

Bayerischer Kommunalen  
Prüfungsverband

**BKPV**

## **BKPV-Mitteilungen**

2/2005

Dezember 2005

Bayerischer Kommunalen Prüfungsverband  
Renatastraße 73, 80639 München  
Telefon: (089) 1272-0, Telefax: (089) 1688646  
E-Mail: [geschaefsstelle@bkpv.de](mailto:geschaefsstelle@bkpv.de)  
Internet: [www.bkpv.de](http://www.bkpv.de)

## INHALTSVERZEICHNIS

<b>RdNr.</b>		<b>Seite</b>
<b>10</b>	Arbeitnehmerüberlassung bei Servicegesellschaften	2
<b>11</b>	Neue Formerfordernisse bei Rechnungen für Zwecke des Vorsteuerabzugs	4
<b>Bau 10</b>	Die Preisanpassung bei der Unterschreitung von Mengenan- sätzen nach § 2 Nr. 3 Abs. 3 VOB/B und der Ausgleich durch Nachträge	8
<b>Bau 11</b>	Gemeinsames Positionspapier Bayer. Ingenieurekammer-Bau und Bayer. Kommunalen Prüfungsverband zu Einzelfragen der HOAI	15

## 10 Arbeitnehmerüberlassung bei Servicegesellschaften

Eine Reihe kommunaler Unternehmen, insbesondere im Krankenhausbereich, gründeten in letzter Zeit eigene Servicegesellschaften, um von diesen Arbeitnehmer zu entleihen und im „Mutterunternehmen“ einzusetzen. Hintergrund ist regelmäßig auch das Bestreben, Personalkosten insgesamt dadurch zu senken, daß die Mitarbeiter der Servicegesellschaften nicht nach dem als belastend empfundenen BAT vergütet werden. So lassen § 3 Abs. 1 Nr. 3, § 9 Nr. 2 AÜG es seit 01.01.2004 zu, daß vom Gebot, dem Leiharbeiter die im Unternehmen des Entleihers für vergleichbare Arbeitnehmer des Entleihers geltenden Arbeitsbedingungen und Entgelte zu gewähren, durch oder aufgrund eines (Zeitarbeit)Tarifvertrages auch bei zeitlich nicht begrenzter Entleihe abgewichen werden kann und nicht tarifgebundene Arbeitgeber und Arbeitnehmer die Anwendung dieser tariflichen Regelungen individualvertraglich vereinbaren können.

Für Fälle, in denen diese Gestaltungsmöglichkeiten allein die Unterschreitung des Tarifniveaus beim entleihenden Unternehmen bezwecken, sind jüngst Stimmen in der Literatur laut geworden, die - mit Abstufungen im Einzelnen - das von der Rechtsprechung für eine Reihe arbeitnehmerschützender Bestimmungen entwickelte sog. Umgehungsverbot für einschlägig halten, weil der Gesetzgeber bei der Reform des AÜG am Grundsatz gleicher Arbeitsbedingungen und -entgelte habe festhalten wollen (vgl. Melms/Lipinski, Absenkung des Tarifniveaus durch die Gründung von AÜG-Gesellschaften als alternative oder flankierende Maßnahme zum Personalabbau, BB 2004, 2409, 2415; Brors/Schüren, Konzerninterne Arbeitnehmerüberlassung zur Kostensenkung, BB 2004, 2745; *dies.*, Kostensenkung durch konzerninterne Arbeitnehmerüberlassung, BB 2005, 494; a.A. Willemsen/Annuß, Kostensenkung durch konzerninterne Arbeitnehmerüberlassung, BB 2005, 437). Daraus wird deutlich, daß das Überlassen von Arbeitnehmern auf der Basis einer Genehmigung nach dem AÜG durch eine 100%-Tochtergesellschaft allein an ihre Muttergesellschaft, nicht aber an fremde Dritte, als Umgehungstatbestand eingestuft und die Überlassung als Scheinüberlassung qualifiziert werden könnte.

Nach unserer Auffassung muß bei der Abgrenzung von untersagter Umgehung und zulässiger Tatbestandsvermeidung auf den jeweiligen Einzelfall abgestellt werden. Kriterien, die für eine Umgehung sprechen, dürften etwa sein:

- Ausleihe der Leiharbeiter nur an ein einziges Unternehmen, das sämtliche Anteile an der Servicegesellschaft hält, oder seine Tochterunternehmen
- zeitlich enger Zusammenhang zwischen Gründung der Servicegesellschaft, Übernahme abgrenzbarer Teile der Mitarbeiter und Ausleihe an das abgebende Unternehmen
- gemeinsames Betriebsgebäude von Servicegesellschaft und entleihendem Unternehmen

- Personenidentität der Organmitglieder
- Dauerausleihe schon bisher im Mutterunternehmen beschäftigter Arbeitnehmer an dieses auf denselben Arbeitsplätzen (vgl. LAG Berlin, Urteil vom 07.01.2005, BB 2005, 672)

Das in der Literatur zur Vermeidung des Umgehungsvorwurfs empfohlene Tätigwerden der Servicegesellschaft am Markt dürfte regelmäßig im Hinblick auf den kommunalen Aufgabenbezug und das Wettbewerbsrecht Probleme aufwerfen.

Bei der Gründung von Servicegesellschaften raten wir deshalb grundsätzlich zur Vorsicht.

**EAPI.: 030, 810, 872**

# 11 **Neue Formerfordernisse bei Rechnungen für Zwecke des Vorsteuerabzugs**

## 1. **Einleitung**

Mit Urteil vom 01.07.2004 (V R 33/01; BFH/NV 2004, 1489) hat der Bundesfinanzhof (BFH) entschieden, daß der Anspruch auf Vorsteuerabzug in dem Besteuerungszeitpunkt **entsteht**, in dem die **materiellen** Voraussetzungen des § 15 Abs. 1 Nr. 1 UStG vorliegen (Erhalt der Leistung). Der Vorsteuerabzug kann aber erst zu dem Zeitpunkt ausgeübt werden, in dem auch die erforderlichen formellen Voraussetzungen erfüllt sind. Das bedeutet, daß die Leistung ausgeführt sein muß **und** daß dem Unternehmer eine (vollständige) Rechnung vorliegt.

Der Vorsteuerabzug kann nicht rückwirkend geltend gemacht werden. Deshalb ist darauf zu achten, daß bereits im Zeitpunkt der Geltendmachung des Vorsteuerabzugs die erforderlichen Formvoraussetzungen für eine Rechnung vollständig erfüllt sind. Selbstverständlich müssen diese Angaben auch richtig sein.

