



**Autor:** Schröder, Holger  
**Seite:** 24  
**Ressort:** Ausschreibung und Vergabe

**Jahrgang:** 2020  
**Nummer:** 32  
**Auflage:** 11.796 (gedruckt)<sup>1</sup> 11.045 (verkauft)<sup>1</sup>  
 11.669 (verbreitet)<sup>1</sup>

**Mediengattung:** Wochenzeitung

<sup>1</sup> IVW 1/2019

## Einheitspreisvertrag ist Regel, Pauschalvertrag Ausnahme

### Expertenbeitrag: Bauvergaben

**Der Pflicht des Auftragnehmers, das geforderte Bausoll zu erbringen, entspricht die Pflicht des öffentlichen Auftraggebers, die Leistung zu vergüten. Dieser bestimmt daher die auszuführenden Bauleistungen und die Art der Vergütung in den Vergabeunterlagen.**

Nürnberg. Öffentliche Auftraggeber müssen Bauaufträge grundsätzlich so vergeben, dass die Vergütung nach Leistung bemessen wird (Paragraf 4 EU Absatz 1 VOB/A). Solche Leistungsverträge werden in der Regel als Einheitspreisverträge, in geeigneten Fällen auch als Pauschalverträge ausgeschrieben. Die Art der Vergütung hat große Bedeutung für das Bezahlen von Mehr- oder Mindermengen.

Bei Einheitspreisverträgen werden für die technisch und wirtschaftlich einheitlichen Teilleistungen die Mengen nach Maß, Gewicht oder Stückzahl möglichst genau im Leistungsverzeichnis angegeben. Diese Mengen werden anhand objektiver Kriterien geschätzt. Die Schätzwerte werden in „Vordersätzen“ im Leistungsverzeichnis „vorläufig“ angegeben.

#### **Mehr- oder Mindermengen sind keine Auftragsänderungen**

Auf Grundlage der vom öffentlichen Auftraggeber geschätzten Vordersätze kalkulieren die Bieter dann die verbindlichen Einheitspreise. Ebenso wie die Mengenangaben ist jedoch auch die Angebotssumme des Bieters nur vorläufig. Denn abgerechnet wird nicht nach ausgeschriebenener, sondern nach tatsächlich ausgeführter Menge. Der Schlusspreis wird anhand der tatsächlich ausgeführten Mengen multipliziert mit den angebotenen Einheitspreisen errechnet. Kommt es zu Mehr- oder Mindermengen – gemessen an den geschätzten Vordersätzen des Leistungsverzeichnisses –,

gelten diese grundsätzlich nicht als Auftragsänderungen. Wenn der öffentliche Auftraggeber keine Änderung der Leistung anweist, ist trotz dieser Mehr- oder Mindermengen die ursprünglich vertraglich geschuldete Leistung erbracht. Der Umfang der tatsächlich erforderlichen Leistungen weicht lediglich von den bei Abfassung des Leistungsverzeichnisses geschätzten Mengen ab.

Es gibt auch Sonderfälle, bei denen kein Einheitspreisvertrag abgeschlossen wird. Das ist dann der Fall, wenn die Leistung nach ihrer Ausführungsart und ihrem Umfang genau bestimmt ist. Wenn außerdem nicht damit zu rechnen ist, dass die Ausführung geändert wird, kann der Auftraggeber ausnahmsweise eine Pauschalsumme vereinbaren (Paragraf 4 EU Absatz 1 Nummer 2 VOB/A). Eine Pauschalierung hat während des Vergabeverfahrens den praktischen Vorteil, dass Einheitspreise nicht aufgeklärt werden müssen und bei der Abrechnung keine Mengennachweise erforderlich sind. Die Vereinbarung eines Pauschalpreises kann außerdem das Risiko vermindern, dass sich die Kosten erhöhen. Denn Mehrmengen führen grundsätzlich zu keiner Mehrvergütung. Fehlen im Leistungsverzeichnis Teilleistungen, die für den geschuldeten Leistungserfolg nötig sind, trägt der Auftragnehmer hierfür das Risiko und muss diese Leistung ohne Mehrvergütung ausführen. Andererseits beinhaltet ein Pauschalpreis das Risiko für den Auftraggeber, dass der vereinbarte Preis auch bei Mindermengen unverändert gezahlt werden muss.

Bei Tiefbauarbeiten kommen unerwartete Baugrundverhältnisse, die Auswirkungen auf die auszuführenden Leistungen oder die Mengen haben, in der Praxis häufig vor. Die Voraussetzung –

„Umfang genau bestimmt“ – für den Abschluss eines Pauschalpreisvertrags ist daher regelmäßig nicht erfüllt.

Eine Ausnahme von Einheits- und Pauschalpreisverträgen sind Stundenlohnverträge. Für Bauleistungen geringeren Umfangs, die überwiegend Lohnkosten verursachen, kann der Auftraggeber abweichend vom Leistungsvertrag eine Vergütung nach Stundenlohn vereinbaren (Paragraf 4 EU Absatz 2 VOB/A). Beim Stundenlohnvertrag wird der Auftragnehmer zwar nach zeitlichem Aufwand bezahlt. Aber er schuldet einen Erfolg, sodass es sich hierbei um einen Werkvertrag und nicht um einen Dienstleistungsvertrag handelt.

#### **Stundenlohnarbeiten nur bei nicht zuordenbaren Leistungen**

Angehängte Stundenlohnarbeiten dürfen nur in unbedingt erforderlichem Umfang in das Leistungsverzeichnis aufgenommen werden (Paragraf 7 EU Absatz 1 Nummer 4 Satz 2 VOB/A). Der Auftraggeber muss den erforderlichen Umfang feststellen und im Vergabevermerk begründen. Erforderlich sind Stundenlohnarbeiten nur bei Leistungen, die sich in keiner Weise einer anderen im Leistungsverzeichnis vorgesehenen Leistungsposition zuordnen lassen. Angehängte Stundenlohnarbeiten dürfen somit nicht pauschal als ergänzende Auffangposition für alle unvorhergesehenen Zusatzleistungen herangezogen werden. Einen „geringeren Umfang“ haben Stundenlohnarbeiten im Übrigen nur dann, wenn für die Vergabe als Leistungsvertrag keine Angebote zu erwarten sind.

Holger Schröder,  
 Fachanwalt für Vergaberecht,  
 Rödl und Partner, Nürnberg