

Die Untauglichkeit des üblichen Preises für die Anpassung der Vergütung

Von der Fakultät für Bauingenieurwesen und Geodäsie

der Gottfried Wilhelm Leibniz Universität Hannover
zur Erlangung des Grades eines
Doktors der Ingenieurwissenschaften

Dr.-Ing.

genehmigte Dissertation

von

Dipl.-Ing. Michael Ehlers

Geboren am 23.03.1966 in Rietberg

2013

Referent: Prof. Dr.-Ing. Gerhard Iwan
Korreferent: Prof. Dr.-Ing. Rainer Wanninger
Tag der Promotion: 21.03.2013

Danksagung

Mein besonderer Dank gilt meinem Doktorvater Herrn Prof. Dr.-Ing. Gerhard Iwan, der mich durch sehr viele Gespräche bei der Erarbeitung der Dissertation unterstützt hat.

Abstract

In den letzten Jahren, verstärkt seit 2009/2010 findet im Schrifttum sowie in der öffentlichen Diskussion eine umfangreiche Auseinandersetzung über die Preisbestimmung von zusätzlichen und geänderten Leistungen bei Bauverträgen statt. Das Interesse an dem Thema ist so groß, dass es auch im Rahmen des Baugerichtstages 2010, der die Neuschaffung eines eigenständigen Bau-Gesetzes zum Thema hatte, behandelt wurde.

Ein Lösungsansatz für die Schlichtung von Vergütungs-Streitigkeiten ist die Zahlung eines „üblichen“ oder „angemessenen“ Preises. Darüber hinaus wird als weiterer Ansatz erwogen, die oft verwendete Kalkulationssystematik nach Opitz so zu modifizieren, dass eine zweifelsfreie Preisfortschreibung auf Basis der Grundlagen der Preisermittlung möglich wird bzw. es sollen ggf. sogar gänzlich neue Kalkulationssystematiken entwickelt werden.

Die o.g. Lösungsansätze werden untersucht, insbesondere auch, weil der Begriff eines üblichen oder angemessenen Preises insgesamt nicht klar ist. Soweit feststellbar gibt es bislang keine Aussagen darüber, wie und ob ein solcher Preis bestimmt werden kann.

Nach einer kritischen Auseinandersetzung mit den Thesen und Empfehlungen des Baugerichtstages 2010 erfolgt eine Untersuchung zur Anzahl und den Gründen für Baustreitigkeiten. Im Anschluss werden die sprachlichen, rechtlichen und baubetriebswirtschaftlichen Aspekte eines üblichen Preises behandelt. Zu letztgenanntem im Wesentlichen die Verwendung von Preisdatenbanken, die betriebswirtschaftliche Umsetzung der juristischen Definition eines üblichen Preises und die Kalkulation von Baupreisen im Allgemeinen, sowie der eines üblichen Preises im Speziellen.

Zur Beurteilung des Modifikationsbedarfs der Kalkulationssystematik wird das System von Opitz in seiner Grundstruktur vorgestellt. Es werden Parallelen zu anderen Wirtschaftszweigen genannt. Die Entstehung und Behandlung von Gemeinkosten im Rahmen der Angebotskalkulation und späterer Preisanpassungen infolge von Abweichungen vom vertraglichen Leistungssoll, wird auf das Grundsystem der Kalkulation zurückgeführt. Abschließend werden verschiedene Aspekte bezüglich der Preisanpassungsmöglichkeiten bei Streitigkeiten diskutiert.

Schlagwörter: üblich, angemessen, üblicher Preis, Preisanpassung,

Abstract

In recent years, and increasingly so since 2009/2010, both in print media as well as in the public debate, significant disagreement is evident regarding the valuation of additional services and variation orders in Construction Contracts. General Interest in the subject is so extensive, that it was addressed as a constituent part of the Baugerechtstag 2010, which envisaged the creation of an independent legal framework for the construction industry.

One approach for resolving remuneration disputes is the payment of a generally accepted or market related prices. Moreover, consideration is being given to modifying the frequently implemented cost calculation model according to Optiz, in order to facilitate the establishment of unambiguous calculation model to variation orders; indeed the development of completely new calculation systems is also under consideration.

The aforementioned solutions are examined, particularly because the concept of a generally accepted or market related price is ambiguous. To date, as far as can be established, there is no clear information available as to how such a price can be determined.

Subsequent to a critical examination of the findings and recommendations of the Baugerechtstag 2010, there follows a study regarding the number and reasons for price disputes in the construction industry. Following this, the linguistic, legal and economic aspects of a construction management market related or generally accepted price will be examined. In particular with regard to the latter, the implementation of price data bases, the interpretation of the Construction Management's interpretation of legal definitions of generally accepted or market related prices and the determination of construction costs in general are considered, in particular the definition of a market related price or generally accepted price. To assess the need for modification of the calculation systems according to Optiz in their basic form, comparisons to other economic sectors are established. The development and handling of the allocation of preliminary and general costs during the tender process and the updating of costs for variation orders is related back to the fundamental price calculation system. In conclusion, various aspects regarding the determination of the future value of additional services and variation orders in construction disputes are examined.

Schlagwörter: variation order, market related prices, calculation

INHALTSVERZEICHNIS

1	Einführung	12
2	Zielsetzung der Arbeit	15
3	Gang der Arbeit	15
3.1	Allgemein.....	15
3.2	Die Nachtragsvergütung mit einem üblichen Preis	16
3.3	Die Kalkulation und Preisbildung bei Bauleistungen.....	16
4	Die Vergütung von zusätzlichen und geänderten Leistungen; Sachstand der Diskussion.....	18
4.1	Der Deutsche Baugerichtstag 2010.....	18
4.1.1	Thesen und Empfehlungen	18
4.1.2	Kritik zum Baugerichtstag 2010, Entwicklung der Diskussion.....	20
4.2	Streitigkeiten über die Vergütung von Bauleistungen.....	25
4.2.1	Grundlagen, Anzahl von Baustreitigkeiten insgesamt.....	25
4.2.2	Anzahl der Baustreitigkeiten über die Höhe der Vergütung.....	27
4.2.3	Ursache und Wirkung, Grund für Streitigkeiten.....	32
5	Der übliche Preis, Grundlagen.....	35
5.1	Sprachliche Aspekte	35
5.1.1	Vorbemerkung	35
5.1.2	„Üblich“ Definition nach Duden-Wörterbuch (Duden online).....	36
5.1.3	„Angemessen“ Definition Duden-Wörterbuch (Duden online).....	36
5.1.4	„Üblich“ Definition nach Brockhaus (Brockhaus Die Enzyklopädie, 1999)	37
5.1.5	„Angemessen“ Definition Brockhaus (Brockhaus Die Enzyklopädie, 1999)	37
5.1.6	Zusammenfassung / Bewertung.....	37

5.2	Rechtliche Aspekte	40
5.2.1	Gesetzliche Grundlage - BGB	40
5.2.2	Historische Grundlagen	41
5.2.3	Rechtsprechung.....	43
5.2.4	Aktuelle Kommentierung zum BGB § 632	44
5.2.5	Sonstiges, Kommentierung zur üblichen Vergütung, Gerichtsurteile ..	47
5.2.6	Zusammenfassung, Bewertung	48
6	Der übliche Preis, baubetriebswirtschaftliche Aspekte	51
6.1	Allgemeines zu Baupreisen, Einführung	51
6.2	Preisdatenbanken — die Lösung bei Streitigkeiten?	54
6.2.1	Vorbemerkung, Abgrenzung	54
6.2.2	Preisdatenbanken und der „übliche Preis“	54
6.2.2.1	Grundsätzliches.....	54
6.2.2.2	Anforderungen an die Aufstellung von Preisdatenbanken.	60
6.3	Die Umsetzung der juristischen Definition des „Üblichen Preises“ in der Baubetriebswirtschaft	67
6.3.1	Allgemeines	67
6.3.2	Beteiligte Kreise am Ort der Werkleistung und deren Preis.....	68
6.3.2.1	Historischer Ursprung.....	68
6.3.2.2	Aktuelle Situation	69
6.3.2.3	Leistungstransfer bei Bauleistungen.....	72
6.3.2.4	Beispiel: Beteiligte Kreise am Ort der Leistung.....	75
6.3.3	Gleichartigkeit von Leistungen, gleiche Verhältnisse in zahlreichen Einzelfällen	81
6.4	Die Kalkulation von üblichen Preisen – sachgerechte Preisbestimmung durch Dritte	85
6.4.1	Die Verwendung des Begriffs „Kosten“	85
6.4.2	Grundsätzliches.....	86

6.4.3	Einfluss von individuellen Einschätzungen	88
6.4.4	Einflussgrößen bei der Preisbildung	91
6.4.5	Exkurs Preisprüfung, Sonderfall: Beurteilung von Materialpreisen.....	97
6.4.6	Exkurs Vertragspreisniveau – Einheitspreisniveau	104
6.5	Zusammenfassung baubetriebswirtschaftliche Aspekte	109
7	Kalkulation und Preisbildung	113
7.1	Einleitung.....	113
7.2	Sachstand der Diskussion	114
7.3	Transparenz des Systems, kritische Würdigung	116
7.4	Vorhandenes System nach Opitz	119
7.4.1	Die Grundlage des Systems/Begriffe.....	119
7.4.2	Die Umlage der Schlüsselkosten	120
7.4.3	Die Umlage der Schlüsselkosten, vereinfachte Darstellung	124
7.4.4	Exkurs: Die prozentuale Aufteilung der Schlüsselkosten.....	124
7.5	Die Preisermittlung bei Nachträgen, Fortschreiben der SKA.....	128
7.5.1	Grundsätzliche Regeln	128
7.5.1.1	Zu 1 Im Vertrag enthaltene Schlüsselkosten (GKdB, UGK).....	128
7.5.1.2	Zu 2 Prozentsatz der UGK ist Kalkulationsgrundlage	129
7.5.1.3	Zu 3 Zuschlagssätze der SK-Verteilung werden nicht fortgeschrieben.....	133
7.5.2	Der Einheitspreis von geänderten Leistungen	135
7.5.3	Der Einheitspreis von zusätzlichen Leistungen	138
7.5.4	Mehr und Mindermengen, Gemeinkostenausgleich	138
7.5.4.1	Abgrenzung.....	138
7.5.4.2	Der Einheitspreis bei Mindermengen	139
7.5.4.3	Der Einheitspreis bei Mehrmengen	142
7.6	Die Preisermittlung bei Nachträgen, Fortschreiben der EKT.....	145

7.7	Zusammenfassung Kalkulation und Preisbildung	149
8	Zusammenfassung der Ergebnisse	152
9	Literaturverzeichnis	157
10	Tabellenverzeichnis	163
11	Abbildungsverzeichnis.....	163
12	Anlagen	164
12.1	Anlage 1: Folien Anzahl Bauprozesse, Vortrag Gralla	164
12.2	Anlage 2: Entwicklung, Anzahl Bauprozesse gem. Angabe verschiedener OLG`s	165
12.3	Anlage 3: Stellungnahme OLG München v. 07.06.2010	166
12.4	Anlage 4: „Üblich“ in anderen Rechtsgebieten	167
12.5	Anlage 5, Gesprächspartner	169

Abkürzungsverzeichnis

a.a.o.	am angegebenen Ort
a.a.R.d.T.	allgemein anerkannte Regeln der Technik
AGK	Allgemeine Geschäftskosten
allgem.	Allgemein
Arge	Arbeitsgemeinschaft
Arge Partner	Arbeitsgemeinschafts-Partner
BGK	Baustellengemeinkosten
BGH	Bundesgerichtshof
Biege	Bietergemeinschaft
Biege Partner	Bietergemeinschafts-Partner
BZ	Bauzinsen
DIW	Deutsches Institut für Wirtschaftsforschung
EKT	Einzelkosten der Teilleistung
EP	Einheitspreis
GAEB	Gemeinsamer Ausschuss Elektronik im Bauwesen
Ggf.	Gegebenenfalls
GKdB	Gemeinkosten der Baustelle
GU	Generalunternehmer
HK	Herstellkosten
h.M.	herrschende(r) Meinung
LAGA	Länder Arbeitsgemeinschaft Abfall
LP	Leistungsposition
LB	Leistungsbeschreibung
LV	Leistungsverzeichnis
NAGS	Netto-Angebotssumme
NU	Nachunternehmer
o.g.	oben genannt
OLG	Oberlandesgericht
Rdn.	Randnummer
SK	Schlüsselkosten
SKA	Schlüsselkostenanteil
s.o.	siehe oben

STLB	Standardleistungsbuch
s.u.	siehe unten
u.a.	unter anderem
UGK	Umsatzbezogene Gemeinkosten
ursprüngl.	ursprünglich
u.U.	unter Umständen
VOB	Vergabe- und Vertragsordnung für Bauleistungen
VOB/A	Vergabe- und Vertragsordnung für Bauleistungen, Teil A
VOB/B	Vergabe- und Vertragsordnung für Bauleistungen, Teil B
VOB/C	Vergabe- und Vertragsordnung für Bauleistungen, Teil C
vgl.	vergleiche
vorh.	vorhanden
zuzgl.	zuzüglich
W+G	Wagnis und Gewinn

Begriffsdefinition

Nachtrag/Nachträge

Im juristischen und baubetrieblichen Schrifttum wird dieser Begriff allgemein für zusätzliche Vergütungsansprüche für vom Vertrag abweichende Leistungen entsprechend des § 1 Abs. 3 VOB/B in Verbindung mit § 2 Abs. 5 VOB/B sowie entsprechend des § 1 Abs. 4 VOB/B in Verbindung mit § 2 Abs. 6 VOB/B genutzt.

Darüber hinaus findet der Begriff umgangssprachlich auch bei sonstigen Forderungen wie Entschädigungsansprüchen etc. Verwendung.

In dieser Arbeit wird der Begriff „Nachtrag“ daher übergeordnet für jegliche Mehrforderungen als auch für die mit diesen Mehrforderungen in Verbindung stehenden Leistungen¹ verwendet.

¹ Umgangssprachlich in der Bauwirtschaft oft: „Die Leistung ist ein Nachtrag“

1 Einführung

Im Laufe der vergangenen Jahre, verstärkt seit 2009/2010, wird im Schrifttum, in öffentlichen Diskussionen und seitens des Gesetzgebers über die Schaffung eines eigenständigen Bauvertragsrechts nachgedacht.

Grund dafür ist, dass die vorhandenen Regelungen des BGB und der VOB, Teil B nicht ausreichen, um die jeweiligen Interessen der Vertragsparteien, bei der Abwicklung von Bauverträgen praxisgerecht zu berücksichtigen. Die vorhandenen Gesetze bzw. Regelungen seien nicht eindeutig genug und böten daher zu viel Spielraum für Auslegungen.

In vielen Veröffentlichungen zu diesem Thema wird davon ausgegangen, dass es nicht möglich sei, eine Bauleistung so umfassend zu definieren, wie es für den Werkerfolg nötig wäre. In das neu zu schaffende Baurecht müssten daher Regelungen integriert werden, welche einerseits die Anordnungsbefugnisse des Bestellers eindeutig definieren, andererseits ebenso eindeutige Regelungen für die Vergütung dieser durch Änderungen hervorgerufenen Leistungen festlegen.

Getragen werden diese Gedanken von der augenblicklichen Situation, bei der es nach h.M. schon fast als Standard angesehen werden kann, dass es bei Änderungen des vertraglich vereinbarten Bau-Solls nicht gelingt, die Äquivalenz zwischen Leistung und Gegenleistung² herzustellen.

Eine Folge dieses Ungleichgewichts seien u.a. sehr viele Bauprozesse, in denen insbesondere über die richtige Bemessung der Höhe der Vergütung von Nachträgen³ gestritten wird. Diese würden bei den beteiligten Parteien sehr oft über Jahre Ressourcen binden, regelmäßig hohe Kosten verursachen und somit maßgeblich den Erfolg eines Projektes beeinflussen. Darüber hinaus würde die Justiz infolge der Streitigkeiten in hohem Maße beansprucht.

Durch die unklaren Regeln herrsche auf den Baustellen sehr oft Unsicherheit über die gegenseitigen Rechte und Pflichten und viele Baumaßnahmen würden nicht mit der notwendigen Zielstrebigkeit abgewickelt.

² zusätzliche bzw. geänderte Bauleistung im Verhältnis zur Höhe der zu vereinbarenden Vergütung

³ vgl. Begriffsdefinition, S10

Es gelte daher, in nächster Zeit Möglichkeiten aufzuzeigen, wie eine Anpassung des Preises für geänderte Leistungen oder die Neubestimmung eines Preises für zusätzliche Leistungen⁴ möglichst einfach, aber dennoch für beide Vertragspartner „fair“ durchgeführt werden könne. In den laufenden Diskussionen kristallisieren sich insbesondere zwei Lösungsansätze heraus, die vielen Autoren entweder einzeln oder im Zusammenspiel geeignet erscheinen, die vorhandenen Probleme zukünftig zu lösen oder zumindest zu verringern.

Im Einzelnen:

- ◆ die Vergütung von geänderten oder zusätzlichen Leistungen auf Basis eines üblichen bzw. angemessenen Preises und
- ◆ das Verändern der vorhandenen - in den meisten Fällen angewendeten Kalkulationssystematik - bis hin zum Entwickeln gänzlich neuer Systeme für die Kalkulation.

Allerdings gibt es auch konträre Ansichten, nach denen z.B. bezweifelt wird, dass es einen üblichen Preis überhaupt gibt oder dass eine oft verwendete Kalkulationssystematik ursächlich für Streitigkeiten ist.

Diese Arbeit setzt sich mit den genannten Lösungsansätzen auseinander, insbesondere, weil der Begriff des üblichen bzw. angemessenen Preises sowohl innerhalb der baubetriebswirtschaftlichen, als auch innerhalb der juristischen Literatur in unterschiedlicher Art und Weise verwendet wird. In der Folge führt dieses zu unterschiedlichen Schlussfolgerungen zur zukünftigen Vorgehensweise bei der Behandlung von Nachträgen.

Während es sich bei der Betrachtung des üblichen Preises unter baubetriebswirtschaftlichen Aspekten eher um einen konkreten Preis⁵ zu handeln scheint, scheint es sich unter juristischen Aspekten eher um einen unbestimmten Rechtsbegriff wie z.B.

⁴ Zunächst wird dieser Begriff im Sinne der Regelungen der VOB/B § 1 Abs. 4 in Verbindung mit VOB/B § 2 Abs.6 verwendet.

Überlegungen, es gäbe per Definition keine zusätzlichen Leistungen, weil von vorneherein alle Leistungen die für den Werkerfolg nötig sind zum Bau-Soll gehören, sind gesondert zu betrachten.

⁵ ggf. zusätzlich einer festzulegenden Spannbreite

„Treu und Glauben“ nach §242 BGB (BGB, 2012) oder „Recht und Billig“ nach § 315 BGB (a.a.o.) zu handeln.

Soweit feststellbar, fällt bei der vorhandenen Literatur insbesondere auf, dass die verschiedenen Autoren und auch die Gerichte den Begriff des üblichen Preises zwar verwenden, diesen jedoch nicht näher definieren.

Insgesamt lässt sich nicht feststellen, was ein üblicher Preis überhaupt ist.

2 Zielsetzung der Arbeit

Die in der Einleitung genannten Lösungsansätze zur Streitvermeidung bei der Abwicklung von Bauvorhaben werden in dieser Arbeit untersucht. Daraus resultieren zwei Ziele, die mit der Bearbeitung erreicht werden sollen.

1. Feststellen, ob die Vergütung mit einem üblichen Preis geeignet ist, die sachgerechte Vergütung von zusätzlichen oder geänderten Leistungen zu erreichen.
2. Feststellen, ob das vorhandene, in vielen Fällen angewendete System der Kalkulation von Bauleistungen tatsächlich ungeeignet ist, als Basis für eine Preisfortschreibung zu dienen.

3 Gang der Arbeit

3.1 Allgemein

Zu Beginn erfolgt eine Einführung in das Thema der Arbeit, indem der augenblickliche Sachstand der o.g. Diskussion dargestellt wird. Dieses erfolgt im Wesentlichen auf Basis der Thesen und der daraus abgeleiteten Empfehlungen des Deutschen Baugerichtstages 2010⁶, da diese eine Bündelung der wesentlichen Aspekte und Lösungsgedanken zur Vergütung von Nachträgen beinhalten⁷. Sie spiegeln dabei sowohl aus juristischer als auch aus baubetrieblicher Sicht gut den Kern des Gedankengutes der an der Diskussion beteiligten Kreise zu diesem Thema wider.

Die Ergebnisse werden kritisch gewürdigt und es erfolgt eine Untersuchung zur Anzahl und den Gründen der in Deutschland geführten Bauprozesse, da die große Anzahl der Bau-Streitigkeiten zwischen den Vertragsparteien die Basis der gesamten Diskussion bildet.

⁶ Dieser fand im Mai 2010 in Hamm statt.

⁷ Unabhängig von den sonstigen Veröffentlichungen in den letzten (beiden) Jahren wurden nach Ansicht des Verfassers gerade beim Baugerichtstag 2010 wesentliche Beiträge geleistet bzw. die Eckpunkte für ein neu zu schaffendes Baurecht behandelt. Aus diesem Grund werden die Ergebnisse der dortigen Gespräche als Basis für die Untersuchungen aufgeführt. Dabei wird sich auf die Themen beschränkt, die für die baubetriebswirtschaftliche Betrachtung im Zusammenhang mit Streitigkeiten über die Vergütung relevant sind.

Darauf aufbauend erfolgt die Bearbeitung der mit den formulierten Zielen verbundenen Sachverhalte.

3.2 Die Nachtragsvergütung mit einem üblichen Preis

Eine wesentliche Intention bei der Neuregelung des Bauvertragsrechtes ist die Schaffung einer Basis für den fairen Ausgleich von Leistung und Gegenleistung bei Nachträgen, d.h. von Bauleistung und Vergütung dieser Bauleistung⁸. Zu untersuchen ist, ob die Verwendung eines üblichen Preises beziehungsweise angemessenen Preises geeignet ist, das nach Ansicht vieler Autoren vorhandene, erhebliche Streitpotenzial bei der Abwicklung von Bauvorhaben zu verringern.

Die Feststellung, ob die Vergütung eines Nachtrages mit dem üblichen Preis möglich ist, bedarf der Untersuchung, was ein üblicher Preis ist bzw. sein könnte.

Auf Grund nicht festzustellender⁹ Definitionen über den Begriff des üblichen oder angemessenen Preises erfolgt zunächst eine Untersuchung der zugehörigen Hintergründe. Hierzu werden die sprachlichen, juristischen und baubetrieblichen Aspekte des Begriffes „üblicher Preis“ betrachtet. Bei der baubetriebswirtschaftlichen Betrachtung erfolgt die Untersuchung hinsichtlich folgender Einzelsachverhalte:

- ◆ Allgemeine Einführung
- ◆ Die Verwendung von Preisdatenbanken zur Ermittlung eines üblichen Preises
- ◆ Die baubetriebliche Umsetzung der juristischen Definition des üblichen Preises
- ◆ Die Kalkulation eines üblichen Preises

3.3 Die Kalkulation und Preisbildung bei Bauleistungen

Im Anschluss an die Untersuchungen zum üblichen Preis erfolgt eine Betrachtung von Kalkulationen im Allgemeinen¹⁰ und der oft angewendeten und in der baubetrieblichen Lehre verankerten Zuschlagskalkulation für Bauleistungen nach Opitz

⁸ Grundlage soll entsprechend der Empfehlungen des Deutschen Baugerichtstages 2010 (s.unten) die Kalkulation bleiben, die Verwendung eines üblichen oder angemessenen Preises soll nachrangig erfolgen

⁹ Dem Verfasser ist es nicht gelungen, in der Literatur eine umfassende Definition des Begriffes zu finden.

¹⁰ Nicht nur Kalkulation von Bauleistungen

(Opitz, 1967) im speziellen. Dieses hinsichtlich der von vielen als notwendig angesehenen Veränderung der Kalkulationssystematik. Nach der Untersuchung des Sachstandes der Diskussion werden die Grundlagen des vorhandenen Systems dargestellt und es wird auf die grundsätzlichen Überlegungen zur Preisbildung bzw. Preisfortschreibung¹¹ bei zusätzlichen und geänderten Leistungen eingegangen.

Im Vordergrund steht hierbei nicht die Definition der einzelnen Teile von Kalkulationen wie EKT, GKdB, AGK oder z.B. W+G. Diese Begriffe werden in der Literatur, trotz teilweiser erheblicher Meinungsunterschiede und daraus resultierenden Auslegungen hinreichend behandelt. Vielmehr geht es um die Frage, ob die Art und Weise von Kalkulationen und die dabei lt. Meinung vieler Fachleute entstehenden Probleme und Streitigkeiten tatsächlich ihre Basis in der Kalkulationssystematik haben. Mögliche Veränderungen werden aufgezeigt.

Von Bedeutung ist in diesem Zusammenhang z.B. auch die Frage, ob es überhaupt sinnvoll und möglich¹² ist, einem Unternehmer vorzuschreiben, wie er zu kalkulieren hat. Es stellt sich sogar die Frage, ob er überhaupt zu kalkulieren hat. Hierzu führt (Wanninger, 2006) in „Die ordnungsgemäße Kalkulation, ein unbestimmter Begriff“ unter Punkt 6 aus,

„Man könnte am Ende glauben, Unternehmer müssten kalkulieren. Sie müssen aber nicht. Sie haben nur Preise anzugeben“

¹¹ welche in der Literatur sehr umfassend, aber oft auch sehr kontrovers diskutiert werden

¹² auch unter juristischen Aspekten

4 Die Vergütung von zusätzlichen und geänderten Leistungen; Sachstand der Diskussion

4.1 Der Deutsche Baugerichtstag 2010

4.1.1 Thesen und Empfehlungen

Die Grundgedanken der Kernarbeitsgruppe I werden in der Präambel zum Thesenpapier wie folgt beschrieben.

„Die Baubranche leidet seit langem unter unzureichenden rechtlichen Rahmenbedingungen für eine interessengerechte und ökonomische Abwicklung von Bauvorhaben.[...] haben Vertreter aller Bundestagsfraktionen auf die Notwendigkeit hingewiesen, ein eigenständiges, auf die Besonderheiten des bauvertraglichen Leistungsaustauschs zugeschnittenes Bauvertragsrecht zu schaffen. [...]“(Deutscher_Baugerichtstag, 2010)

In der genannten Präambel wird auf Seite 3 weiter ausgeführt,

„[...] dass die für die Bemessung von Mehrvergütungsansprüchen des Unternehmers derzeit maßgeblichen Regeln der Preisbildung und Preisfortschreibung im Sinne der Aufrechterhaltung eines fairen Leistungsaustauschs überdacht werden müssen [...].“

Nach These 5 zum Baugerichtstag 2010 sollten für den Fall, dass sich die Vertragsparteien nicht anderweitig verständigen könnten, Regelungen in das Gesetz aufgenommen werden, wie Preise für geänderte oder zusätzlich erforderliche Leistungen zu ermitteln seien. Die vorhandenen Regelungen würden nicht ausreichen, weil sie nicht transparent genug seien.

Oftmals ergäben sich dadurch Probleme in der Bestimmung der Höhe einer angemessenen Vergütung für zusätzliche und geänderte Leistungen.

Die Parteien würden bei der Ermittlung der Höhe der Nachtragsvergütung beispielsweise versuchen, sich den Grundsatz der Preisfortschreibung der ursprünglichen

Kalkulation des Unternehmers¹³ nutzbar zu machen. Dieses erfolge in der Weise, dass entweder mit bewusst unklaren Ausschreibungen oder mit ebenso intransparenten Kalkulationsmethoden gearbeitet würde.

Der Grundsatz der Preisfortschreibung wurde insofern von der Kernarbeitsgruppe I infrage gestellt. Es wurde angeregt, die Regeln für die Bildung von Preisen für zusätzliche oder geänderte Leistungen von der Kalkulation des Unternehmers zu lösen. Statt der vorhandenen Regeln kämen zum Beispiel infrage:

- ◆ marktübliche Preise
- ◆ Selbstkostenpreise oder
- ◆ Preisindizes

Insgesamt war sich die Kernarbeitsgruppe jedoch nicht sicher, ob dieses der richtige Weg sei oder ob die Kalkulation weiterhin die Grundlage für die Bemessung von zusätzlichen oder geänderten Vergütungen sein solle. In diesem Fall jedoch seien die Unternehmer anzuhalten, eine transparente und verlässliche Kalkulation zu erstellen. (Deutscher_Baugerichtstag, 2010)

Im Arbeitskreis VI-Sachverständigenrecht des Deutschen Baugerichtstages 2010, dessen Arbeitskreisleiter und Referenten dem Bereich der Baubetriebslehre zuzuordnen sind, wurden drei Thesen behandelt. (Deutscher_Baugerichtstag, 2010)

Im Einzelnen wird dort aufgeführt:

Änderungen der vertraglich vereinbarten Bauleistung kämen regelmäßig vor und seien zur Erreichung des Werkerfolgs häufig unvermeidlich. Dieses hätte nicht selten Auswirkung auf die Bauleistungserstellung und die damit verbundenen Kosten. Demzufolge sei die Anpassung der Vergütung an die modifizierte Leistung ein wesentliches Regelungsbedürfnis von Bauverträgen.¹⁴

¹³ Aufbauend auf dem Lehrsatz von Korbion: „Ein guter Preis bleibt ein guter Preis und ein schlechter Preis bleibt ein schlechter Preis.“

¹⁴ Diese Aussage mag in vielen Fällen zutreffen, insgesamt sollte in Zukunft jedoch überprüft werden, ob Planung im Allgemeinen nicht zu nachlässig durchgeführt wird und ob nicht viele nachträgliche Änderungen tatsächlich bei sachgerechter Planung vermeidbar wären.

Jedoch sei es nicht möglich, allgemein gültige Detailbestimmungen für Vergütungsberechnungen zu erarbeiten, da dieses bei der Vielfalt von Bauverträgen und Projekten nicht sachgerecht sein könne.

Es solle den Bauparteien daher weitestgehend ihrer Privatautonomie überlassen bleiben, wie sie Vergütungsregelungen vereinbaren.

Nach These 3 sei für den Fall, dass eine einvernehmliche Regelung einer Vergütungsanpassung zwischen den Parteien nicht gelingt, der **übliche Preis** als gesetzlicher Maßstab zu definieren. (Deutscher_Baugerichtstag, 2010).

Aufbauend auf diesen Thesen lautet die 3. Empfehlung des Arbeitskreises VI-Sachverständigenrecht:

"In dem Falle, dass keine Vereinbarung vorliegt, soll die Vergütungsanpassung durch Fortschreibung der Vertragspreise und deren einzelne Bestandteile ermittelt werden.

*Soweit die Fortschreibung ganz oder in Teilen nicht möglich oder unzumutbar ist, ist auf einen **angemessenen** Preis abzustellen."*

(Anm.: Fettschrift durch Verfasser, nicht im Original)

Diese Empfehlung wurde von den Teilnehmern des Arbeitskreises VI-Sachverständigenrecht mit „überwältigender“ Zustimmung verabschiedet. (Deutscher_Baugerichtstag, 2010)

Die gleiche Zustimmung erhielt die 4. Empfehlung, wonach es nötig sei, „*baubetriebliche Standards zu entwickeln, auf welche die Vertragsparteien bei ihren Vereinbarungen zur Preis- und Zeitanpassung und der Ermittlung von [...] Ansprüchen als Regelmuster zurückgreifen können*“.

4.1.2 Kritik zum Baugerichtstag 2010, Entwicklung der Diskussion

Im Kern geht es in der gesamten Diskussion zur Preisfindung darum, das werkvertragliche Synallagma bei Streitigkeiten über die Vergütung von zusätzlichen oder geänderten Leistungen zu ermöglichen.

Fraglich ist, gerade in Bezug zur 4. Empfehlung des Arbeitskreises VI-Sachverständigenrecht jedoch, ob es bislang tatsächlich keinerlei baubetriebliche Standards gibt, auf dessen Basis eine Vergütung im Streitfall bestimmt werden kann. Fraglich ist auch, ob das gesetzliche Festschreiben der Zahlung einer angemessenen, beziehungsweise üblichen Vergütung für eine Werkleistung die nach h.M. offensichtlich vorhandenen Probleme reduziert.

Während u.a. Oberhauser im Februar 2010 die Verwendung des üblichen Preises für sehr sinnvoll hält, weil „*die übliche Vergütung nach Abschluss des Vertrages einen angemessenen¹⁵, für beide Parteien sachgerechten Ausgleich bildet*“ (Oberhauser, 2010) mehrten sich im weiteren Verlauf der Diskussionen zu diesem Thema seit Anfang 2011 kritische Äußerungen zur Verwendung eines üblichen Preises. Dieses sowohl in baubetrieblicher, als auch in juristischer Würdigung des Sachverhaltes, unabhängig davon, dass nach wie vor Urteile gesprochen werden, die Unternehmen die Vergütung eines üblichen Preises zubilligen (OLG München 9 U 4323/09, 2011)¹⁶.

Vielfach wird in diesem Zusammenhang auch über den „Marktpreis“ diskutiert. Dabei wird gerade seitens der Bauwirtschaft kritisiert, dass es einen Marktpreis zwar grundsätzlich gebe (immerhin werden Bauaufträge zu diesem erteilt). Dieser hänge jedoch letztlich von der Einschätzung des jeweiligen Bearbeiters ab. Ein Preis unterliegt daher nicht nur objektiven, sondern vielfach auch subjektiven Einschätzungen z.B. zur derzeitigen Wettbewerbssituation und fällt auch für scheinbar gleiche Leistungen oftmals recht unterschiedlich aus.

Es wird bezweifelt¹⁷, dass man durch die Vergütung eines üblichen Preises, der möglicherweise sogar durch Dritte bestimmt werden soll, in jedem Fall einen sachgerechten Ausgleich der Leistung und Gegenleistung und damit eine Streitvermeidung erreichen kann. Bei Bauvorhaben würden im Regelfall Unikate hergestellt, deren Prei-

¹⁵ Die Begriffe üblich und angemessen werden häufig synonym verwendet, s.u.

¹⁶ Vgl. 5.2.6. Frage, ob der Begriff der üblichen Vergütung in der Rechtsprechung als „Platzhalter“ dient.

¹⁷ Beispielsweise wurde auf dem Braunschweiger Baubetriebsseminar (25.02.2011) seitens verschiedener Referenten Kritik zur Verwendung des üblichen Preises geäußert, beim Zweiten Essener Baubetriebsforum (18/19. 03.2011) erfolgte im Workshop 1 eine Abstimmung zu der Frage der Existenz eines „üblichen Marktpreises“. Die Mehrzahl der Teilnehmer lehnte diesen Begriff und die Verwendung im Zusammenhang mit der Lösung von Streitigkeiten, insbesondere mit Hinweis auf die Herstellung von Unikaten ab.

se nicht ohne Weiteres bestimmt werden können. Allein die i.d.R. höchst unterschiedlichen Angebote bei Submissionen seien ein Beleg dafür.

Insgesamt erscheint es dem Verfasser, dass viele Diskussionen zu dem Thema auf Basis von Emotionen geführt oder z.B. durch die unterschiedlichen Interessen der Beteiligten gelenkt werden.

Sofern der 3. Empfehlung (s.S. 20) des Arbeitskreises VI 18 gefolgt wird, ergibt sich bei der Preisbestimmung für im Vertrag noch nicht vereinbarte Leistungen zunächst, dass die Kalkulation der grundlegende Maßstab sein soll. Dieses entspricht der gängigen Praxis.

Die schon heute anscheinend existierenden Probleme bei der Preisfindung sollen in den Fällen, in denen keine oder eine unbrauchbare Kalkulation vorliegt, durch die Variable „angemessen“ gelöst werden. Das Gleiche soll auch gelten, wenn zwar eine Kalkulation vorliegt, das Ergebnis einer Fortschreibung jedoch unzumutbar ist. Diese Forderung der 3. Empfehlung ist schwer umzusetzen, weil der Begriff „unzumutbar“ wiederum einer Auslegung bedarf. Zu klären wären dann z.B. die Fragen: Was ist unzumutbar? Für wen ist es unzumutbar?

Neben der, in vielen Fällen eher allgemein und wenig konkret vorgetragenen Kritik mehrten sich auch Stimmen, die sich detailliert mit evtl. Problemen bei der Umsetzung der Vergütung von vom Vertrag abweichender Leistungen, mit Hilfe eines üblichen Preises beschäftigen.

Schottke (Schottke, 2011) vertritt die These, dass es zwar *„grundsätzlich die Möglichkeit gäbe, Nachtragsleistungen nach üblichen Preisen abzurechnen, dass es beim Hauptvertrag jedoch hinsichtlich der Abrechnung von Mehr- und Mindermengen bei der Methodik der „Fortschreibung von Wettbewerbspreisen“ bleiben muss“*. Es stelle sich jedoch die Frage, ob es *„sinnvoll und praktikabel sei, für die Abrechnung des Hauptauftrages und die Abrechnung eines Nachtrages zwei unterschiedliche Methoden anzuwenden“* (a.a.O., Seite 1885).

Erste Probleme träten z.B. schon bei der Abgrenzung von ursprünglich vertraglichen Leistungen zu Nachtragsleistungen auf (a.a.O., Abb. 1, Seite 1884). Weitere Probleme ergäben sich, da Nachtragsleistungen z.B. identisch mit Hauptvertragsleistungen (iNA-identische Nachtragsleistungen), ähnlich zu Hauptvertragsleistungen, so-

wie gänzlich abweichend von den Hauptvertragsleistungen sein könnten (niNA-nicht ident. Nachtrag) (a.a.O., Seite 1885). Auch hier wäre eine Abgrenzung der anzuwendenden Berechnungsmethodik notwendig.

Sollten Nachtragsleistungen mit Hilfe eines üblichen Preises vergütet werden, wäre z.B. ein Gemeinkostenausgleich¹⁸ erheblich erschwert bzw. unmöglich, weil man in der Regel nicht die Zusammensetzung des üblichen Preises kennen würde. Weitere Probleme ergäben sich z.B. dadurch dass der im Wettbewerb ermittelte und im Vertrag festgeschriebene Preis einer Leistung nicht dem üblichen Preis entsprechen muss. Demzufolge ergäben sich bei Erleichterungen von Leistungen, für die ein üblicher Preis ermittelt würde, u.U. ein Negativpreis (a.a.O., S.1891, IV).

Insgesamt spricht sich u.a. Schottke gegen die Verwendung eines üblichen Preises in diesem Zusammenhang aus, da der zu erwartende Nutzen, gegenüber dem entstehenden Aufwand und den entstehenden Problemen gering wäre.

Auch in der juristischen Literatur wird vermehrt Kritik an der Verwendung von üblichen Preisen geäußert.

Franz (Franz, 2012) beschreibt praktische Probleme bei der Anwendung von üblichen Preisen und weist darauf hin, dass z.B. fachkundige, aber teurere Nachunternehmer nicht mehr eingesetzt werden könnten oder dass z.B. „eine Unterkalkulation der ursprünglichen Leistung im Hauptvertrag saniert würde“ oder „eine Überkalkulation verloren ginge“.

Weiterhin sei es aus juristischer Sicht z.B. nicht ohne Weiteres möglich einen üblichen Preis bei Streitigkeiten zu verwenden. Eine Vermischung von vertraglich fixierten, mit vertraglich nicht fixierten Regelungen könne eintreten. Sobald z.B. die VOB/B vereinbart ist, gibt es Regelungen, wie mit Leistungsänderungen zu verfahren ist. Die Verwendung des üblichen Preises sei dann ausgeschlossen (siehe z.B. auch Abschnitt 5.2.4).

¹⁸ Schottke geht in dem zitierten Artikel davon aus, dass ein Gemeinkostenausgleich nötig wird, soweit zusätzliche Gemeinkosten der Baustelle mit der Nachtragsleistung vergütet worden seien. Diese zusätzlich erwirtschafteten Gemeinkosten seien von der Schlussrechnung abzuziehen, sofern die Nachtragsleistungen keine zusätzlichen Gemeinkosten ausgelöst haben (S. 1886 oben rechts). Grundsätzlich hat er damit Recht.

Nach Ansicht des Verfassers ist es jedoch ohne Probleme möglich, Preise von Nachtragsleistungen ohne Anteil von Gemeinkosten d. Baustelle zu bestimmen. Weiterhin sind ursprünglich als Gemeinkosten d. Baustelle kalkulierten Preisbestandteile, die sich durch eine Nachtragsleistung verändern und somit sinnvoll zuzuordnen sind, eben keine Gemeinkosten, sondern Einzelkosten. Insofern stellt sich die Frage, ob bei der vorgenannten Konstellation überhaupt ein Gemeinkostenausgleich nötig ist.

Keldungs (Keldungs, 2012) führt in diesem Zusammenhang beispielsweise aus, dass „eine Verwendung des § 632 Abs. 2 BGB bei Vertragsänderungen oder Vertragsergänzungen systemwidrig“ sei.

Der Fortschritt der umfangreichen, teilweise sehr kontrovers geführten Diskussion und die nach Ansicht des Verfassers zunehmend ablehnende Haltung gegenüber der Verwendung eines üblichen Preises lässt sich auch anhand des Thesenpapiers des Arbeitskreises I des Deutschen Baugerichtstages 2012 (Deutscher Baugerichtstag 2012) ablesen.

Unter Pkt. 2 b) aa) (a.a.O) wird ausgeführt, dass sich eine „starke Neigung abzeichnet, das bisher geltende Modell der Fortschreibung der Vertragspreise im Grundsatz beizubehalten und für die Bemessung der Vergütung für Nachtragsleistungen nicht, wie es in der Literatur diskutiert wird, auf die übliche Vergütung abzustellen.“

Zur Kalkulation an sich werden, wie schon beim Baugerichtstag 2010, auch beim Baugerichtstag 2012 seitens der Arbeitsgruppe weiterhin Probleme beim Prinzip der Preisfortschreibung erkannt, die sich aus der überwiegend „nicht einheitlich geregelten Praxis ergeben“ (a.a.O. Abschn. 2 b), bb)).

Es wird erwogen, untergesetzlich verankerte Regeln für die Gestaltung von Kalkulationen aufzustellen, nach denen Preiselemente und hier insbesondere die AGK, BGK sowie Wagnis und Gewinn gesondert aufgeschlüsselt werden sollen¹⁹ (a.a.O. Abschn. 2 b, (1)).

Ansonsten wird, soweit feststellbar, zur Veränderung der Kalkulationssystematik im Allgemeinen in den vergangenen zwei bis drei Jahren weniger oft diskutiert. Es wird offensichtlich nicht mehr infrage gestellt, ob es tatsächlich nötig ist, die vorhandene, in den meisten Fällen angewendete Kalkulationssystematik zu verändern.

Unabhängig vom Detaillierungsgrad der (oftmals rein juristisch bzw. formal) geführten Auseinandersetzung der verschiedenen Autoren mit dem Thema des üblichen Preises wird an keiner Stelle erläutert, wie denn überhaupt ein üblicher Preis ermittelt werden soll bzw. was ein üblicher Preis, eine übliche Vergütung konkret ist.

¹⁹ Die Tatsache, dass die o.g. Preisbestandteile zumindest im Kern bekannt sein müssen, ist wohl allen Beteiligten klar, unklar bleibt bei dem formulierten Gedanken, ob die Aufgliederung der Preisbestandteile tatsächlich je Einheitspreis oder nur je Gesamtangebot als Summen (Prozentsätze) aufgegliedert werden müssen.

Dieses gilt, soweit feststellbar, sowohl für die Thesen und Empfehlungen bei den genannten Baugerichtstagen 2010 und 2012 als auch für die sonstige baubetriebswirtschaftliche und juristische Literatur. Es wird stillschweigend darüber hinweggegangen. Die Existenz eines üblichen Preises und die Möglichkeit der Bestimmung der Höhe dieses Preises werden offensichtlich vorausgesetzt.

4.2 Streitigkeiten über die Vergütung von Bauleistungen

4.2.1 Grundlagen, Anzahl von Baustreitigkeiten insgesamt

Eine Ursache für die o.g. Überlegungen zum Baurecht bildet die große (zu große?) Anzahl an Bauprozessen insgesamt. Die Thesen und Empfehlungen zum Baugerichtstag 2010 (s.o.) zeigen, dass viele Unklarheiten im gesamten Baurecht bestehen, die in der Folge vielfältige Auslegungsmöglichkeiten (auch baubetrieblicher Art) eröffnen.

Wie oben beschrieben, beziehen sich viele Veröffentlichungen mit baubetriebswirtschaftlichem Hintergrund und auch die Themen beim Baugerichtstag 2010 auf die Preisbildung von Nachträgen bzw. die Bestimmung der Höhe der Vergütungen von zusätzlichen und geänderten Leistungen. Oft wird in diesem Zusammenhang auch die Behandlung der BGK und AGK genannt. Für die Preisgestaltung der Unternehmer seien z.B. neue Kalkulationssysteme zu entwickeln, um die Streitigkeiten diesbezüglich zu verringern. Nach Ansicht des Verfassers setzt eine solche Forderung jedoch voraus, dass es überhaupt viele Streitigkeiten gibt, die ihre Basis in der Kalkulationssystematik haben²⁰. Dass es überhaupt viele Prozesse über Streitigkeiten von Vergütungen gibt.

Nach Angabe der Deutschen Gesellschaft für Baurecht e.V. gibt es jährlich ca. 70.000 Zivilverfahren aus dem Bereich des Bau- und Architektenrechts in erster Instanz und ca. 9.000 Baurechtsstreitigkeiten in II. Instanz (Deutsche Gesellschaft für Baurecht e.V., 2011).

Das Statistische Bundesamt gibt jährlich für den Bereich der Rechtspflege, in der Fachserie 10, Reihe 2.1 (Statistisches, 2010) Daten zu den Zivilprozessen heraus. Die

²⁰ Unabhängig davon, dass es nach Ansicht des Verfassers natürlich nützlich ist, einfache Systeme zu verwenden, um das Umgehen mit Problemen zu vereinfachen.

Anzahl der erledigten Zivilprozesse aus dem Bereich des Bau- und Architektenrechts (ohne Architektenhonorarsachen) werden für das (auch von der Deutschen Gesellschaft für Baurecht e.V. zugrunde gelegte) Jahr 2009 insgesamt mit einer geringeren Anzahl angegeben. Der Angabe der deutschen Gesellschaft für Baurecht e.V. beinhaltet jedoch auch Schätzungen zu Architektenhonorarsachen und weicht insofern von den Angaben des statistischen Bundesamtes ab.²¹

Anzahl erledigter Zivilprozesse 2009 gem. statistischem Bundesamt:

Amtsgerichte	19.394
Landgerichte 1. Instanz	30.370
Summe: erledigte Zivilprozesse 1. Instanz:	49.764
Landgerichte Berufungsinstanz:	1.540
Oberlandesgerichte (erledigte Berufungssachen)	4.667

Die große Anzahl an Bauprozessen zeigt, dass offensichtlich ein großer Bedarf für eine Reform des Werkvertrag-Rechts vorhanden ist, um die Häufigkeit von Streitigkeiten zu verringern. Unklar bleibt jedoch, wie viele der genannten Fälle tatsächlich die Höhe der Vergütungen von Nachträgen betreffen.

Im Rahmen des Essener Baubetriebsforums 2011 erläutert Gralla in einem unveröffentlichten Vortrag die besondere Bedeutung von Bauprozessen bei der Abwicklung von Bauvorhaben (Gralla, 2011). Der Kern des Vortrags bezieht sich auf die Grenzen einer vollkommenen Bausolldefinition und eine darauf aufbauende Darstellung der Möglichkeiten, das Streitpotential zwischen Auftraggeber und Auftragnehmer zu verringern. Zur Verdeutlichung dieser Problematik wird zu Beginn dieses Vortrags

²¹ Mail der Deutschen Gesellschaft für Baurecht e.V. vom 18.02.2011 auf Nachfrage zu den Quellen der Zahlen: „Die von der Deutschen Ges. [...] ausgewiesenen Zahlen (70.000 I. Instanz / 9.000 II. Instanz) beinhalten zum einen die [...] Erhebungen des Statistischen Bundesamtes (Fachserie 10, Reihe 2.1-2009). Zum anderen beruhen sie mit Blick darauf, dass diese Erhebungen keine Aussagen zu Architektenhonorarsachen enthalten, auch auf Schätzungen von Architektenhonorarklagen. Empirische Untersuchungen haben wir insoweit nicht veranlasst. Ziel war und ist es vielmehr, anhand der von uns genannten Größenordnung darzustellen, welche Bedeutung Bauprozessen innerhalb der ordentlichen Gerichtsbarkeit zukommt“

auf die aktuelle Konfliktsituation bei der Abwicklung von Bauvorhaben eingegangen.

Gralla führt aus, dass die Anzahl der Bauprozesse in den Jahren 1997-2003 um 3,9 % zurückgegangen ist. Im gleichen Zeitraum sei das Bauvolumen jedoch um 15,1 % zurückgegangen, d.h. insgesamt habe die Anzahl der Bauprozesse bezogen auf das Umsatzvolumen zugenommen. Weiterhin seien nahezu alle an der Bauabwicklung Beteiligten im Zeitraum von 5 Jahren Streitparteien bei Bauprozessen. (vgl. Anlage 12.1, Folie 6, Folie 28).

4.2.2 Anzahl der Baustreitigkeiten über die Höhe der Vergütung

Die Diskussion zur Kalkulation und Preisbestimmung bei Nachträgen²² in den letzten 2-3 Jahren lässt vermuten, dass die Anzahl der Streitigkeiten, gerade in Bezug auf Vergütungsfragen für Leistungsänderungen, zugenommen hat und dass daher auf diesen Sachverhalt ein besonderes Augenmerk zu richten sei. Dieser Sachverhalt lässt sich aus den Gesamtanzahlen von Bauprozessen jedoch nicht verifizieren. Informationen über die jeweiligen Hintergründe bzw. Streitgegenstände werden vom statistischen Bundesamt nicht genannt.

Um weitere Informationen z.B. über die Anzahl und die Einzelausprägungen der Streitigkeiten über zusätzliche und geänderte Leistungen, im Verhältnis zu den sonstigen Streitpunkten wie z.B. über eine mangelhafte Bauleistung, Kündigung, Architektenrecht, Schadenersatz, Entschädigung, Terminüberschreitungen etc. herauszufinden, wurden vom Verfasser die 24 Oberlandesgerichte der 16 Bundesländer der Bundesrepublik mit der Bitte um weitere Informationen zu den geführten Bauprozessen angeschrieben. Insbesondere wurde nachgefragt, ob sich die Anzahl der Streitigkeiten über die Höhe der Vergütung von zusätzlichen oder geänderten Leistungen in den letzten Jahren verändert hat und ob es Informationen über die dazugehörigen Streitwerte gäbe.