Der Leistungsempfänger ist verpflichtet, die in der Rechnung enthaltenen Angaben auf ihre Vollständigkeit und Richtigkeit zu prüfen, da bei unrichtigen oder unvollständigen Angaben der Vorsteuerabzug entfällt. Nach einem Schreiben des Bundesministeriums der Finanzen vom 29.01.2004 ist dabei der Grundsatz der Verhältnismäßigkeit zu beachten. Wurde die Steuernummer oder Umsatzsteuer-Identifikationsnummer vom leistenden Unternehmer falsch angegeben, kann der Leistungsempfänger aufgrund fehlender Überprüfungsöglichkeiten den Vorsteuerabzug dennoch geltend machen. Alle anderen Angaben sind vom Rechnungsempfänger auf deren Richtigkeit zu überprüfen.

Muß die Rechnung berichtigt werden, kann die Vorsteuer erst in dem Zeitpunkt in Anspruch genommen werden, in dem dem Leistungsempfänger die vom **Rechnungsaussteller** berichtigte Rechnung vorliegt. Der Rechnungsempfänger kann von sich aus den Inhalt der Rechnung nicht mit rechtlicher Wirkung verändern (vgl. Abschnitt 188 a Abs. 2 UStR 2005 m.w.N.).

## 2. **Allgemeine zwingende Formerfordernisse**

### – **Bereits bisher notwendige Angaben:**

- der vollständige Name und die Adresse des leistenden Unternehmers und des Leistungsempfängers
- die Menge und die handelsübliche Bezeichnung des gelieferten Gegenstands bzw. die Art und der Umfang der Dienstleistung
- der Zeitpunkt der Leistung

- das Entgelt (netto)
- der darauf entfallende Umsatzsteuerbetrag bzw. ein Hinweis auf die Steuerbefreiung
- **Seit 01.01.2004 zusätzlich notwendige Angaben:**
  - die Steuernummer oder die Umsatzsteuer-Identifikationsnummer des leistenden Unternehmers
- **Neue Rechnungsangaben ab 01.07.2004:**
  - Datum der Rechnungsausstellung
  - fortlaufende Nummer, die nur einmalig vergeben werden darf (kann aus mehreren Zahlen und/oder Buchstabenreihen bestehen)
  - Aufschlüsselung des Entgelts nach Steuersätzen bzw. Steuerbefreiungen sowie im voraus vereinbarte Entgeltsminderungen (z.B. Skonto)
  - Steuersatz und Steuerbetrag
- **Weitere Angaben ab 01.08.2004:**
  - Hinweispflicht des leistenden Unternehmens auf die Aufbewahrungspflicht des Leistungsempfängers

Für sog. Kleinbetragsrechnungen (bis max. 100 €) bestehen geringere Anforderungen. Bei Rechnungen über innergemeinschaftliche Lieferungen sind zusätzliche Anforderungen zu beachten (§ 14 a UStG).

### **3. Einzelfälle**

#### **3.1 Menge und handelsübliche Bezeichnung des gelieferten Gegenstands**

Die gelieferten Gegenstände müssen in handelsüblicher Art und Menge in Rechnung gestellt werden. Dabei ist unter „handelsüblich“ jede im Geschäftsverkehr allgemein verwendete Bezeichnung zulässig (z.B. Markenbezeichnungen). Dies gilt auch für Sammelbezeichnungen, wenn diese zur Bestimmung des Steuersatzes ausreichen (möglich: Büromöbel, Speisen und Getränke in Gaststätten; nicht möglich: Geschenkkorb). Bei sonstigen Leistungen sind der Umfang und die Art anzugeben.

Es stellt sich die Frage, wie genau die Bezeichnung der erbrachten Lieferung bzw. Dienstleistung angegeben werden muß bzw. ob bei ungenauer Bezeichnung die Rechnung zu berichtigen ist. Die Finanzverwaltung vertritt - wie der Bundesfinanzhof - die Auffassung, daß lediglich ungenaue Angaben in der Leistungsbezeichnung nicht schädlich sind. Nach Abschnitt 190 d Abs. 2 Satz 4 UStR 2005 liegen ungenaue Angaben vor, „wenn die Rechnungsangaben nicht so eingehend und eindeutig sind, daß sie ohne weiteres völlige Gewißheit über Art und Umfang des Leistungsgegenstandes verschaffen“. Eine ausreichende Leistungsbeschreibung liegt dann nicht mehr vor, wenn die Angaben unrichtig oder so ungenau sind, daß ein Rückschluß auf die ausgeführte Leistung nicht möglich ist.

### **3.2 Zeitpunkt der Leistung**

Der Zeitpunkt der Leistung ist auch dann notwendig, wenn dieser mit dem Rechnungsdatum übereinstimmt. Die Angabe „Leistungszeitpunkt entspricht dem Rechnungsdatum“ ist dabei ausreichend. Der Zeitpunkt der Leistung kann sich auch aus anderen Dokumenten wie z.B. einem Lieferschein ergeben. Auf diese Dokumente muß jedoch in der Rechnung hingewiesen werden (z.B. „Der Leistungszeitpunkt ergibt sich aus dem Lieferschein Nummer 1.“).

### **3.3 Besonderheiten bei Dauerschuldverhältnissen**

#### a) Steuernummer

Fehlt in Verträgen über Dauerschuldverhältnisse, die vor dem 01.01.2004 geschlossen wurden, die Steuernummer oder Umsatzsteuer-Identifikationsnummer des leistenden Unternehmers, ist dies für den Vorsteuerabzug unschädlich.

Bei Änderung der Steuernummer ist dies dem Vertragspartner in geeigneter Weise mitzuteilen (Tz 40 des BMF-Schreibens vom 29.01.2004).

#### b) Laufende Nummer

Bei sog. Altverträgen (vor dem 01.01.2004) muß keine laufende Nummer nachträglich vergeben werden. Die Zahlungsbelege müssen keine fortlaufende Nummer enthalten (Tz 43 a.a.O.).

#### c) Zeitraum

Ist im Vertrag kein Leistungszeitraum angegeben, kann sich dieser aus den Zahlungsbelegen ergeben (z.B. Verwendungszweck bei Überweisungsträgern „Wartungsarbeiten Dezember 2004“). Bei periodisch wiederkehrenden Zahlungen, die zum vertraglich

festgelegten Zeitpunkt geleistet werden, kann sich der Zeitpunkt der Leistung aus Vereinfachungsgründen durch die Zuordnung der Zahlung zur entsprechenden Periode ergeben (Tz 47 a.a.O.).

