

## **ASPHALTA**

Ingenieurgesellschaft für Verkehrsbau mbH  
Elsterstraße 63  
14612 Falkensee

[www.asphalta.de](http://www.asphalta.de)



# Monetäre Ansprüche aus Bauverträgen bei gestörten Bauabläufen

Gerald Müller

Baukammer Berlin 17.01.2012



## 1. Einleitung

## 2. Darlegung von Ansprüchen dem Grunde nach

- Juristischer Anspruchsgrundlagen
- Dokumentationspflichten
- Auswirkungen von Ablaufstörungen auf geplante Prozesse
- Methodische Fortschreibung von Bauzeitenplänen

## 3. Darlegung von Ansprüchen der Höhe nach

- Preisermittlungsgrundlagen
- Mehrkostenberechnung
- Probleme der Nachweisführung – Sonderfälle
- Einfluss der juristischen Anspruchsgrundlage

## Definition der Störung

Unplanmäßige Einwirkung auf den vom AN vertragsmäßig geplanten Produktionsprozess

## Definition der Behinderung

Störung mit negativen Folgen

## Ursachen von Störungen

- klassische Behinderung (z.B. Baugrund, Arbeiten Dritter, ...)
- Geänderte oder zusätzliche Leistungen (technische Nachträge)
- Mehrmengen
- Vergabeverzögerungen
- Mangelnde Vorunternehmerleistungen
- ...

## Abgrenzung baubetrieblicher Nachtrag – technischer Nachtrag

Unter einem baubetrieblichen Nachtrag versteht man, in Abgrenzung zum technischen Sachnachtrag, die Mehrkostenermittlung im Zuge einer Baumaßnahme, die sich aus den auftraggeberbedingten Veränderungen baubetriebswirtschaftlicher Rahmenbedingungen (Baumstände) gegenüber der kalkulatorischen Grundlage eines Projektes ergibt. Im Einzelnen zählen hierzu Kosten aus der Bauzeitverlängerung, gestörter Prozessabläufe oder angeordneter Beschleunigungsmaßnahmen.

**Technische Änderungen des Leistungsinhalts können Auswirkungen auf die Baumstände des betreffenden oder nachfolgender Gewerke bewirken.**

# Bauzeitabhängige Mehrkosten bei Nachtragsleistungen

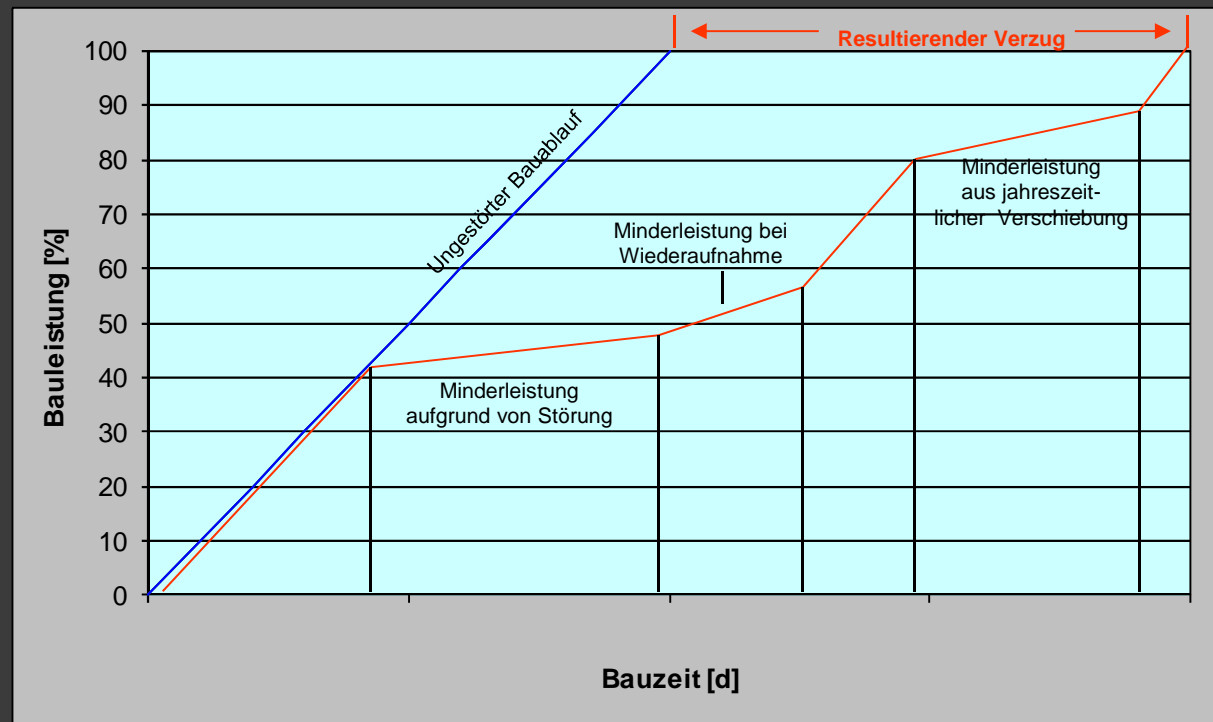
OLG Brandenburg - Az. 11 W 28/08 vom 18.08.2009

Bauzeitbezogene Mehrkosten sind mit Abschluss einer Nachtragsvereinbarung grundsätzlich abgegolten, sofern der AN sich diesen Anspruch nicht anderweitig vorbehält.

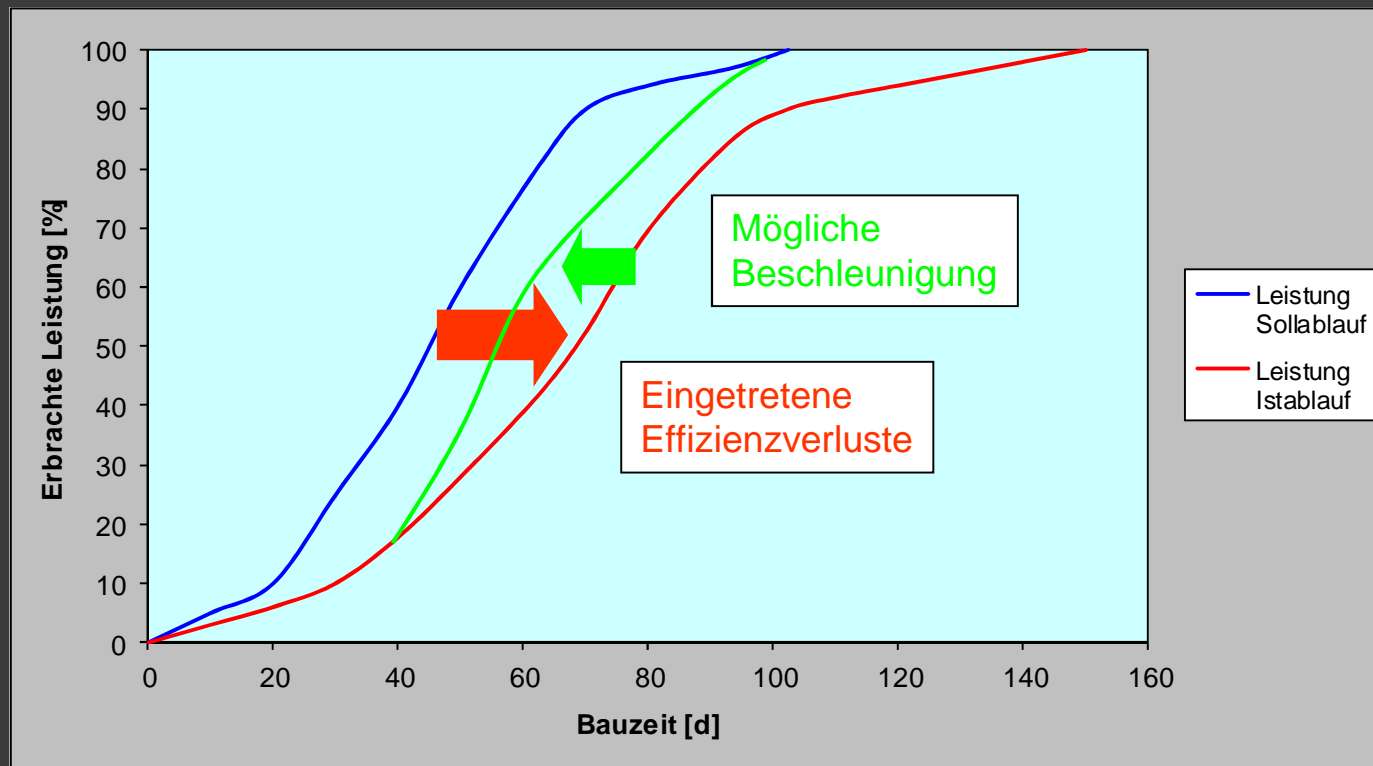
Ein alleiniger Hinweis auf die sich aus dem Nachtrag ergebenden bauzeitlichen Folgen stellt den gebotenen Vorbehalt nicht dar.

# Baubetriebliche Methodik der Nachweisführung

## Prinzipdarstellung einer Störung



# Leistungsverschiebungen eines gestörten Bauablaufs



Monetäre Ansprüche aus Bauverträgen bei gestörten Bauabläufen



## Dokumentationstiefe eines Behinderungsschadens

BGH - Az. VII ZR 141/03 vom 24.02.2005

Das Vortragen eingetretener Verzüge allein reicht nicht aus. Es muss dargelegt werden, welche Störung (Behinderung) mit welcher Dauer und in welchem Umfang auf den Produktionsprozess eingewirkt hat.

Bei mehreren Störungen muss jeder Einzelfall vorgetragen werden.

Dem AN ist im Behinderungsfall eine konkrete Einzelfalldarstellung ablaufbezogener Störungen zumutbar.

Für die „haftungsbegründende Kausalität“ zwischen Pflichtverletzung des AG und Behinderungsschaden muss der AN den vollen Beweis antreten (§ 286 ZPO), kann sich dabei aber auch Schätzungen bedienen (§ 287 ZPO).