²² Diskussionen betreffen insgesamt vielfach auch Kalkulationen im Allgem. wie z.B. die Behandlung von AGK, BGK (allgemein und bei Störungen), Kalkulationssystematiken etc.

Insgesamt haben 17 Oberlandesgerichte die Anfragen beantwortet.²³ Eindeutig haben fast alle²⁴ OLG geantwortet, dass sie zwar die Anzahl der Zivilprozesse zum Bau- und Architektenrecht erfassen, dass eine weitere Unterteilung in die Art der Streitigkeiten jedoch nicht vorgenommen wird. Folglich gibt es daher z.B. auch keine Erfassung der jeweiligen Streitwerte für die einzelnen, möglichen Sachverhalte.

Laut Angabe des OLG Dresden zum Beispiel ist *„eine Untergliederung nach Streitgegenständen (Vergütung, Abnahme, Mängel) nicht möglich, da dieses statistisch nicht erfasst wird.“* Ähnlich äußerten sich z.B. das OLG Zweibrücken, das Saarländische OLG, das Kammergericht Berlin und das OLG Koblenz.

Einige OLG teilten mit, dass keine Daten vorlägen, bzw. dass diese der Öffentlichkeit nicht zugänglich seien. In einigen Fällen wurde dann auf die entsprechenden statistischen Landesämter oder das statistische Bundesamt verwiesen. Zur Anzahl der geführten Bauprozesse und die Entwicklung seit 2005 haben sich sechs OLGs geäußert. Hier zeigt sich ein leichter Rückgang der geführten Prozesse (vgl. Anlage 12.2).

Von Seiten einiger Mitarbeiter der verschiedenen OLG wurden weitere Erläuterungen zur Entwicklung der Bauprozesse gegeben. Diese Äußerungen waren nach Angabe der jeweiligen Personen jedoch ausdrücklich subjektiver Natur.

Ein Richter eines OLG teilte mit, dass keine Informationen über die Art der Prozesse vorliegen würden. An diesem OLG gäbe es allerdings keinen Spezialsenat für Bau-sachen. Er hätte jedoch *„gefühlte“* den Eindruck, dass die Berufungen in dem Bereich der Vergütungsstreitigkeiten zunehmen würden.

Zur Unterteilung nach Sachgebieten teilte ein Richter mit, dass er aus seiner eigenen Berufserfahrung anmerken möchte, *„dass die Parteien wohl in der überwiegenden Zahl der Bauprozesse sowohl um Mängel, als auch um die Vergütung für zusätzliche oder geänderte Leistungen, als auch über die Frage der Abnahme der Werkleistung streiten, sodass sich eine differenzierte Zählung nach diesen Kriterien kaum vornehmen lässt.“*

²³ Bei einigen OLGs wurden die Anfragen innerhalb von verschiedenen Gerichtsstandorten weitergeleitet.

²⁴ Einige OLGs beriefen sich auf den Datenschutz und machten daher keine Angaben

Ein OLG antwortete relativ umfangreich (vgl. Anlage 12.3) und gab an, dass eine Feinstatistik über die Art der Streitigkeiten „*mangels Bedarf*“ nicht erstellt würde. Die Mehrzahl der Prozesse würde, nach Schätzung des Verfassers der Stellungnahme, jedoch den klassischen Bauprozess „Vergütungsklage gegen Mängelrüge“ betreffen. Der „*Prozesstypus Werklohnerrhöhung*“ würde ca. 20-25 % der Fälle betreffen. In diesen geschätzten 20-25 % der Fälle, in denen über eine Vergütung gestritten wurde, seien meistens folgende Sachverhalte ursächlich:

- ◆ eine unklare oder fehlende vertragliche Regelung für solche Zusatzaufträge
- ◆ angeblich fehlende Vollmacht zur Anordnung von Zusatzleistungen (nicht bevollmächtigter Architekt/Bauleiter)
- ◆ die Unklarheit, ob die Zusatzleistung vom Pauschalvertrag und dessen Festpreis umfasst ist.

Diese genannten Sachverhalte deuten nicht auf Probleme mit Kalkulationen oder der Preisfindung im Zusammenhang mit zusätzlichen oder geänderten Leistungen hin. Vielmehr scheinen Probleme bei der Vertragsgestaltung, der eindeutigen Leistungsbeschreibung/der Fixierung des Bau-Soll²⁵ und der eindeutigen Zuordnung von Befugnissen vorzuliegen.

Auch scheinen vorhandene, vertragliche Regelungen zum Vorgehen bei Änderungen des vereinbarten Bau-Soll nicht umfassend genug zu sein. In der Stellungnahme des OLG werden die Regelungen des § 2 Abs. 5 bis 8 der VOB/B als wenig hilfreich für die Beteiligten eingeschätzt. Die Tätigkeit von Gutachtern wird als kompliziert angesehen.

Dieses deckt sich auch mit den Ausführungen von Kniffka (Kniffka, 2010), der sich in der Festschrift für Prof. Dr.-Ing. G. Iwan (IBB, 2010), im Abschnitt III seines Artikels mit Formulierungsschwächen in der VOB/B und den daraus folgenden Auslegungsmöglichkeiten bei der Anwendung der VOB/B auseinandersetzt. Die Aussagen der verschiedenen Gerichte, die statistischen Zahlen und die verschiedenen genannten Veröffentlichungen weisen deutlich darauf hin, dass es (zu) viele Baustreitigkeiten

²⁵ Essener Baubetriebsforum, 18./19. März 2011, Umfrage Workshop 1: Die Mehrheit der Befragten hat sich gegen die baubegleitende Planung ausgesprochen. Die meisten Anwesenden waren der Ansicht, dass erhebliche Probleme bei der Bauabwicklung auf mangelhafte (unfertige) Planung bei Vertragsabschluss zurückzuführen sind.

ten gibt. Die Notwendigkeit einer Modifizierung von Kalkulationsverfahren, zur Reduzierung von Streitigkeiten, lässt sich daraus jedoch nicht entnehmen.

Es ist nach Ansicht des Verfassers selbstverständlich, dass innerhalb von Bauprozessen immer, wenn auch nicht unmittelbar²⁶, um Geld gestritten wird, ansonsten gäbe es keine Prozesse. Trotz der eher subjektiven Einschätzungen der befragten Instanzen lässt sich aus den Aussagen ein Trend ablesen. Der Anteil der Bauprozesse, bei denen tatsächlich in erster Linie ausschließlich um die Höhe einzelner Preise für zusätzliche und geänderte Leistungen gestritten wird spielt nicht die entscheidende, sondern möglicherweise eher eine untergeordnete Rolle.

Um dieses genauer zu untersuchen, wurden über die Recherche nach statistischen Daten und dem Kontakt zu den Gerichten hinaus weitergehende Gespräche mit einzelnen Personen geführt, die bereits Beteiligte an Bauprozessen waren.²⁷ Diesen Aussagen nach, geht es in fast jedem der von diesen Personen geführten Bauprozessen, neben vielen anderen Sachverhalten, letztlich sehr häufig auch um die Feststellung von Preisen. Dabei seien in vielen Fällen jedoch nicht die eigentlichen Preise für zusätzliche oder geänderte Leistung der Streitgegenstand, sondern z.B. der Wert von gerügten Mängeln und der damit z.B. verbundenen Kürzung der Vergütung.

Von einigen Gesprächspartnern wurde sogar darauf hingewiesen, dass es in vielen Fällen, in denen es Streit über Vergütungen einzelner Teilleistungen gibt, eben nicht darum geht, dass Kalkulationen nicht nachvollziehbar waren. Vielmehr würde oftmals erst weiterer Streit entstehen, weil sich die mit dem Sachverhalt befassten Sachverständigen in Prozessen oftmals nicht nach den vorhandenen baubetrieblichen Grundlagen und sogar vorhandenen Kalkulationen etc. richten. Strittige Preise würden nicht auf Basis von Kalkulationen berechnet, sondern es würden in vielen Fällen Größenordnungen benannt, die die Einzelfälle nicht zutreffend abbilden. Als besonders gravierend wurde ein Fall benannt, bei dem sich ein Sachverständiger für die technische Ausführung von Sanitär- und Klempnerarbeiten zu Preisen äußerte, je-

²⁶ Probleme sind z.B. auch Mängel, die Bauzeit, etc. Diese hängen jedoch mittelbar mit Geld zusammen auch wenn der Streitpunkt nicht primär die monetäre Forderung ist.

²⁷ Es handelt sich um Einzelmeinungen, insofern kann keine Allgemeingültigkeit angenommen werden. Im Zusammenhang mit den Statistiken und den Aussagen der OLG ergibt sich jedoch ein schlüssiges Bild.

doch auf Nachfrage angab über keine baubetrieblichen Erfahrungen zu verfügen. Seine Prüfergebnisse konnten daher nicht auf der vorliegenden Kalkulation basieren. Die Grundlage seiner Aussagen war demnach seine persönliche Einschätzung. Letztlich stellt sich hier die Frage, ob z.B. der Sachverständigen in dem geschilderten Fall auf ihm bekannte, vielleicht sogar übliche Preise zurückgegriffen hat. Dann ist die Verwendung von üblichen Preisen möglicherweise sogar die Ursache von weiteren Streitigkeiten.

Das Gleiche gelte auch für Preisverhandlungen, die oftmals vor gerichtlichen Auseinandersetzungen stattfinden.

Ohne zukünftig anzustellende empirische Untersuchungen über die Anzahl der Bauprozesse hinsichtlich der Streitgegenstände sind keine gesicherten Aussagen darüber möglich, ob die Verwendung von üblichen Preisen oder das Verändern von Kalkulationssystematiken geeignet sind, die hohe Anzahl der Streitigkeiten signifikant zu reduzieren. Letztlich lässt sich aus den vorhandenen Daten **nicht** sicher ableiten, wie oft tatsächlich über die Höhe von Vergütungen einzelner Leistungen gestritten wird.

Insgesamt kann man feststellen, dass sich Fachleute in den vergangenen zwei bis drei Jahren zunehmend mit der Bestimmung von einzelnen Preisen für zusätzliche oder geänderte Leistungen befassen. Es gibt jedoch keine gesicherten Erkenntnisse darüber, ob die Bestimmung von Nachtragspreisen für einzelne Teilleistungen tatsächlich eine so relevante Rolle spielt, dass es notwendig ist, z.B. eine neue „Kalkulationssystematik“ (vgl. Abschnitt 7.1) zu entwickeln. Wobei selbstverständlich jede Verbesserung von Systemen sinnvoll ist, sofern sie der Vereinfachung bei einer Streitschlichtung dient. Inwieweit sich die Anzahl von Streitigkeiten verringern würde, wenn sich Kalkulationssystematiken änderten, ist nicht abzuschätzen.

Möglich ist, dass das vorhandene System der Kalkulation und damit auch die Fortschreibung der Kalkulation bei der Preisbestimmung von Nachträgen schon immer ungeeignet war, dieses jedoch erst in den letzten Jahren deutlich geworden und daher jetzt in den Fokus des Interesses getreten ist. Möglich ist auch, dass das System tat-

sächlich nicht ungeeignet ist, jedoch die handelnden Personen²⁸ das vorhandene System nicht durchgängig anwenden bzw. nicht genügend kennen. Als Folge daraus wäre die Ausbildung der handelnden Personen wichtiger, als eine Veränderung des Systems. Klar ist jedoch, dass im Zuge der Reformation des Baurechtes sämtliche Sachverhalte überdacht werden müssen, um nachhaltige Regeln für die Zukunft aufstellen zu können.

4.2.3 Ursache und Wirkung, Grund für Streitigkeiten

Aus den obigen Abschnitten wie z.B. den zitierten Thesen zum Baugerichtstag 2010 kann man entnehmen, dass es nach Ansicht Vieler sehr schwer ist, das Bau-Soll umfassend zu definieren (vgl. Abschnitt 4.1.1.). Das hat zur Folge, dass insbesondere bei sehr komplexen Baumaßnahmen, oft Änderungen des vertraglich vereinbarten Bauinhaltes notwendig werden bzw. dass es notwendig sei, dem Auftraggeber eine Änderungsbefugnis einzuräumen. Kritisch zur grundsätzlichen Befugnis des Auftraggebers, Änderungen anzuordnen, äußert sich Miernik (Miernik, 2011). Zwar erkennt Miernik an, dass es Situationen geben kann die eine Anpassung des Vertrages rechtfertigen würden (wie z.B. bei unvermuteten Abweichungen des Baugrundes), jedoch sei das Recht auf eine Änderung des Vertrages auf Grund einer Willensänderung des Investors zumindest zu „*hinterfragen*“ wenn z.B. „*ein Ankermieter während der Bauphase verloren geht*“.

Unabhängig von der Berechtigung zu ändern steht jedoch außer Frage, dass der Auftraggeber ändert und nicht der Auftragnehmer.

Streitigkeiten über die Vergütung für eine Leistungsmodifizierung entstehen nach Ansicht des Verfassers immer dann, wenn der ausführende Unternehmer mehr verlangt, als der Auftraggeber zu zahlen bereit ist. Das bedeutet jedoch nicht, dass der eigentliche Grund für Streitigkeiten prinzipiell an einer zu hohen Forderung des Auftragnehmers liegt. Die Ursache für Streitigkeiten liegt an der Tatsache, dass der Auftraggeber ändert. Somit sind Lösungsvorschläge, die einseitig die Anforderungen

²⁸ Hiermit sind ausdrücklich nicht Gutachter aus dem Bereich der Baubetriebswirtschaft gemeint. Es ist davon auszugehen, dass diese ihr Fachgebiet beherrschen. Handelnde Personen meint z.B. Bauleiter auf AG und AN Seite etc..

z.B. an die Art von Nachweisen durch den Auftragnehmer erhöhen, grundsätzlich das Vertauschen von Ursache und Wirkung.

Die Ursache von Streitigkeiten liegt z.B. nicht in unklaren Kalkulationen oder unangemessenen Preisforderungen, sondern vielmehr in unvollständigen Planungen. Letztlich ist jede Änderung, sei sie noch so klein, die Dokumentation eines Planungsfehlers, eines Planungsversäumnisses oder schlicht das Eintreten von vorher unbekanntem Sachverhalten, wie behördlichen Anordnungen, besonderen Grundwasserbedingungen etc. Auf jeden Fall von Umständen, für die der Auftragnehmer keine Verantwortung zu tragen hat.

Während die Vergütung einer Leistung mit einem üblichen Preis zunächst neutral einen fairen Ausgleich von Leistung und Gegenleistung schaffen soll, zielen die Vorschläge zur Änderung der Kalkulationssystematik alleine auf Handlungen, die ein Unternehmer vorzunehmen hat, damit Streitigkeiten vermieden werden. Und dass, obwohl er für die Ursachen des Streites - die Änderung - nicht verantwortlich ist. Selbstverständlich ist es sinnvoll vom Auftragnehmer zu verlangen, seine Forderungen transparent zu belegen. Bei Verträgen unter Verwendung der VOB/B ist bereits geregelt, dass sich die neu zu bildenden Preise nach den „*Grundlagen des Preises*“ (§2 Abs. 5 VOB/B) bzw. nach der „*Grundlage der Preisermittlung*“ (§2 Abs. 6 VOB/B) zu richten haben. Sofern an den Auftragnehmer massive Forderungen herangetragen werden, wie er zu kalkulieren hat oder dass er zu kalkulieren hat, um überhaupt einen Anspruch zu haben, wird das Risiko von Leistungsänderungen einseitig in Richtung des Unternehmers verlagert.

Kritisch zu sehen ist daher auch das Bemühen verschiedener Auftraggeber, der Basis der Preisermittlungen oder dem jeweiligen Kalkulationssystem eine zu hohe Bedeutung beizumessen.

So verlangt beispielsweise die Deutsche Bahn AG in ihren Einkaufsrichtlinien (Deutsche Bahn AG, 2005) von den Bietern bereits die Übergabe einer Angebotskalkulation (a.a.O., Abschnitt 2.1.1), nach Verhandlungen das Fortschreiben dieser Kalkulation zur Auftragskalkulation, so dass nach Abschluss der Verhandlungen „*nicht nur eine Äquivalenz zwischen Leistung und Vergütung, sondern auch eine Äquivalenz zwischen Vergütung und Auftragskalkulation*“ (a.a.O, Abschnitt 2.1.2) besteht.

Schon in den Bewerbungsbedingungen sollen die Anforderungen an die Kalkulationsunterlagen festgelegt werden (a.a.O, Abschnitt 5.1).

Der Unternehmer hat also nicht nur einen Preis zu nennen, sondern er hat zwingend zu kalkulieren. Die Kalkulation wird Vertragsbestandteil. Die Intention der Deutschen Bahn AG ist zwar verständlich, es sollen im Fall von Änderungen keine unberechtigten Zahlungen geleistet werden. Wie im Abschnitt 6.4 dargestellt wird, unterliegt die Preisbildung jedoch erheblichen individuellen Einschätzungen, die nicht richtig sein müssen. Möglicherweise muss man davon ausgehen, dass nach der Angebotsabgabe eines AN die Äquivalenz zwischen der Auftragssumme und der zu erbringenden Gesamtleistung vorliegt, dazu hat der Unternehmer mit seinem Angebot eine eindeutige Erklärung abgegeben.

Dieses bedeutet jedoch nicht zwingend, dass jeder einzelne Preis äquivalent zur Leistung ist. Manche Preise werden im Vergleich zu den Kosten zu hoch, andere zu niedrig sein. Die Deutsche Bahn AG vertraut letztlich nicht der eigenen Planung und „fesselt“ als Konsequenz daraus den Unternehmer an eine Kalkulation, die auch nicht richtig sein muss, vielleicht noch nicht mal richtig sein kann. Der Unternehmer hat somit das Risiko, dass der AG irgendeine Leistungsposition willkürlich ändert, obwohl er für die Änderungen nicht verantwortlich ist. Letztlich legt sich der AG nicht fest, was er möchte, der Unternehmer muss sich aber festlegen, weil der Auftraggeber anscheinend befürchtet, falsch geplant zu haben. Dazu kommt noch, dass auch eine Planungsleistung eine Werkleistung ist, d.h. auch ein Planer Erfolg schuldet. Sollte der Unternehmer sich nicht darauf verlassen können, dass der Planer sein Gewerk genauso erfolgreich zu erbringen hat wie er selber?

Insgesamt ist bei der Schaffung eines neuen Baurechtes darauf zu achten, dass die Lasten und Pflichten nicht einseitig von dem Vertragspartner, der ändert (AG) auf den von der Änderung betroffene Vertragspartner (AN) übertragen werden.

5 Der übliche Preis, Grundlagen

5.1 Sprachliche Aspekte

5.1.1 Vorbemerkung

Zur Betrachtung einer üblichen bzw. angemessenen Vergütung aus juristischer bzw. baubetrieblicher Sicht, ist es zunächst erforderlich die sprachliche Bedeutung der beiden Begriffe „üblich“ beziehungsweise „angemessen“ darzustellen²⁹. Insbesondere, weil diese beiden Begriffe in der Literatur oftmals sogar gemeinsam verwendet werden.

So führen z.B. (BÜCHNER/GRALLA/KATTENBUSCH/SUNDERMEIER, 2010) in „Alternativmodelle zur Nachtragspreisermittlung aus der Vertragskalkulation“ an:

*„Der Maßstab eines **angemessenen** Preises führt also ganz offenbar häufig zu einem für die Beteiligten als „gerecht“ empfundenen Ergebnis, dient er doch nichts anderem als der Feststellung einer marktgerechten, für beide Parteien wettbewerbsfähigen bzw. **üblichen** Nachtragsvergütung.*

(Anm.: Fettschrift durch Verfasser, nicht im Original)

Beide Wörter treten in der deutschen Sprache mit teilweise unterschiedlichsten Bedeutungen auf³⁰. Beispielhaft werden hier daher die Erläuterungen des Duden online Wörterbuchs (Duden online) und des Brockhaus` für die weitere Bearbeitung zugrunde gelegt.

²⁹ Das Ziel der Erläuterungen ist nicht sprachwissenschaftlicher Natur mit allen Aspekten, sondern dient lediglich dem Grundverständnis.

³⁰ Die Recherche von Sekundärliteratur (hier Internet) ergibt z.B. für das Wort „üblich“ sehr umfangreiche Auslegungen zur Bedeutung oder zu zugehörigen Synonymen. Auf der Seite Woxikon.de (www.woxikon.de) werden dafür alleine 13 Bedeutungen und 239 Synonyme angegeben. Auf der gleichen Internetseite werden für das Wort „angemessen“ 22 Bedeutungen und 356 Synonyme angegeben. Hierunter finden sich allerdings auch Bedeutungen und Synonyme die zumindest als fragwürdig eingestuft werden können. Diese Internetseite z.B. belohnt registrierte Nutzer mit einem Punktesystem, wenn man weitere Synonyme eingibt, es lässt sich nicht ohne Weiteres herausfinden, wie die angegebenen Worte verifiziert werden.

5.1.2 „Üblich“ Definition nach Duden-Wörterbuch (Duden online)

Bedeutung

den allgemeinen Gewohnheiten, Gebräuchen entsprechend; in dieser Art immer wieder vorkommend

Beispiele

die üblichen Ausreden, Entschuldigungen

wir verfahren nach der üblichen Methode

das ist hier so, ist längst nicht mehr, ist allgemein üblich

sie kam wie üblich (wie man es von ihr gewohnt ist) zu spät

Synonyme zu „üblich“

alltäglich, bekannt, bewährt, eingebürgert, eingefahren, gängig, gang und gäbe, gebräuchlich, geläufig, gewohnt, herkömmlich, landläufig, normal, ordinär, regulär, traditionell, usuell, vertraut, [weit]verbreitet, wohlbekannt; (besonders Technik, besonders Militär) konventionell

5.1.3 „Angemessen“ Definition Duden-Wörterbuch (Duden online)

Bedeutung

richtig bemessen; adäquat

Beispiele

ein angemessener Preis

etwas gegen angemessene Bezahlung tun

etwas für angemessen halten

Synonyme zu „angemessen“

am Platz, angebracht, entsprechend, gebührend, gebührendermaßen, gebührenderweise, geeignet, gehörig, gemäß, gemessen, passend, recht, richtig bemessen, schuldig, verhältnismäßig, wie es sich gehört, zukommend, zustehend; (gehoben) angezeigt, geboten, schicklich; (bildungssprachlich) adäquat; (umgangssprachlich) ordentlich; (veraltend) gebühlich; (Rechtssprache, sonst veraltend) billig

5.1.4 „Üblich“ Definition nach Brockhaus (Brockhaus Die Enzyklopädie, 1999)

„üblich [zu üben, eigentl. was geübt wird]: dem allgemeinen Gewohnheiten, Gebräuchen entsprechend; in dieser Art immer wieder vorkommende: die – en Ausreden, Entschuldigungen; [...] wir verfahren nach der –en Methode; etwas zu den –en Preisen verkaufen; das ist hier so, ist längst nicht mehr, ist allgemein üblich[...]“

„üblicherweise: gewöhnlich; der standfeste „Whisky-Kipper“ vom Rhein ... verkehrte in Kreisen, in denen ein Staatsanwalt ü. seine Kunden sucht und nicht seine Freunde [...] bekam er den Milzbrand, eine gefürchtete Gerberkrankheit, die. ü. tödlich verläuft[...]“

5.1.5 „Angemessen“ Definition Brockhaus (Brockhaus Die Enzyklopädie, 1999)

„angemessen; richtig bemessen; adäquat: ein –er Preis; immer fanden sich gegen –e Bezahlung Helfer; die Jugendlichen haben ihre Zeitung dem Thema a. auf Recyclingpapier.... drucken lassen [...] etwas für angemessen halten

5.1.6 Zusammenfassung / Bewertung

Die Begriffe „üblich“ und „angemessen“ werden oftmals synonym verwendet. Tatsächlich sind sie es nicht. Der Begriff „üblich“ beinhaltet in vielen Fällen objektiv festzustellende Tatsachen, während der Begriff „angemessen“ vom subjektiven Empfinden des jeweiligen Betrachters abhängt.

Gewohnheiten und Gebräuche können kulturell und regional innerhalb eines Landes, als auch in verschiedenen Ländern und Gegenden der Welt sehr unterschiedlich sein (sind unterschiedlich). Folglich kann in den unterschiedlichen Gegenden unterschiedlich verfahren werden. Etwas, was in bestimmten Gegenden immer wieder gleichartig angewendet wird, kann als „üblich“ bezeichnet werden. Das bedeutet jedoch nicht

gleichzeitig, dass es (subjektiv) „angemessen“ ist. Es wird vom jeweiligen Betrachter lediglich für angemessen bzw. unangemessen gehalten.

Übertragen auf die hier behandelte Thematik eines üblichen Preises bedeutet das lediglich, dass in unterschiedlichen Gegenden auch unterschiedliche Preise für gleiche Leistungen vorhanden sein können. Das wäre objektiv feststellbar. Gleichzeitig kann ein solcher Preis aus der Sicht verschiedener Betrachter angemessen oder auch unangemessen sein.

Dieses erschließt sich an einfachen Beispielen, auch aus dem Bereich des Bauens. Unabhängig davon welches Beispiel man wählt, kann man ohne detaillierte Recherchen jedoch nur qualitative Aussagen zu Größenordnungen, aber nicht zu exakten Preisen machen. Ebenfalls gilt natürlich, dass es immer Ausnahmen von diesen Regeln gibt. Insofern sind alle Aussagen zu diesem Thema letztlich im Einzelfall zu untersuchen.

Beispiel:

Ein gleichartiges Haus ist in München (Bayern) üblicherweise teurer als in Erfurt (Thüringen).

Dieses lässt sich objektiv durch Auswertung z.B. von Immobilienpreisen für Wohngebäude feststellen. An diesem Beispiel kann man auch den Unterschied zu dem Begriff „angemessen“ verdeutlichen.

Während eine Person (für sich) feststellen kann, dass sie den Preis des Hauses in München im Vergleich zur technischen Bauqualität, Größe etc. nicht für angemessen hält, mag eine andere Person (für sich) feststellen, dass sie unter Abwägung gänzlich anderer Motive den Preis des Hauses in München für sehr angemessen hält, weil dort z.B. ein (für sie) viel besseres Umfeld vorhanden ist. Es kommt also auf den subjektiven Standpunkt des Betrachters an. Gleichzeitig folgt daraus jedoch, dass die beiden Begriffe für die Beurteilung der Höhe der Vergütung nicht ohne Weiteres verwendet werden können.

Es kann bei der Ermittlung einer Vergütung für zusätzliche und geänderte Leistungen durchaus richtig sein, den Begriff „angemessen“ zu verwenden. Die Vertragspartner

können sich einigen, d.h. der Meinung sein, dass die Vereinbarung eine angemessene Vergütung beinhaltet.

Dieses ist unabhängig davon, ob eine derartige Vergütung für die betreffende Leistung üblich oder nicht üblich ist. Möglicherweise ist der (auch in der o.g. Empfehlung des Baugerichtstags verwendete) Begriff angemessen für die Vereinbarungen einer Vergütung daher auch zutreffender als der Begriff „üblich“, weil dabei äußere Umstände des Einzelfalls von den beteiligten Personen berücksichtigt werden. Sofern mit dem Begriff üblich argumentiert wird, hat dieses eher den Charakter von: „Das ist hier so“.

Es ist jedoch zu beachten, dass nach einer Einigung von Vertragspartnern³¹ möglicherweise eine Übereinstimmung zur Angemessenheit eines Preises vorliegt, der Begriff dennoch nicht geeignet ist, das Grundproblem zu lösen, nämlich die Streitigkeiten zwischen den Parteien zu verringern. Denn einem Streit liegt ja als wichtigste Ursache zu Grunde, dass die Parteien sich eben nicht einig sind. Dass sich die gegenseitigen Forderungen oder besser, dass sich Leistung und Gegenleistung (vom Standpunkt des jeweiligen Betrachters aus) eben nicht in einem angemessenen Verhältnis befinden.

Letztlich verbleibt nur, dass ein Dritter diesen Sachverhalt beurteilt und festlegt, was er für angemessen hält und dieses den Parteien im Zweifel auferlegt. Dieses entspricht aber prinzipiell der schon lange³² praktizierten Vorgehensweise und ist insofern nichts Neues.

Es zeigt sich, dass die Thesen und Empfehlungen des Baugerichtstags zwar in der Intention der Streitvermeidung wichtig sind, dass sie zumindest aus sprachlicher Sicht jedoch nicht konkret genug sind, die Beteiligten eines Bauvertrags zu einer Einigung zu bringen.

Wie im Weiteren gezeigt wird, ist bei dem Begriff üblich allerdings festzustellen, dass dieser entsprechend der Verwendung auf dem Gebiet der Rechtswissenschaften

³¹ Vorausgesetzt, die Einigung kam wirklich übereinstimmend zustande und ein Partner hat dem Anderen z.B. durch seine „bessere“ Position nicht die Einigung aufgezwungen.

³² s. u. Rechtliche Aspekte, vgl. Mugdan, 1899, S 105/106 a.a.O. „Eine der Billigkeit nicht entsprechende Bestimmung ist nicht die vertragsmäßige. [...] Wird sie nicht anerkannt, so erfolgt auf Klage des einen oder anderen Kontrahenten die Entscheidung durch Urteil [...]

sinnvoll ist und der Definition relativ genau entspricht. Soweit der Brockhaus von allgemeinen Gewohnheiten und Gebräuchen spricht, spiegelt sich hier sogar die in den Rechtswissenschaften ebenfalls genannte örtliche Begrenzung auf beteiligte Kreise wider.

5.2 Rechtliche Aspekte

5.2.1 Gesetzliche Grundlage - BGB

Die Grundlage für die Vergütung von Nachträgen mit einem üblichen Preis bildet der Paragraph 632, Abs.2 des BGB (BGB, 2012) in dem festgeschrieben ist, dass im Fall einer nicht getroffenen Vergütungsvereinbarung die Zahlung einer üblichen Vergütung zu erfolgen hat. (Analog siehe auch Paragraph 612 BGB im Bereich des Dienstvertrags).

BGB § 632 Vergütung

- (1) Eine Vergütung gilt als stillschweigend vereinbart, wenn die Herstellung des Werkes den Umständen nach nur gegen eine Vergütung zu erwarten ist.
- (2) Ist die Höhe der Vergütung nicht bestimmt, so ist bei dem Bestehen einer Taxe die taxmäßige Vergütung, in Ermangelung einer Taxe die **übliche Vergütung** als vereinbart anzusehen.
- (3) Ein Kostenanschlag ist im Zweifel nicht zu vergüten.

Analog im Dienstvertrag

BGB § 612 Vergütung

- (1) Eine Vergütung gilt als stillschweigend vereinbart, wenn die Dienstleistung den Umständen nach nur gegen eine Vergütung zu erwarten ist.
- (2) Ist die Höhe der Vergütung nicht bestimmt, so ist bei dem Bestehen einer Taxe die taxmäßige Vergütung, in Ermangelung einer Taxe die **übliche Vergütung** als vereinbart anzusehen.
- (3) (weggefallen)

(Anm. Fettschrift durch Verfasser, nicht im Original)

Wie man den aktuellen Gesetzestexten, der Rechtsprechung und den historischen Grundlagen in den vorausgegangenen und folgenden Abschnitten entnehmen kann, ist die zurzeit in der Literatur und nicht zuletzt in den Thesen und der 3. Empfehlung

des Arbeitskreises VI-Sachverständigenrecht Baugerichtstag 2010 vertretene Auffassung zur gesetzlichen Festschreibung einer angemessenen/üblichen Vergütung nicht neu, sondern bereits sehr lange gesetzlich verankert.

Unabhängig von den schon lange vorhandenen gesetzlichen Regelungen ist es anscheinend sehr schwer herauszufinden, welche Vergütung die übliche konkret sein soll. Recherchen über übliche Vergütungen und die damit im Zusammenhang stehenden Diskussionen ergeben, dass sowohl bei einem Werkvertrag als auch bei einem Dienstvertrag erhebliche Schwierigkeiten bestehen, den tatsächlichen Wert einer Leistung sachgerecht zu fixieren. Allen Diskussionen gleich ist die Tatsache, dass kein befriedigendes Ergebnis erzielt wird, dass es höchst unterschiedliche Meinungen über die übliche oder auch angemessene Vergütung von scheinbar gleichen Leistungen gibt. Deutlich wird vor allen Dingen das höchst subjektive Empfinden über eine richtige bzw. korrekte, übliche oder angemessene Vergütung.

5.2.2 Historische Grundlagen

Nähert man sich diesem Sachverhalt historisch, stellt man fest, dass der Wortlaut des Gesetzes bereits in der ursprünglichen Fassung des BGB³³ in nahezu identischer Form vorhanden war. Ausführlich wurden zur Einführung des BGB auch die Motive, welche zu den Wortlauten des BGB geführt haben erläutert. (Mugdan, 1899)

Hier findet man unter: Werkvertrag I, §570, Seite LXXXVIII

„Eine Vergütung gilt als stillschweigend vereinbart, wenn die Herstellung des Werkes den Umständen nach nur gegen eine Vergütung zu erwarten war (iſt).“

Dieser Wortlaut ist identisch mit II, § 552 des Abschnittes Dienstvertrag.

³³ Sämtlich in diesem Abschnitt genannten Paragraphen beziehen sich auf die ursprünglich Fassung des BGB, der § 570 befasste sich 1899 mit dem Werkvertrag. Die einzelnen Sachverhalte finden sich heute in anderen Paragraphen.

In den Motiven zu den einzelnen BGB Paragraphen findet sich beim Werkvertrag der Hinweis auf die Motive des Dienstvertrags. Bei den Motiven für den Dienstvertrag findet sich auf Seite 256 der Hinweis:

„... sich findenden Vorschrift, dass, wenn die Größe des Lohnes nicht bestimmt ist, sie sich nach der dafür bestehenden obrigkeitlichen Taxe oder in Ermangelung einer solchen nach dem Ortsgebrauche richtet, dass aber, wenn es auch an einem Orts gebrauch fehlt, das Ermessen des Dienstverpflichteten maßgebend ist; in dieser Beziehung sind die §§353, 354 genügend.“

Der zugehörige Paragraph I 354, Seite XXXII lautet:

„Ist für die Leistung eine Gegenleistung ausdrücklich oder stillschweigend ohne nähere Festsetzung der Größe, so ist im Zweifel anzunehmen, dass die Bestimmung der Größe der Gegenleistung dem billigen Ermessen desjenigen überlassen sei, welchem die Letztere gebührt.“

In den Erläuterungen zu den Motiven dieses Paragraphen finden sich auf den Seiten 105 und 106 nähere Hinweise zu dem Begriff „billiges Ermessen“, nämlich dass es nicht der Willkür des Schuldners überlassen bleiben kann die Höhe der Vergütung zu bestimmen. Zur Bestimmung der Höhe wird ausgeführt:

„Eine der Billigkeit nicht entsprechende Bestimmung ist nicht die vertragsmäßige. Der andere Kontrahent braucht sie deshalb nicht anzuerkennen. Wird sie nicht anerkannt, so erfolgt auf Klage des einen oder anderen Kontrahenten die Entscheidung durch Urteil....“

Unschwer ist zu erkennen, dass die heutigen Regelungen grundsätzlich schon lange vorhanden sind. Ebenso wie heute gab es schon 1899 keine klaren Regelungen zur tatsächlichen Bestimmung der Höhe von Vergütungen.

Unstreitig ist, dass eine Vergütung für eine Leistung zu erfolgen hat, Streit entsteht erst bei der Bestimmung der Höhe.

Es hat den Anschein, dass auch die „Väter“ des BGB keine befriedigende Lösung entwickelt haben, wie die Höhe einer Vergütung tatsächlich, richtig festgelegt werden kann.³⁴ Auch vor über 100 Jahren musste man sich letztlich auf einen Richter oder „Sachverständigen“ berufen. Hervorzuheben ist allerdings, dass sich die Vergütung auch schon in der „Ur-Fassung“ des BGB lt. der Motive schon nach dem „Ortsgebrauche“ richten sollte. Dieses entspricht auch der heutigen Rechtsprechung (s.u.)

5.2.3 Rechtsprechung

Wertet man die Rechtsprechung zum Werkvertragsrecht (Baurecht) der letzten Jahre aus, kann das Urteil des BGH v. 26.10.2000, Aktenzeichen VII ZR 239 /98 für die gesamte Thematik als maßgeblich eingestuft werden. Der Wortlaut dieses Urteils oder zumindest Teile davon sind ebenfalls in sehr vielen Kommentaren zum BGB enthalten. In dem Urteil findet sich eine Definition für das Wort „üblich“ im Sinne des BGB § 632, mit einer Erläuterung für Bestimmung der Höhe des Preises.

Hier lautet die Definition (BGH VII ZR 239/98 v. 26.10.2000):

„üblich im Sinne von Paragraph 632 Abs. 2 BGB ist die Vergütung, die zurzeit des Vertragsschlusses nach allgemeiner Auffassung der beteiligten Kreise am Ort der Werkleistung gewährt zu werden pflegt (Erman/Seiler, BGB, 10 Aufl., § 632 Rdn6). Vergleichsmaßstab sind Leistungen gleicher Art, gleicher Güte und gleichen Umfangs. Die Anerkennung der Üblichkeit setzt gleiche Verhältnisse in zahlreichen Einzelfällen voraus (vgl. BGH, Urteil vom 15. Februar 1965 –VII ZR 194/63 = BGHZ 43, 154, 159“).

In dem Urteil wird weiterhin ausgeführt, dass für die Bestimmung der Höhe eine sachverständige Beratung hinzuzuziehen sei. Der Preis kann also nicht ohne Weiteres bestimmt werden.

³⁴ Möglicherweise entsprach dieses jedoch gar nicht der Intention bei der Schaffung des BGB, es wurde nach Ansicht des Verfassers lediglich klargestellt, dass eine Leistung einer Gegenleistung bedarf. Die Basis dafür wurde geschaffen.

Bemerkenswert ist auch, dass in dem Urteil besonders herausgestellt wird, dass die übliche Vergütung nur für inhaltlich gleiche Leistungen gilt. Es sollen auch die **gleichen Verhältnisse** in **zahlreichen Einzelfällen** vorliegen. Dieses sollte eigentlich selbstverständlich sein. Die besondere Erwähnung in dem Urteil deutet jedoch darauf hin, dass es oftmals genau darüber Streit gegeben haben muss. Parteien waren sich womöglich sogar über den Preis für eine bestimmte Leistung einig, jedoch nicht über die Leistung selber, sodass mutmaßlich oft *„Äpfel mit Birnen verglichen wurden“*. Diese besondere Erwähnung zeigt, dass es einen möglicherweise viel gravierenderen Streitpunkt gibt, als die letztliche Bestimmung eines korrekten Preises für eine genau definierte Leistung.

Vertragspartner, die sich nicht auf eine Vergütung für zusätzliche oder geänderte Leistungen einigen können, werden in einer Vielzahl der Fälle mit allergrößter Wahrscheinlichkeit auch über die Art der Leistungserbringung und die Art der Verhältnisse/Umstände uneinig sein. Sollte es also einen üblichen/angemessenen Preis für eine gleiche Leistung unter den gleichen Umständen geben, würden sich viele Vertragsparteien auf diesen möglicherweise sogar verständigen können. Eine Einigung wäre dennoch ausgeschlossen, weil viele Beteiligte jeweils unterschiedliche Leistungen oder z.B. Umstände reklamieren würden³⁵, sodass der gemeinsam festgestellte, übliche Preis zwar grundsätzlich als richtig, aber *„für diesen einen, besonderen Fall“* nicht als zutreffend akzeptiert würde.

5.2.4 Aktuelle Kommentierung zum BGB § 632

Die Basis der Kommentierungen zu diesem Thema ist in der Literatur recht ähnlich. Im Folgenden beschränkt sich die Betrachtung der diversen Quellen allerdings hauptsächlich auf die Bestimmung der Höhe der Vergütung als solches. Fragen wie zum Beispiel zur Beweislast etc. werden hier daher außer Acht gelassen.

Der IBR-Online Kommentar zum Baurecht (Kniffka-Rintelen, 2010) bezieht sich bei der Kommentierung zur Feststellung der Höhe der zu zahlenden Vergütung auf das

³⁵ Dieses wurde von verschiedenen Gesprächspartnern bestätigt und entspricht auch den persönlichen Erfahrungen des Verfassers aus einem Zeitraum von über 15 Jahren Tätigkeit in der Abwicklung von Bauvorhaben, in verschiedensten Nachtragsverhandlungen, sowohl auf der Auftraggeber- als auch der Auftragnehmerseite.

o.g. Urteil des BGH vom 26.10.2000. Ebenso wie im o.g. Urteil wird unter Punkt II, „Übliche Vergütung“, Rdn. 28 ausgeführt, dass die Höhe der Vergütung im Zweifel durch ein Sachverständigengutachten zu ermitteln sei.

Damit hilft diese Kommentierung, die ebenso wie das Urteil zwar juristisch umfassend, jedoch betriebswirtschaftlich nur eine vordergründig klare Richtschnur für die Bestimmung der Höhe der Vergütung festlegt, aus baubetrieblicher Sicht im konkreten Einzelfall nicht weiter.

Insgesamt betrachtet, ähneln sich die Kommentierungen aus dem Jahr 2010 und dem Jahr 1899 jedoch sehr. Grundsätzlich wird heutzutage davon gesprochen, dass eine übliche Vergütung einer Bandbreite unterliegen kann (Rdn. 29), und dass die Höhe der Vergütung daher eben nicht mehr sofort durch einen Vertragspartner zu bestimmen ist. Erst wenn sich die Höhe nicht ermitteln lässt und auch die ergänzende Vertragsauslegung zu keinem Ergebnis führt, *„darf der Unternehmer die Vergütung gemäß §§ 315, 316 Abs. 1 BGB nach billigem Ermessen bestimmen.“*

Eine Einschränkung, über die Anwendung des § 632 BGB findet sich in den Rdn. 41 und 42. Hier wird ausgeführt, dass die Regelungen des § 632 nicht gelten sollen bzw. anwendbar sind, wenn die VOB/B vereinbart ist, weil es in dem Fall eigenständige Regelungen für die Bemessung von Nachtragsvergütungen gäbe. Es sei dann zu prüfen, ob es sich um einen unabhängigen Anschluss- oder Folgeauftrag handelt. In dem Fall fände der § 632 Anwendung, andernfalls habe die Vergütung sich nach dem bisherigen Preisniveau zu richten.

Aus dem Online Kommentar lässt sich unmittelbar die 3. Empfehlung des Arbeitskreises VI ablesen (Es gilt vorrangig die Kalkulation, erst wenn sich hieraus keine Lösung ableiten lässt, soll die übliche Vergütung gezahlt werden). Eine Abweichung besteht lediglich in Bezug zu der „Zumutbarkeit“ des Preises, die nun ebenfalls eine Rolle spielen soll.

Ähnlich äußert sich Diep in jurisPK-BGB, 5. Aufl. 2010, § 632 BGB (Diep, 2010). In Abschnitt III führt er aus, dass der § 632 BGB eine Vergütungs-Vereinbarung, dem Grunde nach fingiere, sofern keine Vergütung vereinbart und die Herstellung des Werks nur gegen Vergütung zu erwarten sei. Wobei es jedoch nicht auf die per-

sönlichen Vorstellungen der Parteien ankäme, sondern auf die objektive Sicht des Bestellers.

Bei der Bestimmung der Höhe wendet auch Diep die Vorgaben des o.g. BGH-Urteils bzw. des bereits 1899 in den Motiven zum BGB genannten Bezugs auf den Ortsgebrauch an, weist jedoch darauf hin, dass diese Höhe den Parteien nicht bekannt sein muss (Abschn. 16). Der Preis ergäbe sich aus dem Mittelwert einer vorhandenen Bandbreite, wobei den konkreten Umständen des Einzelfalls durch Zu- oder Abschläge Rechnung getragen werden müsse. Auch wenn die einseitige Bestimmung durch den Unternehmer durch die Billigkeit nach oben gedeckelt sei³⁶, sei davon auszugehen, dass der Besteller von vorne herein nicht davon ausgehen müsse, den oberen Satz der Bandbreite zu bezahlen. Dem Parteiwillen käme es am nächsten, wenn von einem Mittelwert ausgegangen würde. Dann wäre auch das Risiko zwischen den Parteien gleichmäßig verteilt.

Staudinger (Staudinger/FrankPeters/FlorianJacoby, 2008) zitiert ebenfalls das o.g. BGH-Urteil v. 26.10.2000, weist jedoch darauf hin, dass es bei der Bestimmung der Höhe der Vergütung nicht darauf ankäme, was von den betreffenden Kreisen als angemessen angesehen wird (z.B. bei einem allgemeinen Preisverfall), sondern dass der „Maßstab ein tatsächlicher und als solcher vom Tatrichter festzulegen“ sei. Hierbei seien die Kenntnisse der Parteien unerheblich. Er spricht ebenfalls von einer Bandbreite der möglichen Vergütung, führt jedoch an, dass es mit „einigen Aufklärungsschwierigkeiten verbunden sein dürfte“ die „Schwerpunktvergütung“ zu bestimmen. Zwar sieht Staudinger bei der einseitigen Bestimmung der Höhe der Vergütung durch den Unternehmer Probleme, weil der Besteller an die obere Grenze des Billigen herangehen kann. Es entspräche jedoch der Verkehrsanschauung, dass der Unternehmer „seinen Preis“ machen würde.

Insgesamt lässt sich feststellen, dass der Begriff des üblichen Preises in den juristischen Kommentaren weitestgehend einheitlich verwendet wird. Die Empfehlungen des Baugerichtstages 2010 bezüglich der Preisbestimmung bringen insofern keine Neuerungen, sondern wiederholen die Rechtsprechung, die ursprünglichen Motive und die aktuellen Kommentierungen.

³⁶ Hier schließt er sich Staudinger (s.u.) an.

Die einzige erwähnenswerte Abweichung ist die Auslegung von Staudinger, dass es eben auf die Angemessenheit nicht ankäme. Hier steht er im Widerspruch zu der genannten Empfehlung des Baugerichtstages 2010.

5.2.5 Sonstiges, Kommentierung zur üblichen Vergütung, Gerichtsurteile

Neben der Kommentierung zum § 632 BGB gibt es umfangreiche Kommentierungen und Urteile aus anderen Bereichen, wie z.B. allgemein zum § 612 BGB, mit verschiedenen Konstellationen, die sich jedoch im Sinn wenig von den o.g. Kommentaren zum § 632 BGB unterscheiden.

(Hausch/Fandel, 2010) beschreiben in jurisPK-BGB, 5. Aufl. verschiedene Sachverhalte, die mit den Begriffen „üblich“, „Üblichkeit“, „Billigkeit“ zu klären sind. Die verwendeten Wortlaute und Intentionen gleichen den Kommentierungen zum Werkvertragsrecht (Baurecht) weitestgehend. Die Begriffe werden im Abschnitt III, Rechtsfolgen z.B. allgemein (Rdn. 29), für die Vergütung von Arbeitnehmern (Rdn. 30) und für die Vergütung von selbständigen Dienstleistungen (Rdn. 32) verwendet, die Bestimmung der Höhe hat nach billigem Ermessen stattzufinden (Rdn. 33).

In der Rechtsprechung zum § 612 wird der Begriff „üblich“ weitestgehend analog zum Werkvertragsrecht verwendet. Sofern es keine Vereinbarung über eine Vergütung gibt, greift die Rechtsprechung auf diesen Begriff zurück. Dieses gilt z.B. für die Bergung eines Schiffes auf dem Rhein³⁷ genauso. wie bei der Festlegung der Höhe von Patentanwaltsgebühren.³⁸

Auch die Betrachtung anderer Rechtsgebiete zeigt bei der Anwendung des Begriffs „üblich“ damit letztlich nur den grundsätzlichen Anspruch auf Vergütung.

(Abschnitte 29-33, sowie Rechtsprechung s. Anlage 12.4)

³⁷ Urteil des Schiffahrtsobergerichts Karlsruhe (Karlsruhe, 2009) zum Bergelohn

³⁸ Urteil des LG Düsseldorf zum RVG (Düsseldorf, 2006) Gesetz über die Vergütung der Rechtsanwältinnen und Rechtsanwälte

5.2.6 Zusammenfassung, Bewertung

Die Tatsache, dass ein Unternehmer für eine Leistung eine Vergütung erhalten soll, entspricht dem Grundverständnis vernünftig handelnder Vertragspartner.³⁹

In Deutschland ist dieses u.a. für den Werkvertrag im BGB schon seit über 100 Jahren geregelt.⁴⁰ Schon im Jahr 1899 wurde festgeschrieben, dass ein Unternehmer (sofern keine Preisvereinbarung vorliegt) für eine Werkleistung eine übliche Vergütung erhalten soll und dass sich diese Vergütung nach dem Ortsgebrauch zu richten habe.

Dieses wurde unter anderem mit dem Urteil des BGH vom 26.10.2000 präzisiert bzw. erneut manifestiert. Einschlägige Kommentare zum Bauvertragsrecht orientieren sich sehr eng an diesem Urteil. Im BGB, sowie in Kommentaren findet sich der Begriff des üblichen Preises auch bei Zusammenhängen außerhalb des Werkvertragsrechtes. Der Begriff beinhaltet jedoch keine unmittelbar anwendbare, definierte Höhe einer Vergütung.

Gespräche mit Juristen ergaben, dass es sich bei dem Begriff übliche Vergütung tatsächlich eher um einen unbestimmten Rechtsbegriff wie „Treu und Glauben“ handelt, der nicht geeignet ist, einen Einzelfall konkret zu entscheiden. Wenn sich zwei Vertragspartner im Vorfeld einer Leistung nicht über die Vergütung geeinigt haben, sei ohne eine derartige Regelung ein notwendiger Ausgleich von Leistung und Gegenleistung ausgeschlossen.

Die zurzeit geführten Diskussionen und die jeweiligen Veröffentlichungen über das notwendige, gesetzliche Verankern der Vergütung von angemessenen Preisen oder üblichen Preisen

- ◆ zur Überwindung von Streitigkeiten und letztlich
- ◆ zur Bestimmung der Höhe von Vergütungen

verwundern dennoch insgesamt.