**EAPI.: 9266**

## **Bau 10 Die Preisanpassung bei der Unterschreitung von Mengenansätzen nach § 2 Nr. 3 Abs. 3 VOB/B und der Ausgleich durch Nachträge**

### **I. Problemstellung**

§ 2 Nr. 3 Abs. 3 VOB/B regelt für den Einheitspreisvertrag folgendes:

*„Bei einer über 10 v.H. hinausgehenden Unterschreitung des Mengenansatzes ist auf Verlangen der Einheitspreis für die tatsächlich ausgeführte Menge der Leistung oder Teilleistung zu erhöhen, soweit der Auftragnehmer nicht durch Erhöhung der Mengen bei anderen Ordnungszahlen (Positionen) oder in anderer Weise einen Ausgleich erhält. Die Erhöhung des Einheitspreises soll im Wesentlichen dem Mehrbetrag entsprechen, der sich durch Verteilung der Baustelleneinrichtungs- und Baustellengemeinkosten und der Allgemeinen Geschäftskosten auf die verringerte Menge ergibt. Die Umsatzsteuer wird entsprechend dem neuen Preis vergütet.“*

In welchen Fällen und in welchem Umfang der Auftragnehmer durch Mengenerhöhungen bei anderen Positionen oder „in anderer Weise“ einen Ausgleich erhält, definiert die Regelung nicht. Insoweit ist es nicht erstaunlich, daß es in der Praxis immer wieder zu Meinungsverschiedenheiten zwischen Baufirmen und öffentlichen Auftraggebern darüber kommt, welche Vertragsveränderungen für einen Preisausgleich i.S. des § 2 Nr. 3 Abs. 3 VOB/B heranzuziehen sind. Im folgenden soll versucht werden, den Sinn der Preiserhöhung bei Mengenminderungen darzustellen und herauszuarbeiten, wann eine Preiserhöhung nicht mehr erforderlich ist, weil der Auftragnehmer durch Mengenerhöhungen bei anderen Positionen oder in sonstiger Weise, etwa durch Nachträge, eine Kompensation erhalten hat.

### **II. Die Preiserhöhung bei Mengenminderungen**

#### **1. Der Anlaß für die Preiserhöhung**

Neben den leistungsabhängigen Kosten für Material, Lohn, Subunternehmer und dgl. enthalten die Einheitspreise regelmäßig Deckungsbeiträge für Baustelleneinrichtungs- und -gemeinkosten<sup>1</sup>, Allgemeine Geschäftskosten, Wagnis und Gewinn. Sind die tatsächlich ausgeführten Mengen einer Position ohne auftraggeberseitigen Eingriff<sup>2</sup> geringer als vom Auftraggeber im Vordersatz der Leistungsbeschreibung angegeben, reduzieren sich die Deckungsbeiträge, da sich die Vergütung beim Einheitspreisvertrag gemäß § 2 Nr. 2 VOB/B nach den vertraglichen Einheitspreisen und der Menge der tatsächlich ausgeführten Leistungen bemißt. Ist die tatsächlich ausgeführte Menge

---

<sup>1</sup> soweit diese Leistungen nicht in gesonderten Positionen ausgeschrieben sind, wie dies z.B. für die Baustelleneinrichtung der Fall ist.

<sup>2</sup> Bei einem Eingriff des Auftraggebers ist § 2 Nr. 3 VOB/B nicht anzuwenden; dann handelt es sich um Fälle nach § 1 Nr. 3 oder Nr. 4 VOB/B mit der Vergütungsfolge des § 2 Nr. 5 bzw. Nr. 6 VOB/B

kleiner als die ausgeschriebene und ändert sich die Bauzeit nicht, erwirtschaftet der Auftragnehmer die auf die Einzelposition umgelegten Gemeinkosten nicht voll. Der prozentuale Anteil der Gemeinkosten am Gesamtauftrag verschiebt sich zum Nachteil des Auftragnehmers. Er erleidet bei der mengenreduzierten Position eine bei der Kalkulation nicht berücksichtigte Einbuße, die er nach § 2 Nr. 3 Abs. 3 VOB/B ausgleichen darf.

## 2. § 2 Nr. 3 Abs. 3 VOB/B als vertragliche Regelung der Geschäftsgrundlage

Bei gegenseitigen Verträgen ist davon auszugehen, daß die frei vereinbarten Leistungen und Gegenleistungen in einem ausgewogenen Verhältnis zueinander stehen. Dieses Äquivalenzverhältnis ist Geschäftsgrundlage des Vertrages.<sup>3</sup> Weicht die tatsächlich auszuführende Menge einer Position ohne Eingriff des Auftraggebers lediglich bis 10 v.H. von der ausgeschriebenen Menge, dem sog. Vordersatz, ab, ist nach den Regelungen der VOB/B das positionsbezogene Äquivalenzverhältnis i.S. der Ausgewogenheit von Einheitspreis und Leistung noch nicht gestört.<sup>4</sup> Die in diesem Rahmen erbrachten Leistungen werden ohne Preisanpassungsmöglichkeit zum vereinbarten Einheitspreis abgerechnet.

Weicht die tatsächlich auszuführende Menge einer Position ohne Eingriff des Bauherrn dagegen um mehr als 10 v.H. vom ausgeschriebenen Vordersatz ab, wird die mit der VOB/B vertraglich vereinbarte Toleranzgrenze überschritten. Die VOB nimmt das zum Anlaß, das durch die unzutreffende Kalkulationsbasis gestörte Äquivalenzverhältnis von Einheitspreis und Leistung auf Verlangen auszugleichen. § 2 Nr. 3 Abs. 3 VOB/B regelt ein Vertragsrisiko, das als Störung der Geschäftsgrundlage i.S. des § 313 Abs. 1 BGB n.F. empfunden wird. Der Preisanpassungsanspruch entlastet den Auftragnehmer davon, Mengenänderungen, die sich ohne Eingriff des Auftraggebers aufgrund von Planungsunschärfen oder -ungenauigkeiten ergeben und die mehr als 10 v.H. einer Position ausmachen, hinnehmen oder bei der Kalkulation berücksichtigen zu müssen.

