



**Der Konfliktstoff aus der  
Sicht der Sach- und  
Fachkunde des Experten**

**Hans Wolfgang Swoboda und Frank  
Kumlehn**

**IBB**

INSTITUT FÜR  
BAUWIRTSCHAFT UND  
BAUBETRIEB



TECHNISCHE  
UNIVERSITÄT  
BRAUNSCHWEIG

UNIV.-PROF. DR.-ING.  
R. WANNINGER

SCHLEINIZSTR. 23 A  
38106 BRAUNSCHWEIG

FON 0531 391-3174  
FAX 0531 391-5953

[ibb@tu-bs.de](mailto:ibb@tu-bs.de)  
[www.ibb.tu-bs.de](http://www.ibb.tu-bs.de)

**Veröffentlichung**

Braunschweig

Juli 2005

Beim nachfolgenden Dokument handelt es sich um die Einreichungsfassung des Beitrags:

**Kumlehn, Frank ; Swoboda, Hans Wolfgang: Der Konfliktstoff aus der Sicht der Sach- und Fachkunde des Experten. In: Nicklisch, Fritz (Hrsg.): Der Experte im Verfahren : Erkenntnisse aus nationalen und internationalen Verfahren vor Schiedsgerichten und staatlichen Gerichten : Heidelberger Kolloquium Technologie und Recht 2005. München : Beck (2006), S. 147-164**

Auf ggf. bestehende Unterschiede infolge redaktioneller Überarbeitung der Einreichungsfassung wird hingewiesen.

# 1 Einleitung

Bei gerichtlichen Auseinandersetzungen werden häufig Experten zur Bewertung von Klagforderungen der Höhe nach hinzugezogen. Hierbei hat sich der Experte aufgrund seiner Sach- und Fachkunde eine eigene, neutrale und von den Positionen der Streitparteien unabhängige Meinung zu bilden. Grundlage seiner gutachterlichen Feststellungen ist der Beweisbeschluss des Gerichts.

Die tägliche Bewertungspraxis des Experten zeigt, dass der als berechtigt festgestellte Zahlungsanspruch häufig nicht innerhalb der Beträge von Klagforderung und zugestandener Forderung oder Gegenforderung liegt.

Oftmals stellen sich die Klagforderungen als überhöht und unberechtigt heraus. Der Grad der Überhöhung steigt dabei meist proportional zu wirtschaftlichen Schwierigkeiten eines Unternehmens. Insbesondere in Zeiten drohender Insolvenz wird der Forderungsbestand künstlich vergrößert, um Gläubiger zu beschwichtigen.

Berechtigte Ansprüche werden mit unverhältnismäßigen Anforderungen an den Nachweis von Preisermittlungsgrundlagen und jeder nur denkbaren Hinhaltenaktik in Frage gestellt. Bei Abrechnungsstreitigkeiten von Bauvorhaben ist hier beispielhaft das Fordern von Nachweisen über den terminlichen oder kostenmäßigen Verlauf des tatsächlichen Baugeschehens zu nennen, die die Berechtigung einer gemäß § 2 VOB/B beanspruchten Vergütung belegen sollen und angeblich zur „prüffähigen“ Unterlegung eines Zahlungsanspruchs erforderlich sind.

Zwischen den beschriebenen Positionen von Kläger und Beklagtem darf der Experte nicht einfach mitteln, um im Rechtsstreit eine gütliche Einigung „vorzubereiten“. Der Experte muss den Konfliktstoff unabhängig von den Positionen der Streitparteien aufarbeiten und aufgrund seiner Sach- und Fachkunde beurteilen.

Wie der nachfolgende Beitrag zeigen wird, verlangt die Bewertung des Experten rechtliche Entscheidungen des Experten zum Anspruch dem Grunde nach, der nach seiner Ansicht von den Positionen der Streitparteien abweichen kann.