³⁹ Dieses gilt für alle Lebensbereiche, nicht nur fürs Bauen. Grundsatz: Leistung bedarf im Regelfall einer Gegenleistung.

⁴⁰ Im Rahmen der Arbeit wurden Recherchen, die über das Jahr 1899 hinaus in die Vergangenheit reichen, nicht vorgenommen. Weitere Recherchen hätten zu der heutigen Entwicklung keine neuen Erkenntnisse beitragen können. Die Ausführungen von Mugdan sind jedoch bedeutsam, weil hier die Grundlagen sämtlicher Überlegungen zum 1. BGB dargestellt sind.

Eine derartige Regelung gibt es, wie gezeigt, schon seit über 100 Jahren. Im Laufe der letzten 100 Jahre gab es keine Entwicklungen, wie die Bestimmung der Höhe einer üblichen Vergütung zielsicher vorgenommen werden kann.

Dieses lässt als einzigen Schluss zu, dass der Begriff unter juristischen Aspekten überhaupt nicht für die Bestimmung der Höhe einer Vergütung vorgesehen ist, dass er lediglich ein **Platzhalter** dafür ist, dass jemand für eine Leistung grundsätzlich eine **richtig bemessene Gegenleistung** erhalten soll. Demnach beinhaltet der Begriff üblicher Preis aus rechtlicher Sicht offensichtlich nicht die Bestimmung eines konkreten Preises.

Die historische sowie die aktuelle Situation zeigen, dass das alleinige Festschreiben einer angemessenen oder üblichen Vergütung tatsächlich nicht geeignet ist, Streitigkeiten zwischen Vertragspartnern zu verringern oder gar zu beseitigen. Wenn diese, schon lange existierende Regelung in der Vergangenheit nicht geeignet war, Streitigkeiten zu vermeiden, ist es fraglich, warum eine „Neu-Formulierung“ zukünftig daran etwas ändern sollte.⁴¹

Folglich kann die 3. Empfehlung des Arbeitskreises VI-Sachverständigenrecht welche genau wiedergibt, was dem Gesetz und der gängigen Praxis (Verwendung der Kalkulation als Basis) entspricht, nur ein, selbstverständlich notwendiger, „Zwischenschritt“⁴² zu einer endgültigen Regelung sein. Es fehlen noch konkrete Anweisungen bzw. Regelungen.

Dieses deckt sich auch mit der These 5 des Arbeitskreises 1 (s.o.). Demnach sollen für den Fall, dass sich die Vertragsparteien nicht anderweitig verständigen können, Regelung in das Gesetz aufgenommen werden, nach denen Preise für geänderte oder zusätzlich erforderliche Leistungen zu ermitteln seien, da die vorhandenen Regelungen nicht ausreichen würden. Sie seien nicht transparent genug und würden daher dazu führen, dass sich Probleme in der Bestimmung der Höhe einer angemessenen

⁴¹ Wobei natürlich zu berücksichtigen ist, dass eine übliche Vergütung bislang nicht infrage kommt, sofern eine vertragliche Regelung für die Vergütung Leistungsänderungen (z.B. VOB/B) vorhanden ist. Möglicherweise würde es zu besseren Ergebnissen kommen, wenn eine übliche Vergütung in dem neu zu formulierenden Gesetz vorrangig festgeschrieben würde.

⁴² oder zumindest dem sinnvollen Erhalt der vorhandenen Regelungen dienen.

Vergütung für zusätzliche und geänderte Leistungen ergeben (vgl. S 29. Formulierungsschwächen in der VOB/B, (Kniffka, 2010).

Erweitert wurden die vorhandenen Regelungen in der 3. Empfehlung lediglich darum, dass die Kalkulation dabei nicht unzumutbar sein darf. Der Begriff üblich wurde durch den nur subjektiv anzuwendenden Begriff angemessen ersetzt. Hier muss von juristischer Seite eine Klarstellung erfolgen, ob ein im BGB an verschiedenen Stellen in gleichem Sinne verwendeter Begriff (üblich) durch einen bislang nicht verwendeten Begriff (angemessen) ersetzt werden kann oder ob die Angemessenheit einer Vergütung möglicherweise ein zusätzliches Kriterium sein kann oder muss. Der Begriff „unzumutbar“ ist dabei kritischer zu sehen, da hier wiederum ein Auslegungsspielraum geschaffen wird, der die vorhandenen Auslegungsmöglichkeiten noch erweitert und einer notwendigen, eindeutigen Regelung somit eher „im Weg steht“.

6 Der übliche Preis, baubetriebswirtschaftliche Aspekte

6.1 Allgemeines zu Baupreisen, Einführung

Bei den folgenden Überlegungen werden juristische Fragestellungen weitestgehend außer Acht gelassen. Es ist, wie bereits in Abschnitt 4.1.2 beschrieben, aus juristischer Sicht nicht ohne Weiteres möglich, einen üblichen Preis bei Streitigkeiten zu verwenden.⁴³

Die im Nachfolgenden beschriebenen Sachverhalte resultieren daher ausschließlich aus baubetrieblichen Überlegungen.

Es gibt nach Recherchen des Verfassers im Allgemeinen keine von Baufirmen aufgestellten öffentlich zugänglichen Preislisten für bestimmte Bauleistungen. Auch verfügen die Auftraggeber nach Ansicht des Verfassers im Regelfall nicht über vertiefte Kenntnisse zur tatsächlichen Festlegung⁴⁴ von Preisen, weil sie diese eben nicht selber festlegen, sondern als Angebote der Bauunternehmen erhalten bzw. genannt bekommen.

Auftraggeber oder Ingenieurbüros, die regelmäßig Bauleistungen vergeben bzw. an der Vergabe beteiligt sind, werden Erfahrungswerte über die Größenordnung von Preisen wiederkehrender Leistungen haben. Auch gibt es verschiedene, käuflich zu erwerbende Preislisten, denen man zumindest die Größenordnungen verschiedener Baupreise entnehmen kann. Die Kenntnis der Größenordnung von Preisen ist jedoch unabhängig von der Kenntnis über die Zusammensetzung von Preisen, erst Recht von den im Einzelfall tatsächlich vorgenommenen Entscheidungen bei der Preisfindung.

In Abschnitt 6.4 wird detailliert auf die Kalkulation von Preisen eingegangen. Für die nachfolgenden Ausführungen ist es jedoch wichtig zu beachten, dass ein Preis bei der

⁴³ Selbstverständlich müssen die juristischen Problemstellungen gemeinsam mit den baubetrieblichen Problemstellungen bearbeitet werden. Nicht umsonst gab es z.B. beim Baugerichtstag 2010 einen Arbeitskreis der Sachverständigen. In dieser Arbeit geht es jedoch um die Betrachtung baubetrieblicher Hintergründe. Es werden in einigen Fällen notwendigerweise zwar auch Gedanken mit juristischem Hintergrund aufgenommen. Die Betrachtung der juristischen Grundlagen und insbesondere der Feinheiten bei der Gesetzgebung sollte den juristisch ausgebildeten Fachleuten vorbehalten bleiben.

⁴⁴ Preise sind nicht zwingend zu kalkulieren, s.u.

vielfach angewendeten Zuschlagskalkulation aus verschiedenen Preisbestandteilen besteht. Je nach Art und Weise einer durchgeführten Verteilung von Schlüsselkosten können bei der gleichen Angebotsendsumme sehr unterschiedliche Einzelpreise vorhanden sein. Im Grunde genommen ist die Betrachtung von üblichen Preisen schon aus diesem Grund der **falsche** Ansatz.

Möglicherweise sind bei gleichen Leistungen die Kosten gleich, möglicherweise können die EKT oder z.B. die AGK üblich sein, der Preis selber ist lediglich das Ergebnis einer willkürlichen Zusammensetzung der einzelnen Preisbestandteile.

Um nähere Informationen über Gestaltung von Baupreisen zu erhalten, wurden im Zuge der Recherchen verschiedene Firmen kontaktiert, um Informationen über die Vorgehensweise z.B. bei der Kalkulation zu erhalten. Dieses erfolgte, um herauszufinden, ob bei den Firmen grundsätzlich Interesse bzw. die Bereitschaft bestehen würde, z.B. einen Fragebogen zu Kalkulationen zu beantworten, damit statistisch verwertbare Daten vorlägen. Die Reaktionen waren⁴⁵ eher ablehnend. Möglicherweise liegt dieses daran, dass der Umgang mit Preisen bei den beteiligten Kreisen innerhalb der Bauwirtschaft als Geschäftsgeheimnis angesehen wird. Die jeweiligen Gesprächspartner sagten entweder deutlich, dass sie kein Interesse hätten oder deuteten an, dass sie letztlich keine konkreten Angaben machen würden.

Der Gedanke an eine Umfrage mit Fragebögen wurde verworfen, da die diesbezüglich geführten Gespräche nicht auf adäquate Ergebnisse hindeuteten.

Durch die bisherige ca. 15-jährige Berufslaufbahn des Verfassers in der Bauwirtschaft, sowohl auf der Auftraggeberseite als auch auf der Auftragnehmerseite, sind persönlich vielfältige Kontakte vorhanden, die sich trotz der o.g. Vorbehalte auf Anfrage bereit erklärten zu verschiedensten Fragen grundsätzlicher Art Stellung zu nehmen. Neben den persönlichen Erfahrungen aus dem Bereich der Kalkulation, der Ausschreibung und Vergabe, der Verhandlung von Nachträgen und der Bauausführung selbst, ergaben sich durch die Gespräche mit diesen Personen viele Aspekte, die im Folgenden wiedergegeben werden. Zur Überprüfung (der genannten Aspekte) erfolgt darüber hinaus ein Abgleich mit der vorhandenen Literatur zu den einzelnen von den Gesprächspartnern genannten Punkten. Die jeweiligen Gesprächspartner

⁴⁵ Insbesondere bei Firmen, zu denen keine persönlichen Kontakte des Verfassers bestanden.

baten jedoch um Diskretion zu speziellen Sachverhalten. Die nachfolgenden Ergebnisse der Gespräche werden daher soweit es geht anonymisiert wiedergegeben. Exakte Namen und Daten sind für die folgenden Darstellungen in der Regel auch nicht nötig, da die jeweiligen Aussagen sich entweder in gleichem Sinne in der Literatur wiederfinden bzw. oftmals sogar allgemeinen Lebenserfahrungen entsprechen. Durch die fehlende statistische Aufbereitung z.B. konkreter Fragebögen kann dennoch nicht von einer Allgemeingültigkeit der Aussagen z.B. zur Durchführung von Preisbildungen und Kalkulationen ausgegangen werden. Sie spiegeln in Verbindung mit der verwendeten Literatur jedoch gut den Kern des Gedankengutes der betreffenden Kreise wider und sind für die Betrachtung des Sachverhaltes „üblicher Preis“ geeignet.

Das Ziel der baubetrieblichen Betrachtung eines üblichen oder angemessenen Preises kann letztlich nur darin liegen, die Höhe einer festzulegenden Vergütung tatsächlich in Euro und Cent zu bestimmen. Während manche Autoren die Verwendung von Preislisten für die Bestimmung des üblichen Preises andeuten, favorisieren andere eher eine kalkulatorische bzw. auf Berechnungen beruhende Lösung. Beide Aspekte sind daher auf ihre Tauglichkeit hinsichtlich einer konkreten Preisbestimmung zur Streitbeilegung zu untersuchen. Die Bearbeitung erfolgt daher in folgenden Einzelschritten:

- ◆ Erläuterung zu vorhandenen bzw. noch zu schaffenden Preisdatenbanken
- ◆ Untersuchung der juristischen/sprachlichen Definition in baubetrieblicher Hinsicht, d.h. Klärung der Bedeutung von „Ort“, „beteiligten Kreisen“ sowie „Gleichartigkeit“ von Leistungen und Umständen in „zahlreichen Einzelfällen“
- ◆ Untersuchung der Preisbildung hinsichtlich der Ermittlung eines üblichen Preises durch eine Kalkulation, Darstellung der Einzelsachverhalte, die die Preisbildung beeinflussen

6.2 Preisdatenbanken — die Lösung bei Streitigkeiten?

6.2.1 Vorbemerkung, Abgrenzung

Im Wesentlichen erfolgt die Betrachtung der baubetrieblichen Bedeutung des Begriffes „üblicher Preis“ in dieser Arbeit aufbauend auf den jeweiligen Wortlauten der gesetzlichen Auslegung, der Auslegung durch Gerichte und der einschlägigen „Kommentar-Literatur“.

Unabhängig davon ist es im Gesamtkontext der behandelten Thematik von Bedeutung, grundsätzlich auf vorhandene Datenbanken/Preislisten einzugehen. Dieses vor allem vor dem Hintergrund, dass sich bei verschiedenen Recherchen zu dem Thema der Vergütung von zusätzlichen und geänderten Leistungen oftmals ein Bezug zu Preisdatenbanken bzw. der Vor- und Nachteile bei der Nutzung von Preisdatenbanken ergeben hat. Ebenfalls wurde z.B. auch in der These 5 des Arbeitskreises I, — Baurecht zum Baugerichtstag 2010, bereits der Bezug zu Preisindizes hergestellt (vgl. Abschn. 4.1.1).

In diesem Abschnitt erfolgt keine vertiefte Betrachtung hinsichtlich des Vergleichs einzelner Preisangaben verschiedener am Markt vorhandener Preisdatenbanken für gleiche Leistungen. Das Ziel dieses Abschnittes ist es, grundsätzliche Dinge zur Nutzung von Preisdatenbanken bei der Bestimmung eines üblichen Preises herauszuarbeiten.⁴⁶

6.2.2 Preisdatenbanken und der „übliche Preis“

6.2.2.1 Grundsätzliches

Obwohl die Existenz eines tatsächlichen⁴⁷ üblichen Preises für die Ausführung von Bauleistungen von vielen verneint wird (Vgl. Fußnote 17), erscheint es anderen aus baubetrieblicher Sicht als eine der sinnvollsten Lösungen eine Streitschlichtung herbeizuführen. Sofern ein derartiger Preis existiert, liegt es auf der Hand, dass dieser

⁴⁶ Sofern auf konkrete Preisangaben oder den Umfang der Preisdatenbanken eingegangen wird, beschränkt sich die folgende Betrachtung auf die in Bibliotheken zugänglichen Exemplare bzw. auf Informationen, welche dem Verfasser seitens der Hersteller zugänglich gemacht wurden.

⁴⁷ Tatsächlich in Euro, im Gegensatz zu der juristischen Bedeutung, bei der der Begriff anscheinend eher als Platzhalter fungiert. Vgl. Abschnitt 5.2.6.

Preis für die Vergütung von zusätzlichen und geänderten Leistungen verwendet werden könnte.⁴⁸

Demzufolge wäre es konsequent, derartige Preise z.B. in Form von Listen aufzuschreiben, um diese im Zweifel anwenden zu können. Die jeweiligen Vertragspartner wären in der Lage, den Preis für eine strittige Position zu bestimmen. Sobald es Preisdatenbanken auf Basis umfassender, empirischer Untersuchungen geben würde, könnte sehr vielen Streitigkeiten möglicherweise die Grundlage entzogen werden.

Der Präsentation eines Vortrags mit dem Thema „*Überlegungen zur Vergütungsermittlung von Nachträgen aus zusätzlichen oder geänderten Leistungen*“, welcher im Rahmen des AK Baubetrieb und Baurecht der Deutschen Gesellschaft für Baurecht e.V. (Sundermeier, 2009) gehalten wurde, kann man unter der Überschrift:

**Lösungsansatz: üblicher Preis
Vergütung mit Marktpreisen gleichartiger Leistungen**

folgende Pro und Contra Argumente zu der Vereinbarung eines „üblichen Preises“ entnehmen:

Pro:

- ◆ **keinerlei Preisspekulation möglich**
- ◆ **anwendbar auf alle Vertrags- und Kalkulationsformen**
- ◆ **AN erhält (auskömmlichen) Marktpreis für Nachträge**
- ◆ **Preisrisiko des AG bei Nachträgen begrenzt**
- ◆ **Wettbewerb für die geforderte Leistung wird im Preis abgebildet**
- ◆ **ggf. als Standard, solange keine anderweitige Vereinbarung im Vertrag**

Contra:

- ◆ **Streuungsbereich des Preises als ‚Risikomarge‘ der Parteien**
- ◆ **fehlende Feststellungsgrundlagen des ‚üblichen‘ Preises**

⁴⁸ Zunächst einmal unabhängig davon, dass z.B. gerade bei geänderten Leistungen eine Vermischung von vertraglich fixierten Preisbestandteilen und davon unabhängigen Preisen der Listen weitere Probleme ergeben können, s.u..

Die Ansatzpunkte, wie ein solcher Preis vereinbart werden kann, werden wie folgt benannt:

- ◆ **Vereinbarung von Preisdatenbanken** im Vertrag
- ◆ **Wettbewerbsintensivierung durch Auf- bzw. Abgebote** auf Preislisten:
„Es gelten die Mindestpreise der Datenbank ... zzgl. %“
(Anm.: Fettschrift im Original)

In diesem Sinne wird der „übliche Preis“, auch wenn er gewissen Streubreiten unterliegt, von vielen als der „richtige Preis“ angesehen. Der „Schlüssel zum Erfolg“ scheint in der Verwendung von Preisdatenbanken und Preislisten zu liegen. Sobald derartige Werke vorlägen, hätte man eine Feststellungsgrundlage? Gelingt es dann noch, eine Regelung für die Streubreiten von „üblichen Preisen“ festzulegen⁴⁹, stünde einer gerechten Preisfindung zum Vorteil Aller nichts mehr im Weg.

Tatsächlich wird das Verfahren der Auf- und Abgebote auf Preislisten in begrenztem Rahmen bereits z.B. bei verschiedenen Versorgungsträgern für Standard-Leistungen (z.B. Kopfloch für Herstellen einer Elektro-Muffe, Handschachtungen pro m³ etc.) angewendet.

Ansonsten entstehen bei der Umsetzung erhebliche Probleme. Eine Feststellungsgrundlage (Preisdatenbank) bedeutet letztlich, dass es einen festgeschriebenen, für jedermann zugänglichen, üblichen Preis für jegliche Art von Bauleistungen an jedem beliebigen Ort, für jegliche Baumstände etc. geben muss. Letztlich ist konkret in Euro und Cent festzulegen, wie hoch diese übliche Vergütung ist bzw. in welchem Rahmen sich die Preisspanne für die übliche Vergütung bewegt.

In der Präsentation wird als „Contra-Punkt“ die fehlende Feststellungsgrundlage genannt, d.h. derartige Listen existieren demnach nicht in ausreichendem Maße. Dieses deckt sich mit den Recherchen des Verfassers zu Preisdatenbanken.

Drei der bekannteren Werke, die Preisdatenbanken, Preislisten oder zumindest Preise für Bauarbeiten enthalten, sind das Buch „Plümecke-Preisermittlung von Bauarbeiten“, welches seit 1918 in der 26. Auflage erscheint (Kuhne, 2008), die „Sirados

⁴⁹Vergl. Abschnitt Rechtliche Aspekte

Baudaten“, welche seit ca. 25 Jahren erscheinen (Sirados, Michael Bruns, 2012) sowie die „Dynamischen BauDaten“ (Dynamische BauDaten Schiller, Klaus), in denen seit 1996 die vom GAEB und DIN erarbeiteten Standardleistungstexte EDV-technisch umgesetzt werden. Diese Werke werden nach Angaben der Herausgeber regelmäßig aktualisiert und enthalten Größenordnungen für Preise von Bauleistungen. Allerdings ist nicht zu überprüfen, wie gut die Qualität der Angaben ist. Die einzelnen Preisangaben können wissenschaftlich nicht untersucht werden, da lediglich Preise veröffentlicht werden.

Die Firma Sirados gibt an, dass die „Preisdaten auf Ausschreibungsunterlagen von Architekten, Planungsbüros und Unternehmen aus der gesamten Bundesrepublik basieren“ (Sirados, Michael Bruns, 2012), hier wird auch ausdrücklich hervorgehoben, dass die Daten „neutral recherchiert seien“. In einem Gespräch mit dieser Firma wurde ausgeführt, dass die Nutzer des Systems jeweils aktuelle Ausschreibungsergebnisse zurückmelden und so ein, über das ganze Bundesgebiet verteilter, aktueller Preisspiegel für die jeweiligen Bauleistungen vorhanden sei. Dieses führe auch zu der unabhängigen Ergebnisermittlung. Weitere Recherchen des Verfassers zur Verifizierung dieser Daten blieben ohne Erfolg. Es ist nicht nachvollziehbar wie genau die Daten tatsächlich sind, welche Preisbestandteile (EKT, GKdB, AGK etc.) wie berücksichtigt werden, wie sich die Preise zu den Kosten verhalten, woher sie stammen etc.

Beim „Plümecke“ ist hervorzuheben, dass es sich bei diesem Werk um keine reine Preisdatenbank handelt, sondern dass es sich u.a. umfassend mit der Vorgehensweise bei der Kalkulation, der Bautechnik etc. auseinandersetzt, damit der Nutzer in der Lage ist, „seine Preise“ sicherer bestimmen zu können. Es ist daher eher als Leitfaden für die Preisermittlung zu verstehen. Letztlich ist es ein Lehrbuch mit zusätzlichen Informationen über Größenordnungen von Preisen bei Bauvorhaben.

Die Preisbestimmung mit den Dynamischen BauDaten erfolgt auf Basis der Standard Leistungsbücher STLB-Bau. In den ca. 78⁵⁰ Büchern/Leistungsbereichen erfolgt eine Aufteilung in einzelne Leistungsgruppen. Für die einzelnen Arbeitsschritte einer Bauleistung wurden Preise getrennt nach Geräten, Aufwand, Materialpreisen etc. hinterlegt. Bei diesem auf Datenbanken basierenden System ist es nach Herstelleran-

⁵⁰ Quelle: Prospektmaterial, welches von der Fa. Dynamische BauDaten Dr. Schiller & Partner auf Anfrage nach Informationen übersandt wurde.

gaben möglich, die einzelnen hinterlegten Arbeitsschritte zusammenzufügen und somit für sehr viele Teilleistungen Preise zu ermitteln. Dem Verfasser wurde mitgeteilt, dass auf diesem Weg für nahezu jede Bauleistung, der von den STL-Bau umfassten Leistungen, ein „**Orientierungspreis**“ ermittelt werden könne. Eine Überarbeitung der Preise würde halbjährlich vorgenommen. Einschränkungen seien insofern vorhanden, dass z.B. für enthaltene Zuschläge (AGK/GKdB) Annahmen getroffen würden und dass z.B. die Materialpreise deutschlandweite Mittelwerte seien. Insofern dienen die Preise eben nicht der exakten Feststellung, sondern der Abschätzung von Größenordnungen.

Besonders die Mittelwerte bei den Materialpreisen können zu signifikanten Unterschieden zwischen tatsächlichen Preisen und den in der Datenbank vorhandenen Preisen führen. Beispielsweise schwanken die Preise von Massenbaustoffen z.B. für den Straßenbau oder auch die Betonherstellung regional sehr stark. In Gebieten mit Bergen kostet z.B. Schotter i.d.R. erheblich weniger als in flachen Regionen mit sandigem Untergrund. Je nach Vordersatz einer Leistungsposition kann hier schon eine geringe Abweichung gravierende Folgen für einen zu zahlenden Gesamtpreis ausmachen (Vgl. Abschnitt 6.4.5).

Unabhängig davon, ob die Daten für einzelne Baupreise „richtig“ sein mögen, ist auf jeden Fall festzustellen, dass in den vorliegenden, allgemein zugänglichen Unterlagen z.B. im Sirados Baupreishandbuch 2010 Neubau (Mandl, 2010) teilweise erhebliche Preisspannen genannt werden, die sich bei einzelnen Leistungen in einer Größenordnung von ca. 10 % bis teilweise über 100 % bewegen.

Den Werken ist darüber hinaus gleich, dass in den jeweiligen Einleitungen umfangreiche Abgrenzungen zur Genauigkeit der Preise bzw. zum Umgang mit den Daten gegeben werden. Es wird jeweils darauf hingewiesen, dass die Preise in Abhängigkeit der jeweiligen Situationen stark schwanken können, die Preise daher nur Richtwerte seien.

Nach Ansicht des Verfassers eignen sich die vorhandenen Werke tatsächlich nur als „Richtschnur“. Möglicherweise kann man erkennen, ob der Preis für eine Bauleistung eher in der Größenordnung 10 €/pro Einheit, als in der Größenordnung 100 €/pro Einheit liegt. Mehr Informationen können nicht sicher abgeleitet werden.

Die Preise werden nur als Einheitspreise angegeben. In diesen Preisen sind möglicherweise Umlagen für AGK, BGK und W+G in unbekannter Höhe enthalten. Die Höhe der kalkulierten Mittellöhne und die vom jeweiligen Kalkulator angesetzten Aufwandswerte sind ebenso unbekannt wie die verwendeten Geräte und Materialpreise. Auch umfassen diese Werke nur einen kleinen Teil der möglichen Bauleistungen.⁵¹ Grob kann man sagen, dass sich die behandelten Gewerke auf die Standard Bauleistungen im Wohnungsbau sowie teilweise im Tiefbau/Landschaftsbau beschränken. Tatsächlich gibt es über die erfassten Gewerke hinaus jedoch viele weitere Bauleistungen wie z.B. Tunnelbau, Küstenwasserschutz, Bau von Hafenanlagen, Industriebau, Umbau von Bestandsgebäuden, technische Gebäudeausrüstung etc., die eben nicht erfasst werden.

Auch kann ein großer Anteil an Bauleistungen, der z.B. von Generalunternehmern im Rahmen von funktionalen Leistungsbeschreibungen erbracht wird, nicht in diesen Preisdatenbanken enthalten sein. Viele GUs bepreisen z.B. oftmals keine Teilleistungen mit klassischen Leistungsverzeichnissen, sondern arbeiten oft mit Kennzahlen oder kalkulieren die Kosten von komplexen Bauelementen. Auch werden viele Bauverträge zwischen einem GU und einem AG z.B. bei Industriebauten oftmals ohne Beteiligung von externen Planern, die Preise von Preisdatenbanken pflegen könnten, abgewickelt. Die dann beteiligten Parteien (GU/AG) haben unabhängig von evtl. vertraglichen Geheimhaltungspflichten keinen Nutzen davon, öffentliche Preisdatenbanken zu pflegen.

Die vorliegenden Preisdatenbanken sind daher möglicherweise ein Schritt in die Richtung einer neutralen Preisbestimmung zur Vermeidung bzw. Schlichtung von Streitigkeiten. Es bedürfte in Zukunft jedoch erheblicher Anstrengungen, umfassende Preisdatenbanken aufzubauen. Mit dem augenblicklichen Bearbeitungsstand liegen keine ausreichenden Grundlagen vor, sie zur Basis einer gesetzlich fixierten Art der Preisbestimmung bei Streitigkeiten zu machen. Letztlich würde ein solchermaßen definiertes Gesetz bei sehr vielen Bauleistungen nicht anwendbar sein. Es liegen nicht genügend Informationen zu Preisen vor.

⁵¹ Daten auf Basis der STL-Bau umfassen dabei erheblich mehr Bauleistungen, als die beiden anderen als Beispiel genannten Werke.

6.2.2.2 Anforderungen an die Aufstellung von Preisdatenbanken.

Sollten Preisdatenbanken in Zukunft den ihnen von Vielen angedachten Zweck der Bestimmung eines üblichen Preises erfüllen, müssen verschiedene Anforderungen erfüllt werden. Im Folgenden werden einzelne Kriterien beispielhaft benannt.

Unabhängigkeit, wissenschaftliche Überprüfbarkeit

Eine besonders wichtige, grundlegende Anforderung nennt Kniffka im Rahmen des Plenarvortrags zum 3. Deutschen Baugerichtstag. Die hier getroffene Aussage bezog sich zwar auf die Gesamtaufgabenstellung bei der Schaffung eines neuen Bauvertragsrechts, sie ist nach Ansicht des Verfassers aber auch bei der Aufstellung von Preisdatenbanken zu beachten. Im Einzelnen:

*"Wenn wir ein gesetzliches Bauvertragsrecht entwickeln wollen, müssen wir uns dazu Zeit nehmen und es muss eine qualifizierte Beratung durch Sachverständige aus Wissenschaft und Rechtsprechung stattfinden, die **keinen wirtschaftlichen Interessen verpflichtet sind.**" (Kniffka, 2010)*

(Anm: Fettschrift durch Verfasser)

Auch die Schaffung von Preisdatenbanken muss vollständig von wirtschaftlichen Interessen abgekoppelt werden. Die Datenerfassung muss nachvollziehbar und wissenschaftlich nachprüfbar sein. Im besten Fall müssten derartige Listen von einer neutralen Organisation wie z.B. dem statistischen Bundesamt aufgestellt werden. Sofern bereits vorhandene Organisationen (z.B. Dynamische BauDaten, Sirados, Plümecke, etc.) den Auftrag für das Erstellen dieser Preislisten erhalten würden, ist weiterhin zu gewährleisten, dass diese Listen regelmäßig fortgeführt werden, d.h. die wirtschaftlich unabhängige Existenz der Firmen und der Bestand der Firmen ist sicherzustellen⁵². Die Neutralität ist wichtig, damit eine Akzeptanz der in den Listen enthaltenen Preise erreicht wird, sodass z.B. sowohl Verbraucherverbände als auch die Bauwirtschaft und die öffentlichen und privaten Auftraggeber darauf vertrauen könnten. Es muss sichergestellt werden, dass keine Interessengruppen Einfluss auf Preise nehmen können.

⁵² Es darf beispielsweise nicht geschehen, dass mit der Bearbeitung von Preisdatenbanken befasste Personen aus dem Berufsleben ausscheiden und die Fortführung der Arbeit zum Erliegen kommt.

Sofern diese Voraussetzungen erfüllt sind, könnte mit der Erarbeitung derartiger Listen begonnen werden. In der Folge zeigen sich weitere Probleme, welche jedoch nicht ohne Weiteres gelöst werden können.

Leistungsbeschreibung (Übliche Leistungsbeschreibung)

Sofern Preise für Bauleistungen in Listen „fixiert“ werden sollten, ist es zwingend erforderlich, die entsprechenden Leistungsbeschreibungen aufeinander abzustimmen. Nur gleiche bzw. gleich beschriebene Leistungen können miteinander verglichen werden.

In keiner Ausschreibung dürften funktionale Aspekte in den Leistungsbeschreibungen vorhanden sein. Damit würden nahezu alle heutzutage privat ausgeschriebenen und vergebenen Bauleistungen für die Nutzung der Preislisten ausscheiden. Während die „öffentliche Hand“, d.h. die mit öffentlichen Mitteln arbeitenden AG angehalten sind, nach den Vorgaben der VOB/A auszuschreiben und dieses z.B. in den Vergabehandbüchern wie etwa (BMVBS, 2010), (BMVBS, 2011) noch präzisiert wird, gibt es derartige Vorschriften für private Auftraggeber nicht. Wenn es einen „üblichen Preis“ für eine Leistung geben soll, muss es auch eine „übliche Leistungsbeschreibung“ geben.

Eindeutige Leistungsbeschreibungen erfordern auch eindeutige Planungen. Um eine übliche Leistungsbeschreibung anfertigen zu können, müssten einheitliche Planungsvorgaben für die einzelnen Bauleistungen existieren. In der Dissertation „Ausführungsplanung im Bauprozess“ (Ehlers, 2006) wird nachgewiesen, dass bis zu diesem Zeitpunkt nicht einmal einheitliche Standards für das Herstellen von Ausführungszeichnungen vorhanden waren bzw. für nahezu kein Gewerk vorhanden sind. Solange hier keine a.a.R.d.T. für die Ausführungsplanung für alle Gewerke existieren, werden in der Folge auch LVs in vielen Fällen nicht eindeutig sein. Auch müssten die einzelnen Ausschreibenden z.B. eine mehr oder weniger einheitliche Ausbildung haben, um eine Leistungsbeschreibung nach den gleichen Kriterien anfertigen zu können. Bislang gibt es keinen einheitlichen Maßstab, keine einheitliche Anforderung an den Ausschreibenden. Letztlich darf jeder, der sich für geeignet hält⁵³, eine Ausschreibung anfertigen. Dadurch ist jedoch nicht gewährleistet, dass zwei Personen, die das Gleiche beschreiben sollen, auch eine gleichartige, ein übliche Leis-

⁵³ oder von wem auch immer für geeignet gehalten wird

tungsbeschreibung anfertigen. Wobei selbstverständlich nicht klar ist, was eine übliche Leistungsbeschreibung ausmacht. In der Festschrift für Schach beschreibt Wanninger beispielsweise, die Probleme, die schon bei der Anfertigung einer Leistungsbeschreibung ohne Leitfabrikate auftreten (Wanninger, 2011). Dieses sei, obwohl die Forderung der VOB/A §7 Abs. 8 (DIN Deutsches Institut für Normung e.V., 2010) im Kern schon seit 1926 bestünde, eine „*unbewältigte Herausforderung*“.

VOB/A §7 Abs.8

„ [...] darf [...] nicht auf eine bestimmte Produktion oder Herkunft oder ein besonderes Verfahren oder auf Marken, Patente, Typen eines bestimmten Ursprungs oder einer bestimmten Produktion verwiesen werden, wenn dadurch bestimmte Unternehmen oder bestimmte Produkte begünstigt werden oder ausgeschlossen werden... “

Wie viel schwerer dürfte es sein umzusetzen, dass verschiedene Personen gleiche Leistungen insgesamt gleich, d.h. in üblicher Art und Weise beschreiben. Dabei ist zusätzlich zu beachten, dass die o.g. Forderung nur für die Ausschreibenden gilt, die zur Verwendung der VOB/A verpflichtet sind. Selbst wenn es gelingen würde, dass alle Forderungen der VOB/A bei der Herstellung von üblichen Leistungsbeschreibungen umgesetzt würden, könnte daraus noch nicht abgeleitet werden, dass private Bauherren genauso verfahren müssten. Wenn die privaten Bauherren so jedoch nicht verfahren müssten, käme für sie die Verwendung von Preislisten mit üblichen Preisen nicht infrage. In der Folge müssten entweder alle Ausschreibenden eine übliche Leistungsbeschreibung anfertigen, weil ansonsten eine gesetzliche Regelung zur Verwendung von üblichen Preisen auf sie nicht anwendbar wäre, oder es wären zwei verschiedene Rechtssituationen zu schaffen, für diejenigen, die üblich ausschreiben und für die die dieses nicht machen.

Es zeigt sich, dass auch die notwendige Forderung nach einer üblichen Leistungsbeschreibung eine sehr hohe Hürde darstellt. Selbst wenn es gelingen sollte, übliche Leistungsbeschreibungen anzufertigen, würde dieses sehr umfangreiche Datenbanken mit fertigen Leistungsbeschreibungen nach sich ziehen bzw. voraussetzen. Diese Datenbanken wären um zusätzliche Variablen für die einzelnen Baumstände, wie Zufahrtsmöglichkeiten, Jahreszeit etc. zu erweitern. Viele Dinge, die heutzutage in

zusätzlichen oder besonderen Vertragsbedingungen beschrieben werden, wären in Varianten der Leistungstexte zu integrieren.

Alleine für die Herstellung von Türen in all ihren Ausprägungen⁵⁴ oder für den Aus-
hub von Boden und die Entsorgung nach den Regeln der LAGA Mitteilung M 20 des
Allgemeinen Teils (LAGA, 2003) bzw. des Teils II, TR Boden (LAGA, 2003) unter
Beachtung der in den meisten Bundesländern davon abweichenden bzw. ergänzen-
den Vorschriften, dürften z.B. unter Berücksichtigung der Transportwege, hunderte
von Positionstexten zu erarbeiten sein.

Im Folgenden wird die Notwendigkeit der Angabe von verschiedenen Preisen und
einer nahezu unüberschaubaren Anzahl von Leistungsbeschreibungen anhand einer
„einzelnen“ Leistung aus dem Straßenbau verdeutlicht. Dieses erfolgt durch die Nen-
nung der verschiedenen Variablen bzw. zu beachtenden Kriterien. Möglicherweise
kann durch die Anwendung von Mittelpreisen und entsprechenden Schwankungs-
breiten die Anzahl der notwendigen üblichen Preise und Leistungsbeschreibungen
reduziert werden.

Beispiel: Variablen in Leistungsbeschreibungen

Im Straßenbau besteht eine Schicht des Oberbaus aus der sog. Frostschuttschicht.
Wird diese Frostschuttschicht ausgeschrieben erfolgt in einer Leistungsposition
i.d.R. die Angabe der Art des Materials, der Dicke der Schicht und manchmal auch
der Sieblinie. Aus den einzelnen zugehörigen Vorschriften wie ZTV-SoB, ZTV Ge-
stein, etc. ergibt sich für die Bauausführung und somit auch für den Kalkulator, wel-
che Sieblinien, Materialien, er verwenden kann, um eine mangelfreie Bauleistung zu
erstellen. Aus der Art der herzustellenden Straße bzw. der Größe der herzustellenden
Flächen kann er ein Bauverfahren bestimmen. Den Gesamtpreis bestimmt er z.B.,
indem er sich die verschiedenen, am Markt verfügbaren Materialien anbieten lässt,
ein ihm geeignet erscheinendes auswählt und dieses mit den notwendigen Lohn und
Geräteleistungen kombiniert.

Da in den zugehörigen Vorschriften für Frostschuttschichten recht genaue technische
Vorgaben enthalten sind, reichen heute eine (evtl. zwei) Leistungsposition(en) für

⁵⁴ (Bänder, Material, Drücker etc., die Herstellung in großen und kleinen Wohnhäusern, Bürohäusern,
Krankenhäusern etc.)

eine Ausschreibung aus. Allerdings entstehen durch die verschiedenen Wahlmöglichkeiten und Einschätzungen des Kalkulators verschiedene Preise. Sollten für die einzelnen Kombinationsmöglichkeiten bzw. für die verschiedenen Bauarten jeweils eine übliche Leistungsbeschreibung hergestellt und ein üblicher Preis bestimmt werden, sind u.a. für folgende Variablen jeweils unterschiedliche Leistungsbeschreibungen anzufertigen.

Gem. ZTV SOB-StB 04 (Forschungsgesellsch f. Straßen- und Verkehrswesen, 2004):

Sieblinie⁵⁵: 0/16, 0/22, 0/32, 0/45, 0/56, 0/63

Art des Materials Art des Baustoffgemisches:
Natur-Brech Korn, RC-Material, industrielle Nebenprodukte,
bei industriellen Nebenprodukten⁵⁶ und RC-Materialien,
Einstufung nach LAGA (a.a.O.) in Abhängigkeit zur Deckschicht (Kriterium Wasserdurchlässigkeit), GW-Abstand, vorh. Umweltbedingungen
für Böden nach DIN 18196
GW, GE, GI, SW., SE, SI

Randausbildung in Abhängigkeit der Straße und der darüber liegenden Schicht

Deckschicht Asphalt, Betondecke, ungeb. Deckschicht

Art des Einbaus abhängig von Flächengröße, per Hand, Bagger, Raupe, Grader, Fertiger

Schichtdicken gem. Richtlinie für die Standardisierung von Oberbauten, Richtlinie für den ländlichen Wegebau etc.

⁵⁵ Körnungslinien, Baustoffgemische 0/2, 0/4, 0/8 werden hier nicht genannt, da im Straßenbau mit geringerer Bedeutung.

⁵⁶ Hochofenschlacken, Gießereisande, etc.

z.B. RSTO-StB 04 (Forschungsgesellsch f. Straßen- und Verkehrswesen, 2001), Bauweisen mit Asphaltdecken:

Zeile 1 Asphalttragschicht auf Frostschutzschicht für:

SV 31 cm, 41 cm, 51 cm

BK I 25cm, 35 cm, 45 cm, 55 cm

BK II 29 cm, 39 cm, 49 cm, 59 cm

BK III 33 cm, 43 cm, 53 cm,

BKIV 27 cm, 37 cm, 47 cm, 57 cm

BK V wie BK SV

BK IV wie BK I

Insgesamt gibt es sieben Zeilen mit unterschiedlichen Bauweisen, die Schichtdicken wiederholen sich. Weitere Tafeln gibt es für Bauweisen mit Betondecken und die Bauweisen mit Pflasterdecken.

Zusätzlich zu diesen Variablen sind die jeweiligen Baumstände zu berücksichtigen. Somit ergibt sich aus den verschiedenen Kombinationsmöglichkeiten, alleine für die „Standardleistung“ Frostschutzschichten, schon eine fast unüberschaubare Vielfalt an Positionen mit jeweils abweichenden Preisen, selbst wenn die zusätzliche Preisbeeinflussung durch unterschiedliche Bezuschlagung von Schlüsselkosten außer Acht gelassen wird.

Nachvollziehbare Datenerfassung (Herkunft der Preise)

Es ist festzulegen, welchen Quellen die Daten, auf deren Basis die Preislisten erstellt werden könnten, entnommen werden können. Hier ist von juristischer Seite festzulegen, ob zum Beispiel öffentliche Auftraggeber, die bei Wettbewerben erzielten Preise in Preisdatenbanken einfließen lassen dürfen oder ob die im Wettbewerb erzielten Preise tatsächlich nur für diesen einen Wettbewerb (Bauvertrag) gelten. Weiterhin, ob insbesondere die Preise der nicht beauftragten Leistungen/Firmen zum Beispiel aus Gründen des Urheberrechts verwendet werden dürfen. Sofern diese Preise verwendet werden könnten, ist jedoch eine Aufschlüsselung der in den Preisen enthaltenen Bestandteile vorzunehmen. Insbesondere sind die evtl. vorhandenen Zuschläge für AGK und GKdB herauszufiltern bzw. herauszufinden, um den o.g. Unterschied zwischen dem Preis und den Kosten herauszufinden.

Es ist zu klären, ob jeweils nur die günstigsten Preise der Submissionsergebnisse zu Grunde zu legen sind oder wie die nachfolgenden, höheren Angebote zu werten sind.

Die von Baufirmen kalkulierten/ermittelten Preise, entsprechen nicht zwingend den in einem Angebot abgegebenen Preisen, welche letztlich Eingang in die Listen finden würden. Oftmals werden von einer Kalkulation abweichende Angebotspreise angegeben. Gründe für das Abweichen eines kalkulierten zu einem genannten Preis könnten sein, dass eine Firma beispielsweise Arbeit „benötigt“ und auf Deckungsbeiträge verzichtet.⁵⁷ Eine andere Firma hat vielleicht viele Aufträge und nennt höhere Preise als kalkuliert. Eine dritte Firma verknüpft die Kosten von Bauvorhaben, die räumlich dicht zusammen liegen (Synergieeffekte), etc.

Diese Umstände sind Dritten jedoch nicht bekannt und können daher nicht objektiv bewertet und in die Listen integriert werden.

Kalkulationen von Preisen müssen nicht richtig sein. Letztlich handelt es sich auch bei Kalkulationen um Schätzungen der Zukunft. „Fehlerhaft“ kalkulierte Preise dürften z.B. keinen Eingang in die Listen finden. Zuvor müssten diese als „fehlkalkuliert“ identifiziert werden. Dies setzt jedoch eine Definition des „Fehlers“ voraus. Ein weiterer Aspekt betrifft den Zeitpunkt der Datenerfassung. Preise für Bauleistungen schwanken in vielen Fällen sogar in Monaten oder Wochen, sodass jegliche Daten in kurzen Intervallen zu überarbeiten sind.

Selbst wenn es gelingen sollte, die Baupreise für alle Bauleistungen und deren Varianten zu erfassen und festzuschreiben, ist es fraglich, ob dieser enorme Arbeitsaufwand z.B. unter wirtschaftlichen Gesichtspunkten zu rechtfertigen ist. Vor allem ist zu klären, wer das Aufstellen der Listen bezahlen soll.

Ebenfalls ist fraglich, ob es tatsächlich gewollt ist, das Preisniveau für Bauleistungen in dieser Art festzuschreiben. Ob es gewollt ist, einen marktwirtschaftlich orientierten Wirtschaftszweig in Form einer „Planwirtschaft“ zu vereinheitlichen und dieses nur, um Streitigkeiten zu verringern, die letztlich daraus resultieren, dass der Auftraggeber, warum auch immer, einseitig ändert.

⁵⁷ und somit kleinere Preise nennt

Zusammenfassung

Die Nutzung von Preislisten könnte zwar ein Weg zur Bestimmung von üblichen Preisen sein. Insgesamt zeigt die kurze Auflistung der wenigen Punkte nach Ansicht des Verfassers jedoch bereits, dass es nicht möglich sein wird, kurzfristig ausreichend aussagekräftige Preislisten für Bauleistungen aufzustellen. Zumindest bedürfte es erheblicher zukünftiger Anstrengungen, aussagekräftige, „richtige“ Listen zu erarbeiten, damit diese die Basis für gesetzliche Regelungen bei der Schaffung eines neuen Bauvertragsrechts sein können.

Im Folgenden wird noch näher auf die Definition eines üblichen Preises hinsichtlich der baubetrieblichen Relevanz, auf die Kalkulation von Baupreisen etc. eingegangen. Daher erfolgt hier eine Abgrenzung der weiteren Bearbeitung zu dem Thema Preislisten. Viele Punkte der folgenden Bearbeitung gehören mit diesem Thema unmittelbar zusammen bzw. zeigen auf, wo weitere Probleme bei der Erstellung von Preislisten auftreten könnten.

6.3 Die Umsetzung der juristischen Definition des „Üblichen Preises“ in der Baubetriebswirtschaft

6.3.1 Allgemeines

Wie gezeigt, ist der Begriff „üblicher Preis“ in der juristischen Bedeutung offensichtlich in erster Linie lediglich ein Platzhalter dafür, dass ein Unternehmer grundsätzlich eine Vergütung für eine vom Vertrag abweichende Leistung erhalten soll. Die Vergütung soll den entsprechenden Gegenwert zu der erbrachten Leistung bilden. Ein „fairer“ Ausgleich zwischen den Vertragspartnern soll erzielt werden.

Diesem Sachverhalt werden alle am Bau Beteiligten (sowohl AG, als auch AN) mit großer Wahrscheinlichkeit zustimmen. Folgerichtig wird in der Literatur der Verwendung eines „üblichen Preises“ bei Unstimmigkeiten über die Vergütung von zusätzlichen oder geänderten Leistungen ein so hoher Stellenwert beigemessen. Sobald es gelingt, einen derartigen Preis zu bestimmen, stünde der Schlichtung eines Streites, unter Voraussetzung einer gesetzlichen Fixierung, demnach nichts mehr entgegen.

Per Definition soll der „übliche Preis“ der Preis sein, der

- ◆ den **beteiligten Kreisen am Ort der Werkleistung**,
- ◆ für **Leistungen gleicher Art, gleicher Güte und gleichen Umfangs** gewährt zu werden pflegt.

Zusätzlich setzt die Üblichkeit gleichzeitig die **gleichen Verhältnisse in zahlreichen Einzelfällen** voraus (s.o. BGH-Urteil v. 26.10.2000).

In dieser Definition werden mehrere Dinge gefordert, die im Einzelnen auf den ersten Blick klar erscheinen, jedoch aus baubetrieblicher Sicht weiterer Erläuterungen bedürfen.

6.3.2 Beteiligte Kreise am Ort der Werkleistung und deren Preis

Anmerkung:

Gegenstand der folgenden Betrachtung bezüglich „Ort“ und „Preis“ sind insbesondere die Arbeitsleistung (Personal, Gerät) bei Bauleistungen und die mit der Ausführung betrauten Firmen. Insbesondere Materialpreise können in Abhängigkeit der Art regional sehr unterschiedlich und damit in Grenzen ortsüblich sein.⁵⁸ Einzelne Aspekte der Kosten von Materialien werden im Abschnitt 6.4.5 behandelt.

6.3.2.1 Historischer Ursprung

Der Begriff der „Ortsüblichkeit“ ist schon seit Bestehen des BGB im deutschen Rechtssystem verankert. Historisch betrachtet ist dieser Begriff sehr nützlich und auch logisch zu begründen.

Zunächst stellt die Definition nicht auf die Kosten ab, sondern auf den Wert, der für eine Leistung „gewährt zu werden pflegt“. Dieses ist von den Kosten unabhängig und ergibt sich letztlich aus dem Angebot und der Nachfrage eines Gegenstandes.

⁵⁸ In Gebieten mit Bergen (Alpen, Mittelgebirge) werden z.B. Steine i.d.R. tendenziell günstiger sein, als in Tiefebene (Niedersachsen, Berlin, etc.). Bei Sand z.B. wird sich das umgekehrt verhalten. Ausnahmen sind möglich.

Damit ist der Wert der Leistung möglicherweise sogar in der Nähe des Begriffs „angemessen“ zu finden. Ein Werkleistender (analog im BGB Dienstleistender) verlangt eine Vergütung für eine Leistung. Diese wird ihm gewährt, dem Nachfrager der Leistung wird der Wert damit angemessen erscheinen, sonst würde er auf die Werkleistung (Dienstleistung) dieses Anbieters verzichten. Eine Einschränkung ergibt sich lediglich, wenn ein Anbieter eine besondere marktbeherrschende Position hat und den Wert einseitig festlegen kann.

Bedingt durch die eingeschränkte oder fehlende Mobilität in der Vergangenheit waren Besteller in den meisten Fällen gezwungen ihre Werkleistungen am Ort der Leistung einzukaufen bzw. zu beauftragen.⁵⁹ Wenn jemand vor 100 oder auch noch vor 20-30 Jahren eine Werkleistung beauftragt hat, hat er sich an die örtlichen Anbieter gewandt bzw. sich an diesen wenden müssen.

Ein Besteller eines Schrankes⁶⁰, eines Paar Schuhe, einer Bauleistung, somit einer Werkleistung im Allgemeinen, wird sofern er z.B. aus Rietberg in Nordrhein-Westfalen kommt, diese Leistung im Regelfall z.B. nicht in Köln, Hannover oder Berlin erworben haben. Ein Werkleistender hat für seine Leistung die Vergütung beansprucht, die in dem Raum üblich war, die gewährt zu werden pflegte. Dieses war damals weitgehend von den Kosten abgekoppelt. Es gab kaum externe Marktteilnehmer⁶¹ und somit mit großer Wahrscheinlichkeit ein tatsächliches regionales Preisgefüge.