# Darlegung des Anspruch dem Grunde und der Höhe nach

## Inhalte eines qualifizierten Nachweises baubetrieblicher Ablaufstörungen und deren Auswirkung

- |  |  |
|--|--|
| 1. Umstandsänderung                                  | Qualitative Änderung des geschuldeten Bausolls   |
| 2. Baubetriebliche Auswirkungen auf geplante Abläufe | Quantitative Bemessung der baubetrieblichen Auswirkungen einer jeden einzelnen Behinderungsursache |
| 3. Anspruchsgrundlage                                | Juristische Beurteilung auf Basis der vertraglichen Grundlagen                                     |
| 4. Betriebswirtschaftliche Auswirkungen              | Monetäre Bewertung der baubetrieblichen Auswirkungen   |

## Was ist im Störfungsfall zu dokumentieren?

- Anfang und Ende eines jeden Störfungsereignisses **wann?**
  - Lokalität **wo?**
  - Art und Umfang der Störfung **wie?**
  - betroffene Ressourcen (Geräte, Personal, NU,...) **wer?**
  - betroffene Leistungen **was?**
  - vermeintliche Ursache der Störfung **warum?**
  - sonstige relevante Bauumstände (z.B. Witterung)
  - Getroffene oder abgestimmte Maßnahmen
  - Bilddokumentation
- 
- Anzeige an den Bauherrn (Schriftform: Behinderung, Mehrkosten,...)
  - Abstimmungen zum Sachverhalt
  - Änderung der Sachlage
  - Abmeldung
  - Anpassung der Terminplanung
  - Nachtrag

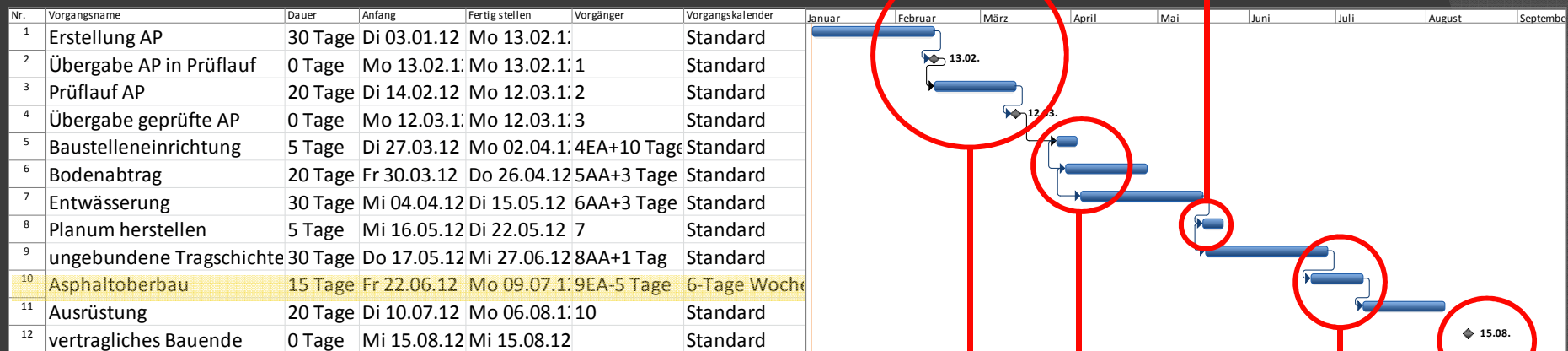


## Darlegung der Auswirkung von Ablaufstörungen

- Definition des Anfangs und des Endes eines jeden Ereignisses
- Darstellung der betroffenen Gewerke
- Darlegung der Auswirkungen auf das entsprechende Gewerk
- Ermittlung des Verzugs eines Einzelgewerkes und des Fertigstellungstermins
- Darlegung der Leistungsbereitschaft zum Zeitpunkt des Eintritts der Störung
- Abgleich zwischen Soll-Terminplan und Ist-Terminplan zur Ermittlung eines möglichen Eigenverschuldens

