

Stundenlohnarbeiten - übliche Vergütung oder Berücksichtigung der Preisermittlungsgrundlagen?

von Rechtsanwalt Dr. Peter Hammacher, Heidelberg

§ 15 Abs. 1 VOB/B bestimmt, dass Stundenlohnarbeiten nach den vertraglichen Vereinbarungen abgerechnet werden. Soweit für die Vergütung keine Vereinbarungen getroffen worden sind, gilt die ortsübliche Vergütung. Bedeutet das, dass die Preisermittlungsgrundlagen des Hauptauftrages hier keine Rolle spielen?

A.

Zunächst der unproblematische Fall: Ein Auftragnehmer wird ausschließlich mit Stundenlohnarbeiten („Regiearbeiten“) beauftragt, die Vergütung wird vorher vereinbart. Diese Abrechnungsform wird dann vereinbart, wenn die Art der auszuführenden Leistungen nicht sinnvoll in einem Leistungsverzeichnis abgebildet, oder wenn der Aufwand bei Vertragsschluss nicht kalkulierbar abgeschätzt werden kann. Als Beispiel mögen Umbauarbeiten in Produktionsstätten während der Revisionszeiten dienen. Schwere Maschinen müssen demontiert und wieder montiert werden, Fundamente erneuert, Konstruktionen in die Hallen eingebracht werden etc. Der zwischen den Parteien abzuschließende Vertrag wird die Art der Leistungen und den geschuldeten Erfolg umreißen (schon um sich von der Arbeitnehmerüberlassung abzugrenzen). Er wird weiter die Art der Stundenerfassung regeln und Stundenverrechnungssätze enthalten. Es kann ein einzelner Stundenverrechnungssatz bestimmt werden. Dabei wird es sich um einen Mittellohn handeln, den der Auftragnehmer für den Lohn aller eingesetzten Mitarbeiter zzgl. ggf. mitzubringender Geräte, Nebenkosten und Zuschläge für Baustellen- und Allgemeinkosten gebildet hat. Kommen Mitarbeiter mit unterschiedlichen Qualifikationen zum Einsatz, können unterschiedliche Stundenverrechnungssätze vereinbart werden, der geringste Stundenverrechnungssatz für einen Helfer. Multipliziert mit dem Stundenverrechnungssatz ergibt sich die für die Leistung geschuldete Vergütung.

B.

Im zweiten Fall wird der Auftragnehmer wiederum nur mit Leistungen beauftragt, die nach Stunden vergütet werden sollen, diesmal ohne dass die Parteien sich zuvor über die Vergütung der Stunden geeinigt haben. So wird der Handwerker gerufen, um einen Wasserschaden im Haus zu reparieren. Er wird seine Leistung auf der Grundlage seines kalkulierten Stundensatzes abrechnen. In diesem Fall unterliegt seine geforderte Vergütung dem Maßstab der Üblichkeit nach § 15 Abs. 1, Nr. 2 VOB/B, § 632 BGB, die überprüft werden kann.

C.

Im dritten Fall hat der Auftragnehmer einen Hauptvertrag unter Zugrundelegung eines Leistungsverzeichnisses abgeschlossen, der die Vergütung der einzelnen Leistungspositionen nach Einheitspreisen vorsieht. Der Vertrag enthält zusätzlich eine Leistungsposition „Stundenlohnarbeiten“, in welcher Stundenverrechnungssätze vorgesehen sind (auch „angehängte Stundenlohnarbeiten“ genannt). Eine solche Leistungsposition wird gerne vereinbart, wenn die konkrete Ausführung es nicht ausgeschlossen erscheinen lässt, dass die Leistungspositionen nicht ausreichen, um den Erfolg des Gesamtwerkes sicherzustellen. Wird beispielsweise ein bestehendes Gebäude umgebaut, lässt sich nicht mit Sicherheit sagen, ob im Leistungsverzeichnis bereits an alles gedacht wurde. Dann will

Dr. Peter Hammacher: Stundenlohnarbeiten - übliche Vergütung oder Berücksichtigung der Preisermittlungsgrundlagen? - BauR 2013 Heft 5 - 683 >>

der Auftraggeber den Auftragnehmer verpflichten, auch diese nicht vorhergesehenen Leistungen nach seinen Anweisungen auszuführen. Da eine Vereinbarung über die Vergütung vorliegt, ist dieser Fall unproblematisch, sieht man einmal von dem häufig auftretenden Streit ab, ob die abgerechneten Stundenlohnarbeiten tatsächlich separat zu berechnen sind, oder ob sie bereits in einer der Leistungspositionen des Hauptvertrages enthalten sind.

D.

