- und Riegelkontakt

Innentür aus einer verzinkten und nasslackierten Stahlzarge mit dreiseitiger Dichtung, und Türblatt mit Vollspanplatteneinlage, Normfalz, höhenverstellbarer Schall- Ex- Bodendichtung und kunststoffbeschichteter Oberfläche HPL im Basisfarbton (Perstorp, Resopal, Duropal) laut Türenkollektion des Herstellers, Drückergarnitur aus Edelstahl matt CL -Form und Rossettengarnitur für Profilzylinder vorgerichtet.

Mauerwerksöffnungsmaß:
Breite: 1,135 m und 1,25 m
Höhe: 2,135 m und 2,26 m
Anordnung: Büroräume im EG / OG

Innentür aus einer verzinkten und nasslackierten Stahlzarge mit dreiseitiger Dichtung, und Türblatt mit Vollspanplatteneinlage, Normfalz und kunststoffbeschichteter Oberfläche HPL im Basisfarbton (Perstorp, Resopal, Duropal) laut Türenkollektion des Herstellers, Drückergarnitur aus Edelstahl matt CL - Form und Rossettengarnitur für

Funktionalvertrag und Nachträge - Teil 3 Baubetrieblicher Teil



Praxisbeispiele

Beispiel 2 FLB (Negativbeispiel)

Beschreibung einer Büroinnentür

FLB-Auszug:

„ Ausführung der Bürotüren als Holztüren mit HPL-Beschichtung mit 2-teiligen Stahlaufassungszargen als Oberlichtzarge. Brandschutzanforderungen gemäß Brandschutzvorkonzept, Schallschutzanforderungen nach Schallschutznachweis des AN. Größe, Flügelanzahl und Schlagrichtungen gemäß beiliegender Planunterlagen. Türblätter stumpf einschlagend. Bänder als 3D Edelstahlbänder. Brandschutztüren mit FSA und RMZ. Türdrücker als Edelstahldrücker FSB 1016 oder 1076 oder gleichwertig, Schlossklasse 4, Beanspruchungsklasse E nach RAL (bzw. 4 nach EN). Alle Fluchttüren gemäß Brandschutzkonzept mit Panikbeschlag nach DIN EN 179, selbstverriegelnd. Türzargen oberflächenfertig beschichtet RAL 9006. HPL-Beschichtung Türblätter Resopal 9417 20, Farbangabe gemäß Vorgabe Bauherr. Farbe der Türdichtungen auf Zargenfarbe abgestimmt. Alle notwendigen Abnahmen durch TÜV / Sicherheitsbeauftragten incl.“

	in EUR	in EUR
Tor nach Bauherrenwunsch.		
-Innentüren verglast (Lage der Türen gemäß Planunterlagen)		
Innentüren sind als Aluminiumrahmentüren mit Sicherheitsverglasung, Rahmenfarbe RAL 9006, Beschläge in Edelstahl (als Drücker / Drücker / Knäufe) FSB 1016 oder 1076 oder gleichwertig, Schlossklasse 4, Beanspruchungsklasse E (RAL bzw. 4 (EN) mit Oberlichter auszuführen, Abmessungen, Anzahl der Flügel, Öffnungsrichtungen etc. sind den Planangaben zu entnehmen. Alle Fluchttüren entsprechend dem Brandschutzkonzept sind mit Panikbeschlägen		
nach DIN EN 179 auszustatten. Die U-Werte sind im Rahmen des Wärmeschutznachweises durch den AN festzulegen (einfg. Uf = 1,4 W / m ² K, 2 flg. Uf = 1,7 W/m ² K gem. Vorbenennung). Entsprechend des Brandschutzkonzeptes sind einige Türen als Brandschutztüren auszuführen. Diese sind mit Feststellrichtungen im Oberlichtschleifer und mit Rauchschleifern auszustatten.		
Außerdem sind die geltenden Anforderungen hinsichtlich des Schallschutzes zu berücksichtigen.		
Schiebetüren		
Ausführung der Bürotüren als Holztüren mit HPL-Beschichtung mit 2-teiligen Stahlaufassungszargen als Oberlichtzarge. Brandschutzanforderungen gemäß Brandschutzvorkonzept, Schallschutzanforderungen nach Schallschutznachweis des AN.		
Größe, Flügelanzahl und Schlagrichtungen gemäß beiliegender Planunterlagen. Türblätter stumpf einschlagend. Bänder als 3D Edelstahlbänder. Brandschutztüren mit FSA und RMZ. Türdrücker als Edelstahldrücker FSB 1016 oder 1076 oder gleichwertig, Schlossklasse 4, Beanspruchungsklasse E nach RAL (bzw. 4 nach EN). Alle Fluchttüren gemäß Brandschutzkonzept mit Panikbeschlag nach DIN EN 179, selbstverriegelnd. Türzargen oberflächenfertig beschichtet RAL 9006. HPL-Beschichtung Türblätter Resopal 9417 20, Farbangabe gemäß Vorgabe Bauherr. Farbe der Türdichtungen auf Zargenfarbe abgestimmt.		
Alle notwendigen Abnahmen durch TÜV / Sicherheitsbeauftragten incl.		
Brandschutzschiebetore		
Ausführung der Schiebetore als Stahl Tore mit aufgesetzter Stahlblechzarge. Brandschutzanforderungen gemäß Brandschutzvorkonzept, Schallschutzanforderungen nach Schallschutznachweis des AN.		
Größe, Flügelanzahl und Öffnungsrichtungen gemäß beiliegender Planunterlagen. Beschläge 3D verstellbar. Inkl. schwerlöslicher Schließzylinder mit OTS als aufgesetzter Gleitschloßschleifer. Brandschutztüren mit FSA und RMZ. Türdrücker als Edelstahldrücker FSB 1016 oder 1076, Schlossklasse 4, Beanspruchungsklasse E nach RAL (bzw. 4 nach EN). Türen oberflächenfertig beschichtet RAL 9006. Farbangabe gemäß Vorgabe Bauherr. Farbe der Türdichtungen auf Zargenfarbe abgestimmt.		
Alle Tore mit el. Torantrieb mit externer Steuerung und Handsender. Entriegelung des Antriebes im Brandfall und Toranschließung durch Gewichte.		
Alle notwendigen Abnahmen durch TÜV / Sicherheitsbeauftragten incl.		
Oberlichte Trennwände zwischen 017 und 018-019 sowie 020 und 027-029		
Oberlichtelemente bestehend aus Aluminiumrahmen mit Festverglasung, Unterkante 2,50 m über OKF, Höhe 1,00 m, Rahmenfarbe RAL 9006, Flachverglasung, alle geltenden Anforderungen hinsichtlich Schall-, Brand- und Wärmeschutz sind zu berücksichtigen.		
3.4.4.10.	KG 344	
KG 344		1,000 Pisch
Summe 3.4.4.		KG 344 Innentüren und -fenster
3.4.5.	KG 345 Innenwandbekleidungen	

2 Neuberechnung der Vergütung

Funktionalvertrag und Nachträge - Teil 3 Baubetrieblicher Teil

Neuberechnung der Vergütung

Ortsübliche Vergütung?

