

Wie gelingt dem Auftragnehmer die Durchsetzung von Mehrkosten?

RA Jürgen Meyer, Geschäftsführer Industrieverband Technische Gebäudeausrüstung Baden-Württemberg e.V.



**RA Jürgen Meyer,
ITGA Baden-Württemberg**

1. Einleitung: Claimmanagement ist Teil der Projektarbeit

„Claimmanagement“ ist abgeleitet vom englischen „claim“ und bedeutet „Forderung“, „Anspruch“. Nennen wir es hochdeutsch: Nachtragswesen.

Das Nachtragswesen gehört zur Projektarbeit. Es dient der Überwachung von Abweichungen bzw. Änderungen im Projektablauf und der Erfassung der dadurch eintretenden wirtschaftlichen Folgen. Dazu gehören aber auch die Aktivitäten, die zur Durchsetzung der im Zuge der Projektabwicklung dem Unternehmen entstandenen und nicht selbst verursachten Mehrkosten erforderlich sind.

Das Nachtragswesen erfolgt üblicherweise ausführungs-

begleitend auf der Grundlage des abgeschlossenen Bauvertrags, des zwischen den Vertragspartnern gewechselten Schriftverkehrs, evtl. beweisichernder Unterlagen und der Entwicklung der Vertragsleistung sowie der Umstände der Ausführung.

Durch das Erarbeiten der Anspruchsgrundlagen anhand der zur Beurteilung zugrunde liegenden Sachverhalte und die Ermittlung der Forderungshöhe nach betriebswirtschaftlichen Grundsätzen erhält der Auftragnehmer eine prüfbare Abrechnungsgrundlage für möglicherweise eingetretene

- Mengenüber- und -unterschreitungen
- geänderte und zusätzliche Leistungen
- Veränderungen durch Einbau nicht bestellter Leistungen
- Störungen im Bauablauf, wie Behinderungen, Stillstandszeiten, Bauzeitverlängerung, Beschleunigungsmaßnahmen, Leistungsminderungen und Produktivitätsverluste, witterungsbedingte Ausfälle
- ganz oder teilweise Kündigung des Vertrags durch den Auftraggeber
- Kündigung durch den Auftragnehmer

Nicht nachtragsfähig sind demgegenüber Mehrkosten wegen innerbetrieblicher Störungen im Unternehmen.

Diese können sich aus unzureichender Organisation des Unternehmens ergeben, wie fehlendes, zu spät angeliefertes oder ungeeignetes Material, unzureichende Arbeitsvorbereitung und Ablaufplanung, verspätete oder fehlerhafte Montage usw. Solche Störabläufe liegen im Bereich des Unternehmerrisikos und können zudem den Auftraggeber berechtigen, selbst Ansprüche gegen den Auftragnehmer zu erheben, wie Vertragsstrafzahlung und Schadenersatz.

Die jeweilige Interessenlage der Vertragspartner am Nachtragswesen macht eine Differenzierung der Sichtweise von Auftraggeber und Auftragnehmer erforderlich; denn auf der einen Seite will der Auftragnehmer seine Mehrkosten erstattet haben, auf der anderen Seite versucht der Auftraggeber die Forderungen abzuwehren. Die professionelle Anwendung des Nachtragswesens setzt natürlich Wissen, Können und Erfahrung im Umgang mit seinen Spielregeln voraus.

Mit den folgenden Ausführungen sollen die Anspruchsgrundlagen für Mehrforderungen, die die VOB/B vorsieht, systematisch zusammengefasst und erläutert werden. Sie bevorzugen – wie man erkennt – überwiegend die Interessenlage des Auftragnehmers.

2. Vergütungsansprüche aus § 2 Nr. 3 VOB/B wegen Mengenabweichungen im Einheitspreisvertrag

Sachverhaltlich erfasst § 2 Nr. 3 VOB/B die Fälle, in denen der Auftraggeber die im Leistungsverzeichnis eines Einheitspreisvertrags enthaltenen Mengenansätze bei der Aufstellung der Ausschreibungsunterlagen nur ungenau ermittelt hat. Die Mengen können sich deshalb im Verlauf der Bauausführung ändern, ohne dass sich der vertraglich vorgesehene Leistungsinhalt durch nachträgliche Eingriffe des Auftraggebers ändert. So kann es zu Über- oder Unterschreitungen der bisher in der Leistungsbeschreibung enthaltenen Mengenansätze kommen. Die Anspruchsgrundlage des § 2 Nr. 3 VOB/B gilt nicht für den Pauschalpreisvertrag.

Weichen die Mengenansätze einer unter einem Einheitspreis erfassten Leistung um mehr als 10 % von den im Vertrag vorgesehenen ab, bleibt es bei dem vertraglichen Einheitspreis. Diese Mengenabweichungen werden von vorn herein dem tolerierbaren Vertragsrisiko des Auftragnehmers zugerechnet. Erst für die darüber hinausgehende Menge (110 %) kann ein neuer Preis vereinbart werden.

Mengenüberschreitungen können durchaus zu einer Erhöhung des zu vereinbarenden neuen Preises führen. Dies hängt naturgemäß von dem zugrunde liegenden Sachverhalt ab.

Bei der Berechnung des neuen Einheitspreises dürfen die Preisermittlungsgrundlagen der bisherigen Einheitspreise nicht außer acht gelassen werden. Zu den Preisermittlungsgrundlagen, die in der Regel nicht Vertragsbestandteil sind, gehören alle betriebswirtschaftlich be-

deutsamen Kostenelemente, die für die Bildung des vertraglichen Einheitspreises maßgeblich waren. Dies sind insbesondere Löhne und Gehälter, Aufwendungen für gesetzliche Abgaben, Stoffpreise, Energiepreise, Mietpreise, Fracht- und Transportkosten, Zinssätze, Abschreibungen und Steuern ebenso wie allgemeine Geschäftskosten usw. Die Aufzählung ist nicht abschließend. Bei einer Preiserhöhung hat der Auftragnehmer z.B. auch Anspruch auf einen angemessenen Anteil für Wagnis und Gewinn.

Den Kostenelementen der Preisermittlungsgrundlagen sind die entsprechenden Mehr- und Minderkosten hinzuzurechnen bzw. abzuziehen.

Häufig bereitet die Festsetzung des neuen Einheitspreises Schwierigkeiten. Wenn der Auftragnehmer die Vereinbarung eines höheren Preises verlangt, muss er die Preisermittlungsgrundlagen des ursprünglichen Preises offen legen. Tut er es nicht und ist auch eine Schätzung nicht möglich, ist im Streitfall eine Erhöhung des Einheitspreises unbegründet.