# Mindestanforderungen an die Darstellung des terminlichen Bausolls

Plausibilität von Zeitanätzen zwischen Bauzeitenplanung und Kalkulation



Logische Verknüpfungen von Vorgängen und Gewerken untereinander

Vertragstermine

Aussagen zur Planung der Ausführung außerhalb der Regelarbeitszeiten

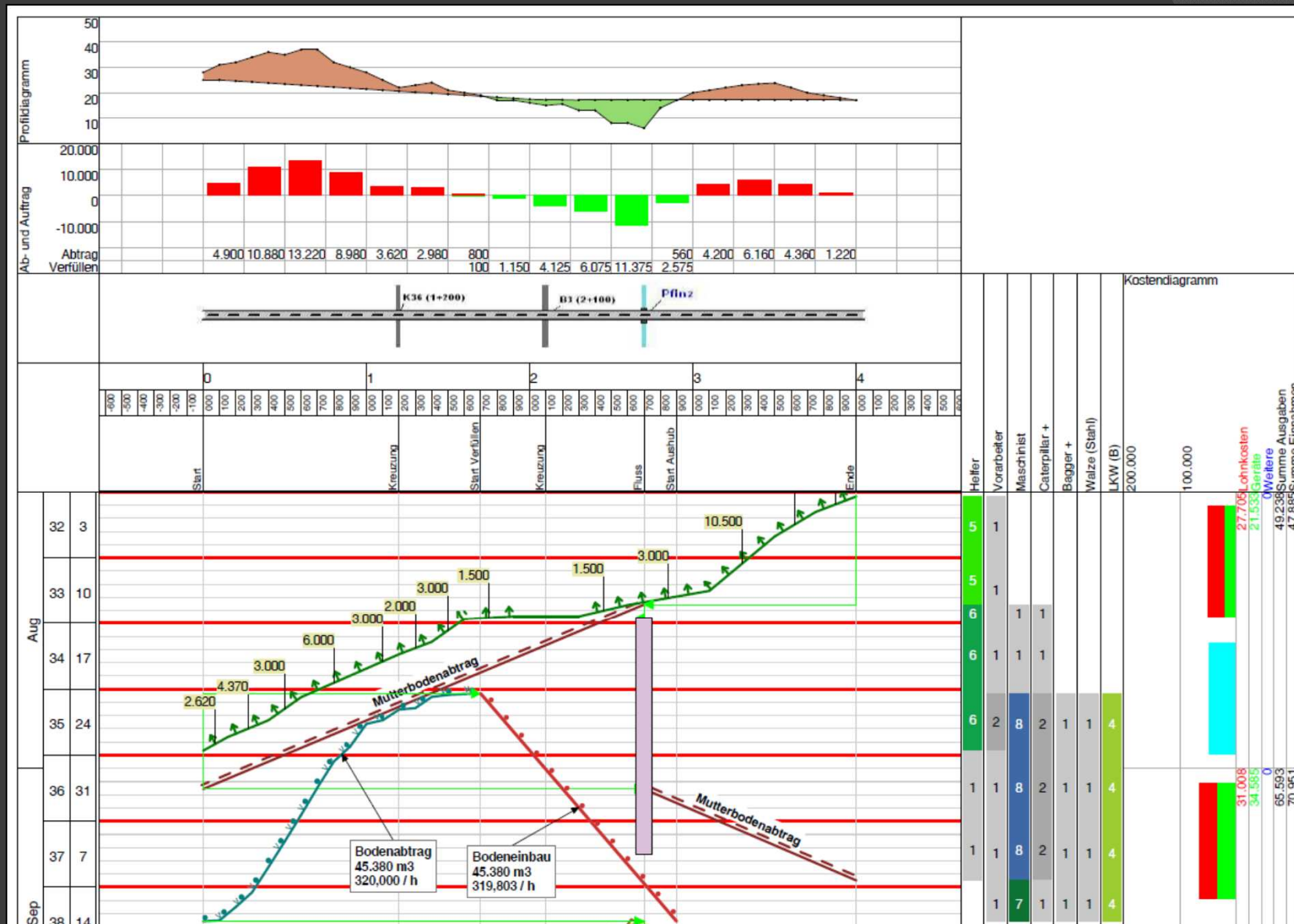
Aussagen zum Planungsvorlauf

Abhängigkeiten zu Leistungen Dritter

Monetäre Ansprüche aus Bauverträgen bei gestörten Bauabläufen



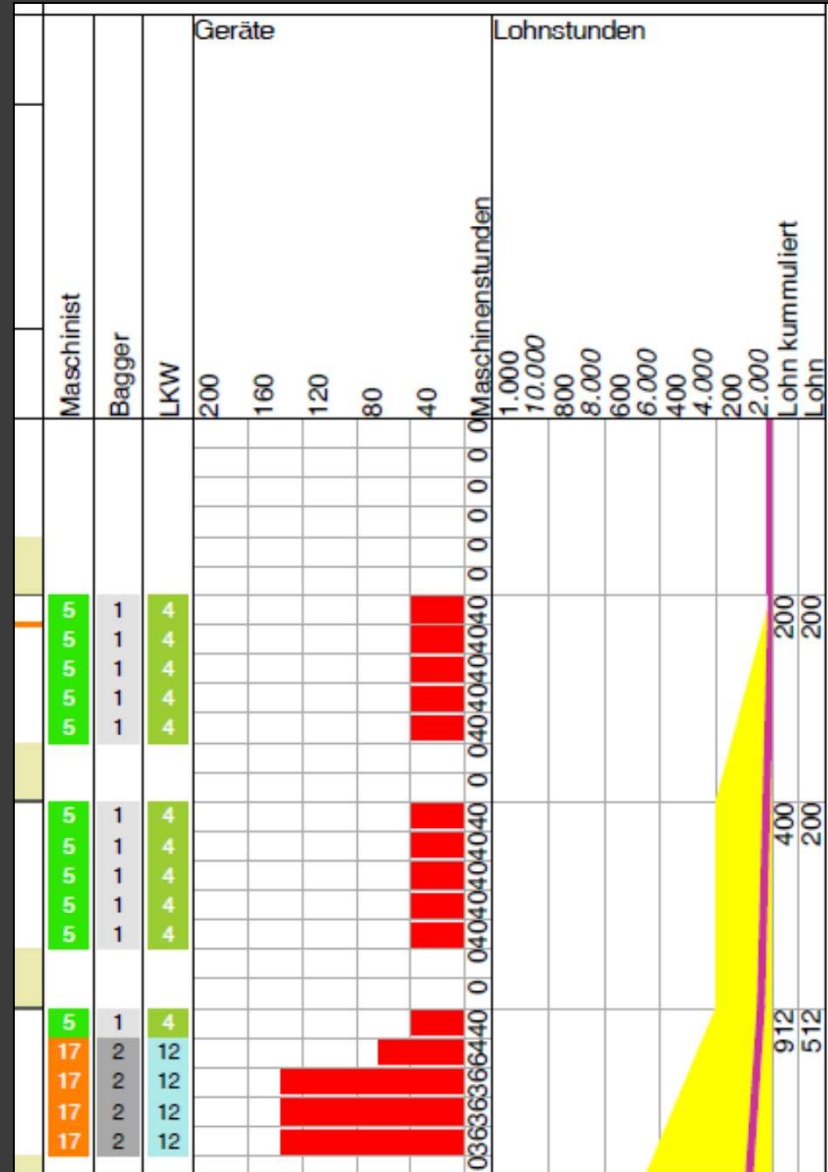
# Terminplanung in Zeit-Wege-Diagrammen



Monetäre Ansprüche aus Bauverträgen bei gestörten Bauabläufen

ASPHALTA

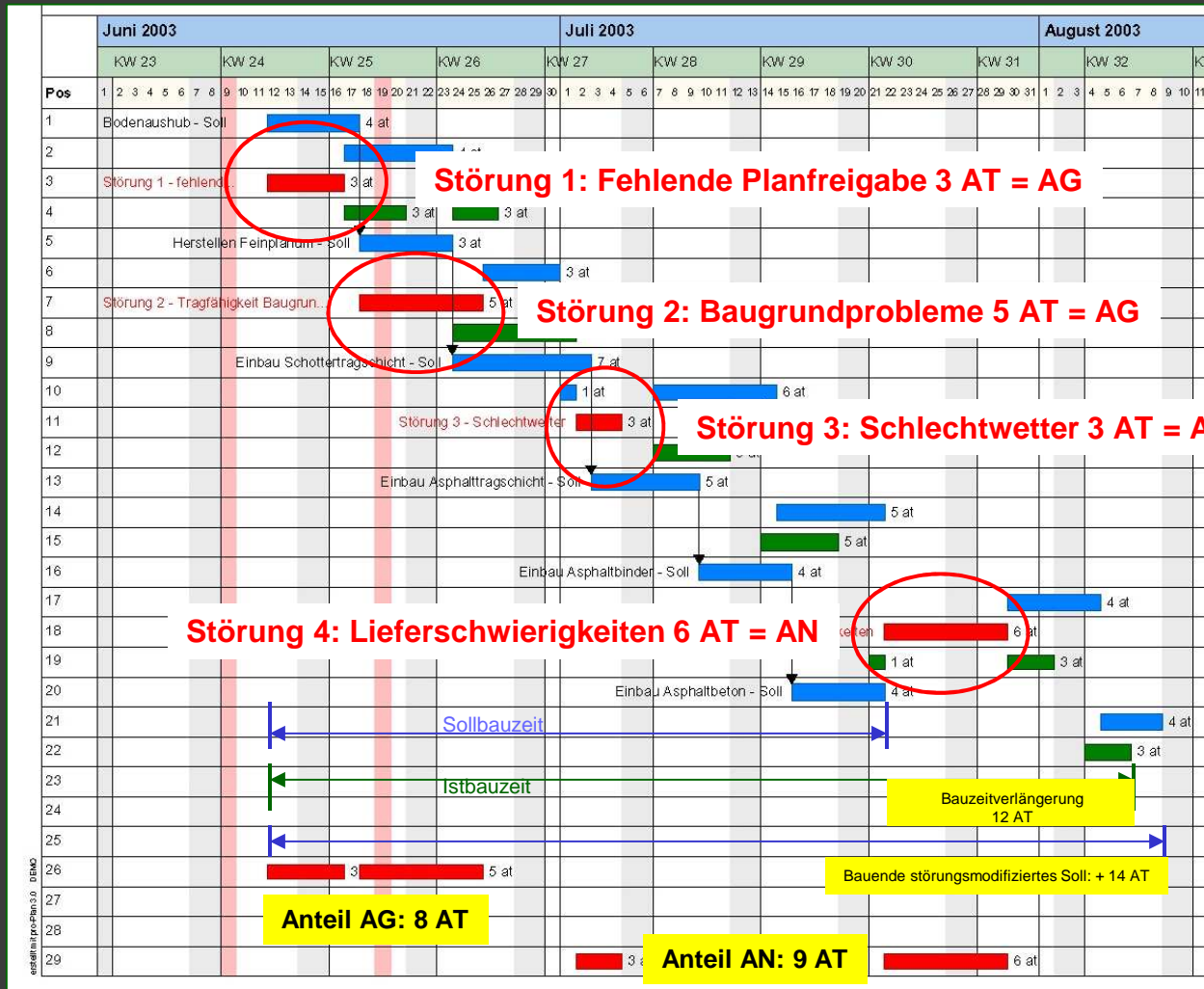
