

Der Bau- sachverständige

Zeitschrift für Bauschäden, Grundstückswert und gutachterliche Tätigkeit



• BAULIT
Bauschäden
• Bauforschung
@ktuell
• Normen @ktuell
online auf
www.derbausv.de

- Instandsetzung einer denkmalgeschützten Betonstraße
- Neue Normen und Richtlinien für Putze und Mörtel
- Betonbeschichtung – aus Reklamationen lernen
- Das neue Versicherungsvertragsgesetz
- Mediation in Bausachen
- Vorsicht: Gerichtsstandsklausel

1 2008



Bundesanzeiger
Verlag

www.bundesanzeiger.de

Fraunhofer IRB Verlag

Fraunhofer-Informationszentrum Raum und Bau

■ Nachrichten – Aktuelles	5
■ Denkmalpflege	
<i>Lothar Goretzki, Rüdiger Burkhardt, Stefan Kraska</i>	
Instandsetzung einer denkmalgeschützten Betonstraße	9
■ Bautechnik	
<i>Helmut Künzel</i>	
Putzsysteme und Putzgrund (Fortsetzung aus 6/2007)	13
<i>Helmut Weber</i>	
Putze und Mörtel – neue Normen und Richtlinien	16
<i>Peter Seidler</i>	
Wie können wir aus Reklamationen lernen?	20
■ Bauschäden	
<i>Robert Engelfried</i>	
Haftverbundschwäche einer Beton-Fertigteilelemente-Beschichtung	24
<i>Helmut Klaas</i>	
Zweischalige Außenwände mit Kerndämmung	27
<i>Hans-Ulrich Mönning</i>	
Wenn sich Straßendecken und Fundamente heben	31
■ Produkte und Verfahren	34
■ Normen @ktuell	38
■ Fachbibliografie BAULIT Bauschäden	40
■ Bauforschung @ktuell	42
■ Bauversicherungsrecht	
<i>Florian Krause-Allenstein</i>	
Das neue Versicherungsvertragsgesetz	44
■ Verfahrensrecht	
<i>Peter Hammacher</i>	
Mediation in Bausachen	48
■ Sachverständigenrecht/Sachverständigenvertrag	
<i>Peter Bleutge</i>	
Vorsicht Gerichtsstandsklausel	52
■ Baurecht	
<i>Katrin Rohr-Suchalla</i>	
DIN 4109/Schallschutz	54
■ Baubetrieb	
<i>Andreas Thiele</i>	
Vergabegewinne	56
■ Rechtsprechungsschwerpunkt	
<i>Claus Schmitz</i>	
Quasi-Verjährungsunterbrechung	62
■ Rechtsprechungsreport	
<i>Hans Ganten</i>	
Bauvertragsrecht Architektenrecht Sachverständigenrecht	64
■ Zuschriften Rezensionen Veranstaltungstermine	74

Beilagenhinweis – wir bitten unsere Leser um freundliche Beachtung.

- Katalog Bundesanzeiger Verlag Bauen/Immobilien/Vergabe 1/08
- Bundesverband Deutscher Grundstückssachverständiger e.V. BDGS

Titelbild: Thomas Altmann

IMPRESSUM

Der Bausachverständige
Zeitschrift für Bauschäden, Grundstückswert
und gutachterliche Tätigkeit
4. Jahrgang, Heft 1, Februar 2008, ISSN 1614-6123

Herausgeber:
Fraunhofer IRB Verlag/Fraunhofer-Informationszentrum
Raum und Bau IRB, PF 800469, 70504 Stuttgart
Tel. 07 11/970-25 00
Bundesanzeiger Verlagsgesellschaft mbH,
Amsterdamer Straße 192, 50735 Köln
Tel. 02 21/9 76 68-0

Redaktion Fraunhofer-IRB:
Dipl.-Ing. Thomas Altmann (verantw.),
Tel. 07 11/970-27 09, Fax 07 11/970-25 99
E-Mail: thomas.altmann@irb.fraunhofer.de
Birgit Azh
Tel. 07 11/970-25 17, Fax 07 11/970-25 99
E-Mail: birgit.azh@irb.fraunhofer.de

Redaktion Bundesanzeiger:
RA Lutz D. Fischer,
E-Mail: bausv@fischer-lohmar.de
Internet: www.fischer-lohmar.de
Anne Bayirli,
E-Mail: zeitschriften@bundesanzeiger.de

Verantwortlich für die Rubrik Bauschäden:
Dipl.-Ing. Ralf Schumacher, SV, Pogeez/Lübeck

Verantwortlich für den Rechtsprechungsteil:
RA Professor Dr. Hans Ganten, Bremen

Beirat:
Dr. Peter Bleutge, Wachtberg
Dipl.-Ing. (FH) Markus Bartsch, Buxtehude - für den VDI
RA Carola Dörfler-Collin, Hilpoltstein
RA Prof. Dr. Hans Ganten, Bremen
Dr. rer. nat. Lothar Goretzki, Weimar - für die WTA
Dipl.-Ing. Peter-Andreas Kamphausen, Hamburg
Dr.-Ing. Eduard Kindereit, Isernhagen - für den VDB
Prof. Dr. Gerd Motzke, Mering
Prof. Dr.-Ing. Rainer Oswald, Aachen
RA Axel Rickert, Berlin für die DIHK
Dipl.-Ing. (FH) Lothar Röhrich, Unna
Hans-Wolfgang Schaar, Mühlheim a. d. Ruhr
Ing. Bernd Schneider, Berlin - für den SVM
Dipl.-Ing. Michael Staudt, Hollfeld
Dr. Hans-Georg Tillmann, Dortmund

Anzeigenleitung:
Regina Gärtner
Anzeigenannahme:
Melanie Saß Tel. 02 21/976 68-343, Fax -271
E-Mail: melanie.sass@bundesanzeiger.de

