

Vereinbarung neuer Preise bei Bauverträgen nach VOB

Hinweise für die Praxis

Verfasser: Dr.-Ing. Dietmar **Augustin**

Inhaltsübersicht	Seite
1. Problemstellung	117
2. Neue Preise bei Mengenerhöhungen	117
2.1 Anspruch des Auftraggebers auf einen niedrigeren Preis	117
2.2 Anspruch des Auftragnehmers auf einen höheren Preis	118
2.3 Ansprüche bei Preisen „unter Wert“	120
3. Preisvereinbarungen bei Mengensenkungen	121
3.1 Anspruchssituation, wenn die Abrechnungssumme geringer ist als die Auftragssumme	121
3.2 Anspruchssituation bei Preisen „unter Wert“	122
3.3 Kein Anspruch bei entfallenen Bedarfspositionen	122
3.4 Anspruch des Auftragnehmers bei entfallenen Leistungen	123
3.5 Preisausgleich nach § 2 Nr. 3 Abs. 3 VOB/B	123
3.6 Höhe des Ausgleichsanspruchs	125
4. Preisvereinbarungen bei geänderten Leistungen	127
4.1 Basis für den neuen Preis	127
4.2 Vorgehensweise bei Preisen „unter Wert“	128
5. Preisvereinbarungen für zusätzliche Leistungen	129
6. Vergütung für zusätzliche Stundenlohnarbeiten	130
7. Kalkulationsdaten für die Praxis	132
7.1 Kalkulationslohn	132
7.2 Zuschläge auf die Einzelkosten	132
7.3 Auswirkung der eingerechneten Umlagen	133
7.4 Umlagen in Stundenlohnsätzen	134

	Seite
8. Literaturempfehlungen (Auswahl)	134
8.1 Zu § 2 VOB/B	134
8.2 Zur Kalkulation	135
Abbildung: Schema für den Vergütungsausgleich nach § 2 Nr. 3 Abs. 3 VOB/B	136

1. Problemstellung

Der Bauvertrag wird in der Regel als Einheitspreisvertrag abgeschlossen. Die Gesamtleistung wird im Leistungsverzeichnis nach Positionen aufgegliedert, die gleichartige Teilleistungen enthalten. Die Bieter werden bei der Ausschreibung aufgefordert, zu den vorgegebenen Mengen jeder Position einen „Einheitspreis“, z.B. in DM/m, DM/m² oder DM/t, anzugeben. Abgerechnet wird nach diesen Einheitspreisen, aber nicht nach den Mengen der Ausschreibung, sondern nach den nach Abschluß der Arbeiten aufgemessenen Mengen.

Trotz der Mengenermittlungen für das Leistungsverzeichnis (LV) durch den Planer kommt es bei der Abwicklung von Baumaßnahmen häufig zu Nachforderungen der Baufirmen. Die Nachtragsforderungen ergeben sich aus Abweichungen von den ausgeschriebenen Mengen durch Mengenerhöhungen oder Mengensenkungen, aus Leistungsänderungen durch den Bauherrn oder aufgrund zusätzlich erforderlicher Leistungen.

Die Parteien dürfen Nachtragspreise nicht willkürlich oder in Anlehnung an „übliche Preise“ vereinbaren. Grundlage für die Vereinbarung der neuen Preise ist die VOB/B, die von kommunalen Bauherrn in den Bauvertrag einzubeziehen ist. Die für Vergütungsfragen wichtigsten Regelungen sind in § 2 VOB/B niedergelegt.

Die folgende Abhandlung soll eine rasche Hilfestellung in der Praxis geben. Für vertiefte Betrachtungen wird auf die Literaturempfehlungen in Abschnitt 8 verwiesen.

2. Neue Preise bei Mengenerhöhungen

2.1 Anspruch des Auftraggebers auf einen niedrigeren Preis

Es ist jedem geläufig, daß sich der Preis einer Ware beim Einkauf größerer Mengen verbilligt. Auch der Preis von Bauleistungen ist häufig mengenabhängig. Im staatlichen und im kommunalen Bereich besteht die Verpflichtung, bei Mengenerhöhungen unverzüglich zu prüfen, ob ein niedrigerer Preis für die über 110 v.H. hinausgehende Menge zu vereinbaren ist. Anspruchsgrundlage gegenüber dem Bauunternehmer ist § 2 Nr. 3 Abs. 2 VOB/B. Voraussetzung ist der Nachweis von Minderkosten.

Es genügt nicht, zu behaupten, der vereinbarte Preis sei angesichts der größeren Mengen überhöht, sondern es sind die Änderungen aufzuzeigen, durch die sich die Kosten der Mehrmenge von den Kosten der Vertragsmenge unterscheiden. Minderkosten können entstehen durch rationelleres Arbeiten (Einsatz größerer, leistungsfähigerer Geräte, weniger Umsetzvorgänge für Geräte und Gerüste u.ä.) oder durch günstigeren Einkauf von Material (Mengenrabatte). Dem Auftraggeber wird es nicht ohne weiteres gelingen, derartige Einsparungen nachzuweisen. Offenkundig ist jedoch die Einsparung an Baustellengemeinkosten. Der Einheitspreis einer Bauleistung setzt sich zusammen aus den unmittelbaren Kosten für Lohn, Material, Gerät und Subunternehmer (Einzelkosten der Teilleistung) und den Umlageanteilen für Allgemeine Geschäftskosten, Baustellengemeinkosten sowie Wagnis und Gewinn. Im Unterschied zu den umsatzbezogenen Umlagen für Allgemeine Geschäftskosten und für Wagnis und Gewinn soll die Umlage für Baustellengemeinkosten nur die auf der konkreten

Baustelle anfallenden allgemeinen Kosten (Hilfslöhne, Bauleitung, Baubüro, allgemeine Geräte usw.) abdecken. Mit dem Erreichen der LV-Menge hat der Auftragnehmer die Kosten erwirtschaftet, die er hierfür kalkuliert hat. Bei den Mehrmengen müssen keine Baustellengemeinkosten erwirtschaftet werden; es ergeben sich entsprechende Minderkosten, vorausgesetzt

- a) die Auftragssumme wird überschritten und
- b) die Mengenerhöhung wirkt sich nicht auf die Bauzeit aus.

Damit können die Preise erst angepaßt werden, wenn ein Überblick über den Gesamtauftrag möglich ist.

Der durchschnittliche Ansatz für Baustellengemeinkosten liegt im Bauhauptgewerbe nach unserer langjährigen Erfahrung bei ca. 9 v.H. des Gesamtpreises. Von ihm ist als Anhaltsgröße für den Anspruch auf Preisminderung auszugehen. Für eingehendere Betrachtungen wird auf Abschnitt 7 dieser Darstellung verwiesen. Für 110 v.H. der LV-Menge bleibt es damit beim Angebotspreis, für die Mehrmenge kann aus diesem Gesichtspunkt ein 9 v.H. niedrigerer Preis gefordert werden.

2.2 Anspruch des Auftragnehmers auf einen höheren Preis

In vielen Fällen fordert der Auftragnehmer einen höheren Einheitspreis für die Mehrmengen. Er versucht dies insbesondere, wenn es sich beim Vertragspreis um einen (zu) knapp kalkulierten, um einen sogenannten „schwachen“ Preis handelt. Beispiel: Bei der Position Fundamentbeton ist für eine Menge von 50 m³ ein Preis von 120 DM/m³ angeboten. Realistisch wären 205,50 DM/m³. Tatsächlich werden 80 m³ eingebaut. Für die über 110 v.H. hinausgehende Menge von 25 m³ (80 m³ - 50 m³ x 1,10) fordert der Auftragnehmer unter Bezug auf § 2 Nr. 3 Abs. 2 VOB/B einen neuen Preis, indem er eine Kalkulation der 110 v.H. übersteigenden Menge mit marktüblichen Ansätzen wie folgt begründet:

		DM/m³
Lohnkosten	0,60 h/m ³ x 70,00 DM/h =	56,00
Gestehungskosten		
Material (Beton)	130,00 DM/m ³ + 15 v.H. Zuschlag =	<u>149,50</u>
Neuer Preis		205,50
Mehrkosten gegenüber Angebot (120,00 DM/m ³)		85,50

Es war in der Praxis wiederholt festzustellen, daß diesem Rechengang von Bauherrnseite gefolgt wird, da die Einzelansätze - Zeitaufwand, Lohnkosten, Materialkosten und Zuschlag - für sich betrachtet in Ordnung sind. Ein Nachweis von Mehrkosten im Sinne des § 2 Nr. 3 Abs. 2 VOB/B ist damit jedoch nicht erbracht. Der Auftragnehmer hat nur aufgezeigt, daß zwischen seinem Angebotspreis und einer sachgemäßen Kalkulation ein Unterschied besteht; dieser Unterschied ist nach VOB unbeachtlich.