**Aktuelle
Wettbewerbspreise?**

Tatsächliche Kosten?

Fortgeschriebene Preise?

**Marktpreise von
Drittunternehmern?**

Nach Stundenaufwand?

Angemessene Vergütung?

Funktionalvertrag und Nachträge - Teil 3 Baubetrieblicher Teil

Neuberechnung der Vergütung

Ortsübliche Vergütung?

**Aktuelle
Wettbewerbspreise?**

Tatsächliche Kosten?

Fortgeschriebene Preise?

**Marktpreise von
Drittunternehmern?**

Nach Stundenaufwand?

Angemessene Vergütung?

Neuberechnung der Vergütung

§ 2 Abs. 7 (1): Ist als Vergütung der Leistung eine Pauschalsumme vereinbart, so bleibt die Vergütung unverändert (außer bei erheblichen Abweichungen).

Allerdings gelten nach (2) die Regelungen der Absätze 4, 5 und 6 weiterhin.

- Bildung des neuen Preises bei qualitativen Soll-Ist-Abweichungen unter Rückgriff auf den alten Preis (Fortschreibung der ursprünglichen Preisermittlung).
- Gilt ggf. auch für Funktionalverträge auf Basis BGB (Einzelfall).

Neuberechnung der Vergütung

Das heißt:

Der Preis für die modifizierte Leistung ist auf Basis des Vertragspreises – also aus der ursprünglichen Markt- und Wettbewerbssituation – zu ermitteln.

- Kalkulierte Gewinne bleiben erhalten, kalkulierter Verlust ebenfalls
- Im Kern der Preisfortschreibung:

➤ **(Vertragspreis-) Niveaufaktor**

Funktionalvertrag und Nachträge - Teil 3 Baubetrieblicher Teil



Neuberechnung der Vergütung

Ein kurzer Blick auf den Einheitspreisvertrag:

Ermittlung des Vertragspreisniveaufaktors

1. Feststellung einer der modifizierten Leistung möglichst ähnlichen Vertragsleistung	=> Bezugsleistung innerhalb des Bausolls
2. Ausgewiesene Bewertung der Bezugsleistung a) kalkulative Ansätze (sofern vorhanden), b) andernfalls EP-Anteile (sofern vorhanden), c) andernfalls Einheitspreis.	=> Bewertungsansätze gemäß Vertrag
3. Feststellung geeigneter Ermittlungssysteme zur Bewertung der Vertrags- und der modifizierten Leistung	=> Ermittlungssystem(e)
4. Bewertung der Bezugsleistung mit Ermittlungssystem(en)	=> Bewertungsansätze gemäß Ermittlungssystem(en)
5. $f = \frac{\text{Bewertungsansätze gemäß Vertrag (siehe 2.)}}{\text{Bewertungsansätze gem. Ermittlungssystem (siehe 4.)}}$	=> Vertragspreisniveaufaktor(en) f für die Bezugsleistung

Neuberechnung der Vergütung

Ein kurzer Blick auf den Einheitspreisvertrag:

Preisfortschreibung

II Ermittlung des Preises der modifizierten Leistung

- | | |
|--------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|---------------------------------------------|
| 1. Zusätzliche, entfallene oder geänderte Elemente der modifizierten Leistung gegenüber der Bezugsleistung | => Dokumentation der modifizierten Leistung |
| 2. Bewertung der modifizierten Leistung mit Kosten- / Preisdateien | => Bewertungsfortschreibung |
| 3. Multiplikation des Ergebnisses der Bewertungsfortschreibung mit Vertragspreisniveaufaktor(en) | => Anpassung an das Vertragspreisniveau |
| 4. Endgültige Preisermittlung
Nur bei reiner Kostenfortschreibung:
Berücksichtigung der zugehörigen Zuschlagssätze | => Preis der modifizierten Leistung |

Funktionalvertrag und Nachträge - Teil 3 Baubetrieblicher Teil

Neuberechnung der Vergütung



Ein kurzer Blick auf den Einheitspreisvertrag:

- Beim Einheitspreisvertrag wird leistungsbezogen kalkuliert (Teilleistungen = Positionen)
- Kalkulation i. d. R. gemäß KLR-Bau, d. h.
 - Ermittlung der Einzelkosten der Teilleistungen (EKT) nach Kostenarten (Lohn, Gerät, Material, Fremdleistungen etc.) mit
 - Aufwands- bzw. Leistungswerten
 - Finanzieller Bewertung des Produktionsmitteleinsatzes
 - Umlage der übergeordneten Kosten (BGK, AGK)
 - Zuschlag für Wagnis und Gewinn

Funktionalvertrag und Nachträge - Teil 3 Baubetrieblicher Teil



Neuberechnung der Vergütung

Ein kurzer Blick auf den Einheitspreisvertrag:

(Gutes) Beispiel einer Vertragspreiskalkulation

	Menge	ME	K	Bezeichnung	VS	WE	/	Faktor KMF	Stunden	Kosten			
1.1.90.	500,000	m2		Asph.aufbrechen..						0,025		3,02	4,05
	500,000		= VA-Menge							12,500		1.509,86	2.025,00
U1	1,000	m2		Asph.aufbrechen..				1,000	0,025	3,02	0,025	3,02	4,05
	2,000	Std	101	Mittellohn Landschaftsbau	29,01	EURO	/	80,000	0,025	0,73	0,025	0,73	
	1,000	Std	602	Bagger mittel	31,25	EURO	/	80,000		0,39		0,39	
	0,300	TO	77101200	Bauschutt-Abfuhr inkl. Kippgebühr	6,35	EURO		1,000		1,90		1,90	
				Mengenansatz: 0,125*2,4									
			1	Lohn						0,73		362,63	
			6	Geräte						0,39		195,31	
			8	Sonstige						1,90		951,92	
			Summe							3,02		1.509,86	