Eine Mengenunterschreitung von mehr als 10 % führt grundsätzlich zu einer einheitlichen Erhöhung des Einheitspreises für die tatsächlich ausgeführte Leistung. Die Erhöhung des Preises ist deshalb gerechtfertigt, weil Kostenbestandteile, wie Baustelleneinkosten, allgemeine Geschäftskosten und technische Bearbeitung, die als Umlage in die betreffende Position mit einkalkuliert worden sind, nunmehr auf eine verringerte Leistung umgelegt werden müssen. Daher soll – so die VOB/B in ihrem Wortlaut – die Erhöhung des Einheitspreises im wesentlichen dem Mehrbetrag entsprechen, der sich

durch Verteilung der Baustelleneinrichtungskosten, der Baustellengemeinkosten und den Allgemeinen Geschäftskosten auf die verringerten Mengen ergibt. Die Aufzählung in der VOB/B ist nicht abschließend. Es können auch die bereits aufgewendeten Kosten für die Arbeitsvorbereitung der weggefallenen Leistung, die Kostenbestandteile anderer Leistungen, die mit der weggefallenen Leistung in Zusammenhang stehen, aber auch der Gewinnanteil, der auf die weggefallene Leistung entfällt, bei der Ermittlung des neuen Preises berücksichtigt werden.

Die Erhöhung des Einheitspreises kann dann nicht verlangt werden, wenn der Auftragnehmer durch die Erhöhung der Mengen bei anderen Positionen oder in anderer Weise einen Ausgleich erhält. Bei den zum Ausgleich in Betracht kommenden Positionen müssen die Mengenüberschreitungen ebenfalls grundsätzlich über 10 % liegen. Der Ausgleich muss zudem innerhalb desselben Vertrags stattfinden.

Fallen ganze Leistungspositionen weg, weil sie sich z.B. als nicht nötig erweisen, ist dies einer Teilkündigung gleichzusetzen. Die Vergütung wird dann nach § 8 Nr. 1 Abs. 2 VOB/B geregelt.

In Leistungsbeschreibungen eines Einheitspreisvertrags kommt es vor, dass einzelne Positionen nach Einheitspreisen und andere Positionen zu Pauschalpreisen zusammengefasst sind und unter den Positionen mengenbezogene Abhängigkeiten bestehen. Wenn sich der Umfang der Leistung, für die eine Pauschalsumme vereinbart worden ist, durch die Änderungen der vertraglichen Mengenansätze in anderen Positionen verändert hat, für die ein Einheitspreis vereinbart wurde,

ist eine angemessene Änderung auch des Pauschalpreises gerechtfertigt (§ 2 Nr. 3 Abs. 4 VOB/B). Die Anpassung geschieht aber nicht automatisch mit dem Anpassungsverlangen des Einheitspreises. Der Auftragnehmer muss in diesen Fällen vielmehr die Änderung des Pauschalpreises ausdrücklich verlangen.

Sind Mengenveränderungen in Positionen aufgetreten, die der Auftragnehmer z. B. aus Wettbewerbsgründen oder infolge eines Kalkulationsfehlers zu niedrig berechnet hat, gelten in der Regel auch für Nachträge die spekulativen oder unauskömmlichen Preise. Heiermann führt in seiner Festschrift für Korbi- on, Seite 137, 143 jedoch aus, dass bei Sachverhalten, aus denen ein Verstoß gegen den Grundsatz von Treu und Glauben (§ 242 BGB) abgeleitet werden kann, die Möglichkeit gegeben sein kann, bei der Berechnung des neuen Einheitspreises für die über 10 % hinausgehenden Mengenüberschreitungen einen neuen Preis nach angemessenen Preisermittlungsgrundlagen zu ermitteln, ohne dass dieser neue Preis an den bisherigen Angebotspreis gebunden ist. Dies sind aber Ausnahmefälle und äußerst selten.

Bei einem Nachtragsangebot sollte zu Vermeidung von Unklarheiten die Mehrwertsteuer berücksichtigt werden. Denn die Vereinbarung von Einheitspreisen schließt die Mehrwertsteuer ein, wenn die Parteien keine abweichende Regelung getroffen haben. Dies gilt jedenfalls dann, wenn der Auftraggeber nicht vorsteuerabzugsberechtigt ist.

3. Vergütungsansprüche aus § 2 Nr. 5 VOB/B, wenn Vertragsleistungen geändert werden

Eine Leistungsänderung liegt vor, wenn nach Vertrags-

abschluss durch eine Änderung des Bauentwurfs oder andere Anordnungen des Auftraggebers die Ausführung der vertraglichen Leistung geändert wird. Dritte (der Architekt, der Fachingenieur), die für den Auftraggeber handeln, müssen dazu ausdrücklich bevollmächtigt sein. Liegt keine Vollmacht vor, kann sich der Auftraggeber in dem für den Auftragnehmer denkbar schlechtesten Fall auf § 2 Nr. 8 VOB/B (nicht beauftragte Leistungen) beziehen.

Der Unterschied zu § 2 Nr. 6 VOB/B, der nachstehend besprochen wird, liegt darin, dass § 2 Nr. 6 VOB/B nur für zusätzliche Leistungen gilt, während § 2 Nr. 5 VOB/B für Leistungen gilt, die anders als ursprünglich vertraglich vorgesehen, erbracht werden.

Ausgangssituation ist, dass der Auftraggeber ein in § 1 Nr. 3 VOB/B verbrieftes Recht hat, Änderungen der Vertragsleistung vorzunehmen und Anordnungen zu treffen, die zu Änderungen der Leistung führen. § 2 Nr. 5 VOB/B dient als Anspruchsgrundlage für Preisanpassungen, wenn durch Einwirkungen des Auftraggebers auf eine im Vertrag vorgesehene Leistung Auswirkungen auf die Preisermittlungsgrundlagen ergeben, und zwar gleichgültig, ob es sich um einen Einheitspreis- oder Pauschalpreisvertrag handelt.

Gegenstand einer Änderungsanordnung kann alles sein, was im konkreten Bauvertrag den Inhalt der vertraglichen Leistungsverpflichtung des Auftragnehmers ausmacht. Hierbei spielt es keine Rolle, ob die Änderungen oder Anordnungen vom Auftraggeber selbst oder von dritter Seite (z. B. von der Baubehörde) kommen. Der Begriff der Anordnung wird weit gefasst und besteht nicht nur in einem Leistungsbefehl des Auf-

traggebers. Die Änderungsur-sachen müssen nur zum Risikobereich des Auftraggebers gehören. Anordnungen liegen auch vor, wenn sie die Bauzeit, den Beginn der Ausführung, Stillstände oder das Ende der Ausführungszeit betreffen. Dies zeigt, dass die Leistung nicht immer als solche geändert werden muss. Anordnungen können im übrigen auch stillschweigend erfolgen, z. B. wenn sich die Parteien auf eine tatsächliche Situation einstellen, wie bei einer Bauzeitverzögerung.

Die Preisanpassung erfolgt auf der Grundlage der ursprünglichen Preisermittlungsgrundlagen. Dies sind – wie bereits ausgeführt – alle betriebswirtschaftlich relevanten Kostenelemente, die im weitesten Sinne Bestandteil der Preisberechnung sind und die sich auf die Kosten für die Ausführung der Leistung auswirken. Der neue Preis berechnet sich unter Berücksichtigung der Mehr- und Minderkosten. Dies bedeutet, dass der ursprüngliche Leistungsumfang und dessen Preiskalkulation mit dem durch die Leistungsänderung tatsächlich zur Ausführung gekommenen Umfang der Leistung und den damit verbundenen Änderungen der Kosten für die geänderte Leistung verglichen wird.