6.3.2.2 Aktuelle Situation

Die aktuelle Situation ist nicht mehr so eindeutig, wie sie möglicherweise noch vor 100 Jahren war. Nach Ansicht des Verfassers ist es bei vielen Werkleistungen (Bauleistungen) selbstverständlich, dass diese ausschließlich von regionalen Anbietern⁶² erbracht werden. Sobald Bauleistungen umfangreicher werden, verändert sich die

⁵⁹ Insbesondere zum Zeitpunkt der Einführung des BGB vor über 100 Jahren.

⁶⁰ Hier als Beispiel für Werkleistung und nicht für Kauf, also Werkleistender = Tischler, Schuster.

⁶¹ Anbieter von Bauleistungen, die nicht aus der Region oder dem Ort, an dem die Bauleistung hergestellt werden soll entstammen, werden im Folgenden mit dem Begriff „externe Marktteilnehmer“ beschrieben. Diese ist das Pendant zu dem „regionalen Anbieter“.

⁶² einfache Hochbaumaßnahmen, einfache Tiefbaumaßnahmen, einfache Klempnerarbeiten, Malerarbeiten mit geringem Umfang etc. (Beispiel: 20 m² Hausflur tapezieren wird kein überregional tätiges Malerunternehmen ausführen).

Situation jedoch. Das geht so weit, dass z.B. umfangreichere Infrastrukturmaßnahmen (Volumen z.B. > 50 Mio. €) von ausschließlich örtlich tätigen, mittelständischen Unternehmen fast gar nicht mehr angeboten werden. In der Hauptsache bieten bundesweit tätige Firmen oder sogar europaweit agierende Firmen derartige Leistungen an.

Es gibt verbindlich festgeschriebene Regularien⁶³ innerhalb der EU und weiterer Länder der Welthandelsorganisation, wie Ausschreibungen vorzunehmen sind. In Deutschland sind diese Regularien im vierten Teil des Gesetzes gegen Wettbewerbsbeschränkungen enthalten. Oberhalb bestimmter Schwellenwerte ist durch öffentliche Auftraggeber so auszuschreiben, dass sich Bieter aus den „Unterzeichner-Ländern“ dieser Vereinbarung gleichberechtigt an Vergabeverfahren beteiligen können. Dieses wird umgangssprachlich, jedoch nicht richtig „europaweite Ausschreibung“ genannt.

In der EU werden diese Schwellenwerte durch die entsprechende EU-Kommission festgelegt und belaufen sich ab dem 1 Januar 2012⁶⁴ auf folgende Werte: (Auftragsberatungszentrum Bayern.e.V., 2012):

◆ Liefer- und Dienstleistungsaufträge	200.000 €
◆ Liefer- und Dienstleistungsaufträge oberster und oberer Bundesbehörden	130.000 €
◆ Liefer- und Dienstleistungsaufträge im Bereich der Trinkwasser-, Energieversorgung und im Verkehrsbereich	400.000 €
◆ Bauaufträge	5.000.000 €

Ausschreibungen mit geschätzten Auftragssummen oberhalb dieser Schwellenwerte sprechen damit letztlich sogar internationale Bieter an. Der Begriff der „beteiligten Kreise am Ort der Werkleistung“ ist damit noch nicht einmal kontinental begrenzt. Sogar die noch zu erstellenden Datenbanken mit Preisen für Leistungen wären in Abhängigkeit der Bieter ggf. mehrfach, z.B. für nationale Bieter oder internationale Bieter zu erstellen.

⁶³GPA Gouvernement Procurement Agreement; deutsch „Regierungsbeschaffungsvereinbarung“.

⁶⁴ In Deutschland seit dem 21.03.2012 in der Vergabeverordnung (VgV, §2) umgesetzt.

Auch bei öffentlichen Ausschreibungen unterhalb der genannten Schwellenwerte soll im Allgemeinen ein überregionaler Wettbewerb angestrebt werden.

Dazu heißt es in der VOB/A im § 6 Abs. 1 Nr. 1 (DIN Deutsches Institut für Normung_e.V., 2010):

„Der Wettbewerb darf nicht auf Unternehmen beschränkt werden, die in bestimmten Regionen oder Orten ansässig sind.“

Damit soll eine Gleichberechtigung unter allen Bietern⁶⁵ erreicht bzw. eine Diskriminierung vermieden werden. Dieser Punkt ist auch der Kern von Kommentaren zu dem entsprechenden Paragraphen der VOB/A, vgl. z.B. (Kapellmann/Messerschmidt, 2010)

Als weiterer Punkt folgt aus dieser Vorschrift für die Ausschreibung unmittelbar, dass das wirtschaftlichste Angebot in einem Wettbewerb, der keinen räumlichen Einschränkungen unterliegt, erzielt werden soll.

Ein Auftraggeber welcher öffentliche Mittel verwaltet, hat die Verpflichtung dieser Art der Ausschreibung. Er hat dadurch auf der Gegenseite natürlich auch die Möglichkeit, ein für ihn möglichst wirtschaftliches Angebot zu erhalten. Er ist im Rahmen des Wettbewerbs eben nicht an einen evtl. sogar vorhandenen ortsüblichen Preis gebunden. Möglicherweise wird bei dieser Regelung sogar davon ausgegangen⁶⁶, dass es einen „ortsüblichen Preis“ gibt, der evtl. zu hoch sein könnte. Dieses Preisniveau soll offensichtlich aber eben nicht erreicht werden.

Hier stellt sich im weiteren Verlauf von Ausschreibungen die Frage, wie sich ein evtl. vorhandener ortsüblicher Preis entwickeln wird, wenn gleichartige Leistungen an einem Ort mehrfach in einem überregionalen Wettbewerb ausgeschrieben und vergeben werden. Insbesondere wie ein möglicherweise existierender, tatsächlicher ortsüblicher Preis der beteiligten Kreise ab dem Zeitpunkt zu bewerten ist, ab dem erstmalig ein externer Marktteilnehmer an diesem Ort Arbeiten ausführt.

⁶⁵ Auch ortsfremden

⁶⁶ Nach Auswertung verschiedener Kommentarliteratur scheint es so zu sein, dass es die „Autoren der VOB“ dieses bedacht haben könnten, dass es auch heutzutage tatsächlich einen regional (relativ) eng begrenzten ortsüblichen Preis gibt oder zumindest gegeben haben muss.

- ◆ Wird ein dann niedrigerer⁶⁷ Preis zum ortsüblichen Preis?
- ◆ Wird der Preis des externen Marktteilnehmers als „Ausrutscher“ gewertet und der vorh. „ortsübliche“ Preis bleibt in voller Höhe erhalten?
- ◆ Ist der Begriff „Ort“⁶⁸ neu zu definieren und großräumiger zu fassen und somit auch ein neuer „ortsüblicher“ Preis zu definieren?

Weitere Einflüsse, bei denen sich möglicherweise vorhandene ortsübliche Preise ändern können, treten z.B. auf, wenn ausschließlich regional tätige Unternehmen zur Schaffung eines Wettbewerbsvorteils überregional tätige Nachunternehmer mit Spezialkenntnissen einsetzen und somit eigene (evtl. teurere) Leistungen dadurch ersetzen.

Wobei hier darauf hinzuweisen ist, dass bei Submissionen/Ausschreibungen ein „Marktpreis“⁶⁹ erzielt wird, welcher sich in den meisten Fällen an den Kosten orientieren wird. Der ortsübliche Preis ist jedoch per Definition nicht zwingend mit den Kosten verknüpft. Die zugenommene Flexibilität⁷⁰ (zumindest in den letzten 15-20 Jahren) hat somit einen Einfluss auf den Marktpreis und durch den Wettbewerb um Leistungen damit letztlich auch auf den ortsüblichen „Preis, der gewährt zu werden pflegt“.

6.3.2.3 Leistungstransfer bei Bauleistungen

Die Ausschreibungsvorgaben der VOB/A und die entsprechenden Regelungen für die sogenannten „europaweiten“ Ausschreibungen bei Bauleistungen zeigen, dass bei öffentlichen Ausschreibungen zumindest den Grundlagen nach, ein Leistungstransfer von Bauleistungen möglich bzw. gewünscht ist. Private Bauherren werden ebenfalls bemüht sein, ein möglichst wirtschaftliches Angebot zu erhalten und die vorangeschrittene Flexibilität ermöglicht es vielen Unternehmen, problemloser als früher, außerhalb der Region des Firmensitzes Bauleistungen zu erbringen.

⁶⁷ Der Preis wird i.d.R. niedriger sein, sonst hätte der Unternehmer den Auftrag nicht erhalten.

⁶⁸ Ein Ort ist selbstverständlich immer genau definiert. Werden zwei identische Gebäude auf Nachbargrundstücken erbaut, werden diese selbstverständlich an unterschiedlichen Orten errichtet. Hier wird der Begriff eher als der Raum, die Umgebung in der etwas zu bauen ist verstanden. (Die Stadt, der Kreis, das Bundesland etc.)

⁶⁹ Der Begriff „Marktpreis“ bezeichnet in diesem Zusammenhang einen Preis, der für eine Bauleistung, z.B. durch eine Ausschreibung realisiert wurde.

⁷⁰ in Bezug zur Bereitschaft für Aufträge größere Entfernungen zum Firmensitz zu überwinden und dem damit verbundenen Einsatz ortsfremder Kapazitäten (vgl. auch Abschn. 6.3.2.3 Leistungstransfer).

Die grundsätzliche Möglichkeit bedeutet jedoch nicht, dass tatsächlich ein Leistungstransfer stattfindet.

Um diesen Effekt einschätzen zu können, wurde sowohl der DIW, als auch der Verband der Bauindustrie angeschrieben. Es zeigte sich jedoch, dass zu dem tatsächlichen Umfang des Leistungstransfers wenige Daten erfasst werden.

Die Fragen über die Transferleistungen an das DIW⁷¹ lauteten wie folgt:

- ◆ wie viele Baufirmen erbringen ihre Leistungen im näheren Umkreis ihrer Unternehmungen (z.B. 10-50 km) bzw. wie weit müssen Unternehmen für die zu erbringenden Bauleistungen heutzutage reisen?
- ◆ müssen Firmen heutzutage mehr reisen als vor 10, 20 oder 50 Jahren?
- ◆ gibt es noch einen weitgehend regionalen Bauproduktmarkt mit z.B. regional unterschiedlichen Preisniveaus?
- ◆ wenn ja, bei welcher Art von Baumaßnahmen?
- ◆ arbeiten viele Firmen heutzutage überregional, dringen damit in ehemals abgeschlossene Märkte ein und verändern dann z.B. das dortige Preisniveau?

Seitens des DIW wurden keine konkreten Daten genannt, jedoch eine Einschätzung der Situation abgegeben.

Die Antwort des zuständigen Abteilungsleiters beim DIW lautete wie folgt:

„Empirisch abgesicherte Antworten kann ich Ihnen leider auch nicht geben. Meine Einschätzung wäre es jedoch, dass in der Masse des Bauvolumens die regionale Bindung weit höher ist als es die Einzelbeispiele vermuten lassen. So liegen in großen Bundesländern die systematisch vergleichbaren Angaben zur Baunachfrage und zur Bauproduktion doch nahe beieinander.“

Der Verband der Bauindustrie stellte auf die Anfrage nach dem Transfer von Bauleistungen folgende Daten zur Verfügung:

⁷¹ Seitens des Verbandes der Bauindustrie wurde darauf hingewiesen, dass das DIW in der Vergangenheit Untersuchungen zu diesem Sachverhalt durchgeführt hätte.

ifo Konjunkturtest Bauhauptgewerbe BR - Deutschland										
Ergebnisse der Sonderfragen im Februar -										
1. Subunternehmerleistungen 2. Statistisch noch nicht erfasste Bauten 3. Wirkungsbereich der Firma										
Bereich: Bauhauptgewerbe insgesamt F450000										
Jahr	2002	2003	2004	2005	2006	2007	2008	2009	2010	2011
1. Subunternehmerleistungen										
a) Anteil der Subunternehmerleistungen am Jahresumsatz im Vorjahr in %	24,5	24,1	24,5	24,9	24,8	24,6	24,1	25,6	25,2	26,5
b) Von den Subunternehmerleistungen des Vorjahres (=100%) entfielen.....(Anteile in %)										
-auf Firmen des Bauhauptgewerbes	34,9	38,1	38,9	40,3	41,0	38,1	38,8	39,4	40,4	39,8
-auf Firmen des Ausbaugewerbes	25,5	23,8	22,2	21,5	20,8	20,7	22,2	21,9	21,3	21,8
-auf Transportunternehmen	16,9	17,5	17,4	17,1	17,3	18,8	17,2	16,8	15,7	16,7
-auf Biegen und Verlegen von Betonstahl	7,5	6,4	6,3	6,2	6,9	5,7	6,6	6,7	7,1	6,6
-auf Schalungsarbeiten/Gerüstbau	4,5	4,0	4,3	4,0	4,3	4,2	4,4	4,5	5,3	4,6
-auf sonstige Unternehmen	10,7	10,2	10,9	10,9	9,7	12,5	10,8	10,7	10,2	10,5
	100	100	100	100	100	100	100	100	100	100
-auf Leistungen ausländischer Subunternehmer	3,6	2,5	3,2	3,6	2,8	3,2	2,4	2,9	2,5	3,2
2. Anteilswert der geleisteten, aber noch nicht als Umsatz gemeldeten Arbeiten an der gesamten Jahresproduktion betrug zum 31.12. des Vorjahres in %										
	12,4	11,5	11,3	7,7	11,6	9,4	11,8	11,6	11,8	12,2
3. Von den Umsätzen des Vorjahres entfielen auf Baustellen..... (Anteile in %)										
-im eigenen Stadt- oder Landkreis	49,9	49,8	47,2	44,4	44,1	45,5	44,1	43,9	48,9	50,3
-in anderen Kreisen, jedoch im eigenen Bundesland	32,9	34,8	35,2	35,3	37,2	36,5	36,4	36,5	32,5	31,9
-in anderen Bundesländern	16,3	14,4	16,2	17,2	17,1	16,1	18,4	18,4	17,0	16,1
-im Ausland	0,9	1,0	1,4	3,1	1,6	1,9	1,1	1,2	1,6	1,7
	100	100	100	100	100	100	100	100	100	100

Tabelle 1 ifo Konjunkturtest, Quelle: Verband der Bauindustrie

Nach der Ifo-Umfrage (Vgl. Pkt. 3) wurden in den letzten 10 Jahren ca. 50 % des Umsatzes bei Bauunternehmen innerhalb des eigenen Landkreises oder der eigenen Stadt erbracht.

Zwischen ca. 35 % und 37 % in anderen Kreisen, jedoch im eigenen Bundesland, und ca. 17 % in anderen Bundesländern.

Dieses deckt sich zwar mit der Einschätzung des DIW. Immerhin werden bis zu 50 % des Bauvolumens noch regional abgewickelt. Das bedeutet jedoch nicht, dass es ohne Weiteres möglich ist, die beteiligten Kreise am Ort der Werkleistung einzugrenzen bzw. sogar diesen Begriff zu definieren.

Wenn bis zu 50 % der Werkleistung eben nicht mehr regional abgewickelt werden, ist davon auszugehen, dass bei nahezu jedem „größeren“ Bauvorhaben Bieter von „außerhalb“ an einem Wettbewerb um die Bauleistung teilnehmen und damit den

Preis der zwar zu ca. 50 % „regional“ abgewickelten Bauleistung zumindest beeinflussen.

Die Anzahl der zu betrachtenden Firmen, die zu den „beteiligten Kreisen am Ort der Bauleistung“ zählen, ist demnach sehr groß. Insgesamt zeigt sich bei der Betrachtung des Leistungstransfers, dass es sehr schwer ist, die zugehörige räumliche Umgebung des Ortes der Leistung einzugrenzen, noch schwerer ist es dann, die „beteiligten Kreise“ und den zugehörigen Preis für eine Leistung an diesem Ort zu bestimmen.

Letztlich soll aus baubetrieblicher Sicht ein „richtiger ortsüblicher“ Preis für eine Bauleistung ermittelt werden. Auf Grund der großen Anzahl der möglichen Bieter ist das Kriterium der „beteiligten Kreise“, die für ein bestimmtes Preisniveau arbeiten und denen ein Preis am „Ort der Leistung“ gewährt zu werden pflegt, ohne umfassende empirische Erhebungen nicht sinnvoll zu fassen.

Es zeigt sich, dass alleine die Definition der „beteiligten Kreise“ sowie des „Ortes einer Baumaßnahme“ aus baubetrieblicher Sicht eine sehr große Hürde auf dem Weg zu der „richtigen“ Vergütung darstellt. Dieses wird im Folgenden anhand eines Beispiels erläutert

6.3.2.4 Beispiel: Beteiligte Kreise am Ort der Leistung

Ein wesentlicher Teil der Bauaufgabe dieses Beispiels bestand u.a. darin, ca. 255.000 m³ Boden auf einem Baufeld abzutragen und auf einem anderen Baufeld einzubauen. Die Leistung wurde von einem als GU tätigen, privaten AG ausgeschrieben. Die Ausschreibungsunterlagen wurden an ausgewählte Firmen verschickt, Bietergespräche und Auftragsverhandlungen waren somit uneingeschränkt zulässig.

Der Aushubboden sollte über eine Strecke mit einer Länge von 1,5 km transportiert werden. Der Fahrweg war zu ca. 75 % über ein vorhandenes Industriegrundstück und zu ca. 25 % über zuvor zu befestigende landwirtschaftliche Wege zurückzulegen.

Um die Bauleistung zu beauftragen, wurden in einem ersten Schritt Firmen zur Angebotsabgabe aufgefordert, deren Leistungsfähigkeit als ausreichend eingeschätzt wurde und deren Firmensitz relativ dicht an dem Ort der Baustelle⁷² lag.

⁷² Baumaßnahme war in Westfalen (NRW).

Um die Qualität bzw. die Preise der eingehenden Angebote abschätzen zu können, wurde vom GU vorab eine eigene Kalkulation mit einem, nach Ansicht des Kalkulators (Verfasser), auskömmlichen Preisniveau angefertigt. Die Kalkulationsansätze lagen für die einzusetzenden Geräte in einem Preisniveau, welches bundesweit in ähnlicher Form oftmals verhandelt wurde. Die Stundensätze wurden sogar eher etwas höher als bekannt angenommen (z.B. Bagger 100€/h statt oft verhandelter 85€/h bis 95 €/h), um eine „sichere“ Einschätzung der zu erwartenden Kosten zu haben.

Ebenfalls wurden bei der eigenen Kalkulation noch zwei Raupen und zwei Walzen für den Einbau des Bodens kalkuliert. Auch dieser Ansatz ist eher „konservativ“ gewesen. Tatsächlich wurden später z.B. nur eine Raupe und nur zeitweise zwei Walzen eingesetzt. Unter Berücksichtigung des tatsächlichen Aufwands würde sich der Preis bei der eigenen Kalkulation auf ca. 2,40 €/m³ zuzgl. AGK⁷³ reduzieren.

Die Kalkulation des GU basierte auf folgenden Ansätzen:

Bagger:

40 t Einsatzgewicht⁷⁴, (z.B. Komatsu PC 400)
100 €/pro Stunde, 200 m³ Aushub pro Stunde
Kosten: 100 €/h / 200 m³/h = **0,50 €/m³**

Transport:

mit geländegängigen Traktoren oder 4-Achs LKW, 60,00 €/h
20 min oder 1/3 h pro Umlauf, ca. 13 m³ pro Umlauf = ca. 40 m³ pro h
Ansatz: 5 LKW je eingesetztem Bagger (5*40m³ = 200 m³)
Kosten: 60 €/h * 5 stck / 200 m³/h = **1,50 €/m³**

Raupe (Einsatz für 3 Bagger = 600 m³/h):

Ca. 16 t Einsatzgewicht (z.B. Komatsu D 61)
95,00 €/h, Einbau 600 m³/h *2 stck
Kosten: 95 €/h * 2 stck / 600 m³/h = **0,32 €/m³**

⁷³ Die BGK wurden gesondert betrachtet, die AGK wurde geschätzt

⁷⁴ Entgegen der BGL und sonstiger Literatur werden Gerätegrößen von Bauausführenden i.d.R. nicht nach Motorleistung, sondern nach Einsatzgewicht bezeichnet und ausgewählt. Die Leistungsfähigkeit ist den Bauleitern, Polieren etc. dann klar, die Motorleistung dieser Geräte kennen die meisten „Praktiker“ nicht.

Walze (Einsatz für 3 Bagger = 600 m³/h):

Ca. 13 t Einsatzgewicht (z.B. Bomag BW 213)

75,00 €/h, Einbau 600 m³/h *2 stck

Kosten: 75 €/h * 2 stck / 600 m³/h = **0,25 €/m³**

Erdbaukontrollen:

Plattendruck 255tsd m³/0,5 = 510.000 m²

3 stck je 5000m² = 510.000/5000 = 102*3 = 306 Plattendruckversuche

Kosten: 100 €/stck * 306 stck / 255tsd m³ = **0,12 €/m³**

Summe: 2,68 €/m³

AGK (geschätzt) 10% 0,27 €/m³

Gesamt: 2,95 €/m³

Für die Gesamtmaßnahme und für die betrachtete Einzelposition ergab sich folgende Situation:

Bieter	EP /m ³	GP (Gesamtmaßnahme) ⁷⁵	% Gesamt
Eigen	2,95 €(100%)	3.226.177 €	100 %

Preisniveau der Bieter aus der räumlichen Umgebung (10-30 km)

Bieter	EP /m ³	GP (Gesamtmaßnahme)	% Gesamt
Bieter A	5,74 €(195%)	4.376.555 €	136 %
Bieter B	6,41 €(217%)	5.019.322 €	156 %

Da die eigene Kalkulation, unter anderem auch in der Gesamtsumme stark abweichende Preise gegenüber den angebotenen Preisen der Bieter A und B ergab, wurden in einem weiteren Schritt ursprünglich für dieses Bauvorhaben nicht vorgesehene Bieter aus anderen Regionen angefragt. Ein Bieter kam z.B. aus Mecklenburg Vorpommern, ein weiterer aus einer Entfernung von ca. 80 km zum Bau Ort. Weitere

⁷⁵ Der Gesamtpreis für alle angefragten Leistungen wird hier angegeben, weil es innerhalb der einzelnen Positionen weitere große Schwankungen gab. Letztlich zählte für die Vergabe die Gesamtsumme der Angebote.

Bieter deren Firmensitze zwischen 150 km und 250 km entfernt zum Bau Ort lagen beim Preisniveau in der Größenordnung der Bieter C und D.

Bieter	EP /m ³	GP (Gesamtmaßnahme)	% Gesamt
Bieter C (MVP)	2,70 (92 %)	3.075.000 €	95 %
Bieter D (80 km)	2,90 (98 %)	3.173.700 €	98 %

Um bei den Bietern aus dem Bereich (dem Ort?) der Baumaßnahme eine Annäherung an das eigene, kalkulierte Preisniveau und an das Preisniveau der anderen Bieter zu erreichen, wurden Verhandlungen und Bietergespräche durchgeführt.

Dabei wurde den Bietern A und B auch die eigene Kalkulation (s.o.) z.B. für die vorgenannte Teilleistung erläutert. Den Bietern A und B wurde weiterhin mitgeteilt, dass sie diesen Preis für die betreffende Teilleistung nicht unbedingt erzielen müssten, dass es letztlich auf den Gesamtpreis ankäme, dass die angebotenen **5,74 €/m³** (195 % v. 2,95 €) bzw. **6,41 €/m³** (217 % v. 2,95 €) und in Folge der Gesamtpreis jedoch tendenziell viel zu hoch seien.

Die „örtlichen Bieter“ haben nach den Gesprächen von der weiteren Teilnahme an der Vergabe der Baumaßnahme Abstand genommen und keine weiteren Angebote mehr abgegeben. Sie sagten in der Verhandlung unumwunden auch, dass derartige Preise für sie nicht vorstellbar seien.⁷⁶

Wie zunächst theoretisch beschrieben, stellte sich für diese Baumaßnahme nach den Verhandlungen mit den Bietern und letztlich der späteren Beauftragung an „ortsfremde“ Auftragnehmer ein anderes, als das anscheinend ursprünglich vorhandene, ortsübliche Preisniveau am Ort dieser Baumaßnahme ein.

Wenn die gleiche oder eine ähnliche Bauleistung mit den gleichen Beteiligten noch einmal stattfinden würde, würden durch den GU, in Abhängigkeit der Marktsituation, wahrscheinlich ähnliche Preise erzielt werden können.⁷⁷ Abgesehen von der Tatsache, dass die verhandelten Preise nicht veröffentlicht wurden, stellt sich die Frage,

⁷⁶ Möglicherweise gab es neben dem Preis noch andere Aspekte wie z.B. eine gewisse Scheu für einen GU zu arbeiten, etc., Vergeben wurde diese Teilleistung letztlich mit einem Preisniveau was im Bereich von 2,40 €/m³ lag. Eine genauere Angabe ist jedoch nicht möglich, weil die Gesamtleistung funktional pauschal vergeben wurde. Einzelne Preise wurden nicht vertraglich fixiert.

⁷⁷ Nach Ansicht des Verfassers, der derartige Leistungen bei verschiedensten Bauvorhaben nahezu bundesweit sehr häufig verhandelt hat.

welcher Preis in diesem Raum anschließend als ortsüblich anzusehen ist? Wie ist dieser nun ortsübliche Preis fortzuschreiben? Folgende Probleme treten auf:

Nach der Vergabe gibt es in Abhängigkeit der Bieter für die gleiche Leistung am gleichen Ort zwei ortsübliche Preise. Den der nur regional tätigen Firmen und den der überregional tätigen Firmen. Dieses widerspricht jedoch der Definition des ortsüblichen Preises. Es kann nicht zwei an einem Ort gültige ortsübliche Preise geben. Das Problem lässt sich nur lösen, indem eine entsprechend große Schwankungsbreite des ortsüblichen Preises angenommen wird. In vorliegendem Fall lagen die Angebote zwischen 2,70 € und 6,41 € pro m³. Damit dürfte die Festlegung des Preises und der zugehörigen Schwankungsbreite je nach betroffener Partei zu erheblichen Problemen führen. Dieses insbesondere bei den im Erdbau oftmals großen Vordersätzen, der in diesem Beispiel 255.000 m³ betragen hat.

Selbst wenn die dem Ort der Leistung zugehörige Umgebung nach der Beauftragung eines externen Marktteilnehmers für die beauftragten Leistungen in Zukunft großräumiger zu fassen wäre und es gelingen würde den zugehörigen Preis der Erdbauleistung mit einer entsprechenden Schwankungsbreite zu definieren, müsste für bislang nicht beauftragte, aber bei der Abwicklung möglicherweise notwendigen zusätzlichen oder geänderten Leistungen noch das ursprüngliche ortsübliche Preisniveau gelten. (vgl. auch Absatz 6.4.6, Vertragspreisniveau-Einheitspreisniveau). Da die zusätzlichen oder geänderten Leistungen vor der ersten Beauftragung nicht bekannt waren, existieren auch keine Angebote der ursprünglich an diesem Ort tätigen Unternehmen und somit kein den Beteiligten bekanntes Preisniveau für diese Leistungen. Somit würde im Zweifel ein örtlicher Sachverständiger Auskunft über die zugehörigen ortsüblichen Preise geben müssen. Dieser kennt u.U. jedoch nur die Preise, der in dieser Region vorrangig tätigen Unternehmen.

Diese wäre dann möglicherweise vom GU nicht zu akzeptieren, weil er eben nicht nur Preise aus dem der Baumaßnahme zuzuordnenden Kreis X, sondern als europaweit tätiger GU evtl. Preise aus dem Bundesland Y oder dem Bereich Norddeutschland, Westdeutschland etc. als ortsüblich einschätzt. Möglicherweise würde ein überregional tätiger Sachverständiger sogar zu anderen Ergebnissen gelangen als ein regional tätiger Sachverständiger und eher die Ansicht des GU teilen.

So mag z.B. auch ein Architekt bzw. Ingenieur der in einem bestimmten Raum seit vielen Jahren Rohbauten anfertigen lässt, nur schwer einschätzen können, wie sich

die ihm bekannten Preise entwickeln, wenn überregional tätigen Firmen als externe Marktteilnehmer in den ihm bekannten „Ort“ „eindringen“. Letztlich zeigt das Beispiel, dass alleine die Definition der zum Ort der Bauleistung zugehörigen Umgebung und die zugehörigen Kreise zur Festlegung eines von den Beteiligten zu akzeptierenden Preises sehr schwer ist. Anscheinend entscheidet eher die Zusammensetzung der Bietergruppe den Preis und nicht der Ort der Leistung.

Tatsächlich kam es bei der Abwicklung der Baumaßnahme zu zusätzlichen bzw. geänderten Leistungen. Die Bestimmung der zu vergütenden Preise für diese Leistungen wurde jedoch nicht in der oben angesprochenen Art geführt.

Weder wurde mit üblichen Preisen gearbeitet, noch wurde die Höhe der Vergütung rein „vorkalkulatorisch“ ermittelt. Letztlich wurde eine Mischung aus Kalkulationsfortschreibung und Selbstkostenerstattung angewendet. Hier wurde mit zusätzlichen und geänderten Leistungen wie folgt verfahren:

- ◆ Für die Preisermittlung der EKT von Arbeitsleistungen wurde Bezug zu den kalkulierten Gerätekosten und z.B. zum Mittellohn genommen.
- ◆ der Aufwand der Arbeitsleistungen (Aufwandswerte) wurde zwischen den Beteiligten „verhandelt“. Es erfolgte wenn möglich jedoch eine Orientierung an den Grundlagen der Preisermittlung bzw. der „Ur-Kalkulation“ für ursprünglich vorhandene, ähnliche Leistungen.
- ◆ der Wert der sonstigen EKT wurde im Wesentlichen an den Kosten orientiert. Diese hatte der NU nachzuweisen, sofern es sich z.B. um Material handelte,
- ◆ Für die Ermittlung des EP wurde Bezug zu den in den Grundlagen der Kalkulation angegebenen Anteilen für die UGK (AGK, W+G, wurden fortgeschrieben) genommen.

Diese Vorgehensweise, die bei der Abwicklung von Bauvorhaben nach Ansicht des Verfassers auch heute schon in vielen Fällen⁷⁸ durchgeführt wird, deutet möglicher-

⁷⁸ In verschiedenen Fällen hat der Verfasser in ähnlicher Art und Weise auch mit öffentl. Auftraggebern Preise verhandelt, unabhängig von der baubetriebswirtschaftlichen Lehre oder zugehörigen Entscheidungen von Gerichten.

weise auf einen sinnvollen, zukünftig zu beschreitenden Weg bei der Ermittlung des Wertes von zusätzlichen oder geänderten Leistungen hin.

Insbesondere, weil hier weitgehend eben nicht die viel zitierte Vorgehensweise „Ein guter Preis bleibt gut, ein schlechter bleibt schlecht“ angewendet wurde. Damit wurde ein kalkulierter hoher Ertrag in der „Ur-Kalkulation“ nicht zu Lasten des GU, und ein hoher kalkulierter Verlust nicht zu Lasten des NU fortgeschrieben, wobei von beiden Parteien darauf geachtet wurde, dass die im ursprünglichen Leistungsumfang vorhandenen „Gewinne und Verluste“ („Chancen und Risiken“), erhalten blieben.

Möglicherweise lag der Grund für diese Vorgehensweise daran, dass beide Vertragspartner schon zusammengearbeitet haben und beide Vertragspartner auch zukünftig noch zusammenarbeiten wollten.

Da die Aufträge des GU nicht im Rahmen öffentlicher Ausschreibungen vergeben werden, „mussten“ sich somit beide Vertragspartner „vernünftig“⁷⁹ verhalten.

6.3.3 Gleichartigkeit von Leistungen, gleiche Verhältnisse in zahlreichen Einzelfällen

Selbstverständlich an dieser Definition ist, dass nur dann Preise miteinander verglichen werden können, wenn sich die den Preisen zugrunde liegenden Leistungen gleichen, d.h. weitestgehend entsprechen.

Es darf wohl nicht vorausgesetzt werden, dass zwei Leistungen exakt identisch sind. Derartige Fälle dürften, unter Berücksichtigung aller Umstände eher selten sein oder sogar gar nicht auftreten. Selbst das einfache Bohren zweier Löcher in eine Wand ist z.B. nicht mehr identisch, wenn ein Loch etwas weiter von der Steckdose entfernt ist als das andere, weil dann z.B. mehr Kabel verlegt werden muss. Die zu genaue Umsetzung dieser Forderung würde dazu führen, dass es einen üblichen Preis nicht mehr

⁷⁹ Möglicherweise besteht bei der Abwicklungen von Baumaßnahmen und der Bestimmung der Höhe von Vergütungen für zusätzliche und geänderte Leistungen kein baubetriebliches oder juristisches Problem. Das gesetzliche Leitbild geht von redlichen Vertragspartnern aus. Letztlich entstehen gravierende Probleme jedoch immer dann, wenn ein Vertragspartner Regelungen zu seinem Vorteil ausnutzt, um den anderen Vertragspartner zu übervorteilen. In diesem Fall, können Regelungen, so gut sie auch immer formuliert werden, nur sehr selten den gewünschten Zweck erfüllen. Die neuen Regelungen müssten natürlich möglichst viele Fälle berücksichtigen, dennoch werden sich auch in Zukunft nicht alle Probleme lösen lassen, wenn Vertragspartner im Kern nicht redlich miteinander umgehen.

geben kann. Unter anderem spiegelt sich hier der von den Juristen als „Spannbreite“ des üblichen Preises bezeichnete Sachverhalt wider.

Wie bereits im Abschnitt 5.2.3 dargestellt, dürften auch viele Streitigkeiten über Vergütungen nicht in der Höhe des Preises begründet liegen, sondern in der Feststellung der Gleichartigkeit von Leistungen.

Letztlich bedingt eine Gleichartigkeit von Leistungen sogar zusätzlich, dass die betreffende Leistung auch in der gleichen Weise beschrieben/ausgeschrieben und beauftragt wird (s.o. übliche Leistungsbeschreibung). Allerdings wird hier insgesamt eine Abgrenzung des Themas vorgenommen. Thema der Arbeit ist nicht, Anforderungen an das Herstellen von Leistungsbeschreibungen und der dazu nötigen Grundlagen zu formulieren.

Für die Bestimmung eines üblichen Preises stellt auch⁸⁰ die Forderung gleichartiger Leistungen aus baubetrieblicher Sicht eine enorme Hürde dar. Selbstverständlich gibt es viele gleichartige Leistungen, die in ähnlicher Form bei unzähligen Bauvorhaben wiederkehrend sind. Dieses gilt nahezu für alle Gewerke, z.B. aus dem Hochbau, Tiefbau, Ingenieurbau, techn. Gebäudeausrüstung, Fassade etc. Erste Unterschiede treten bei ursprünglich tatsächlich gleichartigen Leistungen auf, wenn die Umstände der Bauausführung betrachtet werden wie z.B.

- ◆ Witterung (Sonne, Regen, Wind, Schnee, Frost)
- ◆ Lage der Baustelle, (z.B. Zufahrtsmöglichkeiten)
- ◆ Beengte Platzverhältnisse (z.B. Größe Grundstück, bei parallelem Arbeiten vieler Unternehmer, etc.)
- ◆ Besondere Baugrundverhältnisse
- ◆ Menge des Grundwassers
- ◆ Arbeiten in Gefahrenbereichen
- ◆ Nacht- und Wochenendarbeit
- ◆ Munitionsbergung
- ◆ Kontaminationen
- ◆ etc.

Besonders schwierig wird eine derartige Definition jedoch, wenn die Gleichartigkeit in zahlreichen Einzelfällen vorhanden sein soll.

⁸⁰ S.o. Bestimmung des Ortes und der beteiligten Kreise

Diese Forderung an sich ist schlüssig. Gerade bei Bauleistungen, die nur „selten“ angewendet werden oder die in der Art ihrer Ausführung, z.B. den besonderen Umständen nach eher selten oder sogar einmalig sind, gibt es keine zahlreichen Einzelfälle.⁸¹ Derartige, selten durchgeführte Baumaßnahmen könnten der Bau von:

- ◆ Kraftwerken
- ◆ Hafenanlagen
- ◆ Flughäfen
- ◆ Gründungen für Offshore-Anlagen
- ◆ Kavernen
- ◆ Tunneln
- ◆ großen Brücken
- ◆ großen Schleusen
- ◆ architektonisch besonderen Fassaden
- ◆ etc.

sein.

Die gleichen Probleme stellen sich bei Standardgewerken, wenn diese z.B. unter Verwendung neuartiger Bauverfahren bzw. mit neuartigen Baustoffen ausgeführt werden.

Sogar bei vermeintlichen Standardgewerken wie dem Einbau von Türen ist man bei umfangreicheren Projekten mit spezifischen Anforderungen bei der Feststellung der Gleichartigkeit und damit eines üblichen Preises vor eine nahezu unmögliche Aufgabe gestellt.

Während „Standard-Türen“, die letztlich z.B. auch in Baumärkten verkauft werden, von nahezu allen Herstellern in einem ähnlichen Preisniveau liegen können und eine direkte Vergleichsmöglichkeit schon bei der Auswertung von Prospekten möglich wird, existieren im Objektgeschäft keine verbindlichen Preislisten weil die Art der Ausführungsvarianten sehr vielseitig ist.

⁸¹ Eine Hilfe könnte hier darin liegen „die räumliche Umgebung für den Ort der Bauleistung“ großräumiger zu definieren, selbst dieses ist bei besonderen Maßnahmen wie z.B. Stuttgart 21, Bau des Tunnels Cannstatt-Untertürkheim im Bereich des Werks von Daimler-Benz nicht immer möglich.

Ein Gesprächspartner, der viele Jahre als Bauleiter eines Baukonzerns bei verschiedenen Maßnahmen wie z.B. im Krankenhausbau oft im Wesentlichen für die Türen verantwortlich war, berichtet von nahezu „unendlichen“ Varianten wie z.B.:

- ◆ Art des Türblatts (Holz, Massiv oder nicht, Stahl etc.)
- ◆ Anforderung des Türblatts (Brandschutz, Schallschutz)
- ◆ Art der Bänder und Bedienelemente
- ◆ Art der Schließung (Standard, Sicherheitsschloss, Schließanlage)
- ◆ automatische Schließmechanismen
- ◆ Anschlüsse an Brandmeldezentralen
- ◆ Anschlüsse an Einbruchmeldeanlagen
- ◆ Unterschiedlich geregelte Zugriffsmöglichkeiten (z.B. Chipkarte in Krankenhaus, Patienten in eigenem Zimmer, Ärzte in allen Zimmern etc.)
- ◆ etc.

Kalkulationen bzw. Preisverhandlungen waren nach seiner Erfahrung sowohl für die eigenen Kalkulationen als auch bei Nachtragsverhandlungen i.d.R. nur möglich, wenn eine konkrete Beschreibung der Tür mit einem Angebot des Herstellers vorlag. Kaum einer der Beteiligten würde das Risiko auf sich nehmen, „bekannte“ Preise zu verwenden.

Daraus folgt unmittelbar der nächste zu regelnde Sachverhalt. Ist z.B. ein Hersteller von Türen auch verpflichtet, sich an die Grundlagen des Preises bereits gelieferter anderer Türen zu halten? Können die Regeln, die für Bauunternehmen und ggf. für deren NU gelten, auch auf Lieferanten angewendet werden? Wird in Zukunft verlangt, dass z.B. Zementhersteller oder Dieselhersteller, Energieversorger, Baustoffhändler, etc. ihre Kalkulationen offen legen? Wo ist die Grenze?

6.4 Die Kalkulation von üblichen Preisen – sachgerechte Preisbestimmung durch Dritte

6.4.1 Die Verwendung des Begriffs „Kosten“

Im Folgenden wird der Begriff „Kosten“, sowie der Begriff der „tatsächlichen Kosten“ verwendet. Hierzu ist anzumerken, dass diese Begriffe in der Literatur und in der Rechtsprechung zwar häufig Anwendung finden (vgl. *„Kosten, die ... für die Ausführung der Leistung tatsächlich angefallen sind“* (BGH VII ZR 152/08, 2009)), dass jedoch, soweit feststellbar, keine Einigkeit darüber besteht, was mit den tatsächlichen Kosten gemeint ist. Es findet sich keine eindeutige Definition zu dem Begriff der „tatsächlichen Kosten“.

Grundsätzlich gehört der Begriff „Kosten“ zum internen Rechnungswesen. Gegenstand dieses internen Rechnungswesens ist die sog. „Kosten- und Leistungsrechnung“ (KLR). Kosten sind dabei der *„bewertete, betriebsnotwendige Verbrauch von Gütern und Dienstleistungen die zur Erstellung und zum Absatz der betrieblichen Leistung benötigt werden“*. Die Leistung ist als Pendant dazu das *„bewertete Resultat der betrieblichen Tätigkeiten“* (Girmscheid/Motzko, 2007).

Die Begriffe „Kosten“ und „Leistung“ grenzen sich gegen die Begriffe „Aufwand“ und „Ertrag“ ab. Die letztgenannten sind der gesetzlich vorgeschriebenen Finanzbuchhaltung zuzuordnen und beinhalten zum einen den gesamten *„Werteverzehr in einer Abrechnungsperiode“*, zum anderen den gesamten *„Wertezuwachs einer Abrechnungsperiode“* (a.a.O, S 51ff). Somit sind Aufwand und Ertrag weiter gefasst und umfassen auch Geschäftsvorfälle, die von dem eigentlichen Betriebszweck unabhängig sind. Dieses können bei einer Bauunternehmung (Betriebszweck: Erstellung von Bauleistungen) z.B. auch die Einnahmen und Ausgaben aus dem An- und Verkauf von Aktien sein.

Bei den Kosten ist zwischen den ausgabewirksamen Kosten (für Material, Lohnleistungen, Betriebsstoffe, etc.) und den nicht ausgabewirksamen Kosten bzw. kalkulatorischen Kosten (z.B. Abschreibung und Verzinsung von Geräten) zu unterscheiden. Bei diesen beiden Punkten kann ein Streit über die *„tatsächlichen“* Kosten entstehen. Möglich ist z.B. die Ansicht, dass nur diejenigen Kosten „tatsächlich“ sind, die auch sofort ausgabewirksam werden. Im Rahmen dieser Arbeit werden sowohl die ausgabewirksamen Kosten, als auch die kalkulatorischen Kosten als tatsächliche

Kosten betrachtet. Andernfalls könnte eine Ungleichbehandlung verschiedener Unternehmer z.B. in dem Fall eintreten bei dem zwei Unternehmer leistungsbereit ein Gerät vorhalten und eine Bauleistung erbringen. Ein Unternehmer, der ein Mietgerät vorhält könnte besser gestellt sein, als ein Unternehmer, der ein eigenes Gerät vorhält, welches in der Finanzbuchhaltung möglicherweise bereits als abgeschrieben gilt.⁸²

Als tatsächliche Kosten werden nicht diejenigen Kosten betrachtet, die hypothetisch entstanden wären, wenn der Unternehmer etwas erbracht hätte (z.B. theoretische Kosten die entstanden wären, wenn die Bauzeit länger gewesen wäre).

6.4.2 Grundsätzliches

Geht man davon aus, dass es für eine Bauleistung einen üblichen Preis gibt, muss sich dieser Preis irgendwann, z.B. aus wiederkehrenden Angeboten herauskristallisiert haben.

Viele Unternehmer, die regelmäßig sehr gleichartige/ähnliche Leistungen erbringen, werden ein am Markt durchzusetzendes, vielleicht als üblich zu bezeichnendes Preisniveau für verschiedene Teilleistungen kennen. Sie werden oftmals in der Lage sein, zumindest die Preise von Teilleistungen abzuschätzen bzw. in die entsprechenden Leistungspositionen eines LVs einzusetzen.

Auch wenn somit die Möglichkeit besteht, dass ein Unternehmer einen Preis nicht kalkuliert⁸³, ist davon auszugehen, dass die meisten Unternehmer dennoch über die Preise, die ihnen bekannt sind, die sie nur „nennen“, nachdenken. Wenn ein Unternehmer einen Preis nur benennt, bedeutet das auch nicht automatisch, dass er diesen nie kalkuliert hat. Möglicherweise hat er einen Preis oft kalkuliert und er ist in vielen Fällen zu gleichen oder ähnlichen Ergebnissen gekommen. Eine erneute Kalkulation ist für ihn somit entbehrlich. Der Unternehmer kann auch trotz der Kenntnis über einen kalkulierten Preis auf Grund einer besonderen Marktsituation einen abwei-

⁸² Letztlich ist dieses die Wahl des Unternehmers, er kalkuliert die Kosten für ein Gerät, dann hat er für die Erfüllung der vertraglichen Leistung ein ausreichend leistungsfähiges zu stellen. Dieses ist von der Finanzbuchhaltung unabhängig.

⁸³ vgl. Wanninger, „Der Unternehmer muss nicht kalkulieren“, Abschnitt 3.3

chenden Preis benennen um z.B. einen Auftrag trotz Unterdeckung zu erhalten, einen höheren Gewinn zu erwirtschaften oder aus sonstigen Gründen.⁸⁴

Die meisten Unternehmer werden mutmaßlich jedoch keine Preise über lange Zeiträume benennen, wenn sie jedes Mal einen Verlust damit erwirtschaften oder wenn sie merken, dass ein Preis zwar auskömmlich ist, sie diesen jedoch am Markt nicht mehr durchsetzen können. Daraus folgt unmittelbar, dass ein Unternehmer früher oder später über die tatsächlichen Kosten für eine Teilleistung nachdenken muss.⁸⁵

Mit Zunahme der Komplexität von Bauvorhaben oder unter Berücksichtigung besonderer Bauumstände wird der Anteil der dem Unternehmer bekannten, evtl. sogar üblichen, Preise für Teilleistungen geringer.

Sämtliche Gesprächspartner äußerten gegenüber dem Verfasser, dass bei komplexeren⁸⁶ Maßnahmen so gut wie jeder Preis kalkuliert wird bzw. dass die in Angeboten genannten Preise i.d.R. zumindest auf der Basis von Kalkulationen entstehen, auch wenn kalkulierte Preise oftmals noch „angepasst“⁸⁷ werden.

Die wichtigste Funktion der Kalkulation bestünde demnach darin, die tatsächlich anfallenden Kosten möglichst genau abzuschätzen. Dieses insbesondere natürlich um einen Auftrag zu erhalten, aber auch, um in dem Fall, in dem man einen Auftrag erhält, sicher zu sein, kostendeckend arbeiten zu können.⁸⁸

Obwohl sich ein üblicher Preis per Definition nicht an den Kosten orientieren muss („*der gewährt zu werden pflegt*“), ist nach den geführten Gesprächen und Literaturrecherchen eindeutig, dass Baupreise bei Angeboten nur in den seltensten Fällen ohne eine Kalkulation gebildet werden. Zu beachten ist jedoch, dass eine Kalkulation letztlich immer eine qualifizierte, in die Zukunft gerichtete Kostenschätzung ist.

⁸⁴ Ein Unternehmer beschreibt z.B., dass er bei Auftragsverhandlungen mit einem privaten GU bei bestimmten Positionen teilweise „unterdeckte“ Preise nennt, weil er letztlich den Gesamtpreis ermittelt hat und er weiß, dass bestimmte Einkäufer bestimmte (zu niedrige, falsche Preise) „kennen“. Da er sich Diskussionen über die Kosten bei diesen Positionen ersparen möchte, nennt er den „bekannten“ Preis und rechnet evtl. weitere Kosten „woanders“ rein.

⁸⁵ abgesehen davon, dass man eine Über- oder Unterdeckung einer Teilleistung auch nur feststellen kann, wenn man die tatsächlichen Kosten dieser Leistung kennt.

⁸⁶ komplex bedeutet in diesem Zusammenhang z.B. bei einem Handwerksbetrieb schon den Bau eines größeren Wohnhauses.

⁸⁷ s.u. z.B. aufgrund einer Einschätzung der Marktsituation

⁸⁸ Versch. Gesprächspartner wiesen darauf hin, dass sie gerade in den vergangenen 1,5 Jahrzehnten mit einer schwachen Konjunktur, hohem Konkurrenzdruck und sehr vielen Insolvenzen selten darüber spekuliert haben, wie viel Gewinn sie machen und wie sie diesen ggf. steigern können.

Insofern kommt der Kalkulation von Preisen⁸⁹ eine herausragende Bedeutung bei der Preisbestimmung zu.

Diese Tatsache kann man allein schon daran erkennen, dass Unternehmen überhaupt Kalkulatoren, sowie oftmals auch weitere Mitarbeiter z.B. für Preisanfragen an Lieferanten, die Auswertung von eingegangenen Angeboten, etc. beschäftigen. Die Unternehmen könnten erhebliche Einsparungen realisieren, wenn sie auf diese Mitarbeiter verzichten könnten, wenn sie in Angeboten stattdessen z.B. einfach übliche Preise mit entsprechenden Auf- und Abschlägen angeben würden.

Die üblichen Preise sollen im Grunde genommen ein Mittelwert mit einer wie groß auch immer gearteten Schwankungsbreite aus vielen ähnlichen (beauftragten?) Preisen für die gleiche Leistung sein. Da die Preise für einzelne Leistungen nach Aussage sämtlicher Gesprächspartner in der überwiegenden Anzahl auf Kalkulationen beruhen, müsste die Ermittlung eines üblichen Preises⁹⁰ z.B. im Fall eines Streitiges, zumindest in gewisser Spannweite, ebenfalls auf Basis einer Kalkulation möglich sein. Damit liegt, zumindest vordergründig, auf der Hand, dass ein möglicherweise existierender, üblicher Preis in einem Streitfall auch von Dritten kalkuliert bzw. ermittelt werden könnte.

6.4.3 Einfluss von individuellen Einschätzungen

Das Wesen einer Kalkulation besteht allerdings nicht darin, dass der Kalkulator einfach nur feste Preisbestandteile in einer Art Baukastenprinzip zusammensetzt (s.o. „Dynamische BauDaten“). Er hat sämtliche preisbeeinflussenden Umstände⁹¹ der einzelnen Preisbestandteile zu kennen oder möglichst „richtig“ abzuschätzen.

Voraussetzung für die Preisermittlung durch einen Dritten wäre dann „lediglich“, dass demjenigen, der diesen Preis im Streitfall ermitteln soll, alle bzw. die meisten preisbeeinflussenden Umstände bekannt sind und dass er diese Umstände auch gleichartig einschätzt.⁹² Ein Sachverständiger könnte den üblichen Preis kalkulieren,

⁸⁹ unabhängig von den o.g. Gründen für den Verzicht auf eine Kalkulation.