# Terminplanung in Zeit-Wege-Diagrammen



Monetäre Ansprüche aus Bauverträgen bei gestörten Bauabläufen

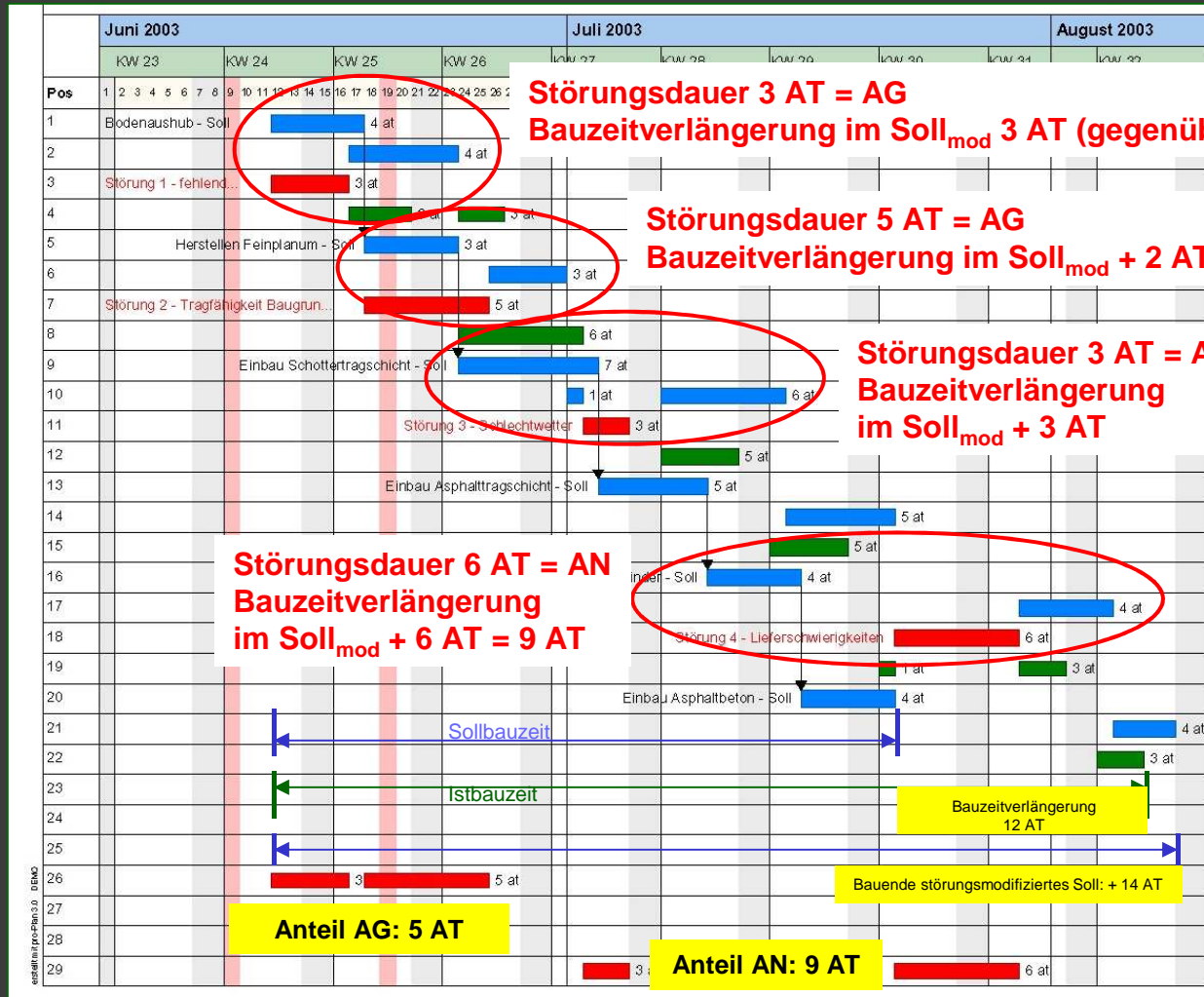


# Auswertung von Störungen Fall 1 - Vereinfachte additive Betrachtung

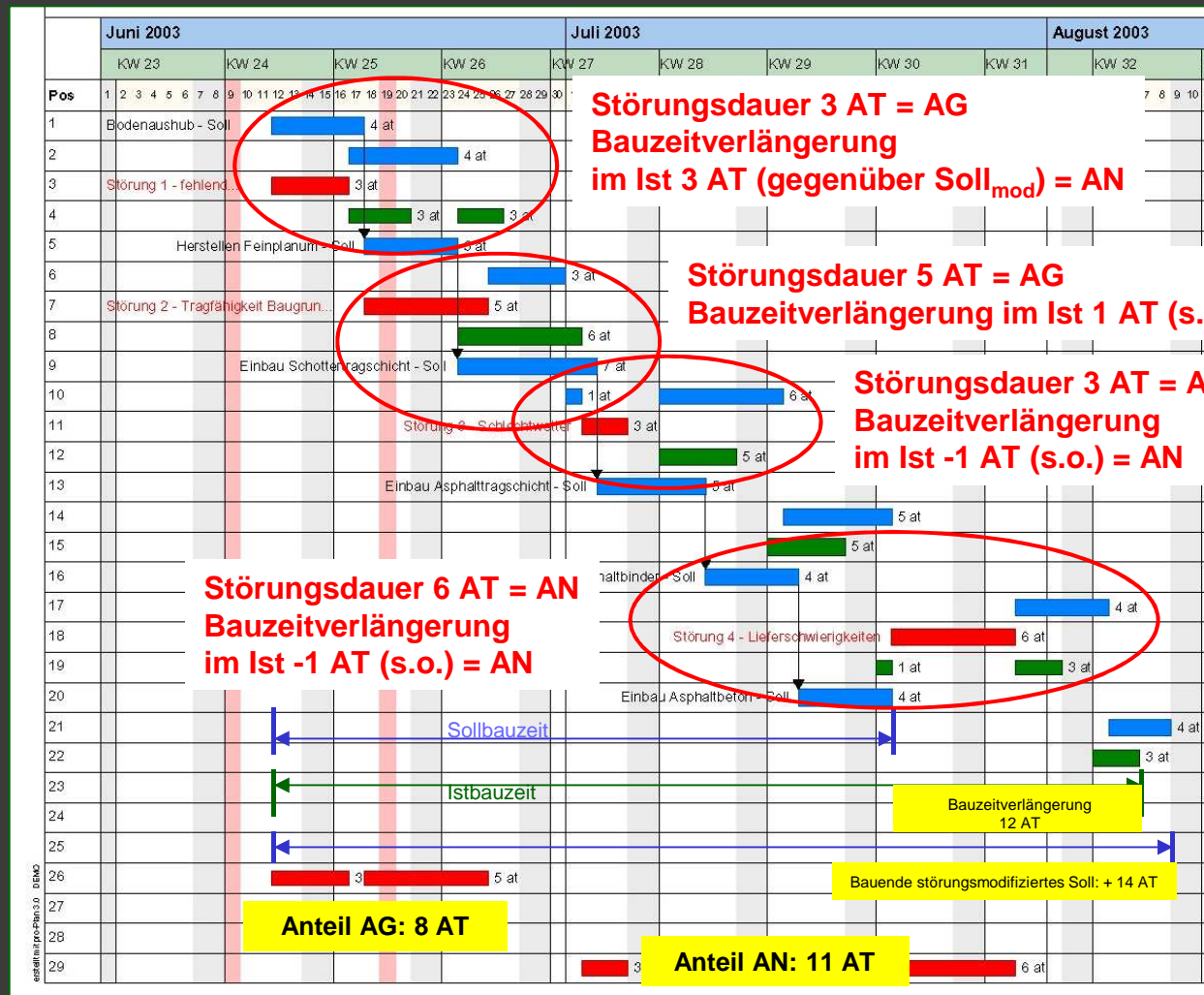




# Auswertung von Störungen Fall 2 - Vergleich Soll - Soll<sub>mod</sub>



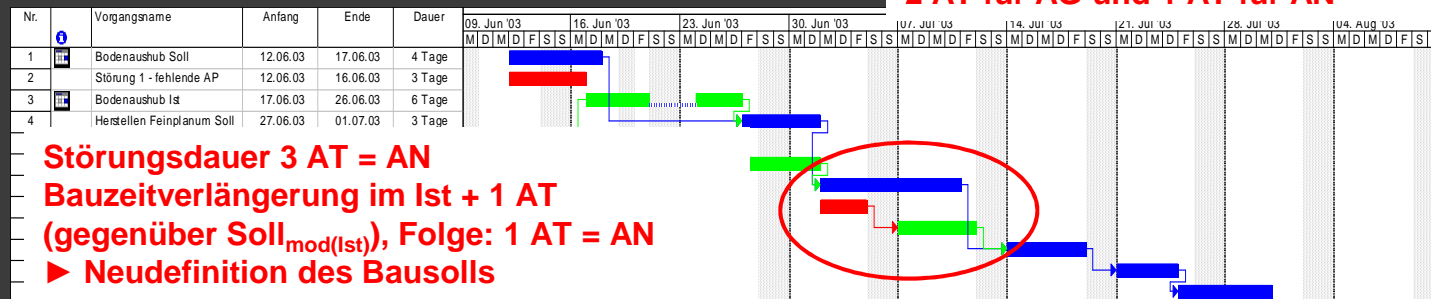
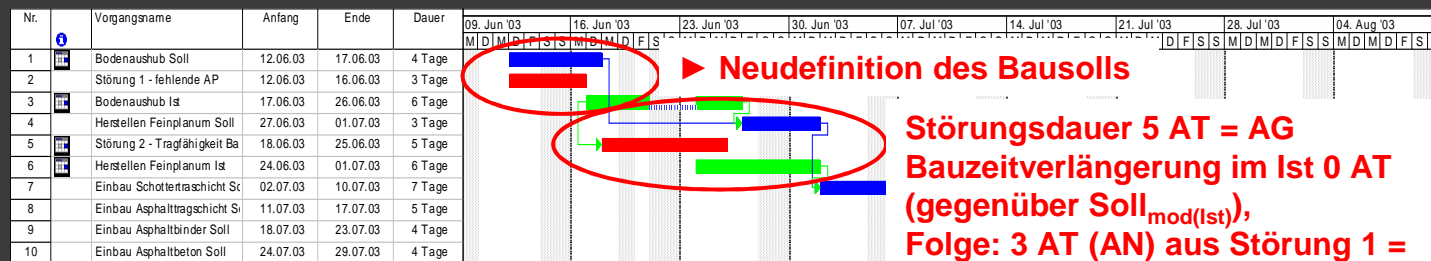
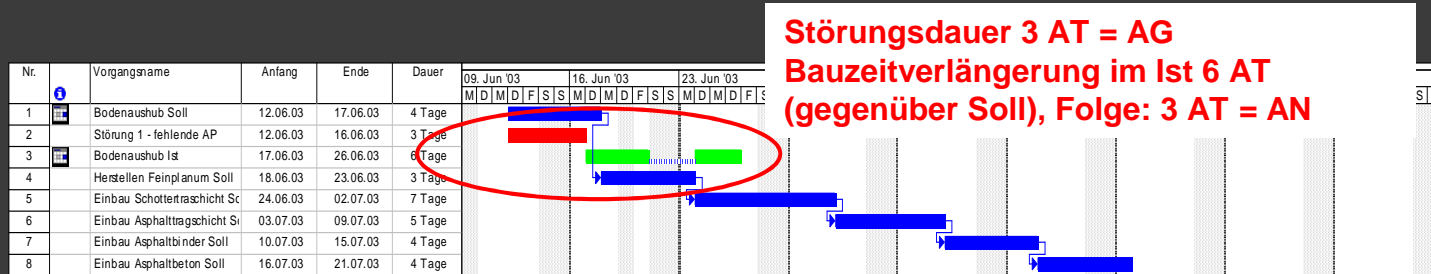
# Auswertung von Störungen Fall 3 - Vergleich Soll - Ist - Soll<sub>mod</sub>



Monetäre Ansprüche aus Bauverträgen bei gestörten Bauabläufen

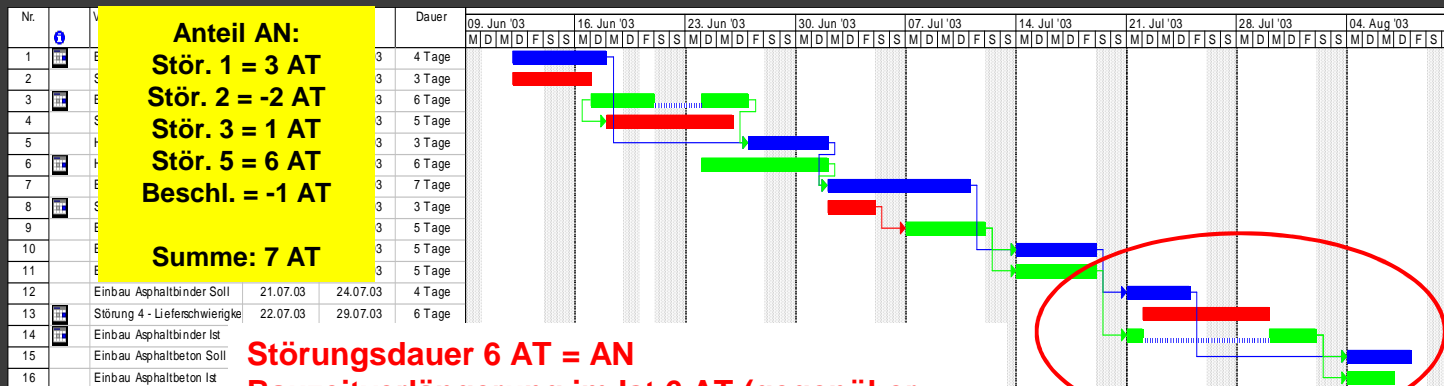
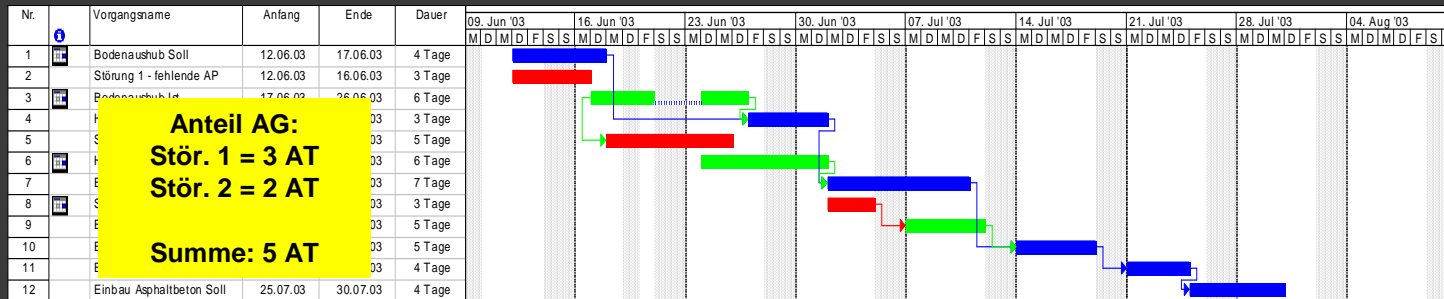