Neuberechnung der Vergütung

Kalkulation beim Pauschalvertrag (Funktionalvertrag):

- Totalübernehmer kauft in hohem Maße Bauleistungen ein (analog Kostenart „Fremdleistungen“)
- Hinzurechnung GÜ-Zuschlag für übergeordnete Kosten inklusive Wagnis und Gewinn
- Kostenermittlungsmethoden
 - Gebäudeorientierte Methoden (i. W. gem. DIN 276)
 - Ausführungsorientierte Methoden (i. W. nach VOB/C, StLB Bau)

Neuberechnung der Vergütung

Kalkulation beim Pauschalvertrag (Funktionalvertrag):

➤ Gebäudeorientierte Kostenermittlungsmethoden

- Eindimensionale Methode

eine einzige Bezugsgröße (z. B. m², m³)

Kosten = Gebäudekubatur [m³] x Kenn- bzw. Erfahrungswert [€/m³]

Neuberechnung der Vergütung

Kalkulation beim Pauschalvertrag (Funktionalvertrag):

➤ Gebäudeorientierte Kostenermittlungsmethoden

- Bauteilorientierte Kostenermittlung

mehrere (grobe) Bezugsgrößen (z. B. Baugrube, Gründung, Wasserhaltung, Dach etc.)

$$\text{Kosten}^{\text{Dach}} = \text{Dachfläche [m}^2\text{]} \times \text{Kenn- bzw. Erfahrungswert [€/m}^2\text{]}$$

Neuberechnung der Vergütung

Kalkulation beim Pauschalvertrag (Funktionalvertrag):

➤ Gebäudeorientierte Kostenermittlungsmethoden

- Bauteilorientierte Kostenermittlung

mehrere (detailliertere) Bezugsgrößen (für z. B. Baugrube: Baugrubenaushub, Baugrubenumschließung, Wasserhaltung etc.)

Kosten _{Baugrubenumschließung} = Umschließung nach Art und Menge [m²] x Kenn- bzw. Erfahrungswert [€/m²]

Funktionalvertrag und Nachträge - Teil 3 Baubetrieblicher Teil

Neuberechnung der Vergütung

Kalkulation beim Pauschalvertrag (Funktionalvertrag):

- Ausführungsorientierte Kostenermittlungsmethoden
 - Bauteilorientierte Kostenermittlung

ähnlich dem Einheitspreisvertrag, ggf. größer

Ermittlung des Inklusivpreises		
Bezugsmenge:	Pos. 2	2.954,88 m ²
Gesamtkosten:	Angebot aus Anhang I, B, Unterlage 10/92 jedoch ohne Pos. 6 und 10	
	326.092,80 EUR - 7.944,54 EUR - 4.200,00	= 313.948,26 EUR
Kennwert für die komplette Dachabdichtung:		
	= Gesamtkosten / Bezugsmenge	
	= 313.948,26 EUR / 2.954,88 m ²	= 106,25 EUR/m ²
Inklusivpreis für das folgende Jahr:		= 110,00 EUR/m ²

Neuberechnung der Vergütung

Kalkulation beim Pauschalvertrag (Funktionalvertrag):

- Zentrale Problemstellung der Preisfortschreibung

Bei Pauschalverträgen stellt sich – insbesondere bei einer wenig oder unaufgegliederten Pauschalsumme – die methodische Frage, wie man überhaupt an die „Grundlagen der Preisermittlung“ des Pauschalpreises herankommt, um diese in Bezug auf diese die Vergütung für die modifizierte Leistung ermitteln zu können.

Neuberechnung der Vergütung

Kalkulation beim Pauschalvertrag (Funktionalvertrag):

- Vorgehensweise
 1. Ermittlung des Vertragspreisniveaus
 2. Ermittlung der Vergütung für die modifizierte Leistung

Funktionalvertrag und Nachträge - Teil 3 Baubetrieblicher Teil



Neuberechnung der Vergütung

Preisfortschreibung (Funktionalvertrag):

Zu 1.) Ermittlung des Vertragspreisniveaus

Preisfortschreibung beim Pauschalvertrag - Regelfall

1. Identifizierung vereinbarter Pauschalpreis => Vereinbarter Pauschalpreis
2. Feststellung geeigneter Ermittlungssysteme zur Bewertung der modifizierten Leistung => Ermittlungssysteme
3. Ermittlung der korrekten (tatsächlich anfallenden Mengen) des Bausolls => Überprüfung Mengenermittlung
4. Ermittlung Pauschalbetrag auf Basis korrekter Mengen => Korrekter Pauschalbetrag
5. $f = \frac{\text{Vereinbarter Pauschalpreis (siehe 1.)}}{\text{Pauschalpreis auf Basis korrekter Mengen (siehe 4.)}}$ => Vertragspreisniveaufaktor

Neuberechnung der Vergütung

Preisfortschreibung (Funktionalvertrag):

Zu 2.) Ermittlung der Vergütung für die modifizierte Leistung

II Ermittlung des Preises der modifizierten Leistung

- | | |
|--------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|---------------------------------------------|
| 1. Zusätzliche, entfallene oder geänderte Elemente der modifizierten Leistung gegenüber der Bezugsleistung | => Dokumentation der modifizierten Leistung |
| 2. Bewertung der modifizierten Leistung mit Kosten- / Preisdateien | => Bewertungsfortschreibung |
| 3. Multiplikation des Ergebnisses der Bewertungsfortschreibung mit Vertragspreisniveaufaktor(en) | => Anpassung an das Vertragspreisniveau |
| 4. Endgültige Preisermittlung
Nur bei reiner Kostenfortschreibung:
Berücksichtigung der zugehörigen Zuschlagssätze | => Preis der modifizierten Leistung |