DTP-Herstellung:
Fraunhofer IRB Mediendienstleistungen
Martin Kjer, Tel. 07 11/970-25 13
Fax -2988, E-Mail: martin.kjer@irb.fraunhofer.de

Druck:
Schefenacker GmbH & Co. KG GmbH, 73779 Deizisau

Vertrieb/Abo-Service:
Bundesanzeiger Verlag Köln,
Tel. 02 21/976 68-229, Fax -288
E-Mail: vertrieb@bundesanzeiger.de

»Der Bausachverständige« erscheint sechsmal im Jahr.
Der Jahresabopreis für die Printausgabe beträgt 82,50 €
inkl. MwSt. und Versandkosten (Inland)
und 96,- € inkl. MwSt. und Versandkosten (Ausland).
Ein Einzelheft kostet 16,50 € inkl. MwSt. und Versandkosten
(Inland) und 18,- € inkl. MwSt. und Versandkosten
(Ausland).

Alle Rechte, Preisänderungen und Irrtum vorbehalten.
Fraunhofer IRB Verlag und Bundesanzeiger Verlag.

Fraunhofer IRB  **Verlag**
 **Bundesanzeiger**
Verlag

Vergabegewinne

Wie ist bei geänderten Leistungen abzurechnen?



AUTOR

Dipl.-Ing. (FH)
Andreas Thiele,
Schrobhausen



In der Fachliteratur gibt es nur wenig Material zu Vergabegewinnen bezüglich berechtigter Eingriffe des Auftraggebers nach § 1 Nr. 3 u. 4 VOB/B in den Vertrag. Der Beitrag befasst sich im Wesentlichen mit den Vergabegewinnen bei einem Einheitspreisvertrag, bei dem die Geltung der VOB/B vereinbart wurde. Andere Kalkulationselemente und Umlageanteile werden hierbei nicht detailliert berücksichtigt. Der Beitrag spannt den Bogen von der reinen Auftraggeberkündigung zu geänderten und zusätzlichen Leistungen. Dies soll der Diskussion einer »anständigen Abrechnung« der Vergabegewinne zugute kommen.

INHALT

1. Allgemeines

2. Leistungsmindernde Vertragsänderungen durch freie Kündigung und Leistungsübernahme durch den AG

- 2.1. BauSoll - Angebot
- 2.2 Baulst 1.1
- 2.3 Baulst 1.2

3. Leistungsmindernde Vertragsänderungen durch freie Kündigung, Leistungsübernahme des Auftraggebers und Anordnung gem. § 1 Nr. 4 VOB/B

- 3.1 Baulst 1.1.1
- 3.2 Baulst 1.2.1

4. Leistungsmindernde Beststellungsänderung durch Anordnung des Auftraggebers gem. § 1 Nr. 3 VOB/B

5. Baulst 2.0 Kalkulation über die Vergleichsrechnung

6. Kalkulation über die analoge Kostenermittlung

7. Fazit

Einführung

Das einseitige Anordnungsrecht für geänderte und zusätzliche Leistungen des Auftraggebers (AG) stellt den Auftragnehmer (AN) bzw. dessen vor Ort tätigen Bauleiter immer wieder vor die Herausforderung: »Wie rechne ich meine Leistungen richtig ab?«

Es ist das tägliche Brot eines Bauleiters, sich mit Eingriffen des AG in den Vertrag auseinanderzusetzen. Gerade in Zeiten, in denen die Gewinnerwartungen eher niedrig sind, kommt es immer mehr darauf an, die Leistungen der Baumaßnahmen ergebnisorientiert abzurechnen. Da die Bauunternehmer nach den werkvertraglichen Regelungen des BGB erst in

Vorleistung treten müssen, bevor sie abrechnen dürfen und damit ihr Kapital binden, ist es nur richtig, wenn die Leistungen korrekt und zeitnah abgerechnet werden, um das gebundene Kapital zu befreien.

Anlässlich einer »anständigen Abrechnung« der Vergabegewinne gilt es folgende Kombinationen anhand von Kalkulationsbeispielen baubetrieblich zu durchleuchten:

- Freie Kündigung durch den AG und späterer Anordnung zusätzlicher Leistungen und die
- Leistungsübernahme durch den AG und späterer Anordnung zusätzlicher Leistungen.

Nachdem die o. g. Kombinationen hinterfragt wurden, muss geklärt werden, wie die Vergabegewinne durch die

- Anordnung für geänderte Leistungen durch den AG zu behandeln sind.

1. Allgemeines

Es gibt drei Arten der Gewinne, die sich in der Urkalkulation wieder finden oder aus ihr herleiten lassen.

- 1.1. Die kalkulierten Gewinne, die der AN über einen »prozentualen Zuschlag« auf die Einzelkosten der Teilleistungen aufschlägt.
- 1.2. Die positionsbezogenen Gewinne, die der AN als »absoluten Wert« einer ganz bestimmten Leistung zuordnet. Das OLG Naumburg hat mit dem Beschluss 22.09.2005 positionsbezogene Gewinnausweisungen für zulässig erklärt, die nicht weiter aufzuklären sind.
- 1.3. Die Vergabegewinne, die der AN durch gutes und intelligentes Verhandeln mit den Lieferanten und Subunternehmern, nach der Auftragserteilung durch den AG, bewirkt.

Tatsache ist: Umsatz macht stolz, aber

nur Gewinn macht reich. Gewinn ist das Ergebnis aus dem unternehmerisch eingegangenen Risiken in der Bauvertragsabwicklung. Die unter 1.3. angesprochenen Vergabegewinne sind keine schulmäßig kalkulierten Gewinne, die aber zum Erhalt des Unternehmens, für die Sicherung von Arbeitsplätzen und für betriebliche Investitionen wichtig sind. Diesen »verhandelten« Gewinnen gilt das Augenmerk des Beitrages.