# Auswertung von Störungen Fall 4 - Vergleich Soll<sub>mod</sub> – Ist – Soll<sub>mod(Ist)</sub>



# Auswertung von Störungen Fall 4 - Vergleich Soll<sub>mod</sub> – Ist – Soll<sub>mod(Ist)</sub>

Fortsetzung



**Störungsdauer 6 AT = AN**  
**Bauzeitverlängerung im Ist 6 AT (gegenüber Soll<sub>mod(Ist)</sub>), Folge: 6 AT = AN**  
**► Neudefinition des Bausolls**  
**Beschleunigung im letzten Vorgang: - 1 AT = AN**

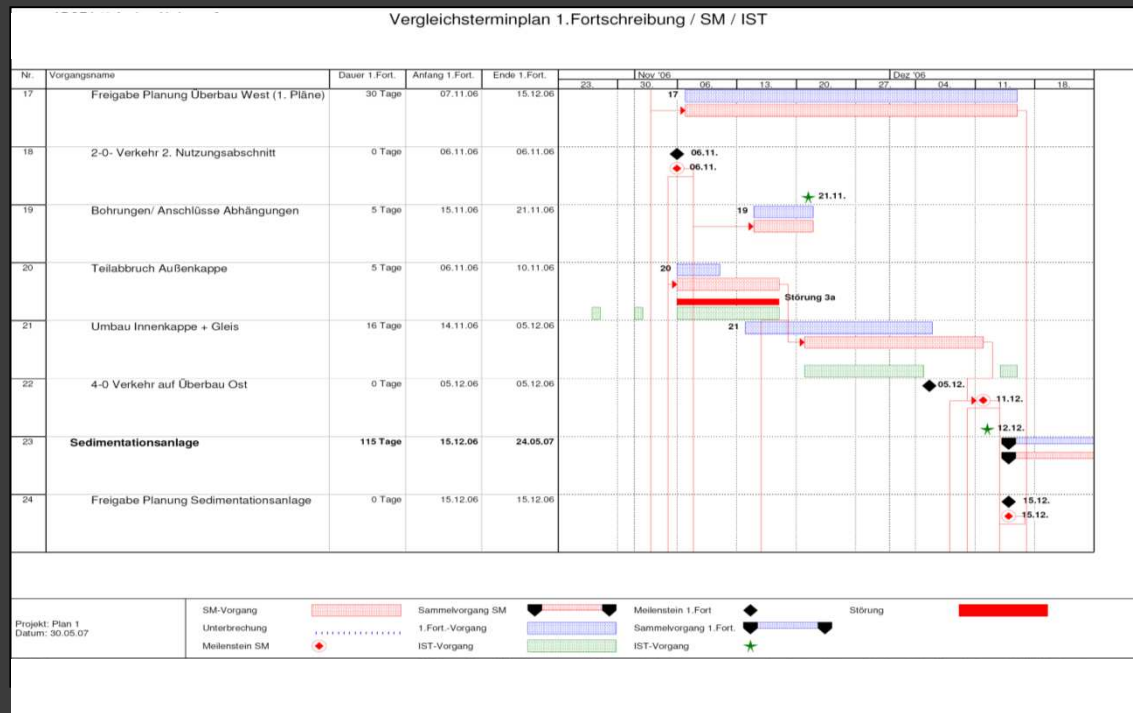


## Zusammenfassung Zuordnung von Störungsanteilen in Abhängigkeit der gewählten Methodik

Vereinfachte Addition:	AG: 8 AT (47,1%)	AN: 9 AT (52,9%)
Vergleich Soll – Soll <sub>mod</sub> :	AG: 5 AT (35,7%)	AN: 9 AT (64,3%)
Vergleich Soll – Ist – Soll <sub>mod</sub> :	AG: 8 AT (42,1%)	AN: 11 AT (57,9%)
Vergleich Soll <sub>mod</sub> – Ist – Soll <sub>mod(Ist)</sub> :	AG: 5 AT (41,7%)	AN: 7 AT (58,3%)

# Möglichkeit zur Darstellung der Auswirkung von Störungsereignissen

Störungsvorgang					Auswirkungen			
Nr.	Bezeichnung	Beginn	Ende	Dauer	Betroffener Vorgang/Bauwerk	auf betroffenen Vorgang	auf betroffenes Bauwerk	auf Gesamtfertigstellung
01	Verspäteter Baubeginn	04.09.2006	31.10.2006	42 WT	BW 35 Umfahrung BW 33 Straßen-/Gleisbau	Verschiebung um 42 WT	Verschiebung aller Leistungen um 42 WT	Verschiebung vorauss. auf den 24.02.2009
03 a	Teilabbruch der Betonkappe BW 35	06.11.2006	17.11.2006	10 WT	Teilabbruch Außenkappe BW 35	Verlängerung um 5 WT	keine zusätzlichen Auswirkungen	keine zusätzlichen Auswirkungen



Monetäre Ansprüche aus Bauverträgen bei gestörten Bauabläufen



## Häufigste juristische Grundlagen von Nachtragsansprüchen

- Mengenmehrungen oder –minderungen (§ 2 Nr. 3 VOB/B)
  - Geänderte Leistung (§ 2 Nr. 5 VOB/B)
  - Zusätzliche Leistung (§ 2 Nr. 6 VOB/B)
- } **Vergütung**
- Behinderungen (§ 6 Nr. 6 VOB/B)
- Schaden**
- Verletzung einer Obliegenheit durch den AG
    - § 642 BGB (obliegende Mitwirkungshandlung
    - z.B. Bereitstellung des Baufeldes)
- Entschädigung**
- Vergabeverzögerungen
- Vergütung**

## Vergütungsansprüche

Entstehen aus zulässigen Abweichungen vom vereinbarten Vertragsoll

Zulässig sind:

- Mengenmehrungen oder –minderungen
- Geänderte Leistungen
- Zusätzliche Leistungen
- Nachträglich anerkannte Leistungen, die ohne Anordnung ausgeführt wurden aber zur Erfüllung des Vertrages notwendig waren

### Grundsatz

Berechnung der Vergütung auf der Grundlage der Preisermittlung der vertraglichen Leistung (Kalkulation)

## Schadensersatzansprüche

Entstehen aus unzulässigen Abweichungen vom vereinbarten Vertragsoll

Unzulässig sind Verstöße gegen Pflichten:

- Nichteinbringung von Genehmigungen
- Verspätete oder mangelhafte Planbeistellung bzw. Beistellung vermessungstechnischer Grundlagen
- Unzureichende Koordination
- Verspätetes Fällen vertraglich vorbehaltenen Entscheidungen

### Grundsatz

Berechnung des Schadensersatzes als tatsächlich entstandene behinderungsbedingte Mehrkosten (Basis ist nicht die Kalkulation sondern die Differenz zweier Vermögenslagen, vor und nach Eintritt des Ereignisses)



# Entschädigungsansprüche

Entstehen aus Verletzung einer Pflicht des Bestellers (AG)

Dies können z.B. sein:

- Annahmeverzug durch fehlende Fertigstellung der Vorunternehmerleistung
- Fehlende Beistellung von Genehmigungsunterlagen
- Unzureichende Koordinierung von Prozessen

► Anspruchskonkurrenz zum § 6 Nr. 6 VOB/B

## Grundsatz

Verschulden des AG nicht erforderlich.

Der AN muss seine Leistungsbereitschaft dokumentieren und diese dem AG anbieten.

Berechnung der Vergütung auf Grundlage des Vertrags

## Aktuelle Rechtsprechung zum Thema Vergabeverzögerung

### BGH – Az. VII ZR 11/08 vom 11.05.2009

Ein verzögert erteilter Zuschlag erfolgt auch dann zu den ausgeschriebenen Terminen und Fristen, wenn diese nicht mehr eingehalten werden können.

Der zustande gekommene Bauvertrag ist hinsichtlich der Bauzeit und ggf. hinsichtlich der Vergütung anzupassen. Letzteres erfolgt in Anlehnung an § 2 Abs. 5 VOB/B.

### BGH – Az. VII ZR 82/08 vom 10.09.2009

Sofern sich an der vorgesehenen Bauzeit und den Baumständen keine Änderungen ergeben haben, sondern sich lediglich die Bindefrist für das Angebot verlängert hat, trägt der AN das Risiko für Preisänderungen, sofern er dieses nicht explizit ablehnt.

### BGH – Az. VII ZR 255/08 vom 10.09.2009

Im vergaberechtlichen **Verhandlungsverfahren** hat der Bieter die Möglichkeit, auf Mehrkosten aus der verzögerten Vergabe vor Vertragsschluss hinzuweisen. Ansprüche können entfallen, wenn er diese Möglichkeit nicht nutzt.

## Aktuelle Rechtsprechung zum Thema Vergabeverzögerung

BGH – Az. VII ZR 129/09 und Az. VII ZR 213/08 vom 22.07.2010

Ein verzögert erteilter Zuschlag erfolgt auch dann zu den ausgeschriebenen Terminen und Fristen, wenn diese nicht mehr eingehalten werden können und der AG daher im Zuschlagsschreiben eine neue Bauzeit erwähnt.

Vorsicht: Die konkrete Angabe einer neuen Bauzeit im Vertrag ist im Zweifel als stillschweigend vereinbarte Einleitung der gebotenen Verhandlung zu sehen.

BGH – Az. VII ZR 201/08 vom 25.11.2010

Der Hinweis auf später „noch mitzuteilende exakte Fristen“ stellt keine einvernehmliche Verhandlung der neuen Bauzeit dar.

## Aktuelle Rechtsprechung zum Thema Vergabeverzögerung

OLG Brandenburg – Az. 11 W 25/08 vom 18.08.2009

Die Auswirkungen der Vergabeverzögerung auf den Bauablauf müssen konkret dargelegt werden.

OLG Celle – Az. 14 U 62/08 vom 25.05.2011

Bei der Kostenberechnung hat der AN Anspruch auf einen Ausgleich der tatsächlichen Mehrkosten (z.B. belegt durch Lieferantenangebote) und nicht nur auf den Ausgleich der Teuerungsrate.

Die Kostenbetrachtung erstreckt sich auf die gesamte zu erwartende Bauzeit und nicht nur auf den Zeitraum der Vergabeverzögerung.

