



## Lehre + Praxis

### Veränderungen und Verunsicherungen allerorten – Nachtrag

Unter der Überschrift „Gewinnrealisierung bereits bei Abschlagsrechnung“ wurde im Newsletter 3/2015 darüber berichtet, dass nach einer Entscheidung des BFH bei Werkverträgen Gewinne nicht erst mit der Schlussrechnung, sondern bereits mit dem Anspruch auf Abschlagszahlungen zu versteuern sind. Hierauf wurde in einem BMF-Schreiben vom 29.06.2015 explizit hingewiesen. Mit einem neuen BMF-Schreiben vom 15.03.2016 wurde die genannte Verwaltungsanweisung nun teilweise wieder aufgehoben und der Anwendungsbereich auf Abschlagszahlungen nach § 8 Absatz 2 HOAI a. F. begrenzt. Damit sind Gewinne nur bei Leistungen, die vertraglich bis zum 17.08.2009 vereinbart wurden, bereits mit dem Anspruch auf Abschlagszahlung zu versteuern. Da im neuerlichen BMF-Schreiben lediglich Ansprüche nach HOAI a. F. explizit erwähnt werden, ist davon auszugehen, dass die Aufhebung der Verwaltungsanweisung für sonstige Werkverträge uneingeschränkt gilt. Damit ist wohl auch bei Bauverträgen die Versteuerung von Gewinnen nun nicht mehr vorzuziehen.

AOR Dr.-Ing. Dipl.-Wirtsch.-Ing.  
**Frank Kumlehn**  
f.kumlehn@tu-braunschweig.de

### Vergütungsanpassung bald nach „tatsächlich erforderlichen Kosten“?

Nach dem aktuell mit Datum vom 18.05.2016 vorliegenden Gesetzentwurf der Bundesregierung über ein Gesetz zur Reform des Bauvertragsrechts sollen spezielle Paragraphen zu Bauverträgen im BGB aufgenommen werden. Insbesondere aus Sicht des Verbraucherschutzes eine höchst erfreuliche Entwicklung. Der Baubetriebler grübelt nun allerdings über eine in § 650c BGB geplante Regelung zur Vergütungsanpassung, die wie folgt lauten soll:

#### „Vergütungsanpassung bei Anordnungen nach § 650b Absatz 2

(1) Die Höhe des Vergütungsanspruchs für den infolge einer Anordnung des Bestellers nach § 650b Absatz 2 vermehrten oder verminderten Aufwand ist nach den tatsächlich erforderlichen Kosten mit angemessenen Zuschlägen für allgemeine Geschäftskosten, Wagnis und Gewinn zu ermitteln.

(2) Der Unternehmer kann zur Berechnung der Vergütung für den Nachtrag auf die Ansätze in einer vereinbarungsgemäß hinterlegten Urkalkulation zurückgreifen. Es wird vermutet, dass die auf Basis der Urkalkulation fortgeschriebene Vergütung der Vergütung nach Absatz 1 entspricht.“

## Newsletter

Ausgabe 2/2016

### Lehre + Praxis

- Veränderungen und Verunsicherungen allerorten – Nachtrag
- Vergütungsanpassung bald nach „tatsächlich erforderlichen Kosten“?

### Forschung

- BIM – Nachlese zum BIMiD Fachsymposium und zum Deutschen Baugerichtstag

### Institut

- Baustelle IBB



Mehr Informationen unter  
[www.tu-braunschweig.de/ibb](http://www.tu-braunschweig.de/ibb)

Die Formulierung „*tatsächlich erforderliche Kosten*“ entstammt der 4. und 5. Empfehlung des Arbeitskreises I „Bauvertragsrecht“ des 5. Deutschen Baugerichtstags, die von den seinerzeitigen Teilnehmern mit überwältigender Mehrheit angenommen wurden. Zur Erinnerung: Die Verfasser der Empfehlung wollten eine Alternative zur Regelung in § 2 VOB/B schaffen, nach der im Falle eines Nachtrags eine „*angemessene Vergütung*“ entsprechend dem Vertragspreisniveau kalkulatorisch zu ermitteln ist. Nach Korbion wurden die Preisermittlungsvorschriften durch den Grundsatz beschrieben: „*Guter Preis bleibt guter Preis und schlechter Preis bleibt schlechter Preis*“. Es ist hinlänglich bekannt, dass diese Regelungen der Preisfortschreibung je nach herangezogenem Referenzpreis mal vom Auftraggeber und mal vom Auftragnehmer als ungerecht empfunden werden.