2. Leistungsmindernde Vertragsänderungen durch freie Kündigung und Leistungsübernahme durch den AG

Bei freier Auftraggeberkündigung gem. § 8 Nr. 1 VOB/B und analog auch bei der Leistungsübernahme durch den Auftraggeber, der Teilkündigung gem. § 2 Nr. 4 VOB/B, gilt es schon länger als »gebräuchlich«, dass laut dem BGH Urteil vom 22. September 2005 - Az.: VII ZR 63/04 (ibr-online IBR 2005, 662)- nach den tatsächlich ersparten Kosten abgerechnet werden darf.

Die kalkulierte Gewinnerwartung aus 1. und 2. bleibt in jedem Fall bei Kündigung erhalten.

Daraus folgernd gilt für die Vergabegewinne aus 3., wie sich aus dem BGH-Urteil vom 08.07.1999 - VII ZR 237/98 (ibr-online IBR 1999, 454) ergibt, bei der Kündigungsabrechnung nichts anderes. Die Differenz zwischen den Kosten aus der Urkalkulation und den tatsächlichen Vergabekosten sind vom Auftraggeber als nicht erspart zu vergüten.

Um den »gebräuchlichen« Abrechnungsgang nach freier Kündigung und Leistungsübernahme durch den AG darzustellen, werden nachfolgend Beispiele der Vergütungsanpassungen gezeigt.

2.1 BauSoll - Angebot

Das in der nachfolgenden Abbildung aufgezeigte BauSoll, definiert die geschuldete Leistung und die vereinbarte Abrechnungsgröße, den Einheitspreis (EP), zum Zeitpunkt der Auftragsvergabe. Weiterhin werden die Kalkulationselemente, wie die Einzelkosten der Teilleistung (EKT), der Umlageanteile: Baustellengemeinkosten (BGK), Allgemeinen Geschäftskosten (AGK), Wagnis und Gewinn (WuG) pro Dimension und positionsbezogen, sowie der Vergabegewinn dargestellt. (siehe Abb. 1)

2.2 Baulst 1.1

Nach dem § 8 Nr. 1 Abs. 1 VOB/B kann der AG bis zur Vollendung der Leistung jederzeit den Vertrag kündigen. Die Entziehung des Auftrages kann sich auch auf einen in sich abgeschlossenen Teil der vertraglichen Leistung beschränken. Im folgenden Beispiel wünscht der AG die Leistung der Pos. 01.01 Holzgeländer Liefen und Einbauen nicht mehr, er kündigt diese.

Anspruchsvoraussetzung:

Freie / Grundlose Kündigung durch den AG.

Anspruchsgrundlage:

§ 8 Nr. 1 Abs. 2 VOB/B; »... dem Auftragnehmer steht die vereinbarte Vergütung zu, abzüglich der ersparten Kosten ...«

Vergütungsanpassung: (siehe Abb. 2)

Abrechnung:

Die gekündigte Leistung wird folgendermaßen gem. § 14 Nr. 1 VOB/B in Rechnung gestellt:

Position 01.01:

Leistungsausfall gemäß § 8 Nr. 1 Abs. 2 VOB/B Holzgeländer Liefen und Einbauen. 310 m x 63,88 €/m 19.802,80 €

2.3 Baulst 1.2

Nach § 2 Nr. 4 VOB/B kann der AG im Vertrag ausbedungene Leistungen des Auftragnehmers selbst übernehmen. Dies kann sich auf die gesamte Leistung erstrecken oder nur auf Teile daraus. Es gilt, wenn nicht anderes vereinbart ist, § 8 Nr. 1 Abs. 2 VOB/B entsprechend. Im kommenden Beispiel übernimmt der AG die komplette Leistung und führt diese im eigenen Betrieb aus.

Anspruchsvoraussetzung:

Leistungsübernahme durch den AG.

Anspruchsgrundlage:

§ 2 Nr. 4 VOB/B; hat die Analogie wie § 8 Nr. 1 Abs. 2 VOB/B!

Vergütungsanpassung: (siehe Abb. 3)

Abrechnung:

Die (teil)gekündigte Leistung wird folgendermaßen gem. § 14 Nr. 1 VOB/B in Rechnung gestellt:

Position 01.01.:

Teilkündigung gemäß § 2 Nr. 4 VOB/B (neuer Kurztext)

Holzgeländer Liefen und Einbauen, der AG übernimmt die Leistung.

310 m x 63,88 €/m 19.802,80 €

Selbstverständlich darf nicht nur behauptet werden, dass ein Vergabegewinn vorliegt. Vielmehr ist dieser auch zu beweisen, wie das Urteil des LG Weiden vom 19.07.2005 - Az.: 1 O 806/04 (Baurechtsreport 4/2006) und auch die Hinweise für die Praxis von Hofmann erkennen lassen.

Die Beispiele zeigen das, was in der Bauvertragsabwicklung gemeinhin möglich ist, und auch erfolgreich praktiziert wird. Weiterhin zeigen sie auch, dass das finanzielle Ergebnis, trotz der unterschiedlichen Anspruchsvoraussetzungen, gleich bleibt.

3. Leistungsmindernde Vertragsänderungen durch freie Kündigung, Leistungsübernahme des Auftraggebers und Anordnung gem. § 1 Nr. 4 VOB/B

Aus den Baulst 1.1 und 1.2 können sich weitere Kombinationen ergeben, die ebenfalls Berücksichtigung finden müssen.