# Auswirkung juristischer Anspruchsgrundlagen auf die Prinzipien der Kostenberechnung

Vergütungsanspruch	Schadensersatz	Entschädigungsanspruch
<b>Grundlagen der Mehrkostenberechnung</b>		
<ul style="list-style-type: none"> <li>Preisbasis des Vertrages</li> </ul>	<ul style="list-style-type: none"> <li>Nachweisbare Schadenskosten</li> </ul>	<ul style="list-style-type: none"> <li>Höhe der vereinbarten Vergütung für Vertragsleistung</li> </ul>
<b>Inhalt des Mehrkostenanspruchs</b>		
<ul style="list-style-type: none"> <li>Kosten der Leistungsänderung oder –erweiterung</li> <li>Zeitvariable BGK (zeitkonstante Anteile nur soweit aus den geschuldeten Umständen direkt ableitbar)</li> <li>AGK Zuschlag und Zuschlag für W&amp;G gemäß Kalkulation</li> </ul>	<ul style="list-style-type: none"> <li>Direkte Schadenskosten (Ist-Kosten für Mehraufwand Geräte, Personal o.ä.)</li> <li>Für Gemeinkostenermittlung sind Schätzungen möglich</li> <li>W &amp; G nur bei grober Fahrlässigkeit oder Vorsatz</li> </ul>	<ul style="list-style-type: none"> <li>Kosten für Anpassung der Leistung an geänderte Umstände auf Basis kalkulierter Ansätze</li> <li>Zeitvariable BGK (zeitkonstante BGK soweit nachweisbar)</li> <li>AGK Zuschlag gemäß Kalkulation</li> <li>Abzug ersparter Aufwendungen</li> <li>Abzug möglicherweise anderweitig erzielter Erwerb</li> <li>Kein Anspruch auf W&amp;G (rechtlich strittig)</li> </ul>

# Preisgrundlagen der Nachtragskalkulation

**Fortschreibung der Vertragspreise:** § 2 Abs. 5 VOB/B  
Bildung des neuen Preises unter Berücksichtigung von Mehr- oder Minderkosten

vs. § 2 Abs. 6 VOB/B  
Die Vergütung bestimmt sich nach den Grundlagen der Preisermittlung der vertraglichen Leistung (zzgl. besondere Kosten)

§ 642 BGB  
Ermittlung der Entschädigung auf der Grundlage der vereinbarten Vergütung.

**Alternativmodelle:** (Orts-)üblichkeit der Vergütung

Selbstkostenerstattung

Faktorisierung anhand der Auftragskalkulation

# Vertragsniveaufaktoren (VNF) als geeigneter Bewertungsmaßstab?

**Ziel:** Fortschreibung der Preisermittlungsgrundlagen für geänderte oder zusätzliche Leistungen bei fehlender Vergleichbarkeit

**Vorgehensweise:** Auswahl geeigneter Bezugspositionen ähnlicher Leistungsinhalte

Bildung von Relationen zwischen einzelnen Kostenarten der Auftragskalkulation und anerkannten Datenbanksystemen

Übertragung dieser Relation (VNF) auf Nachtragspositionen, Anpassung der Kostenarten in EKT

# Faktoren baubetrieblicher Mehrkosten

## **Zeitflexible Kosten**

Produktivitätsverluste (Lohn, Geräte)

### Voraussetzung für Mehrkostenberechnung:

Ermittlung von Soll- und Ist-Werten der Produktivität betroffener Prozesse

Ermittlung des Soll:

Kalkulation, Bauzeitenplanung

Ermittlung des Ist:

Betriebsbuchhaltung,  
Baubetriebliche Dokumentation

## **Zeitkonstante Kosten**

Baustelleneinrichtung (Kran, Container, u.a.)  
Overhead-Kosten

### Problematik:

Genauere Definition des Solls aufgrund unzureichender Vorgaben aus dem Stadium der Angebotserstellung häufig nicht exakt möglich.

Kausalzusammenhänge zwischen Ursache und Wirkung müssen deutlich werden.



# Möglichkeiten der Preisspekulation

## Bewusste (freiwillige) Spekulation

- Mengenspekulation
- Gemeinkostenspekulation
- Spekulation bei Nachlässen
- Spekulation bei ausgeschriebenen Stundenlohnarbeiten

## Unfreiwillige (zwangsläufige) Spekulation

- Ungenaue Positionsbeschreibung
- Ausschreibung von Mischpositionen
- Funktionale Leistungsbeschreibungen
- Planungsleistungen als Vertragsbestandteil
- Variable Mengengerüste in der Ausschreibung

## Anmerkung

Hinweispflicht des AN bei Erkennen von Unklarheiten in Ausschreibungsunterlagen. Gegebenenfalls Offenlegung getroffener Annahmen im Zuge der Preisfindung zur Vermeidung von Risiken.

## Aus ungenauer Baubeschreibung abgeleitete Preisspekulation

OLG Koblenz - Az. 1 U 829/99 vom 17.04.2002

Der AN kann im Falle einer vollständigen aber unklaren Leistungsbeschreibung nicht automatisch die für ihn günstigere Kalkulationsvariante annehmen ohne die aus der Beschreibung abzuleitenden Risiken entsprechend zu berücksichtigen.

### Anmerkung

Das Urteil bleibt für den AN unbefriedigend, da durch derartige Leistungsbeschreibungen zwangsläufig Spekulationsspielräume eröffnet werden.

Die Nichtzulassungsbeschwerde wurde vom BGH mit Beschluss vom 27.02.2003 – Az. VII ZR 188/02 zurückgewiesen.

# Fehlende Aufklärung ungenauer Baubeschreibungen gehen zu Lasten des AN

OLG Brandenburg - Az. 6 U 116/03 vom 20.04.2004

Sofern maßgebliche Angaben für eine sichere Kalkulation des Preises in der Ausschreibung fehlen sind diese vor Angebotsabgabe aufzuklären.

## Anmerkung

Für eine unzureichende Ausschreibung haftet der Bauherr lediglich dann, wenn der Fehler nicht erkennbar war. Sofern der Bieter seinem Angebot Annahmen zugrunde legt, die nicht aus den Ausschreibungsunterlagen gedeckt sind, übernimmt er das Risiko hierfür.

# Prüfungstiefe von Leistungsbeschreibungen in der Vergabephase

OLG Koblenz - Az. 10 U 423/06 vom 12.01.2007

Der AN hat im Zuge der Angebotserstellung die Leistungsbeschreibung des AG auf Plausibilität und erkennbare Widersprüche zu prüfen. Umfangreiche Vorarbeiten oder eine eingehende Prüfung der Verdingungsunterlagen hierzu sind von ihm nicht zu erwarten.

## Anmerkung

Die Grenze für die Prüfungstiefe übergebener Unterlagen bleibt unscharf definiert und ist im Streitfall für jeden Einzelfall neu zu markieren. Die gängige juristische Regelung bezieht sich hier auf den „zumutbaren Prüfaufwand“. Hierunter kann sicherlich keine inhaltliche Detailprüfung sondern eher eine Plausibilitätsprüfung verstanden werden.

## Relevante jüngere Rechtsprechung zur Mischkalkulation und Spekulationspreisen

OLG Düsseldorf - Az. VII Verg 53/03 vom 26.11.2003

Ein Angebot mit unrealistischen und unzutreffenden Preisangaben von 1 € für eine Wirtschaftsbrücke ist zwingend auszuschließen.

KG Berlin - Az. 2 VERG 16/03 vom 26.02.2004

Eine umsatzbezogene Umgruppierung jeweils unselbstständiger Kalkulationsposten innerhalb des Gesamtangebotes kann dem Unternehmer nicht verwehrt werden.

BGH - Az. X ZB 07/04 vom 18.05.2004

Die Verlagerungen von Preisanteilen in andere Positionen widerspricht § 21 Abs. 1 VOB/A (unzulässige Mischkalkulation). Einheitspreise von 0,01 € lassen nicht zwangsläufig den Schluss zu, dass eine unzulässige Misch-kalkulation vorliegt, wenn sich durch Erklärung des Bieters der Preis plausibel darlegen lässt.

OLG Rostock - Az. 17 Verg 16/05 vom 08.03.2006

Eine unzulässige Mischkalkulation liegt nicht vor, wenn bei fehlenden Vorgaben im LV Baustellengemeinkosten auf einzelne Einheitspreise umgelegt werden.

## Relevante jüngere Rechtsprechung zur Mischkalkulation und Spekulationspreisen Fall 800-fach überhöhter Einheitspreis

BHG - Az. VII ZR 201/06 vom 18.12.2008

Kalkulierte Einheitspreise als Grundlage für nach § 2 Abs. 3 oder § 2 Abs. 5 neu zu vereinbarende Preise können sittenwidrig und damit nichtig sein, wenn sie in einem wucherähnlichen Missverhältnis zur Bauleistung stehen.

OLG Jena - Az. 5 U 899/05 vom 11.08.2009

Sittenwidrigkeit ist durch den AN widerlegt, wenn die Position im Vergleich zum Gesamtvolumen des Auftrags nur eine geringe Bedeutung besitzt.

BGH - Az. VII ZR 160/09 vom 25.03.2010 (Einspruch zur Nichtzulassungsbeschwerde)

Die Vermutung der Sittenwidrigkeit kann nur durch schlüssige Angaben zur Preisbildung widerlegt werden.

## Relevante jüngere Rechtsprechung zur Mischkalkulation und Spekulationspreisen Folgen des Falls 800-fach überhöhter Einheitspreis

OLG Dresden - Az. 4 U 1070/09 vom 11.12.2009

420 – 560-fache Überschreitung des durchschnittlichen EP belegt Vermutung des sittenwidrigen Gewinnstrebens.

OLG-Nürnberg - Az. 2 U 1709/09 vom 08.03.2010

Bei einer 8-fachen Überschreitung des durchschnittlichen EP kann die Vermutung des sittenwidrigen Gewinnstrebens bestehen. Hier im Besonderen, da die Mengenangaben im LV um den Faktor 100 zu niedrig waren.

OLG Celle - Az. 13 U 4489/08 vom 20.07.2010

Durch eine glaubhafte Darlegung der Zusammensetzung des EP konnte bei einer 6,87-fachen Überhöhung des Preises keine sittenwidrige Preisbildung festgestellt werden.