## 3. Die Grundzüge des Preisausgleichs

Wird der Mengenansatz einer Position um 10 v.H. unterschritten, ist der Einheitspreis für die tatsächlich ausgeführte Menge zu erhöhen. Die VOB geht ohne Einschränkung von einem Anspruch des Auftragnehmers auf **Preiserhöhung** aus, weil die in der Position enthaltenen, mengenabhängigen Umlagen nicht erwirtschaftet werden. Der Anspruch besteht jedoch nicht in dem Umfang, in dem der Auftragnehmer

---

<sup>3</sup> vgl. Weick in Nicklisch/Weick, VOB/B, 1. Aufl. 1981, § 2 Rdn. 31; Ingenstau/Korbion/Keldungs, 15. Aufl., § 2 Nr. 3 VOB/B Rdn. 11

<sup>4</sup> BGH, BauR 1987, 217, und Beck'scher VOB-Komm./Jagenburg B § 2 Nr. 3 Rdn. 14

*„durch Erhöhung der Mengen bei anderen Ordnungszahlen (Positionen) oder in anderer Weise einen Ausgleich erhält.“*

Dem Ausgleich durch eine Erhöhung der Mengen bei anderen Positionen liegt idealisierend die Überlegung zugrunde, daß die Gemeinkosten (quasi wie „mit der Gießkanne“) über alle in den einzelnen Positionen beschriebenen Bauleistungen kalkulatorisch gleich verteilt sind und deshalb eine fehlende Gemeinkostendeckung bei der Mengenunterschreitung einer Position sich mit einem Mehr an Gemeinkostendeckung bei der Mengenüberschreitung einer anderen Position ausgleichen läßt. Bildlich gesprochen wandern die Über- und Unterdeckungen aus Mengenerhöhungen und -minderungen von mehr als 10 % in einen „Topf“ und können dann ausgeglichen werden.

Mit dem Korrekturmechanismus des § 2 Nr. 3 Abs. 3 VOB/B, bei dem Mengenerhöhungen von mehr als 10 v.H. als Ausgleich berücksichtigt werden<sup>5</sup>, wird verhindert, daß der Einheitspreis stärker angepaßt wird, als es für den Ausgleich des gestörten Äquivalenzverhältnisses durch die planwidrig unterbliebene Gemeinkostendeckung nötig ist.

§ 2 Nr. 3 Abs. 3 Satz 2 VOB/B spricht nur beispielhaft und insoweit unvollständig an, wie der Einheitspreis zu erhöhen ist. Auslegungsbedürftig ist auch die Formulierung in Satz 1, der Fälle behandelt, in denen sich die Preisanpassung erübrigt. Klar ist lediglich, daß nicht alleine das positionsbezogene Äquivalenzverhältnis maßgeblich ist, weil nach § 2 Nr. 3 Abs. 3 Satz 1 VOB/B u.a. die Mengenerhöhungen bei **anderen** Positionen zum Ausgleich herangezogen werden. Damit erweitert sich das Blickfeld auf positionsübergreifende Umstände, die das Verhältnis von Leistung und Gegenleistung beeinflussen. Maßgeblich für den Ausgleich sind alle Umstände, die den gegenseitigen Leistungsaustausch tangieren, mithin auch solche, die sich erst während der Vertragsdurchführung ergeben.

### **III. Welche Kostenanteile sind bei einer Mengenreduzierung auszugleichen?**

Nach § 2 Nr. 3 Abs. 3 Satz 2 VOB/B soll die Erhöhung des Einheitspreises der Position, bei der sich die Menge um mehr als 10 v.H. reduziert hat, im wesentlichen dem Mehrbetrag entsprechen, der sich durch Verteilung der Baustelleneinrichtungs- und Baustellengemeinkosten und der Allgemeinen Geschäftskosten auf die verringerte Menge dieser Position ergibt.

---

<sup>5</sup> Wegen des Wortlautes von § 2 Nr. 3 Abs. 2 und Abs. 3 VOB/B werden bei der Ausgleichsberechnung nur die über 10 v.H. hinausgehenden Mengenerhöhungen berücksichtigt, siehe BGH, BauR 1987, 217.

## 1. Allgemeine Geschäftskosten

Allgemeine Geschäftskosten (AGK) sind Kosten, die dem Auftragnehmer nicht durch einen bestimmten Bauauftrag, sondern allgemein durch den Betrieb seines Gewerbes entstehen.<sup>6</sup> Der Baubetrieb, also das Unternehmen an sich, verursacht bereits kalkulatorische Kosten, z.B. für die Miete der Geschäftsräume und die Abschreibung des Mobiliars. Diese Kosten werden üblicherweise für ein Geschäftsjahr im voraus prognostiziert und im Angebotspreis für die Bauleistungen mit einem prozentualen Aufschlag berücksichtigt. Wenn durch Mengenminderungen ein Teil des für das Geschäftsjahr angesetzten Betrages nicht erwirtschaftet wird, fehlen Deckungsanteile für die tatsächlich unverändert anfallenden Allgemeinen Geschäftskosten.<sup>7</sup>

## 2. Baustelleneinrichtungskosten

Die Baustelleneinrichtungskosten (BE) sind in § 2 Nr. 3 Abs. 3 Satz 2 VOB/B eigens angesprochen. Jedoch ist zu beachten: Die Kosten für das Einrichten, Vorhalten und Abbauen der Baustelleneinrichtung (z.B. für den Baukran, den Personal- und/oder den Material- und Gerätecontainer) sind oft in einer eigenen Position als Pauschale ausgewiesen. Ist das der Fall, werden ihre Kosten nicht mehr nach § 2 Nr. 3 VOB/B bei den Mengenminderungen einer anderen Position berücksichtigt<sup>8</sup>, da sich ihre Deckung nicht verändert, wenn sich die Mengen anderer Teilleistungen reduzieren. Sind die Baustelleneinrichtungskosten nicht eigens ausgewiesen, sind sie wie die Baustellengemeinkosten zu behandeln.

## 3. Baustellengemeinkosten

Baustellengemeinkosten (BGK) sind Kosten, die nicht durch einzelne Teilleistungen, sondern durch die Gesamtheit der Baustelle entstehen (z.B. der Lohn für den Polier und den Bauschreiber). Diese Kosten sind in § 2 Nr. 3 Abs. 3 Satz 2 VOB/B ausdrücklich aufgeführt, weil die Baustellengemeinkosten typischerweise nicht dadurch sinken, daß ein Teil der Leistungen in verringerter Menge ausgeführt wird.<sup>9</sup> Eine Ausnahme bilden jedoch abbaubare, sog. sprungfixe Kosten, z.B. weil statt zweier Poliere wegen der Mengenreduzierungen nur noch ein Polier eingesetzt wird. Voraussetzung ist, daß der zweite Polier kurzfristig anderweitig produktiv eingesetzt werden kann. Ob Baustellengemeinkosten kurzfristig reduziert werden können, läßt sich nur von Fall zu Fall beantworten.