Mit der Neureglung im BGB soll zur Geltendmachung eines Vergütungsanspruchs nunmehr auf die tatsächlich entstehenden Kosten zurückgegriffen werden. Bemerkenswert ist, dass gemäß der Reihenfolge im Gesetzestext dem Weg über die tatsächlich erforderlichen Kosten gegenüber der (traditionellen) Methode über die Preisgrundlagen der Vorzug gegeben wird. Für zusätzliche Leistungen könnte der Auftragnehmer die Höhe des Anspruchs beispielsweise anhand von Angeboten bzw. Rechnungen belegen. Dieser Teil der Darlegung dürfte vergleichbar einem Schadenersatz auszugestalten sein. Zu beachten ist, dass in diesem Zusammenhang häufig nicht nur hinzutretende, sondern auch entfallende oder veränderte Leistungen anhand tatsächlicher Kosten zu bewerten wären. Dazu ist den Erläuterungen zum Gesetzestext zu entnehmen, dass „*die Differenz zwischen den hypothetischen Kosten, die ohne Anordnung des Bestellers entstanden wären, und den Ist-Kosten, die aufgrund*

*der Anordnung tatsächlich entstanden sind*“, zu ermitteln ist. Aus baubetrieblicher Sicht ergeben sich damit dieselben Schwierigkeiten, wie sie u. a. im Zusammenhang mit Forderungen aus zeitlich verschobenen Beschaffungen von Material, Geräten und Nachunternehmerleistungen diskutiert werden. Hierbei zeigt sich, dass ein Nachweis tatsächlicher Kosten von nicht ausgeführten Leistungen zumeist an nicht aussagekräftigen Vertragsdokumenten scheitert.

Allein Angebote oder Rechnungen können für einen Mehrkostennachweis i. S. des geplanten § 650c BGB nicht ausreichen, da zusätzlich als Regulativ auf die „Erforderlichkeit“ abzustellen ist. Wie dieser Teil der Darlegung des Auftragnehmers auszugestalten ist und mittels welcher Darlegungen sich der Auftraggeber ggf. dagegen „verteidigen“ kann, ist aus baubetrieblicher Sicht noch unklar. Es können sich grundsätzliche Fragen ergeben, die zu etwaigen Streitigkeiten hinsichtlich der Höhe des Aufwands für einzelne Teilleistungen führen. Dabei wird es auch eine Rolle spielen, wer für die Planung (und Beschreibung) der Leistungen verantwortlich ist.

Bei der traditionellen Bauabwicklung müsste der Auftraggeber nicht „nur“ eine Anordnung erteilen, sondern auch die hierfür notwendige Planung erstellen. An diesem Prinzip wird auch im derzeitigen Regierungsentwurf für ein Bauvertragsrecht festgehalten (vgl. § 650 b; andernfalls wäre der Auftragnehmer im Übrigen nicht zur Abgabe eines Angebotes verpflichtet). Bei dieser Art der Realisierung dürften sich keine grundsätzlichen Differenzen über das Erfordernis der Leistungen ergeben.

Anders verhält es sich im Falle des Auftragnehmers, der auch die Verantwortung für die Planung übernimmt. Über das Erfordernis einer Leistung bzw. die Art der Leistungserbringung lässt sich dann trefflich streiten. Beispiels-

weise kann die Wahl eines Bauverfahrens in Frage gestellt werden, die Auswahl der Geräte, der sonstige Ressourceneinsatz, die Terminplanung usw. Es bleibt also bei der Gretchenfrage, ob man das Ziel (aus Sicht des Auftraggebers) auch effizienter erreichen kann bzw. hätte können.

Weiteres Streitpotenzial könnte auch die Verknüpfung der Absätze 1 und 2 des geplanten § 650c BGB bieten: Sofern es dem Auftragnehmer gelungen ist, im Hauptvertrag einen „guten Preis“ zu vereinbaren, dürfte ihm auch nach der neuen Regelung ein Festhalten hieran gelingen. Entsprechend der oben zitierten Auszüge darf er nämlich unterstellen, dass der Hauptvertragspreis die „tatsächlich erforderlichen Kosten“ widerspiegelt. „Tatsächlich erforderliche Kosten“ und eine „angemessene Vergütung“ i. S. v. § 2 VOB/B werden (zunächst) gleichgesetzt. Eine vom 5. Deutschen Baugerichtstag vorgeschlagene Formulierung einer „widerlegbaren Vermutung“ wurde in den Gesetzesentwurf nicht übernommen.