# Prüffähigkeit von Nachtragsleistungen

OLG Bamberg - Az. 3 U 131/00 vom 14.08.2002

Eine unzulängliche Kalkulation (Auftragskalkulation) beeinträchtigt nicht die Prüfbarkeit einer Nachtragsforderung. Im Zweifelsfall können Sachverständige zu Rate gezogen werden und Schätzungen vorgenommen werden.

## Anmerkung

Eine Revision vor dem BGH wurde zugelassen. Über deren Ausgang liegen keine weiteren Erkenntnisse vor.



## Vertraulichkeit der Urkalkulation

OLG München - Az. 27 W 3/07 vom 16.01.2007

Dem Auftraggeber steht es zu, von der hinterlegten Kalkulation Kopien anzufertigen und diese im Zuge der weiteren Projektentwicklung zu nutzen oder gar an Dritte weiterzugeben.

Eine besondere Vertraulichkeit der enthaltenen Daten sieht das OLG nicht. Vielmehr sind sie ein Kontrollinstrument zur Prüfung von Nachtragsforderungen.

# Übernahme von Nachlässen in Nachtragsangebote

OLG Köln – 24 U 67/02 vom 08.10.2002

Pauschalnachteile sind auch für Nachtragsangebote zu gewähren, wenn der Nachtrag im Bezug zum Hauptvertrag steht. Bei einer konkret kalkulierten Nachtragsleistung ohne Bezug zum Hauptvertrag gilt dies nicht.

## Anmerkung

Nachteile, die im Zuge der Verhandlung als akquisitorisches Mittel gewährt werden sind ebenfalls nicht für Nachtragsleistungen relevant.

Konkrete Nachteile mit einem definiertem technischen Hintergrund besitzen eher den Stellenwert eines Nebenangebotes und können daher auch nicht pauschal für alle Nachtragsleistungen angewandt werden.

## Voraussetzungen zur Vergütung von Beschleunigungsmaßnahmen

- Es obliegt dem Bauherrn, in welcher Form ein von ihm verschuldeter Verzug einer Baumaßnahme zu kompensieren ist oder nicht. Aus diesem Grund muss eine Beschleunigung vom AG angeordnet werden. Bei eigenmächtig ausgeführten Maßnahmen handelt es sich im Prinzip um eine vorweggenommene Ersatzvornahme, die nicht vergütungspflichtig ist.
- Beschleunigungsmaßnahmen müssen transparent sein und entsprechend dokumentiert werden.
- Die Wirksamkeit der eingeleiteten Beschleunigungsmaßnahmen ist nachzuweisen.

# Anforderungen an den Nachweis von Beschleunigungskosten

Der Nachweis der wirksam erbrachten Beschleunigung muss geführt werden.

- Nachweis über ergriffene Maßnahmen
- Erfolg der Beschleunigung (Leistungszuwachs, Zeitgewinn)

## Anmerkung

Beschleunigungsmaßnahmen selbst können wiederum von Behinderungen betroffen sein, so dass ein Leistungszuwachs nicht zwangsläufig ersichtlich ist.

## Konkrete Darlegungslast beim Behinderungsschaden

BGH - Az. VII ZR 225/03 vom 24.02.2005

Bei Stillstand oder Teilstillstand von Arbeiten ist die konkrete Dauer zu beweisen (§ 286 ZPO). Stichwort: Haftungsbegründende Kausalität

Bei weiteren Folgen der konkreten Behinderung, soweit sie nicht dem Behinderungsgrund sondern dem erlittenen Schaden zuzuordnen sind, kann eine Schätzung vorgenommen werden. Stichwort: Haftungsausfüllende Kausalität

Wird eine Klage als un schlüssig zurückgewiesen, muss eine nachvollziehbare Begründung gegeben werden, warum der Sachvortrag nicht die Voraussetzungen an eine ausreichende Anspruchsbegründung erfüllt.

Die Untermuerung des Anspruchs durch ein den Einzelfall dokumentierendes Privatgutachten ist ein qualifizierter Parteienvortrag und deshalb vom Gericht zu würdigen.

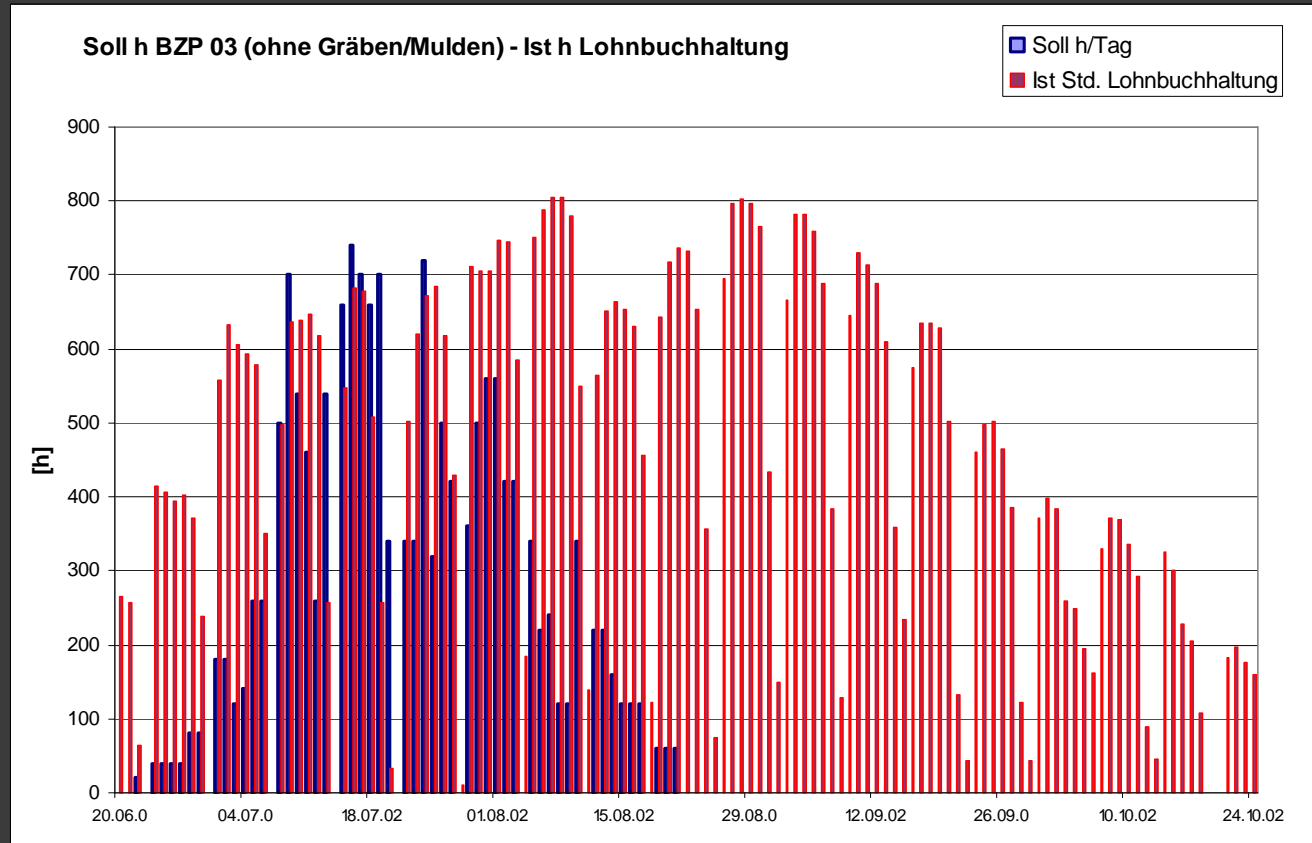
# Schätzung der Stillstandskosten von Baugeräten

OLG Düsseldorf - Az. 21 U 80/02 vom 25.02.2003

Die Höhe der Stillstandskosten von Geräten kann auf der Grundlage der Baugeräteliste geschätzt werden. Dabei ist in der Regel ein Abschlag vorzunehmen (hier 30%).

Für Baugeräte gilt die „Beschäftigungsvermutung“, die voraussetzt, dass der Unternehmer während der Laufzeit eines Projektes und im Anschluss daran diese rentabel einsetzt. Damit bedarf es keiner weiteren Nachweise, dass Geräte im Zeitraum des Stillstandes nicht anderweitig produktiv hätten eingesetzt werden können (vgl. BGH-Urteil „Behinderungsschaden I“, BauR 1986, 615, 624).

# Soll-Ist-Vergleich Kapazitäteneinsatz



Monetäre Ansprüche aus Bauverträgen bei gestörten Bauabläufen



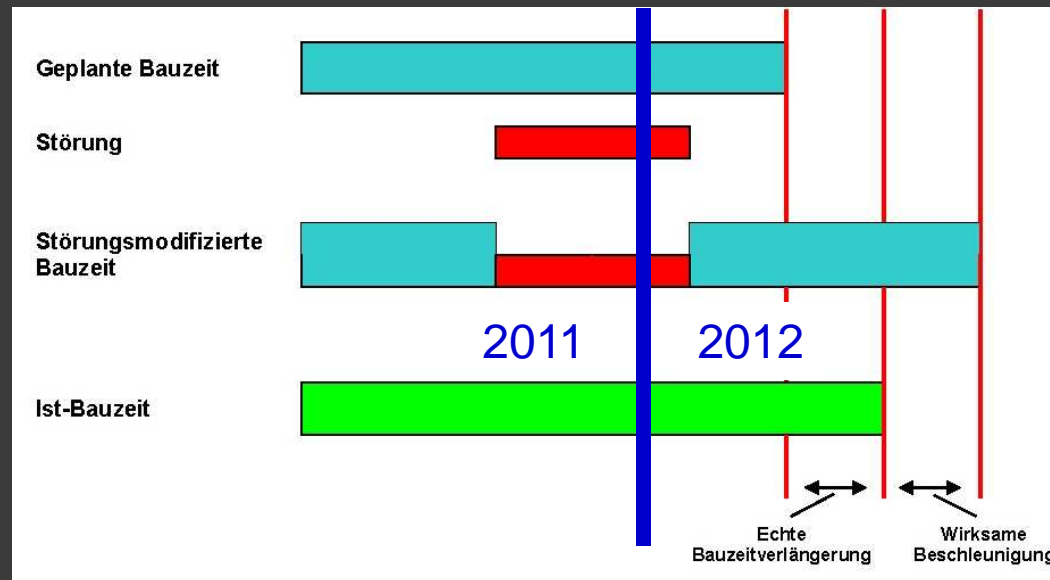
## Sonderfälle der Mehrkostenberechnung

AGK: Enthalten sowohl zeitflexible (umsatzbezogene, ca. 25%) als auch zeitkonstante (ca. 75%) Anteile. Der herkömmliche Ansatz der Mehrkostenberechnung, die erhöhten AGK über die Bezuschlagung der ermittelten Schadenssumme zu berechnen ist vielfach unzureichend und umstritten.