Der Auftragnehmer muß vielmehr Mehrkosten aufzeigen, die ihm, bezogen auf den Preis der Ausgangsmenge, ausschließlich dadurch entstanden sind, daß es zu einer Mehrmenge gekommen ist. Im obigen Beispiel müßte er also darlegen, daß durch die Mehrmenge Veränderungen bei den Lohn- oder Materialkosten aufgetreten sind. Der Zeitaufwand je m³ ändert sich durch eine Mengenerhöhung praktisch nie, die Lohnkosten ändern sich ausnahmsweise, wenn die Einbauzeit für die Mehrmenge einer neuen Lohnperiode zuzuordnen ist. Denkbar ist auch eine Materialpreiserhöhung, die vom Auftragnehmer nachzuweisen ist; Mehrkosten bei Umlagekosten gibt es (fast) nie.

Die möglichen Mehrkosten aus Lohn und Material sind im allgemeinen gering. Eine Lohnerhöhung von 4 v.H. führt beim Auftragnehmer im oben dargestellten Fall zu Mehrkosten von 2,24 DM/m³ (4 v.H. x 56,00 DM/m³). Der neue Preis (aus LV-Preis plus Mehrkosten) beträgt also 120,00 DM/m³ + 2,24 DM/m³ = 122,24 DM/m³. Bei einer Materialpreiserhöhung von 5 v.H. fordert der Lieferant Mehrkosten von 5 v.H. x 149,50 DM/m³ = 7,48 DM/m³.

Als neuer Preis können also 120,00 DM/m³ + 7,48 DM/m³ = 127,48 DM/m³ verlangt werden (s. hierzu auch noch unten Abschnitt 2.3).

Ausgangspunkt für den neuen Preis ist stets der Vertragspreis der Position, in der die Leistung beschrieben ist, die sich geändert hat (hier: deren Menge größer geworden ist). Dieser Grundsatz ist strikt zu beachten auch in Fällen, in denen der Auftragnehmer nachweist, daß ein Teil der Kosten nicht in der betreffenden Leistungsposition, sondern in einer anderen Position, z.B. in der Position „Baustelle einrichten und räumen“, eingerechnet ist. Denn der Einheitspreisvertrag ist dadurch gekennzeichnet, daß Leistungsinhalt, Leistungsänderung und Positionspreis ausschließlich positionsbezogen zu betrachten sind. Daß sich eine Leistungsänderung im Sinne des § 2 Nr. 5 VOB/B (nicht dagegen die hier besprochene positionsbezogene Mengenänderung im Sinne des § 2 Nr. 3 Abs. 2 VOB/B) bei mehreren Positionen auswirken kann, ändert hieran nichts. Zu untersuchen ist stets die Auswirkung der Änderung auf den Preis der jeweiligen geänderten Position. Sind mehrere Positionen betroffen, sind die Auswirkungen innerhalb jeder einzelnen Position getrennt zu betrachten (s. auch § 2 Nr. 3 Abs. 4 VOB/B).

Beispiel: Wäre es im geschilderten Fall nicht zu einer Mengenerhöhung, sondern zu einer Mengensenkung gekommen, hätte der Auftraggeber aus Unkenntnis darüber, daß der Auftragnehmer bei seiner Kalkulation einen Teil des Preises in die Baustellenposition eingerechnet hat, nur eine Preisänderung bei der ihm bekannten, durch die Leistungsänderung betroffenen Position fordern können. Daß der Auftragnehmer seine Preise auf verschiedene Positionen verteilt, ist sein Recht. Dies kann für ihn ein Vorteil, aber auch ein Nachteil sein. Veränderungen oder Verknüpfungen nach Vertragsabschluß sind jedoch unzulässig.

Noch ein wichtiger Hinweis: In den Zusätzlichen Vertragsbedingungen - einheitliche Fassung - (ZVB/E) ist unter Ziffer 8 geregelt: „Ist für den Auftragnehmer erkennbar, daß durch eine über 10 v.H. hinausgehende Überschreitung des Mengenansatzes Mehrkosten entstehen, die ausnahmsweise zu einem höheren Einheitspreis führen können, hat er dies dem Auftraggeber unverzüglich schriftlich mitzuteilen. Unterläßt er schuldhaft diese Mitteilung, hat er den dem Auftraggeber daraus entstehenden Schaden zu ersetzen.“ Ein Schaden könnte z.B. entstehen, wenn dem Bauherrn eine

günstigere Einkaufsquelle bekannt war oder wenn er für die gesamte Mehrleistung nachweislich ein günstigeres Angebot einer anderen Firma erhalten hätte. Ein Anspruch des Auftragnehmers, mit der Leistung von Mehrmengen betraut zu werden, läßt sich der VOB nicht entnehmen.

Problematisch sind Angaben des Auftragnehmers, das Material sei in der LV-Menge auf seinem Lagerplatz vorhanden gewesen und aus Gründen der Lagerräumung („mußte unbedingt weg“) praktisch kostenlos in das Angebot eingegangen. Bei Beton ist eine derartige Aussage unglaubwürdig, da Beton einen gleichbleibenden Wert hat und stets aktuell zu verwenden ist oder von Dritten bezogen wird. Für andere Baustoffe ist dies nur plausibel, wenn es sich nicht um Lagerbestände handelt, die sofort wieder (zu normalen Einkaufspreisen) aufgefüllt werden, also um seltener benötigte Stoffe, die für vorhergehende Baumaßnahmen in vollen LKW-Ladungen abgenommen werden mußten und nicht voll verbraucht wurden. Es kann sich nur um Restmengen handeln. Die Beweislast, daß es sich um eine derartige Restmenge handelte, obliegt dem Auftragnehmer. Der Bauherr sollte bei derartigen Behauptungen unverzüglich den Lagerplatz des Auftragnehmers besichtigen.

Gleiches gilt für Bodenbeschaffung und -beseitigung. Wenn der Auftragnehmer behauptet, mit der LV-Menge sei die Entnahmegrube erschöpft bzw. die Kippe verfüllt, weshalb ihm für die Mehrmenge ein höherer Preis zustehe, ist unverzüglich die tatsächliche Situation vor Ort zu prüfen.

2.3 Ansprüche bei Preisen „unter Wert“

Bei der Vereinbarung des neuen Preises aus LV-Preis plus Mehrkosten spielt die Höhe des Angebotspreises keine Rolle. Wenn der Ausgangspreis jedoch offensichtlich deutlich unter den marktüblichen Kosten liegt und erhebliche Mengenmehrungen auftreten, stellt sich die Frage, wie lange der Auftragnehmer nach Treu und Glauben am Vertragspreis festgehalten werden kann.

In aller Regel wird gelten, daß dies dem Auftragnehmer bis zur doppelten LV-Menge zumutbar ist. Erst bei größeren Mengenmehrungen kann für die über das Doppelte hinausgehende Menge ein neuer Preis, unabhängig vom Angebot, vereinbart werden. Die Einzelheiten und die anzunehmenden Grenzen sind in unserem Geschäftsbericht für das Jahr 1993 und in der Zeitschrift „Baurecht“ abgehandelt (vgl. die näheren Literaturnachweise in Abschnitt 8 dieser Abhandlung).

Die Abhandlungen beschränken sich auf die Behandlung des Vertragspreises bei Mengenmehrungen; zur Frage von Mehrkosten bei Preisen „unter Wert“ wird nichts ausgeführt. Allgemein gilt, daß die Kalkulationsgrundlagen des Angebotspreises auch bei Nachträgen fortzuführen sind. War beispielsweise für 50 m^3 Beton ein Preis von $1,00 \text{ DM/m}^3$ angeboten, während ein realistischer Preis bei $200,00 \text{ DM/m}^3$ liegt, so war Kalkulationsbasis jeweils $1/200$ der Lohn- und Stoffkosten. Bei Mehrkosten von $10,00 \text{ DM/m}^3$ aus Lohn und Stoff wäre bei einer Fortschreibung der Einheitspreiskalkulation mit $10,00 \times 1/200 = 0,05 \text{ DM/m}^3$ zu rechnen. Der neue Preis wäre $1,00 \text{ DM/m}^3 + 0,05 \text{ DM/m}^3 = 1,05 \text{ DM/m}^3$.