3 Praxisbeispiele

Praxisbeispiele

Beispiel 1

„Baustelleneinrichtung nach Wahl des Auftragnehmers“

Leistungsverzeichnis:

1.1.10 Baustelleneinrichtung allgemein

*Baustelle für sämtliche in der Leistungsbeschreibung
aufgeführten Leistungen einrichten, vorhalten und räumen.*

1,000 psch. **667.458,91 €**

Funktionalvertrag und Nachträge - Teil 3 Baubetrieblicher Teil



Praxisbeispiele

Beispiel 1

„Baustelleneinrichtung nach Wahl des Auftragnehmers“

Positionsnummer BM-Nummer	Positionsstichwort Ansatzformel / Betriebsmittelbezeichnung	LV-Menge Ansatzmenge	EH Kosten/EH	PZZV Kosten/EH	Lohn (EUR)	Material (EUR)	Einheitspreis (EL)
01	Baustelleneinrichtung (Umlagen)						
0101	Baustelleneinrichtung (ING-Bau)						
01010010	Baustelleneinrichtung allgemein	1,000	psch				
L001115960	1 ;Auf-/Abbau Hochbaukran	1,000 Stck	5.500,0000		5.500,000		5.500,0
M001115960	1 ;Auf-/Abbau Hochbaukran	1,000 Stck	5.500,0000			5.500,000	5.500,0
G001117350	10 ;Hochbaukran	10,000 Mo	4.840,0000			48.400,000	48.400,0
L001145960	1 ;Kranfundament mit Fundament-Anker	1,000 Stck	3.403,1660		3.403,166		3.403,1
M001145200	1 ;Kranfundament mit Fundament-Anker	1,000 Stck	3.655,7400			3.655,740	3.655,7
G001157350	60*2 ;Kompressor	120,000 Mo	250,0000			30.000,000	30.000,0
G001187350	2*60 ;Motorjapaner	120,000 Mo	425,0000			51.000,000	51.000,0
LN15903580	65*8000 ;Sub-L.Vermessung	520.000,00 EUR	1,0000			520.000,000	520.000,0
	Herstellkosten				8.903,17	658.555,74	667.458,
	Zuschlag						
01010010	Baustelleneinrichtung allgemein		Einheitspreis je psch		8.903,17	658.555,74	667.458,

Funktionalvertrag und Nachträge - Teil 3 Baubetrieblicher Teil

Praxisbeispiele

Beispiel 2

„Baustellengemeinkosten“

Ursprünglich kalkuliert:

Bezeichnung	Kosten	BGK	
	€	%	€
Lohn	44.900,40 €	42,50%	19.108,17 €
Stoffe	142.713,87 €	2,00%	2.854,28 €
Gerätekosten	15.928,20 €	2,00%	318,56 €
Sonstige Kosten	9.403,29 €	2,00%	188,19 €
NU	70.251,40 €	2,00%	1.405,03 €
Summe	283.263,16 €		23.874,23 €

Funktionalvertrag und Nachträge - Teil 3 Baubetrieblicher Teil

Praxisbeispiele

Beispiel 2

„Baustellengemeinkosten“

Nachträglich aufgeschlüsselt:

Fixkosten	
Baustelle einrichten und räumen	753,47 €
Tiefladertransporte	815,00 €
	1.568,47 €
Zeitabhängige Kosten	
Bauleiter (11.000,00 €/Monat zu 30%)	3.300,00 €
Polier (8.000,00 €/ Monat zu 50 %)	4.000,00 €
Abrechner (8.000,00 €/ Monate zu 20 %)	1.600,00 €
Kleibus/ Pritsche	1.400,00 €
Vorhaltekosten BE	550,00 €
	10.850,00 €
Fixkosten	1.568,47 €
Zeitabhängige Kosten (10.850,00 €/ Monat x 2 Monate)	21.700,00 €
Summe	23.268,47 €

Funktionalvertrag und Nachträge - Teil 3 Baubetrieblicher Teil



Praxisbeispiele

Beispiel 3

Pauschalpreis für Offshore-Unterkunftsplattform

Offshore Accommodation Platform	
Total cost for Offshore Accommodation Platform [Lump sum for all required Works till issue of Taking-Over-Certificate]	59.500.000 €
Total contract amount	

Funktionalvertrag und Nachträge - Teil 3 Baubetrieblicher Teil



Praxisbeispiele

Beispiel 3

Pauschalpreis für Offshore-Unterkunftsplattform

Ausgewählte „Einheitspreise“

Various unit costs	
4) Total cost for complete Foundation Structure	6.800.000 €
5) Total cost for all Piles in place	1.500.000 €
6) Cost for standard boat landing, including any ladders, intermediate platforms, safety equipment etc.	100.000 €
7) Cost for Direct Access Boat Landing, including any ladders, intermediate platforms, safety equipment etc.	150.000 €
9) Cost for complete Topside, steel works only	5.700.000 €
11) Cost for crane (medium load crane)	1.200.000 €
13) Cost for completely installed scour protection	500.000 €