---

<sup>6</sup> Ingenstau/Korbion/Keldungs, 15. Aufl., § 2 Nr. 3 VOB/B Rdn. 38

<sup>7</sup> Ob es durch anderweitige Ereignisse zu einem Ausgleich kommt, wird im Abschnitt IV untersucht.

<sup>8</sup> siehe aber als Ausnahme § 2 Nr. 3 Abs. 4 VOB/B

<sup>9</sup> Kapellmann/Schiffers, Vergütung, Nachträge und Behinderungsfolgen beim Bauvertrag, Band 1, Einheitspreisvertrag, 4. Aufl., Rdn. 534

#### **4. Wagnis**

Mit dem Kalkulationsansatz für das Wagnis werden typischerweise Reserven für das Risiko der werkvertraglichen Erfolgsverpflichtung, z.B. für eventuelle Mängelbeseitigungskosten, gebildet. Der Kalkulationsansatz dient der Risikovorsorge. Reduziert sich der Leistungsumfang, reduziert sich auch das Risiko. Da die VOB typisierend davon ausgeht, daß in jedem Positionspreis alle kalkulationserheblichen Faktoren anteilig enthalten sind, kommt es nicht darauf an, ob die in einer einzelnen Position ausgewiesene Leistung risikobehafteter ist als die Leistung in einer anderen Position. Minderungen reduzieren daher anteilig das Wagnis, so daß insoweit kein Preisausgleich nach § 2 Nr. 3 Abs. 3 VOB/B veranlaßt ist.

#### **5. Gewinn**

Der Gewinn ist in § 2 Nr. 3 Abs. 3 Satz 2 VOB/B nicht ausdrücklich erwähnt; er ist auch kein „Kostenfaktor“. Insofern läge es nahe, den Gewinn bei § 2 Nr. 3 Abs. 3 VOB/B nicht zu berücksichtigen. Gegen diese Auffassung spricht, daß die Regelungen in § 2 Nr. 3 Abs. 3 VOB/B nicht abschließend, sondern nur beispielhaft sind und daß die automatische Mengenreduzierung ebensowenig wie bei einer Teilkündigung zu einem Nachteil für den Auftragnehmer führen soll. Insoweit erscheint es gerechtfertigt, den nachweislich angesetzten Gewinn als ausgleichswürdig zu behandeln.<sup>10</sup> Dies gilt allerdings nur, soweit nicht durch Vertragsveränderungen ein anderweitiger, kompensierender Gewinn erzielt wird. Denn die Ausgleichsregelung des § 2 Nr. 3 Abs. 3 VOB/B soll den Auftragnehmer nicht insgesamt besser stellen als er ohne Mengenreduzierung stünde.

### **IV. Der Ausgleich durch Erhöhung der Mengen bei anderen Positionen oder in „anderer Weise“**

#### **1. Mengenerhöhungen**

Schon aus dem Wortlaut des § 2 Nr. 3 Abs. 3 VOB/B ergibt sich, daß Mengenüberschreitungen, die sich ebenso wie die Mengenunterschreitungen ohne Eingriff des Auftraggebers ergeben, geeignet sind, die Kostennachteile aus Mengenunterschreitungen auszugleichen.<sup>11</sup> Der Anlaß für die Mengenmehrung ist ohne Bedeutung. Entscheidend ist, daß im Preis der Mehrmenge Umlagenanteile vorhanden sind, die der Auftragnehmer ursprünglich kalkulatorisch für die Gemeinkostendeckung noch nicht berücksichtigt hatte und die nun für einen Preisausgleich geeignet sind, um das grundsätzliche Äquivalenzverhältnis des Vertrages wiederherzustellen.

---

<sup>10</sup> vgl. Ingenstau/Korbion/Keldungs, 15. Aufl., § 2 Nr. 3 VOB/B Rdn. 36

<sup>11</sup> Nur die über 10 v.H. hinausgehende Mengenerhöhung wird berücksichtigt; siehe bereits oben Fn. 5.

## 2. Ausgleich in anderer Weise

Die im Preis geänderter, zusätzlicher oder außervertraglicher Leistungen enthaltenen Zuschläge für Deckungsbeiträge (Allgemeine Geschäftskosten, Baustellengemeinkosten, Gewinn) sind grundsätzlich in der Ausgleichsberechnung des § 2 Nr. 3 Abs. 3 Satz 2 VOB/B („Ausgleich in anderer Weise“) zu berücksichtigen.<sup>12</sup>

Soweit Nachtragsleistungen auf der Basis von § 1 Nr. 3 bzw. § 1 Nr. 4 Satz 1 VOB/B erbracht werden und der Auftragnehmer dadurch mehr an Deckungsbeiträgen erwirtschaftet, ist der damit verbundene wirtschaftliche Vorteil geeignet, den mit Minderungen einhergehenden Nachteil für den Auftragnehmer zu kompensieren. Die Preisanpassungsregelung des § 2 Nr. 3 Abs. 3 VOB/B darf nicht dazu führen, daß der Auftragnehmer als Folge der Mengenreduzierung besser steht als er ohne die Reduzierung stünde. § 2 Nr. 3 Abs. 3 VOB/B ist insoweit mit § 649 Satz 2 BGB bzw. § 8 Nr. 1 VOB/B vergleichbar. Für § 649 BGB ist anerkannt, daß keiner der beiden Vertragspartner bei der Abrechnung des gekündigten Vertrages schlechter oder besser gestellt werden darf, als er bei vollständiger Durchführung des Vertrages stünde.<sup>13</sup> Im Falle einer Teilkündigung wird eine Vergütung für anderweitigen Erwerb gegengerechnet, wenn der Auftragnehmer im kausalen Zusammenhang mit der Teilkündigung in die Lage versetzt wird, die anderweitige Leistung (Füllauftrag) zu erbringen. Soweit Nachtragsleistungen nach § 1 Nr. 3 bzw. § 1 Nr. 4 Satz 1 VOB/B ausgeführt werden, hat der Auftraggeber das Recht, diese Leistungen aufgrund seines vertraglich mit der VOB/B eingeräumten einseitigen Leistungsbestimmungsrechts nach §§ 315 ff. BGB zu fordern.<sup>14</sup> Somit enthält bereits der VOB/B-Vertrag die o.g. kausale Verbindung, da der Auftragnehmer von vorneherein nicht die Möglichkeit hat, die mit der geforderten und geschuldeten Nachtragsleistung eingesetzte Kapazität einer Drittverwendung zuzuführen. Die Vergütung für Nachtragsleistungen nach § 1 Nr. 3 bzw. § 1 Nr. 4 Satz 1 VOB/B ist also stets als anderweitiger Erwerb zu berücksichtigen. Daraus folgt, daß die Deckungsbeiträge für diese Leistungen in den Ausgleich nach § 2 Nr. 3 Abs. 3 Satz 2 VOB/B zu Gunsten des Auftraggebers einbezogen werden müssen. Dieses Ergebnis ist auch mit Blick auf die Allgemeinen Geschäftskosten praxisgerecht, da in diesen Fällen beispielsweise die Kosten für die Auftragsaquisition bei Vertragsanbahnungen mit sonstigen Auftraggebern nicht entstehen.