Es stellt sich die Frage, ob verlangt werden kann, daß bei einer Mengenerhöhung auch die Mehrkostenberechnung stets nach den Kalkulationsgrundlagen der betroffenen Position weiterzuführen ist oder ob der Fortschreibung die - durchschnittlichen - Kalkulationsgrundlagen des Gesamtangebotes zugrunde zu legen sind. Auf den Punkt gebracht: Muß der Auftragnehmer bei der Mehrmenge nur die bisherige Unterdeckung im Einheitspreis von 199,00 DM/m³ weiter tragen oder eine größere von zusätzlich 9,95 DM/m³, da von den Mehrkosten von 10,00 DM/m³ auf der Kalkulationsgrundlage des Einheitspreises nur 0,05 DM/m³ anrechenbar sind?

Grundsätzlich ist sicherzustellen, daß es durch die neue Preisvereinbarung nicht zu einer Veränderung der vertraglich vereinbarten Einzelpreise und der Preisstruktur kommt, wie sie für die jeweilige Position im Leistungsverzeichnis vereinbart sind. Lediglich die durch die Mengenerhöhung entstehenden „Mehr- oder Minderkosten“ sind nach den Regelungen der VOB/B bei der Vereinbarung des neuen Preises „zu berücksichtigen“. Dies bedeutet zum einen, daß sich an dem vom Bieter kalkulierten Ausgangspreis für die jeweilige Leistungseinheit nichts ändert (eine Korrektur unzutreffender Kalkulationsansätze ist also nicht zulässig) und es daher auch nicht zu einer Entlastung des in der Angebotsposition enthaltenen „Verlustes“ für den Auftragnehmer kommt. Zum anderen ist für die Mehrkosten selbst der Aufwand zugrunde zu legen, den der Auftragnehmer als **zusätzliche** Auslagen hat, beispielsweise weil er für die Mehrmenge anders als für die Ausgangsmenge keinen Mengenrabatt mehr erhält oder weil er wegen des späteren Einkaufs eine Preissteigerung hinnehmen muß, sowie der **Mehraufwand**, der ihm für die weitere Leistung nach den durchschnittlichen Kalkulationsgrundlagen entsteht, die er selbst seinem Gesamtangebot zugrunde gelegt hat. Die durchschnittlichen Kalkulationsgrundlagen des Gesamtangebotes sind zugrunde zu legen, denn Ausgangspunkt ist beim VOB-Vertrag immer das Vertrag gewordene Angebot mit seinen Preisstrukturen und Preisgrundlagen. Die Mehrkosten sind damit hier mit 10,00 DM/m³ anzusetzen. Der neue Preis für die über 110 v.H. hinausgehende Menge ist $1,00 \text{ DM/m}^3 + 10,00 \text{ DM/m}^3 = 11,00 \text{ DM/m}^3$.

Nach diesem Grundsatz wurde im Beispiel Abschnitt 2.2 bereits stillschweigend unterstellt, daß nur der Preis der unveränderten Teilleistung nach den unzutreffenden Kalkulationsansätzen weiterzuführen ist, während der hinzukommende Leistungsteil unter ordnungsgemäßer Fortführung der Gesamtkalkulation neu zu entwickeln ist. Bei dem genannten Angebotspreis von 120,00 DM/m³ kann vereinfacht eine Kalkulationsbasis von 60 v.H. des realistischen Preises gesehen werden; die Mehrkosten von 2,24 DM/m³ bzw. 7,48 DM/m³ sind nach der durchschnittlichen Basis des Gesamtangebotes berechnet.

3. Preisvereinbarungen bei Mengenminderungen

3.1 Anspruchssituation, wenn die Abrechnungssumme geringer ist als die Auftragssumme

Bei Mengenminderungen um mehr als 10 v.H. hat der Auftragnehmer gemäß § 2 Nr. 3 Abs. 3 VOB/B einen Anspruch auf Vereinbarung eines neuen Preises. Derartige Forderungen des Auftragnehmers werden vom Bauherrn gelegentlich mit der Begründung zurückgewiesen, der Unterschied zwischen Auftrags- und Abrechnungssumme sei kleiner als 10 v.H.

Dieser Ansatzpunkt ist unzutreffend. Nach § 2 Nr. 3 Abs. 3 VOB/B kommt es auf die Mengenminderung bei der einzelnen Position an; die Höhe der Abrechnungssumme hat keinen Einfluß auf die Frage, ob ein Anspruch dem Grunde nach besteht. Die Abrechnungssumme kann lediglich Indiz dafür sein, daß dem Auftragnehmer der Höhe nach kein Anspruch auf Preisanpassung zusteht. Dies ist der Fall, wenn die Abrechnungssumme über der Auftragssumme liegt (vgl. hierzu unten Abschnitt 3.5).

3.2 Anspruchssituation bei Preisen „unter Wert“

Folgender Fall soll die Thematik veranschaulichen:

Bei der Position Spundwand, angeboten für 1,00 DM/m², minderte sich die Menge von 2.000 m² auf 500 m². Bei tatsächlichen Kosten (z.B. für Subunternehmer) von 58,00 DM/m² ersparte sich der Auftragnehmer durch die Mengenminderung einen Verlust von 85.500,00 DM [1.500 m² x (58,00 DM - 1,00 DM)]. Einige Bauherrn forderten vom Auftragnehmer in solchen Fällen einen Ausgleich dieser Ersparnis.

Eine derartige Forderung ist rechtlich nicht durchsetzbar. Nach § 2 Nr. 3 Abs. 3 VOB/B kann bei Mengenminderungen ausschließlich der Auftragnehmer eine Forderung erheben, und zwar stets auf einen höheren Preis.

Im vorliegenden Fall kann aber auch der Auftragnehmer keinen Ausgleich von z.B. 15 v.H. des Gesamtpreises für die Mengenminderung von 1.500 m² bei der Spundwand in Höhe von (1.500 m² x 1,00 DM x 15 v.H. =) 225,00 DM stellen, da er nur insoweit einen Ausgleich erhält, als im Preis Umlagen für Allgemeine Geschäftskosten und für Baustellengemeinkosten tatsächlich eingerechnet sind. Bei einem Preis erkennbar weit „unter Wert“ können jedoch keine Umlageanteile enthalten sein.

3.3 Kein Anspruch bei entfallenen Bedarfspositionen

Bei Bedarfspositionen steht zum Zeitpunkt der Vergabe in der Regel noch nicht fest, ob die Leistungen anfallen. Zu einer Vergütungspflicht für Bedarfspositionen kommt es erst, wenn sie während des Bauablaufs abgerufen werden. Der Auftragnehmer hat keinen Anspruch auf die Ausführung der Bedarfsleistungen. Werden sie nicht abgerufen, liegt keine Teilkündigung vor.

Gelegentlich sind Auftragnehmer der Auffassung, die Rechtslage sei anders, wenn der Gesamtpreis der Bedarfspositionen in die Auftragssumme eingegangen sei. Damit handle es sich um fest beauftragte Leistungen.

Dies ist unzutreffend. Beim VOB-Vertrag sind die Ansprüche der Parteien nicht mit der Auftragssumme verknüpft. Gegenstand des VOB-Vertrages sind die im Leistungsverzeichnis aufgeführten Positionen, aus deren Gesamtsumme sich das geschuldete Werk ergibt. Aus dem Begriff „Bedarfsposition“ folgt nachvollziehbar und zweifelsfrei, daß diese Positionen unter dem Vorbehalt der Auftragserteilung stehen. Dies ist eine zulässige Rechtsbedingung. Die Angabe der Gesamtauftragssumme im Auftragschreiben dient lediglich dazu, dem Bieter als Erklärungsempfänger kundzutun, daß sein Angebot ohne inhaltliche Veränderungen - und damit auch die angebotene Bedarfsposition als solche - angenommen ist.

Werden Bedarfspositionen nicht in Auftrag gegeben, sind ihre Ansätze bei der Frage, ob dem Auftragnehmer ein Ausgleichsanspruch nach § 2 Nr. 3 Abs. 3 VOB/B zusteht, auszuklammern. Andererseits gilt: Werden Bedarfsleistungen abgerufen, sind sie ab diesem Zeitpunkt wie Grundleistungen zu behandeln, auch wenn später nur ein Bruchteil der LV-Menge anfällt. Ergibt sich eine geringere Menge als abgerufen, wird die Minderung von § 2 Nr. 3 VOB/B erfaßt, vgl. Abschnitt 7.1 ZVB/E (1993). Ruft der Auftraggeber eine Bedarfsleistung bewußt nur in einer begrenzten Teilmenge ab, ist für die abgerufene Menge der Preis nach § 2 Nr. 5 VOB/B anzupassen.