Wie ist nun der Fall zu beurteilen, wenn der Auftraggeber den Auftragnehmer mit solchen Stundenlohnarbeiten beauftragt, ohne dass hierfür zuvor eine Position im Leistungsverzeichnis gebildet wurde, und auch sonst eine explizite Vereinbarung¹ über einen Stundenverrechnungssatz fehlt?²

Hier stellt sich die Frage, ob eine eigenständige Vereinbarung über den Stundenverrechnungssatz getroffen werden muss, oder ob unter „vertraglichen Vereinbarungen“ nach § 15 Abs. 1 Nr. 1 VOB/B auch die bereits für den Hauptauftrag getroffenen Vereinbarungen zur Bildung von Einheitspreispositionen verstanden werden können, die kalkulierte Lohnkosten zzgl. Lohnnebenkosten und Gemeinkosten beinhalten.

In der Literatur und Rechtsprechung wird dies, soweit ersichtlich nicht problematisiert.³ Die Stundenlohnarbeiten werden so behandelt, als handele es sich um eine vom Hauptauftrag losgelöste eigene Leistung, für die eine separate Vereinbarung zur Vergütung getroffen werden müsse.

Dies überrascht insofern, als auch die so zu erbringenden Leistungen solche sind, die zusätzlich anfallen.⁴ Auch sie sind aufgrund einer Leistungsbestimmung des Auftraggebers nach § 1 Abs. 4 VOB/B zu erbringen. Sie unterscheiden sich hinsichtlich der Vergütung von den Fällen des § 2 Abs. 6 VOB/B nur dadurch, dass für sie nach § 2 Abs. 10 VOB/B eine ausdrückliche Vereinbarung über die Ausführung als Stundenlohnarbeiten erforderlich ist, während bei § 2 Abs. 6 VOB/B die Anordnung des Auftraggebers ausreicht. Eine Vereinbarung über die Höhe der Vergütung muss hingegen nicht getroffen werden, ebenso wenig

wie bei § 2 Abs. 6 VOB/B. Während es aber für § 2 Abs. 6 VOB/B vehement abgelehnt wird, die übliche Vergütung heranzuziehen, soll dies bei § 15 VOB/B anders sein.

Das ganze Vergütungskonzept der VOB/B baut nach herrschender Auffassung darauf auf, einmal getroffene kalkulatorische Entscheidungen durchgängig auch für geänderte oder zusätzliche Leistungen weiterzuführen. Der Auftraggeber soll davor geschützt werden, mit Preisen konfrontiert zu werden, die er bei Vertragsschluss nicht erwarten konnte. Der Auftragnehmer wird deshalb gezwungen, seine Urkalkulation offen zu legen, um nachzuweisen, dass er seinen ursprünglichen Ansätzen - auch hinsichtlich der Personalkosten - treu geblieben ist. Würde der Auftragnehmer im Rahmen des § 2 Abs. 6 VOB/B den zur Zeit der Ausführung üblichen Lohn ansetzen, statt die Kosten aus der Urkalkulation zu entwickeln, er hätte keine Chance.

Die Interessenlage des Auftraggebers ist bei Stundenlohnarbeiten nicht anders. Es gibt zwar keine explizite Vereinbarung über Stundenverrechnungssätze, doch lassen sich aus der zugrundeliegenden Urkalkulation die Personalkosten des Auftragnehmers herleiten. Hat der Auftragnehmer beispielsweise Stahlkonstruktion zu montieren, so hinterlegt er seinem Einheitspreis entweder detailliert oder als Mittellohn den Stundenaufwand für sein Personal, multipliziert mit der zu montierenden Tonnage und den anfallenden Zuschlägen. So lässt sich aus dem Einheitspreis der kalkulierte Stundenaufwand zurückverfolgen. Der Auftraggeber hat kein Interesse daran, statt mit einer aus dem Vertrag entwickelten und durch Auftragsvergabe von ihm gebilligten Vergütung nun mit einem ihm nicht bekannten und erst durch mühsamen Vergleich überprüfbareren üblichen Preis konfrontiert zu werden.

- 1 Vereinbarungen können auch konkludent und - jedenfalls unter Kaufleuten - auch stillschweigend zustande kommen.
- 2 Die Problematik, ob überhaupt eine gesonderte Stundenlohnvereinbarung abgeschlossen wurde, ist nicht Gegenstand dieser Überlegungen, vgl. BGH, 24.07.2003 - VII ZR 79/02 -, NZBau 2004, 31 [BGH 24.07.2003 - VII ZR 79/02].
- 3 Das Thema wird in den Kommentaren nicht problematisiert, Ganten/Jagenburg/Motzke, 2./2008, VOB/B § 1 13 Nr. 1 Rdnr. 2; Jansen, Beck'scher Online Kommentar VOB/B, 01.12.2011, VOB/B § 15 Rdnr. 1; Kapellmann/Messerschmidt, VOB 3./2010, § 15 VOB/B Rdnr. 11; Messerschmidt/Voit, Privates Baurecht 2./2010, § 15 VOB/B Rdnr. 1; § 2 Rdnr. 31; Keldungs/Ingenstau/Korbion, 18./2013, § 15 Abs. 1 Rdnr. 2.
- 4 Fallen diese Stunden an, um eine bereits mit einem Einheitspreis versehene Leistungsposition auszuführen, kommt deshalb von vorneherein keine Abrechnung über Stunden in Betracht. Der Auftragnehmer muss die Mehrstunden in der Leistungsposition berücksichtigen. Hier wird es meist bereits an der erforderlichen Vereinbarung fehlen, die Leistung im Stundenlohn zu erbringen.