3.1 Baulst 1.1.1

Die eine Möglichkeit kann sein, dass der AG kein Holzgeländer mehr wünscht, er kündigt diese Leistung. Zu einem späteren Zeitpunkt wird dem AG allerdings, aufgrund von Unfallverhütungsvorschriften, zur Auflage gemacht, einen Metallzaun zur Sicherung dieses Areals zu bauen.

Anspruchsvoraussetzung:

Freie / Grundlose Kündigung durch den AG.

Verlangen einer Zusatzleistung durch den AG, einschl. Ankündigung des Mehrvergütungsanspruches durch den AN.

01		Ausstattungen			
01.01	310,000 m			130,00	40.300,00
Holzgeländer Liefen und Einbauen					
Durch die Vergabe an einen Nachunternehmer ergibt sich ein Vergabegewinn in Höhe von:					
Vergabegewinn = EKT Sub - Angebot Sub					
Vergabegewinn = 108,33 €/m - 66,12 €/m					
= 42,21 €/m					
Lohnstd/Dim. :	0,00000	Lohnstd/Pos :	0,00	Mittellohn:	29,32
				Kalk.-Art:	Zuschlagskalk.
Dim.	Lohn	Material	Geräte	Subunterne	Sonstiges
Pos.				108,33	
				33.583,33	
	Bau-Gemeinko.	All.-GeschäF.	Wagnis	Gewinn	Umlagesum
Dim.	5,42	10,83	2,17	3,25	21,67
Pos.	1.680,20	3.357,30	672,70	1.007,50	6.717,70
					33.582,30

Abb. 1

Vergütungsanspruch infolge Leistungsausfall § 8 Nr. 1 VOB/B

Position : 01.01.
 Kurztext : Holzgeländer Liefen und Einbauen
 Sollmenge : 310,000 m (laut Vertrag)
 Kalkul.-Art : Zuschlagskalkulation

Kostenarten	Vertrag		ersparte Kosten		Restforderung
Lohnstd/Dim	0,00000	§-Zuschläge	0,00000		0,00000
Mittellohn	29,32	auf EKT	29,32		0,00
Lohn	0,00	20,0000	0,00		0,00
Material	0,00	20,0000	0,00		0,00
Geräte	0,00	20,0000	0,00		0,00
Subunterne	108,33	20,0000	Angebot Sub. = 66,12		Vergabegewinn = 42,21
Sonstiges	0,00	20,0000	0,00		0,00
Summe EKT	108,33	§-Umlageant	66,12	Faktoren	42,21
BauGemeinKo	5,42	25,0115	0,00	0,00000	5,42
AllGeschäKo	10,83	49,9769	0,00	0,00000	10,83
Wagnis	2,17	10,0138	0,00	0,00000	2,17
Gewinn	3,25	14,9977	0,00	0,00000	3,25
Umlagesumme	21,67	100,0000	0,00		21,67
Einheitspr.	130,00		66,12		63,88

Abb. 2

Anspruchsgrundlage:

§ 8 Nr. 1 Abs. 2 VOB/B; »... dem Auftragnehmer steht die vereinbarte Vergütung zu, abzüglich der ersparten Kosten ...«

§ 2 Nr. 6 VOB/B; für eine im Vertrag nicht vorgesehene Leistung bestimmt sich die Vergütung auf den Grundlagen der Preisermittlung.

In dem eher seltenen Sonderfall, dass eine zusätzliche Leistung eine im Vertrag ausbedungene Leistung ersetzt, gilt grundsätzlich, dass mindestens die kalkulierten Umlageanteile erhalten bleiben müssen. Dementsprechend müssen die Vergabegewinne erhalten bleiben und die Umlagen werden 1:1 übernommen, es sei denn, es tritt das unter Baulst 2.0 beschrieben ein.

Nachfolgend sind zwei Beispiele aufgezeigt, wie die kalkulationsmethodische Erfassung der Vergütungen aussieht.

Vergütungsanpassung:

- Kalkulation aus § 8 Nr. 1 VOB/B: siehe Abbildung 2
- Kalkulation aus § 2 Nr. 6 VOB/B: siehe Abbildung 4

Abrechnung:

Die Abrechnung der Leistung wird folgendermaßen gem. § 14 Nr. 1 VOB/B dargestellt:

Position 01.01:

Leistungsausfall gemäß § 8 Nr. 1 Abs. 2 VOB/B
Holzgeländer Liefern und Einbauen.
310 m x 63,88 €/m 19.802,80 €

Position NA:

Zusätzliche Leistung gemäß § 2 Nr. 6 VOB/B
Metallzaun Liefern und Einbauen.
310 m x 105,00 €/m 32.550,00 €

3.2 Baulst 1.2.1

Eine andere Möglichkeit kann sein, dass der AG kein Holzgeländer mehr wünscht, er kündigt diese Teilleistung, führt diese im eigenen Betrieb aus, bzw. gibt den Auftrag an ein Metallbauunternehmen. Zu einem **späteren** Zeitpunkt ordnet der AG, aufgrund von evtl. Mängelansprüchen, gem. § 1 Nr. 4 VOB/B an, dass der AN nun doch den Metallzaun liefern und einbauen soll.

Anspruchsvoraussetzung:

Leistungsübernahme durch den AG.
Verlangen einer Zusatzleistung durch den AG, einschl. Ankündigung des Mehrvergütungsanspruches durch den AN.

Anspruchsgrundlage:

§ 2 Nr. 4 VOB/B; hat die Analogie wie § 8 Nr. 1 VOB/B!

§ 2 Nr. 6 VOB/B; für eine im Vertrag nicht vorgesehene Leistung bestimmt sich die Vergütung auf den Grundlagen der Preisermittlung.