Besonders spannend wird in diesem Zusammenhang aus baubetrieblicher Sicht zudem sein, ob das bisher vorgesehene Wahlrecht „für jeden Nachtrag“ im Gesetzesentwurf erhalten bleibt. Dieses Wahlrecht wird in den Erläuterungen zum Gesetzesentwurf explizit beschrieben und könnte als Einladung für den Auftraggeber verstanden werden, Nachtragsangebote je nach Interessenlage in größeren Paketen abzufragen oder in möglichst kleinteilige Nachträge aufzuteilen. Umgekehrt darf die geplante Neuregelung in § 650c BGB hinsichtlich der Art der Vergütungsberechnung bei ggf. vorhandenen Gestaltungsfreiheiten nicht zu einem für den Auftraggeber nachteiligen „Rosinenpicken“ durch den Auftragnehmer führen. Sonst droht der Grundsatz: „*Schlechter Preis wird zumindest auskömmlicher Preis und guter Preis bleibt guter Preis*“.

Begrifflich mag die Regelung vielpersprechend klingen. Auch die zugrunde liegenden Ziele der Verfasser sind anzuerkennen. Aus baubetrieblicher Sicht bleibt abzuwarten, ob insbesondere im Sinne des Verbraucherschutzes das Gewollte erreicht wird.

Derzeit ist ungewiss, ob und wann die Regelungen Realität werden. Seitens der Regierungsvertreter war zu hören, dass eine Verabschiedung des Entwurfs in Abhängigkeit des weiteren Abstimmungs- und Änderungsbedarfs theoretisch Ende 2016 möglich sei. Da bereits durch den Bundesrat eine umfangreiche Kommentierung erfolgt ist (vgl. BR-Drucks. 123/16 vom 22.04.2016) und weitere Meinungsäußerungen durch Interessenverbände etc. folgen werden, erscheint dieses Ziel äußerst ambitioniert.

Ergänzt sei an dieser Stelle, dass nach dem Gesetzesentwurf die Gültigkeit der VOB/B anstelle der zitierten Regelung vertragsindividuell vereinbart werden kann. Damit würde dann doch wieder alles beim Alten bleiben? Eines gilt jedenfalls weiterhin: Der beste Schutz gegen Nachtragsstreitigkeiten bleibt eine solide Planungsgrundlage, eine eindeutige und erschöpfende Leistungsbeschreibung sowie eine kooperative Vorgehensweise im Zusammenhang mit Änderungsanordnungen.

Univ.-Prof. Dr.-Ing.  
**Patrick Schwerdtner**  
 patrick.schwerdtner@tu-braunschweig.de  
 AOR Dr.-Ing. Dipl.-Wirtsch.-Ing.  
**Frank Kumlehn**  
 f.kumlehn@tu-braunschweig.de

## Forschung

### **BIM – Nachlese zum BIMiD Fachsymposium und zum Deutschen Baugerichtstag**

Die Digitalisierung der Planungs- und Bauprozesse wird eine der großen Herausforderungen der nächsten Jahre im Bauwesen sein. In diesem Zusammenhang wird

Building Information Modeling (BIM) mittlerweile in allen Bereichen des Planens und Bauens als Lösungsansatz beschrieben.

Der Gedanke hinter der BIM-Methode ist die durchgängige Nutzung eines virtuellen Gebäudemodells über den gesamten Lebenszyklus eines Bauwerks. Dabei kann das Modell neben geometrischen Informationen auch Informationen etwa über Materialeigenschaften, Kosten und Termine enthalten und somit unterschiedliche Analysen und Simulationen ermöglichen. Nur durch die gemeinsame Nutzung von BIM mit interdisziplinären Teams („BIG BIM“) lassen sich sämtliche Potenziale der Methode ausschöpfen – im Gegensatz zu firmeninternen Insellösungen (auch als „little bim“ bezeichnet). Ferner wird eine Unterscheidung nach den verwendeten Software-Programmen vorgenommen. Während die Verwendung von Software-Programmen eines Herstellers für alle Projektbeteiligten mit proprietären Datenformaten als „Closed BIM“ definiert wird, wird die Verwendung von Software-Programmen verschiedener Hersteller, die auf Basis von standardisierten, offenen Datenformaten miteinander kommunizieren (sollten), als „Open BIM“ bezeichnet.