3.4 Anspruch des Auftragnehmers bei entfallenen Leistungen

Läßt der Bauherr eine im LV aufgeführte Leistung, die nicht als Bedarfsleistung gekennzeichnet ist, nicht ausführen oder fällt die Leistung nicht an, handelt es sich nicht um eine Mengenminderung auf Null, sondern um eine Teilkündigung. Der Anspruch des Auftragnehmers richtet sich nach § 8 Nr. 1 VOB/B.

3.5 Preisausgleich nach § 2 Nr. 3 Abs. 3 VOB/B

a) Das Prinzip des Preisausgleichs (vgl. das am Ende dieses Beitrags beigefügte Schema)

Der Auftragnehmer hat bei Mengenminderungen der einzelnen Positionen über 10 v.H. einen Anspruch darauf, daß der Einheitspreis für die tatsächlich ausgeführte Menge der Leistung oder Teilleistung erhöht wird, soweit der Auftragnehmer nicht durch Erhöhung der Mengen bei anderen 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. Zu beachten ist dabei, daß die Mengenunterschreitung von mehr als 10 v.H. lediglich der Auslöser für den Preisausgleich ist, ihn aber nicht auf den Differenzbetrag bis 90 v.H. der LV-Menge begrenzt. Vielmehr ist der Preisausgleich so zu gestalten, daß die Nachteile aus der gesamten Fehlmenge (bis 100 v.H. der LV-Menge) ausgeglichen werden.

Bevor berechnet wird, ob dem Auftragnehmer ein Preisausgleich nach § 2 Nr. 3 Abs. 3 VOB/B zusteht, ist zunächst zu untersuchen, ob er durch andere Ereignisse einen Ausgleich für die Mengenänderungen erhalten hat. Ein derartiger Ausgleich könnte gegeben sein durch

- (1) Mengenmehrungen bei anderen Positionen,
- (2) geänderte oder zusätzliche Leistungen (Nachträge),
- (3) vermehrte Stundenlohnarbeiten oder (ausnahmsweise)
- (4) einen Zusatzauftrag.

Basis für die Betrachtung sind die Leistungspositionen mit Mengenminderungen oder -mehrungen von mehr als 10 v.H., die Angebotskalkulation des Auftragnehmers und - als erstes - die Auftragssumme. Wird die Auftragssumme überschritten, so ist dadurch ein angemessener Ausgleich erreicht (s. oben Abschnitt 3.1). Eine weitere Berechnung ist in diesem Fall meist nicht notwendig.

„Auftragssumme“ ist der Betrag, auf den der Auftragnehmer den Zuschlag im Wettbewerb erhalten hat, nicht der erhöhte Betrag aus beauftragten Nachträgen (s. unten (2)).

b) Der Ausgleich im einzelnen

(1) Mengenerhöhungen bei anderen Positionen

Mengenerhöhungen über 10 v.H. bei anderen Positionen werden dem Ausgleichsanspruch des Auftragnehmers gegengerechnet, aber nur in dem Umfang, der über 110 v.H. der Positionsmenge hinausgeht.

(Auf den ersten Blick erscheint dies verwirrend, da bei Minderungen über 10 v.H. die volle Differenz anzurechnen ist. Dies ist jedoch in der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs abgeklärt; auf die Darstellung der betriebswirtschaftlichen Begründung der Regelung wird hier verzichtet.)

(2) Geänderte oder zusätzliche Leistungen (Nachträge)

Nachträge aller Art, gleichgültig, ob es um geänderte oder zusätzliche Leistungen geht, tragen in voller Höhe zum Ausgleich bei.

Einige Firmen wollen sich Nachtragsaufträge nicht anrechnen lassen. Sie zählen die Nachträge zur Auftragssumme hinzu, da sie auf ihr Nachtragsangebot einen Nachtrags„auftrag“ erhalten hätten. Sie übersehen dabei, daß die Nachtragsaufträge im Sinne des § 1 Nr. 3 und des § 1 Nr. 4 VOB/B rechtlich unselbständige Teile des Ausgangsvertrages sind. Sie verkennen ferner das Grundprinzip des § 2 Nr. 3 Abs. 3 VOB/B. Ausgangspunkt ist die Urkalkulation. Die darin enthaltene Verteilung der allgemeinen Kosten auf die Angebotspreise kommt durch eine Mengensenkung in Unordnung, während die Nachtragsaufträge die Umlagensituation wieder verbessern.

(3) Vermehrte Stundenlohnarbeiten

Stundenlohnarbeiten dürfen beim Ausgleich mit herangezogen werden, jedoch nur insoweit, als in den Preisen Umlageanteile enthalten sind.

In den meisten Fällen sind die Umlagen, da ohne Gemeinkostenzuschlag gerechnet, nur etwa halb so hoch wie auf Leistungspositionen (vgl. hierzu unten Abschnitt 7). Näherungsweise kann man die Mehrung der Stundenlohnarbeiten mit der Hälfte des über 110 v.H. hinausgehenden Betrages gegengerechnen.

(4) Zusatzauftrag

Die Anrechnung eines Zusatzauftrages ist nur möglich, wenn ein rechtlicher, mindestens ein wirtschaftlich enger Zusammenhang mit der bisherigen Vertragsleistung gegeben ist. Meist wird ein Ausgleich der Gemeinkosten nur bei einer freihändigen Vergabe zustande kommen.

Da an freihändige Vergaben des öffentlichen Auftraggebers strenge Maßstäbe anzulegen sind, dürfte ein Ausgleich durch einen Zusatzauftrag die Ausnahme sein.

3.6 Höhe des Ausgleichsanspruchs

a) Grundsätzliches

Gemäß § 2 Nr. 3 Abs. 3 VOB/B sollen dem Auftragnehmer die mit der Mindermenge entfallenden Umlageanteile an Allgemeinen Geschäftskosten und Baustellengemeinkosten ersetzt werden. Als Anhalt kann nach unseren Erfahrungen beim Bauhauptgewerbe eine Größenordnung von etwa 15 v.H. Umlagen im Preis angenommen werden (für weitergehende Hinweise vgl. unten Abschnitt 7). Die Umlagen werden in Höhe der kalkulierten Werte angesetzt. Der Sonderfall, daß eine Mengenminderung auch zu Einsparungen bei den Gemeinkosten führt, soll hier nicht behandelt werden.

Baustelleneinrichtungskosten sind nur zu berücksichtigen, wenn keine Positionen für Einrichten und Räumen vorgesehen sind. Auf Sonderfälle von möglichen Umlagekosten, wie Kosten für statische Berechnung, Ausführungspläne, Arbeitsvorbereitung usw., soll hier nicht eingegangen werden.

Die VOB geht in § 2 Nr. 3 Abs. 3 VOB/B von der Mengenminderung jeder einzelnen Position aus und gibt für diese Position die Erhöhung des Einheitspreises vor. In der Praxis wird dies fast nie so gehandhabt, da den Mengenminderungen bei einer größeren Zahl von Positionen Mengenmehrungen und Zusatzleistungen in unterschiedlichen Bereichen gegenüberstehen. Man errechnet den Umlagenausfall aller anrechenbaren (sofern über 10 v.H. verringerten) Minderpositionen und stellt die insgesamt zusätzlich erwirtschaftete Umlagendeckung gegenüber. Die Differenz aus Unter- und Überdeckung ergibt den Betrag, der für den Anspruch des Auftragnehmers nach § 2 Nr. 3 VOB/B von Bedeutung ist (vgl. die am Ende der Abhandlung beigefügte Abbildung).

b) Vereinfachte Abschätzung durch Summengenüberstellungen

In der Praxis ist vereinzelt folgendes Näherungsverfahren anzutreffen:

Aus der Auftragssumme werden die entfallenen Bedarfspositionen herausgenommen. Die bereinigte Auftragssumme wird der Abrechnungssumme gegenübergestellt. Ist die Abrechnungssumme niedriger als die bereinigte Auftragssumme, wird dem Auftragnehmer ein näherungsweise Ausgleichsanspruch von 15 v.H. der Differenzsumme zugestanden. Diese Näherungsrechnung ist ungenau. Sie kann als Grundlage für die Vergütung nur ausnahmsweise dienen, wenn zum einen sehr viele Positionen wegen Mengensprüngen von mehr als 10 v.H. zu vergleichen sind und zum anderen die so festgestellte Vergütung im Verhältnis zur Gesamtvergütung sehr gering ist (zum Ansatz von 15 v.H. vgl. unten Abschnitt 7).

c) Positionsweiser Ausgleich mit gemittelter Umlage

In der Praxis am häufigsten findet sich folgendes vereinfachte Verfahren:

Es werden unter Ausklammerung von völlig entfallenen Bedarfspositionen (B) für jede Position die Gesamtsummen Menge x Einheitspreis gemäß Angebot und gemäß Abrechnung festgestellt. Die positionsbezogene Differenz von Angebotssumme und Abrechnungssumme wird nach den Regelungen der VOB/B wie folgt erfaßt: Minderungen der Gesamtsummen kleiner als 10 v.H. in voller Höhe, Mehrungen über 10 v.H. nur mit dem 10 v.H. übersteigenden Betrag, Nachträge voll. Der Ausgleichs-

anspruch beträgt 15 v.H. der (gemäß nachfolgendem Schema) „anzurechnenden“ Minderung.