Soweit Nachtragsleistungen im Rahmen des § 1 Nr. 4 Satz 2 VOB/B anfallen (Zusatzleistungen, die nicht zur Ausführung der vertraglichen Leistung erforderlich werden), hat der Auftraggeber keinen Anspruch darauf, daß der Auftragnehmer seine Kapazität

---

<sup>12</sup> Die aufgeführten Leistungen werden in der Praxis häufig insgesamt als „Nachträge“ bezeichnet, obwohl eine nachträgliche Vereinbarung im Rechtssinn nur bei außervertraglichen Leistungen erforderlich ist, während geänderte und zusätzliche Leistungen bereits aufgrund des einseitigen Leistungsbestimmungsrechts des Auftraggebers nach § 1 Nr. 3 und nach § 1 Nr. 4 Satz 1 VOB/B angeordnet werden können.

<sup>13</sup> vgl. zu § 8 Nr. 1: Kniffka, Jahrbuch Baurecht 2000, S. 1; BGH, BauR 1996, 382; Ingenstau/Korbion/Vygen, 15. Aufl., § 8 Nr. 1 VOB/B Rdn. 40.

<sup>14</sup> Thode ZfBR 2004, 107, 108

auch hierfür vorhält. Es stellt sich in diesem Fall die Frage, ob eine solche Nachtragsbeauftragung ein Füllauftrag im o.g. Sinn ist. Hier ist darauf abzustellen, daß der Auftragnehmer nicht schlechter, aber auch nicht besser gestellt werden darf, als er bei der Ausführung der ausgeschriebenen Menge stünde. Soweit gerade kausal durch die Reduzierung der Leistungsmenge die Kapazität frei wird, die zusätzliche, außervertragliche Leistung auszuführen, ist ein anderweitiger Erwerb (Kompensationsauftrag) wie bei Teilkündigungsfällen gegeben und nach den oben genannten Wertungsgesichtspunkten bei § 2 Nr. 3 Abs. 3 Satz 2 VOB/B als Ausgleich in anderer Weise zu berücksichtigen.

## **V. Zusammenfassung**

Der Anlaß für Preiserhöhungen bei Mengenminderungen, die sich ohne Eingriff des Bauherrn ergeben, ist, daß insoweit kalkulatorisch im Angebotsstadium erfaßte Deckungsbeiträge nicht realisiert werden können und dadurch das Gleichgewicht von Leistung und Vergütung gestört wird. Dieses Gleichgewicht wird wieder hergestellt, wenn mit Nachtragsleistungen zusätzliche Deckungsbeiträge erwirtschaftet werden. Der Auftragnehmer kann dem nicht entgegenhalten, daß er die Kapazität für die Nachtragsleistungen auch bei einem Auftrag mit einem Dritten einsetzen und dort ungeschmälerter, nicht auf den Preisausgleich anzurechnende Deckungsbeiträge hätte erwirtschaften können. Denn soweit der Auftragnehmer Mehrmengen nach § 2 Nr. 3 VOB/B oder geänderte oder zusätzliche Leistungen nach § 1 Nr. 3 und nach § 1 Nr. 4 Satz 1 VOB/B erbringen muß, ist er durch den Vertrag von Anfang an gehindert, seine Kapazität bei Dritten einzusetzen. Lediglich bei außervertraglichen Leistungen i.S. des § 1 Nr. 4 Satz 2 VOB/B kann sich der Auftragnehmer auf eine Drittverwendungsmöglichkeit seiner Kapazität berufen, allerdings nur, wenn seine Kapazität nicht gerade dadurch frei geworden ist, daß die nach § 2 Nr. 3 Abs. 3 VOB/B auszugleichenden Mengen beim ursprünglichen Auftraggeber entfallen sind.

**EAPI.: 620; 630**

## **Bau 11    Gemeinsames Positionspapier**

### **Bayer. Ingenieurekammer-Bau und Bayer. Kommunalen Prüfungsverband zu Einzelfragen der HOAI**

#### **1.    Allgemeines**

Am 04.04.2005 haben sich Mitarbeiter des Bayerischen Kommunalen Prüfungsverbandes und der Bayerischen Ingenieurekammer-Bau zu einem Meinungsaustausch über allgemeine Fragen der Honorarordnung für Architekten und Ingenieure getroffen. Dabei bestand Übereinstimmung, daß es sich beim Handbuch für Ingenieurverträge und Vergabe im kommunalen Tiefbau (HIV-KOM) um eine Arbeitshilfe für Auftraggeber und Auftragnehmer handelt, die nicht vom Prüfungsverband, sondern vom Boorberg-Verlag eigenverantwortlich herausgegeben wird. Als Arbeitshilfe trägt das HIV-KOM zur Arbeits erleichterung der Vertragsparteien bei. Die gesetzlichen Regelungen kann es weder ersetzen noch verändern.

#### **2.    Einteilung eines Bauvorhabens in Einzelbauwerke**

Zur Planung von Abwasseranlagen wurde festgestellt: Umfaßt diese neben der Abwasserleitung auch einen Pumpschacht, so sind die Honorare grundsätzlich getrennt zu ermitteln. Dies gilt nicht, wenn die anrechenbaren Kosten des Pumpschachts geringer sind als 25.565 €. Da in diesen Fällen die Kosten unterhalb des Anwendungsbereichs der Honorartafel des § 56 Abs. 1 HOAI liegen, ist es zulässig zu vereinbaren, die anrechenbaren Kosten des Pumpwerks (Pumpschachtes) mit den anrechenbaren Kosten des Abwasserkanals zu addieren und daraus das Honorar einheitlich zu berechnen (§ 56 Abs. 3 i.V. mit § 16 Abs. 2 HOAI). Dies legt das Beispiel 6 im Anhang 3 des HIV-KOM zugrunde.