Dr. Peter Hammacher: Stundenlohnarbeiten - übliche Vergütung oder Berücksichtigung der Preisermittlungsgrundlagen? - BauR 2013 Heft 5 - 684 <<

Allerdings wird dieser aus den Einheitspreisen entwickelte Verrechnungspreis nicht 1:1 zu übernehmen sein. Bei der Ausführung einer Leistungsposition wird ein geordneter Montageablauf zugrunde gelegt. Die Ausführung von Regiearbeiten kann hingegen anders verlaufen, was u.U. einen höheren Aufwand für den Auftragnehmer bedeutet und damit einen höheren Ansatz rechtfertigt. Aber auch dies unterscheidet sich nicht wesentlich von der Ausgangslage nach § 2 Abs. 6 VOB/B. Auch dort würde ein Mehraufwand bei der Bildung eines neuen Preises zu berücksichtigen sein.

Es spricht deshalb einiges dafür, in dieser Fallvariante 4, die „Abrechnung nach den vertraglichen Vereinbarungen“ gem. § 15 Abs. 1 Nr. 1 VOB/B in dem Sinne zu verstehen, dass der Stundenverrechnungssatz aus der Urkalkulation zu entwickeln ist.

Ist man der Auffassung, dass unter „vertraglichen Vereinbarungen“ nicht der Hauptauftrag, sondern eine explizite Vereinbarung über den Stundenverrechnungssatz zu verstehen ist, bleiben die Kalkulationsansätze auch dann nicht völlig außer Betracht. Dabei lohnt zunächst der Blick auf § 15 Abs. 1 Nr. 2 Satz 2 VOB/B, der zwar nur nachrangig gelten soll: Gelingt es nicht, eine ortsübliche Vergütung zu ermitteln, werden die Personalaufwendungen des Auftragnehmers zzgl. Nebenkosten und Zuschlägen vergütet. Um diese zu ermitteln, muss wiederum auf die Kalkulation des Auftragnehmers zurückgegriffen werden. Der Wortlaut lässt allerdings vermuten, dass hier die Ist-Aufwendungen gemeint sind. Dem Auftragnehmer wird es jedoch schwer fallen, Ist-Aufwendungen zu behaupten, die gänzlich von den Ansätzen der Urkalkulation abweichen.

Schließlich ist auch bei Ermittlung der ortsüblichen (§ 632 BGB spricht übrigens nur von der üblichen) Vergütung die Urkalkulation nicht ohne Relevanz. Der Auftragnehmer hat seinem Angebot zum Hauptauftrag Personalkosten zugrundegelegt und damit die für ihn geltenden Personalkosten genannt. Auch diese eigenen Ansätze müssen bei der Ermittlung des ortsüblichen Preises berücksichtigt werden. Sofern der Auftragnehmer nicht nachweisen kann, dass er bei „reinen“ Stundenlohnarbeiten stets von anderen Verrechnungssätzen ausgeht und auch andere vergleichbare Anbieter abweichende Verrechnungssätze wählen, wird man bei der Ermittlung der ortsüblichen Vergütung zu keinen wesentlich abweichenden Beträgen kommen können.

E.

Wichtig ist noch folgendes: Wurden wie in Fallkonstellation 3 Stundenverrechnungssätze vereinbart, handelt es sich um Endpreise. Ob der Auftragnehmer in diesen Stundenverrechnungssätzen auch Gemeinkostenzuschläge berücksichtigt hat, ist ihnen zunächst nicht zu entnehmen. Bei solchen angehängten Stundenlohnarbeiten handelt es sich im Grunde um Bedarfspositionen. Der Auftragnehmer kann deshalb nicht sicher sein, ob diese Positionen tatsächlich anfallen werden. Es kann deshalb sein, dass der Auftragnehmer z.B. Baustellengemeinkosten, die er für den Hauptauftrag benötigt, nicht auf diese Position umlegt. Bei der Fallkonstellation 4 hingegen handelt es sich um zusätzliche Leistungen zum Hauptauftrag, bei dem die kalkulatorischen Zuschläge vorzunehmen sind, wie sich auch aus § 15 Abs. 1 Nr. 2 Satz 2 VOB/B ergibt.

F. Ergebnis:

Den Parteien ist selbstverständlich zu empfehlen, vor der Ausführung von Stundenlohnarbeiten eine explizite Vereinbarung über die zugrunde zu legenden Stundenverrechnungssätze zu treffen.

Werden vereinbarungsgemäß Stundenlohnarbeiten im Rahmen eines Hauptauftrages ausgeführt und fehlt eine explizite Vereinbarung über die Höhe der Stundenverrechnungssätze, sind diese aus den zum Hauptauftrag getroffenen vertraglichen Vereinbarungen, d.h. unter Berücksichtigung der Ansätze in der Urkalkulation zu ermitteln.