Funktionalvertrag und Nachträge - Teil 3 Baubetrieblicher Teil



Praxisbeispiele

Beispiel 3

Pauschalpreis für
Offshore-Unterkunftsplattform

Nachträgliche Aufschlüsselung
der Pauschalsumme

Scope of work	Budget / costs	Details / services	Budget / costs in detail	therefrom on-site overhead costs ("Baustellengemeinkosten")	Contract price units acc. App. 14.1
Offshore Accommodation Supply Agreement (OSA)					
01 - Engineering / Design	7.526.000,00 €	Internal (incl. PM)	5.350.000,00 €	1.715.800,00 €	
		external	2.142.000,00 €	- €	
		PM (other expenses)	34.000,00 €	34.000,00 €	
		Subtotal	7.526.000,00 €		
02 - Construction (Topside)	25.380.257,82 €	Additional construction services	3.426.000,00 €	3.426.000,00 €	
		steel works	5.620.540,00 €		5.700.000,00 €
		coating	2.050.300,00 €		
		electrical	3.497.808,90 €		
		interior	4.835.250,00 €		
		machinery	2.228.431,73 €		
		outfitting	3.661.927,59 €		medium load crane 1.200.000,00 €
		Subtotal	26.320.257,03 €		accour protection 500.000,00 € ???
03 - Construction (Jacket, Boatlanding, Piles)	10.000.000,00 €	Jacket - steel	4.452.000,00 €		5.800.000,00 €
		Jacket - coating	2.226.000,00 €		
		Jacket - outfitting	742.000,00 €		
		Boatlanding - steel	480.000,00 €		290.000,00 €
		Boatlanding - coating	225.000,00 €		
		Boatlanding - outfitting	75.000,00 €		
		Piles - steel	1.647.000,00 €		1.500.000,00 €
		Piles - marking	183.000,00 €		
		Subtotal	10.000.000,00 €		
04 - Load Out	400.000,00 €	Load out	200.000,00 €		
		Brillage sea fastening	200.000,00 €		
		Subtotal	400.000,00 €		
05 - Transport & Installation	8.775.000,00 €	1.0 - Site Reservation Fee (2014)	1.200.000,00 €		
		2.0 - PM, Installation and Installation Engineering	750.000,00 €		
		3.1 - Move and demobilization/transportation spread	400.000,00 €		
		3.2 - Transportation of permanent work	1.000.000,00 €		
		4.1 - Move and demobilization/installation spread	2.450.000,00 €		
		4.2 - Partial installation of permanent work	1.800.000,00 €		
		4.3 - Completion of installation of permanent work	970.000,00 €		
		4.4 - As installed documentation	5.000,00 €		
		contingency	100.000,00 €		
		Subtotal	5.776.000,00 €		
06 - Offshore Commissioning	921.810,63 €	machinery - external cost	104.429,13 €		
		interior - external cost	200.000,00 €		
		electrical - external cost	167.181,50 €		
		internal cost	250.000,00 €		
		others - external cost	200.000,00 €		
		Subtotal	921.610,63 €		
07 - Documentation	150.000,00 €	Documentation	150.000,00 €		
		Subtotal	150.000,00 €		
Subtotal direct costs and on-site overhead costs	53.152.868,45 €				
Overhead costs (VW / VT)	1.264.631,55 €	surcharge to costs of line 1 to 7		2,39 %	overhead costs ("Allgemeine Geschäfts-kosten")
Technical and economical risk (TWR)	2.000.000,00 €				
Guarantee	1.000.000,00 €				
Subtotal costs main Contract	57.417.500,00 €				
Profit	2.082.500,00 €	surcharge to costs in Contract		3,63 %	
Contract Price	59.500.000,00 €				

Funktionalvertrag und Nachträge - Teil 3 Baubetrieblicher Teil

Praxisbeispiele

Beispiel 3

Pauschalpreis für Offshore-Unterkunftsplattform

Nachträgliche Aufschlüsselung der Pauschalsumme

Scope of work	Budget / costs	Details / services	Budget / costs in detail	therefrom on-site overhead costs ("Baustellen-gemeinkosten")	Contract price units acc. App. 14.1
Offshore Accommodation Supply Agreement (OSA)					
01 - Engineering / Design	7.526.000,00 €	Internal (incl. PI)	5.350.000,00 €	1.718.800,00 €	
		external	2.142.000,00 €	- €	
		PIII (other expenses)	34.000,00 €	34.000,00 €	
		Sub total	7.626.000,00 €		
02 - Construction (Topside)	25.380.267,82 €	additional construction services	3.426.000,00 €	3.426.000,00 €	
		steel works	5.680.540,00 €		5.700.000,00 €
		coating	2.050.300,00 €		
		electrical	3.497.803,50 €		
		interior	4.835.250,00 €		
		machinery	2.228.431,73 €		
		outfitting	3.661.927,59 €		medium load crane 1.200.000,00 € scour protection 800.000,00 € ???
		Sub total	25.380.267,82 €		
03 - Construction (Jacket, Boatlanding, Piles)	10.000.000,00 €	Jacket- steel	4.452.000,00 €		
		Jacket- coating	2.226.000,00 €		6.800.000,00 €
		Jacket- outfitting	742.000,00 €		
		Boatlanding - steel	450.000,00 €		
		Boatlanding - coating	225.000,00 €		250.000,00 €
		Boatlanding - outfitting	75.000,00 €		
		Piles - steel	1.647.000,00 €		1.500.000,00 €
		Piles - marking	183.000,00 €		

incl. on-site overhead costs for Project-Management ("Baustellengemeinkosten")
further on-site overhead costs

matching of Contract-Price units (App. 14.1) and break-down of Contract-price-level

Funktionalvertrag und Nachträge - Teil 3 Baubetrieblicher Teil



Praxisbeispiele

Beispiel 3

Pauschalpreis für Offshore-Unterkunftsplattform

Nachträgliche Aufschlüsselung der Pauschalsumme

04 - Load Out	400.000,00 €	Load out	200.000,00 €	
		Brillage sea fastening	200.000,00 €	
		Subtotal	400.000,00 €	
05 - Transport & Installation	8.775.000,00 €	1.0 - Slot Reservation Fee (2014)	1.300.000,00 €	
		2.0 - Pll, installation and Installation Engineering	750.000,00 €	
		3.1 - Mob and demob of transportation spread	400.000,00 €	
		3.2 - Transportation of permanent work	1.000.000,00 €	
		4.1 - Mob and demob of installation spread	2.450.000,00 €	
		4.2 - Partial installation of permanent work	1.800.000,00 €	
		4.3 - Completion of installation of permanent work	970.000,00 €	
		4.4 - As installed documentation	5.000,00 €	
		contingency /	100.000,00 €	
		Subtotal	8.775.000,00 €	
06 - Offshore Commissioning	921.610,63 €	machinery - external cost	104.429,13 €	
		interior - external cost	200.000,00 €	
		electrical - external cost	167.181,50 €	
		internal cost	250.000,00 €	
		others - external cost	200.000,00 €	
		Subtotal	921.610,63 €	
07 - Documentation	150.000,00 €	Documentation	150.000,00 €	
		Subtotal	150.000,00 €	
Subtotal direct costs and on-site overhead costs	53.152.868,45 €			
<i>Overhead costs (VW / VT)</i>	<i>1.264.631,55 €</i>	<i>surcharge to costs of phase 1 to 7</i>	<i>2,39 %</i>	<i>overhead costs</i>
<i>Technical and economical risk (TWR)</i>	<i>2.000.000,00 €</i>			<i>("Allgemeine Geschäfts-kosten")</i>
<i>Guarantee</i>	<i>1.000.000,00 €</i>			
Subtotal costs main Contract	57.417.500,00 €			
Profit	2.082.500,00 €	<i>surcharge to costs in Contract</i>	<i>3,63 %</i>	
Contract Price	59.500.000,00 €			