#### **3.    Minderung der Vergütung wegen vorhandener Vorleistungen**

##### **a)    Vorhandene Bebauungspläne**

Werden für die Planungsaufgabe notwendige Grundleistungen oder wesentliche Teile von Grundleistungen vom Auftraggeber selbst oder von Dritten erbracht oder stellt der Bauherr die Ergebnisse derartiger Grundleistungen zur Verfügung, die bereits im Zusammenhang mit anderen Leistungen erarbeitet wurden, braucht er diese Grundleistungen nicht erneut in Auftrag zu geben. Nach § 5 Abs. 2 HOAI darf in diesen Fällen nur ein Honorar berechnet werden, das dem Anteil der übertragenen Leistungen an der gesamten Leistungsphase entspricht. Davon geht auch die Rechtsprechung aus (z.B. Landesberufungsgericht für Architekten Stuttgart, Urteil vom 27.09.1994, BauR 1995, 406, und OLG Düsseldorf, Urteil vom 20.11.2001, BauR 2002, 499).

Werden beispielsweise Leistungen für eine Verkehrsanlage eines Baugebiets übertragen, zu dem bereits ein rechtsverbindlicher Bebauungsplan vorliegt, der die Verkehrsplanung in

eingeschränktem Umfang enthält, weil - wie es bisweilen vorkommt - der Ersteller des Bauungsplans die Straßenführung, die Straßenbreiten, die Gehwege, die Wendepunkte und die Stellplätze für PKW und die Grünflächen bereits exakt festgelegt hat, und wünscht der Auftraggeber, daß dieses Planungskonzept umgesetzt wird, ist es nicht erforderlich, erneut alle Grundleistungen der Leistungsphasen 1 und 2 in Auftrag zu geben.

In der Leistungsphase 1 (Grundlagenermittlung) entfällt in diesem Fall die Grundleistung „Klären der Aufgabenstellung“, in der Leistungsphase 2 (Vorplanung) die Grundleistung „Erarbeiten eines Planungskonzepts einschließlich Untersuchung der alternativen Lösungsmöglichkeiten“.

Die Höhe der in diesen Fällen zulässigen Reduzierung des Honorars ist in der HOAI nicht ausdrücklich geregelt. In der amtlichen Begründung zur HOAI (Bundesratsdrucksache 270/76 S. 10) wird dies damit begründet, eine Bewertung sei wegen der Vielfalt der einzelnen Grundleistungen und den von Objekt zu Objekt unterschiedlichen Verhältnissen nicht durchführbar. Deshalb müßten die Parteien unter Berücksichtigung der Besonderheiten des Einzelfalls die Bewertung selbst vornehmen. Damit hat der Ordnungsgeber den Parteien einen gewissen preisrechtlichen Spielraum für die Ermittlung des Honorars nach § 5 Abs. 2 HOAI zugestanden (s. Pott, Dahlhoff, Kniffka, Honorarordnung für Architekten und Ingenieure, Kommentar, 7. Auflage zu § 5 RandNr. 8 und Hesse, Korbion, Mantscheff, Vygen, HOAI-Kommentar, 5. Auflage zu § 5 RandNr. 30 f.). Beim o.g. Beispiel wäre unter Berücksichtigung eines zusätzlichen Koordinierungs- und Einarbeitungsaufwands (§ 5 Abs. 2 Satz 3 HOAI) eine Minderung der Teilleistungssätze für die Grundlagenermittlung und die Vorplanung um ca. 50 % möglich. Dies entspricht der in der Literatur zu vergleichbaren Verhältnissen vertretenen Auffassung (s. Pott, Dahlhoff, Kniffka, a.a.O., Anhang III).

## **b) Synergieeffekte**

Der Bayerische Kommunale Prüfungsverband vertritt die Auffassung, daß bei der gleichzeitigen Erbringung von Leistungen der Abwasserentsorgung und der Wasserversorgung im Zuge von Erschließungsmaßnahmen Synergieeffekte auftreten, die sich honorarmindernd auswirken. Er begründet das wie folgt:

Der Auftragnehmer, der Leistungen für eine Erschließungsanlage erbringt, müsse die Leistungen für die Abwasserentsorgungs- und die Wasserversorgungsanlage teilweise nur einmal erbringen. Wenn die Leitungen für Abwasser und Wasser im selben Rohrgraben liegen, fielen die Ingenieurleistungen für die Erdarbeiten, die Verbauarbeiten und ggf. die Betonarbeiten zur Stabilisierung der Grabensohle nur einmal an. Die Leistungen seien in derselben Kostenermittlung, im selben Erläuterungsbericht, in denselben Planunterlagen und im selben Leistungsverzeichnis erfaßt und würden zumeist von derselben Firma ausgeführt, so daß sich in diesen Fällen der Umfang der einzelnen Leistungen wegen der gleichzeitigen Durchführung erheblich mindere, weil sich die Leistungsanteile überschneiden würden. Dem Grundsatz der HOAI, daß jeder Auftragnehmer ein leistungsgerechtes

Honorar erhalten soll, sei zu entnehmen, daß sich diese Synergieeffekte bei der Honorierung niederschlagen dürfen. Der Verordnungsgeber habe diesem Gedanken in § 23 Abs. 2 HOAI für verschiedene Leistungen an einem Gebäude Gestalt gegeben. Dort ist geregelt, daß es bei der Berechnung des Honorars zu berücksichtigen ist, wenn sich der Umfang jeder einzelnen Leistung durch eine gleichzeitige Durchführung mindert. Eine angemessene Reduzierung der entsprechenden Teilleistungssätze widerspreche damit nicht der Honorarsystematik der HOAI. Das gleiche Ergebnis ergebe sich auch aus einem Umkehrschluß zu § 5 Abs. 2 Satz 3 HOAI.

Die Bayerische Ingenieurekammer-Bau ist anderer Auffassung. Sie geht davon aus, daß § 5 Abs. 2 HOAI diesen Fall nicht regelt, und begründet dies so:

Es sei in der Praxis nicht üblich, daß Leitungen für Wasser und Abwasser im selben Rohrgraben liegen, da technische Vorschriften und örtliche Gegebenheiten dies nur ausnahmsweise zuließen. Aus rechtlichen Gründen sei es nicht möglich, die Synergieeffekte bei der Vergütung zu berücksichtigen, da die HOAI grundsätzlich aufwandsneutral vergüte, so daß nicht der tatsächliche, sondern nur ein pauschalierter Aufwand honoriert werde.

Zudem zeige gerade die Sonderregel des § 23 HOAI, daß Synergien im übrigen honorarneutral blieben: Wäre die allgemeine Regel des § 5 Abs. 2 HOAI auf Synergieeffekte anzuwenden, hätte es des § 23 HOAI nicht bedurft. § 5 Abs. 2 HOAI gehe davon aus, daß nicht beauftragte Grundleistungen anderweitig erbracht würden.