Vom Experten als berechtigt ermittelte Forderungen können höher als die Klagforderung ausfallen, weil Bewertungsspielräume falsch interpretiert oder auch grundlegende vertragliche Aspekte im Vorfeld falsch beurteilt wurden. Ebenso ist es möglich, dass Kürzungen von Forderungen vorgenommen werden müssen, die so vom Beklagten im Verfahren noch nicht erkannt und eingebracht wurden.

Nachfolgend werden zunächst die grundlegenden Ursachen für Differenzen zwischen den Positionen der Streitparteien und den Feststellungen des Experten erörtert, bevor anschließend anhand einiger ausgewählter Bewertungsbeispiele die Auswirkungen bei der Ermittlung der Forderung der Höhe nach dargelegt werden.

## 2 Grundlegende Ursachen für Bewertungsdifferenzen

Die grundlegenden Ursachen für Differenzen zwischen den Positionen der Streitparteien und den Feststellungen des Experten lassen sich in zwei Bereiche einteilen. Einerseits können Differenzen entstehen, wenn erst im Verfahren festgestellt wird, dass keine vertragliche Einigung der Höhe nach erzielt wurde und dementsprechend Forderungen auf der Grundlage der besonderen Bewertungsregeln des Bürgerlichen Gesetzbuches (z. B. § 612 Abs. 2 BGB oder § 632 Abs. 2 BGB) bewertet werden müssen. Andererseits entstehen Differenzen, weil die Parteien fehlerhafte Bewertungen beim Nachweis oder bei der Ablehnung von Forderungen vortragen.

### 2.1 Fehlende Preisvereinbarung

Grundsätzlich ist die Höhe einer Vergütung anhand der vertraglichen Vereinbarung festzustellen. Voraussetzung hierfür ist, dass diese Vereinbarung wirksam zustande gekommen ist. Oftmals wird erst im Verfahren festgestellt, dass sich die Vertragsparteien nie auf die Höhe der Vergütung geeinigt haben, weil sie unterschiedliche Vorstellungen zu den von ihnen abgegebenen Erklärungen zur Vergütung hatten.

Trotz der fehlenden Einigung über die Höhe bleibt der Vertrag regelmäßig aufrecht erhalten, wobei sich die Vergütung nach den gesetzlichen Vorgaben ergibt.<sup>1</sup> Das Zustandekommen eines Vertrags ist lediglich dann zu verneinen, wenn die Vertragsparteien eine bestimmte Vergütung vereinbaren wollten, eine Einigung jedoch nicht erzielt wurde.<sup>2</sup> Die Darlegungs- und Beweislast für die Vergütungsvereinbarung trägt der Unternehmer. Er hat sowohl zu beweisen, dass die von ihm vorgetragene Vergütung wirksam vereinbart wurde als auch, dass eine vom Besteller behauptete Vergütungsvereinbarung nicht zustande gekommen ist. Allerdings muss der Besteller nachvollziehbar und widerspruchsfrei darlegen, wie im Einzelnen eine von ihm behauptete Preisvereinbarung getroffen worden ist, um so den Unternehmer in die Lage zu versetzen, den geforderten Nachweis erbringen zu können. Etwas anderes gilt lediglich, wenn sich der Besteller auf die Unentgeltlichkeit einer Leistung beruft.<sup>4</sup> In diesem Fall geht die Darlegungs- und Beweislast auf den Besteller über.

Zur Widerlegung einer Vergütungsvereinbarung durch den Unternehmer genügt es nicht, dass die Vergütung zahlenmäßig nicht festgelegt ist. Zum Zustandekommen einer Vergütungsvereinbarung reicht es aus, dass Maßstäbe z. B. in Form von Stundensätzen vereinbart werden, nach denen sich die Vergütung berechnen lässt.