Funktionalvertrag und Nachträge - Teil 3 Baubetrieblicher Teil

Praxisbeispiele

Beispiel 4

Brückenbauprojekt: Feststellung der Auskömmlichkeit maßgeblicher

		Kostenart	% v. ML (PEL)	€/h
6	Umlagen (U)	Kleingerät und Werkzeug		/
		Nebenstoffe und Nebenfrachten		/
		Sonstige allgemeine Baukosten		/
		...		
		Summe der Umlagen		
Kalkulationsmittellohn KML (PELSNU) = ML (PELSN) + ∑ Umlagen				30,00

2.15.70.		2,000 ST	Hilfsbrücke ausbauen				
		2,000 =VA-Menge					
	Menge	ME	K	Bezeichnung	VS	WE	/
U1	1,000	ST		Hilfsbrücke ausbauen			/
U11	1,000	ST		Kran + Beihilfe für Auf...			/
	1,000		3411	Mobilkran / ADK An-...	3.588,00	EUR	
	4,000		3411	Mobilkran / ADK Stunden	358,80	EUR	
	22,080	Std	130	Lohn - Mittellohn GP Ing.	30,00	EUR	
				Mengenansatz: 0,92 (3AV 6 Std)			
U12	1,000	ST		Kran + Beihilfe für Dem...			/
	16,000		3411	Mobilkran / ADK Stunden..	358,80	EUR	
U13	1,000	ST		Personal für Ausbau			/
	184,000	Std	130	Lohn - Mittellohn GP Ing.	30,00	EUR	
				Mengenansatz: 0,92 (200)			
	1.000		2	STOFFE	2.300,00	EUR	

Mittellohn bzw. Lohnkosten	[€/h]
AN	
Mittellohn	30,00
Gesamtbereich AN	25,00 - 48,00
Vergleichsprojekt 1	
"Betonier-Stunden"	28,00
Vergleichsprojekt 2	
"Lohn Tiefbau"	30,00
Vergleichsprojekt 3	
"Lohn Schlosser"	31,17
Vergleichsprojekt 4	
"Lohn Maschinist"	43,50
Gesamtbereich VP	28,00 - 43,50

Praxisbeispiele

(Ausgewählte) Empfehlungen:

➤ Für Auftragnehmer

- Preisermittlung bestmöglich (detailliert) dokumentieren.
- Auch für Fremdleistungen Vertragspreiskalkulation hinterlegen.
- Nachträgliche Aufschlüsselungen sind möglich, aber Unstimmigkeiten gehen zu Lasten des Anspruchstellers.

➤ Für Auftraggeber

- Eindeutige Beschreibung des Leistungsziels.
- Aussagekräftige Vertragspreiskalkulation abfragen, prüfen und hinterlegen, ggf. Vorgaben in der Ausschreibung machen.
- Plausibilitätsprüfungen bei nachträglichen Aufschlüsselungen.
- Projektorganisation ggf. anpassen.

Funktionalvertrag und Nachträge

Teil 4 Workshop / Brainstorming



Teil 4 Workshop / Brainstorming

- Welche Projekte sind geeignet für Funktionalvertrag?
- Wie wird ein Funktionalvertrag konsequent umgesetzt?
- Anforderungen an Urkalkulation des Pauschal festpreises
- EP-Listen für erwartbare Positionen/Leistungen
- Berechnungsmodell vorab vereinbaren? Welches?
- Bieten §§ 650b und 650c n.F. eine Lösung?
- Auswirkungen von neuem Bauvertragsrecht auf baubetriebliche Gutachten und Nachweisführung?
- Thesensammlung für Folgetag

Funktionalvertrag und Nachträge

Teil 4 Workshop / Brainstorming



Welche Projekte sind für Funktionalverträge geeignet?

Funktionalvertrag und Nachträge

Teil 4 Workshop / Brainstorming



Welche Projekte sind für Funktionalverträge geeignet?

- Kostensicherheit wichtig
- Terminsicherheit wichtig
- Neubaumaßnahme
- begrenzte Ressourcen des AG
- Leistungswettbewerb gewünscht
- Vergabe in frühester Projektphase

Funktionalvertrag und Nachträge

Teil 4 Workshop / Brainstorming



Welche Projekte sind für Funktionalverträge geeignet?

Eher nicht

- Sanierungsprojekt / Denkmalschutz
- Viele Schnittstellen zu Nachbargebäuden/Teilsanierung
- Bodendenkmäler, hohe Bodenrisiken
- Städtebaulich sehr hohe Ansprüche (Architektenwettbewerb)
- Entwurf steht schon fest

Funktionalvertrag und Nachträge

Teil 4 Workshop / Brainstorming



Ideen zur konsequenten Umsetzung eines Funktionalvertrages?

Funktionalvertrag und Nachträge

Teil 4 Workshop / Brainstorming



Wie wird ein Funktionalvertrag konsequent umgesetzt?

- Vor Ausschreibung Möglichkeit der Gesamtlosvergabe prüfen
- Geeignetes Projekt identifizieren
- **FLB, zulässig**, wenn es zweckmäßig erscheint auch den Entwurf dem Wettbewerb zu unterstellen.
 - Gleichwertigkeit verschiedener funktionaler Lösungen
 - Einbeziehung von Fertigteil- und Modulanbietern
- Bei VgV-Vergaben ist die Vergabestelle in ihrer Entscheidung frei, ein Leistungsverzeichnis, eine FLB oder Mischformen einzusetzen.
- Marktgerechte Vertragsgestaltung

Funktionalvertrag und Nachträge

Teil 4 Workshop / Brainstorming

Marktgerechter Funktionalvertrag

➔ **Essentielle Regelungsinhalte** zum Erhalt einer Komplettleistung zum Pauschalpreis