Vergütungsanpassung:

Kalkulation aus § 2 Nr. 4 VOB/B: siehe Abbildung 3
Kalkulation aus § 2 Nr. 6 VOB/B: siehe Abbildung 4

Abrechnung:

Die Abrechnung der Leistung wird folgendermaßen gem. § 14 Nr. 1 VOB/B dargestellt:

Position 01.01.:

Teilkündigung gemäß § 2 Nr. 4 VOB/B (neuer Kurzttext)
Holzgeländer Liefern und Einbauen, der AG übernimmt die Leistung
310 m x 63,88 €/m 19.802,80 €

Position NA:

Zusätzliche Leistung gemäß § 2 Nr. 6 VOB/B
Metallzaun Liefern und Einbauen.
310 m x 105,00 €/m 32.550,00 €
52.352,80 €

Die unter Baulst 1.1.1 und 1.2.1 gezeigten Darstellungen (siehe Ziffer 3.1 und 3.2) decken sich mit den Forderungen aus den BGH Urteilen, dass auf die tatsächliche Kostenentwicklung abzustellen ist.

Zu erkennen ist, dass die Umlageanteile, die dem AN aus Kündigung zustehen bei der Kalkulation der zusätzlichen Leistung gegen gerechnet werden.

Auch bei den Kombinationen aus Kündigung und gleichzeitig angeordneten zusätzlichen Leistungen bleiben die Vergabegewinne in vollem Umfang erhalten. Genau betrachtet sind die Kombinationen aus Baulst 1.1.1 und 1.2.1 nichts anderes als geänderte Leistungen. Was bei der »normalen« Kündigung und bei den Kombinationen gilt, muss folglich auch bei Bauentwurfsänderungen nach § 1 Nr.3 VOB/B gelten.

4. Leistungsmindernde Bestelungsänderung durch Anordnung des Auftraggebers gem. § 1 Nr. 3 VOB/B

Wie sieht aber nun die Abrechnung der Vergabegewinne nach einer leistungsmindernden Bestelungsänderung/Anordnung durch den Auftraggeber gem. § 1 Nr.3 VOB/B aus?

Ausgangspunkt ist immer die ursprüngliche Kalkulation, die dem beauftragten Angebot zu Grunde liegt. Folgerichtig müssen dann die modifizierte Leistung und der dazugehörige Preis aus der Urkalkulation fortgeschrieben bzw. entwickelt werden. Methodisch, so *Kapellmann/Schiffers* (in Vergütung Nachträge und Behinderungsfolgen beim Bauvertrag 5. Auflage Rn. 1000 Seite 432), steht der neue Preis schon fest, er muss nur noch gefunden werden. Der Weg zum

Preisänderung infolge Teilkündigung § 2 Nr. 4 VOB/B

Position : 01.01.
Kurzttext : Holzgeländer Liefern und Einbauen

Sollmenge :	310,000 m	(laut Vertrag)
Istmenge :	0,000 m	(zur Zeit)
Ausfü.menge :	310,000 m	(wahrscheinl. auszuführende Menge)
Mengenabwei. :	0,000 m	(Ausführungsmenge - Sollmenge)

Kalkul.-Art : Zuschlagskalkulation

Kostenarten	Vertrag		Neuberechnung		Mehr-/ Minderkosten
Lohnstd/Dim	0,00000	%-Zuschläge	0,00000	Umlage-	0,00000
Mittellohn	29,32	auf EKT	29,32	bildung	0,00
Lohn	0,00	% 20,0000	0,00	PosUmlage	0,00
Material	0,00	% 20,0000	0,00		0,00
Geräte	0,00	% 20,0000	0,00		0,00
Subunterne	108,33	% 20,0000	42,21	=Vergabegewinn	-66,12
Sonstiges	0,00	% 20,0000	0,00		0,00
Summe EKT	108,33	%-Umlageant	42,21	Faktoren	-66,12
BauGemeinKo	5,42	% 25,0115	5,42	1,00000	0,00
AllGeschäKo	10,83	% 49,9769	10,83	1,00000	0,00
Wagnis	2,17	% 10,0138	2,17	1,00000	0,00
Gewinn	3,25	% 14,9977	3,25	1,00000	0,00
Umlagesumme	21,67	% 100,0000	21,67		0,00
Einheitspr.	130,00		63,88		-66,12
Neuer Einheitspreis					63,88 EURO

Abb. 3

Finden des neuen Preises geht über eine Vergleichsrechnung in der die im Einzelnen nachvollziehbare Nachtragskalkulation die adäquat-kausalen Mehr- und/oder Minderkosten nachgewiesen werden.

Biermann schreibt in seinem ibr-online Aufsatz: Nachtragsberechnung nach § 2 Nr. 5 VOB/B, § 6 Nr. 6 VOB/B und § 642 BGB auf Seite 4 vom Mai 2005, dass es zwei Methoden zur Berechnung des Vergütungsanspruches gibt:

Methode 1: Die Grundlagen des Preises werden neu berechnet, wobei die Ansätze des Auftragnehmers weitestgehend verwendet und nur die nicht wertgerechten Kostenansätze korrigiert werden. Bei der Berechnung ist sowohl der Zeitpunkt der Kalkulation als auch der Zeitraum der Leistungserbringung zu bedenken. ...

Methode 2: Mit Hilfe der »analogen Kostenermittlung« wird ein Preisanpassungsfaktor ermittelt. Das geschieht über eine Art Dreisatzrechnung. ...

Greift der AG, aufgrund von Unfallverhütungsvorschriften o. ä. Gründen in den Vertrag ein und ändert die Leistung seinem Wunsch entsprechend, in dem er anordnet, dass er kein Holzgeländer sondern einen Metallzaun ausgeführt haben muss, dann kann folgendes aus dieser

Bestellungsänderung geschlossen werden:

- Der AG wünscht kein Holzgeländer mehr, er **kündigt** somit diese Teilleistung
- und zum **gleichen** Zeitpunkt ordnet er nach § 1 Nr. 3 VOB/B an, dass ein Metallzaun gebaut wird.