Pos.	B	Angebot			Abrechnung		Differenz		Minderung	Mehrung
		Menge	EP DM	Gesamt DM	Menge	Gesamt DM	DM	v.H.	über 10 v.H. DM ¹⁾	über 10 v.H. DM ²⁾
1		1	55.000,00	55.000,00	1	55.000,00	0,00	0,0		
2		200	120,00	24.000,00	150	18.000,00	- 6.000,00	- 25,0	- 6.000,00	
3	B	75	60,00	4.500,00	0	0,00	- 4.500,00	(B)		
4		300	75,00	22.500,00	320	24.000,00	1.500,00	6,7		0,00
5		180	125,00	22.500,00	170	21.250,00	- 1.250,00	- 5,6	0,00	
6		400	90,00	36.000,00	250	22.500,00	- 13.500,00	- 37,5	- 13.500,00	
7		200	40,00	8.000,00	250	10.000,00	2.000,00	25,0		1.200,00
N1		0	10,00	0,00	30	300,00	300,00	>>>		300,00
Summe				168.000,00 (ohne Pos. 3)		151.050,00			- 19.500,00	1.500,00
B = Bedarfsposition										

Der Ausgleichsanspruch von 15 v.H. beträgt 2.700,00 DM netto [(19.500,00 DM - 1.500,00 DM) x 15 v.H.] (zum Ansatz von 15 v.H. vgl. unten Abschnitt 7).

d) *Genaue Erfassung der Umlageanteile*

(EP = Einheitspreis, AGK = Allgemeine Geschäftskosten, BGK = Baustellengemeinkosten)

Den Firmen ist freigestellt, wie sie ihre Umlagen auf die Teilkosten (Lohn, Stoff, Geräte, Nachunternehmer) verteilen. Eine gleichmäßige Verteilung, z.B. je 20 v.H., auf alle Teilkosten ist selten. Am häufigsten ist eine Verteilung der Zuschläge von 30 v.H. auf Lohnkosten, je 15 v.H. auf Stoff- und Gerätekosten und 8 v.H. auf Nachunternehmerkosten, davon Summe AGK + BGK 28 v.H. bzw. 13 v.H. und 6 v.H. (vgl. Abschnitt 7.2). Damit enthält jede Position unterschiedliche Umlagen, z.B.:

¹⁾ voller Ansatz

²⁾ Ansatz des 10 v.H. übersteigenden Betrages

	Beton	Zuschlag	EP	AGK + BGK
Lohn	0,6 h x 55,00 DM/h = 33,00 DM/h	30 v.H. = 9,90 DM	42,90 DM/m ³	28 v.H. = 9,24 DM
Material	150,00 DM	15 v.H. = 22,50 DM	172,50 DM/m ³	13 v.H. = 19,50 DM
			215,40 DM/m³	
im EP enthalten AGK + BGK				28,74 DM
entspricht				13,3 v.H.

	Schalung	Zuschlag	EP	AGK + BGK
Lohn	0,8 h x 55,00 DM/h = 44,00 DM/h	30 v.H. = 13,20 DM	57,20 DM/m ³	28 v.H. = 12,32 DM
Material	18,00 DM	15 v.H. = 2,70 DM	20,70 DM/m ³	13 v.H. = 2,34 DM
			77,90 DM/m³	
im EP enthalten AGK + BGK				14,66 DM
entspricht				18,8 v.H.

Die Tabelle unter c wäre um die Aufgliederung der Teilkosten zu ergänzen. Handelt es sich bei den Pos. 1 und N1 des Beispiels um Betonarbeiten und bei den Pos. 6 und 7 um Schalungspositionen (mit den Teilumlagesätzen von zufällig jeweils 13,3 v.H. bzw. 18,8 v.H.), so ergäbe sich ein Vergütungsanspruch von 13,3 v.H. (6.000,00 DM - 300,00 DM) + 18,8 v.H. (13.500,00 DM - 1.200,00 DM) = 3.070,50 DM.

Wäre die Umlageverteilung umgekehrt (Pos. 1 und N1 18,8 v.H., Pos. 6 und 7 13,3 v.H.), ergäbe sich ein Anspruch von 2.707,80 DM.

Je mehr Positionen erfaßt werden, desto wahrscheinlicher gleichen sich die genaue Berechnung und die vereinfachte - auch positionsweise, aber gemittelte - Umlage an. Eine genaue Berechnung ist angebracht, wenn die Umlagen hauptsächlich auf die Mindermengen umgelegt sind oder umgekehrt auf die Mehrmengen.

4. Preisvereinbarungen bei geänderten Leistungen

4.1 Basis für den neuen Preis

Eine geänderte Leistung im Sinne des § 2 Nr. 5 VOB/B liegt vor, wenn sich die neue Leistung aus der Vertragsleistung ableitet, im einfachsten Fall dadurch, daß eine Teilleistung hinzukommt oder wegfällt. Zur Bestimmung des neuen Preises sind gemäß

§ 2 Nr. 5 VOB/B die Mehr- oder Minderkosten infolge dieser Leistungsänderung zu erfassen.

Der neue Preis ergibt sich (wie dies oben bei Abschnitt 2.2 für Mengenerhöhungen dargestellt ist) aus dem LV-Preis plus Mehrkosten minus Minderkosten.

Eine neue, vom Angebotspreis unabhängige Kalkulation ist unzulässig. Wird der Auftragnehmer z.B. beim Fall in Abschnitt 2.2 (Beton angeboten für 120,00 DM/m³) aufgefordert, wasserundurchlässigen (WU) Beton zu verwenden, so darf der neue Preis **nicht** so berechnet werden:

			DM/m ³
Lohnkosten			
0,6 h/m ³ + 0,1 h/m ³ für WU	0,7 h/m ³ x 70,00 DM	=	49,00
WU-Beton			
(Mehrpreis für WU: 9,00 DM)	139,00 DM/m ³ + 15 v.H.	=	<u>159,85</u>
Summe (falscher Preis!)			208,85
sondern			
Vertragspreis			120,00
Mehrung Lohn	0,1 h/m ³ x 70,00 DM	=	7,00
Mehrung Material	9,00 DM/m ³ + 15 v.H.	=	<u>10,35</u>
Neuer Preis der geänderten Leistung			137,35

4.2 Vorgehensweise bei Preisen „unter Wert“

Die VOB-Regelung für geänderte Leistungen entspricht, abgesehen von der 110 v.H.-Grenze, derjenigen für Mehrmengen nach § 2 Nr. 3 Abs. 2 VOB/B. Hier wie dort kann es bei Preisen „unter Wert“ unterschiedliche Auffassungen zwischen Auftragnehmer und Auftraggeber geben. Vorab wäre zu unterscheiden, ob die Leistungsänderung mit einer Mengenerhöhung verbunden ist oder nicht.

a) Keine Mengenerhöhung

Wenn die Mengen sich nicht erhöhen, bleibt der Ausgangspreis unverändert. Wäre im vorstehenden Beispiel der Angebotspreis z.B. 50,00 DM/m³, kommen die Mehrkosten von 17,35 DM/m³ dazu. Es ergäbe sich so ein neuer Preis von 67,35 DM/m³.