#### **4. Vermessung**

Bei der Honorarermittlung für Vermessungsleistungen bei Gebäuden, Ingenieurbauwerken und Verkehrsanlagen ist die Honorartafel zu § 99 Abs. 1 HOAI anzuwenden. Dies gilt jedoch nicht für vermessungstechnische Leistungen bei ober- und unterirdischen Leitungen, innerörtlichen Verkehrsanlagen mit überwiegend innerörtlichem Verkehr, Geh- und Radwegen sowie Gleis- und Bahnsteiganlagen (§ 97 Abs. 5 HOAI). Das Honorar für diese Objekte kann frei vereinbart werden. Wird das Honorar nicht bei Auftragserteilung schriftlich vereinbart, so ist das Honorar als Zeithonorar nach § 6 HOAI zu berechnen. Das im Beispiel 6 im Anhang 3 des HIV-KOM dargestellte Honorar für Vermessungsleistungen nach Zeitaufwand bei ober- und unterirdischen Leitungen sowie innerörtlichen Verkehrsanlagen mit überwiegend innerörtlichem Verkehr ist daher HOAI-konform.

#### **5. Umbauten**

Die Vereinbarung eines Umbauszuschlags und die Vereinbarung anrechenbarer Kosten für mitzuverarbeitende Bausubstanz schließen sich nicht gegenseitig aus. Mit dem Umbauszuschlag soll der höhere planerische Aufwand des Auftragnehmers honoriert

werden, der ihm bei der Bestandsveränderung im Vergleich zu Neubauten entsteht. Durch die Zuordnung von Kosten der mitzuarbeitenden Bausubstanz zu den anrechenbaren Kosten wird der Honorarverlust ausgeglichen, der beim baukostenbezogenen Honorar entsteht, wenn der Auftragnehmer vorhandene Bausubstanz in ein neues Werk eingliedert, anstatt die Substanz neu zu planen. Grundsätzliche Ausführungen zu den anrechenbaren Kosten der mitzuarbeitenden Bausubstanz und zum Umbauschlag hat der BKPV in seinen Geschäftsberichten 1995 und 1998 veröffentlicht (s. [www.bkpv.de](http://www.bkpv.de) unter Veröffentlichungen).

## 6. Honorarzone

Ein Vertrag ist grundsätzlich mit dem Ziel zu schließen, vor Leistungsbeginn Einigkeit über den Leistungsinhalt und die Vergütung herbeizuführen. Dies gilt insbesondere für die Honorarzone. Dazu ist im Vertrag festzuhalten, daß die Vereinbarung grundsätzlich verbindlich ist, selbst und gerade auch wenn sie durch einen Vergleich (im Wege von Verhandlungen) zustande gekommen ist.

Ändert sich während der Durchführung der Leistungen aufgrund von Änderungswünschen des Bauherrn oder aufgrund von Umständen, die ihm zuzurechnen sind, der Inhalt der Leistungen, ist die Honorarzone auf Antrag durch eine neue Vereinbarung anzupassen. Die Anpassung kann in beide Richtungen gehen. Eine Erhöhung oder Ermäßigung kann ggf. auch durch die Vereinbarung anderer Honorarbestandteile als der Honorarzone erfolgen.

Trägt der Auftragnehmer vor, die Honorarzone sei von vorneherein unzutreffend vereinbart worden, kann er eine nachträgliche Anhebung der Honorarzone nur durchsetzen, wenn er beweisen kann, daß die getroffene Honorarvereinbarung **insgesamt** (in der Gesamtschau aller Honorarbestandteile) unwirksam ist. Dafür ist der Auftragnehmer darlegungs- und beweispflichtig (BGH, Urteil vom 16.12.2004, VII ZR 16/03, [ibr-online.de](http://ibr-online.de) und BGH, Urteil vom 13.09.2001, BauR 2001, 1926).

Im übrigen hat der BGH in seinem Urteil vom 13.11.2003 (BauR 2004, 354) entschieden, daß in Fällen, in denen die Parteien im Rahmen des ihnen durch die HOAI eröffneten Beurteilungsspielraums eine vertretbare Festlegung der Honorarzone vorgesehen haben, dies vom Richter regelmäßig zu berücksichtigen ist.

## 7. Nebenkosten

Sollten im Einzelfall die Nebenkosten in der im HIV-KOM empfohlenen Höhe (die als Beispielfälle für den Regelfall anzusehen sind) nicht für auskömmlich gehalten werden, steht es den Parteien frei, für die Erstattung der Nebenkosten eine Pauschale auf der Grundlage einer möglichst exakten, **nachvollziehbaren Vorausschätzung** der

anfallenden erstattungsfähigen Kosten oder eine Erstattung nach Einzelnachweis zu vereinbaren.

Die HOAI überläßt es Auftraggeber und Auftragnehmer, die Erstattung von Nebenkosten zu vereinbaren. Nach § 7 Abs. 1 HOAI ist es zulässig, die Erstattung von Nebenkosten vertraglich auszuschließen. Dies führt nach der Rechtsprechung und der Literatur (BGH, Urteil vom 02.05.1991, BauR 1991, 638; OLG Düsseldorf, Urteil vom 16.04.1996, BauR 1996, 746 und Kommentar Hesse, Korbion, Mantscheff, Vygen, 5. Auflage zu § 7 RandNr. 8) selbst bei der Vereinbarung von Mindestsätzen **nicht** zu einer Unterschreitung der vereinbarten Mindestsätze. Prüfungsverband und Ingenieurekammer-Bau sprechen sich aber für die Vereinbarung aufwandsorientierter Nebenkostenerstattung aus.

Sachgerecht ist es auch, die Erstattung der Nebenkosten für die Leistungsphasen 1 bis 4, 5 bis 9 und für die örtliche Bauüberwachung getrennt zu regeln, da die erstattungsfähigen Nebenkosten in diesen Leistungsbereichen erfahrungsgemäß unterschiedlich hoch sind. Die Nebenkosten sollten prozentual an das vereinbarte Nettohonorar anknüpfen.

Die Entschädigungen nach § 20 VOB/A stehen ausschließlich dem Auftraggeber zu. Ob und wie die Kosten der Vervielfältigungen erstattet werden, richtet sich nach der entsprechenden vertraglichen Vereinbarung. Wurde die Erstattung der Nebenkosten vertraglich ausgeschlossen, steht dem Auftragnehmer auch dann die Entschädigung nicht zu, wenn er die Kosten der Vervielfältigung und des Versands getragen hat.

**EAPI.: 60 (608)**