Die Frage lautet somit, um wie viel kostet der Metallzaun mehr als das Holzgeländer? Die Mehrkosten/Wertberichtigung lassen/lässt sich durch einen Vergleich der Angebote darstellen:

Angebot Metallzaun:	105,00 €/m
Angebot Holzgeländer:	66,12 €/m
Mehrkosten/ Wertberichtigung:	<u>38,88 €/m</u>

Nach der Methode 1 wird der nicht wertgerechte Kostenansatz, zu den Einzelkosten der Teilleistung um 38,88 €/m, wie nachfolgend dargestellt, addiert.

⇒ EKT Sub. neu =	
EKT Sub. alt	108,33 €/m
+ Wertberichtigung	+ 38,88 €/m
⇒ EKT Sub. neu =	<u>147,21 €/m</u>

Analog geschieht nichts anderes, wenn der Vergabegewinn, wie nachfolgend dargestellt, berücksichtigt wird (s. Abb. 1):

⇒ EKT Sub. neu =	
Angebot Metallzaun	105,00 €/m
+ Vergabegewinn	+ 42,21 €/m
⇒ EKT Sub. neu =	<u>147,21 €/m</u>

Zur Verdeutlichung stelle ich mir die Darstellung des Vergütungsanspruches folgendermaßen vor:

5. Baulst 2.0 Kalkulation über die Vergleichsrechnung

Anspruchsvoraussetzung:

Anordnung des AG.

Anspruchsgrundlage:

§ 2 Nr. 5 VOB/B; »... so ist ein neuer Preis unter Berücksichtigung der Mehr- oder Minderkosten zu vereinbaren ...«

Vergütungsanpassung: (siehe Abb. 5)

Sollte sich aus der Qualitätserhöhung (Holz/Metall) ein weiterer Aufwand in den Umlageanteilen ergeben, sind diese mit den 20 % und nicht nur 1:1 aus der Urkalkulation mit dem »Absolutwert« von 21,67 €/m (s. Abb. 1) zu beaufschlagen.

Abrechnung:

Die geänderte Leistung wird folgendermaßen gem. § 14 Nr. 1 VOB/B in Rechnung gestellt:

Position 01.01.:

Leistungsänderung gemäß

§ 2 Nr. 5 VOB/B

(neuer Kurzttext)

Metallzaun Liefern und Einbauen.

310 m x 168,88 €/m = 52.352,80 €

Bei dieser Art der Darstellung des neuen Preises über den Angebotsvergleich, werden die Forderungen aus dem Bauvertragsrecht voll erfüllt:

- Anspruchsvoraussetzung durch Anordnung des AG:
- § 1 Nr. 3 VOB/B
- Anspruchsgrundlage
- § 2 Nr. 5 VOB/B
- Die Darstellung der Mehr- und/oder Minderkosten (+ 38,88 €/m) über eine Vergleichsrechnung auf den Grundlagen des Preises.
- Der AN wird so gestellt, als hätte er den ursprünglichen Vertrag erfüllt und die damit verbundene Gewinnerwartung bleibt ihm, wie bei der Kündigung auch, voll erhalten. Frei nach dem Grundsatz: Der AN darf durch die Änderung des Vertrages nicht schlechter gestellt werden, als bei der Durchführung des ursprünglichen Vertrages.
- Der AN erfährt somit keinen Nachteil durch den berechtigten Eingriff des AG in den Vertrag.

Nachtrag infolge zusätzlicher Leistung § 2 Nr. 6 VOB/B

Position	: 02. 1.N	
Kurztext	: Metallzaun Liefern und Einbauen	
Sollmenge	: 310,000 m	(wahrscheinl. auszuführende Menge)
Istmenge	: 0,000 m	(geleistete Menge)
Mengenabwei.:	-310,000 m	(Istmenge - Sollmenge)
Kalkul.-Art	: Zuschlagskalkulation	

Kostenarten	Kalkulation	
Lohnstd/Dim	0,00000	%-Zuschläge
Mittellohn	0,00	auf EKT
Lohn	0,00	% 20,0000
Material	0,00	% 20,0000
Geräte	0,00	% 20,0000
Subunterne	105,00	% 20,0000
Sonstiges	0,00	% 20,0000
Summe EKT	105,00	%-Umlageant
BauGemeinKo	5,25	% 25,0000
AllGeschäKo	10,50	% 50,0000
Wagnis	2,10	% 10,0000
Gewinn	3,15	% 15,0000
Umlagesumme	21,00	% 100,0000
Einheitspr.	126,00	

Umlagegutschrift pro Einheit	benutzte Faktoren
5,25	1,00000
10,50	1,00000
2,10	1,00000
3,15	1,00000
21,00	

Einheitspreisneuberechnung:

Positionspreis alter EP	126,00 *	0,000 =	0,00 EURO
Umlagegutschrift	- 21,00 *	0,000 =	0,00 EURO
Zu vergütender Positionspreis			0,00 EURO
Neuer Einheitspreis	0,00 /	0,000 -	105,00 EURO
Gutschrift pro Einheit		=	-21,00 EURO
Gutschrift Gesamt (Istmenge)			0,00 EURO

Abb. 4

- Der AG bekommt ein wunschgemäßes Bauwerk.
- Die (Preis-) Vergütungsvereinbarung kann problemlos vor der Ausführung stattfinden.
- Hier bleibt ebenfalls der Grundsatz - »Guter Preis bleibt gut und schlechter Preis bleibt schlecht.«- erhalten.