Wenn die Parteien zwar eine Leistungspflicht vereinbart, jedoch keine vertragliche Vergütungsvereinbarung getroffen haben, kommt bei Werkverträgen § 632 Abs. 1 BGB zur Anwendung.<sup>5</sup> Demnach gilt eine Vergütung als stillschweigend vereinbart und ihre Höhe ergibt sich gemäß § 632 Abs. 2 BGB. Gleiches gilt auch für den Fall, dass die Parteien eine Vergütungspflicht dem Grunde nach vereinbart, jedoch die Höhe der Vergütung nicht explizit festgelegt haben.<sup>6</sup> Der

---

<sup>1</sup> Beispielhaft für Werkverträge vgl. Glanzmann, RGRK, § 632 Rdn. 14

<sup>2</sup> Vgl. Kleine-Möller, Merk, Oelmaier, Handbuch des privaten Baurechts, § 10 Rdn. 36

<sup>3</sup> BGH, Urt. v. 23.1.1996 - X ZR 63/94, NJW-RR 1996, 952; Urt. v. 26.3.1992 - VII ZR 180/91

<sup>4</sup> Vgl. Locher, Das private Baurecht, Rdn. 52

<sup>5</sup> Vgl. Kniffka, *ibr-online-Kommentar Bauvertragsrecht*, Stand 03.03.2005, § 632 Rn. 13

<sup>6</sup> Vgl. Kniffka, a. a. O., § 632 Rn. 22 - 23

Besteller einer Werkleistung schuldet dann gemäß § 632 Abs. 2 BGB grundsätzlich die „übliche Vergütung“. Für die anderen im BGB enthaltenen Schuldverhältnisse gelten zumeist vergleichbare Regelungen.

Für die Ermittlung der „üblichen Vergütung“ enthält das BGB keine konkreten Bewertungsregeln. Hinweise hierfür sind allenfalls der Rechtsprechung hierzu zu entnehmen. Dies führt bei Streitigkeiten häufig zu unterschiedlichen Ansichten über die korrekte Ermittlung der Höhe eines Anspruches. In der rechtlichen Literatur wird in diesem Fall auf die Einschaltung eines sach- und fachkundigen Experten verwiesen.

## 2.2 Divergierende Preisermittlung

Eine weitere grundlegende Ursache für Differenzen zwischen den Positionen der Streitparteien und den Feststellungen des Experten besteht darin, dass beim Nachweis oder der Ablehnung von Zahlungsansprüchen bewusst oder unbewusst falscher Sachvortrag zur Abrechnung von Leistungen und zu der getroffenen Vergütungsvereinbarung vorgelegt wird. Es ist festzustellen, dass Abrechnungen oftmals nicht mit der notwendigen Sorgfalt bearbeitet werden. Dies ist auch in gerichtsanhängigen Verfahren der Fall.

Vom Unternehmer werden oftmals aus taktischen Erwägungen heraus Forderungen tendenziell überhöht aufgestellt, da sich dieser bewusst ist, dass er bei einer Einigung im Verfahren grundsätzlich Ansprüche aufgeben muss. Teilweise bemessen Unternehmer ihre überhöhten Forderungen daher nach dem Grundsatz, dass in einem Verfahren insbesondere bei einem Mangel an Sach- und Fachkunde der Beteiligten ein „salomonischer“ Vergleich bei 50 : 50 im Bereich des Möglichen liegt. Das zu erwartende Zugeständnis wird somit bereits in den Forderungsbetrag eingerechnet. Wie bereits in der Einleitung erwähnt, ist ein weiterer Grund für die unberechtigte Überhöhung von Forderungen durch den Unternehmer eine drohende Insolvenzgefahr. Ebenfalls aus taktischen Gründen erfolgt hier eine Überhöhung mit dem Ziel, die Vermögenssituation des Unternehmens besser darzustellen, als sie tatsächlich ist.