Der Auftragnehmer wird dadurch nicht schlechter gestellt als ohne Leistungsänderung. Wie bei der Mengenerhöhung gilt auch hier, daß nur der Preis der unveränderten Teilleistung nach den unzutreffenden Kalkulationsansätzen weiterzuführen ist, während der hinzukommende Leistungsteil nach den Ansätzen einer ordnungsgemäßen Kalkulation auf der Grundlage des Gesamtangebotes des Auftragnehmers neu zu entwickeln ist. Das gleiche gilt im übrigen bei Mengenerhöhungen oder Leistungsänderungen in Positionen, in denen der Auftragnehmer einen Preis „über Wert“ eingesetzt hat. Denn nach der Struktur der VOB bleibt ein „guter Preis“ auch bei Nachträgen „gut“, ein „schlechter Preis“ bleibt „schlecht“. Ein ganz anderes Thema ist, daß der Bauherr nach § 1 Nrn. 3 und 4 VOB/B das Recht hat, dem Auftragnehmer nach Maßgabe dieser Regelungen geänderte oder zusätzliche Leistungen in Auftrag zu geben. Der Auftraggeber ist hierzu aber nicht verpflichtet. Gerade bei einem überhöhten Ausgangspreis sollte der Bauherr daher andere Lösungen suchen.

Zurück zum Fall: Es ist sicherzustellen, daß es durch die neue Preisvereinbarung nicht zu einer Veränderung der vertraglich vereinbarten Einzelpreise und der Preisstruktur und damit auch nicht zu einer Entlastung des in der Angebotsposition enthaltenen „Verlustes“ für den Auftragnehmer kommt. Ausgangspunkt ist beim VOB-Vertrag immer das Vertrag gewordene Angebot mit seinen Preisstrukturen und Preisgrundlagen. Deshalb kommt es beim VOB-Vertrag **nie** darauf an, welche Höhe ein „marktüblicher Preis“ hätte. Die nicht selten festgestellte - teilweise durch Stempel- aufdruck auf den Nachtragsangeboten dokumentierte - Auffassung der prüfenden Architekten „Die Preise sind marktüblich und angemessen“ und die daraus resultierende Empfehlung an den Bauherren, die Nachtragspreise in dieser Höhe anzunehmen, ist ein schlimmes Beispiel dafür, daß der Prüfende (Architekt, Ingenieur, Bauamt oder Projektsteuerer) die Grundsätze der VOB und ihre Bedeutung für den Vertrag nicht erkannt hat.

b) Mengenerhöhung, Bindungsgrenze bei Preis „unter Wert“

Grundsätzlich gilt das zu Mengenerhöhungen nach § 2 Nr. 3 VOB/B Gesagte. Die „Zumutbarkeitsgrenze“ wäre aber bei einer geänderten Leistung deutlich tiefer anzusetzen. Für den durchschnittlichen Fall (bei § 2 Nr. 3 VOB/B Festhalten bis 100 v.H. Mengenerhöhung) könnte die Bindungsgrenze hier bei 25 v.H. Erhöhung gesehen werden, da die Leistungsänderung einen bewußten Eingriff des Bauherren darstellt, während den Fällen des § 2 Nr. 3 VOB/B eine von vorneherein mit Schwankungsbreiten versehene Mengenschätzung zugrunde liegt.

5. Preisvereinbarungen für zusätzliche Leistungen

Bei einer zusätzlichen, im LV nicht enthaltenen Leistung gibt es keinen direkten Bezug auf Angebotspreise. Nach § 2 Nr. 6 Abs. 2 VOB/B wird der neue Preis nach den Grundlagen der Preisermittlung für die vertragliche Leistung und den besonderen Kosten der geforderten Leistung bestimmt.

Auch bei einer zusätzlichen Leistung dürfen demnach nicht willkürlich neue Preise festgesetzt werden, vielmehr sind die Kalkulationsgrundlagen des Angebotes und die durch die neue Leistung bedingten besonderen Kosten dieser Leistung zugrunde zu legen. Zu den Kalkulationsgrundlagen zählen in erster Linie der Kalkulationslohn und die Zuschläge auf Lohn, Stoff, Geräte und Nachunternehmer. Zu den besonderen Kosten rechnen vor allem die zusätzliche Zahl von Lohnstunden und der zusätzliche Aufwand für Stoffe und Geräte.

Für die Fortschreibung der Kalkulationsgrundlagen folgt hieraus: Waren die Aufwandsstunden der Vertragsleistungen mit 80 v.H. der Ansätze eines Kalkulationshandbuches kalkuliert, so sind auch die Zusatzleistungen mit 80 v.H. der betreffenden Leistungsansätze zu berechnen.

Sind im Angebot die Geräte mit 50 v.H. Abschreibung und Verzinsung und 60 v.H. Reparatur (ohne weiteren Sozialzuschlag) gegenüber der Baugeräteliste (BGL) erfaßt (die BGL wird fast immer mit einem prozentualen Abschlag für die Ermittlung der Gerätekosten verwendet), so gelten diese abgeminderten Sätze auch für die Zusatzleistung.

Gleiches trifft für Transportkosten zu. Liegen dem Angebot die bayerischen Richtsätze für den Transport schüttbarer Güter zugrunde (etwa 30 v.H. niedrigere Ansätze als im Tarifvorschlag KURT), so sind die Richtsätze auch bei der zusätzlichen Leistung anzunehmen.

War bei den Stoffkosten des Angebotes ein Rabatt auf die Listenpreise berücksichtigt, so ist der dem Auftragnehmer weiterhin gewährte Rabatt auch bei den neuen Kosten anzusetzen.

Nach § 2 Nr. 6 Abs. 1 Satz 2 VOB/B hängt der Anspruch des Auftragnehmers auf zusätzliche Vergütung davon ab, daß er dem Auftraggeber diesen Anspruch ankündigt, bevor er mit der Leistung beginnt. Auf eine unterbliebene Ankündigung kann sich der Auftraggeber nach der Rechtsprechung jedoch nur berufen, wenn es um Leistungen geht, bei deren Beauftragung er nicht mit einer Preisforderung rechnen mußte. Der Auftraggeber muß ferner belegen, daß er die Leistung bei Kenntnis von Kosten völlig entfallen lassen hätte oder daß er sie günstiger hätte ausführen lassen können.

6. Vergütung für zusätzliche Stundenlohnarbeiten

Auch beim Einheitspreisvertrag, auf den sich die vorstehenden Abschnitte beziehen, werden meist Stundenlohn- und Regiearbeiten in geringem Umfang ausgeschrieben. Für die gängigen Lohngruppen - Polier, Vorarbeiter, Spezialbaufacharbeiter, Werker - haben die Firmen für eine vorgegebene Stundenzahl den geforderten Stundensatz anzubieten. Der Stundensatz ist meist, wie später in Abschnitt 7.4 erläutert, niedriger als der Lohnverrechnungssatz (Kalkulationslohn plus Zuschlag).

Dies verführt den Bauherrn gelegentlich dazu, bei der Prüfung von Nachträgen für zusätzliche Leistungen (§ 2 Nr. 6 VOB/B) auf die angebotenen Regiesätze zurückzugreifen. Dieses Ansinnen kann der Auftragnehmer zu Recht zurückweisen, da nach § 2 Nr. 10 VOB/B die Stundenlohnarbeiten vor Beginn der Leistung vereinbart werden müssen. Der Auftraggeber muß eindeutig angeben, daß eine bestimmte, noch auszuführende Leistung im Stundenlohn („auf Regie“) abgerechnet wird. Im nachhinein kann die Umstellung nicht mehr gefordert werden.

Die Formulierung „vereinbaren“ in § 2 Nr. 10 VOB/B verleitet insbesondere manchen Auftragnehmer, der einen Stundensatz weit „unter Wert“ - z.B. Baggerstunde einschließlich Bedienung für 10,00 DM - angeboten hat, häufig zu dem Schluß, er (der Auftragnehmer) müsse der Leistung vor Ausführungsbeginn jeweils im Einzelfall zustimmen, sonst käme es nicht zur Vereinbarung der Stundenlohnarbeiten. Bei dem angeführten Satz von 10,00 DM/h würde der Auftragnehmer selbstverständlich immer die Zustimmung verweigern. Hier wird der Begriff „Vereinbarung“ im Sinne des § 2 Nr. 10 VOB/B verkannt. Daß Stundenlohnarbeiten in bestimmtem Umfang und für einen bestimmten Preis zu leisten sind, ist bereits durch die Vereinbarungen des Bauvertrages festgelegt. Mit der Vereinbarung im Sinne des § 2 Nr. 10 VOB/B wird geregelt, welche konkreten Arbeiten mit den vereinbarten Stundenlohnansätzen zu erbringen sind. Dies dient zum einen dem Auftragnehmer, der damit die durchzuführenden Leistungen einer konkreten Position zuordnen kann, dient aber ebenso auch dem Auftraggeber, der die Arbeiten und ihren Umfang kontrollieren kann. Die „Vereinbarung“ im Sinne des § 2 Nr. 10 VOB/B bedeutet, daß - bezogen auf die bereits (abstrakt) geschuldeten Leistungen - festgelegt wird, welche (konkreten)

Leistungen bzw. Teilleistungen nach diesen Stundenlöhnen zu erbringen und zu vergüten sind (vgl. Ingenstau/Korbion, VOB; Rdn. 407 zu § 2 VOB/B). Vereinbart wird also nicht das „ob“ der Leistung, sondern ihre näheren Umstände, das „wie“. Im übrigen regelt § 2 Nr. 10 VOB/B, wie sich aus seinem eindeutigen Wortlaut ergibt, keine Leistungs-, sondern eine Vergütungsvoraussetzung. Der Auftragnehmer ist daher verpflichtet, die angeordnete Leistung jedenfalls in der Menge der ausgeschriebenen Stunden (plus/minus 10 v.H. nach § 2 Nr. 3 VOB/B) zu erbringen.