Vygen/Schubert/Lang (Bauverzögerung und Leistungsänderung, 4. Auflage) schreiben - wie auch Kapellmann/Schiffers (Vergütung Nachträge und Behinderungsfolgen beim Bauvertrag 5. Auflage) - dass es bei geänderten Leistungen (Bauinhaltsänderungen) nur auf die kalkulatorischen und nicht auf die tatsächlichen Mehr- und/oder Minderkosten ankommt. Die festgestellten und nachweisbaren kalkulatorischen Mehrkosten sind die 38,88 €/m, die sich aus dem Angebotsvergleich ergeben. Wenngleich hier auch der Eindruck entstehen mag, dass die kalkulatorischen gleich den tatsächlichen Kosten sind.

Festgestellt werden kann in jedem Fall, dass eine Wertberichtigung sowohl über den Angebotsvergleich als auch über den Vergabegewinn zum übereinstimmenden finanziellen Ergebnis führt und die Mehrkosten für den Auftraggeber gleich bleiben.

Zieht man zur Lösung des Problems die Methode 2 heran, sieht die Darstellung folgendermaßen aus:

6. Kalkulation über die analoge Kostenermittlung

Erforderlicher Angebots EP (A-EP):	
Angebot Sub. Holzgeländer + Umlage	66,12 €/m + 20 %
Erforderlicher Angebots EP (A-EP):	79,34 €/m
Erforderlicher Nachtrags EP (NA-EP):	
Angebot Sub. Metallzaun + Umlage	105,00 €/m + 20 %
Erforderlicher Nachtrags EP (NA-EP):	126,00 €/m

Daraus folgt:

$$\begin{aligned} \text{Preis Anpassungsfaktor (f)} &= \frac{\text{Erforderlicher NA-EP}}{\text{Erforderlicher A-EP}} \\ f &= \frac{126,00 \text{ €/m}}{79,34 \text{ €/m}} \\ &= 1,5881 \\ \text{Angemessener Nachtrags EP} &= f \times \text{tats. Angebotspreis} \\ &= 1,5881 \times 130,00 \text{ €/m} \\ &= 206,45 \text{ €/m} \end{aligned}$$

Ob die Höhe bei dieser und durchaus auftragnehmerfreundlichen Variante von 206,45 €/m als »angemessen« gilt, soll nicht vertieft werden. Sie zeigt jedoch, dass Vergabegewinne nicht verloren gehen können und eben auch nicht dürfen. Gleiches muss konsequenterweise bei Vergabeverlusten gelten.

Berücksichtigt man jedoch den Wortlaut des § 2 Nr. 5 VOB/B: »... so ist ein neuer Preis unter Berücksichtigung der Mehr- oder Minderkosten zu vereinbaren ...« und die eingangs erwähnte BGH-Rechtsprechung (Urteil vom 8.7.1999 - VII ZR 237/98, IBR 1999, 454), dass auf tatsächliche Kosten abzustellen sei, stellt die Vergleichsrechnung, für beide Vertragspartner, die einzig richtig gestaltete Vergütungsberechnung dar.

Zur Verdeutlichung werden hier die Baulst Zustände gem. den VOB/B Vergütungstypen nochmals gegenübergestellt: (s. Abb. 6)

Die oben zusammengefassten Vergütungsergebnisse zeigen, dass es somit gleich bleibt, unter welchen Voraussetzungen eine Vergütungsanpassung stattfindet, im Endergebnis bleibt der finanzielle Anspruch unterschiedslos.

7. Fazit

Die Kalkulationsbeispiele zeigen, dass der Bogen von den Auftraggeberkündigungen (sei es eine freie/grundlose Kündigung oder durch Leistungsübernahme-Teilkündigung) zu einer inhaltlich gekündigten Teilleistung -einer qualitativen Kündigung- und einer gleichzeitig angeordneten qualitativ geänderten Leistungserweiterung zum § 2 Nr. 5 VOB/B gespannt werden kann.

Kapellmann/Schiffers (Vergütung Nachträge und Behinderungsfolgen beim Bauvertrag 5. Aufl., Rn.538 S. 208) sind (in Bezug auf Schulze-Hagen, Festschrift Jagenburg, S. 815 ff.) der Ansicht, dass strukturell die Differenz zwischen der LV-Menge und der geleisteten Mindermenge nichts anderes ist, als eine gekündigte Teilmenge. Ihnen ist somit der Spagat von der freien/grundlosen (Teil-)Kündigung hin zur Mengenminderung -einer quanti-

Preisänderung infolge Leistungsänderung § 2 Nr. 5 VOB/B

Position	: 01.01.		
Kurztext-Alt:	Holzgeländer Liefern und Einbauen		
Kurztext-Neu:	Leistungsänderung gemäß § 2 Nr.5 VOB/B Metallzaun Liefern und Einbauen		
Sollmenge	: 310,000 m	(laut Vertrag)	
Istmenge	: 0,000 m	(zur Zeit)	
Ausfu.menge	: 310,000 m	(wahrscheinl. auszuführende Menge)	
Mengenabwei..	: 0,000 m	(Ausführungsmenge - Sollmenge)	
Kalkul.-Art	: Zuschlagskalkulation		

Kostenarten	Vertrag		Neuberechnung		Mehr-/ Minderkosten
Lohnstd/Dim	0,00000	%-Zuschläge	0,00000	Umlage-	0,00000
Mittellohn	29,32	auf EKT	29,32	bildung	0,00
Lohn	0,00	% 20,0000	0,00	PosUmlage	0,00
Material	0,00	% 20,0000	0,00		0,00
Geräte	0,00	% 20,0000	0,00		0,00
Subunterne	108,33	% 20,0000	147,21		38,88
Sonstiges	0,00	% 20,0000	0,00		0,00
Summe EKT	108,33	%-Umlageant	147,21	Faktoren	38,88
BauGemeinKo	5,42	% 25,0115	5,42	1,00000	0,00
AllGesch&Ko	10,83	% 49,9769	10,83	1,00000	0,00
Wagnis	2,17	% 10,0138	2,17	1,00000	0,00
Gewinn	3,25	% 14,9977	3,25	1,00000	0,00
Umlagesumme	21,67	% 100,0000	21,67		0,00
Einheitspr.	130,00		168,88		38,88
Neuer Einheitspreis					168,88 EURO