### **Standardisierung und Datenaustausch als Schlüsselthemen**

In der Praxis stellt die BIM-Methode Bauherren und Unternehmen vor große organisatorische und technologische Herausforderungen. Auf dem 5. BIMiD Fachsymposium im Mai 2016 in Braunschweig wurde deutlich, dass die integrale, d. h. die in einem Modell zusammengeführte, Planung noch Probleme bereitet. Zu begründen ist dies u. a. mit vorhandenem Entwicklungsbedarf beispielsweise im Bereich der Standardisierung der Datenübertragung bei diesen „Open BIG BIM-Projekten“. Es existieren zwar internationale Standards, wie z. B. der ISO-Standard 16739:2013 „Industry Foundation Classes (IFC)

for data sharing in the construction and facility management industries“, jedoch funktioniert die Datenübertragung noch nicht reibungslos. Diese (noch) vorhandenen Barrieren sind jedoch kein Grund, am langfristigen Potenzial der Methode zu zweifeln.

### **BIM und HOAI – (k)ein Widerspruch?**

Neben den Schwierigkeiten technologischer Art existieren ebenso rechtliche Unsicherheiten im Umgang mit der BIM-Methode. Auf dem Anfang Juni diesen Jahres abgehaltenen 6. Deutschen Baugerichtstag (DBGT) in Hamm wurde vor diesem Hintergrund seitens der Veranstalter der Arbeitskreis Ia zum Thema BIM eingerichtet. Dieser Versuch, den rechtlichen Unsicherheiten in einer öffentlichen Diskussion zu begegnen, wurde mit einer hohen Teilnehmerzahl honoriert. Neben Themen wie der gesamtschuldnerischen Haftung, der Projektversicherung und dem Urheberrechtsschutz wurde auf dem DBGT vor allem die Frage diskutiert, ob und wie sich die Anwendung der BIM-Methode auf die Vergütung von Planungsleistungen auswirkt. Insgesamt wurde festgestellt, dass auch aufgrund der fehlenden Erfahrungen mit BIM rechtliche Fragestellungen zur Honorierung noch sehr kontrovers diskutiert werden.

Im Gegensatz zu anderen Staaten ist das Thema Vergütung von Planungsleistungen in Deutschland aufgrund der Honorarordnung für Architekten und Ingenieure (HOAI) ein brisantes – jedenfalls nach einem Umfrageergebnis in einem Gutachten zur BIM-Umsetzung [Maßnahmenkatalog von Eschenbruch/Malkwitz, 2014]. Denn im Grunde stehen – und das stellt dieses Gutachten ebenso wie der DBGT fest – die BIM-Methode und die HOAI als methodenneutrale Honorarordnung in keinem direkten Zusammenhang und somit auch in keinem Konflikt zueinander. Die HOAI ist reines Preisrecht. Mit welcher Planungs-

methode – Zeichenbrett oder virtuelles Bauwerksmodell – die Leistungen erbracht werden, wird den Vertragsparteien überlassen.

der BIM-Methode auch später möglich. Dazu könnten auch Anpassungen im Bereich der Besonderen Leistungen sinnvoll sein, um

oder anderen Kompromiss zwingen. Angesichts der Aussicht auf ein frisches Interieur freuen wir uns auf die Bauarbeiten und hoffen in jeglicher Hinsicht auf eine störungsfreie Abwicklung.

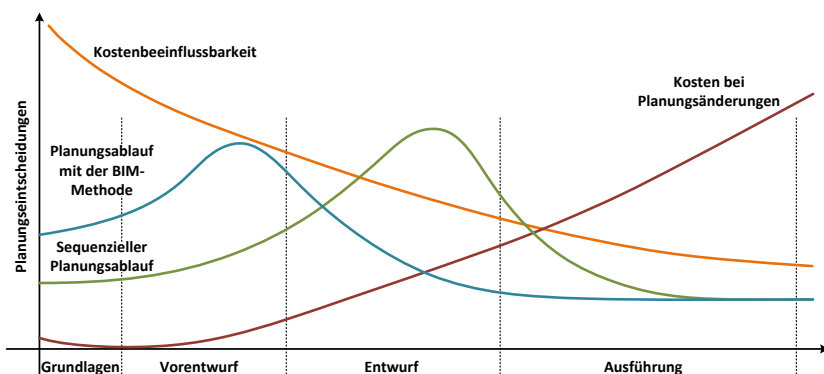


Abb.: Vorverlagerung von Planungsentscheidungen bei der Anwendung der BIM-Methode