Der Zeitpunkt für die Neuberechnung setzt mit dem Beginn der Ausführung der geänderten Leistung ein, d. h. die zu diesem Zeitpunkt maßgeblichen Löhne, Material- und/oder Transportkosten, allgemeine Geschäftskosten usw. gelten.

Führt die Änderung der Leistung z. B. zu einer Leistungsminderung oder einer Bauzeitverkürzung, können sich hieraus für den Auftragnehmer entsprechend abhängige Minderkosten ergeben, was sich wiederum auf die neu

festzusetzenden Preise auswirken kann. Dabei ist zu berücksichtigen, dass bei der Berechnung des Preises der für den nicht auszuführenden Teil der Leistung kalkulierte Gewinn des Auftragnehmers nicht geschmälert werden darf.

Kalkulationsfehler setzen sich bei der Preisanpassung fort, d. h., wenn der Auftragnehmer einen Preis in einer Position aufgrund eines Kalkulationsfehlers zu niedrig kalkuliert hat, bleibt es bei der zu niedrig kalkulierten Preisgrundlage. Ausnahmen sind selten.

Beim Einheitspreisvertrag wird für jede einzelne Position, die durch die Leistungsänderung betroffen ist, ein neuer Einheitspreis festgesetzt.

Wenn in einem Pauschalpreisvertrag die Leistung als solche nicht in einzelne Positionen im Leistungsverzeichnis aufgegliedert ist, muss dies notfalls nachgeholt werden, um die Vergleichbarkeit der Preisbildung für die Leistungsänderung mit der Ursprungsleistung herstellen zu können. Einigen sich die Vertragspartner nicht auf einen neuen Pauschalpreis, was in der Praxis häufig vorkommt, sind die Mehrleistungen nach Einheitspreisen abzurechnen. Dies gilt auch dann, wenn die Mehrleistungen bisherige Leistung ersetzen oder mindern und zugleich zu einer Leistungssteigerung führen.

Für Mehraufwendungen, die auf falschen Angaben des Auftraggebers in der Leistungsbeschreibung beruhen, kann – neben Schadenersatzansprüchen – auch ein Anspruch des Auftragnehmers wegen geänderter oder zusätzlicher Leistungen in Betracht kommen.

Bei Änderungen der Leistungen oder Anordnungen

des Auftraggebers hängt der Anspruch auf Vereinbarung einer neuen Vergütung nicht von einer Ankündigung vor der Ausführung ab, soweit im Vertrag darüber nichts abweichendes vereinbart wurde.

4. Vergütungsansprüche aus § 2 Nr. 6 VOB/B, wenn zusätzliche Leistungen verlangt werden

Der Auftraggeber ist gemäß § 1 Nr. 4 VOB/B berechtigt, zusätzliche Leistungen vom Auftragnehmer zu verlangen. Auch hier gilt, dass Dritte (der Architekt, der Fachingenieur), die für den Auftraggeber handeln, dazu ausdrücklich bevollmächtigt sein müssen. Liegt keine Vollmacht vor, kann sich der Auftraggeber in dem für den Auftragnehmer denkbar schlechtesten Fall auf § 2 Nr. 8 VOB/B (nicht beauftragte Leistungen) beziehen.

Der Auftragnehmer ist seinerseits verpflichtet, die zur Ausführung der Vertragsleistung erforderliche Zusatzleistungen zu erbringen, es sei denn, dass sein Betrieb nicht auf diese Zusatzleistungen eingerichtet ist. Ist sein Betrieb darauf eingerichtet, hat er kein Leistungsverweigerungsrecht.

Der Anspruch auf Vergütung für zusätzliche Leistungen richtet sich nach § 2 Nr. 6 VOB/B. Der Auftragnehmer muss seinen Anspruch auf zusätzliche Vergütung dem Auftraggeber vor der Ausführung der zusätzlichen Leistung jedoch ankündigen. Die Ankündigung ist Anspruchsvoraussetzung. Kündigt der Auftragnehmer seinen Anspruch nicht vorher an, steht ihm nach ständiger Rechtsprechung keine Vergütung dafür zu. Allerdings gibt es dazu Ausnahmen, die man wie folgt zusammenfassen kann: auf das Erfordernis der Ankündigung kommt es nicht an, wenn nach den Umständen

des Einzelfalles für den Auftraggeber bei objektiver Betrachtung klar erkennbar war, dass die Zusatzleistung nur gegen Vergütung erbracht werden wird. Es bedarf ferner keiner Ankündigung, wenn beide Vertragspartner bei der Erteilung des Zusatzauftrags davon ausgehen, dass die Zusatzleistung entgeltlich ist.

Adressat der Ankündigung ist der Auftraggeber. Ob auch z. B. der bauleitende Architekt Erklärungsempfänger derartiger Ankündigungen sein kann, wird in der Rechtsprechung unterschiedlich behandelt. Man wird sicherheitshalber das Schreiben entweder an den Auftraggeber über den bauleitenden Architekten oder an den Auftraggeber mit Kopie an den bauleitenden Architekten zur Kenntnis senden.

Grundsätzlich hat sich auch für diesen Anpassungsanspruch die Berechnung des neuen Preises für die zusätzliche Leistung an den Preisermittlungsgrundlagen des Ursprungsvertrags zu orientieren. Auch hier sind Mehr- und Minderkosten hinzuzurechnen oder abzuziehen.

Kalkulationsirrtümer in den Preisermittlungsgrundlagen des ursprünglichen Auftrags, die als Grundlage für die Preisanpassung herangezogen werden, sind unbeachtlich. Spekulative oder unauskömmliche Preise gelten in der Regel auch für Nachträge.

Vereinbarte Nachlässe gelten für Nachträge über Leistungsänderungen und zusätzliche Leistungen auch dann, wenn keine entsprechende Vereinbarung im Vertrag getroffen wurde. Andererseits ist der Vertrag selbstverständlich darauf zu überprüfen, ob und was konkret hinsichtlich einschränkender Anwendung gewährter Nachlässe vereinbart wurde.

5. Vergütungsansprüche aus § 2 Nr. 7 VOB/B, wenn Mengenveränderungen in einem Pauschalpreisvertrag betroffen sind.

Diese Bestimmung regelt Ansprüche des Auftragnehmers auf Anpassung eines Pauschalpreises bei Mengenveränderungen unter der Voraussetzung des Wegfalls der Geschäftsgrundlage. Diese liegt nur vor, wenn

- nachträglich derart einschneidende und unvorhersehbare Veränderungen eingetreten sind und
- bei einem Festhalten am Vertrag zu einem unzumutbaren Opfer für den Auftragnehmer führen würden, weil Leistung und Gegenleistung in einem mit Recht und Gerechtigkeit schlechthin nicht zu vereinbarenden, unerträglichen Missverhältnis stehen.

Bei der Beurteilung ist immer auf das Verhältnis des entstandenen Mehraufwands zum Gesamtpauschalpreis abzustellen. Die hohen Anforderungen an den Wegfall der Geschäftsgrundlage haben zur Folge, dass auf dieser Anspruchsgrundlage selten eine Vergütung wegen Mehrkosten durchgesetzt werden kann. Dies hängt mit dem Wesen des Pauschalpreises zusammen. Der Pauschalpreis ist ein Festpreis mit der Maßgabe, dass nicht nur die Vergütung als solche, sondern auch die Leistung pauschaliert ist. Mit der pauschalen Vergütung sind alle Leistungen abgegolten, die zur Erreichung des vereinbarten Leistungserfolgs notwendig sind. Dies bedeutet, dass Mengenveränderungen, d. h. Mengenüber- und -unterschreitungen zugunsten oder zu Lasten des Auftragnehmers grundsätzlich außer Acht bleiben.