⁹⁰ Vorausgesetzt es gibt ihn, er ist vielleicht nur noch nicht allgemein bekannt.

⁹¹ Aufwandswerte, Leistungswerte, Erfahrungswerte der Unternehmung, Witterung, Lage der Baustelle etc.

⁹² Es ist zu berücksichtigen, dass ein Kalkulator sich bei der Einschätzung täuschen kann und der Sachverständige sogar besser, realistischer schätzt, dennoch wird eine Einigung schwer.

sogar Preisdatenbanken wären entbehrlich. Ein Streit könnte beendet werden. Dieses bedingt jedoch, dass Sachverständige herangezogen werden, die sich in dem betreffenden Fachgebiet sehr gut auskennen. Auf der anderen Seite müssten Sachverständige z.B. für Hochbaupreise die Beurteilung der Preise für die Gebäudetechnik oder Tiefbauleistung ablehnen. Fraglich ist, ob es in dem Fall noch genügend qualifizierte Sachverständige gibt oder sich nicht schon hier zeigt, dass eine Lösung, die auf einer vertraglichen Basis (z.B. Ur-Kalkulation) und evtl. Nachweisen beruht, sinnvoller ist. Preise könnten dann von einer größeren Anzahl von baubetrieblich geschulten Personen beurteilt werden.

Dagegen, dass die Kalkulation eines üblichen Preises zur Streitbeilegung geeignet ist, spricht, dass ein Sachverständiger in vielen Fällen eben nicht alle zu berücksichtigen den Umstände, die besonderen techn. Möglichkeiten eines Unternehmers, betriebsinterne Randbedingungen etc. kennt bzw. kennen kann.

Zur Verdeutlichung werden drei Beispiele von Gesprächspartnern genannt, die eine Preisermittlung beschreiben, welche einem Sachverständigen mit großer Wahrscheinlichkeit nicht in der gleichen Form bzw. sachgerecht gelingen könnte.

Ein Handwerksmeister schilderte, dass er beim Kauf von zwei Heizkesseln einen besseren Preis pro Stück bekommt, als beim Kauf eines Heizkessels. Um für ein in Frage stehendes Angebot einen besseren Preis abgeben zu können, könnte er den möglichen Einkaufspreis beim Kauf von zwei Heizkesseln in das Angebot einsetzen. Im Auftragsfall müsste er zwei Kessel kaufen, einer wäre zunächst „über“. Seine Hoffnung oder Überlegung bestände darin, dass er in Zukunft den zweiten überzähligen Kessel, der ein Standardprodukt sein muss, bei einem der nächsten Bauvorhaben ebenfalls zu dem niedrigen Preis anbieten könnte um gegenüber dem Wettbewerb einen Vorteil zu haben. Alternativ könnte er seinen Gewinn bei Verkauf des zweiten Heizkessels zum „Normalpreis“ steigern. Der Unternehmer ist an dieser Stelle also in der Lage, eine unternehmerische Entscheidung zu treffen, die ihm gleichzeitig Chancen und Risiken eröffnet. Er kalkuliert somit einen Wert, den ein Außenstehender nicht ohne Weiteres ermitteln könnte.

Hier stellt sich im Weiteren z.B. auch die Frage nach der Höhe eines in diesem Raum evtl. vorhandenen üblichen Preises für einen solchen Heizkessel, wenn der von ihm verwendete Wert Niederschlag in Preisdatenbanken oder auch nur im Erfahrungsschatz eines Sachverständigen findet. Sind Heizkessel dann in Zukunft günstiger am

Markt zu beschaffen bzw. wird bei einem Unternehmer im Streitfall nur der geringere Einkaufspreis akzeptiert, weil die hypothetische Möglichkeit besteht, dass Unternehmer überzählige Stückzahlen erwerben, um ein Produkt preisgünstiger anbieten zu können? Werden Unternehmer, die nicht über die notwendige Liquidität verfügen, in Nachtragsverhandlungen möglicherweise an dem niedrigen Wert gemessen, obwohl er für sie nicht realisierbar ist? Haben Auftraggeber überhaupt einen Anspruch auf günstigere Beschaffungspreise, die nur realisiert werden können, wenn ein Unternehmer ein Wagnis eingeht und der Unternehmer diese nicht von sich aus anbietet? Eine derartige Ansicht dürfte auch den Grundsätzen einer Marktwirtschaft widersprechen.

Über das o.g. Beispiel hinaus gibt es auch Einschätzungen, die von Dritten nicht mehr ohne Weiteres nachvollziehbar sind. Ein anderer Unternehmer schilderte folgende Situation:

Er benötigt für ein Angebot noch den Preis eines Nachunternehmers oder z.B. für ein bestimmtes Material. Diesen erhält er jedoch nicht rechtzeitig. Er schätzt den Wert der Leistung im ersten Schritt z.B. auf 20 €30 €pro Leistungseinheit, kennt die Ausführung der NU-Leistung jedoch nicht so genau, ist sich unsicher. Die betreffende Leistungsposition hat einen kleinen Vordersatz, auf die Gesamtangebotssumme hat der einzelne Preis keinen sehr großen Einfluss. Weiterhin befürchtet er irgendwelche Schwierigkeiten und setzt bei der betreffenden Leistungsposition statt der zunächst vermuteten 20 €30 €an der Stelle 150,00 €pro Leistungseinheit ein. Er ist sich sicher, die Leistung dafür bauen zu können, evtl. Risiken sind, so hofft er, abgedeckt.

Diesem Unternehmer wird man keine überzogenen Gewinnabsichten, aber auch keine Spekulation im üblichen Sinne vorwerfen können, er schätzt ein Risiko, ob sich dieses realisiert, ist ihm nicht bekannt, auch hat er hier nicht eine Preisfortschreibung auf hohem Niveau im Sinn. Er möchte lediglich keinen Verlust erleiden. Wie entwickelt sich ein üblicher Preis für diese Leistung in Zukunft, wenn derartiges öfter vorkommt oder wenn der Unternehmer den Preis nicht nachkalkuliert und in Zukunft dennoch verwendet, obwohl er vielleicht viel zu hoch ist?

Nach Angabe eines Befragten spielen nicht nur Einzelpreise eine Rolle, sondern im Wesentlichen die unterschiedlichen Kalkulationsergebnisse von Gesamtangeboten. Er wies darauf hin, dass es im Rahmen der Kalkulationen bei Biegen oftmals gelingt,

eine relativ gute Übereinstimmung bei der Kalkulation von Angeboten hinzubekommen.

Sofern man sich über grundlegende Dinge bei der Bauabwicklung, Verfahren etc. abstimmt und sich darüber hinaus auch noch über die Baustellengemeinkosten, den Mittellohn, die Zuschläge für AGK etc. verständigt hätte, würden die einzelnen Angebotssummen oftmals „**nur noch**“ 10 %-15 %⁹³ voneinander abweichen. Dabei sei es jedoch so, dass i.d.R. lediglich die Endsummen in dieser Größenordnung übereinstimmen. Einzelne Preise können dennoch erheblich voneinander abweichen. Ein derartiges Kalkulationsergebnis empfand er als gut, für ihn bedeutet das zunächst einmal eine grundsätzliche Sicherheit, „richtig“ gerechnet zu haben. Im Nachgang erfolgt dann eine Abstimmung der Biegepartner über den abzugebenden Angebotspreis. Oftmals erfolgt das in Gesprächen, bei denen die einzelnen von den jeweiligen Partnern kalkulierten Preise miteinander verglichen/beraten werden und dann entweder der Preis eines Biegepartners oder ein wie auch immer gearteter Kompromiss gewählt wird. Dieses hat in manchen (vielen) Fällen zur Folge, dass im Anschluss noch nicht einmal eine schlüssige Kalkulation für die tatsächlich in dem Angebot genannten Preise existiert, obwohl (oder weil) die dann genannten Preise sogar auf mehreren Kalkulationen beruhen.⁹⁴

6.4.4 Einflussgrößen bei der Preisbildung

Man kann die in den beschriebenen Beispielen genannten „Sonderfälle“, für gesetzliche Regeln außer Acht lassen, da die Kalkulatoren ihre jeweiligen Überlegungen im Zweifel erläutern könnten. Dennoch verbleibt die Frage, warum es auch bei „Standard-Leistungen“ bzw. bei einer „Standard-Kalkulationen“ teilweise zu erheblichen Preisunterschieden für gleiche Leistungen kommt. Warum ein Sachverständiger trotz sorgfältiger Kalkulation möglicherweise keinen üblichen Preis für eine Teilleistung ermitteln kann, der von den Beteiligten akzeptiert wird.

Unter der Annahme, dass eine bestimmte Leistung an einem bestimmten Ort etc. ausgeschrieben wird, sollten alle Unternehmer oder im Nachgang beauftragten Sach-

⁹³ Je nachdem, welcher der „richtige“ Preis (Kosten) ist, schwanken die kalkulierten Werte hier also um 20 %-30 % (Bsp. „richtiger“ Preis bei niedrigem Wert = Kalkulation 1, Kalkulation 2 = 10 %-15 % kleiner oder „richtiger“ Preis bei höherem Wert = Kalkulation 1, Kalkulation 2 = 10 %-15 % höher. Dieses Ergebnis wird in erster Anschauung für gut gehalten.

⁹⁴ Sofern die im Angebot abgegebenen Preise in der Kalkulation nicht von einem Biegepartner „angepasst“ werden, was zunächst auch nicht nötig ist. Es werden Preise und nicht Kalkulationen beauftragt.

verständigen einen annähernd gleichen Preis für diese Leistung ermitteln bzw. kalkulieren können.

Dabei wird von dem Idealfall⁹⁵ ausgegangen, dass weder der Auftragnehmer, noch der Auftraggeber eine besondere marktbeherrschende Stellung hat und der zu kalkulierende Preis sich an den Kosten zuzgl. eines „normalen“ Zuschlags für AGK, Wagnis und Gewinn orientiert. Weiterhin muss vorausgesetzt werden, dass das für die Kalkulation angenommene Bauverfahren gleich oder zumindest ähnlich ist. Das Ergebnis eines kalkulatorischen Verfahrensvergleichs beispielsweise besteht im Kern darin, dass verschiedene Unternehmer, je nach den vorhandenen Möglichkeiten, unterschiedliche Verfahren herausfinden können, die für sie eine wirtschaftliche Abwicklung eines Bauvorhabens ermöglichen. Die Kosten können dabei je nach Unternehmer erheblich voneinander abweichen.

Je nach Detaillierungsgrad einer Leistungsbeschreibung, die selbstverständlich üblich sein muss, setzen sich Einheitspreise aus den Kosten von mehr oder weniger einzelnen Teilleistungen zusammen. Die Kosten der einzelnen Teilleistungen setzen sich wiederum aus verschiedenen Bestandteilen wie Lohnkosten, Gerätekosten, Materialkosten etc. zusammen.

Sofern ein Unternehmer⁹⁶ „richtig“⁹⁷ kalkuliert, sollte er den „korrekten“ Wert der bestimmten Leistung, an dem bestimmten Ort, mit den bestimmten Umständen ermitteln. Unter der Voraussetzung, dass Preise für identische Leistungen so auf Basis von Kalkulationen entstehen, wird der Unternehmer damit letztlich einen Preis in der Nähe des üblichen Preises errechnen. Darüber hinaus wird der dann ermittelte Preis (im ersten Schritt nur die EKT) genau das Pendant zu der geforderten Leistung sein. Leistung und Gegenleistung sind ausgewogen. Genau das soll ja für die Streit Schlichtung erreicht werden.

Dieses setzt jedoch zwingend voraus, dass er „richtig“ kalkuliert, dass die Einzelbestandteile seiner Kalkulation „richtig“ sind. Sobald ein einzelner Bestandteil, z.B. Lohn, Material, Gerät von dieser Vorgabe abweicht, kann der übliche Preis nur noch zufällig entstehen, wenn sich z.B. die Mehrkosten eines zu hohen Preisbestandteils mit den Minderkosten eines zu niedrigen Preisbestandteils gegeneinander aufheben.

⁹⁵ Diese zwingende Annahme ist nötig, weil sich ein Preis ansonsten unabhängig von Kalkulationen entwickeln kann.

⁹⁶ und seine Wettbewerber.

⁹⁷ Es wäre noch zu definieren oder festzustellen, was das Wort „richtig“ bedeutet, was richtig ist, was wer für richtig hält.

Demzufolge hat im Idealfall nicht nur die Summe der EKT üblich zu sein, sondern auch seine einzelnen Bestandteile.

Der kalkulierende Unternehmer bzw. Sachverständige muss u.a. die Kosten für folgende Dinge korrekt ermitteln, d.h. folgende Dinge müssen üblich sein bzw. vor allem gleich eingeschätzt werden:

- ◆ Materialkosten
- ◆ Materialverbrauch/Verschnitt
- ◆ Mittellohn der einzusetzenden Arbeitsgruppe
- ◆ Leistung der einzusetzenden Arbeitsgruppe
- ◆ Gerätekosten incl. Betriebsstoffkosten der Geräte
- ◆ Leistung des einzusetzenden Geräts
- ◆ Umstände des Ortes der Bauausführung
- ◆ Umstände des Zeitpunkts der Bauausführung
- ◆ Umstände der Art der Bauausführung (Bauverfahrenstechnik)
- ◆ Baustellengemeinkosten
- ◆ Einfluss auf den Preis durch vom Unternehmer eingesetzte Spezialmaschinen bzw. eigene Sonderkonstruktionen
- ◆ etc.

Nachdem die EKT ermittelt worden sind, erfolgt im Rahmen der Bildung der Einheitspreise im Normalfall eine Bezuschlagung der EKT mit Anteilen für die Gemeinkosten der Baustelle, Allgemeinen Geschäftskosten, Wagnis, Gewinn etc. Damit sich bei gleich kalkulierten EKT auch die gleichen Einheitspreise ergeben, müssten die jeweiligen Kalkulatoren auch die gleichen Zuschlagsätze für AGK sowie Wagnis und Gewinn (UGK) verwenden, die gleichen Gemeinkosten der Baustelle errechnen **und** die gesamt zu schlüsselnden Kostenbestandteile (UGK und GKdB) auch noch in der gleichen Weise auf die verschiedenen Positionen verteilen. Da der übliche Preis für verschiedene Unternehmen gleich oder zumindest ähnlich sein soll, haben zusätzlich u.a. noch die folgenden Punkte übereinzustimmen:

- ◆ Geschäftskosten des Unternehmens
- ◆ Wagniskosten und gewünschter Gewinn

- ◆ Entfernung zu Baustelle (Auslöse, An-, Abfahrt etc.)
- ◆ Leistungsfähigkeit des Unternehmens (eingesetzte Technik, Bauverfahren etc.)
- ◆ Einschätzung des Objektrisikos
- ◆ Auslastungsgrad des Unternehmens („Zwang“, Auftrag zu erhalten, damit Bereitschaft für Nachlass oder Preisanhebung)
- ◆ Art der Schlüsselung der auf die einzelnen Positionen umzulegenden Kosten
- ◆ etc.

Wenn alle diese Punkte relativ gleich angenommen werden, müssen als Letztes noch die Preise der einzusetzenden Nachunternehmer bei allen Bietern gleich sein. Da davon auszugehen ist, dass nicht alle Bieter/Kalkulatoren mit den gleichen Nachunternehmern anbieten, werden die Preise der verschiedenen NUs nur zufällig gleich bzw. nur annähernd gleich sein.

Sollten die o.g. Punkte bei den einzelnen Kalkulationen übereinstimmen, sollten von allen Beteiligten relativ ähnliche Einheitspreise kalkuliert worden sein. Allerdings handelt es sich bei diesen zunächst nur kalkulierten Einheitspreisen noch nicht um Angebotspreise, welche von Unternehmen tatsächlich genannt werden. Auch nach einer Ursprungskalkulation kann noch eine Anpassung der ermittelten Werte bei der Preisbildung vorgenommen werden. Nachdem die Kosten, unter Berücksichtigung der jeweiligen Baumstände kalkulatorisch ermittelt wurden, versuchen die Unternehmer regelmäßig z.B. die jeweilige Marktsituation abzuschätzen.

Dabei stellen sie sich u.a. die folgenden Fragen:

- ◆ Wie viele Bieter geben das Angebot vermutlich ab (wie groß ist die Konkurrenz- bzw. Wettbewerbs-Situation)?
- ◆ Wie haben sich die mutmaßlichen Wettbewerber in der Vergangenheit verhalten?
- ◆ Welcher dieser Wettbewerber hat zurzeit wie viele Aufträge (zu welchen Preisen, wie wird er sich daher möglicherweise verhalten)?
- ◆ Wie ist die allgemeine konjunkturelle Situation (in diesem Raum)?
- ◆ Wie groß sind evtl. zu kalkulierende besonderen Objektrisiken?

- ◆ Wie viel Nachlass kann ich bei meinen Lieferanten (NU, Mat) evtl. noch erzielen? Welche Zuschläge sind ggf. zu berücksichtigen?
- ◆ Welche Erfahrungen habe ich mit dem Bauherren?
- ◆ Welche Positionen kommen mit welcher Masse tatsächlich zur Ausführung (Spekulation?)
- ◆ etc.?

Erst diese Einschätzungen führen dann zu den in den Angeboten abzugebenden Preisen. Dieses wurde sowohl von dem bereits genannten Handwerksmeister aus dem Bereich Heizung Sanitär mit drei Mitarbeitern geäußert, als auch von Kalkulatoren die Verkehrsinfrastrukturmaßnahmen mit Auftragsvolumina von 1 Mio. € bis zu 100 Mio. € kalkulieren. Die dann z.B. im Rahmen einer Submission genannten Preise müssen somit nicht mehr exakt einer Kalkulation entsprechen. Wie gravierend die einzelnen Einschätzungen selbst bei einer detaillierten Ausschreibung für einen Einheitspreisvertrag abweichen können, zeigt sich z.B. beim Submissionsergebnis für den Um- und Ausbau des AD Schwanebeck in Brandenburg⁹⁸ oder dem Submissionsergebnis für die Baustellenlogistik beim Bahnprojekt Stuttgart-Ulm, Stuttgart 21, Bauvorhaben S 21, Los B (ibau, 2010)

AD Schwanebeck Brandenburg		
Bieter	Angebotssumme in Euro	Anteil %
	(gerundet)	
1	37.700.000,00	100,00%
2	44.600.000,00	118,30%
3	53.600.000,00	142,18%
4	57.000.000,00	151,19%
5	59.000.000,00	156,50%
6	66.600.000,00	176,66%
7	68.750.000,00	182,36%
8	70.000.000,00	185,68%
9	85.000.000,00	225,46%

Tabelle 2 Submission Verkehrs-Infrastrukturprojekt

⁹⁸ Quelle: Beteiligter Bieter, Submission 24.11.10, Zuschlagsfrist 11.03.2011

S 21 Baustellenlogistik Los B		
Bieter	Angebotssumme in Euro (gerundet)	Anteil %
1	187.359.000,00	100%
2	232.223.000,00	124%
3	326.698.000,00	174%
4	341.697.000,00	182%

Tabelle 3 Submission Baustellenlogistik

Auch wenn in diesen Fällen möglicherweise Extrembeispiele gewählt wurden, sind große Abweichungen von Angebotssummen nicht ungewöhnlich und vor allem kein Fehler.

Die Beispiele und die Auflistung der möglichen Variablen zeigen, dass es einen gleichen oder zumindest ähnlichen Preis **konkret in Euro und Cent** nur schwer geben kann. Im besten Fall⁹⁹ ergibt sich bei der Kalkulation eine geringe Spanne zwischen den kalkulierten Preisen verschiedener Unternehmer. Die Spanne vergrößert sich jeweils mit der Zunahme von unterschiedlichen Annahmen. Diese unterschiedlichen Annahmen sind jedoch nicht als „falsch“, sondern als „normal“ zu betrachten. Auch wenn die meisten Preise nach übereinstimmender Aussage kalkuliert werden, bedeutet das nicht zwingend, dass die so ermittelten Preise objektiv richtig sind. Auch aus der Möglichkeit etwas mit Nachkommastellen ausrechnen zu können (zu kalkulieren) folgt dieses nicht. Eine Kalkulation ist nur eine, oftmals auch emotional geprägte, qualifizierte Schätzung, die mit exakten Zahlen ausgedrückt wird.

Der von einem Sachverständigen z.B. im Rahmen einer Preisprüfung, in seinen Augen korrekt ermittelte, übliche Preis kann somit gravierend von dem Preis abweichen, den ein Unternehmer, auch korrekt, für die gleiche Leistung ermitteln würde. So ist auch zu erklären, dass selbst in den wenigen vorhandenen Preislisten bei einzelnen Leistungen teilweise Abweichungen von mehr als 100 % vermerkt sind. Im Kern stellt sich daher vor allem aufs Neue die Frage, ob es überhaupt einen üblichen Preis gibt oder zumindest, ob es möglich ist, einen üblichen Preis mit einer Preisspanne zu ermitteln, die geeignet ist eine Streitbeilegung herbeizuführen.

⁹⁹ Preis ohne Spekulationen, keine Preisanpassung aufgrund von Einschätzungen der Marktsituation etc.

6.4.5 Exkurs Preisprüfung, Sonderfall: Beurteilung von Materialpreisen

Unabhängig davon, dass kalkulierte Einheitspreise wie beschrieben deutlich voneinander abweichen können, ist gerade der Beurteilung von Materialpreisen besondere Aufmerksamkeit zu schenken. Sofern ein Sachverständiger in einem Streitfall einen üblichen Preis ermitteln möchte, muss er in vielen Fällen zwingend hinreichend genaue Kenntnisse über Materialpreise haben.

In der Literatur werden die kalkulierten Materialpreise oft für die Beurteilung eines Gesamtpreises herangezogen. Dieses erfolgt in vielen Fällen im Zusammenhang mit der Betrachtung eines „Vertragspreisniveaus“. In „Guter Preis bleibt guter Preis—Rechtfertigt die Faustformel Korbions ein Vertragspreisniveau“ (Franz, 2010) beispielsweise wird folgendes beschrieben:

*„Hierzu werden die Einzelkosten der Teilleistungen unter Rückgriff auf Erfahrungswerte[...] oder **Preislisten von Baustoffherstellern und Lieferanten** entnommen werden.“*

(Anm. Fettschrift durch Verfasser, nicht im Original)

Im weiteren Verlauf wird in diesem Artikel an Hand des Beispiels einer „*Verbindungsmuffe*“ der kalkulierte Wert dieses Materials mit „*der Preisliste der Fa. Hegele*“ verglichen.

Selbst wenn die Bestimmung von einzelnen Teilen der Kalkulation durch Dritte noch möglich erscheint, gibt es spätestens bei der Betrachtung und Bestimmung von üblichen Materialpreisen jedoch erhebliche Probleme.

Eine Verwendung von Preislisten setzt zunächst voraus, dass es überhaupt Preislisten gibt. Dieses ist für viele Materialien jedoch nicht gegeben. Sobald es Preislisten gibt, kann auch nicht ohne Weiteres davon ausgegangen werden, dass die Preislisten die wirklichen Materialpreise enthalten. Sofern ein Sachverständiger einen üblichen Preis selber kalkulieren oder anhand einer vorgelegten Kalkulation prüfen möchte, kann er die Lohnkosten, welche sich aus einem Mittellohn und einem Leistungswert zusammensetzen u.U. noch relativ genau bestimmen. Unter der Voraussetzung, dass Firmen miteinander verglichen werden, die ähnlich leistungsstark sind, werden auch die Mitarbeiter ähnlich leistungsstark sein. Es kann davon ausgegangen werden, dass

ein Maurer in Süddeutschland unter den gleichen Randbedingungen¹⁰⁰ genauso schnell mauern kann, wie in Norddeutschland. Die notwendigen Dauern (Lohnstunden) für die infrage stehenden Arbeiten kann ein Prüfer auf Basis eigener Erfahrungen oder bei einigen Standardleistungen des Hochbaus z.B. auf Basis von vorhandenen Tabellenwerken, wie den sog. Handbüchern „Arbeitsorganisation Bau“¹⁰¹ (Zeittechnik-Verlag GmbH, Neu Isenburg) feststellen bzw. sich an diesen orientieren. Bedingt durch die vorhandenen Tarifverträge werden sich auch die Löhne für die Facharbeiter auf einem ähnlichen Niveau bewegen.

Bei Baugeräten gilt dieses analog. Ein Bagger, eine Erdbauwalze oder ein Straßenfertiger einer Gerätekategorie sind nahezu gleich leistungsstark, erzeugen ähnliche Kosten. Ein Straßenfertiger wird in Süddeutschland nicht schneller fahren können als in Norddeutschland und folglich bei einer bestimmten Leistungsfähigkeit auch gleich viele Tonnen Asphaltmischgut am Tag einbauen können. Die Kosten liegen in einem ähnlichen Niveau.¹⁰² Auch gibt es mit der BGL¹⁰³ ein Werk, welches Baugeräte und die Kosten klassifiziert. Insofern lassen sich die „Grundpreise“, welche die Basis für weitergehende Überlegungen/Kalkulationen bilden mit entsprechendem Aufwand ermitteln. Die Schwankungsbreiten bei den genannten Lohn- oder Gerätekosten liegen also hauptsächlich in den Einschätzungen und Annahmen des Kalkulators, die wie geschildert, jedoch einen erheblichen Einfluss ausmachen können.

Die Materialkosten hingegen lassen sich nicht so „einfach“ klassifizieren. Zunächst einmal gibt es nicht für alle Baumaterialien öffentlich zugängliche Preislisten. Bei der Recherche ist es dem Verfasser nicht gelungen, z.B. Bücher mit tatsächlichen Materialpreisen zu finden. Lediglich im Internet gibt es vereinzelt Preisangaben von Baustoffen, welche entweder von Baustoffhändlern oder Baustoffherstellern genannt werden. Bei diesen ist zu beachten, dass es sich i.d.R. um sog. „Ab Werk-Preise“

¹⁰⁰ die im Einzelfall zu untersuchen sind.

¹⁰¹ Diese enthalten für verschiedene Teilleistungen wie Schalarbeiten, Betonarbeiten etc. die entsprechenden Aufwandswerte.

¹⁰² Selbstverständlich darf hier nicht außer Acht gelassen werden, dass unterschiedliche Firmen unterschiedlich viel Wert auf bestimmte Geräteausstattungen legen oder über unterschiedliche finanzielle Möglichkeiten verfügen, moderne Maschinen zu betreiben oder sogar Sonderkonstruktionen anfertigen, welche andere Firmen nicht haben, somit dass es schon dadurch insgesamt leistungsfähigere und weniger leistungsfähige Firmen gibt.

¹⁰³ Bei gleicher Gerätegröße, für die gleiche Arbeit, jedoch mit der Einschränkung, dass die BGL mittlere Listenpreise beinhaltet. Auch diese müssen mit den tatsächlichen Preisen nicht übereinstimmen. Ebenfalls rechnen Firmen selten mit den vollen BGL-Sätzen, insofern sind auch hier große Abweichungen möglich.

handelt. Für den Transport zur Baustelle sind i.d.R. noch die individuellen Transportkosten (s.u.), welche einen enormen Preisunterschied ausmachen können, zu addieren. Alleine aus der Vielfalt der verschiedenen Elektrokabel, Schalter, Steckdosen, etc. im Bereich der Elektroinstallationen oder der verschiedenen Arten von Rohren und Verbindungsstücken im Bereich Gas, Wasser und Sanitärinstallation folgt, dass sehr umfangreiche Sammlungen von Preislisten vorhanden sein müssten.

Es lässt sich bei den Preislisten weiterhin nicht herausfinden, wie genau die Preisangaben sind. Letztlich handelt es sich bei Baustoffhändlern und Baustoffherstellern ebenfalls um Wirtschaftsunternehmen, die sich analog zu den Baufirmen bei der Kalkulation von Preisen, an den jeweiligen Marktsituationen und den (vermuteten) Preisen ihrer Wettbewerber orientieren. Bei Preislisten ist auch davon auszugehen, dass diese nicht monatlich oder sogar wöchentlich überarbeitet¹⁰⁴ werden. Eventuelle Preisschwankungen können somit oftmals nur über individuelle Preiszuschläge oder -abschläge erfasst werden.

Insgesamt ist die Situation bei den Materialpreisen durch Außenstehende nicht zu überschauen. Dieses wird im Folgenden anhand von verschiedenen Beispielen erläutert. Die Beispiele ergeben sich aus Gesprächen und aus eigenen Erfahrungen des Verfassers. Insofern wird an dieser Stelle eine Abgrenzung vorgenommen. Die Beispiele geben keine repräsentativen Ergebnisse wieder, sondern sind von den jeweiligen Gesprächspartnern individuell geprägt. Dennoch erscheinen die Gesprächsergebnisse dem Verfasser geeignet, die Probleme der Bestimmung der „richtigen“ Materialpreise durch Dritte zu verdeutlichen.

Grundsätzlich ist zwischen den Materialien aus der sog. „Streckenlieferung“, d.h. Materialien, die in wenigen Werken produziert und z.B. bundesweit vertrieben werden (Teppich, Dämmstoffe, Kunststoffrohre, Dachfolien) und Materialien, welche aus örtlichen Ressourcen hergestellt werden (Beton, Betonerzeugnisse, Zement, Sand, Schotter etc.) zu unterscheiden.

Bei den erstgenannten Materialien („Streckenlieferung“) gibt es bundesweit mit größerer Wahrscheinlichkeit ein ähnliches Preisniveau, weil diese Materialien bei nahe-

¹⁰⁴ und sogar neu gedruckt werden.

zu jedem Baustoffhändler in der gleichen Art vertrieben werden. Preisunterschiede werden i.d.R. nur durch die unterschiedlichen Transportentfernungen vom Werk zum Baustoffhändler und von diesem zur Baustelle vorhanden sein. Dieses wurde u.a. durch einen Kalkulator, einen Einkäufer eines GU und den Geschäftsführer eines nahezu bundesweit tätigen Tiefbauunternehmens bestätigt. Der Kalkulator eines GU¹⁰⁵ verwies darauf, dass Materialpreise insbesondere bei Produkten aus örtlichen Rohstoffen bundesweit relativ stark schwanken, Produkte, die nur in wenigen Werken hergestellt und bundesweit vertrieben werden (s.o.) seien im Preis eher konstant und daher leichter anhand von vorliegenden Informationen abzuschätzen. Sobald jedoch größere Mengen zu beschaffen seien, würde er auch bei derartigen, überregional verfügbaren Produkten auf Preisanfragen nicht verzichten.

Sofern diese Materialien pro Abrechnungseinheit, z.B. m² Dachfolie, relativ leicht sind und wenig Volumen einnehmen, spielen auch die Transportkosten eine untergeordnete Rolle. Die Transportkosten sind auf Grund des großräumigen Vertriebs in vielen Gegenden relativ ähnlich.

Regionale Preisunterschiede treten darüber hinaus „nur noch“ über das wirtschaftliche Verhalten des jeweiligen Händlers auf. Diese Einflüsse sind durch Außenstehende nicht zu überblicken.

Bei den Materialien, welche aus örtlichen Ressourcen hergestellt werden, kann es tatsächlich ein auf einen „kleineren“ Ort bezogenes Preisniveau geben. So sind z.B. die Preise für Zement in Hannover (Kalksteinvorkommen) tendenziell günstiger als im Norddeutschen oder Nordwestdeutschen Raum (keine, wenige Kalksteinvorkommen). Hartgesteine für den Straßenbau wie Diabas, Gabro hingegen sind z.B. im Hannoveraner Raum teurer als im Harz, wo derartiges Gestein abgebaut wird.¹⁰⁶

Insbesondere die Transportkosten spielen hier eine große Rolle. Diese Materialien sind oft recht schwer oder z.B. voluminös. Sofern auf einem LKW z.B. nur 25 t Gestein oder z.B. drei Betonrohre DN 1500 transportiert werden, hat natürlich der Transportpreis einen erheblich größeren Einfluss auf die abzurechnende Einheit „Tonne Schotter“ oder „m-Rohr“, als wenn z.B. einige hundert Meter Drainagerohre mit kleinem Durchmesser und wenig Gewicht transportiert werden.

¹⁰⁵ Kalkulation von Bauvorhaben im gesamten Bundesgebiet, teilweise im Ausland

¹⁰⁶ Bei den Dynamischen Baudaten werden für die Materialien bundesweite Mittelwerte verwendet. Derartige Einflüsse werden so gar nicht berücksichtigt (vgl. 6.2.2.)

Insgesamt gibt es jedoch weitere Einflussgrößen, die sich nicht anhand von Transporttabellen, etc. erklären lassen.

Zwei Gesprächspartner (Baustoffhandel) schilderten, dass es in diesem Unternehmen verschiedene Preislisten für unterschiedliche Kundengruppen gibt, die je nach der Umsatzgröße verwendet werden. Auch spielen persönliche Kontakte eine große Rolle. Nach Aussage von mehreren Baustoffhändlern (bzw. –herstellern) bekommt ein Unternehmer der schon jahrelang in der Region arbeitet in der sich der Baustoffhändler befindet und der dem Händler bekannt ist, weil er schon oft dort gekauft hat, oft einen besseren Einkaufspreis, als ein Unternehmer der in dieser Region fremd ist. Hier spielt es allerdings auch eine Rolle, wie die Zahlungsfähigkeit des Kunden eingeschätzt wird, ob die Lieferung versichert werden muss oder nicht, wie die Zahlungsmoral ist etc.

Dieses entspricht auch der Erfahrung des Verfassers. Wenn im Rahmen einer Biege kalkuliert wurde, hat i.d.R. jeder Biegepartner „seinen“ Baustoffhändler angefragt. Wenn es gleiche Materialbeschaffungsmöglichkeiten gegeben hätte, wäre das nicht nötig gewesen.

Ein Mitarbeiter eines Herstellers von Betonrohren erklärte, dass es für seine Produkte keine öffentliche Preisliste gebe. Selbstverständlich hätte er eine Preisliste, diese würde jedoch nur in „seinem“ Werk gelten und sei abgestimmt auf die vorhandene Maschinenausstattung. In einem anderen Werk der gleichen Unternehmung würden die gleichen Produkte hergestellt. Dieses andere Werk hätte jedoch eine andere Maschinenausstattung und damit auch andere Preise. Die ihm vorliegende Preisliste hätte er noch niemals einem Dritten zur Verfügung gestellt, die Preisliste kenne er, sein Kollege, die Geschäftsleitung und niemand sonst.

Diese Preisliste sei die Basis für seine Angebote an Unternehmer. Zu den Herstellerpreisen addiere er die Transportkosten zur jeweiligen Baustelle.

In einem nächsten Schritt bewertet er den Kunden, die Marktsituation, die Auslastung des Werkes etc. und nennt seinen Preis. Niemals erläutert er seine Kalkulation, diese betrachtet er als Geschäftsgeheimnis.

Ein Hersteller von Betonpflastermaterialien erläuterte eine ähnliche Vorgehensweise. Allerdings verfügte dieser Hersteller über eine Preisliste die tatsächlich öffentlich bekannt ist. Letztlich würde diese Preisliste jedoch keine Transportkosten beinhalten

und in Abhängigkeit des Kunden gebe es mehr oder weniger große Rabatte oder Zuschläge.

Er erläuterte weiterhin, dass Personen die Preise anfragen, bei denen er jedoch davon ausgeht, dass sie kein Produkt kaufen wenn überhaupt den Preis der Preisliste genannt bekommen. Auf Rückfrage erläutert er, noch niemals die Anfrage eines Sachverständigen erhalten zu haben, in seltenen Fällen hätten lediglich öffentliche Auftraggeber mal Preise angefragt, um Kosten von Baumaßnahmen „ein wenig zielgerichteter“ abschätzen zu können.

Eigene Erfahrungen des Verfassers bestätigen diese Aussage und zeigen, dass die Bestimmung von „richtigen“ Materialpreisen sehr schwer bzw. sogar gar nicht möglich ist.

Im Rahmen der Tätigkeit für einen GU war es manchmal nötig, Angebote von Nachunternehmern abzuschätzen. Hierzu muss man zwingend auch die Materialpreise kennen, da diese je nach Art der Bauleistung und gewählter Ausführung zwischen 30 % und 70 % der Gesamtkosten ausmachen.

Es ist diesem GU nicht gelungen, die tatsächlichen Marktpreise herauszufinden, solange man nicht selbst Material gekauft hatte. Die Lieferanten haben, sofern sie überhaupt einen Preis nannten, mehr oder weniger deutlich zu verstehen gegeben, dass sie dem GU eher einen groben „Richtpreis“ genannt haben. Ebenfalls spiele natürlich die Menge der jeweils zu beschaffenden Materialien eine Rolle. Es ist also sehr zweifelhaft, ob mit der Beurteilung von Materialpreisen befasste Sachverständige tatsächlich die richtigen oder auch nur annähernd richtigen Materialpreise kennen. Das gleiche gilt analog natürlich auch für eventuell vorhandene Preisdatenbanken, die Materialpreise beinhalten.

Unter Berücksichtigung dieses Aspektes ist zu hinterfragen, ob die in der Literatur beschriebene Preisfortschreibung und hier der Vergleich eines kalkulierten Preises mit einer Preisliste für ein Material sinnvoll ist. Insgesamt ist nicht abzuschätzen, wie hoch z.B. Nachlässe auf eventuell vorhandene Preislisten sind. Während sich diese bei manchen Materialien im Bereich von 10-20 % bewegen, bewegen sich Nachlässe bei anderen Materialien in manchen Fällen sogar in der Größenordnung von 80 %.

Ein Sachverständiger, der jetzt eine Unterkalkulation des Materials feststellt, hat in Wirklichkeit möglicherweise sogar eine Überkalkulation vorliegen.¹⁰⁷

Nicht vergessen werden darf, dass es sehr wohl viele Situationen gibt, in denen die Preise von Preislisten nicht auskömmlich sind. Man kann also nicht pauschal sagen, dass die in Preislisten genannten Preise immer höher sind als der tatsächliche Einkaufspreis¹⁰⁸.

Auch Materiallieferanten reagieren sehr stark auf die Marktsituation. Sobald ein Lieferant weiß, dass er als einziger in der Lage ist, ein bestimmtes Produkt zu liefern wird er in der Regel sehr viel höhere Preise benennen, als wenn er sich selbst in einer Konkurrenzsituation befindet¹⁰⁹.

Ein weiterer Beleg dafür, dass Materialpreise sehr stark schwankend sind mag sein, das Bauunternehmen nach übereinstimmenden Aussagen, sogar wenn sie in einem örtlich begrenzten Raum arbeiten, in aller Regel für jedes Bauvorhaben Preisanfragen für Materialien durchführen. Sie kennen im Grunde genommen das Preisniveau und riskieren es dennoch nicht, die ihnen bekannten Preise einzusetzen. Wenn schon Unternehmen, die jede Woche oder jeden Monat zig Angebote kalkulieren keine „bekannten“ Preise verwenden, wie kann dann ein Sachverständiger, der so gut wie nie richtige Preise von den Lieferanten erfährt davon ausgehen, dass er den richtigen Preis für diese spezielle Maßnahme kennt. Möglicherweise sogar erst Jahre nachdem das Material zu beschaffen war.

Es ist gängige Praxis, dass Sachverständige in Bauprozessen Größenordnungen von Preisen benennen. Ob die Aussagen der jeweiligen Sachverständigen jedoch die tatsächlichen Preise und somit auch die Materialpreise richtig belegen können, ist zumindest fragwürdig. Wobei Sachverständige selbstverständlich in der Lage sein werden, die Größenordnungen zumindest grob mehr oder weniger genau abzuschätzen. Dabei wird die Abweichung der Schätzung vom tatsächlichen Beschaffungspreis

¹⁰⁷ Sofern eine Preisfortschreibung auf Basis der Grundlagen der Kalkulation möglich ist, könnte eine sog. Analog-Kalkulation durchgeführt werden.

¹⁰⁸ Im Zeitraum 2007/2008 gab es in Deutschland z.B. einen Engpass bei der Beschaffung von Dämmstoffen, verbunden mit einem enormen Preisanstieg. (Erfahrung des Verfassers, während Tätigkeit für GU)

¹⁰⁹ Aus Gesprächen, als auch aus eigenen Erfahrungen des Verfassers z.B. beim Bau der B4 und BAB 391 im Raum Braunschweig, (hier Lieferung von Erdstoffen)

nach den oben dargestellten Gesprächsergebnissen und Erfahrungen des Verfassers vermutlich eher im zwei-, als im einstelligen Prozentbereich liegen.

Nach den Recherchen ist es so gut wie nicht möglich, einen definitiven Preis, einen üblichen Preis für ein Material in einer annehmbaren Spannbreite zu bestimmen. Daher erscheint es sinnvoll, dass Preise von Materialien im Fall einer Streitigkeit in Zukunft vom Auftragnehmer belegt werden müssen¹¹⁰. Eine Spekulation über Größenordnungen, richtige Preise, Angemessenheit etc. würde beendet werden.

Das Gleiche gilt z.B. für Entsorgungskosten. Der Kalkulator einer mittelständischen Unternehmung verwies darauf, dass das Abschätzen gerade im Bereich der Bodenentsorgung sehr schwer bzw. unmöglich ist. Der Grund dafür ist, dass die Entsorgungskosten bedingt durch die gesetzlichen Vorschriften, die Vielfalt der möglichen Inhaltsstoffe für relativ gleichartige Böden, je nach möglichem Kontaminierungsart und der Transportentfernungen sehr schnell zwischen 5 € pro m³ und 50 € pro m³ [sic] schwanken können¹¹¹. Das Schätzen von Entsorgungskosten sei „riskanter, als Lotto zu spielen“[sic]. Vor allem, weil von diesen Stoffen i.d.R. große Massen mit entsprechend großen Gesamtkosten anfallen. Das Gleiche gilt z.B. für die Bauschuttentsorgung bei der nach Aussage eines Abbruchunternehmers für bestimmte Stoffe in einigen Gegenden eine Vergütung gezahlt wird, in anderen Gegenden eine Annahmgebühr zu entrichten ist.

6.4.6 Exkurs Vertragspreisniveau – Einheitspreisniveau

Im vorhergehenden Abschnitt wurde der Begriff des „Vertragspreisniveaus“ genannt. Ebenfalls werden in der Literatur von vielen Autoren z.B. die Begriffe „Vertragspreisniveaufaktor“, „Einheitspreisniveau“ etc. verwendet.

In den letzten Jahren (insbesondere seit ca. 2009 / 2010) mehren sich die Stimmen, in der Rechtsprechung, sowie in der juristischen Literatur (vgl. (BGH VII ZR 152/08, 2009); (Franz, 2010)) die der Preisfortschreibung auf Basis eines Vertragspreisniveaus kritisch gegenüberstehen. Inzwischen scheint sich bei vielen Beteiligten die

¹¹⁰ Sofern das vorherrschende Prinzip der Preisfortschreibung und der vorkalkulatorischen Betrachtung in Zukunft nicht fortgesetzt wird.

¹¹¹ Falls in der Nähe Boden benötigt wird, kann die „Entsorgung“ sogar kostenlos sein oder einen Erlös einbringen.

Ansicht durchzusetzen, dass bei der Bestimmung von Preisen für vom Vertrag abweichende Leistungen vielmehr auf die tatsächlichen Mehr- und Minderkosten abzustellen sei.

Der Begriff des Preisniveaus basiert auf dem Grundgedanken, dass ein Unternehmer seine Preise oder Teile davon, z.B. im Fall von zusätzlichen oder geänderten Leistungen fortzuschreiben hat. Die ursprünglich genannten Preise seien vertraglich fixiert worden, folglich wird bei einer Änderung auf einer vertraglichen Grundlage aufgebaut. Dieses entspräche dem vielzitierten Prinzip „Ein guter Preis bleibt gut – ein schlechter Preis bleibt schlecht“. Dieser Begriff eines Preisniveaus wurde insbesondere von Kapellmann/Schiffers (Kapellmann, 2000) schon lange verwendet. Hier heißt es:

„Die neuen Preise für geänderte und zusätzliche Leistungen sind grundsätzlich bei Pauschalverträgen, wie bei Einheitspreisverträgen (vgl. Band 1, Rdn. 1000 ff.) auf der Basis des bisherigen Preisniveaus der vertraglich vereinbarten Vergütung zu ermitteln...“

Eine Begründung¹¹² für diese Ansicht findet sich u.a. bei Schottke (Schottke, 2009):

„Prinzipiell kann festgestellt werden, dass durch den Wettbewerb eine Äquivalenz zwischen Leistung und Vergütung hergestellt wird. Unter Äquivalenz ist ein Gleichgewicht zu verstehen. Wenn der Besteller durch eine ändernde Anordnung in diese Äquivalenz eingreift, quasi das Gleichgewicht stört, stellt sich die Frage, wie dieses Gleichgewicht wieder hergestellt wird. Die Leistungsänderung muss ebenfalls im Sinne der Äquivalenz vergütet werden. Dieses erfolgt durch die Feststellung der fortgeschriebenen Vergütung. Hinsichtlich der Preisfindung für Nachträge gilt der Grundsatz, dass die vertraglich vereinbarten Wettbewerbspreise bei Leistungsänderungen fortgeschrieben werden. Ist die Fortschreibung ordnungsgemäß erfolgt, handelt es sich um die fortgeschriebene bzw. richtige Vergütung.“

¹¹² Diese, fast einem Axiom entsprechende Begründung, wird im Folgenden kritisch hinterfragt.

Soweit der Besteller gemäß VOB/B das Recht hat, die veränderten bzw. zusätzlichen Leistungen zu verlangen, muss der AN sich deshalb an den niedrigen vorhandenen Preis binden lassen. Soweit der Hersteller einen guten Preis hat, ist ebenfalls der gute Preis fortzuschreiben.

Die vorhandenen Preise werden auf diesen Überlegungen aufbauend nach h.M. vorkalkulatorisch¹¹³ fortgeschrieben.

Dieses erfolgt dabei prozentual und nicht in absoluter Höhe. Daraus folgt, dass ein ursprünglich vorhandener Gewinn oder ein Verlust nicht in absoluter Höhe erhalten bleibt, sondern dass ein kalkulierter Gewinn oder ein kalkulierter Verlust oft vervielfacht wird. Ein Guter Preis kann dadurch insgesamt zu einem sehr guten Ergebnis,¹¹⁴ ein schlechter insgesamt zu einem sehr schlechten Ergebnis einer Gesamtmaßnahme führen und u.U. den Ruin eines Vertragspartners bedeuten.

Die Behandlung des Themas der prozentualen Fortschreibung findet sich ausschließlich in der baubetrieblichen Literatur, nicht in der Rechtsprechung. Der BGH beispielsweise hat zwar schon 1996 festgestellt, dass es „nicht unangemessen“ sei „den Auftragnehmer“ an seiner Kalkulation „festzuhalten“ (BGH VII ZR 233/94, 1996), d.h. dass die Kalkulation die Basis für weitergehende Betrachtungen bleiben muss. Es wird allerdings offen gelassen, in welcher Art und Weise, ob prozentual oder in absoluter Höhe.

Aufbauend auf den oben beschriebenen Umständen zur Kalkulation bzw. Preisbildung ist dieses System der Preisfortschreibung bei Teilleistungen grundsätzlich zu hinterfragen. Hierbei insbesondere die Begriffe „Preis“ und „Äquivalenz“. Vor allem weil Schottke davon ausgeht, dass auch die Fortschreibung von einzelnen niedrigen oder hohen Preisen bei zusätzlichen oder geänderten Leistungen dazu führt eine ursprünglich vorhandene Äquivalenz wiederherzustellen.

Nach Ansicht des Verfassers darf man den Begriff einer Äquivalenz nicht unabhängig von den Kosten betrachten.

¹¹³ Der neue Preis ist so zu kalkulieren, wie er kalkuliert worden wäre, wenn die Leistung dem Kalkulator schon bei der ursprünglichen Kalkulation bekannt gewesen wäre. Nach Ansicht des Verfassers ist dieses, wenn überhaupt nur theoretisch möglich.

¹¹⁴ Im Vergleich zum Baustellenergebnis ohne Änderungen des vertraglichen Leistungsumfangs

Streit zwischen den Vertragspartnern wird insbesondere dann entstehen, wenn ein Auftragnehmer für eine zusätzliche oder geänderte Leistung weniger Vergütung erhalten soll, als sie kostet bzw. wenn der Auftraggeber mehr bezahlen soll, als sie kostet.¹¹⁵ Es wird im Regelfall demnach i.d.R. nicht über ein Preisniveau (Basis EP), sondern eher über ein Kostenniveau (Basis EKT) gestritten.

Ein einzelner vertraglich vereinbarter Preis kann von den Kosten jedoch erheblich abweichen. Sei es, weil Zuschläge ungleichmäßig verteilt wurden, weil der Kalkulator sich bei der Kostenermittlung (Kalkulation) geirrt hat, etc.

Für einen Gesamtauftrag wird man eine ursprünglich vorhandene Äquivalenz annehmen können oder müssen. Für die einzelnen Teilleistungen bzw. Preise ist dieses nicht ohne Weiteres anzunehmen. Wie beschrieben, hat ein Kalkulator im Rahmen der Kalkulation (Kostenschätzung) bei jeder Position vielfache Annahmen zu treffen, d.h., er wird die Kosten bei einigen Positionen „richtig“ ermitteln, bei anderen die Kosten entweder zu hoch oder zu niedrig schätzen. Dadurch und durch die weiteren Schritte bis zur Festlegung von Preisen ist es nicht zwingend, dass sich beim „Vertragspreis“ jeder einzelnen Position Leistung und Gegenleistung äquivalent gegenüberstehen.