- Pauschale Vergütung
- Leistungsumfang des AN
- Plancontrolling
- Termine/Prüfbarkeit kritischer Weg
- Zusätzliche geänderte Leistungen
- Technische Vorbegehungen/Abnahmen
- Erfahrene PL und BL

Funktionalvertrag und Nachträge

Teil 4 Workshop / Brainstorming



Vergütung

- Bedeutung Pauschalpreis = es sind alle Leistungen abgegolten die zur schlüsselfertigen Herstellung nach Maßgabe dieses Vertrages und seiner Anlagen erforderlich sind.
- Mengen- und Massenabweichungen innerhalb des vertraglich vereinbarten Bausolls \neq Mehrvergütung
- Mengenermittlungs- und Genehmigungsrisiko = AN
- Eine Personalkosten- bzw. eine Materialpreisgleitung sind nicht vereinbart, kann aber zB für Stahl auch mal sinnvolle Ergänzung zur Risikoverteilung sein
- Pauschalpreis gilt für die gesamte Dauer der Bauausführung
- § 313 BGB bleibt insoweit unberührt

Funktionalvertrag und Nachträge

Teil 4 Workshop / Brainstorming



Leistungsumfang des AN

- alle Planungs-, Sanierungs- und Bauleistungen sowie alle AN-spezifischen Projektmanagementleistungen, die erforderlich sind, um das Bauvorhaben als Generalübernehmer schlüsselfertig zu erstellen und den funktionalen Bedarf des AG zu erfüllen.
- Funktionaler Werkerfolg muss Output spezifiziert beschrieben sein
- Qualitative Mindeststandards festlegen für
 - Planungsleistungen
 - Bauleistungen

Funktionalvertrag und Nachträge

Teil 4 Workshop / Brainstorming

Zusätzliche / geänderte Leistungen des AN

- Anordnungsbefugnis für AG, auch zur Bauzeit
- AO auch für Planungsleistungen und Beschleunigung
- AN muss AG auf Mehrkosten **schriftlich** hinweisen
- Nachtragsangebot unverzüglich vorlegen
 - Kostenfolgen (auf Vertragsgrundlage)
 - Terminfolgen
- Nachtragsvereinbarung aufgrund von Plus-Minus-Liste?
- Hierzu kann **Änderungsmanagement** vereinbart werden
 - Verschiedene Stufen
 - Zeitlicher Rahmen
 - Vergütungsgrundlagen (zB Angebote von 3 Unternehmen, davon 1 vom AG bestimmt)

Funktionalvertrag und Nachträge

Teil 4 Workshop / Brainstorming



Anforderungen an Urkalkulation des Pauschalpreises

- Aufschlüsselung des Pauschalpreises in
 - Einzelne Gewerke / Gewerkepakete
 - EKT
 - AGK, BGK, Wagnis und Gewinn
 - Angabe von Mittellöhnen nach EFB-Preisblatt VHB Bund

- Tatsächliche Hinterlegung der Urkalkulation
 - Wann wird Urkalkulation erstellt?
 - Wann muss Übergabe an AG erfolgen?

Funktionalvertrag und Nachträge

Teil 4 Workshop / Brainstorming



EP-Listen für erwartbare Positionen/Leistungen

- Grds. sinnvoll
- Vorhersehbarkeit oft schwierig
- Geeignet für Bedarfs-/ Eventualpositionen
- Preisfindung alternativ über Vergleichsangebote ab definierten Nachtragssumme
- Ortsüblich und angemessen als Vertragspreisniveau für Nachträge vereinbaren?

Funktionalvertrag und Nachträge

Teil 4 Workshop / Brainstorming



Berechnungsmodell der Vergütung von Nachträgen vorab vereinbaren?

- Anknüpfung an Vertragspreise?
 - Vertragspreise aus Urkalkulation überhaupt vorhanden?
 - Vertragspreisniveau ermittelbar?
- Anknüpfung an Marktpreise?
 - Richtigen Marktausschnitt wählen
 - Tatsächliche Verfügbarkeit der Leistung auf der konkreten Baustelle?
- Ist-Kosten-Erstattung? Cost-plus-fee-Modelle?
- Wird Skonto aus Hauptvertrag gewährt?
- Lohn- und/oder Preisgleitklausel vereinbart?

Funktionalvertrag und Nachträge

Teil 4 Workshop / Brainstorming



Bieten §§ 650b und 650c n.F. eine Lösung?

Funktionalvertrag und Nachträge

Teil 4 Workshop / Brainstorming

Bieten §§ 650b und 650c n.F. eine Lösung?

- Tatsächlich erforderliche Kosten? Welche sind das?
- Wann sind Zuschläge angemessen?
- Rückgriff auf hinterlegte Urkalkulation möglich, aber nur Vermutung, dass auf der Basis fortgeschriebene Vergütung der Nachtragsvergütung entspricht
 - **Folge:** Unrichtigkeit von Kalkulationsansätzen, die nun für NA herangezogen werden, müssen nachgewiesen werden
 - zB Besteller legt dar, dass Kalkulation weit über tatsächlichen Kosten liegt

Funktionalvertrag und Nachträge

Teil 4 Workshop / Brainstorming



Bieten §§ 650b und 650c n.F. eine Lösung?

- § 650b BGB n.F.: Anordnung, wenn binnen 30 Tagen keine Einigung erzielt wurde
 - Wenn Verhandlungen früher scheitern, dann Anordnung direkt
 - Evtl. auch, wenn Mitwirkung (zB Angebotserstellung, Verhandlung des Nachtrags) verweigert wird von Unternehmer (gilt nicht für Verstoß von Besteller)
 - Verhandlung von 30 Tagen
 - **P**: schnell auszuführende Leistungen, Verzug von Folgeleistungen
 - **P**: Verhandlungen dauern länger, Frist verlängerbar?