Es kommt vor, dass in den Ausschreibungsunterlagen

des Auftraggebers, z. B. im Leistungsverzeichnis eines Detail-Pauschalpreisvertrages, auf dessen Grundlage der Auftragnehmer sein Angebot kalkuliert hat, Mengen von Leistungspositionen deutlich zu niedrig angegeben waren. Der Anspruch des Auftragnehmers auf eine Anpassung des Pauschalpreises stellt sich auch bei eintretenden Mengenüberschreitungen in solchen Fällen problematisch dar. Grundsätzlich gilt, dass eine bestimmte, dem Auftragnehmer zurechenbare Opfergrenze zu berücksichtigen ist, bevor es überhaupt zur Anpassung des Pauschalpreises kommt. Dies hängt damit zusammen, dass die Parteien bei einem Pauschalpreisvertrag durch die Pauschalierung bewusst gewisse Risiken in Kauf genommen haben. Die Toleranzgrenze ist aber nicht unendlich. Sie kann aber auch nicht nach allgemein gültigen starren Prozentsätzen beschränkt werden, weil nicht das Verhältnis der Mengenüber- oder -unterschreitungen in einzelnen Positionen maßgeblich ist, sondern es auf die Abweichungen im Verhältnis zur Gesamtleistung ankommt. Maßgeblich für die Beurteilung, ob ein Anpassungsanspruch besteht, ist deshalb die Lage des Einzelfalls. Die Rechtsprechung hat zu der Toleranzgrenze ausgeführt, dass es noch im Risikobereich der Vertragsparteien liegt, wenn die tatsächlich erbrachte Leistung von der vertraglich vorgesehenen 15 % oder 20 % abweicht oder dass Mehrkosten wegen Mengenabweichungen von 17 % gegenüber der Auftragssumme eine Anwendung von § 2 Nr. 7 VOB/B ausschließen.

Nahezu unmöglich wird es, einen Wegfall der Geschäftsgrundlage bei einem Global-Pauschalpreisvertrag zu begründen, bei dem der Auftraggeber in der Ausschreibung die Leistungselemente nur

überschlägig angegeben hat und der Auftragnehmer den Leistungsumfang selbst ermittelt und daraus den Pauschalpreis kalkuliert hat.

Fallen während der Bauzeit jedoch Leistungsänderungen oder zusätzliche Leistungen an, unterliegt die Beurteilung der Vergütungspflicht des Auftraggebers und der Berechnung der Mehrleistungen den Bestimmungen des § 2 Nr. 5 bzw. Nr. 6 VOB/B. Darauf wurde bereits eingegangen.

Dann, wenn der Leistungsinhalt eines Pauschalpreisvertrags gänzlich verändert wird, hat der Auftragnehmer gegenüber dem Auftraggeber einen Anpassungsanspruch. Die gesamte Leistung wird nach Aufmaß und den Einheitspreisen berechnet, die sich aus dem Angebot des Auftragnehmers ergeben.

Kündigt der Auftraggeber den Pauschalpreisvertrag ganz oder teilweise, hat der Auftragnehmer Anspruch auf die vereinbarte Pauschalvergütung; er muss sich jedoch anrechnen lassen, was er infolge der Beendigung des Vertrags an Kosten erspart oder durch anderweitige Verwendung seiner Arbeitskraft oder seines Betriebes erwirbt oder zu erwerben böswillig unterlässt. Dies ergibt sich aus § 8 Nr. 1 VOB/B. Zur Abrechnung ist die Kalkulation des Pauschalpreises offen zulegen.

6. Vergütungsansprüche aus § 2 Nr. 8 VOB/B, wenn nicht bestellte Leistungen ausgeführt werden

Die VOB/B regelt im Grundsatz, dass für Leistungen, die der Auftragnehmer ohne Auftrag oder unter eigenmächtiger Abweichung vom Vertrag ausführt, kein Vergütungsanspruch besteht. Der Auftragnehmer muss sogar solche Leistungen beseitigen, wenn

der Auftraggeber dies verlangt. Der Auftragnehmer haftet zudem für Schäden, die dem Auftraggeber wegen des vertragswidrigen Verhaltens entstehen können. Der Auftraggeber kann aber auch das vertragswidrige Werk bestehen lassen, wenn es seiner Interessenlage entspricht, ohne dass sich aus dem bloßen Behalten schon eine Vergütungspflicht ergibt.

Die VOB/B lässt aber hinsichtlich der Vergütungsansprüche des Auftragnehmers für nicht bestellte Leistungen Ausnahmen zu.

Ein Vergütungsanspruch steht dem Auftragnehmer dann zu, wenn die außervertragliche, vom Auftraggeber nicht bestellte Leistung zur Erfüllung des Vertrags notwendig war, dem mutmaßlichen Willen des Auftraggebers entsprach (wenn z.B. solche Leistungen zur Abwendung drohender Gefahren dienen) und ihm unverzüglich die notwendige Leistung (und aus Beweisgründen schriftlich) angezeigt wurde. Ob die unverzügliche Anzeige Anspruchsvoraussetzung ist, ist streitig. Versäumt er aber die Anzeige, kann sich der Auftragnehmer schadensersatzpflichtig machen.

Notwendig sind Arbeiten – so das OLG Stuttgart – dann, wenn ohne ihre Ausführung die Leistung nicht hätte erbracht werden können, sie anderenfalls mangelhaft oder vertragswidrig wäre.

Ein Vergütungsanspruch ist auch gegeben, wenn der Auftraggeber solche Leistungen nachträglich anerkennt.

Soweit dem Auftragnehmer eine Vergütung zusteht, berechnet sich diese nach den Bestimmungen des § 2 Nr. 5 für die geänderte Leistung und Nr. 6 für die zusätzliche Leistung. Auf die dortigen

Ausführungen kann deshalb verwiesen werden.

7. a. Ansprüche aus § 6 Nr. 1 und Nr. 6 VOB/B wegen Behinderungen des Auftragnehmers im Bauablauf

In § 6 VOB/B werden Folgen außergewöhnlicher Sachverhalte geregelt, die den normalen, vor allem zeitlichen Ablauf bei der Errichtung der vertraglich vereinbarten Leistung unmöglich machen oder behindern. Dabei handelt es sich – abgesehen von dem Haftungsfall nach § 6 Nr. 6 VOB/B wegen schuldhafter Bauverzögerung – um Ereignisse, die bei Vertragsabschluss für den Auftragnehmer weder bekannt noch vorhersehbar waren.

Weil es während der Bauausführung häufig zu Ablaufstörungen und dadurch bedingte Bauzeitverschiebungen kommt, ergibt sich zum einen die Frage nach dem Anspruch des Auftragnehmers auf Verlängerung der Ausführungsfrist und zum anderen nach dem Anspruch auf zusätzliche Vergütung oder Schadenersatz.