Abb. 5

Baulst 1.1	Baulst 1.1.1	Baulst 1.2	Baulst 1.2.1	Baulst 2.0
§ 8 Nr. 1	§ 8 Nr. 1 § 2 Nr. 6	§ 2 Nr. 4	§ 2 Nr. 4 § 2 Nr. 6	§ 2 Nr. 5
19.802,80 €	19.802,80 € 32.550,00 € 52.352,80 €	19.802,80 €	19.802,80 € 32.550,00 € 52.352,80 €	52.352,80 €

Abb. 6

tativen Kündigung- hinsichtlich des Vergabegewinns gut gelungen.

Formal betrachtet ist festzustellen, dass es sich bei einer Leistungsmindernden Bestellungsänderung gem. § 1 Nr.3 VOB/B inhaltlich um eine Kündigung, sei sie quantitativ oder qualitativ, handelt. Das offenbaren auch die vorhergegangene Kalkulationsbeispiele.

Da es sich bei einer freien Auftragsberkündigung und bei einer Teilkündigung mittels Leistungsübernahme durch den Auftraggeber um eine Leistungsmindernde Vertragsänderung handelt, hat eine **leistungsmindernde Bestellungsänderung** gem. dem § 1 Nr.3 VOB/B **kündigungsgleiche Wirkung**. Dementsprechend ist bei der Berechnung des neuen Einheitspreises für geänderte Leistungen gem. § 2 Nr.5 VOB/B die Analogie von gekündigten (Teil-)Leistungen zu verfolgen.

Der Grundsatz, dass der Auftragnehmer nicht schlechter gestellt werden darf, als wenn er die vertragliche Leistung erbracht hätte, muss somit für die Vergabegewinne aus § 1 Nr.3 respektive § 2 Nr.5 VOB/B gelten. Der Auftraggeber ist dem Auftragnehmer gegenüber zur vollen Schadloshaltung verpflichtet. Das ergibt sich aus dem gegenseitigen Erfüllungsinteresse. So wie der Auftragnehmer an die Verlustkalkulation gebunden ist, bleibt er auch an die Gewinnkalkulation gebunden. Deshalb ist ein Herabsetzen einer Nachtragsvergütung, die an einen »gut« kalkulierten Preis einer Angebotskalkulation anknüpft, in keinem Fall möglich.

Ausschlaggebend für den Weg zur Berechnung der Vergütung sind die Anspruchsvoraussetzungen, der Zeitpunkt der Anordnung und die Kalkulationsmethode. Egal aus welchem Anspruch heraus sich eine geänderte Vergütung ergibt, das finanzielle Ergebnis bleibt, wie mehrfach angesprochen identisch.

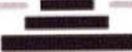
Davon ausgehend, dass dem Auftragnehmer und seinem Bauleiter das eingangs erwähnte »tägliche Brot« nun »besser schmeckt«, da es mit dem Vergabegewinn aus Leistungsmindernden Bestellungsänderungen gem. § 1 Nr.3 VOB/B »bestrichen« wird, bleibt zu hoffen, dass der beim Auftragnehmer verbleibende verhandelte Gewinn zum Erhalt des Unternehmens, zur Sicherung der Arbeitsplätze und zu wichtigen betrieblichen Investitionen beiträgt.

Kontakt/Information

Dipl.-Ing. (FH) Andreas Thiele,
Beratender Ingenieur (BaylkBau) -
Baubetriebsberatung & Vergütungsmanagement,
Berliner Strasse 38,
86529 Schrobenhausen;
Tel.: 08252/83346; Fax: 08252/882720

Der Autor ist selbständiger beratender Ingenieur (BaylkBau) im Bereich Baubetriebsberatung & Vergütungsmanagement

WERTERMITTLERPORTAL

DIE ONLINE INFOBÖRSE  AKTUELL UND PRAXISNAH

Marktdatenbeschaffung mit geoport

Die Quellenarbeit im Rahmen der Grundstückswertermittlung ist mühsam und zeitraubend. Verschiedene Informationsstellen erfordern verschiedene Anträge – sei es telefonisch, schriftlich oder online. Der Abrechnungsaufwand ist durch die unterschiedlichen Dienstleister ebenfalls aufwändig.

Warum viele, wenn es doch den einen gibt?!

Mit der Software geoport und dem Wertermittlerportal wird Komfort groß geschrieben.

Das Wertermittlerportal stellt Ihnen aktuelle Nachrichten und bundesweit flächendeckend für jede angefragte Adresse

- amtliche Daten (Kataster, Topographie, Statistik, Orthofotos) und
- privatwirtschaftliche Informationen (Wohnlagen, Mieten, Sozio-Demographie) zur Verfügung.

Recherchieren Sie jetzt Marktdaten kostenlos und unverbindlich!

Bis zum Wert von 40,- € können Sie Marktdaten, z.B. Basislageinformationen, kostenlos abrufen.

Einfach unter <http://www.wertermittlerportal.de/?cnt=geoport> registrieren und Zeit sparen! Vor Überschreiten der 40 Euro-Grenze werden Sie selbstverständlich informiert.

Kontakt:

Birgit Bukowski, Bundesanzeiger Verlag, Amsterdamer Str. 192, 50735 Köln
Tel. 0221/97668-122, Fax -115, birgit.bukowski@bundesanzeiger.de, www.bundesanzeiger.de