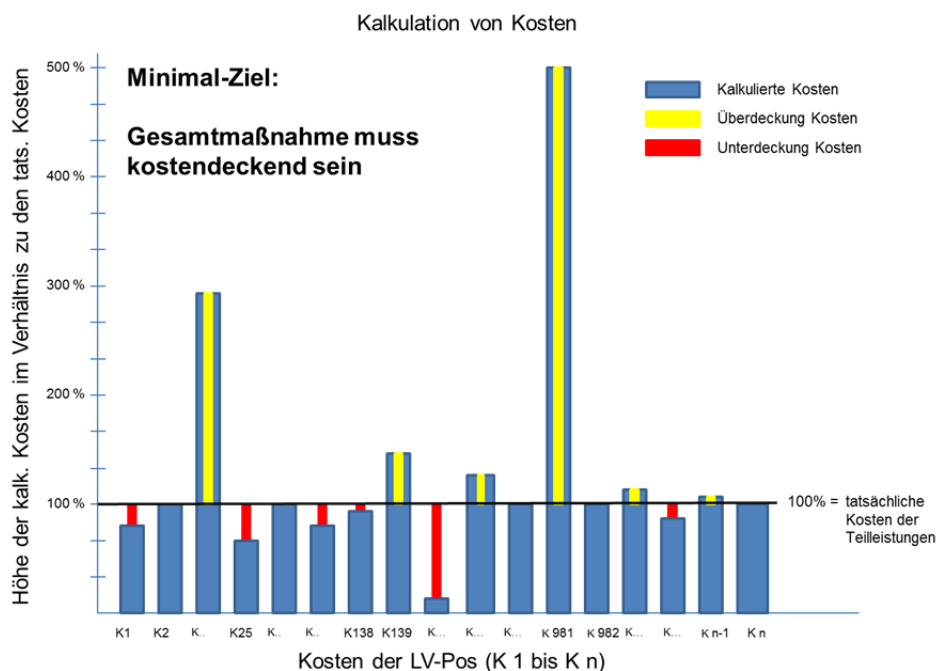


Abbildung 1: Kalkulation von Kosten in einzelnen Positionen

¹¹⁵ Wobei Auftraggeber dieses wahrscheinlich oftmals eher vermuten werden, als zu wissen.

Abbildung 1 zeigt schematisch, wie sich einzelne kalkulierte Kosten zu den tatsächlichen Kosten verhalten können. Manche Preise werden kostendeckend sein, andere entweder eine Überdeckung bzw. eine Unterdeckung der Kosten herbeiführen. Dieses ist als normal und nicht als falsch zu betrachten.

Insgesamt besteht bei einer Unternehmung zunächst der Wunsch oder die Notwendigkeit einen Auftrag zu erhalten. Gleichzeitiges Ziel einer wirtschaftlich orientierten Unternehmung wird i.d.R. mindestens sein, den Auftrag kostendeckend abzuwickeln. Die geführten Gespräche zeigen eindeutig, dass keine Unternehmung den Erfolg einer Baumaßnahme am Erfolg einzelner Positionen beurteilt. Das Gesamtergebnis ist wichtig. Nach den geführten Gesprächen gehen Baufirmen in der Betrachtung ihrer Ergebnisse sogar noch weiter. Der kaufmännische Leiter einer Bauunternehmung berichtet, dass er seit Beginn der 1970er Jahre als Kaufmann in der Baubranche tätig sei. Er hätte seitdem keine Baufirma kennengelernt, die nicht mindestens einmal im Jahr ein Bauvorhaben mit einem „katastrophalen Ergebnis“ [sic] hätte. Eine Baufirma muss im Bewusstsein, dass Bauvorhaben durch Fehlkalkulationen negative Ergebnisse erzielen, trotzdem insgesamt ein ausgeglichenes Ergebnis erreichen, um den Fortbestand des Unternehmens sicher zu stellen. Letztlich ergibt sich analog zu Abbildung 1 ein ähnliches Bild für die Betrachtung aller Baumaßnahmen einer Geschäftsperiode.

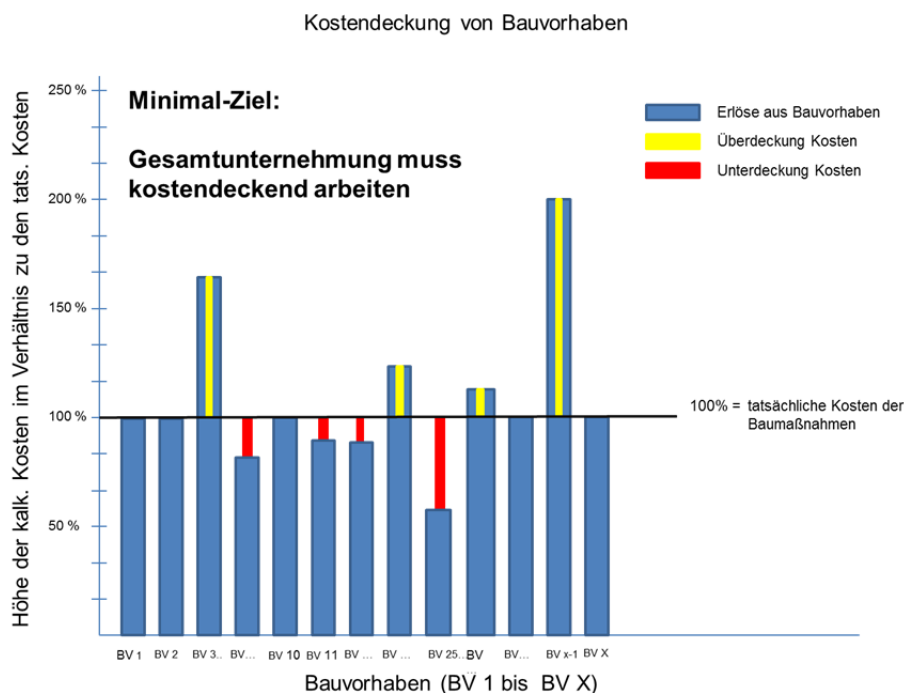


Abbildung 2: Kostendeckung von Bauvorhaben

Wenn bei der u.a. von Schottke beschriebenen Preisfortschreibung der Preis einer willkürlich vom Bauherren gewählten Bezugsposition, bei der sich Kosten und Bauleistung von vorne herein nicht äquivalent gegenüberstehen zur Basis für eine neue Preisbestimmung gemacht wird, kann bei einer Preisfortschreibung keine Äquivalenz für zusätzliche oder geänderte Leistungen herbeigeführt werden. Die Folge kann sein, dass sich ein Baustellenergebnis dramatisch verschlechtert, möglicherweise sogar das Gesamtergebnis einer Bauunternehmung. Das Gleiche gilt für Auftraggeber, die bei Änderung der „falschen“ Position möglicherweise nicht mehr in der Lage sind, die Finanzierung einer Baumaßnahme zu gewährleisten.

Das u.a. von Schottke beschriebene und zurzeit praktizierte System einer Preisfortschreibung ist nach Ansicht des Verfassers nicht geeignet Streit zwischen Vertragspartnern zu verringern oder zu vermeiden.

6.5 Zusammenfassung baubetriebswirtschaftliche Aspekte

Nach der juristischen Definition soll der übliche Preis im Sinne von Paragraph 632 Abs. 2 BGB die Vergütung sein, die zurzeit des Vertragsschlusses nach allgemeiner Auffassung der beteiligten Kreise am Ort der Werkleistung gewährt zu werden pflegt. Als Vergleichsmaßstab gelten Leistungen gleicher Art, gleicher Güte und gleichen Umfangs. Die Anerkennung der Üblichkeit setzt gleiche Verhältnisse in zahlreichen Einzelfällen voraus (vgl. 5.2.3, Rechtsprechung).

Diese aus rechtlicher Sicht nachvollziehbare Definition erweist sich aus baubetrieblicher Sicht als nicht sinnvoll, weil es nicht ohne Weiteres möglich ist, z.B. die zu einem „Ort“ zugehörige räumliche Umgebung¹¹⁶ oder die „beteiligten Kreise“ sicher zu bestimmen.

Das Gleiche gilt für die Bestimmung der Gleichartigkeit von Leistungen, insbesondere, wenn diese in zahlreichen Einzelfällen vorliegen soll. Die Forderung der Rechtsprechung bezüglich der Gleichartigkeit von Leistungen in zahlreichen Einzelfällen ist zwar sinnvoll. Sie lässt sich tatsächlich aber für eine erhebliche Anzahl an Leistungen nicht umsetzen. Wenn dieses jedoch nicht sicher gelingen kann, wenn viele

¹¹⁶ Wohnung/Haus/Straße/Stadteil/Stadt/Kreis/Bundesland/Land, etc. Im Grunde ist der Begriff Ort unter Berücksichtigung der räumlichen Flexibilität der Marktteilnehmer antiquiert.

Leistungen nach der geforderten Definition nicht als üblich bezeichnet werden können, kann es für diese auch keinen üblichen Preis geben. Vielleicht könnte es später einmal einen üblichen Preis für eine derartige Leistung geben, der sich manifestiert, wenn die Leistung oft erbracht wurde. Dieser wird nach der Definition jedoch oft nicht festzustellen sein. Er ist den Beteiligten unbekannt bzw. kann von den Beteiligten nicht eindeutig und sicher ermittelt werden.

Wie das Beispiel des Bodentransportes zeigt, ist es sogar denkbar, dass für die gleiche Leistung sehr unterschiedliche Auffassungen über die festzulegende Höhe des Preises und damit möglicherweise auch über die Üblichkeit vorhanden sind. Dieses ist nach der Definition sogar möglich. In dem Beispiel waren verschiedene beteiligte Kreise vorhanden. Es können damit evtl. sogar unterschiedlich große Ausdehnungen der räumlichen Umgebung des Ortes als zugehörig definiert werden. Letztendlich war jedoch dieselbe Leistung am selben Ort auszuführen. Für diese identische Leistung könnte es dann möglicherweise sogar mehrere übliche Preise in Abhängigkeit der Umstände geben. Im Grunde bedeutet dieses jedoch, dass es den üblichen Preis für die Mehrzahl der Bauleistungen eben nicht gibt. Wenn in solchen Fällen jedoch keine einheitliche Auffassung unter den Streit-Parteien entstehen kann, ist eine Streitvermeidung bzw. spätere Streitschlichtung ohne das Eingreifen eines Dritten zumindest sehr erswert.

Somit scheidet die Zahlung eines üblichen Preises¹¹⁷ mit der genannten Definition aus baubetrieblicher Sicht bei sehr vielen Bauleistungen/Teilleistungen als Streitlösung aus, obwohl die eigentliche Definition des BGH sinnvoll ist.

Da der Begriff des üblichen Preises erheblich älter ist als die zitierte Definition des BGH, wurde in einem zweiten Schritt der Untersuchung auf die Kalkulation von Bauleistungen eingegangen. Der Begriff des üblichen Preises wird auch von Fachleuten unabhängig von dem genannten BGH-Urteil in der Literatur immer wieder verwendet. Dabei wird i.d.R. stillschweigend von der Existenz des üblichen Preises ausgegangen. Baupreise beruhen nach übereinstimmenden Aussagen einzelner Gesprächspartner sowie nach der h.M. in der Literatur im Regelfall auf Kalkulationen

¹¹⁷ Vgl. 5.2 Rechtliche Aspekte. Der Begriff üblich dürfte daher auch aus baubetrieblicher Sicht möglicherweise nur den Sinn eines „Platzhalters“ erfüllen.

Damit liegt es vordergründig auf der Hand, dass es möglich sein muss, einen üblichen Preis trotz der Probleme mit der Definition entsprechend der juristischen Vorgaben zu kalkulieren.

Es ist jedoch festzustellen, dass es erhebliche Schwankungsbreiten von Preisen geben kann (muss), selbst wenn die einzelnen Kalkulatoren jeweils „richtig“ rechnen. Diese möglichen und richtigen Schwankungsbreiten bei der Kalkulation von Bauleistungen werden in vielen Fällen verhindern, dass sich zwei Streitparteien einigen bzw. einigen können.

Im Wesentlichen kann man vier Gründe für diese Schwankungen benennen. Diese sind:

- ◆ Unterschiedliche Einschätzungen der Leistung selbst und daraus folgend der Art und Weise der Leistungserbringung bei der Ermittlung der EKT
- ◆ Unterschiedliche Geschäftsstrukturen mit abweichenden Gemeinkosten (AGK, GKdB etc.)
- ◆ Unterschiedliche Vorgehensweisen bei der Ermittlung der Einheitspreise (hier Schlüsselung der Gemeinkosten, damit Unterschied Kosten-Preis)
- ◆ Unterschiedliche Einschätzungen der Marktsituation verbunden mit einer abweichenden Nennung des Preises, (fast) unabhängig von kalkulierten Kosten.

Sowohl eine Preisbestimmung nach der juristischen Definition als auch eine kalkulatorische Bestimmung eines üblichen Preises kann daher zu erheblichen Problemen und weiteren Unstimmigkeiten führen.

Das ursprüngliche Ziel der Überlegungen, das Streitpotenzial bei der Abwicklung von Bauvorhaben durch die Verwendung eines üblichen Preises zu reduzieren, kann in vielen Fällen somit nicht erreicht werden. Daraus folgt, dass der Begriff des üblichen Preises aus baubetriebswirtschaftlicher Sicht für die Vergütung von zusätzlichen oder geänderten Leistungen abzulehnen ist. Es wird in vielen Fällen nicht möglich sein einen üblichen Preis zu bestimmen, es sei denn es wird eine so große Schwankungsbreite um einen Preis zugelassen, dass letztlich „fast alles“ in diesen

Rahmen fällt. Sofern die zugelassenen Schwankungsbreiten bei einem Preis nicht entsprechend groß sind, gibt es den üblichen Preis in vielen Fällen noch nicht einmal.

Für die Vergütung von zusätzlichen und geänderten Leistungen verbleibt als Grundlage folglich nur noch, die wie auch immer geartete Verwendung einer Kalkulation des Auftragnehmers, möglicherweise unter Berücksichtigung von tatsächlichen Kosten.

Sollte der Unternehmer keine Kalkulation angefertigt haben, ist von ihm zu fordern, seine Preisermittlung für die vertraglich fixierten Leistungen schlüssig darzulegen. Es erscheint sinnvoll, auf Basis dieser Daten dann die Preisbestimmung für vertraglich nicht vereinbarte Leistungen vorzunehmen (vgl. Abschnitt 4.1.1 „*die Unternehmer anzuhalten, eine transparente und verlässliche Kalkulation zu erstellen*“) ¹¹⁸.

Sofern die ursprüngliche Preisermittlung auch in Zukunft die Basis für die Vergütung von zusätzlichen oder geänderten Leistungen sein soll, ist noch festzulegen ¹¹⁹, ob die Preise weiterhin „vorkalkulatorisch“ (vgl. 6.4.6) ermittelt werden sollen, oder ob es z.B. eine wie auch immer geartete Form der Selbstkostenerstattung (vgl. Abschnitt 7.6) auf Basis der vertraglich vereinbarten Preise geben kann oder muss.

¹¹⁸ Ggf. auch nachträgliches Anfertigen einer schlüssigen Kalkulation. In Zukunft wird zu beraten sein, welche Anforderungen an eine solche Kalkulation zu stellen sind.

¹¹⁹ z.B. innerhalb eines Gesetzes. Vgl. auch die Thesen des AK I Baugerichtstag 2012.

7 Kalkulation und Preisbildung

7.1 Einleitung

In der umfangreichen Literatur über die Kalkulation von Bauleistungen werden nahezu sämtliche Aspekte des Kalkulierens behandelt, wie z.B. die Art und Weise des Kalkulierens, technologische und rechtliche Hintergründe, die Verwendung von Einheitlichen Formblättern (EFB-Blätter) des Vergabe- und Vertragshandbuchs für die Baumaßnahmen des Bundes (BMVBS, 2010), wann und ob diese „ordnungsgemäß“ seien (Wanninger, 2006) etc.

Sogar der BGH stellt z.B. in einem Urteil zur sog. Mischkalkulation (BGH X ZB 7/04, 2004) Grundsätze auf, wie Kalkulationen ggf. nicht sein dürfen.

Bei Betrachtung der Kalkulation von Bauleistungen wird in dieser Arbeit der Fokus auf die sog. Zuschlagskalkulation nach Opitz (Opitz, 1967)¹²⁰ gelegt, da diese Kalkulationssystematik als ursächlich für viele Streitigkeiten bei der Bestimmung von Preisen angesehen wird. Sie hängt unmittelbar mit der Frage einer Preisfortschreibung bzw. der Ermittlung von Preisen für zusätzliche und geänderte Leistungen zusammen.

Insgesamt erfolgt hier eine Abgrenzung zur Betrachtung der Kalkulation von Bauleistungen als Ganzes. Es erfolgt keine umfassende Bearbeitung sämtlicher Aspekte des Kalkulierens. Ebenfalls ist der Gemeinkostenausgleich nach dem § 2 Abs. 3 Nr. 3 VOB/B (DIN Deutsches Institut für Normung e.V., 2010) nicht Gegenstand der Betrachtung, weil hier die Behandlung von im Vertrag vereinbarten Leistungen und Preisen erfolgt.

¹²⁰ In der Literatur wird oft die ursprüngliche Schrift von Opitz aus dem Jahr 1941 zitiert. Es ist dem Verfasser nicht gelungen diese Originalschrift zu beschaffen. Die Schrift von 1967 ist die überarbeitete Fassung bzw. Neuauflage. In dem Artikel „Die ordnungsmäßige Kalkulation: ein unbestimmter baubetrieblicher Begriff“ (Wanninger, 2006) beschreibt Wanninger die Entstehung der Kalkulationssystematik seit Beginn des 20. Jahrhunderts und dass diese Systematik nicht von Opitz „erfunden“ wurde, sondern im Wesentlichen schon dem Stand der Erkenntnis von 1926 entsprechen dürfte.

7.2 Sachstand der Diskussion

Gängige Praxis ist es, vertraglich nicht vereinbarte Preise auf der Grundlage der ursprünglichen Kalkulation fortzuschreiben. Obwohl sich, soweit feststellbar, ein wesentlicher Teil der aktuellen Publikationen zur Kalkulation mit der Ermittlung der Preise für Nachträge beschäftigt, wird dabei jedoch eher selten auf die Genauigkeit von Kalkulationen oder z.B. die Verwendung und Behandlung von Aufwands-, oder Leistungswerten eingegangen. Trotzdem gerade diese Dinge einen erheblichen, vielleicht sogar den entscheidenden Einfluss auf den Preis haben, betrachten die meisten Autoren insbesondere den Umgang mit den sog. Schlüsselkosten (AGK, Wagnis und Gewinn, Gemeinkosten der Baustelle) bezüglich der Art und Weise der Umlage, sowie der Fortschreibung dieser Umlagen. In diesem Zusammenhang werden in vielen Veröffentlichungen auch die grundsätzlichen Kosteneigenschaften (z.B. Zeitabhängigkeit und Umsatzabhängigkeit von AGK, etc.) von Preisbestandteilen diskutiert. Es gibt verschiedenste Meinungen und anscheinend eine beinahe unüberschaubare Fülle zu klärender Details.

Der Anzahl der Veröffentlichungen zur Ermittlung der Preise für vom Vertrag abweichende Leistungen folgend, scheint es offensichtlich, dass die Variationsmöglichkeiten der Preisfortschreibung auf Basis einer ursprünglichen Preisbildung nach dem Verfahren von Opitz so vielfältig sind, dass die Mehrzahl der Nutzer nicht mehr imstande scheint, damit einheitlich umzugehen. Beziehungsweise dass sich auf Grund der unterschiedlichen Ansichten eine „*nicht einheitliche Praxis ergeben*“ hat (vgl. Abschn. 4.1.2. Deutscher Baugerichtstag 2012, Abschn. 2 b, (1)). Insgesamt wird das dieser Kalkulation zu Grunde liegende Prinzip zunehmend kritisch hinterfragt. Änderungen bzw. Variationen des vorh. Systems sollen dazu beitragen, Streit zwischen den Vertragspartnern zu verringern oder sogar zu vermeiden.

Ein Vorschlag z.B. ist es, die Gemeinkosten der Baustelle nicht mehr auf die EKT umzulegen, sondern gesondert auszuschreiben (Berner, 2010). Andere Autoren schließen sich diesem Vorschlag¹²¹ an, fordern darüber hinaus sogar das gesonderte Ausschreiben von AGK. Mit dem zurzeit häufig angewendeten Verfahren der Umla-

¹²¹ Beispielsweise Hinweis auf ÖNORM B 2061, vgl. (Wanninger, 2006) oder (Deutscher Baugerichtstag 2012)

ge von Gemeinkosten sei es nur sehr schwer oder teilweise gar nicht möglich, eine korrekte Vergütung für Nachträge zu ermitteln.

Manche Autoren stellen das vorhandene System noch deutlicher in Frage und suchen nach neuen, alternativen Kalkulationsmodellen. So führen (BÜCHNER/GRALLA/KATTENBUSCH/SUNDERMEIER, 2010) ihre Forderung nach mehr Transparenz von Kalkulationen wie folgt aus:

„Nicht wenige Konflikte der Vergütungsberechnung von Nachträgen entstehen aus dem Umstand, dass Kosten- und Preisbestandteile in der Vertragskalkulation nicht eindeutig bzw. transparent ausgewiesen sind. So lassen sich die Deckungsbeiträge für BGK, AGK sowie W+G häufig nicht ohne Weiteres ermitteln und differenzieren. Auch die Unterscheidung sog. einmaliger und zeitabhängiger Baustellengemeinkosten ist vielfach nur unter erheblichem Aufwand und nicht ohne Interpretationsspielräume möglich. [...] Die Ursachen dieser Probleme liegen zu einem Gutteil im System der Umlagekalkulation nach Qpitz begründet, die in ihrer Methodik seit den 1940er-Jahren nahezu unverändert als Standardverfahren zur Preisbildung von Bauleistungen verwandt wird. Nur folgerichtig werden zunehmend Rufe nach einer verbesserten Differenzierung bzw. transparenteren Standards der Kosten- und Preisermittlung laut. Der Leitgedanke entsprechender Kalkulationsmodelle lautet wie folgt:

Der Bieter weist detailliert die EKT aus, sowie Deckungsbeiträge für BGK, AGK und W+G, die nicht mehr als Umlage in die Vertragspreise eingerechnet, sondern separat vergütet werden. Im Nachtragsfall kann dann eine objektivere Bewertung lediglich auf EKT -Basis durchgeführt werden.

Demnach bestehen große Probleme in der Umlage von Gemeinkosten und deren Behandlung im Fall von Nachträgen.

Herauszufinden ist, ob die Preisfortschreibung unter Berücksichtigung der in einem Preis enthaltenen Umlagen nach dem System von Opitz tatsächlich verhindert, dass eine sachgerechte Preisbestimmung von Nachträgen durchgeführt werden kann.

7.3 Transparenz des Systems, kritische Würdigung

Ein wesentliches Prinzip jeglicher Kalkulationen ist es, die direkten Kosten von vorgegebenen Leistungspositionen¹²² zu ermitteln und diesen zuzuweisen. Darüber hinaus entstehende Kosten (Gemeinkosten) einer Gesamtmaßnahme, welche einer Leistungsposition direkt nicht sinnvoll¹²³ zuzuweisen sind, werden ermittelt und den einzelnen Leistungspositionen in einem zweiten Schritt als Umlage zugewiesen. Grundsätzlich ist es natürlich richtig, dass Preisbestandteile, die nicht umgelegt werden, auch nicht zu Problemen bei Preisfortschreibungen führen können. Es leuchtet unmittelbar ein, dass eine Fortschreibung von Zuschlagsätzen, die z.B. Gemeinkosten der Baustelle beinhalten bei zusätzlichen oder geänderten Leistungen oder auch bei Mehrmengen dazu führt, dass in den Nachtragspreisen auch Anteile von Gemeinkosten der Baustelle enthalten sein können. Dieses kann bei einer unveränderten Kostensituation zu einer Überdeckung der GkdB führen. Die vorhandenen Probleme lassen sich also beim Beispiel der GKdB durch gesonderte Ausschreibungen dieser Leistung tatsächlich recht leicht umgehen. Analog gilt das für die AGK.

Bevor jedoch ein gesamtes System, welches im Bauwesen in den vergangenen ca. 60 Jahren¹²⁴ eine weite Verbreitung gefunden hat, geändert wird, stellt sich nach Ansicht des Verfassers zunächst einmal die Frage, ob die vorhandenen Probleme tatsächlich auf das System als Ganzes zurückzuführen sind. Es stellt sich auch die Frage, ob es sich überhaupt um ein besonderes System handelt.

Immerhin kann man dieses System mit:

- ◆ Sinnvoll direkt zu einem Produkt zuzuweisenden Kosten (Pendant EKT, Produkt = Leistungsposition)
- ◆ Nicht sinnvoll zu einem Produkt zuzuweisenden Kosten (Pendant GKdB)
- ◆ Allgemeinen Kosten der Unternehmung (Pendant AGK)

¹²² In diesem Zusammenhang ist der Begriff der Leistungsposition nicht zu eng zu fassen bzw. zu kleinteilig auszulegen. Eine Leistungsposition kann auch umfassende Leistungen, wie die Herstellung eines Gesamtgebäudes umfassen.

¹²³ Alles kann mathematisch zugewiesen werden, manches ist nicht sinnvoll. Selbstverständlich kann man z.B. Krankosten in Höhe von 1 Mio. € einer einzelnen Türklinke für 10 € zuweisen, der Gesamtpreis der Baumaßnahme würde sich nicht ändern, die Türklinke erscheint nur sehr teuer.

¹²⁴ das Grundprinzip dürfte so alt sein wie der Handel selber

auf nahezu jede Unternehmung oder jedes Wirtschaftsgut übertragen.

Eine Möbelfabrik wird z.B. verschiedene Schränke produzieren. Die nur für einen Schrank erforderlichen Aufwendungen wie z.B. für das verwendete Holz, die Anzahl der Schrauben, den Lohn, etc. lassen sich bestimmen und stellen das Pendant zu den EKT dar.

In der Fabrik werden in einem Zeitraum z.B. Maschinen oder Vorarbeiter für die Produktion verschiedener Schränke eingesetzt werden. Die dadurch entstehenden Kosten sind einem einzelnen Schrank nicht mehr ohne weiteres sinnvoll zuzuweisen. Diese Kosten stellen das Pendant zu den GKdB dar.

Auch die Kosten der Verwaltung können einem Schrank nicht ohne weiteres sinnvoll zugewiesen werden. Diese Kosten stellen das Pendant zu den AGK dar.

Diese beiden letztgenannten, nicht ohne Weiteres sinnvoll bzw. direkt zuzuweisen den Kosten werden dem Produktpreis in irgendeiner Art von Umlage zugewiesen werden müssen.

Letztlich ist es egal, ob ein Bäcker den Preis seiner Brötchen, ein Ing.-Büro die Planung eines Projekts oder eine Automobilfabrik den Preis eines Fahrzeugs festlegt. Das grundsätzliche System der Kalkulation, der Kern, ist nach Ansicht des Verfassers so alt wie der Handel¹²⁵ unter Menschen.

Im Gegensatz zu anderen Branchen wird bei der Bauwirtschaft nach der h.M. (s.o.) jedoch davon ausgegangen, dass Änderungen unvermeidlich sind, und es wird als normal angesehen, dass ein Unternehmer die Grundlagen seiner Kalkulation offenlegen muss, dass er nicht „seinen“ Preis macht. In anderen Branchen gibt es i.d.R. nicht die Möglichkeit, einen herzustellenden Gegenstand nach Vertragsabschluss zu ändern. Auch wird beispielsweise kein Käufer, der einen zusätzlichen Einlegeboden für einen Schrank anfertigen lässt auf die Idee kommen, den Möbelhersteller zur Vorlage der Urkalkulation des Schrankes aufzufordern, um zu überprüfen, ob der angebotene Preis für den Einlegeboden zu hoch ist¹²⁶.

Wenn jedoch der Kern des Systems in erster Anschauung in vielen Branchen weitverbreitet ist, bleibt zu klären, was durch Interpretationen mit den Jahren hinzuge-

¹²⁵ Unabhängig von den verschiedenen Vertragsformen wie Kaufvertrag, Werkvertrag, etc.

¹²⁶ Vor allem soll der AN Nachweise erbringen, weil der AG ändern darf, der AN ist für Änderungen jedoch nicht verantwortlich, trägt jedoch das Risiko der Beweislast für seinen Preis.

kommen ist. Dieses insbesondere, weil man davon ausgehen kann, dass die baubetrieblich ausgebildeten Personen, welche sich mit der Systematik befassen, wie auch Autoren, welche entsprechende Literatur veröffentlichen, oder Sachverständige, die Hintergründe des Kalkulierens kennen.

Oftmals gibt es jedoch Streit zwischen den Beteiligten eines Bauvertrages, ohne dass die o.g. Personen (zunächst) beteiligt sind. Möglicherweise liegen die Gründe für Streitigkeiten über die Vergütung in diesen Fällen nicht am System, sondern am mangelnden Fachwissen der Beteiligten.¹²⁷ Womöglich muss hier nicht das System geändert werden, es könnte evtl. schon reichen, den Beteiligten das vorhandene Wissen zu vermitteln.

Grundsätzlich verbleibt die Frage, ob man überhaupt ein von allen Baubeteiligten zu verwendendes System vorschreiben kann. Hat ein Unternehmer im Rahmen einer freiheitlichen Marktwirtschaft und in alleiniger Verantwortung für seine Entscheidungen nicht eine Gestaltungsfreiheit, die ihm nicht genommen werden sollte, vielleicht auch nicht genommen werden darf? Muss ein Unternehmer nach einem bestimmten, vielleicht noch zu schaffenden System kalkulieren, um Streitigkeiten zu vermeiden, nur weil es heutzutage „normal“ ist, dass Auftraggeber Leistungen ändern? Oder sind nicht viel mehr die Auftraggeber anzuhalten die Änderungen so gering wie möglich zu halten bzw. diese durch eine korrekte Planung und Ausschreibung sogar zu vermeiden oder zumindest drastisch zu verringern? Letztlich ist nahezu jede Änderung eine Manifestation von Planungsversäumnissen oder Planungsfehlern.¹²⁸ Ist die Forderungen an ein „verbindliches“, möglicherweise zukünftig zwingend anzuwendendes Kalkulationssystem mit den im Fall von Leistungsmodifikationen daraus resultierenden Nachweisanforderungen an die Auftragnehmer nicht das Vertauschen von Ursache und Wirkung (vgl. 4.2.3)?

¹²⁷ Vertreter der AG und AN, ausdrücklich sind hier z.B. nicht die einzelnen Sachverständigen aus dem Bereich der Baubetriebswirtschaftslehre gemeint.

¹²⁸ Selbstverständlich gibt es Umstände, die im Vorfeld nicht zu ermitteln sind, folglich einer Leistungsanpassung bedürfen. Dieses trifft z.B. häufig beim Baugrund zu, sofern z.B. eine vorher unbekannte Torflinse vorhanden ist, wäre in dem Fall ggf. ein Bodenaustausch vorzunehmen.

7.4 Vorhandenes System nach Opitz

7.4.1 Die Grundlage des Systems/Begriffe

Das System der Kalkulation mit seinen einzelnen Preis- oder Kostenbestandteilen ist wie oben beschrieben auf nahezu jeden Wirtschaftszweig anzuwenden. Allerdings hat Opitz (a.a.O.) dieses System für die Belange des Bauwesens ausführlich beschrieben und umfassende Erläuterungen zu den einzelnen Preis- bzw. Kostenbestandteilen geliefert. Er hat die Basis für die heute in den meisten Fällen angewendete Art und Weise der Umsetzung einer Preisermittlung herausgearbeitet und die verwendeten Begriffe, wie Einzelkosten der Teilleistungen, Gemeinkosten der Baustelle etc. definiert und das System als schlüssiges Ganzes beschrieben.

Im Wesentlichen wird in der Literatur folgendes Schema für die Kalkulation einer Bauleistung angegeben:

	Einzelkosten der Teilleistungen	(EKT)
+	Gemeinkosten der Baustelle	(GKdB)
=	<hr/>	Herstellkosten
		(HK)
+	Allgemeine Geschäftskosten	(AGK)
+	Bauzinsen	(BZ)
=	<hr/>	Selbstkosten
		(SK)
+	Wagnis ¹²⁹ und Gewinn	(W&G)
=	<hr/>	Nettoangebotssumme
		(NAGS)

Die Herstellkosten werden bei der Kalkulation in der Regel konkret ermittelt (geschätzt, kalkuliert). Die Kostenbestandteile für Allgemeine Geschäftskosten, Bauzinsen und Wagnis und Gewinn werden im Regelfall auf den Umsatz bezogen berechnet

¹²⁹ Der Begriff des Wagnisses ist in der Literatur vielfältig beschrieben. Streng nach diesem Schema bezeichnet er keine tatsächlichen Kosten, sondern eher eine besondere Art des Unternehmerlohns. (Anordnung unterhalb der Selbstkosten). Sundermeier beispielsweise liefert eine schlüssige Erklärung, warum der Begriff des Wagnisses an dieser Stelle einzusortieren ist, trennt dieses Wagnis im Grunde jedoch von tatsächlichen Kosten, welche eher dem Bereich der EKT/BGK (konkretes Baustellenbezogenes Wagnis) oder dem Bereich der AGK (konkrete, allgem. Risiken) zuzuordnen sind (Sundermeier, 2012). Ähnlich argumentieren Kapellmann/Schiffers (Kapellmann/Schiffers, 2011). Opitz erläutert ebenfalls verschiedene Wagnisse, führt jedoch aus, dass es sich um tatsächliche Kosten handelt, die „jedoch im Einzelnen ungewiss sind“ (Opitz, 1967). Dieses sind z.B. Gewährleistungsmängel, Zahlungsausfälle, Schäden an Geräten durch Untergang etc. Der Unternehmer weiß, dass diese Kosten entstehen, nur nicht genau wann und wo.

und als Prozentsatz der Nettoangebotssumme¹³⁰ angegeben. Diese letztgenannten Preisbestandteile werden daher bei dieser Art der Kalkulation auch als umsatzbezogene¹³¹ Gemeinkosten (UGK) bezeichnet.

Für die GKdB ist in vielen Fällen keine Leistungspositionen vorhanden. Für die UGK sind so gut wie nie¹³² Leistungspositionen vorhanden. Daher sind die hierfür ermittelten Kosten (im Folgenden Schlüsselkosten, SK) in einem weiteren Kalkulationsschritt den EKT zuzuschlagen bzw. auf die EKT umzulegen, um die Einheitspreise zu bestimmen.

7.4.2 Die Umlage der Schlüsselkosten

Diese Umlage der Schlüsselkosten SK (UGK, GKdB) auf die EKT führt dazu, dass in den Einheitspreisen, je nach gewähltem Umlageverfahren¹³³ neben den EKT jeweils Anteile für die GKdB und die UGK (auf EKT und auf GKdB) enthalten sein können.

Grundsätzlich ist der Unternehmer bei der Art und Weise der Umlage frei. Bei einer kostenproportionalen Verteilung der Schlüsselkosten erhält ein Preis für jeden EKT-Anteil gleichmäßige Anteile der GKdB und der UGK. Bei einer ungleichmäßigen Verteilung der Schlüsselkosten kann es sein, dass die Einheitspreise einzelner Positionen erheblich mehr oder erheblich weniger Schlüsselkosten tragen, als ihnen bei einer gleichmäßigen Verteilung (proportional zu Größe der EKT) „zustehen“ würden.

Im Extremfall könnten einer Position alle Schlüsselkosten der Baumaßnahme zugewiesen werden, in dem Fall enthalten alle anderen Positionen gar keine Schlüsselkosten der Baumaßnahme, d.h. die anderen Einheitspreise enthalten als EP lediglich die EKT.

¹³⁰ Bei kleineren Firmen, die meistens gleichartige Arbeiten erbringen (Bsp. Kanalbau, Handwerksbetriebe), werden die Geschäftskosten oftmals z.B. auch als Prozentsatz der Lohnstunden bzw. Lohnkosten zugeschlagen.

¹³¹ Zu beachten ist bei dem Begriff „umsatzbezogen“, dass dieser keinerlei Kosteneigenschaften beinhaltet. Die UGK werden also nicht in Abhängigkeit des Umsatzes kalkuliert, es spielt bei der Kalkulation folglich keine Rolle, ob die UGK z.B. umsatzabhängig oder zeitabhängig sind. Der Umsatz ist hier lediglich eine Bezugsgröße, die für die Bestimmung der Höhe der UGK gewählt wird (s.u.).

¹³² Ein Auftraggeber könnte eine Leistungsposition für UGK ausschreiben, dieses ist soweit feststellbar jedoch keine tatsächlich vorkommende Praxis.

¹³³ Die Umlage kann in Bezug zu den EKT proportional oder ungleichmäßig erfolgen.

Legt ein Unternehmer die SK gleichverteilt bzw. kostenproportional auf alle EKT um, enthalten alle EP's gleichmäßige Anteile der GKdB und der UGK. Es gibt damit einen Schlüsselkostensatz z in %, der auf die jeweiligen EKT aufgeschlagen wird.

Dieser ergibt sich zu:

$$z = \frac{SK}{\sum_{i=1}^n EKT_i} = \frac{(GKdB + AGK + W\&G)}{\sum_{i=1}^n EKT_i} ; \text{wobei}$$

$$\sum_{i=1}^n EKT_i = \text{alle EKT der kompletten Baumaßnahme}$$

$n = \text{Positionen}$

Die Einheitspreise ermitteln sich bei dieser Methode wie folgt: (IBB, 2010)

$$EP_i = EKT_i \cdot (1 + z)$$

Betrachtet man die in einem EP enthaltenen Schlüsselkosten detaillierter, enthält dieser bei einer gleichmäßigen Verteilung folgende Kostenbestandteile:

- 1) UGK bezogen auf die EKT der Position (i.d.R. ausgedrückt als %-Satz der NAGS)
- 2) Anteil der GKdB
- 3) UGK bezogen auf die Anteile der GkdB der Position (i.d.R. ausgedrückt als %-Satz der NAGS.)

Dieser Sachverhalt lässt sich auch wie folgt ausdrücken¹³⁴:

Gleichung 1

$$EP_i = EKT_i + UGK_{EKT_i} + x * GKdB + UGK_{x*GKdB}$$

Mit:

$EKT_i = \text{EKT der Pos. } i \text{ je Einheit}$

$UGK_{EKT_i} = \text{Anteil UGK auf die EKT der Pos. } i$

$x * GKdB = \text{Anteil der gesamten Gemeinkosten der Baustelle je Einheit}$

$UGK_{x*GKdB} = \text{Anteil UGK auf die in diesem EP enthaltenen Anteil der GKdB}$

¹³⁴ Da die UGK auf den Umsatz bezogen ermittelt werden, somit für jeden EKT-Anteil entsprechende UGK-Anteile ermittelt werden, wird im Folgenden davon ausgegangen, dass man jedem Teil der EKT auch „seine“ UGK direkt zuordnen kann, analog auch bei den GKdB.

Beispiel 1: Preisbestandteile des EP der Pos. I

UGK = 10 % bezogen auf die HK

GKdB = 5.000 € das entspricht 5 % der EKT ¹³⁵

Gesamtsummen Angebot

EKT = 100.000 €

GkdB = 5.000 €

HK = 105.000 €

UGK = 10.500 € (hier 10 % bez. auf HK bzw. 10 % auf EKT und 10% auf GKdB)¹³⁶

NAGS = 115.500 €

Zu schlüsseln sind somit:

GKdB +UGK auf HK

$$z = \frac{(GKdB + UGK)}{\sum_{i=1}^n EKT_i} = \frac{5.000€ + 10.500 €}{100.000€} = \frac{15.500€}{100.000€} = 15,50\%$$

Beispiel $EKT_i = 10 €$ daraus folgt:

$$EP_i = 10 € * (1 + 0,155) = \mathbf{11,55 €}$$

Oder nach der o.g. **Gleichung 1**

$$EP_i = EKT_i + UGK_{EKT_i} + x * GKdB + UGK_{x*GKdB}$$

$$EP_i = 10 € + 0,1 * 10 € + 0,05 * 10 + 0,1 * 0,05 * 10 = \mathbf{11,55 €}$$

¹³⁵ Die genannten 5 % bedeuten nicht, dass die GKdB bezogen auf die EKT ermittelt wurden, sondern wie üblich aus einer gesonderten Rechnung resultieren. Für das Beispiel wurden „einfache“ Zahlen gewählt. Da die GKdB in diesem Beispiel 5 % der EKT betragen, wird auf jeden Anteil EKT „sein“ Anteil GKdB in Höhe von 5 % zugeschlagen.

¹³⁶ In diesem Beispiel für „einfachere Zahlen“ 10 bezogen auf die HK, das entspricht 9,0909 % bezogen auf NAGS.

Sofern der Unternehmer für die unterschiedlichen Kostenarten eine ungleichmäßige Verteilung der Schlüsselkosten wählt, kann es sein, dass einige Positionen anteilig mehr Schlüsselkosten tragen als andere.

Bei dem o.g. Beispiel 1 sind durch die proportionale Verteilung in jedem Einheitspreis Schlüsselkosten in Höhe von 15,50 % der EKT enthalten.

Sofern ein Unternehmer z.B. auf die EKT „Kostenart Lohnkosten“ 60 % schlüsselt, hätte der EP einer reinen Lohnposition gegenüber einer proportionalen Verteilung eine „Überdeckung“ in Höhe $60\% - 15,50\% = 44,50\%$.

Demgegenüber würde beispielsweise der EP einer Fremdleistungsposition, die nur einen Zuschlagsatz von 1,00% hat eine „Unterdeckung“ der Schlüsselkosten in Höhe von $1\% - 15,50\% = -14,50\%$ haben.

Der EP einer Position, mit einem höheren Zuschlagsatz als dem, der bei einer proportionalen Verteilung vorhanden wäre, „trägt“ Schlüsselkosten anderer Positionen. Dem EP einer Position mit einem niedrigeren Zuschlagsatz „fehlen“ im Grunde genommen „ihm zugehörige“ Zuschläge.

Die bei der **Gleichung 1** vorausgesetzte gleichmäßige Verteilung der Schlüsselkosten bewirkt, dass jeder EP den zu seinen EKT „zugehörigen“ Anteil der UGK und der GKdB trägt. Durch die mögliche ungleichmäßige Schlüsselung kann es sein, dass diese Anteile nicht mehr vollständig oder überproportional in einem EP enthalten sind.

Die zu jedem EKT „zugehörigen“ UGK- und GKdB-Anteile sind zwar in der Gesamtsumme des Angebotes/Vertrages enthalten, jedoch nicht mehr in jedem EP. Es ist also nötig einen Korrekturfaktor einzuführen, der diesen Umstand berücksichtigt. Dieser wird im Folgenden als $SK_{a.Pos}$ (Schlüsselkosten anderer Positionen) bezeichnet und berücksichtigt die in andere Positionen verlagerten Schlüsselkosten oder die Schlüsselkosten, die aus anderen Positionen hierher verlagert wurden.

Daraus entwickelt sich die Gleichung 2

Gleichung 2

$$EP_i = EKT_i + UGK_{EKT_i} + x * GKdB + UGK_{x*GKdB} + SK_{a.Pos.}$$

Mit:

SK a.Pos. = Schlüsselkosten anderer Positionen, dieser Wert kann sowohl positiv, als auch negativ sein.

7.4.3 Die Umlage der Schlüsselkosten, vereinfachte Darstellung

Der o.g. Sachverhalt lässt sich bei konsequenter Anwendung des beschriebenen Umlagesystems sehr viel einfacher ausdrücken.

Kern der beschriebenen Umlage ist es, dass die gesamten Schlüsselkosten umgelegt wurden. Unabhängig von der Art der Verteilung enthalten die mit Schlüsselkosten beaufschlagten Positionen dann jeweils einen Anteil der gesamten Schlüsselkosten. Es erfolgt keine Betrachtung, wie sich diese in einem EP enthaltenen Schlüsselkosten evtl. zusammensetzen (vgl. Abschnitt 7.4.4). Dieser Anteil wird im Folgenden als Schlüsselkostenanteil (SKA) (Iwan, 2012) bezeichnet.

Allgemein lässt sich die Zusammensetzung eines Einheitspreises damit wie folgt ausdrücken:

$$EP_i = EKT_i + SKA_i$$

EKT_i = EKT der Pos. *i* je Einheit

SKA_i = Schlüsselkostenanteil der Pos. *i*, mit $0\% SK \leq SKA_i \leq 100\% SK$ je Einheit [€]

7.4.4 Exkurs: Die prozentuale Aufteilung der Schlüsselkosten

Bei der Beurteilung von Kalkulationen und der Ermittlung der Preise für vom Vertrag abweichende Leistungen ist es nach Ansicht verschiedener Autoren, z.B. (Kapellmann/Schiffers, 2011), oder auch nach dem Vergabehandbuch des Bundes, Formblatt 222 (Bundesministerium für Verkehr, 2008) von Bedeutung, in welcher Art und Weise sich die Zuschlagssätze der in einem Einheitspreis enthaltenen Schlüsselkostenanteile zusammensetzen. Für weitergehende Betrachtungen werden demnach die gesamten SKA eines Preises in die Kostenanteile für GKdB, AGK, so-

wie WuG aufgesplittet. Die dann mit Hilfe der Aufspaltung errechneten Werte werden für Preisfortschreibungen weiterverwendet. Dazu ein Beispiel.

Beispiel 2: Aufspaltung des Schlüsselkostenanteils eines EP¹³⁷

EP	28,61 €	
EKT	21,12 €	daraus folgt (SKA = 28,61 €- 21,12 €)
SKA	7,49 €	
Nettoangebotssumme der Gesamtmaßnahme:	256.822,62 €	
Schlüsselkosten der Gesamtmaßnahme	121.628,50 €	davon z.B.:
GKdB	83.105,11 €	= 68,327 %
AGK	25.682,26 €	= 21,115 % ¹³⁸
WuG	12.841,13 €	= 10,558 %

Teilt man die o.g. in dem EP enthaltenen Schlüsselkosten in Höhe von 7,49 € analog auf, ergeben sich folgende Anteile:

Anteil

GKdB des SKA	68,327 %	von 7,49 €=	5,118 €
AGK des SKA	21,115 %	von 7,49 €=	1,581 €
WuG des SKA	10,558 %	von 7,49 €=	0,791 €

Grundsätzlich ist festzustellen, dass eine derartige Aufteilung selbstverständlich sein kann, jedoch nicht zwingend so sein muss.

Nach Ansicht des Verfassers führt eine derartige Betrachtung, gerade bei der Behandlung der Gemeinkosten der Baustelle, oft zu umfangreichen Berechnungen, die nicht nötig sind, die oftmals sogar Fehler erzeugen und die für die Ermittlung der Preise von Nachträgen nicht notwendig ist.

Es wird z.B. oft außer Acht gelassen, dass die UGK sowohl auf die EKT, als auch auf die GKdB gerechnet werden (wurden). Reduziert man also einen Einheitspreis bei einer Mehrmenge um den o.g. Anteil der GKdB, würde der so ermittelte neue Preis evtl. immer noch Anteile von UGK auf die ursprünglichen GKdB enthalten.

¹³⁷ Beispiel bewusst mit realistischen Zahlen, um z.B. zu verdeutlichen, dass alleine die Rundungsdifferenzen zu komplexeren Berechnungen führen können.

¹³⁸ Der genannte %-Satz bedeutet nicht einen Zuschlagsatz bezogen auf die NAGS, sondern sind hier lediglich den Anteil an den gesamten Schlüsselkosten, gilt analog für den errechneten % Satz WuG.

Aber auch auf einen Erlös dieser Anteile dürfte ein Unternehmer keinen Anspruch mehr haben. Sofern er seine GKdB und die zugehörigen UGK auf diese GKdB mit Erreichen von 100 % der ausgeschriebenen Menge bereits erlöst hat, ist es nicht schlüssig, wieso er z.B. bei größeren Mengen weiterhin UGK für GKdB erhalten soll. Das gleiche gilt, wenn man diese %-Sätze bei zusätzlichen Leistungen anwendet.

Ein weiteres Problem, welches durch die prozentuale Aufteilung der Schlüsselkosten entsteht zeigt sich, wenn eine Position bei der Verteilung der Schlüsselkosten mit einem geringeren Prozentsatz beaufschlagt wird, als im Gesamtangebot an UGK beaufschlagt wurde.

Beispiel 3: Aufspaltung des Schlüsselkostenanteils eines EP

EKT bestehen lediglich aus Fremdleistungen

Zuschlag UGK = 10 % der NAGS = 11,11 % auf HK

Zuschlag 1% auf EKT_{Fremd}

EKT_{Fremd} 20 € (Zuschlag Fremdleistungen = 1%)

SKA 0,20 € daraus folgt:

EP 20,20 €

Schlüsselkosten der Gesamtmaßnahme = 100.000 €, davon:

GKdB 80.000 € (=80 %)

AGK 15.000 € (=15 %)

WuG 5.000 € (=5 %)

Teilt man die o.g. in dem EP enthaltenen Schlüsselkosten in Höhe von 0,20 € analog auf, ergeben sich folgende Anteile:

Anteil

GKdB des SKA 80 % von 0,20 € = 0,16 €

AGK des SKA 15 % von 0,20 € = 0,03 €

WuG des SKA 5 % von 0,20 € = 0,01 €

Tatsächlich sind **im Gesamtpreis des Angebotes** für die EKT in Höhe von 20,00 € bei einem angenommenen Zuschlagsatz von 10 % für UGK auf die NAGS (=11,11

% auf HK) Zuschläge für UGK in Höhe $20,00 \text{ €} * 0,1111 = 2,22 \text{ €}$ je Einheit enthalten.

Nach der Berechnung der Anteile fehlen dieser Position somit $2,22 \text{ €} - 0,04 \text{ €} = 2,18 \text{ €}$ ³⁹ UGK. Vielleicht sind die $0,20 \text{ €}$ SKA aber auch lediglich GKdB oder insgesamt UGK. Bei einer zusätzlichen Leistung oder einer Mehrmenge würde nach dem System der Aufspaltung des Schlüsselkostenanteils die gesplitteten % Sätze für die Preisermittlung herangezogen werden. Es ist natürlich möglich, dass sich die SKA wie oben ermittelt verhalten, es ist aber auch jede andere Zusammensetzung möglich. Letztlich würde bei einer Fortschreibung des Preises von den vorhandenen Zuschlagsätzen der Anteil der GKdB abzuziehen sein (ebenfalls die UGK auf die GKdB), obwohl dem Preis unter Beachtung der umsatzbezogenen Kalkulation sogar noch Anteile der UGK fehlen (vgl. 7.5.1.3). Durch die vielfältigen Auslegungsmöglichkeiten besteht zumindest die Gefahr eines Streites zwischen Vertrags-Parteien.

Das Aufspalten der Schlüsselkosten führt, wie die Beispiele zeigen, zu umständlichen, von vielen nicht nachzuvollziehenden Rechnungen. Sie ist, wie im Folgenden gezeigt wird, auch keine konsequente Anwendung der Grundlagen des von Opitz erarbeiteten Systems, sondern eine Variante, die in bestimmten Fällen richtig sein kann, jedoch nicht allgemeingültig ist.