Die Begriffe „Behinderung“ und „Unterbrechung“ unterscheiden sich in Bedeutung und Auswirkung.

Unter „Behinderung“ versteht man alle hindernden Umstände, die sich störend auf die Ausführung der Leistung auswirken, diese erschweren oder verzögern. „Unterbrechung“ liegt vor, wenn bei den Arbeiten, die unmittelbar auf die Leistungsausführung gerichtet sind, ein Stillstand eintritt. Die Unterbrechung ist die stärkste Form der Behinderung. Die Grenzen zwischen Behinderung und Unterbrechung können fließend sein, denn durch eine Behinderung kann es zu ei-

nem gänzlichen Stillstand in der Ausführung kommen.

Eine Bauzeitverlängerung wegen Behinderung oder Unterbrechung wird dem Auftragnehmer immer dann zugestanden werden müssen, wenn die Umstände, die zur Verzögerung der Bauausführung geführt haben, aus der Risikosphäre des Auftraggebers stammen. Die Ursachen für die Behinderung sind durch die Neufassung der VOB 2002 im § 6 Nr. 2 Abs. 1a stärker verschuldensunabhängig geregelt, als dies noch bei der Vorläuferfassung der VOB/B der Fall war.

Zur Risikosphäre des Auftraggebers gehören Verletzungen von Mitwirkungspflichten, z.B. Behinderungen durch verspätete, jedenfalls nicht rechtzeitige Übergabe der für die Ausführung der Vertragsleistungen nötigen Unterlagen, also Pläne, Ausführungszeichnungen, Statik usw. (§ 3 Nr. 1 VOB/B); hierher gehören aber auch Behinderungen durch unzureichende Aufrechterhaltung der allgemeinen Ordnung auf der Baustelle oder der Koordinationspflichten durch mangelhafte oder unterlassene Regelung des Zusammenwirkens der verschiedenen Unternehmer (§ 4 Nr. 1 Abs. 1 Satz 1 VOB/B) und Behinderungen durch verspätete Bereitstellung und Überlassung der notwendigen Lager- und Arbeitsplätze (§ 4 Nr. 4 VOB/B).

Die Zuordnung der Ursachen zur Risikosphäre des Auftraggebers beantwortet auch die Frage, ob eine nachträgliche Änderung des Leistungsumfangs zu einer Verlängerung der vereinbarten Ausführungsfrist führen kann. Gerade dieser Fall kommt in der Praxis recht häufig vor. Bei nahezu jedem Bauvorhaben werden während der Ausführung Leistungsänderungen oder zu-

sätzliche Leistungen notwendig oder es ergeben sich Mengenänderungen. Die Ursachen der Änderungen des vom Auftragnehmer zu erbringenden Leistungsumfangs können unterschiedlich sein. Sie können sich z. B. dadurch ergeben, dass die Vertragspartner von Verhältnissen ausgegangen sind, die sich im Zuge der Abwicklung als schwieriger herausgestellt haben. Es kann auch der Fall eintreten, dass der Auftraggeber in den Ausschreibungsunterlagen Vorgaben gemacht hat, die nicht eintreten und die zu einem höheren Leistungsaufwand beim Auftragnehmer und daher zu einer Verzögerung bei der Bauausführung führen. Außerdem können sich Änderungen des Leistungsumfangs durch Anordnungen ergeben. In all diesen Fällen sind die Auswirkungen auf die vereinbarte Vergütung in § 2 Nr. 3, Nr. 5 und Nr. 6 VOB/B im einzelnen geregelt, nicht aber die Auswirkungen auf die vereinbarte Ausführungsfrist. Da sich die Ausführungsfrist nur auf den im Vertrag vorgesehenen Leistungsumfang bezieht, haben veränderte Leistungen oder zusätzliche Leistungen aber auch Mehrmengen eine Veränderung der vorgesehenen Bauleistung zur Folge. Der Auftragnehmer muss mehr Leistungen erbringen, als bei Vertragsabschluss und somit bei Vereinbarung der Ausführungsfrist vorhersehbar war. Deshalb muss er seinen Bauablauf zeitlich neu planen.

Für einen BGB-Bauvertrag gilt, dass Verträge und somit auch der vertraglich festgelegte Leistungsumfang nur einvernehmlich geändert werden können. Verlangt bei einem BGB-Bauvertrag der Auftraggeber vom Auftragnehmer die Ausführung einer geänderten Leistung oder einer Zusatzleistung, so kann der Auftragnehmer sein Einverständnis dazu von der Verlängerung der

vereinbarten Ausführungsfrist abhängig machen.

Bei einem VOB-Bauvertrag ist dies anders, da der Auftraggeber einseitig Änderungen anordnen darf und der Auftragnehmer gemäß § 1 Nr. 4 VOB/B verpflichtet ist, nicht vereinbarte Leistungen, die zur Ausführung der vertraglichen Leistung erforderlich werden, auf Verlangen des Auftraggebers mit auszuführen. Die Auswirkungen auf die Vergütung regelt § 2 Nr. 5 und 6 VOB/B, nicht aber die Auswirkungen auf die Bauzeit. Die Brücke wird aber dadurch geschlagen, dass Anordnungen geänderter oder zusätzlicher Leistungen und deren Folgen in den Risikobereich des Auftraggebers fallen und deshalb § 6 Nr. 2a) VOB/B als Behinderung anzusehen sind.

Für den Fall, dass sich im Bauverlauf höhere Mengen gegenüber den Ansätzen des Leistungsverzeichnisses oder aber geänderte oder zusätzliche Leistungen ohne besondere Anordnungen des Auftraggebers ergeben, z. B. weil die Ausführungsverhältnisse anders angetroffen werden, als vertraglich zu erwarten waren, wird auch dies zu einer Bauzeitverlängerung führen, weil der Auftraggeber die Verantwortung und das Risiko einer fehlerfreien, den tatsächlichen Verhältnissen entsprechenden Leistungsbeschreibung trägt. Die dargestellte Risikoverteilung kann sich natürlich durch den konkreten Bauvertrag verändern.

Voraussetzung für einen Anspruch des Auftragnehmers auf eine Bauzeitverlängerung nach § 6 Nr. 2 VOB/B ist aber, dass der Auftragnehmer die Behinderung schriftlich angezeigt hat oder dem Auftraggeber die hindernden Umstände offenkundig und deren hindernde Wirkung bekannt waren.

Der Inhalt der Anzeige muss so gestaltet sein, dass der Auftraggeber in die Lage versetzt wird, sich ein Bild über die Behinderung machen zu können und Abhilfemaßnahmen treffen kann.

Adressat der Anzeige ist grundsätzlich der Auftraggeber selbst. In der Rechtsprechung wird davon ausgegangen, dass der Architekt für Behinderungsanzeigen nicht empfangsberechtigt ist, wenn er nicht ausdrücklich dazu bevollmächtigt wurde.

Steht fest, dass dem Auftragnehmer wegen der aufgetretenen Behinderungen ein Anspruch auf Verlängerung der vereinbarten Ausführungsfristen zusteht, berechnet sich gemäß § 6 Nr. 4 VOB/B die Fristverlängerung nach der Dauer der Behinderung mit einem Zuschlag für die Wiederaufnahme der Arbeiten und die etwaige Verschiebung in eine ungünstigere Jahreszeit.