Vergütungsanspruch	Schadensersatz	Entschädigungsanspruch
<ul style="list-style-type: none"> <li>Beaufschlagung des AGK Zuschlags gemäß Kalkulation</li> </ul> <p><u>Problem</u></p> <p>AGK werden in Kalkulation als umsatzabhängiger Zuschlag ausgewiesen fallen aber in der Praxis überwiegend als zeitabhängige Kosten an und müssen mangels fehlender Ausschreibungspositionen in Umlagen kalkuliert werden.</p>	<ul style="list-style-type: none"> <li>Der Nachweis direkter Schadenskosten aus dem Bereich AGK ist nur bedingt und mit einem extremen Dokumentationsaufwand möglich</li> <li>Für Gemeinkostenermittlung sind daher Schätzungen möglich. Die Modelle hierzu besitzen z.T. sehr unterschiedliche Ansätze.</li> </ul>	<ul style="list-style-type: none"> <li>Problematik analog Vergütungsanspruch.</li> <li>AGK als ersparte Aufwendungen gegenzurechnen kann allenfalls für umsatzbezogene Anteile gelten und muss im Einzelfall geprüft werden.</li> <li>Soweit anderweitiger Erwerb möglich war, sind die hier erwirtschafteten AGK gegenzurechnen.</li> </ul>



# Berechnung der AGK-Unterdeckung ohne Leistungsänderung



## Berechnungsvorschlag bei Anspruch nach § 2 VOB/B

$$AGK_{BZV} = AGK_{Monat} \times \text{echte Bauzeitverlängerung in Monaten}$$

## Berechnungsvorschlag bei Anspruch nach § 6 Nr. 6 VOB/B

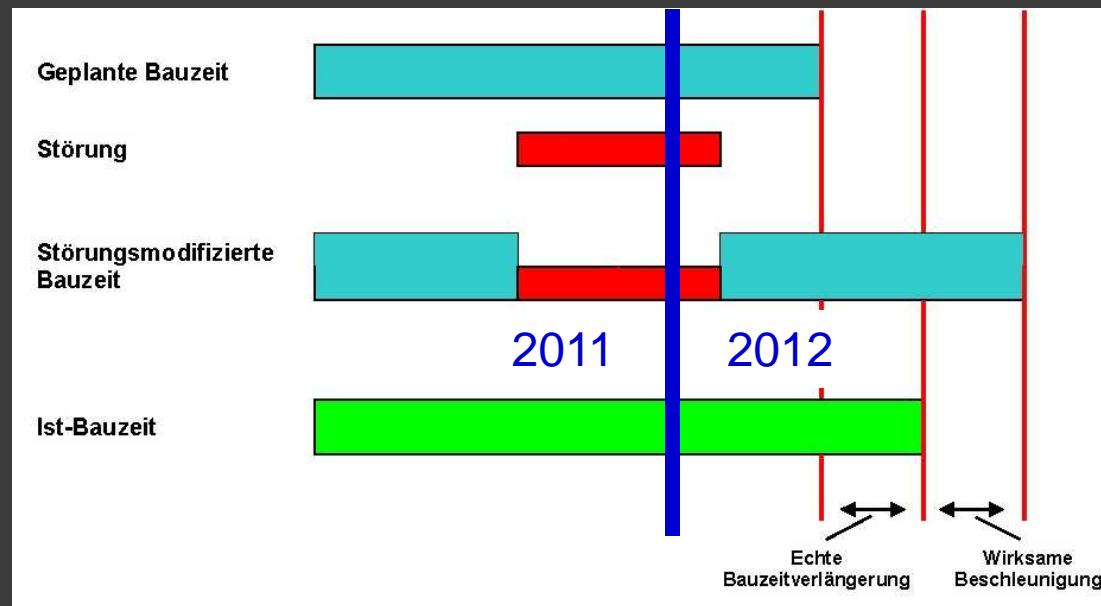
$$AGK_{BZV} = AGK_{Monat} \times \text{echte Bauzeitverlängerung in Monaten} \times 75\%$$

(Der Abschlag von 75% ist in der anteiligen zeitabhängigen Komponente begründet, vgl. Vygen, Schubert, Lang 2007)

# AGK-Ausgleichsbetrachtung bei Leistungsänderungen

Berücksichtigung von zusätzlich bzw. nicht erwirtschafteten AGK aus

- + Mehrmengen  
geänderten und zusätzlichen Leistungen  
(ggf. Ersatz- oder Füllaufträge)
- entfallene Leistungen  
Mindermengen  
Leistungsänderungen



## Sonderfälle der Mehrkostenberechnung

**BGK:** Enthalten vielfach zeitkonstante und einmalige Anteile  
Bei der Mehrkostenberechnung sind diese getrennt zu betrachten.

Fallen störungsbedingt in der Regel ohne Leistungszuwachs vermehrt an.

**W & G:** Sind bei einer Schadensberechnung entsprechend § 6 Nr. 6 VOB/B nur bei Vorsatz oder grober Fahrlässigkeit in Ansatz zu bringen.  
Für die Ermittlung eines Vergütungsanspruches gem. § 2 VOB/B sind das kalkulierte Wagnis und der kalkulierte Gewinn uneingeschränkt in Ansatz zu bringen.

Der Umgang mit kalkuliertem Wagnis und Gewinn ist bei der Entschädigungsberechnung nach § 642 BGB juristisch strittig. Vom BGH wurde er mit Urteil vom 21.10.1999 (Az. VII ZR 185/98) abgelehnt.

# Umsatzsteuer für Schadensersatzansprüche

BGH - Az. X ZR 71/99 vom 17.07.2001

Ein echter Schadensersatzanspruch stellt grundsätzlich kein umsatzsteuerpflichtiges Entgelt dar. Die Frage der Umsatzsteuerpflicht hängt vielmehr davon ab, ob die Schadenssumme mit einer Leistung des Steuerpflichtigen in Wechselwirkung steht.

Sofern die Zahlung in einem ursächlichen Zusammenhang mit der Leistung des Steuerpflichtigen steht, liegt ein steuerpflichtiges Entgelt vor.

## Anmerkung

Da gestörte Bauabläufe vielfach Sondermaßnahmen erforderlich machen, die eine echte Leistung darstellen, muss in der Praxis eine klare Abgrenzung dieser Maßnahmen von den nicht leistungsbezogenen Behinderungsfolgen vorgenommen werden.

## Umsatzsteuer bei Bauzeitverlängerung

BGH - Az. VII ZR 280/05 vom 24.01.2008

Der BGH sieht bei den Anspruchsgrundlagen nach § 2 Nr. 5 VOB/B und § 642 BGB einen Leistungsaustausch als gegeben an.

Schadensersatzzahlungen erfolgen jedoch ohne Gegenleistung, da die Leistung des AN (das herzustellende Werk) sich nicht verändert. Somit bleibt auch die Bemessungsgrundlage zur Vergütung von Umsatzsteuer unverändert.

## Sachverständigenkosten für die Aufbereitung des gestörten Bauablaufes als Teil des Behinderungsschadens

BGH - Az. VII ZR 286/84 vom 20.02.1986

Sachverständigenkosten für die Dokumentation des gestörten Bauablaufes und die Aufbereitung der Auswirkungen auf die Kosten des Bauvorhabens sind Bestandteil des Behinderungsschadens.

### Anmerkung

Was für externe Sachverständigenkosten gilt, ist im Prinzip direkt auf die internen Aufbereitungskosten zu übertragen. Diese Leistungen wären bei einem ungestörten Bauablauf nicht notwendig gewesen. Problematisch ist hier nur die Verzahnung mit anderen Kostenarten (BGK, AGK), so dass eine Doppelvergütung vermieden werden muss.

## Sachverständigenkosten für die Aufbereitung des gestörten Bauablaufes im Zuge eines Entschädigungsanspruchs

OLG Karlsruhe - Az. 8 U 47/06 vom 27.02.2007

Sachverständigenkosten eines Privatgutachtens für die Ermittlung eines Entschädigungsanspruchs aus einem gestörten Bauablauf sind nicht erstattungsfähig, wenn die Kosten auf Basis der Kalkulation ermittelt werden und das Gutachten keine konkrete bauablaufbezogene Darstellung enthält.

### Anmerkung

Die Frage, ob bei einem Anspruch nach § 642 BGB überhaupt Sachverständigenkosten in Ansatz gebracht werden können, bezweifelt das Gericht, da die Ermittlung des Entschädigungsanspruchs kalkulatorisch erfolgt.

## Grenzen der Nachweisfähigkeit baubetrieblicher Störungen und Mehrkosten

Bei komplexen Vorhaben und der Überlagerung von Störungen unterschiedlicher Verursacher ist häufig der kausale Zusammenhang zwischen Anspruchsgrund und Anspruchshöhe im Nachgang nicht mehr exakt zu rekonstruieren. Dies gilt umso mehr, je später im Ablauf eines Projektes eine entsprechende Dokumentation begonnen wird.

In diesem Fall können oftmals nur Schätzungen vorgenommen werden, die auf der Grundlage möglichst vieler baubetriebswirtschaftlicher Kennziffern beruhen sollten. Allen Beteiligten sollte allerdings bewusst sein, dass die Durchsetzungsfähigkeit von Ansprüchen proportional zur Zunahme von Schätzungen und mangelhafter Dokumentation abnimmt.



**Herzlichen Dank für Ihre Aufmerksamkeit**



*Und der Zug fährt doch.*

**Monetäre Ansprüche aus Bauverträgen bei gestörten Bauabläufen**



Baukammer Berlin 17.01.2012