Ferner wird auf dem DBGT eine Anpassung der HOAI aufgrund der möglichen Vorverlagerung des Planungsaufwands [vgl. Auswirkungen von BIM von Liebich/Schweer/Wernik, 2011] diskutiert. Dabei ist deutlich geworden, dass der Leistungsinhalt sowie der Leistungszeitpunkt nicht – wie häufig angenommen – anhand des in der HOAI skizzierten sequenziellen Planungsablaufs vorgegeben sind. Die Anpassung des Honorars durch das Vorziehen von Grundleistungen ist – mit oder ohne BIM – auch auf Basis der aktuellen HOAI problemlos möglich. Daher sind Befürchtungen unbegründet, dass im Zuge der Anwendung der BIM-Methode verschobene Grundleistungen nicht nach HOAI vergütet werden. Den Vertragsparteien ist unabhängig von der Anwendung der BIM-Methode immer zu empfehlen, eine detaillierte Beschreibung der Leistungsinhalte sowie Leistungszeitpunkte vertraglich festzuhalten. Folglich wurde auf dem DBGT folgender These fast einstimmig zugestimmt:

*„Planungsleistungen, die unter der Anwendung von BIM erbracht werden, sollen nicht aus dem Anwendungsbereich der HOAI herausgenommen werden“*

Grundsätzliche Anpassungen der HOAI wären im Zuge eines weiteren Erkenntnisgewinns bei der flächendeckenden Einführung

Klarheit in Bezug auf möglicherweise in der Planungsphase geschaffene Mehrwerte für folgende Projektphasen oder andere Prozessbeteiligte zu honorieren. Momentan liegt die Priorität aber noch bei der Lösung technischer Fragestellungen und der Entwicklung einheitlicher Standards. Dafür braucht es Pioniergeist auf Seiten aller Projektbeteiligter.

**Tino Uhlendorf,**  
M. Sc.  
t.uhlendorf@tu-braunschweig.de

## Institut

### Baustelle IBB



Univ.-Prof. Dr.-Ing. Patrick Schwerdtner

Der Titel ist wörtlich zu nehmen: Nachdem das IBB in den vergangenen Jahren zahlreiche bauliche Maßnahmen anderer im Sinne der Lehre, Forschung und Weiterbildung begleitet hat, ereilt uns dieses "Schicksal" nun selbst: Anfang August starten Renovierungsarbeiten in unseren Räumlichkeiten und werden uns sowie alle Besucher für etwa drei Monate zu dem ein

### Abonnement Newsletter

In unserem Newsletter informieren wir über Neuigkeiten und Tätigkeiten des Instituts, der Fakultät 3 und der TU Braunschweig sowie über aktuelle Themen der Bauwirtschaft. Sie können diesen unter

[www.tu-braunschweig.de/ibb/service](http://www.tu-braunschweig.de/ibb/service)

kostenfrei abonnieren und haben dort Zugriff auf sämtliche Ausgaben des Newsletters.

### Veröffentlichungen des IBB

Beiträge zu Seminaren, in Fachzeitschriften und -büchern sowie Forschungsgutachten sind, sofern urheberrechtlich möglich, auf

[www.tu-braunschweig.de/ibb/forschung](http://www.tu-braunschweig.de/ibb/forschung)

als pdf-Datei abrufbar.

### Schriftenreihe des IBB

Ergebnisse von Forschungsarbeiten sowie die Beitragsbände zum jährlich stattfindenden Braunschweiger Baubetriebsseminar werden in der Schriftenreihe des IBB veröffentlicht und sind erhältlich unter

[www.tu-braunschweig.de/ibb/service/schriftenreihe](http://www.tu-braunschweig.de/ibb/service/schriftenreihe)

### Impressum

Technische Universität Braunschweig  
Institut für Bauwirtschaft und Baubetrieb  
Univ.-Prof. Dr.-Ing. P. Schwerdtner

Schleinitzstraße 23 A  
38106 Braunschweig

Fon: 0531 391-3174  
Fax: 0531 391-5953  
ibb@tu-braunschweig.de  
[www.tu-braunschweig.de/ibb](http://www.tu-braunschweig.de/ibb)

Redaktion:  
Tino Uhlendorf, M. Sc. (V.i.S.d.P.)

Erscheinungsdatum: 22.07.2016