Wird durch die Behinderungen der gesamte Zeitplan des Auftragnehmers umgeworfen und ist nur eine durchgreifende Neuordnung der Ablaufplanung möglich, fällt die vereinbarte Ausführungsfrist gänzlich fort; die Rechtsprechung hat zudem für diesen Fall die gesamte Vertragsstrafenvereinbarung für hinfällig erklärt.

Bei Unterbrechung der Ausführung für voraussichtlich längere Dauer, ohne dass die Leistung dadurch unmöglich wird, kann der Auftragnehmer die ausgeführten Leistungen nach den Vertragspreisen abrechnen. In die Abrechnung sind auch die Kosten einzubeziehen, die ihm bereits entstanden und in den Vertragspreisen des nicht ausgeführten Teils der Leistung enthalten sind, wie z. B. bereits bestelltes Material, Mieten für Geräte, Vorhaltekosten für

Seit 1872 Kompetenz & Sympathie

medien

am Puls der Zeit:

Fachtitel aus dem Strobel-Verlag unterstützen Ihre Kommunikation und schaffen Kontakte zu den Entscheidern in der Branche. Dafür sorgen das redaktionelle Umfeld und die optimale Verbreitung aller Titel in Deutschland . . .



. . . und im Ausland!



Russland

Kroatien

Türkei

Slowakei

Ungarn

Russland

Tschechien

Ihre Ansprechpartner:

Manfred Windt (verantwortlich) · Tel. 0 29 31 - 89 00 - 23 · m.windt@a-strobel.de
Peter Hallmann · Marketing · Tel. 0 29 31 - 89 00 - 26 · p.hallmann@a-strobel.de
Stefan Schütte · Marketing · Tel. 0 29 31 - 89 00 - 27 · s.schuette@a-strobel.de
Anke Michel · Disposition · Tel. 0 29 31 - 89 00 - 21 · a.michel@a-strobel.de



A. Strobel GmbH & Co. KG
Hausanschrift: Zur Feldmühle 9 - 11 · D-59821 Arnsberg
Postanschrift: Postfach 56 54 · D-59806 Arnsberg
Telefon 0 29 31 / 89 00 - 0 · Telefax 0 29 31 / 89 00 - 38
anzeigen@a-strobel.de
www.mySHK.com

Geräte, Baustelleneinrichtung usw. Dauert die Unterbrechung länger als 3 Monate, ist die Kündigungsmöglichkeit gegeben. Macht der Auftragnehmer davon Gebrauch, sind alle ihm nach dem Vertrag zustehenden Vergütungsansprüche abrechnungsfähig.

7. b) Auswirkungen der Bauablaufstörungen auf den Vergütungsanspruch des Auftragnehmers

Bei Vertragsabschluss nicht bekannte Behinderungen oder Bauablaufstörungen führen in aller Regel beim Auftragnehmer zu erheblichen Mehrkosten.

Die Durchsetzbarkeit eines Mehrkostenanspruchs hängt von den gegebenen Ursachen ab. Zu den typischen Ursachen von Behinderungen gehören Abweichungen vom Vertrag durch fehlerhafte oder unvollständige Leistungsbeschreibungen, nicht termingemäße Freigabe der Baustelle nebst Lager- und Arbeitsplätzen, verspätet erteilte Baugenehmigungen oder Erlaubnisse, aber auch Mengenänderungen, die über die vereinbarte Toleranzgrenze hinausgehen, Planungsänderungen bzw. Umplanungen während des Bauablaufs und verspätete Planbeistellungen, sowie alle Eingriffe des Auftraggebers in das Leistungsbild des Vertrags.

Die VOB/B bietet verschiedene Anspruchsgrundlagen für Ansprüche des Auftragnehmers auf Erstattung der Mehrkosten infolge von Behinderungen aus der Risikosphäre des Auftraggebers.

§ 2 Nr. 5 VOB/B sieht eine Preisänderung für den Fall vor, dass eine Änderung des Bauentwurfs oder andere Anordnungen des Auftraggebers die Grundlagen des Preises für eine im Vertrag vorgesehene

Leistung geändert werden. Ob dies auch bei Behinderungen des Auftragnehmers gegeben ist, die ihre Ursache in der Risikosphäre des Auftraggebers haben, ist unterschiedlich zu beurteilen.

So ist eine Behinderung durch Anordnung von veränderten Leistungen oder geänderten Ausführungsarten ohne weiteres auch als Anordnung (§ 2 Nr. 5 VOB/B) oder aber als Forderung des Auftraggebers, Zusatzleistungen auszuführen (§ 2 Nr. 6 VOB/B), anzusehen und damit einen Anspruch auf eine neue Preisvereinbarung oder eine zusätzliche Vergütung zu begründen. Unter § 2 Nr. 5 VOB/B werden nämlich alle Fälle erfasst, in denen der Auftragnehmer entgegen dem Inhalt des Vertrags eine andere Leistung als die geschuldete zu erbringen hat; denn dies geschieht aufgrund einer Änderung des Bauentwurfs oder aber einer Anordnung des Auftraggebers. Zu dem Bauentwurf zählen alle Änderungen in der Planung der Bauleistung. Zur Planung, insbesondere zur Ausführungsplanung, gehört auch die Leistungsbeschreibung.

Bloße Unterlassungen des Auftraggebers durch Nichterfüllung oder nicht rechtzeitige Erfüllung von Bereitstellungs- und Mitwirkungspflichten fallen jedoch grundsätzlich nicht unter § 2 Nr. 5 VOB/B, weil darin – etwa in der verspäteten Planbeistellung oder ähnlichen Unterlassungen – allein noch keine Änderung des Bauentwurfs oder eine andere Anordnung des Auftraggebers liegt. Deshalb stellt die fehlende Mitwirkung des Auftraggebers bei der zügigen Genehmigung der Pläne keine Anordnung i.S. von § 2 Nr. 5 VOB/B dar. Das gilt jedoch nur insoweit, als sich die Folgen solcher Unterlassungen des Auftraggebers auf eine Behinderung oder Unterbrechung

der Bauausführung beschränken, d.h. für Ausfall- und Stillstandskosten, die nur nach § 6 Nr. 6 ersetzt verlangt werden können.

Wird der Auftragnehmer dagegen durch solche Unterlassungen des Auftraggebers zu Leistungsänderungen i.S. von § 2 Nr. 5 VOB/B oder Zusatzleistungen nach § 2 Nr. 6 VOB/B veranlasst oder gar gezwungen und nimmt der Auftraggeber dieses sehenden Auges hin, so liegt zwar nicht in der bloßen Unterlassung, wohl aber darin, dass der Auftraggeber den Auftragnehmer unter derart geänderten Bedingungen weiterbauen lässt, eine stillschweigende oder konkludente Änderungsanordnung des Auftraggebers durch schlüssiges Verhalten. Zu denken ist etwa an die Fälle, dass der Auftragnehmer wegen der Unterlassung des Auftraggebers selbst tätig wird, z.B. fehlende Pläne, die zur termingerechten Weiterarbeit erforderlich sind, selbst erstellt, oder zusätzliches Personal und Gerät einsetzt, um die hierdurch verzögerte Bauzeit einzuholen. Werden solche Mehraufwendungen für Leistungsänderungen und Zusatzleistungen mit Wissen und Willen des Auftraggebers getätigt, liegt es näher, in der Duldung des Auftraggebers eine stillschweigende Anordnung nach § 2 Nr. 5 oder Nr. 6 VOB/B zu sehen als einen Schadenersatzanspruch nach § 6 Nr. 6 VOB/B, auf die im Folgenden eingegangen wird.