Bei der weiteren Betrachtung für Preisadjustierungen bei vom Vertrag abweichenden Leistungen wird auf diese Aufteilung der in einem Einheitspreis enthaltenen Schlüsselkosten verzichtet. Das Betrachten der geschlüsselten Kosten als Ganzes ermöglicht ebenfalls Preisadjustierungen mit einer geringeren Gefahr, dass Rechenfehler auftreten.

¹³⁹ Dieser Wert ist jedoch auch nicht korrekt, da in dem SKA in Höhe von $0,20 \text{ €}$ auch noch ein Anteil der UGK auf die GKdB enthalten sein muss.

7.5 Die Preisermittlung bei Nachträgen, Fortschreiben der SKA

7.5.1 Grundsätzliche Regeln

Die Grundlage aller folgenden Überlegungen¹⁴⁰ zur Ermittlung von Nachtragspreisen nach dem System von Opitz basiert darauf, neben einem einzelnen Einheitspreis und dessen Zusammensetzung immer alle ursprünglich enthaltenen Kostenbestandteile, d.h. auch die gesamten geschlüsselten Kosten innerhalb des betreffenden Vertrags, als Ganzes zu berücksichtigen. Unabhängig davon, auf welche Art und Weise die GKdB und die UGK (auf EKT und auf GKdB) auf die einzelnen Positionen verteilt wurden.

Im Kern gibt es **drei grundsätzliche Voraussetzungen**, die bei der Ermittlung eines Nachtragspreises eingehalten werden müssen:

- 1 Die ursprünglich in dem gesamten Vertrag enthaltenen Kostenanteile für GKdB und UGK = Schlüsselkosten müssen dem AN bei einseitigen Vertragsänderungen erhalten bleiben.
- 2 Zusätzlicher Umsatz erzeugt den Anspruch auf zusätzliche umsatzbezogene Gemeinkosten¹⁴¹, der Prozentsatz der UGK für die Ermittlung der NAGS im ersten Rechenschritt der Kalkulation ist Kalkulationsgrundlage.
- 3 Die Zuschlagsätze zur Verteilung der Schlüsselkosten auf die EKT (zweiter Rechenschritt der Kalkulation) werden nicht fortgeschrieben.

7.5.1.1 Zu 1 Im Vertrag enthaltene Schlüsselkosten (GKdB, UGK)

Die im Vertrag enthaltenen Schlüsselkosten müssen erhalten bleiben, um dem Prinzip des Vertragsrechts gerecht zu werden, wonach ein Vertragspartner bei einer ein-

¹⁴⁰ In den folgenden Überlegungen wird nicht ausschließlich auf vorhandene Regelungen der z.B. VOB/B reflektiert. Es geht um die grundsätzlichen Zusammenhänge, z.B. auch, weil die VOB/B zwar einen Standard darstellt, jedoch in sich sehr umstritten ist. Viele bislang dargestellte Zusammenhänge basieren ja darauf, dass ein neues Baurecht geschaffen werden soll. Daher erfolgt keine ausschließliche Betrachtung der bisherigen rechtlichen Lösungen.

¹⁴¹ Da laut der Voraussetzung 1 die ursprünglich kalkulierten SKA erhalten bleiben sollen, würde eine Verringerung des Umsatzes auch keine Verringerung der umsatzbezogenen Gemeinkosten nach sich ziehen. Dieses spielt lediglich beim Gemeinkostenausgleich eine Rolle. Mögliche Minderumsätze sind mit Mehrumsätzen auszugleichen bzw. aufeinander anzurechnen. Nur ein absoluter Mehrumsatz gegenüber der Auftragssumme darf zu einer Erhöhung der UGK führen, weil ansonsten eine Überkompensation eintreten würde.

seitige Änderung des Vertrages durch den anderen Vertragspartner nicht schlechter gestellt werden darf, als er ohne diese Änderung gestanden hätte. Somit ist es gerechtfertigt, dass dem Unternehmer die ursprünglich in den Einheitspreisen (im Auftrag) enthaltenen Schlüsselkosten der Gesamtmaßnahme erhalten bleiben.

7.5.1.2 Zu 2 Prozentsatz der UGK ist Kalkulationsgrundlage

Ein Unternehmer muss bei der Abwicklung von Bauvorhaben neben den auf der Baustelle anfallenden Kosten (EKT und GKdB) auch seine Allgemeinen Geschäftskosten und einen Anteil für evtl. Wagnisse erwirtschaften. Nachdem diese Kosten gedeckt sind, ist sein Ziel, ebenso wie bei anderen Wirtschaftsunternehmen auch, einen Gewinn zu erwirtschaften. Er muss die Höhe der Kosten für die AGK, das Wagnis und den Gewinn in einem ersten Schritt ermitteln und anschließend in irgendeiner Form in die Preise seiner Angebote integrieren. Eine Möglichkeit besteht darin, die von ihm ermittelten Geldbeträge für das Gesamtunternehmen in Teilen oder als Ganzes einzelnen Angeboten für Bauvorhaben zuzuweisen. Sein Risiko besteht in dem Fall darin, dass er im Regelfall nicht weiß, welches Angebot zu einem Auftrag führt und welches nicht. Somit weiß er bei einer Zuweisung von Geldbeträgen bei der Angebotsabgabe nicht, ob es ihm im Laufe des Geschäftsjahres gelingt, die ermittelten Kosten zu decken. Sofern er nur die Aufträge erhält, denen er einen kleinen oder gar keinen Betrag für diese Kosten zugewiesen hat, wird er das Geschäftsjahr mit einem Verlust abschließen oder sogar die Existenz des Unternehmens gefährden. Anzunehmen, er würde nur die Aufträge erhalten, die einen Zuschlag für diese Kosten enthalten, wäre höchst riskant.

Die zweite Möglichkeit besteht darin, diese Kosten mithilfe einer Bezugsgröße zu kalkulieren. Dieses kann die Kalkulation in Bezug auf die Lohnstunden, den Materialverbrauch oder sonstige Kenngrößen sein. Durchgesetzt hat sich, zumindest bei größeren Unternehmen, die Kosten umsatzbezogen zu kalkulieren. Dieses erfolgt, indem jedem Angebot immer der gleiche %-Satz an Kosten zugewiesen wird. In dem Fall ist es egal, welches Angebot zum Auftrag führt. Sobald der Unternehmer sein Umsatzziel erreicht, sind auch die Kosten für AGK sowie Wagnis und Gewinn gedeckt.

Bei der Festlegung der Höhe des Bezugswertes (des %-Satzes) für seine dann umsatzbezogenen Gemeinkosten ergibt sich für den Unternehmer ein Risiko. Er muss

seinen zukünftigen Umsatz und seine zukünftigen UGK schätzen. Im Regelfall werden dazu die geschätzten Geschäftskosten des Folgejahres mit dem geschätzten Umsatz des Folgejahres ins Verhältnis gesetzt. Ebenfalls werden die Wagniskosten geschätzt und der gewünschte Gewinn gewählt. Der dabei ermittelte Wert der zu erwirtschaftenden Kosten bildet die Basis für die Beaufschlagung der Herstellkosten mit den UGK. Zu beachten ist, dass ein auf diesen Schätzungen beruhender Wert nicht richtig sein muss, vielleicht noch nicht mal nicht richtig sein kann.

Bezüglich der Fortschreibung dieses Bezugswertes bei der Berechnung der Höhe der Vergütung für Nachträge gibt es unterschiedliche Meinungen, die die o.g. Gründe für die beschriebene Art der Kalkulation, insbesondere die unternehmerischen Wagnisse und Annahmen die für diese Kalkulation notwendig sind, nach Meinung des Verfassers außer Acht lassen.

Betrachtet werden bei den Kritikern der Fortschreibung des Bezugswertes die tatsächlichen Kosteneigenschaften bei den AGK. Pawlik beschreibt eine Unterteilung der AGK in baustellenzugewandte und baustellenabgewandte AGK. Demnach ändern sich die baustellenabgewandten Anteile bei einer Vertragsänderung nicht und sind bei einer Preisfortschreibung nicht weiter zu berücksichtigen (Pawlik, 1993). Heilfort geht ähnlich vor und unterteilt die AGK z.B. in zeitabhängige, umsatzabhängige und fixe Anteile. Er beschreibt je nach Sachverhalt (Mehr-, Mindermenge, zusätzlich oder entfallene Leistung) eine unterschiedliche Behandlung bei der Preisfortschreibung. (Heilfort, 2010). Nach . (Hager, 2010) führt die

„die Verwendung des vollen Satzes der AGK - bezogen auf den Hauptauftrag - bei Nachtragsberechnungen aus Leistungsänderungen (VOB/B §2 Abs. 5), Zusatzleistungen (VOB/B §2 Abs.6) oder Behinderungen (VOB/B §6 Abs.6.) regelmäßig zu einer strukturellen Überhöhung der berechneten Vergütung gegenüber dem von der VOB/B gewollten Vergütungsumfang“.

Dieser Kritik, bzw. Vorgehensweise kann nach Ansicht des Verfassers nicht gefolgt werden.

Selbstverständlich ist es zielführend eine Lösung zu finden, die einen Vertragspartner nicht unangemessen benachteiligt. Es darf jedoch nicht unterschätzt werden, dass es

in vielen Fällen nicht leicht, bzw. sogar unmöglich sein wird die Kosteneigenschaften von AGK tatsächlich sachlich richtig und vor allem unstrittig festzulegen. Verschiedene Unternehmer werden unterschiedliche Kosteneigenschaften der AGK definieren. Ein Unternehmer kennt darüber hinaus möglicherweise noch nicht einmal selber die in der Literatur beschriebenen Kosteneigenschaften seiner AGK. Der kaufmännische Leiter einer mittelständischen Bauunternehmung beispielsweise erläutert auf Rückfrage, er könne zeitabhängigen und umsatzabhängigen AGK in seiner Unternehmung nicht sauber ermitteln¹⁴². Sofern z.B. die Grundgebühren eines Telefons zeitabhängig sind, könne er nicht einschätzen, wie sich die Gesprächsgebühren bei steigendem oder fallendem Umsatz verhalten. Telefonieren die Mitarbeiter mehr, wenn auf den Baustellen mehr „los ist“ oder wenn sie mehr Zeit zum Telefonieren haben. Allerdings darf es für die Formulierung eines Gesetzes keine wesentliche Rolle spielen, ob z.B. einzelne oder viele Firmen Probleme bei der Umsetzung haben.

Möglicherweise wird bei einer Fortschreibung des Bezugswertes eine Vergütung von UGK fällig, obwohl diese tatsächlich z.B. unabhängig vom Umsatz sind. Die Kosten werden aber von vorneherein gar nicht umsatzabhängig kalkuliert und die angenommenen Bezugswerte basieren auf verschiedenen Schätzungen, für die ein Unternehmer sich entscheiden muss. Warum sollte eine solche Entscheidung, die auch falsch sein kann nicht beibehalten werden. Ein Unternehmer entscheidet sich z.B. auch für die Festlegung von bestimmten Bauverfahren oder z.B. Aufwandswerten. Dabei wird i.d.R. nicht in Frage gestellt, ob diese vielleicht zu einer unangemessenen Vergütung führen.

Insofern ist es fraglich, ob eine derartig intensive Betrachtung der AGK sinnvoll ist. Selbstverständlich ist zu vermeiden, dass unrealistische Zahlen fortgeschrieben werden. Die Prüfung im Einzelfall ist daher sinnvoll.

Grundsätzlich lässt sich feststellen, dass die umsatzbezogene Berechnung eine Basis für die Angebotsabgabe ist, somit eine wesentliche Kalkulationsgrundlage. Im Gegensatz dazu sind z.B. die willkürlichen Prozentsätze der späteren Verteilung der Schlüsselkosten keine fortzuschreibende Kalkulationsgrundlage, sondern lediglich

¹⁴² Auch müsste er für eine derartige Kostenerfassung mindestens zwei zusätzliche Mitarbeiter einstellen, welche die Kosten dann möglicherweise noch nicht einmal richtig erfassen, aber zusätzlich zu bezahlen sind. Die Diskussion sei „welfremd“ [sic].

ein zweiter Rechenschritt nach der grundsätzlichen Ermittlung der Nettoangebotssumme (vgl. Abschnitt. 7.5.1.3).

Die prozentuale Umlage der UGK in der Kalkulation berücksichtigt nicht, wie die Kosten tatsächlich anfallen, ob sie z.B. vom Umsatz abhängen oder nicht. Sie werden lediglich auf den Umsatz bezogen. Vgl. dazu auch (Noosten, 2005), S 48, dass die AGK zwar in „*Abhängigkeit der Herstellkosten kalkuliert werden*“, dass sich diese jedoch nicht in „*Abhängigkeit dieser Wertegrößen verhalten*“. Ähnlich äußert sich Sundermeier, der ausführt, dass es sich bei dieser Zuordnung nur um eine „*buchhalterische Krücke*“ handeln würde, dass es auf die tatsächlichen Kosteneigenschaften nicht ankommen würde. (Sundermeier, 2010)

Es ist auch zu berücksichtigen, dass sich die Schätzungen des zukünftigen Umsatzes in den meisten Fällen an den Umsätzen der Vorjahre orientieren. In den Umsätzen der Vorjahre sind nach übereinstimmender Aussage verschiedener Gesprächspartner alle Umsätze erfasst. Also auch die Umsätze z.B. aus Nachträgen. Die Gesprächspartner verweisen darauf, dass z.B. in der Bilanz keine Unterscheidung nach Umsatz aus Nachträgen und Umsatz aus Hauptaufträgen getroffen wird. Basis seien die Abrechnungssummen der Aufträge, diese würden natürlich auch die vergüteten Nachträge enthalten. Folglich kann es nach Ansicht des Verfassers nicht richtig sein, Umsätze aus Nachträgen bei Preisfortschreibungen nicht zu berücksichtigen, wenn derartige Umsätze schon in der Basis-Schätzung enthalten sind.

Auch ist die Fortschreibung der AGK, „*bei Mehrleistungen sachgerecht*“, weil „*Drittaufträge andernfalls gegenüber Nachtragsleistungen ohne sachliche Begründung privilegiert seien*“ (Sundermeier, 2010).

Letztlich geht der Unternehmer an dieser Stelle ein unternehmerisches Risiko ein, welches ihm nicht genommen werden sollte. Der Unternehmer trägt die alleinige Verantwortung für sein Angebot. Wenn er sich entschließt, z.B. die AGK unabhängig von den Kosteneigenschaften in Bezug auf den Umsatz auf Basis von Schätzungen festzulegen, ist es nach Ansicht des Verfassers gerechtfertigt, diese Kalkulationsgrundlage auch zur Basis von Preisfortschreibungen zu machen. Das bedeutet dass der Auftraggeber, welcher für evtl. Änderungen verantwortlich ist, bei späteren Preisfortschreibungen diese Kalkulations-Basis akzeptieren muss, auch wenn z.B.

Anteile von AGK möglicherweise nicht vom Umsatz abhängen. Für die Ermittlung der Höhe der Zuschläge bei Nachträgen folgt durch die Fortschreibung der Kalkulationsgrundlagen daraus, dass auch der Umsatz von Nachträgen mit dieser Kenngröße in voller Höhe zu beaufschlagen ist.

Allerdings erfolgt an dieser Stelle eine Abgrenzung des Themas. Für das im Folgenden beschriebene System¹⁴³ der Nachtragspreisermittlung ist dieses nicht relevant. Unabhängig davon, wie eine zukünftige Lösung aussehen mag, kann das im Folgenden dargestellte System leicht angepasst werden.

7.5.1.3 Zu 3 Zuschlagssätze der SK-Verteilung werden nicht fortgeschrieben

Nach der Ermittlung der Netto-Angebotssumme werden bei der Kalkulation über die Endsumme die einzelnen Zuschlagssätze auf die Kostenarten zur Ermittlung der Einheitspreise errechnet bzw. festgelegt. Diese Zuschlagssätze ergeben sich aus der Ermittlung der GKdB und der UGK sowie der Umlage dieser Kostenbestandteile auf die einzelnen EKT (Leistungspositionen).

Die Art der Verteilung ist willkürlich. Die festzulegenden Zuschlagssätze auf die verschiedenen Kostenarten beruhen lediglich auf den tatsächlich kalkulierten Summen für den Einzelfall des betrachteten Angebots.

Grundsätzlich kann man zwei unterschiedliche Ansichten über das Fortschreiben der Zuschlagssätze vertreten. Auf der einen Seite kann man es als richtig erachten, dass die in der ursprünglichen Kalkulation festgelegten Zuschlagssätze auf die einzelnen Kostenarten auch bei Nachträgen fortzuschreiben sind. Auf der anderen Seite kann man die Ansicht vertreten, dass lediglich die Gesamtsumme der GKdB und der ursprüngliche Ansatz für die prozentuale Ermittlung der UGK fortzuschreibende Kalkulationsgrundlage sind. Die Zuschlagssätze sind in dem Fall nicht fortzuschreiben, sondern sind nur das willkürliche Ergebnis der (ersten Ur-) Kalkulation.

Achilles liefert eine umfangreiche Untersuchung zu diesem Sachverhalt. Als Fazit stellt er fest:

¹⁴³ Das im Folgenden vorgestellte System ist nicht neu, sondern im Wesen seit der Strukturierung von Opitz vorhanden. Es haben lediglich unterschiedliche Auslegungen zu verschiedenen Anwendungen geführt. Dieses System ist nach Ansicht des Verfassers nur die Rückführung auf die Basis.

„Die Nachtragspreisbildung mittels Zuschlägen auf die Kostenarten entspricht nicht der einer Kalkulation über die Angebotssumme zugrunde liegenden Gemeinkostenverrechnung. Vielmehr ist nur ein Ansatz der prozentualen Anteile für Allgemeine Geschäftskosten sowie Wagnis und Gewinn vereinbar mit der ursprünglichen Preisermittlung. Ein Anspruch auf Verrechnung eines neuen Baustellengemeinkostenzuschlags im Nachtragspreis besteht nicht. (Achilles, 2010)

Dieses zutreffende Fazit kann man an einem Beispiel anschaulich darstellen.

Beispiel 4: Fortschreibung der Zuschlagsätze der SK-Verteilung

Zuschlagsätze:

Kostenart Lohn 60%

Kostenart Fremd: 1 %

%-Satz UGK 10% (umsatzbezogen, für jeden Umsatz soll dieses erwirtschaftet werden)

Vertragsänderung: Es kommt zur Ausführung einer zusätzlichen Leistung.

Die ursprünglichen Leistungspositionen bleiben wie vertraglich vereinbart.

Mit Abrechnung der ursprünglich genannten Vordersätze aller Leistungspositionen würde ein Unternehmer sämtliche kalkulierte GKdB und seinen vorgesehenen Anteil der umsatzbezogenen UGK erlösen.

In den Zuschlagsätzen sind (in welcher Zusammensetzung auch immer) Anteile der GKdB und der UGK auf die GKdB enthalten. Das Fortschreiben der Zuschlagsätze für die zusätzliche Leistung würde dazu führen, dass in dem neu zu bildenden Einheitspreis auch Anteile der GKdB oder UGK auf GKdB enthalten sein können, auch wenn sich diese Kosten nicht ändern.¹⁴⁴

¹⁴⁴ Im Übrigen sind ursprünglich als GKdB berechnete Kostenbestandteile, die sich durch einen Nachtrag ändern eben keine GKdB mehr, sondern EKT. Gemeinkosten sind nur die Kosten, die sich einer Leistung nicht sinnvoll zuordnen lassen. Ändern sich ursprünglich als GKdB kalkulierte Kostenbestandteile durch einen Nachtrag, sind sie diesem ja sinnvoll zuzuweisen und somit per Definition EKT und nicht GKdB.

Wenn der Unternehmer bei der Kalkulation festlegt, seine UGK umsatzbezogen in einer bestimmten Höhe (hier Beispiel 10 %) zu erwirtschaften, ist es nicht nachzuvollziehen, warum er bei einem zusätzlichen Umsatz einer zusätzlichen Lohnleistung erheblich mehr (hier Beispiel 60 %) und bei einem zusätzlichen Umsatz einer Fremdleistung (hier Beispiel 1 %) erheblich weniger als den ursprünglich geplanten umsatzbezogenen Anteil erwirtschaften soll, als er ursprünglich für den Auftrag vorgesehen hat.

Vereinfacht kann man sich auch die Frage stellen, wie der Preis gewesen wäre, wenn der Unternehmer, z.B. eine zusätzliche Leistung schon bei der Ur-Kalkulation zu berücksichtigen gehabt hätte. Die GKdB hätten sich nicht geändert. In dem Fall wäre der zusätzliche Umsatz lediglich in Höhe der UGK bezuschlagt worden und nicht in Höhe der erst im zweiten Rechenschritt festgelegten Zuschläge. Bei den folgenden Betrachtungen zur Ermittlung von Einheitspreisen bei vom Vertrag abweichenden Leistungen wird die Ansicht von Achilles beibehalten¹⁴⁵.

7.5.2 Der Einheitspreis von geänderten Leistungen

Bei einer Betrachtung von geänderten Leistungen ist zu untersuchen, ob sich die EKT erhöhen, gleich bleiben oder sich verringern.

Im einfachsten Fall bleiben die EKT gleich. Dann bleibt auch der EP gleich (sofern sich die Abrechnungsmenge nicht ändert).

Der Unternehmer erlöst bei der Abrechnung die ursprünglich kalkulierten EKT, welche den neuen EKT entsprechen und die ursprünglich dieser Position zugewiesenen SKA.

Sobald sich die EKT verringern, würde eine Verringerung des Einheitspreises analog der Verringerung der EKT eintreten. Dieses ist darin begründet, dass die ursprünglich vorgesehenen Anteile der Schlüsselkosten erhalten bleiben sollen.

¹⁴⁵ Dieses entspricht auch der Lehre des Institutes für Baubetrieb und Baubetriebswirtschaft der Leibniz Universität Hannover

Beispiel 5: Neuer EP bei einer geänderten Leistung, EKT neu < EKT alt

Sofern die neuen EKT geringer sind, als die ursprünglichen, sind in dem Gesamtauftrag schon UGK für den höheren ursprünglichen Umsatz enthalten. Dem Unternehmer soll erhalten bleiben, was er ursprünglich erwirtschaften wollte, mit der Folge, dass der ursprüngliche Anteil an Schlüsselkosten erhalten bleiben muss.

EKT	Zuschlagsatz SK-Verteilung
EKT _{alt} der Pos. = 10,00 €	15 %
EKT _{neu} der Pos. = 5,00 €	

Der ursprüngliche Einheitspreis ergab sich durch die Beaufschlagung der EKTs mit den Zuschlagsätzen der SK-Verteilung zu:

$$EP = EKT + 15 \%$$

$$EP = 10,00 \text{ €} + 1,50 \text{ €}$$

$$EP = 11,50 \text{ €}$$

Die Zusammensetzung des Einheitspreises lautet demnach:

$$EP_{alt} = EKT_{alt} + SKA_{alt}$$

$$EP_{alt} = 10,00 \text{ €} + 1,50 \text{ €} = \mathbf{11,50 \text{ €}}$$

Die EKT werden angepasst, der ursprüngliche SKA bleibt erhalten.

$$EP_{neu} = EKT_{neu} + SKA_{alt}$$

$$EP_{neu} = 5,00 \text{ €} + 1,50 \text{ €} = \mathbf{6,50 \text{ €}}$$

Erhöhen sich die EKT, erhöht sich der EP um die Mehrkosten der EKT und um die zusätzlichen UGK-Anteile auf den zusätzlichen Umsatz.

Beispiel 6: Neuer EP bei einer geänderten Leistung, EKT neu > EKT alt**EKT** **Zuschlagsätze SK-Verteilung**EKT_{alt} der Pos. = 10,00 €

15 %

EKT_{neu} der Pos. = 15,00 € (ΔEKT = 5 €)

Zuschlagsatz p für UGK = 10 % der NAGS

10 % der NAGS entsprechen 11,11% bezogen auf die Herstellkosten (HK)

Der ursprüngliche Einheitspreis ergibt sich durch die Beaufschlagung der EKT's mit den Zuschlagsätzen zu:

$$EP = EKT + 15 \%$$

$$EP = 10,00 \text{ €} + 1,50 \text{ €}$$

$$EP = 11,50 \text{ €}$$

Die Zusammensetzung des alten Einheitspreises lautet demnach:

$$EP_{alt} = EKT_{alt} + SKA_{alt}$$

$$EP_{alt} = 10,00 \text{ €} + 1,50 \text{ €} = \mathbf{11,50 \text{ €}}$$

Die EKT werden angepasst, der ursprüngliche SKA bleibt erhalten, für zus. Umsatz aus zus. EKT (EKT_{neu}-EKT_{alt} = 15€-10 € = 5 €) entsteht Anspruch auf zus. UGK.

$$EP_{neu} = EKT_{alt} + SKA_{alt} + \Delta EKT + UGK_{\Delta EKT}$$

$$EP_{neu} = 10,00 \text{ €} + 1,50 \text{ €} + 5,00 \text{ €} + 5,00 \text{ €} * 0,1111$$

$$EP_{neu} = \mathbf{17,06 \text{ €}}$$

Sofern sich der Vordersatz einer geänderten Leistung (Position) ändert, ist dieses entsprechend zu berücksichtigen. Beispielsweise könnte aus ursprünglich 20 Treppenstufen ein Treppenlauf werden.

Der ursprüngliche Gesamtbetrag des SKA ist in solchen Fällen zu ermitteln und auf den neuen Vordersatz umzulegen. Sofern sich der Umsatz erhöht, ist für den zusätzlichen Umsatz ein zusätzlicher Anteil UGK zu berechnen.

7.5.3 Der Einheitspreis von zusätzlichen Leistungen

Mit Abrechnung der ursprünglichen Positionen des Vertrags erwirtschaftet der Unternehmer alle vorgesehenen Schlüsselkosten. Für den zusätzlichen Umsatz hat er bislang keine umsatzbezogenen Schlüsselkosten kalkuliert. Diese sind dem neuen Umsatz daher hinzuzurechnen. Eine Fortschreibung der Zuschlagsätze findet **nicht** statt.

Beispiel 7: Neuer EP bei einer zusätzlichen Leistung

EKT_{neu}	Zuschlagsätze aus Ur-Kalkulation	
EKT _{Lohn,neu} der Pos. i =	10,00 €	50 %
EKT _{Gerät,neu} der Pos. i	5,00 €	10 %
EKT _{Material,neu} der Pos. i	1,00 €	10 %
EKT _{Fremd,neu} der Pos. i	4,00 €	5 %
Summe EKT _{neu} =	20,00 €	

Zuschlagsatz p für UGK = 10 % der NAGS

10 % der NAGS entsprechen 11,11% bezogen auf die Herstellkosten (HK)

Die Zusammensetzung des neuen Einheitspreises lautet demnach:

$$EP = EKT_{neu} + UGK_{EKT,neu} = 20,00 \text{ €} + 20,00 \text{ €} * 0,1111 \%$$

$$EP = 20,00 \text{ €} * (1+p) = 20,00 * 1,1111 = \mathbf{22,22 \text{ €}}$$

7.5.4 Mehr und Mindermengen, Gemeinkostenausgleich

7.5.4.1 Abgrenzung

Der Ausgleich von Gemeinkosten bei Mindermengen entsprechend der Regelung des § 2 Abs. 3 Nr. 3 Satz 1 VOB/B:

„[...] , soweit der Auftragnehmer nicht durch Erhöhung der Mengen bei anderen Ordnungszahlen (Positionen) oder in anderer Weise einen Ausgleich erhält.

ist nicht Gegenstand der Bearbeitung, weil die zugehörigen Berechnungen u.a. auf der Neuberechnung von bereits im Vertrag enthaltenen Leistungen und Preisen beruht. Er kann somit nicht Gegenstand der Vergütung mit einem üblichen Preis sein.

Unabhängig davon wird im Folgenden aus Gründen der Vollständigkeit erläutert, dass auch die Berechnung der Einheitspreise von Positionen mit Mehr- und Minderungen nach dem oben dargestellten vereinfachten Verfahren unter ausschließlicher Betrachtung der unter Punkt 7.5.1 genannten Regeln und der Betrachtung des EP als Summe von EKT und SKA für einzelne Positionen möglich ist.

7.5.4.2 Der Einheitspreis bei Mindermengen

Verringert sich die auszuführende Menge einer Position bei unveränderten EKT je Einheit, würde einem Unternehmer bei Abrechnung der ursprünglich vereinbarten Preise eine Unterdeckung der ursprünglich kalkulierten Schlüsselkosten (SKA) für die nicht ausgeführte Menge entstehen.

Um diese vergütet zu bekommen, könnte man diesen SKA gesondert abrechnen. Eine andere Möglichkeit besteht darin, einen neuen Einheitspreis für die tatsächlich ausgeführte Menge zu bilden, welcher die Anteile des fehlenden SKA enthält. Daraus folgt, dass die fehlenden SKA auf die tatsächlich ausgeführte Menge umzulegen sind. Dieses führt zu einer Erhöhung des Preises für die ausgeführte Menge.

Davon ist unabhängig, woraus diese Schlüsselkosten bestehen (AGK, W&G, GKdB, etc.).

Sobald die in der Position ursprünglich insgesamt vorhandenen Schlüsselkosten erfüllt wurden, ist die ursprüngliche Vertragssituation wieder hergestellt.

Zu unterscheiden ist, ob der Unternehmer die EKT der nicht ausgeführten Menge erspart, oder ob EKT (Teile der EKT) der nicht ausgeführten Menge trotzdem anfallen. Dieses kann der Fall sein, wenn z.B. eine Maschine ausschließlich für eine Leistung angeschafft wurde und die Anschaffungskosten auf die gem. Vertrag ausgeführte Menge umgelegt wurden. Sofern EKT für die nicht ausgeführte Menge nicht erspart werden, sind die Kosten ebenfalls in den neuen Einheitspreis einzurechnen.

Weiterhin ist zu beachten, ob sich der Umsatz durch die Mindermenge insgesamt erhöht oder nicht (Bsp. bei Abnahme geringerer Stückzahl eines Material erhöhen sich die Stückkosten). Sobald der Umsatz durch Mindermenge kleiner oder gleich des ursprünglich geplanten Umsatzes ist, hat der Unternehmer die umsatzbezogenen Kosten bereits in den ursprünglichen Gesamtpreis¹⁴⁶ eingerechnet. Erhöht sich der Umsatz, fehlen für die Erhöhung die umsatzbezogenen Gemeinkosten (UGK). (Prinzip: zusätzlicher Umsatz erzeugt zusätzliche UGK)

Standardfall: Die EKT der nicht ausgeführten Menge werden erspart.

Fall 1:

$$\Rightarrow \quad EP_{\text{neu}} = EKT_{\text{alt}} + SKA_{\text{alt}} * \frac{LV \text{ Menge}}{\text{ausgeführte Menge}}$$

Beispiel 8: Neuer EP bei einer Mindermenge

EKT der Pos. i =	10,00 €
SKA der Pos. i =	2,00 €
EP der Pos. i	12,00 €
Soll-Menge =	100 Stck
Ist-Menge =	50 Stck

Der Soll Erlös der gesamten Position beträgt

$$\begin{aligned} \text{Menge} * EP &= \text{Menge} * (EKT + SKA) = 100 \text{ Stck} * (10 \text{ €} + 2 \text{ €}) \\ &= 1000 \text{ €}(EKT) + 200 \text{ €}(SKA) = 1.200 \text{ €} \end{aligned}$$

Der Ist Erlös der gesamten Position beträgt bei unverändertem EP.

$$\begin{aligned} \text{Menge} * EP &= \text{Menge} * (EKT + SKA) = 50 \text{ Stck} * (10 \text{ €} + 2 \text{ €}) \\ &= 500 \text{ €}(EKT) + 100 \text{ €}(SKA) = 600 \text{ €} \end{aligned}$$

¹⁴⁶Diese Betrachtung ist wichtig. Bedingt durch die mögliche nicht proportionale Verteilung kann es sein, dass für die EKT einer Position insgesamt zwar die UGK auf die EKT kalkuliert wurden, dass diese UGK jedoch auf andere Positionen geschlüsselt wurden und somit in dem betreffenden EP gar nicht vorhanden sind.

Der Soll-Erlös des SKA beträgt für diese Position:

$$100 \text{ Stck} * 2,00 \text{ €} = 200,00 \text{ €}$$

Der Ist Erlös des SKA bei einer Abrechnung beträgt jedoch nur

$$50 \text{ Stck} * 2,00 \text{ €} = 100,00 \text{ €}$$

Die Unterdeckung des kalkulierten SKA beträgt damit = 100,00 € Diese Unterdeckung steht dem Unternehmer zu, da er durch von ihm nicht zu vertretende Veränderungen nicht schlechter stehen soll, als er ohne Veränderungen gestanden hätte. Der Fehlbetrag in Höhe von 100 € ist auf die ausgeführte Menge umzulegen. Die Erhöhung beträgt demnach $100 \text{ €} / 50 \text{ Stck} = 2 \text{ €}$ Der neue EP ergibt sich somit zu:

$$\Rightarrow \text{EP}_{\text{neu}} = \text{EKT}_{\text{alt}} + \text{SKA}_{\text{alt}} * \frac{\text{LV Menge}}{\text{ausgeführte Menge}}$$

$$\Rightarrow \text{EP}_{\text{neu}} = 10,00 \text{ €} + 2,00 \text{ €} * \frac{100 \text{ Stck}}{50 \text{ Stck}} = 10,00 \text{ €} + 4,00 \text{ €} = 14,00 \text{ €}$$

Alternativ dazu kann für die Ermittlung des neuen EP auch die ursprüngliche, abzurechnende Gesamtsumme abzüglich der ersparten EKT auf die neue Menge bezogen werden.

Der neue Einheitspreis ergibt sich dann wie folgt:

$$\Rightarrow \text{EP}_{\text{neu}} = \frac{\text{Gesamtpreis}_{\text{alt}} - \text{Menge}_{\text{nicht ausgef.}} * \text{EKT}_{\text{erspart}}}{\text{ausgeführte Menge}}$$

$$\Rightarrow \text{EP}_{\text{neu}} = \frac{\text{Menge}_{\text{alt}} * (\text{EKT}_{\text{alt}} + \text{SKA}_{\text{alt}}) - \text{Menge}_{\text{nicht ausgef.}} * \text{EKT}_{\text{alt}}}{\text{ausgeführte Menge}}$$

$$\Rightarrow \text{EP}_{\text{neu}} = \frac{100 \text{ Stck} * (10,00 \text{ €} + 2,00 \text{ €}) - 50 \text{ Stck} * 10,00 \text{ €}}{50 \text{ Stck}} = 14,00 \text{ €}$$

$$\Rightarrow \text{EP}_{\text{neu}} = \frac{1.200 \text{ €} - 500 \text{ €}}{50 \text{ Stck}} = 14,00 \text{ €}$$

7.5.4.3 Der Einheitspreis bei Mehrmengen

Erhöhen sich die abzurechnenden Mengen, erlässt der Unternehmer die ursprünglich in dem Einheitspreis enthaltenen Schlüsselkostenanteile (SKA) vollständig, sobald er die ursprünglich vertraglich vereinbarte Menge¹⁴⁷ abgerechnet hat.

Sofern in dem ursprünglichen SKA des Einheitspreises GKdB oder UGK auf die GKdB enthalten wären, würde er bei einer Abrechnung mit dem alten Preis diese Anteile zusätzlich Erlösen. Jedoch hat er keinen Anspruch auf diesen zusätzlichen Erlös. Daraus folgt allerdings nicht zwingend, dass sich ein Einheitspreis immer verringert, sobald er für eine Mehrmenge neu ausgerechnet werden soll.

An dieser Stelle spielt die bereits beschriebene Aufteilung (vgl. 7.4.4) der in einem EP enthaltenen Schlüsselkosten eine Rolle. Aus dieser Aufteilung folgt, dass die in einem Preis enthaltenen Schlüsselkosten immer GKdB und zugehörige UGK (in welcher Höhe auch immer) enthalten. Der SKA dieser Position wäre um diese Anteile zu reduzieren. Betrachtet man jedoch den gesamten Vertrag, benötigt man derartige Überlegungen und die zugehörigen Berechnungen nicht. Sobald alle Positionen eines Vertrags mit den vorgesehenen Mengen abgerechnet werden, sind alle ursprünglichen Schlüsselkosten Erlöst, unabhängig davon, in welche Einheitspreise sie ursprünglich verteilt bzw. aufgeschlüsselt wurden. Sobald eine Position also die ursprüngliche Menge überschreitet, hat der Unternehmer damit keinen Anspruch mehr auf Fortschreibung des ursprünglichen Ansatzes für die im Preis enthaltenen SKA.

Ebenfalls spielt hier die Fortschreibung der Zuschlagsätze eine Rolle, weil auch diese Anteile für die GKdB und die UGK auf die GKdB enthalten können, auf die der Unternehmer keinen Anspruch mehr hat.

Eine einfache und konsequente Betrachtungsweise besteht darin, weder die Zuschlagsätze fortzuschreiben, noch die ursprünglichen Schlüsselkosten zu betrachten.

¹⁴⁷ An dieser Stelle wird nicht darauf eingegangen, dass die VOB/B die Vereinbarung eines neuen Preises erst ab einer Menge von 110 % der ausgeschriebenen Menge vorsieht. Das Prinzip eines möglichen „Mehrerlöses“ gilt sofort bei Überschreiten der ursprünglich vorgesehenen Menge. Die in der VOB/B genannten 110 % sind nur die Grenze, ab der eine Berücksichtigung dieses Umstandes stattfinden kann, letztlich nur die angewandte Lösung eines „Problems“, welches sofort bei einer Mengenüberschreitung auftritt.

Sobald eine Mehrmenge auftritt, hat ein Unternehmer zusätzlichen Umsatz. Nach dem Prinzip, dass ein zusätzlicher Umsatz zugehörige zusätzliche umsatzbezogene Gemeinkosten auslöst, sind ausschließlich diese zu betrachten.

Beispiel 9: Neuer EP bei einer Mehrmenge -1-

EKT	Zuschlagsätze aus Ur-Kalk	
EKT _{Lohn} der Pos. i =	10,00 €	50 %
EKT _{Gerät} der Pos. I =	5,00 €	10 %
EKT _{Material} der Pos. I =	1,00 €	10 %
EKT _{Fremd} der Pos. I =	4,00 €	5 %
Summe EKT =	20,00 €	

Zuschlagsatz p für UGK = 10 % der NAGS

10 % der NAGS entsprechen 11,11% bezogen auf die Herstellkosten (HK)

Menge Soll = 100 Stck, Menge Ist = 150 Stck

Der ursprüngliche Einheitspreis ergibt sich durch die Beaufschlagung der EKT's mit den Zuschlagsätzen zu:

$$EP = (EKT_{\text{Lohn}} + 50 \%) + (EKT_{\text{Gerät}} + 10\%) + (EKT_{\text{Mat.}} + 10\%) + (EKT_{\text{Fremd}} + 5 \%)$$

$$EP = (10,00€ + 5,00 €) + (5,00 € + 0,50 €) + (1,00 € + 0,10 €) + (4,00 € + 0,20 €)$$

$$EP = 25,80 €$$

Die Zusammensetzung des Einheitspreises lautet demnach:

$$EP = EKT + SKA$$

$$EP = 20,00 € + 5,80 € = 25,80 €$$

In dieser Position sind mit der Soll-Menge von 100 Stck also 580 € Schlüsselkosten enthalten, mit Abrechnung dieser Menge hat der Unternehmer die ursprünglich vorgesehenen Deckungsbeiträge erlöst.

Die Mehrmenge 50 Stck bewirkt einen zusätzlichen Umsatz. Für diesen Umsatz in Höhe von 50 Stck * 20,00 €(EKT) = 1.000 € sind in dem ursprünglichen Vertrag

noch keine UGK enthalten. Folglich ist dieser noch zu erwirtschaften. Der neue Einheitspreis für die Mehrmenge ergibt sich somit zu:

$$EP = EKT + UGK_{EKT} = 20,00 \text{ €} + 20,00 \text{ €} * 0,1111$$

$$EP = 20,00 \text{ €} * (1+p) = 20,00 * 1,1111 = \mathbf{22,22 \text{ €}}$$

Sofern sich die EKT durch die Mehrmenge verändern, sind eben die dann zugehörigen umsatzbezogenen Kosten für diesen neuen EKT (und dem damit verbundenen zusätzlichen Umsatz) zu berechnen.

Sofern einem ursprünglichen Einheitspreis nur geringe Schlüsselkosten¹⁴⁸ zugewiesen wurden, kann es sein, dass sich der Einheitspreis für eine Mehrmenge gegenüber dem ursprünglichen Einheitspreis erhöht. Auch hier gilt das Prinzip, dass der Unternehmer mit Abrechnung der ursprünglichen Menge alle vorgesehenen Schlüsselkosten erwirtschaftet hat. Lediglich für den neuen Umsatz würden neue UGK anfallen.

Beispiel 10: Neuer EP bei einer Mehrmenge -2-

EKT	Zuschlagsätze aus Ur-Kalk	
EKT _{Lohn} der Pos. i =	0,00 €	50 %
EKT _{Gerät} der Pos. I =	0,00 €	10 %
EKT _{Material} der Pos. I =	0,00 €	10 %
EKT _{Fremd} der Pos. I =	4,00 €	5 %
Summe EKT =	4,00 €	

Zuschlagsatz p für UGK = 10 % der NAGS

10 % der NAGS entsprechen 11,11% bezogen auf die Herstellkosten (HK)

Menge Soll = 100 Stck, Menge Ist = 150 Stck

Der ursprüngliche Einheitspreis ergibt sich durch die Beaufschlagung der EKTs mit den Zuschlagsätzen zu:

¹⁴⁸ Geringer, als der Wert für die UGK auf die EKT sind.

$$EP = EKT_{\text{Fremd}} + 5 \%$$

$$EP = 4,00 \text{ €} + 0,20 \text{ €}$$

$$EP = 4,20 \text{ €}$$

Die Zusammensetzung des Einheitspreises lautet demnach:

$$EP = EKT + SKA$$

$$EP = 4,00 \text{ €} + 0,20 \text{ €} = \mathbf{4,20 \text{ €}}$$

In dieser Position sind mit der Soll-Menge von 100 Stck also 20 € Schlüsselkosten enthalten, mit Abrechnung dieser Menge hat der Unternehmer die ursprünglich vorgesehenen Deckungsbeiträge erlöst.

Die Mehrmenge 50 Stck bewirkt einen zusätzlichen Umsatz. Für diesen Umsatz in Höhe von 50 Stck * 4,00 € (EKT) = 200 € sind in dem ursprünglichen Vertrag noch keine UGK enthalten. Folglich ist dieser noch zu erwirtschaften. Der neue Einheitspreis für die Mehrmenge ergibt sich somit zu:

$$EP = EKT + UGK_{EKT} = 4,00 \text{ €} + 4,00 \text{ €} * 0,1111$$

$$EP = 4,00 \text{ €} * (1+p) = 4,00 * 1,1111 = \mathbf{4,44 \text{ €}}$$

Der EP kann sich wie gezeigt bei Mehrmengen erhöhen, wenn in dem ursprünglichen EP geringere Zuschläge enthalten waren, als der Prozentsatz UGK ausmacht.

7.6 Die Preisermittlung bei Nachträgen, Fortschreiben der EKT

Über die genannten Schwierigkeiten bei der Behandlung der Umlage von Schlüsselkosten hinaus wird es als problematisch angesehen, dass ursprünglich kalkulierte Preise rein kalkulatorisch fortgeschrieben werden, weil in dem Fall besonders hohe oder niedrige Preise bei einer Fortschreibung, je nach Situation, einen der Vertragspartner benachteiligen können.

In diesem Zusammenhang wird über „*modifizierte Preisfortschreibungsmodelle diskutiert*“ um „*wettbewerbsverzerrenden Spekulationen mit Baupreisen entgegenzu-*

wirken“. (Deutscher Baugerichtstag 2012), Abschn.2.b), (2). Es werden a.a.O. zwei Varianten für eine Preisfortschreibung vorgestellt.

Nach der ersten Variante soll bei zusätzlichen Leistungen der Preis auf Basis der ursprünglichen Kalkulation unter Beibehaltung des sich aus der Kalkulation des Unternehmers „*ergebenden Preisniveaus*“ ermittelt werden. Bei geänderten Leistungen soll auf die „*Vertragspreise [...] unter Berücksichtigung einer eventuellen Veränderung preisrelevanter Umstände [...] abgestellt werden*“.

Nach der zweiten Variante soll nicht zwischen zusätzlichen und geänderten Leistungen unterschieden werden, allerdings soll das Vertragspreisniveau ausgeschaltet werden. Der neue Preis ergibt sich dann aus den „*tatsächlich erforderlichen Kosten*“ „*im Zeitpunkt der Ausführung der Nachtragsleistung*“ und den „*tatsächlich erforderlichen Mehr- oder Minderkosten*“. Evtl. vorhandene Gewinne oder Verluste nach der ursprünglichen Kalkulation bzw. der beauftragten Bauleistung sollen erhalten bleiben. Die zweite Variante stellt somit im weitesten Sinne auf die Selbstkosten ab.

Nach Ansicht des Verfassers stellt die Preisfortschreibung der EKT bei der Ermittlung von Nachtragspreisen ein größeres Problem dar, als die Fortschreibung der Umlagen nach dem System der Kalkulation von Opitz.

Im Regelfall werden die EKT eines Preises größer sein, als die in einem Preis enthaltenen Umlagen. Die Fortschreibung der EKT hat daher i.d.R. einen größeren Einfluss auf einen Preis, als das Fortschreiben von Umlagen.

Wie bereits im Abschnitt 6.4.6 erläutert, liegt einem Streit nach Ansicht des Verfassers im Wesentlichen zu Grunde, dass das ein Vertragspartner bei Nachträgen erheblich mehr zahlen muss (AG) bzw. erheblich mehr leisten muss (AN), als eine Bauleistung kostet. Das Fortschreiben von EKT kann auch zu nicht gewünschten Spekulationen führen.

Dieses Fortschreiben der EKT ist auch völlig unabhängig vom System der Kalkulation nach Opitz, weil es in diesem Kalkulationssystem im Wesentlichen um die sachgerechte Umlage von Kosten geht, die einer Teilleistung nicht sinnvoll direkt zuzuordnen sind.

Insofern erscheint dem Verfasser die zweite o.g. Variante (Selbstkosten) für die zukünftige Preisbildung von Nachträgen sachgerecht zu sein.

Richtig ist, dass ursprünglich in einer Position vorhandene Gewinne oder Verluste beizubehalten sind. Wie im Abschnitt 6.4.6 beschrieben, ist es eher unwahrscheinlich, dass ein Unternehmer bei jeder einzelnen Position den „richtigen“ Preis nennt. Schon gar nicht ausgerechnet in den Positionen, die zufällig vom Auftraggeber für Änderungen ausgewählt werden. Im Vergleich zum tatsächlichen Aufwand wird es immer mehr oder weniger große Abweichungen nach oben oder unten geben. Für das Festhalten an den ursprünglich vorhandenen Gewinnen oder Verlusten gibt es im Wesentlichen zwei Gründe.

Erstens hat der Unternehmer sich mit der Abgabe seines Angebots auf einen Preis (für die Gesamtmaßnahme) festgelegt. Dieser Preis ist vertraglich vereinbart. Ein Abweichen von der vertraglichen Vereinbarung dürfte nicht möglich sein.¹⁴⁹ Zweitens ist davon auszugehen dass eine Überkalkulation bei einer einzelnen Position nicht automatisch ein Gewinn der Unternehmung ist, sondern der Deckung der Verluste in den unterkalkulierten Positionen dient. Dieses gilt umgekehrt analog bei unterkalkulierten Positionen. Daraus folgt, dass dem Unternehmer ein vermeintlicher Gewinn bei überkalkulierten Positionen bzw. ein vermeintlicher Verlust bei unterkalkulierten Positionen erhalten bleiben muss, um das ursprünglich vorhandene (und vertraglich vereinbarte) Gesamtergebnis einer Baumaßnahme nicht zu beeinflussen.

Sofern bei Nachträgen zukünftig Bezug zu den tatsächlichen Kosten genommen wird, ist es dennoch sinnvoll vom Unternehmer zu fordern, seine Preisermittlung für die vertraglich fixierten Leistungen schlüssig darzulegen (vgl. Abschnitt 4.1.1 *„die Unternehmer anzuhalten, eine transparente und verlässliche Kalkulation zu erstellen“*).¹⁵⁰

Unabhängig von evtl. Abweichungen der Kalkulation zu tatsächlichen Kosten wird eine Kalkulation immer Basisdaten wie den Kalkulationsmittelohn, die Höhe von Gerätekosten, Leistungsansätze, etc. enthalten, die fortzuschreiben sind. Mit der Abgabe eines Angebots hat der Unternehmer eine grundsätzlich zur Verwendung geeig-

¹⁴⁹ von Juristen zu klären

¹⁵⁰ Ggf. nachträgliches Anfertigen einer schlüssigen Kalkulation. In Zukunft wird zu beraten sein, welche Anforderungen an eine solche Kalkulation zu stellen sind.

nete Basis geschaffen. Er ist alleine für seine Preisbestimmung und damit für seine Preissituation innerhalb des vorhandenen Vertrages verantwortlich. Es liegt daher nach Ansicht des Verfassers auf der Hand, dass auch bei Vertragsmodifikationen zukünftig auf bereits vorhandenen Daten (hier Ur-Kalkulation) aufzubauen ist, dass die Preisermittlungsgrundlagen auch in Zukunft die Basis für die Preisbestimmung von vom Vertrag abweichenden Leistungen sein müssen.

Allerdings sind hier Einschränkungen vorzunehmen. Es ist schon heute gängige Praxis, die ursprüngliche Kalkulation fortzuschreiben, z.B. gleiche (bzw. ähnliche) EKT-Ansätze bei gleichen bzw. ähnlichen Leistungen zu verwenden. Grundsätzlich sollte solange von der Richtigkeit der Kalkulation ausgegangen werden, bis ein Vertragspartner begründete Zweifel darlegt¹⁵¹.

Der o.g. Gedanke, eine Preisfortschreibung mit einer Betrachtung der Kosten zu verknüpfen, darf nicht dazu führen, dass der Unternehmer die ihm bei der Baumaßnahme entstehenden Kosten immer offenlegen muss. Grundsätzlich bewegen sich der Auftraggeber und der Auftragnehmer in einer marktwirtschaftlich orientierten Umgebung. Der Auftragnehmer hat den Auftrag erhalten, weil sein Angebot für den Auftraggeber das wirtschaftlichste¹⁵² war. Ob ein Unternehmer einen Gewinn oder einen Verlust erwirtschaftet, darf den Auftraggeber nicht interessieren. Er hat kein Anrecht auf dieses Wissen.