Eine andere Frage ist, wie zu verfahren ist, wenn die LV-Menge an Stunden überschritten wird und der Auftragnehmer sich weigert, weiter zu den niedrigen Sätzen zu arbeiten. In den Zusätzlichen Vertragsbedingungen (ZVB/E) ist hierzu unter Abschnitt 7.2 geregelt, daß bei Stundenlohnarbeiten die vereinbarten Verrechnungssätze unabhängig von der Anzahl der geleisteten Stunden gelten. Im ersten Moment könnte man geneigt sein, hier ebenso zu argumentieren, wie dies der Bundesgerichtshof in seinem Urteil vom 08.07.1993, Az. VII ZR 79/92, BauR 1993, 723, für den Fall getan hat, daß der vereinbarte Preis im Sinne des § 2 Nr. 3 VOB/B auch bei Mengenabweichungen von mehr als 10 v.H. verbindlich ist. Der BGH hat in dieser Regelung keinen Verstoß gegen § 9 AGBG gesehen. Die Fallkonstellationen sind jedoch mindestens aus zwei Gründen nicht vergleichbar: Zum einen kann sich die Regelung zu § 2 Nr. 3 VOB/B im Einzelfall auch zugunsten des Auftragnehmers auswirken, wenn ihm bei Mehrmengen geringere Kosten entstehen. Bei den Stundenlohnarbeiten ist das nicht der Fall. Zum anderen knüpft die Regelung zu § 2 Nr. 3 VOB/B bei vorgegebener Leistung lediglich an ungenaue Mengenermittlungen an. Bei den Stundenlohnarbeiten kommt es demgegenüber - z.B. über § 2 Nr. 5 oder Nr. 6 VOB/B - zu einseitigen Leistungserweiterungen. Jedenfalls insoweit wird Abschnitt 7.2 der ZVB/E nicht mit § 9 AGBG zu vereinbaren sein. Es ist daher nicht möglich - abgesehen von den Fällen des § 2 Nr. 3 VOB/B -, den Auftragnehmer bei Stundenlohnarbeiten, die nicht einer bestimmten Leistungsart zugeordnet sind oder gar nur mit der Menge „1“ ausgeschrieben sind, über die ausgeschriebene Stundenzahl hinaus zu Stundenlohnleistungen mit offensichtlich nicht kostendeckenden Sätzen zu verpflichten.

Insgesamt ist zu den Stundenlohnarbeiten folgendes festzuhalten: Die Stundenlohnarbeiten müssen vor der Ausführung eindeutig bestimmt werden; einer Zustimmung des Auftragnehmers, daß und in welchem Zusammenhang ausgeschriebene Stunden abgerufen werden, bedarf es demgegenüber nicht. Günstig angebotene Stundenlohnarbeiten kann der Auftraggeber voll ausschöpfen, bevor er Nachträgen, z.B. nach § 2 Nr. 6 VOB/B, zustimmt. Im Preis überhöhte Stundenlohnarbeiten müssen, wenn sie Bedarfsleistungen sind, nicht in Anspruch genommen werden. Der Bauherr ist bei Bedarfspositionen nicht gehindert, Leistungsanordnungen nach § 1 Nrn. 3 und 4 VOB/B zu treffen und die Vergütungsfolgen über § 2 Nrn. 5 und 6 VOB/B zu regeln.

Bei der Abrechnung von Stundenlohnarbeiten zeigen sich in der Praxis nicht selten noch zwei weitere Problemfälle:

- a) Die Stundenlohnforderungen werden mit der Schlußrechnung erst monate-, manchmal jahrelang nach Leistungserbringung geltend gemacht. Häufig wird die Schlußrechnung in der Reihenfolge der LV-Positionen geprüft. Die Stundenlohnarbeiten, meist als letzter Titel aufgeführt, werden erst einige Wochen nach Eingang der Schlußrechnung bearbeitet. Damit ist es zu spät für Einwände gegen die Stundenlohnzettel, da die Frist von sechs Werktagen nach Zugang (§ 15 Nr. 3 VOB/B) abgelaufen ist. Unter der Zeit eingereichte Stundenlohnzettel sind ebenfalls umgehend zu prüfen, um die Anerkennungsfiktion des § 15 Nr. 3 VOB/B zu vermeiden.

- b) Die Abrechnung von Polierstunden ist oft strittig. Dabei ist dies nach § 15 Nr. 2 VOB/B eindeutig geregelt: Die Polierstunden sind zu vergüten, wenn der Auftraggeber die Aufsicht über Stundenlohnarbeiten anordnet oder wenn eine Aufsicht nach den einschlägigen Unfallverhütungsvorschriften gefordert ist.

Der aus Firmensicht gebotene Einsatz eines Poliers für sonstige Kontrollen, Aufmaß und Abrechnung ist nicht abrechnungsfähig.

7. Kalkulationsdaten für die Praxis

7.1 Kalkulationslohn

Beim Kalkulationslohn kann es bei deutschen Firmen mit eigenem Personal aufgrund der in Bayern geforderten Tariftreueerklärung nur wenige Unterschiede zwischen den Anbietern geben. Er liegt im Baugewerbe bei ca. 55 DM/h, wenn der Einsatz eines Poliers nicht veranlaßt ist, bzw. bei ca. 61 DM/h mit Polier. Dies verdeutlicht folgende Aufstellung (Tarifstand Herbst 1997):

Angaben zum Kalkulationslohn	ohne Polier DM	mit Polier DM
Mittellohn	25,50	28,05
Lohngebundene Kosten	23,46	25,81
Lohnnebenkosten	6,00	7,00
Kalkulationslohn	54,96	60,86

Beim Einsatz von Werkvertragspersonal und bei ausländischen Firmen sind die lohngebundenen Kosten erheblich niedriger, dafür müßten die Lohnnebenkosten deutlich höher sein.

7.2 Zuschläge auf die Einzelkosten

Man muß sich darüber im klaren sein, daß die Baustellengemeinkosten stark von der jeweiligen Aufgabe abhängen, während die Allgemeinen Geschäftskosten bei den Firmen nur wenig differieren. Die folgende Übersicht stellt also nur den durchschnittlichen Fall für Arbeiten des Bauhauptgewerbes dar; zugrunde gelegt sind eigene Positionen für das Einrichten und Räumen der Baustelle.

Verteilung der Zuschläge	Zuschlag in v.H. auf			Sub- unter- nehmer
	Lohn	Stoff	Gerät	
Baustellengemeinkosten	20	5	5	0
Allgemeine Geschäftskosten	8	8	8	6
Wagnis und Gewinn	2	2	2	2
Summe Zuschläge	30	15	15	8

Der Lohn-Verrechnungssatz beträgt danach 54,96 DM + 30 v.H. = 71,45 DM/h. Eine vergleichbare Umlage erreichen die Firmen in der Praxis auch dadurch, daß ein einheitlicher Zuschlag von 20 v.H. auf alle vier Einzelkosten angesetzt wird.

Höhere Gemeinkosten als angegeben sind zu erwarten bei

- kleinen Kolonnen für Spezialarbeiten,
- außergewöhnlichem Aufwand für Bauleitung (z.B. Tunnel),
- aufwendiger Arbeitsvorbereitung,
- statischen Berechnungen und Plänen für Hilfskonstruktionen und Zwischenlösungen,
- Planungsleistungen durch die Firmen, z.B. Werkstattzeichnungen, Schalungstaktplänen usw.

7.3 Auswirkung der eingerechneten Umlagen

Gelegentlich wird bei den ergänzenden Preisvereinbarungen nach der VOB/B übersehen, daß die im Endpreis enthaltenen Umlagen wesentlich niedriger sind als die Zuschläge auf die unmittelbaren Herstellungskosten. Bei 30 v.H. Zuschlag auf 100DM Kosten ergibt sich ein Angebotspreis von 130 DM; bei 130 DM/Einheit machen 30 DM eine Umlage von $(30/130 \times 100 =)$ 23,08 v.H. aus.