Neben einem zusätzlichen Vergütungsanspruch gemäß § 2 Nr. 5 und 2 Nr. 6 VOB/B können dem Auftragnehmer nämlich auch noch Schadenersatzansprüche nach § 6 Nr. 6 VOB/B zustehen. Dieser Anspruchsgrundlage kommt deshalb besondere Bedeutung zu, weil die überwiegende Zahl der Behinderungen durch Verletzung von Mitwirkungspflichten nicht die Än-

derung der Vergütung nach § 2 Nr. 5 oder § 2 Nr. 6 VOB/B ermöglichen.

Erforderlich für diesen Anspruch sind zunächst „hindernde Umstände“. Darunter sind alle Störungen zu verstehen, die auf die Ausführung der Leistung des Auftragnehmers hindernd einwirken. Die hindernden Umstände müssen vom Auftraggeber zu vertreten sein. Der Schadenersatzanspruch setzt also grundsätzlich Verschulden voraus. Dies ist zum einen die Schwierigkeit bei der Verwirklichung des Schadenersatzanspruches, die zum anderen allerdings häufig überschätzt wird. Der Auftragnehmer, der solche Ansprüche geltend machen will, muss nur im einzelnen darlegen, dass er in der Ausführung seiner Leistung behindert worden ist, er die Behinderung angezeigt hat oder diese offenkundig war, dass die Behinderung ihre Ursache im Einflussbereich oder Sphäre des Auftraggebers hat und welche konkreten Mehrkosten ihm dadurch entstanden sind.

Sache des Auftraggebers ist es dann, im einzelnen darzulegen und nachzuweisen, dass ihn an der eingetretenen Behinderung kein Verschulden trifft. Dieser Entlastungsbe-
weis wird dem Auftraggeber nur in seltenen Fällen gelingen; denn für seinen Einflussbereich trägt er grundsätzlich die Verantwortung und dies gilt überwiegend für den Vorwurf der Verletzung von Mitwirkungspflichten.

Gelingt dem Auftraggeber der Entlastungsnachweis nicht, folgt daraus die Verpflichtung, dem Auftragnehmer den nachweislich entstandenen Schaden zu ersetzen.

Der häufigste Fall der Verletzung von Mitwirkungspflichten durch den Auftraggeber ist der, dass Ausführungszeichnungen oder andere ihm zu beschaffende Unterlagen dem Auftragnehmer nicht rechtzeitig oder mit Fehlern behaftet übergeben werden.

Grundsätzlich sind gemäß § 3 Nr. 1 VOB/B die Ausführungspläne rechtzeitig vorzulegen, vereinbarte Planlieferfristen sind einzuhalten. Fehlt es an solchen vereinbarten Planlieferfristen, sind Pläne unter Beachtung technisch gebotener Vorlaufzeiten so zu liefern, dass der Auftragnehmer entsprechend dem Bauzeitenplan mit der Leistung beginnen, diese fördern und vollenden kann.

Sind Planlieferfristen mit dem Auftragnehmer nicht vereinbart, setzt eine – hindernde – Obliegenheitsverletzung des Auftraggebers durch unterlassene oder verspätete Planbeilegung nach § 195 Satz 2 BGB regelmäßig die vorherige schriftliche Plananforderung durch den Auftragnehmer voraus.

Auch spielt die Behinderungsanzeige nach § 6 Nr. 1 VOB/B eine wichtige Rolle. Sie muss alle Tatsachen enthalten, aus denen sich für den Auftraggeber mit hinreichender Klarheit die Gründe der Behinderung ergeben. Der Auftragnehmer hat dazu alle Angaben zu machen, ob und wann seine Arbeiten, die nach dem Bauablauf nunmehr ausgeführt werden müssten, nicht oder nicht wie vorgesehen ausgeführt werden können. Es muss also zu entnehmen sein, bei der Ausführung welcher Arbeiten der Auftragnehmer z.B. durch fehlende Pläne gehindert ist.

Der dem Auftragnehmer entstandene Schaden kann darin bestehen, dass er wegen der Bauzeitverlängerung

Mehrkosten hat. Der Schaden wird sich häufig durch Gegenüberstellung der Kalkulation der Bauausführung ohne eingetretene Behinderung und der tatsächlich angefallenen Kosten bzw. veränderter Kalkulation bei Berücksichtigung der Behinderungen ermitteln lassen.

Ein Schaden kann auch dann vorliegen, wenn der Auftragnehmer zwar die Bauzeit einhält, dieses aber nur durch verstärkten Personaleinsatz usw. erreicht hat. Auch dann lässt sich ein Soll-Ist-Vergleich durch Gegenüberstellung der kalkulierten und der tatsächlichen Kosten erreichen, der die Ermittlung des Schadens ermöglicht.

Die Darstellung des Schadens hat grundsätzlich nach der im Zivilrecht maßgeblichen Differenzhypothese zu erfolgen. Bei seiner Schadensberechnung muss der Auftragnehmer im einzelnen darlegen und beweisen, welche Schäden ihm konkret durch die Behinderung entstanden sind. Eine abstrakte Berechnung ist damit ausgeschlossen.

Letztlich ist noch darauf hinzuweisen, dass § 642 BGB einen verschuldensunabhängigen Entschädigungsanspruch bei Gläubigerverzug des Auftraggebers regelt. Die Bestimmung knüpft an die Verpflichtung des Auftraggebers an, bei der Herstellung des Werks mitzuwirken. Unterlässt der Auftraggeber diese Mitwirkungshandlung, die im weitesten Sinne zu verstehen ist und sowohl in einem Tun wie in einem Unterlassen bestehen kann, so kann dem Auftragnehmer ein Anspruch auf angemessene Entschädigung zustehen. Voraussetzung

für diesen Anspruch auf Ersatz der Mehrkosten aus Bauzeitverlängerung ist, dass der Auftragnehmer dem Auftraggeber die Leistung in der gehörigen Form angeboten und der Auftraggeber diese gleichwohl nicht angenommen hat. Der Auftragnehmer muss die Dauer des Verzugs des Auftraggebers darlegen, die gem. § 642 Abs. 2 BGB für die Bemessung der Entschädigung (nicht des Schadenersatzes) erforderlich ist.

8. § 8 Nr. 1 VOB/B Vergütungsansprüche bei freier Kündigung durch den Auftraggeber

Der Auftraggeber hat das Recht, den Bauvertrag jederzeit ohne Angabe von Gründen ganz oder teilweise zu kündigen. Durch diese sog. freie Kündigung soll der Auftragnehmer keinen Verlust erleiden, aber auch nicht besser gestellt werden, als er bei Vertragsabwicklung stünde. Daher kann der Auftragnehmer nur die vereinbarte Vergütung verlangen, abzüglich der ersparten Aufwendungen bzw. das, was er durch anderweitige Verwendung seiner Arbeitskraft und seines Betriebs erwirbt oder aber zu erwerben böswillig unterlässt.