Daraus folgt unmittelbar, dass es nicht möglich sein darf, dass ein Auftragnehmer beispielsweise einen Preis mit den Ansätzen der Ur-Kalkulation berechnet und der Auftraggeber unmittelbar die Offenlegung der Kosten fordert. Die in einer Ur-Kalkulation vorhandenen Daten sollten nur dann hinterfragt werden dürfen, wenn es berechnete Gründe dafür gibt. Ein Auftraggeber sollte Zweifel an der Richtigkeit von vorhandenen Daten schlüssig belegen müssen.

Analog muss dieses für den Auftragnehmer gelten. Wenn er bei einer zusätzlichen Leistung beispielsweise nicht die im Hauptauftrag vorhandenen Kosten-Ansätze für eine Gerätestunde verwendet, hat er schlüssig zu belegen, warum die ursprünglichen Kalkulationsansätze nicht mehr gelten sollen.

Die ursprüngliche Kalkulation muss also auch in Zukunft die Basis für eine Preisbestimmung bleiben, allerdings muss es Möglichkeiten geben, sinnvoll von dieser Ba-

¹⁵¹ Der Umfang ist auch in Zusammenarbeit mit Juristen noch zu diskutieren.

¹⁵² so zumindest auch das Leitbild der Vergabe von öffentlichen Aufträgen.

sis abzuweichen. Auch wenn es mit einigen Schwierigkeiten verbunden sein wird, bietet es sich z.B. an, dass ein Auftragnehmer die tatsächlichen Kosten und die entsprechenden Mehr- oder Minderkosten einer Nachtragsleistung im Zweifel belegen muss.

Unabhängig davon sollte es einem Unternehmer auch in Zukunft freigestellt bleiben, wie er seine Preise bestimmt. Er ist alleine verantwortlich für das Ergebnis einer Baumaßnahme. Folglich sollte er auch alleine verantwortlich sein, wie er seine Preise bestimmt. Ihm sollte nicht vorgeschrieben werden, wie er zu kalkulieren hat, ob er ein Kalkulationsschema¹⁵³ einzuhalten hat.

Diese beschriebene, mögliche Art der Preisfortschreibung unter Berücksichtigung der tatsächlichen Kosten hätte beispielsweise auch einen der spektakulärsten Prozesse um die Bestimmung eines Einheitspreises von vorneherein unnötig gemacht. In dem genannten Fall (BGH VII ZR 201/06, 2008) stellte ein AN einen Nachtrag auf Basis eines 894-fach überhöhten Einheitspreises.

Nach der vorgeschlagenen Lösung hätte der AN die ursprünglich in dem Vertrag vorhandene Menge der Pos. 32.5.120 mit dem ursprünglichen Vordersatz 200 kg¹⁵⁴ abgerechnet. Die durch eine Änderung der Statik darüber hinausgehende Menge in Höhe von 1.229,20 kg wären nach den nachzuweisenden Kosten abgerechnet worden. Der AN hätte die ursprüngliche, im Vertrag enthaltene Überdeckung der Kosten erhalten, die weitergehenden Mengen wären nach den tatsächlichen Kosten abgerechnet worden. Der Auftragnehmer und der Auftraggeber hätten nicht besser und nicht schlechter gestanden, als bei Ausführung nach dem ursprünglichen Vertrag.

7.7 Zusammenfassung Kalkulation und Preisbildung

Es wurde gezeigt, dass das im Bauwesen oft verwendete System der Zuschlagskalkulation ein System ist, welches sich auf nahezu jeden Wirtschaftszweig unverändert übertragen lässt bzw. in nahezu jedem Wirtschaftszweig in ähnlicher Weise vorhanden ist. Das von Opitz entwickelte System ist nicht ursächlich für vorhandene Probleme. Es enthält vielmehr sinnvolle Definitionen für die verschiedenen Arten von

¹⁵³ nicht an ein Schema gebundene Darstellung

¹⁵⁴ Im Detail wäre zu klären, ob beispielsweise auch hier Toleranzgrenzen analog zu §2.3 VOB/B einzuführen wären.

Kosten und beinhaltet auf das Bauwesen angepasste Lösungen zur Bestimmung von Preisen.

Die meisten Kritikpunkte an dem vorhandenen System beruhen auf der dabei durchzuführenden Umlage von Baustellengemeinkosten und Allgemeinen Geschäftskosten auf die einzelnen Leistungspositionen (auf die EKT der Pos.).

Wie im Abschnitt 7.5 gezeigt wurde genügt, eine einfache Aufteilung von Einheitspreisen in die EKT und die SKA (je Position), um die Preise für zusätzliche und geänderte Leistungen mit entsprechender Berücksichtigung der umgelegten Schlüsselkosten zu erreichen. Wichtig sind lediglich die Grundvoraussetzungen, dass ursprünglich kalkulierte Schlüsselkosten erhalten bleiben müssen und dass zusätzliche Umsätze auch einen zusätzlichen Anspruch auf umsatzbezogene Gemeinkosten auslösen.

Nach Ansicht des Verfassers ist das vorhandene System in seiner Grundstruktur nicht sonderlich kompliziert, sondern wird möglicherweise nur durch die Vielzahl an Literatur und die darin enthaltenen Sonderlösungen als kompliziert angesehen. Eine Modifikation des Kalkulationssystems ist nach Ansicht des Verfassers nicht nötig.

Verwunderlich an der Forderung nach neuen Kalkulationssystemen ist zudem, dass die im Schrifttum beschriebenen Probleme bei der Preisfindung von Nachträgen erst durch eine Änderung der Bauleistung durch den Auftraggeber entstehen und dass die evtl. Probleme¹⁵⁵ bei der Fortschreibung von Gemeinkosten der Baustelle auf der Art und Weise der Ausschreibung beruhen. Der AG könnte z.B. die Baustelleneinrichtung, -vorhaltung und -räumung auch heute schon ohne Weiteres gesondert ausschreiben und somit die gesamte Problematik einer nicht sachgerechten Preisfortschreibung von vorneherein verhindern.

Der Auftraggeber erstellt die Leistungsbeschreibung und der Auftraggeber ändert die Bauleistung. Damit resultieren die Probleme bei der Preisfortschreibung von Umlagen letztlich aus zwei Punkten, die der Auftraggeber zu vertreten hat. Daraus zu folgern, der Auftragnehmer müsse anders kalkulieren oder ihm vorzuschreiben, wie er kalkulieren müsse, erscheint dem Verfasser nicht gerechtfertigt. Der Auftragnehmer ist nicht verantwortlich für die Versäumnisse der Auftraggeber.

¹⁵⁵ die entstehen können, wenn von der o.g. Vorgehensweise z.B. durch das Fortschreiben von Zuschlagsätzen abgewichen wird

Daraus folgt, dass es nicht nötig ist, das oft angewendete Kalkulationssystem nach Opitz zu reformieren.

Bezüglich der Bildung von Preisen für Nachtragsleistung erscheint es sinnvoll, in Zukunft auf die Selbstkosten abzustellen. Spekulationen über evtl. Änderungen oder auch bewusst unklare Ausschreibungen würden nicht mehr dazu führen, dass ein Auftragnehmer oder ein Auftraggeber bei zusätzlichen oder geänderten Leistungen erheblich mehr zu zahlen oder zu leisten hätte, als eine Leistung tatsächlich kostet. Davon nicht beeinflusst sind das ursprüngliche Baustellenergebnis des AN bzw. die ursprünglich vereinbarten Baukosten des AG. Dabei ist in zukünftigen Arbeiten jedoch festzulegen in welcher Art und Weise die Selbstkosten sicher und für beide Vertragsparteien korrekt bestimmt werden können. Hier werden z.B. Probleme entstehen können, wenn ein AG zwar die Selbstkosten zahlen will, jedoch bemängelt, dass der AN z.B. „zu langsam gearbeitet hat“.

8 Zusammenfassung der Ergebnisse

In Deutschland gibt es jedes Jahr eine große Anzahl von Streitfällen bei der Abwicklung von Bauvorhaben. Als Folge daraus wird angestrebt, ein neues Baurecht zu schaffen, welches vorhandene Probleme reduzieren soll. Die wesentlichen Gedanken, der an der Diskussion beteiligten juristischen und baubetrieblichen Fachleute, manifestierten sich u.a. in den Thesen und Empfehlungen des Deutschen Baugerichtstages 2010 sowie dem darauf aufbauenden Schrifttum. Ein wesentlicher Grund für viele Streitigkeiten liegt nach Ansicht verschiedener Fachleute in der unklaren Situation bei der Vergütung von vom Vertrag abweichenden Leistungen.

Daraus resultierte die Forderung, Leistungen im Zweifel mit dem üblichen oder angemessenen Preis zu vergüten sowie das Bestreben, das vorhandene Kalkulationssystem zu modifizieren bzw. eine neue Kalkulationssystematik zu entwickeln, um die Ermittlung der Höhe der Vergütung von Nachträgen zu vereinfachen.

Der weitere Verlauf der öffentlichen Diskussion zeigt zwar, dass sich die an der Diskussion beteiligten Kreise vom Begriff des üblichen Preises zunehmend distanzieren¹⁵⁶. Dennoch gibt es bislang keine Untersuchung, was ein üblicher Preis sein könnte oder wie ein solcher ggf. ermittelt oder bestimmt werden kann. In den Betrachtungen, sowohl im Schrifttum, als auch in öffentlichen Diskussionen wird lediglich auf einen solchen Preis verwiesen. Die Existenz eines solchen Preises wird stillschweigend vorausgesetzt.

In dieser Arbeit wird der Begriff des üblichen Preises erstmals umfassend behandelt. Es wird sowohl in juristischer, sprachlicher als auch baubetriebswirtschaftlicher Hinsicht untersucht was ein üblicher Preis sein kann, wie ein solcher Preis entstehen kann. Aber auch wo die Grenzen der Bestimmung eines solchen Preises liegen.

Aus der Untersuchung zur Anzahl der in Deutschland geführten Bau-Prozesse ergibt sich, dass diese mit ca. 70.000 Bau-Prozessen pro Jahr zwar sehr groß ist, dass es jedoch keine Daten über die einzelnen Streitgegenstände gibt. Die jeweiligen Streitinhalt werden ebenso wenig erfasst wie die zugehörigen Streitsummen. Wei-

¹⁵⁶ Vgl. Thesen und Empfehlungen des Baugerichtstages 2012.

tergehende Untersuchungen für die Gründe von Baustreitigkeiten liegen, soweit feststellbar, nicht vor. Eine Aussage darüber, dass die genannten Lösungsansätze geeignet sind die Anzahl der Streitigkeiten signifikant zu verringern, ist daher nicht möglich. Vielmehr scheint es so zu sein, dass ein wesentliches Streitpotenzial in unklaren Verträgen zu suchen ist.

Darüber hinaus ist zu beachten, dass sich die genannten Lösungsansätze zum üblichen Preis und zur Kalkulationssystematik nicht mit den Ursachen von Streitigkeiten befassen. Ursache sind Modifikationen des Bau-Soll, der Streit ist lediglich eine Folge. Nach Ansicht des Verfassers ist es nötig, Lösungen für die Ursachen zu finden, d.h. z.B. die Modifikationen so gering wie möglich zu halten.

Die Untersuchung zu der sprachlichen Bedeutung der Begriffe „üblich“ und „angemessen“ zeigt, dass diese oftmals synonym verwendet werden, obwohl sie es nicht sind. Der Begriff „üblich“ beinhaltet in vielen Fällen objektiv festzustellende Tatsachen, während der Begriff „angemessen“ vom subjektiven Empfinden des jeweiligen Betrachters abhängt.

Daraus folgt, dass es für eine Bauleistung in unterschiedlichen Orten auch jeweils unterschiedliche, evtl. als üblich zu bezeichnende Preise für eine gleiche Leistung geben kann. Das wäre objektiv feststellbar. Dennoch könnte ein solcher Preis aus der Sicht verschiedener Betrachter gleichzeitig angemessen oder auch unangemessen sein. Ein Streit lässt sich mit der angedachten, angemessenen Vergütung nicht lösen, weil ja der Kern des Streites ist, dass ein Vertragspartner den in Frage stehenden Preis für unangemessen hält. Die Verwendung des Begriffs „angemessen“ innerhalb des zu schaffenden Baurechts ist aus diesem Grund (von Juristen) zukünftig genau zu untersuchen.

Aus der juristischen Untersuchung des Begriffes üblicher Preis ergibt sich, dass es sich dabei nicht um einen konkreten Preis handelt, dessen Festlegung letztendlich für eine Streitbeilegung nötig ist. Der Begriff beinhaltet in juristischer Hinsicht keine unmittelbar anwendbare, definierte Höhe einer Vergütung. Es handelt sich bei dem Begriff des üblichen Preises eher um einen unbestimmten Rechtsbegriff wie „Treu und Glauben“. Ohne die gesetzliche Festlegung der Vergütung von vom Vertrag abweichenden Leistungen mit einem üblichen Preis könnte der notwendige Ausgleich von Leistung und Gegenleistung ausgeschlossen sein. Der Begriff ist damit offen-

sichtlich nicht für die Bestimmung der Höhe einer Vergütung vorgesehen, sondern er ist lediglich ein Platzhalter dafür, dass jemand für eine Leistung grundsätzlich eine richtig bemessene Gegenleistung erhalten soll.

Zur konkreten Bestimmung der Höhe eines üblichen Preises wurden Untersuchungen zu Preislisten, zu baubetriebswirtschaftlichen Hintergründen der juristischen Definition sowie zur Kalkulation von Baupreisen durchgeführt.

Die Festlegung von Preisen mit Hilfe von Preislisten ist nicht geeignet Streitigkeiten zu lösen. Weder gibt es ausreichend aussagekräftige Preislisten, noch ist es möglich oder sinnvoll Preislisten aufzustellen, die die Basis für gesetzliche Regelungen bei der Schaffung eines neuen Bauvertragsrechts sein können.

Darüber hinaus bedarf die Verwendung von Preislisten mit üblichen Preisen von Bauleistungen auch der Schaffung von üblichen Leistungsverzeichnissen. Zum jetzigen Zeitpunkt liegen auch keine ausreichend umfassenden Listen mit Leistungsverzeichnissen vor.

Nach der juristischen Definition soll der übliche Preis im Sinne von § 632 Abs. 2 BGB die Vergütung sein, die zurzeit des Vertragsschlusses nach allgemeiner Auffassung der beteiligten Kreise am Ort der Werkleistung gewährt zu werden pflegt. Der Vergleichsmaßstab dabei sind Leistungen gleicher Art, gleicher Güte und gleichen Umfangs. Die Anerkennung der Üblichkeit setzt gleiche Verhältnisse in zahlreichen Einzelfällen voraus. Diese sinnvolle, rechtliche Definition ist aus baubetrieblicher Sicht für eine erhebliche Anzahl an Leistungen als nicht umsetzbar einzustufen, weil es in diesen Fällen nicht ohne Weiteres möglich ist die zu einem „Ort“ zugehörige räumliche Umgebung, die beteiligten Kreise, sowie die Gleichartigkeit von Leistungen in zahlreichen Einzelfällen sicher zu bestimmen.

Wenn es jedoch nicht sicher gelingen kann, die Üblichkeit einer Leistung festzustellen, ist eine konkrete Vergütung für diese Leistungen mit einem üblichen Preis aus baubetrieblicher Sicht als Streitlösung ausgeschlossen.

Das wesentliche Ziel einer Kalkulation ist es, die Kosten für eine Bauleistung zu bestimmen. Die individuelle Kalkulation von Baupreisen führt dazu, dass es erhebliche Schwankungsbreiten von Preisen geben kann (muss), selbst wenn die einzelnen

Kalkulatoren jeweils „richtig“ rechnen. Die der Kalkulation nachgeordneten Schritte zur Preisfindung können unabhängig von der unterschiedlichen Kosteneinschätzung ebenfalls zu Abweichungen des Preises einer Teilleistung zu den Kosten einer Teilleistung führen. Schon aus diesem Grund ist der Vergleich von Preisen nicht zielführend zur Streitbeilegung. Eine Betrachtung der Kosten ist zwingend.

Einen üblichen Preis für eine Bauleistung kann es nur geben, wenn nahezu **alle** preisbeeinflussenden Umstände ebenfalls als üblich zu beurteilen sind, gleichartig eingeschätzt und in vielen Fällen gleichartig benannt werden. Durch die unterschiedlichen Variationsmöglichkeiten bei der Kalkulation von Preisen, ist damit auch die eindeutige kalkulatorische Ermittlung eines üblichen Preises aus baubetrieblicher Sicht nahezu ausgeschlossen. Damit gibt es für eine erhebliche Anzahl an Bauleistungen auch keinen durch eine Kalkulation eindeutig zu bestimmenden üblichen Preis.

Das ursprüngliche, im Schrifttum genannte Ziel, das Streitpotential bei der Abwicklung von Bauvorhaben durch die Verwendung eines üblichen Preises zu reduzieren, kann in vielen Fällen somit nicht erreicht werden, mit der Folge, dass der Begriff des üblichen Preises aus baubetriebswirtschaftlicher Sicht für die Vergütung von zusätzlichen oder geänderten Leistungen abzulehnen ist.

Der zweite in den letzten Jahren diskutierte Lösungsansatz, ein modifiziertes Kalkulationssystem zu entwickeln, um das Streitpotential zwischen den Vertragspartnern zu verringern führte zur Untersuchung der in vielen Fällen angewendeten Systematik der Kalkulation nach Opitz.

Es wurde gezeigt, dass das von Opitz entwickelte System nicht die Ursache für vorhandene Probleme ist. Es enthält vielmehr sinnvolle Definitionen für die verschiedenen Arten von Kosten und beinhaltet auf das Bauwesen angepasste Lösungen zur Bestimmung von Preisen.

Die meisten Kritikpunkte an dem vorhandenen System beziehen sich auf die Umlage von Schlüsselkosten (GKdB und UGK) auf die einzelnen Leistungspositionen (auf die EKT der Positionen) und deren Fortschreibung bei Nachträgen. Es stellte sich heraus, dass das vorhandene System ohne Modifikationen geeignet ist eine Preisfortschreibung der ursprünglich kalkulierten Umlagen sicher vorzunehmen.

Nach Ansicht des Verfassers sind viele, bei der Preisfortschreibung entstehende Probleme nicht auf das von Opitz eingeführte System der Kalkulation zurückzuführen, sondern eher auf die falsche Anwendung des Systems. Daher scheint dem Verfasser eine zielgerichtete Ausbildung von Personen, die sich mit der Preisanpassung beschäftigen sinnvoller, als die Schaffung eines neuen Systems.

Bezüglich der Festlegung der Preise von Nachtragsleistungen erscheint das Vergüten von Leistungen in Abhängigkeit der tatsächlichen Kosten unter Beibehaltung der ursprünglichen Gewinne und Verluste geeignet, das Streitpotential über die Vergütung von Nachträgen bei Bauvorhaben zukünftig zu reduzieren. Dieser Weg stellt zwar eine Abkehr von dem seit Jahren fixierten Weg einer vorkalkulatorischen Preisfortschreibung dar, letztlich ist die Idee, eine Vergütung mit einem üblichen Preis vorzunehmen jedoch ebenso eine Abkehr von diesem Prinzip.

9 Literaturverzeichnis

- DIN Deutsches Institut für Normung e.V., [Hrsg.]. 2010.** *VOB Vergabe- und Vertragsordnung für Bauleistungen 2009*. s.l. : Beuth Verlag GmbH, 2010.
- Achilles. 2010.** Irrungen der Nachtragspreisbildung. *Festschrift für Prof. Dr.-Ing. Gerhard Iwan zum 60. Geburtstag*. Hannover : Institut für Baubetrieb und Baubetriebswirtschaft, 2010, S. 52.
- Auftragsberatungszentrum Bayern e.V. 2012.** <http://www.abz-bayern.de/abz/inhalte/Aktuelles>. [Online] 2012. [Zitat vom: 07. 02 2012.]
- Schwellenwerte für europaweite Ausschreibungen . <http://www.abz-bayern.de/abz/inhalte/Aktuelles/News-Archiv/Neue-Schwellenwerte-ab-1.-Januar-2012-Besonderheit-fuer-Deutschland.html>.
- Berner. 2010.** Gemeinkosten der Baustelle - Ein Zuweisungsproblem? *BauRecht*. Sonderheft 8a, 2010, August, S. 1407 ff.
- BGB. 2012.** *Bürgerliches Gesetzbuch*. 69. Ausgabe. s.l. : Deutscher Taschenbuchverlag GmbH & Co. KG, 2012.
- BGH VII ZR 152/08. 2009.** BGH VII ZR 152/08, www.werner-baurecht.de; WKD-Volltextentscheidungen : BGH, 10. 09. 2009.
- BGH VII ZR 201/06. 2008.** VII ZR 201/06, ibr.online : BGH, 12. 18 2008.
- BGH VII ZR 233/94. 1996.** ZR 233/94, *BauR* 3/1996, S 381 : s.n., 1996.
- BGH VII ZR 239/98 v. 26.10.2000.** VII ZR 239/98 v. 26.10.2000, *IBR* 2001, 5; : s.n.
- BGH X ZB 7/04. 2004.** BGH X ZB 7/04, online, www.Werner-baurecht.de : BGH, 18. 05 2004.
- BMVBS. 2011.** Handbuch f.d. Vergabe und Ausführung von Bauleistungen im Straßen- und Brückenbau. [Online] 02 2011. [Zitat vom: 22. 03 2012.] <http://www.bmvbs.de/SharedDocs/DE/Artikel/StB-LA/handbuch-fuer-die-vergabe-und-ausfuehrung-von-lieferungen-und-leistungen-im-strassen-und-brueckenba.html?nn=36134>.
- . 2010. Vergabe- und Vertragshandbuch für die Baumaßnahmen des Bundes. [Online] Stand Mai 2010, Mai 2010. [Zitat vom: 22. 03 2012.] <http://www.bmvbs.de/SharedDocs/DE/Artikel/B/vergabe-und-vertragshandbuch-fuer-die-baumassnahmen-des-bundes-vhb-2008.html>.

- Brockhaus Die Enzyklopädie. 1999.** *Brockhaus Die Enzyklopädie.* 20. Auflage. Leipzig; Mannheim : F.A. Brockhaus GmbH, 1999. S. 213. Bd. 28.
- **1999.** *Brockhaus Die Enzyklopädie.* 20. Auflage. Leipzig; Mannheim : F.A. Brockhaus GmbH, 1999. S. 4046. Bd. 30.
- BÜCHNER/GRALLA/KATTENBUSCH/SUNDERMEIER. 2010.**
Alternativmodelle zur Nachtragspreisermittlung aus der Vertragskalkulation.
BauRecht. 2010, Mai, S. 688-697 (696).
- Bundesministerium für Verkehr, Bau und Stadtentwicklung, [Hrsg.]. 2008.**
VHB, Vergabe- und Vertragshandbuch für Baumaßnahmen des Bundes. 2008. Stand: Mai 2010, Formblatt 222 Preisermittlung bei der Kalkulation über die Angebotssumme.
- Deutsche Bahn AG. 2005.** Leitlinien zur Einheitlichen Auftrags- und Nachtragskalkulation (ANKE). 01. 07 2005.
- Deutsche Gesellschaft für Baurecht e.V. 2011.** *Erste Stellungnahme der Deutschen Gesellschaft für Baurecht e.V. zu den Ergebnissen der Arbeitsgruppe Bauvertragsrecht beim BMJ.* 2011.
- Deutscher Baugerichtstag 2012.** Thesenpapier, AK I, Einführung, Abschn. IV.
Hamm : Deutscher Baugerichtstag e.v.
- Deutscher_Baugerichtstag. 2010.** Empfehlungen des 3. Deutschen Baugerichtstages an den Gesetzgeber. Hamm : Deutscher Baugerichtstag e.V., 2010, S. 24.
- **2010.** Thesen, Ak VI-Sachverständigenrecht. Hamm : Deutscher Baugerichtstag e.V., 2010, S. 1/2.
- **2010.** Thesenpapier, AK I, Präambel. Hamm : Deutscher Baugerichtstag e.V., 2010, S. 2/3.
- **2010.** Thesenpapier, AK I, These 5. Hamm : Deutscher Baugerichtstag e.V., 2010, S. 18/19.
- Diep, Godehard. 2010.** *§ 632 BGB Vergütung.* [jurisPK-BGB] 2010.
- Duden online, Wörterbuch.** [Online] Bibliographisches Institut GmbH, Dudenverlag.[Zitat vom: 14. 09 2012.] www.Duden.de/woerterbuch.
- Düsseldorf, LG. 2006.** *Patentanzwaltsgebühr.* 4b O 519/05, Düsseldorf : Landgericht Düsseldorf, 10. 01 2006.
- Dynamische BauDaten Schiller, Klaus.** Dynamische BauDaten, Über S&P.
[Online] Schiller & Partner.[Zitat vom: 01. 07 2011.] www.dhd.de.

- Ehlers, Monika. 2006.** *Ausführungsplanung im Bauprozess (Dissertation)*. [Hrsg.] Inst. für Baubetrieb und Baubetriebswirtschaftslehre der Leibniz Universität Hannover. Hannover : s.n., 2006.
- Forschungsgesellsch f. Straßen- und Verkehrswesen. 2004.** *ZTV-SoB-Zusätzliche Technische Vertragsbestimmungen und Richtlinien für den Bau von Schichten ohne Bindemittel im Straßenbau*. Köln : FGSV Verlag, 2004.
- Forschungsgesellsch f. Straßen- und Verkehrswesen; 2001.** *RSTO-Richtlinien für die Standardisierung des Oberbaus v. Verkehrsflächen*. Köln : FGSV-Verlag, 2001. S. 17.
- Franz, Dr. Birgit. 2012.** Nachtragskalkulation in Zukunft - Das Ende der Preisfortschreibung!? *BauRecht*. Februar 2012, 2a, S. 380-394.
- Franz, Dr. Birgit, Kues, Jarl-Hendrik. 2010.** Guter Preis bleibt guter Preis- Rechtfertigt die Faustformel Korbions ein Vertragspreisniveau. *BauRecht*. 05 2010, 05, S. 678-687 (681).
- Girmscheid/Motzko. 2007.** *Kalkulation und Preisbildung in Bauunternehmen*. Berlin/Heidelberg : Springer Verlag, 2007. S. 47ff.
- Gralla, Mike. 2011.** *Systemimmanente Grenzen einer vollkommenen Bausolldefinition als Ursache für naubetriebliche Nachträge*. Zeche Zollverein, Essen : s.n., 2011.
- Hager, Henning. 2010.** Ein Vorschlag zur ganzheitlichen Betrachtung Allgemeiner Geschäftskosten von Leistungsänderungen und Behinderungen bei VOB/B-Verträgen. *BauRecht*. 8 2010, S. 1145.
- Hausch/Fandel. 2010.** § 612 BGB. 5. Auflage, jurisPK-BGB : s.n., 2010.
- Heilfort, Thomas. 2010.** Durchführung eines differenzierten Gemeinkostenausgleichs für AGL im gestörten Bauablauf. *BauRecht*. 10 2010, S. 1673-1680.
- ibau, Ibau Springer BauMedien GmbH. 2010.** *Submissionsergebnis S21 Baustellenlogistik Los B. 22. 07 2010. Gleisbau-Lärmschutzwände-Erdarbeiten-sonstiges. Submission 22.07.2010, Vergabeart VOB*.
- IBB. 2010.** *Erfolgreich bauen-Beiträge aus Baurecht, Baubetriebswesen und Baupraxis, Festschrift f. Prof.Dr.-Ing. Gerhard Iwan*. [Hrsg.] Leibniz Universität Hannover IBB Inst. f. Baubetrieb und Baubetriebswirtschaft. Hannover : s.n., 2010.
- IBB, Inst f. Baubetrieb und Baubetriebswirtschaft Hannover. 2010.** *Script: Grundsätze zur Preisgestaltung in der Bauwirtschaft*. Hannover : s.n., 2010. S. 64.

- Iwan, Prof. Dr.-Ing. Gerhard. 2012.** *Lehrinhalt im Teilgebiet: Grundlagen der Preisgestaltung.* (unveröffentlicht), 2012. Institut für Baubetrieb und Baubetriebswirtschaft, Leibniz Universität Hannover.
- Kapellmann, Klaus D. Schiffers, Karl-Heinz. 2000.** *Vergütung, Nachträge und Behinderungsfolgen beim Bauvertrag.* 3. Auflage. Düsseldorf : Werner Verlag, 2000. Bd. 2 Pauschalvertrag einschl. Schlüsselfertigbau, Rdn.1149.
- Kapellmann/Messerschmidt. 2010.** Beckscher Kurz Kommentar; VOB Teile A und B. [Hrsg.] Dr. Burkhard Messerschmidt Prof. Dr. Klaus D. Kapellmann. München : Verlag C.H. Beck, 2010, S. 135 ff.
- Kapellmann/Schiffers. 2011.** *Vergütung Nachträge und Behinderungsfolgen beim Bauvertrag.* 6. Auflage. Köln : Werner Verlag, Wolters Kluver, 2011, Bd. 1; Einheitspreisvertrag. Rdn. 520 ff.
- , **2011.** *Vergütung Nachträge und Behinderungsfolgen beim Bauvertrag.* 6. Auflage. Köln : Werner Verlag, Wolters Kluver, 2011, Bd. 1; Einheitspreisvertrag. Rdn. 16 ff.
- Karlsruhe, SchifffahrtsOG. 2009.** *Binnenschifffahrt Bergelohn.* 22 U 3/08 BSch, Juris : Schifffahrtsobergericht Karlsruhe, 02. 02 2009. Normen §93 BinSchG, §746 HGB.
- Keldungs, Karl-Heinz. 2012.** Basis für die Nachtragsvergütung: Vertragspreis oder Marktpreis. [Hrsg.] Kapellmann/Vygen. *Jahrbuch BauR 2012.* s.l. : Werner Verlag, 2012, S. 59-76 (73).
- Kniffka, Rolf. 2010.** Ist die VOB/B eine sichere Grundlage für Nachträge? [Hrsg.] Leibniz Universität Hannover IBB Institut f. Baubetrieb und Baubetriebswirtschaft. *Erfolgreich bauen, Beiträge aus baurecht, Baubetriebswesen und Baupraxis, Festschrift für Prof.Dr.-Ing. G. Iwan.* Hannover : s.n., 2010, S. 207 ff.
- , **2010.** Reformbedarf im Bauvertragsrecht. *Baurecht.* 2010, Sonderheft 8a, 3. Deutscher Baugerichtstag, S. 1306.
- Kniffka-Rintelen. 2010.** *ibr-online-Kommentar Bauvertragsrecht.* Stand 16.12.2010. s.l. : IBR-Online, 2010. S. § 632 Rdn. 1-46.
- Kuhne, / Kattenbusch / Noosten / Ernesti / Kuhlenkamp / Stiglocher. 2008.** *Plümecke-Preisermittlung für Bauarbeiten.* 26. Auflage. Köln : Verlagsges. Rudolf Müller GmbH & Co, 2008.
- LAGA. 2003.** *Mitteilung 20 „Anforderungen an die stoffliche Verwertung von mineralischen Abfällen - Technische Regeln“, Teil I.* [Hrsg.]

- Länderarbeitsgemeinschaft Abfall (LAGA) unter Vorsitz des Ministeriums für Umwelt und Forsten Rheinland-Pfalz. Mainz : s.n., 2003.
- Mandl, Wolfgang. 2010.** *Sirados Baupreishandbuch 2010 Neubau*. Kissing : Weka Media GmbH & Co KG, 2010.
- Miernik, Dr. Helmut. 2011.** Die Willenserklärung des Auftraggebers im Bauvertragsrecht. *BauRecht*. 01 2011, S. 1-14 (9).
- Mugdan, Benno. 1899.** *Die gesamten Materialien zum Bürgerlichen Gesetzbuch für das Deutsche Reich*. [Hrsg.] v. Decker. Berlin : s.n., 1899. Bd. 2: Recht der Schuldverhältnisse.
- Noosten, Dirk. 2005.** *Die Unterdeckung Allgemeiner Geschäftskosten bei Bauablaufstörungen und Anwendung der VOB/B aus betriebswirtschaftlicher Sicht*. [Hrsg.] Prof. Dr.-Ing. V. Kuhne. Essen : s.n., 2005. Dissertation.
- Oberhauser, Dr. Iris. 2010.** Störungen des Leistungsgefüges-durch Einwirkung der Vertragsparteien und durch sonstiges Baugeschehen. *BauRecht*. Februar 2010, 2a, S. 308-321 (321).
- OLG München 9 U 4323/09. 2011.** *Unwirksamkeit eines Werkvertrages, Übliche Vergütung*. 9 U 4323/09, s.l. : OLG München 9 U 4323/09, 12. 4 2011.
- Opitz, Gerhard. 1967.** *Selbstkostenermittlung für Bauarbeiten*. 5. Auflage. s.l. : Werner-Verlag GmbH Düsseldorf, 1967. Bd. I, Teil I und II erschienen als Gesamtwerk 1949, unter dem Titel "Preisermittlung für Bauleistungen".
- Pawlik, Albrecht. 1993.** *Entwicklung einer wirtschaftlichen Methode zur nachträglichen Bewertung von häufigen Ereignissen aus §§ 2 und 6 VOB/B*. [Hrsg.] Univ.-Prof. Dr.-Ing. Diederichs. Wuppertal : s.n., 1993. S. 62ff.
- Schottke, Ralf. 2011.** Die Fortschreibung von Wettbewerbspreisen als einzige praktikable Lösung für den Nachweis der Anspruchshöhe bei Nachtragsleistungen. *BauR*. 12 2011, S. 1881-1896.
- . **2009.** *Vergütungsanspruch und Nachtragskalkulation gemäß §§ 1 und 2 VOB/B*. Neustadt a. Rbge : SEMINA Verlag, 2009.
- Sirados, Michael Bruns. 2012.** Sirados.de. [Online] 2012. [Zitat vom: 14. Dezember 2012.] <http://www.sirados.de/ueber-uns.html>.
- Statistisches, Bundesamt. 2010.** *Rechtspflege, Zivilgerichte Fachserie 10 Reihe 2.1*. Wiesbaden : Statistisches Bundesamt, 2010. S. 18, 42, 58, 80.
- Staudinger/FrankPeters/FlorianJacoby. 2008.** *§ 632 BGB Vergütung*. [Juris] s.l. : Sellier De Gruiter, 2008. Rdn. 49, Rdn. 50, .

- Sundermeier, Matthias. 2010.** Allgemeine Geschäftskosten in Bauunternehmen: Entstehung und Erlös; Ausgleich von Deckungsfehlbeträgen. *BauRecht*. 8 2010, S. 1147,1151.
- . **2012.** Nachtragsmanagement, 2. Auflage. [Hrsg.] Würfele/Gralla/Sundermeier. *Nachtragsmanagement*. Köln : Wolters-Kluver - Luchterhand, 2012, S. 172-175. Rdn. 776ff.
- . **2009.** *Überlegungen zur Vergütungsermittlung von Nachträgen aus zusätzlichen oder geänderten Leistungen*. Bochum : s.n., 11. 09 2009. AK Baubetrieb und Baurecht der Deutschen Gesellschaft für Baurecht e.V., Folie 27-29.
- Wanninger, Rainer. 2006.** *Die Ordnungsgemäße Kalkulation: ein unbestimmter Begriff*. Braunschweig : s.n., 2006. Veröffentlichung des Instituts f. Bauwirtschaft und Baubetrieb, Braunschweig.
- . **2011.** Leistungsbeschreibung ohne Leitfabrikate. [Hrsg.] Jehle. *Festschrift anlässlich des 60. Geburtstages von Univ.-Prof. Dr.-Ing. Rainer Schach*. 2011, S. 441-448. Veröffentlichung des Institutes für Bauwirtschaft und Baubetrieb, TU Braunschweig, Juni 2011, dort S 1-2.
- www.woxikon.de.** [Online] [Zitat vom: 21. 01 2011.]

10 Tabellenverzeichnis

Tabelle 1 ifo Konjunkturtest, Quelle: Verband der Bauindustrie	74
Tabelle 2 Submission Verkehrs-Infrastrukturprojekt.....	95
Tabelle 3 Submission Baustellenlogistik	96
Tabelle 4: Bauprozesse Entwicklung 2005-2009 lt. OLG´s	165

11 Abbildungsverzeichnis

Abbildung 1: Kalkulation von Kosten in einzelnen Positionen	107
Abbildung 2: Kostendeckung von Bauvorhaben	108
Abbildung 3: Aktuelle Konfliktsituation bei Bauprojekten, (Folie 6)	164
Abbildung 4 Aktuelle Konfliktsituation bei Bauprojekten, (Folie 28)	164

12 Anlagen

12.1 Anlage 1: Folien Anzahl Bauprozesse, Vortrag Gralla

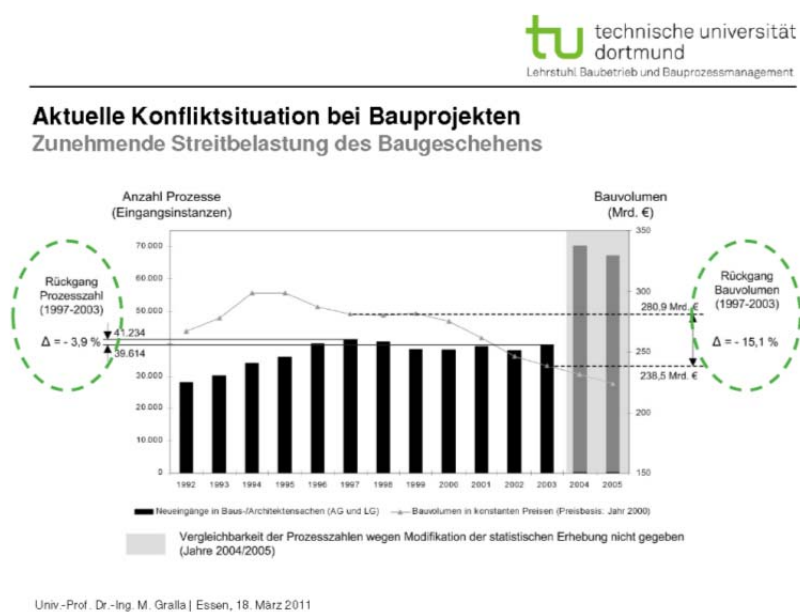


Abbildung 3: Aktuelle Konfliktsituation bei Bauprojekten, (Folie 6)

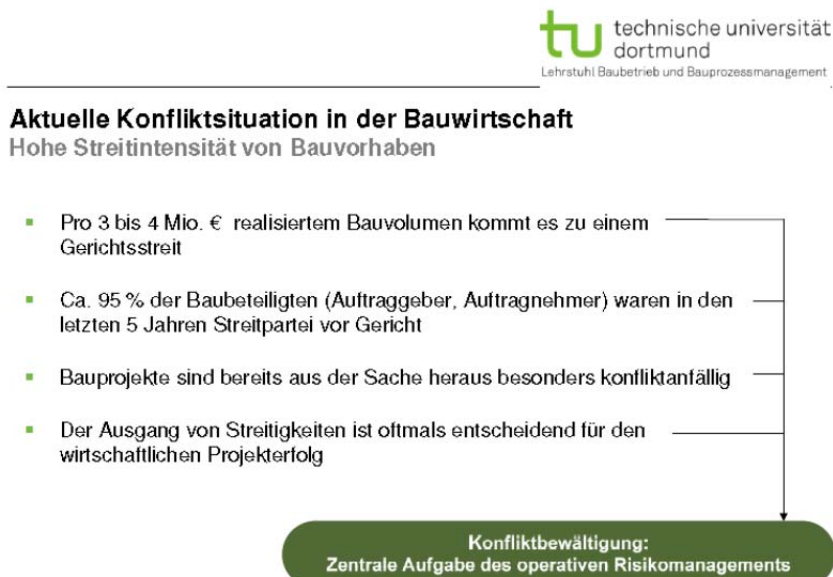


Abbildung 4 Aktuelle Konfliktsituation bei Bauprojekten, (Folie 28)

12.2 Anlage 2: Entwicklung, Anzahl Bauprozesse gem. Angabe verschiedener OLG`s

Bau-/Architektensachen (ohne Architektenhonorarsachen)					
Jahr	2005	2006	2007	2008	2009
OLG Celle	1.837	1.627	1.407	1.394	1.374
OLG Dresden Amtsgerichte	2.122	1.959	1.553	1.427	1.289
OLG Dresden Landgerichte I+II Inst.	2.534	2.149	1.904	1.792	1.673
OLG Dresden	420	286	295	256	252
OLG Zweibrücken					835
OLG Koblenz			205	178	162
OLG Köln (Landgerichte)		325	195	204	
OLG Köln		252	262	225	
OLG Brandenburg (Amtsg./Landg.)		2.159	2.132	2.037	2.063

Tabelle 4: Bauprozesse Entwicklung 2005-2009 lt. OLG`s

12.3 Anlage 3: Stellungnahme OLG München v. 07.06.2010

[...]Die Statistik des Hauses weist allgemein die Anzahl der Bausachen je Bausenat aus, wobei allerdings insoweit eine gewisse Ungenauigkeit besteht, als in diesen Zahlen ein variierender Prozentsatz an allgemeinen Berufungsverfahren aus dem sogenannten Turnus [...]sowie einige andere Spezialsachen enthalten sind oder sein können.

Die Tendenz der letzten Jahre dürfte insgesamt rückläufig sein, d. h. in Bausachen wird nicht mehr so viel prozessiert. Die Wirtschaftskrise mag dazu beitragen, allerdings dürfte sie sich beim Oberlandesgericht als Berufungsgericht erst mit einer Verzögerung von mehreren Jahren auswirken.

Eine Feinstatistik, die die Bausachen weiter unterteilt, wird bei den hiesigen Senaten schon mangels Bedarfs nicht geführt.

Wie mir von Seiten der Vorsitzenden der Bausenate mitgeteilt wurde, bildet die Mehrzahl der Fälle der klassische Bauprozess "Vergütungsklage gegen Mängelrüge".

Der von Ihnen genannte Prozesstypus "Werkloohnerhöhung" ist ebenfalls recht häufig und dürfte ca. 20 bis 25 % aller Bauprozesse ausmachen.

*Grund für solche Streitigkeiten, deren Anzahl sich in den letzten Jahren nicht verändert hat, ist meistens eine unklare oder fehlende vertragliche Regelung für solche Zusatzaufträge (Fachjargon: Nachträge) oder angeblich fehlende Kompetenz zur Anordnung von Zusatzleistungen (nicht bevollmächtigter Architekt/Bauleiter) oder aber die Unklarheit, ob die Zusatzleistung vom Pauschalvertrag und dessen Festpreis umfasst ist. In der **VOB/B gibt es in § 2 Nr. 5 bis 8** Regelungen; sie spielen aber in der Praxis der Bausenate des OLG ... **keine große Rolle, weil sie wenig hilfreich** für die Beteiligten sind.*

*Werden die Prozesse zur Preisfortschreibung nicht verglichen, sind sie in aller Regel sehr zeit- und kostenaufwändig, da nahezu immer **komplizierte Gutachten** eingeholt werden müssen.*

Ich bedauere, Ihnen keine weiteren, Ihrem Vorhaben hilfreichen Angaben machen zu können.

(Anm: Fettschrift nicht im Original, sondern durch Verfasser)

12.4 Anlage 4: „Üblich“ in anderen Rechtsgebieten

Zu §612 BGB

Abschn. 29, Allgemein

„Üblich im Sinne des § 612 Abs. 2 BGB ist eine Vergütung, die an dem betreffenden Ort in gleichen oder ähnlichen Gewerben oder Berufen für gleiche oder ähnliche Dienstleistungen unter Berücksichtigung der persönlichen Verhältnisse bezahlt zu werden pflegt.⁴⁴ Die Anerkennung der Üblichkeit setzt gleiche Verhältnisse in zahlreichen Einzelfällen voraus.⁴⁵ Sofern die übliche Vergütung nicht in einem festen Betrag, sondern in einer Bandbreite besteht, bestimmt der Dienstverpflichtete die Höhe der Vergütung innerhalb dieses Spielraums nach billigem Ermessen“

Abschn. 30, Vergütung Arbeitnehmer

„Die übliche Vergütung eines Arbeitnehmers wird man im Regelfall der einschlägigen tariflichen Vergütung entnehmen können. [...]

wenn in dem gegenständlichen und örtlichen Bereich üblicherweise in den Arbeitsverträgen ausdrücklich auf den Tarifvertrag Bezug genommen wird.

Die tarifliche Vergütung stellt aber nicht ausnahmslos die übliche Vergütung dar [...]

Es können [...]wenn in dem gegenständlichen und örtlichen Bereich die übliche Vergütung dieser Arbeitnehmer von der tariflichen Vergütung abweicht. [...]auch für die nicht dem Tarifvertrag unterfallenden Arbeitnehmer als üblich anzusehen ist, gilt dies allein im Hinblick auf die Höhe der Vergütung.“

Abschn. 32, selbständige Dienstleistung

„Auch im Bereich der selbstständigen Dienstleistung ist in Ermangelung einer Vereinbarung und einer Taxe auf die übliche Vergütung abzustellen. In Gebührenordnungen von Verbänden und privat erstellten Gebüh-

renordnungen geregelte Gebühren können dabei nicht ohne Weiteres als übliche Vergütung angesehen werden. In der Regel wird eine allgemeine Verkehrsgeltung bei den beteiligten Kreisen verlangt und festgestellt werden müssen“

Abschn.33 Billigkeit

„Fehlt es an einer Vereinbarung sowie einer Taxe und lässt sich auch keine übliche Vergütung feststellen, hat dies nicht zur Folge, dass der Dienstleistende überhaupt keine Vergütung erhält. Vielmehr ist die Bestimmung der Höhe der Vergütung dann einseitig durch den Dienstverpflichteten nach billigem Ermessen vorzunehmen (§§ 316, 315 Abs. 1 BGB).⁵³ Ist die Bestimmung unbillig, wird gemäß § 315 Abs. 3 BGB eine Bestimmung durch gerichtliches Urteil getroffen.“

Gerichtsentscheidungen

Urteil des Schiffahrtsobergerichtes Karlsruhe (Karlsruhe, 2009) zum Bergelohn

„Binnenschifffahrt: Bergelohn wegen Bergung eines auf Grund festgefahrenen Motorbootes [...] Aufwendersersatzansprüche aus Geschäftsführung ohne Auftrag

„ein Anspruch auf die übliche Vergütung kann geltend gemacht werden, wenn die Geschäftsführung in den Bereich der gewerblichen oder beruflichen Tätigkeit des Geschäftsführers fällt.“ [...]

Urteil des LG Düsseldorf zum RVG (Düsseldorf, 2006)

(Gesetz über die Vergütung der Rechtsanwältinnen und Rechtsanwälte

„Patentanwaltsgebühr: [...] Gebührenfestsetzung nach billigem Ermessen; [...]

Orientierungssatz

[...] so schuldet der Mandant mangels einer Regelung über die Höhe der Gebühren der Patentanwälte die übliche Vergütung i.S.d. § 612 Abs. 2 BGB, die der Patentanwalt nach billigem Ermessen festsetzen kann. [...]

12.5 Anlage 5, Gesprächspartner

- ◆ Ehem. Mitglied der Geschäftsleitung einer mittelständischen Bauunternehmung im Hochbau
- ◆ Ehem. Kaufm. Leiter eines Baustoffhandels mit Fuhrbetrieb für den Erdbau
- ◆ Ehem. Geschäftsführer einer mittelständischen Bauunternehmung im Hoch, Tief- und SF-Bau, jetzt Geschäftsführer eines Consulting Büros
- ◆ Ehem. Kaufm. Leiter einer mittelständischen Bauunternehmung im Hoch, Tief- und SF-Bau
- ◆ Einkäufer eines GU für SF-Bau, Einkauf von NU-Leistungen für Tiefbauarbeiten
- ◆ Einkäufer eines GU für SF-Bau, Einkauf von Nu-Leistungen
- ◆ Geschäftsführer einer mittelständischen Bauunternehmung im Hochbau
- ◆ Geschäftsführer einer mittelständischen Bauunternehmung im Tiefbau
- ◆ Geschäftsführer einer mittelständischen Bauunternehmung im Tiefbau
- ◆ Geschäftsführer einer mittelständischen Bauunternehmung im Tiefbau
- ◆ Geschäftsführer einer mittelständischen Bauunternehmung mit mehreren Niederlassungen im Tiefbau
- ◆ Geschäftsführerin eines Möbelherstellers
- ◆ Geschäftsführer eines Betriebes für die Herstellung von Chipkarten
- ◆ Geschäftsführer eines Ingenieurbüros für Planungen im Tiefbau
- ◆ Geschäftsführer eines Baustoffhandels
- ◆ Geschäftsführer eines Handwerksbetriebes im Bereich Heizung/Sanitär
- ◆ Verkaufsleiter eines Herstellers von Betonwaren / Pflaster
- ◆ Verkaufsleiter eines Herstellers von Betonwaren / Rohre
- ◆ Kalkulator eines mittelständischen Bauunternehmens im Tiefbau
- ◆ Kalkulator einer mittelständischen Unternehmung im Hochbau
- ◆ Kalkulator eines GU für SF-Bau
- ◆ Kaufm. Leiter eines Abbruchunternehmens
- ◆ Mitarbeiter einer Unternehmung für die Erstellung von Preisdatenbanken
- ◆ Professor für Baubetrieb an einer FH in Niedersachsen
- ◆ Professor für Baubetrieb an einer FH in NRW
- ◆ Professor für Baubetrieb an einer FH in Süddeutschland

- ◆ Professor für Baubetrieb an einer FH in Brandenburg
- ◆ Rechtsanwalt, Partner einer Sozietät für Bausachen
- ◆ Rechtsanwalt einer Kanzlei für allgem. Rechtssachen Wirtschaftssachen
- ◆ Rechtsanwalt, wissenschaftl. Mitarbeiter der juristischen Fakultät der Leibniz Universität Hannover
- ◆ Rechtsanwalt, wissenschaftl. Mitarbeiter der juristischen Fakultät der Leibniz Universität Hannover
- ◆ Sachverständiger im Baubetrieb