Erst die Übersicht der Gesamtzuschläge zeigt die enthaltenen Umlagen:

Angebotssumme	Einzel- kosten DM	Zuschlag (nach 7.2) v.H.	Zuschlag DM	Angebot DM
Lohnkosten	360.000	30 (28) [20]	108.000	468.000
Stoffkosten	250.000	15 (13) [5]	37.500	287.500
Gerätekosten	102.000	15 (13) [5]	15.300	117.300
Nachunternehmerkosten	136.000	8 (6) [0]	10.880	146.880
			171.680	1.019.680

Im Preis enthaltene Umlagen (für den Ausgleich bei Mindermengen):

Im Angebotspreis enthalten:

100 x 171.680 DM/1.019.680 DM = 16,8 v.H.

davon Baustellengemeinkosten und
Allgemeine Geschäftskosten aus () 15,1 v.H. = rd. 15 v.H.

davon Baustellengemeinkosten allein
(für Minderpreis bei Mengenerhöhungen) aus [] 8,8 v.H. = rd. 9 v.H.

(jeweils in v.H. der Angebotssumme von 1.019.680 DM)

Fordert der Auftragnehmer bei Mindermengen über 10 v.H. einen Umlagenausgleich von bis zu 15 v.H., kann im allgemeinen auf einen Nachweis der Kalkulationsgrundlagen verzichtet werden. Bei erkennbar höherem Gemeinkostenaufwand kann im Einzelfall auf Nachweise verzichtet werden, wenn eine Umlagenforderung von max. 18 v.H. geltend gemacht wird.

Bei höheren Forderungen sind prüfbare Nachweise unabdingbar.

7.4 Umlagen in Stundenlohnsätzen

In den vorhergehenden Abschnitten wurde verschiedentlich erwähnt, daß auch in den Stundensätzen Umlagen enthalten sind, aber meist in anderer Höhe als bei den Einzelkosten der Einheitspreisleistungen. Die Lohnzuschläge im Verrechnungssatz und im Regiesatz sind unterschiedlich.

Wird z.B. der Facharbeiter (Gruppe III/2) mit 60,00 DM/h angeboten, so ist dieser Satz mit dem Kalkulationslohn, abgestellt auf den jeweiligen Tariflohn, zu vergleichen.

Im vorliegenden Fall entspricht - wie meist - der Mittellohn ohne Polier etwa dem Gesamttarifstundenlohn des Arbeiters.

Im Angebotspreis ist demnach, wie der Vergleich Regiesatz 60,00 DM/h zu Kalkulationslohn 54,96 DM/h zeigt, eine Umlage von 9,17 v.H. enthalten.

8. Literaturempfehlungen (Auswahl)

8.1 Zu § 2 VOB/B

Augustin, Neuer Preis bei Mengenminderungen über 10 %, Geschäftsbericht BKPV 1984, 117

Augustin/Stemmer, Fragen zur Vergütung von Bauleistungen, Geschäftsbericht BKPV 1993, 189

„Fundstelle“ 103, 104 und 116/1990, Vergütung von Bauleistungen

Diederichs, Sonderprobleme der Kalkulation, Bauwirtschaft 1985, 1177

Kapellmann/Schiffers, Vergütung, Nachträge und Behinderungsfolgen beim Bauvertrag, Bd. 1: Einheitspreisvertrag, 3. Auflage, Werner-Verlag, wichtige Randnummer

Rdn. 546, Prüfung auf Ausgleich

Rdn. 551, Ausgleich in anderer Weise

Rdn. 581, 586, Bedarfspositionen

Mantscheff, Genauigkeitsgrad von Mengenansätzen ... - Preisberechnungsansätze für Fälle des § 2 Nr. 3 VOB/B, BauR 1979, 389

Stemmer, Bindung des Auftragnehmers an einen Preis „unter Wert“ bei Mengenerhöhungen, BauR 1997, 417

Vergabehandbuch des Freistaates Bayern, Richtlinien zur VOB/B

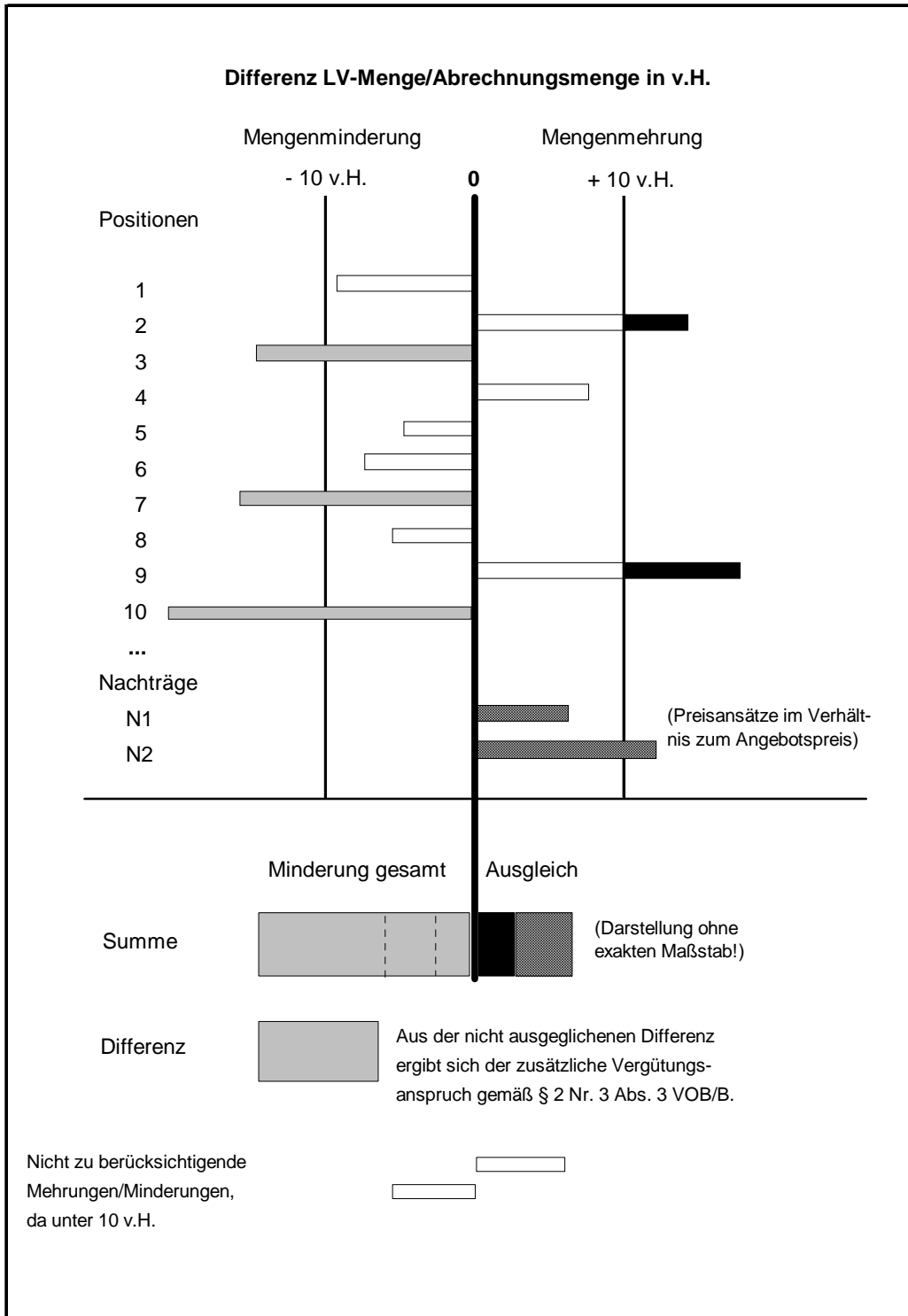
Vergabehandbuch des Freistaates Bayern, Leitfaden für die Berechnung der Vergütung von Nachtragspreisen nach § 2 VOB/B (MABI 1981, S. 754, sowie 1985, S. 110)

8.2 Zur Kalkulation

Prange/Leimböck/Klaus, Baukalkulation ..., 9. Auflage, Bauverlag

Hoffmann/Kremer, Zahlentafeln für den Baubetrieb, 4. Auflage, Teubner Verlag

Schema für den Vergütungsausgleich nach § 2 Nr. 3 Abs. 3 VOB/B



(In Anlehnung an "Fundstelle" 104/1990)