Die Vergütung bestimmt sich nach dem Vertrag. Maßgeblich ist die voraussichtliche Endvergütung des Auftragnehmers. Der Auftragnehmer kann fordern, was er bei Ausführung der Leistung hätte beanspruchen können.

Bei einem Einheitspreisvertrag hat der Auftragnehmer die Einheitspreise mit den für sie anzunehmenden Mengen zu vervielfältigen und daraus die sich aus den einzelnen Positionen des Leistungsver-

zeichnisses ergebenden Ansprüche zu errechnen. Die ausgeführten Teile der Leistung sind nach Aufmaß zu den vereinbarten Einheitspreisen anzurechnen; für die Berechnung der nicht ausgeführten Teile der Leistung sind die zum Angebotsendpreis zusammengerechneten Positionspreise zu nehmen.

Die Abrechnung bei Pauschalpreisverträgen erfolgt auf der Grundlage des Pauschalpreises. Erforderlichenfalls ist der Pauschalpreis zur Leistungsabgrenzung kalkulatorisch aufzugliedern. Enthält ein Pauschalvertrag die Vereinbarung, dass beim teilweisen oder ganzen Wegfall von Positionen diese in Abzug zu bringen sind, so muss der Auftragnehmer bei der Kündigung den Abzug der entsprechenden Positionen zum vollen Angebotspreis hinnehmen. Hatte der Auftragnehmer einen Verlust einkalkuliert, so ist dieser von der Vergütung in Abzug zu bringen, sofern er bereits bei der Kündigung entstanden war.

Bei Stundenlohnverträgen ist der voraussichtliche Zeitaufwand und sodann nach den Stundenlohnsätzen und dem voraussichtlichen Materialaufwand die Vergütung zu ermitteln.

Zu den ersparten Kosten gehören die nach dem Vertrag unter Beachtung der Kalkulation nicht entstandenen eigentlichen Kosten der Herstellung (z. B. Materialkosten, Baustellengemeinkosten, Löhne, Gehälter, sonstige Aufwendungen auf der Baustelle, Aufwendungen, um die Baustelle einzurichten, vorzuhalten usw.).

Kosten für vom Auftragnehmer angeschafftes, aber noch nicht zur Herstellung der Leistung verwendetes Material gehört dazu, es sei denn, es ist für den Auftraggeber nicht

mehr zu verwenden. Ist eine Verwertungsmöglichkeit nicht gegeben, sind dem Auftragnehmer die Anschaffungskosten gegen Herausgabe des Materials zu ersetzen. Gleiches gilt für noch nicht eingebaute Bauteile. Der Auftragnehmer hat nicht die Pflicht irgendwelche Möglichkeiten zur Verwertung zu ergründen.

Allgemeine Geschäftskosten sowie alle Kosten im Betrieb des Auftragnehmers, die unabhängig vom gekündigten Vertrag ohnehin entstanden wären, fallen nicht unter die ersparten Kosten.

Nachlässe, die der Auftragnehmer bei Vertragsabschluß gewährt hat, werden nicht gerechnet. Im Falle eines Pauschalpreisvertrags ist allerdings der sogenannte Pauschalnachlass zu beachten.

Infolge der Aufhebung des Vertrages kann der Auftragnehmer mit seinem Betrieb Gelegenheit haben, sich anderweitig gewinnbringend zu betätigen. Was er infolge eines solchen anderweitigen Einsatzes anstelle des verlorengegangenen Auftrages an Gewinnen erzielt, ist ihm auf seinen Vergütungsanspruch anzurechnen (beim Ersatzauftrag gewährte Nachlässe gehen nicht zu Lasten des Auftragnehmers).

Anzurechnen ist auch ein Gewinn, den zu erwerben der Auftragnehmer böswillig unterlassen hat. Dies wäre der Fall, wenn der Auftragnehmer einen Ersatzauftrag abgelehnt hätte, in der Absicht, den Auftraggeber zu schädigen.

9. Vergütungsansprüche des Auftragnehmers aus § 9 Nr. 3 VOB/B bei Kündigung.

§ 9 VOB/B enthält Kündigungsrechte des Auftragnehmers, nämlich wenn der Auftraggeber eine ihm obliegen-

de Handlung unterlässt und den Auftragnehmer dadurch außerstande setzt, die Leistung auszuführen, wenn der Auftraggeber eine fällige Zahlung nicht leistet oder sonst in Schuldnerverzug gerät

Der Auftraggeber ist im Fall der Kündigung verpflichtet, die für die ausgeführte Leistung vereinbarte Vergütung zu zahlen.

Die bis zur Rechtswirksamkeit der Kündigung erbrachten Leistungen des Auftragnehmers sind nach § 8 Nr. 3 Satz 1 VOB/B nach den Vertragspreisen abzurechnen. Der Auftragnehmer hat Anspruch auf angemessene Entschädigung nach § 8 Nr. 3 Satz 2 VOB/B bzw. § 642 BGB. Et-

waige weitergehende Ansprüche des Auftragnehmers bleiben nach § 8 Nr. 3 Satz 3 VOB/B unberührt.

Zu vergüten sind nicht nur die Leistungen des Auftragnehmers, die bis zum Zeitpunkt der Kündigung erbracht sind, sondern auch solche Arbeiten, die über diesen Zeitpunkt hinaus fortgeführt werden, weil sie aus technischen oder Sicherheitsgründen bis zu einem gewissen Fertigungsstand gebracht werden müssen. Außerdem sind bereits entstandene Kosten zu erstatten, die in den Vertragspreisen des nicht ausgeführten Teils der Leistung enthalten sind, so beispielsweise die Kosten für die Baustellenräumung.

Der Anspruch auf angemessene Entschädigung ist einem Abfindungsanspruch gleichzusetzen, denn der Auftragnehmer soll für seine Mühen und Aufwendungen entschädigt werden, wenn er aus vom Auftraggeber zu vertretenden Gründen den Vertrag nicht erfüllen kann. Dies gilt insbesondere für den entgangenen Gewinn. Hierzu können außerdem Kosten für Vorhalten von Geräten oder Verdienstausschlag des Auftragnehmers kommen, weil er z.B. keinen Anschlussauftrag erhalten kann. Was die weitergehenden Ansprüche angeht, kann es sich dabei z.B. um Mehrkosten des Auftragnehmers infolge Verzugs handeln. ◀

Ohne Kupfer ist der Feierabend trocken.

Denn wer bekommt bei einem Brauerei-Kupferkessel nicht glänzende Augen? Klar, weil da mehr drin ist, als äußerer Glanz. Genau wie bei einer Installation aus Kupfer. Denn wer Kupfer einsetzt, hat viele Vorteile auf seiner Seite. Und dazu ein glänzendes Ergebnis. Wetten, dass damit auch der Feierabend noch mal so schön ist?

Kupfer im Dialog:

Rufen Sie uns an und erfahren Sie alles über Kupfer.

Initiative Kupfer, Tel. 0800 - 1 58 73 37

www.kupfer.de · info@kupfer.de

Gefördert von: International Copper Association und

European Copper Institute

... das Gefühl, es ist Kupfer.