Funktionalvertrag und Nachträge

Teil 4 Workshop / Brainstorming



§ 650 c BGB n.F.: Unternehmer kann 80 % seiner NA-Vergütung für AR ansetzen, wenn sich die Parteien nicht über Höhe der Vergütung einigen können

- Ist Voraussetzung ein dem Grunde nach bestehender Vergütungsanspruch? Oder kann der streitig sein?
 - Dann nur Anordnung von Besteller erforderlich und Streit über Rest

- Was ist Kalkulationsgrundlage des Angebots?
 - Frei kalkulierbar, dh auch Mondpreise
 - Tatsächlich erforderliche Kosten + Zuschlag § 650 c Abs. 1 BGB n.F.
 - Klar ist: Angebot kann zu hoch sein
 - Sonst muss Besteller einstweilige Verfügung erwirken oder
 - Verzinsten Rückzahlung von Überzahlung

Funktionalvertrag und Nachträge - Teil 4 Workshop / Brainstorming



- Frage: 80%-Regelung anwendbar auf den VOB/B-Vertrag?
 - Wird sich zeigen! Wahrscheinlich nicht
 - Unternehmer verfolgt häufig die Zielsetzung einer einvernehmlichen Beauftragung
 - P: bereits eskalierte Vertragsverhältnisse und offensichtliche überzogene Nachtragsangebote
 - Alle Gegenrechte und Abwehrmöglichkeiten des Bestellers bleiben bestehen
 - Im Übrigen Möglichkeit auch des Bestellers, eine EV zu beantragen

Funktionalvertrag und Nachträge

Teil 4 Workshop / Brainstorming



**Schlussfolgerungen aus diesen Neuregelungen für
Vertragspraxis
In Projektvorbereitung?**

Funktionalvertrag und Nachträge

Teil 4 Workshop / Brainstorming



Schlussfolgerungen aus diesen Neuregelungen für Vertragspraxis In Projektvorbereitung:

- AG:
 - Prüfung der Urkalkulation
 - Einholung von Alternativangeboten (ggf. Prüfung durch SV)

- AN:
 - Beleg von erforderlichen Kosten (Angebote, Rechnungen etc.)

Funktionalvertrag und Nachträge

Teil 4 Workshop / Brainstorming



Schlussfolgerungen aus diesen Neuregelungen für Vertragspraxis:

- **Möglichkeit 1:** „reiner“ VOB/B-Vertrag ohne jegliche Änderung (auch nicht dort, wo Öffnungsmöglichkeiten bestehen, bspw. Gewährleistungsfrist)
 - gesetzliche Privilegierung gem. § 310 BGB
 - Anordnungsrecht wie bisher
 - Aber: ungeklärt, ob Rspr. das in der VOB/B nicht geregelte Verfahren anhand der subsidiär geltenden Bestimmungen des BGB nicht auch für VOB-Verträge anwendet
 - Auch ungeklärt, ob Rspr. optionale Vergütung nach Ist-Kosten für § 2 Abs. 5, 6 („Mehr- und Minderkosten“) zulässt
 - In jedem Fall dürfte aber das einstweilige Verfügungsverfahren zulässig sein

Funktionalvertrag und Nachträge

Teil 4 Workshop / Brainstorming



Schlussfolgerungen aus diesen Neuregelungen für Vertragspraxis:

- **Möglichkeit 2:** bisherige Verträge unverändert fortsetzen
- § 1 Abs. 3 VOB/B: „Änderungen des Bauentwurfs anzuordnen, bleibt dem Auftraggeber vorbehalten.“
- gibt ein dem Wortlaut nach unbeschränktes Recht zur Änderung des Bauentwurfs, auch wenn die Änderung nicht zur Herbeiführung des vereinbarten Werkerfolgs notwendig ist; hiergegen wird in der Literatur eingewandt, dies benachteilige den Auftragnehmer unangemessen, so dass die Regelung unwirksam sei.
- Unbegrenztes Anordnungsrecht nach 1 Abs. 3, obwohl § 650b Abs. 1 Nr. 1 Anordnungsrecht von Zumutbarkeit abhängig macht

Funktionalvertrag und Nachträge

Teil 4 Workshop / Brainstorming



Schlussfolgerungen aus diesen Neuregelungen für Vertragspraxis:

- **Möglichkeit 3:** neue Vertragsmuster erstellen:
 - zulässige Abweichungen vom gesetzlichen Leitbild können vorgenommen werden
 - offene Fragen des gesetzlichen Regelungssystems können geklärt werden

Beispiele: Umfang des Anordnungsrechtes, Präzisierung der Angebotsfristen, sofortige Vollziehbarkeit von Anordnungen, Höhe der Zuschläge, Berechnung der Kosten

Funktionalvertrag und Nachträge

Teil 4 Workshop / Brainstorming



Schlussfolgerungen aus diesen Neuregelungen für Vertragspraxis:

- **Möglichkeit 4:** neue VOB/B abwarten
 - Überarbeitung durch DVA angekündigt
 - Zeitliche Perspektive unklar, wahrscheinlich aber noch in diesem Jahr
 - Inhalt unklar, wahrscheinlich Anpassung an neues BGB / Herstellung AGB-Festigkeit

Funktionalvertrag und Nachträge

Teil 4 Workshop / Brainstorming



- Auswirkungen von neuem Bauvertragsrecht auf baubetriebliche Gutachten und Nachweisführung?
- Was sind eigentlich tatsächlich erforderliche Kosten?
- Sind tatsächlich erforderliche Kosten objektiv bestimmbar?
- Wie können tatsächlich erforderliche Kosten dokumentiert werden
 - auftragnehmerseitig?
 - auftraggeberseitig?
- Wie ist damit umzugehen, wenn vorgetragene tatsächliche Kosten deutlich von den kalkulierten Kosten der maßgeblichen Bezugsposition abweichen?

Vielen Dank für Ihre Aufmerksamkeit !

Dr. Mathias Finke

Fachanwalt für Bau- und Architektenrecht
Lehrbeauftragter der Leuphana Universität
Lüneburg

Dr. Michelle Favier

Rechtsanwältin

Kapellmann und Partner Rechtsanwälte mbB

Am Sandtorkai 50/Josephspitalstraße 15
20457 Hamburg/80331 München

Tel.: +49 (40) 300 91 60-0/ +49 (89) 242168-0
Fax: +49 (40) 300 91 60-61/ +49 (89) 242168-61
mathias.finke@kapellmann.de
michelle.favier@kapellmann.de

Dr.-Ing. Thomas Sindermann

Prof. Schiffers BauConsult GmbH & Co. KG

Brügelmannstraße 3
50679 Köln

Telefon: +49(0)221 / 800 337-0
Fax: +49(0)221 / 800 337-29
info@schiffers-bauconsult.de