Der Besteller einer Leistung hat regelmäßig großes Interesse daran, seinen Zahlungsanspruch zu minimieren. Er wird einen Zahlungsanspruch nur dann für begründet ansehen, wenn er eine vertragliche Verpflichtung für gegeben hält. Insbesondere bei der Hinzuziehung von so genannten Anti-Claim Managern, deren vornehmliche Aufgabe in der „Abwehr von Nachträgen“ besteht, zeigt sich, dass jegliche Möglichkeit der Ablehnung eines Zahlungsanspruchs genutzt wird und dabei häufig auch unhaltbare Argumentationen vorgeschoben werden. In der Einleitung wurde hier bereits auf die Behauptung einer fehlenden Prüfbarkeit verwiesen, die bei geänderten oder zusätzlichen Leistungen i. S. v. § 2 VOB/B aufgrund angeblich fehlender Nachweise zum tatsächlichen Baugeschehen vorgeschoben wird. Ein weiteres Beispiel sind einfache, nachvollziehbare Rechenfehler, die als Begründung für fehlende Prüffähigkeit einer Abrechnung vorgeschoben werden.

Die wesentlichen Fehler bei Abrechnungen bzw. bei Prüfungen der Abrechnungsunterlagen lassen sich wie folgt einordnen:

- Anspruchsgrundlage und Nachweise der Höhe nach widersprüchlich,
- Forderungen werden rechnerisch falsch ermittelt,
- Abrechnungen enthalten falsche Inhalte,

- Abrechnungsvorschriften werden falsch ausgelegt,
- Ermessensspielräume werden fehlerhaft interpretiert.

Im Verfahren bzw. im Rahmen seines Gutachtenauftrags in Form des Beweisbeschlusses ist es Aufgabe des Experten, die genannten Fehler aufzudecken und zu berichtigen. Voraussetzung hierfür ist allerdings, dass die streitgegenständliche Leistung bereits festgestellt wurde oder sich durch den Experten noch nachträglich feststellen lässt.

Auf die Frage, inwieweit die in Kapitel 2 dargelegten notwendigen Berichtigungen durch den Experten im Verfahren eingebracht werden können, soll an dieser Stelle nicht weiter eingegangen werden, da dies Bestandteil des nachfolgenden Beitrags mit dem Titel „Umsetzung der Expertenkenntnisse im Verfahren“ von Herrn Rechtsanwalt Dr. E. Schäfer ist.

Die Auswirkungen der grundlegenden Ursachen für Bewertungsdifferenzen zwischen den Positionen der Streitparteien und den Feststellungen des Experten werden nachfolgend anhand verschiedener Praxisbeispiele dargestellt.

### **3 Schnittstelle Recht und Technik**

#### **3.1 Zur „üblichen“ oder „angemessenen“ Vergütung**

Parteien ermitteln ihren Forderungsanspruch bzw. den als berechtigt erkannten Anspruch im Verfahren regelmäßig zunächst auf Grundlage der von Ihnen als vereinbart angesehenen Preisermittlungsgrundlage. Diese Bewertung wird dann Bestandteil des Parteivortrags. Wenn dann im Verfahren festgestellt wird, dass die Vertragsparteien keine Vergütungsvereinbarung getroffen haben, wird der Experte vom Gericht im Rahmen des Beweisbeschlusses aufgefordert, den „üblichen“ oder „angemessenen“ Vergütungsanspruch zu ermitteln.

Es ist festzustellen, dass das BGB an verschiedenen Stellen Regelungsmechanismen für den Fall enthält, dass keine Vergütungsvereinbarung bei aufrecht erhaltenem Vertrag zustande gekommen ist. Nicht alle Gesetzesstellen enthalten allerdings identische Formulierungen zum berechtigten Forderungsanspruch. Nachfolgend sind einige im Schuldrecht verwendete unbestimmte Rechtsbegriffe zur Ermittlung von Vergütungsansprüchen der Höhe nach zusammengestellt:

- der zur Herstellung „*erforderliche*“ Geldbetrag (§ 249 BGB Art und Umfang des Schadenersatzes)
- nach „*billigem*“ Ermessen (§ 315 BGB Bestimmung der Leistung durch eine Partei, § 317 BGB Bestimmung der Leistung durch einen Dritten)
- nach „*freiem*“ Belieben (§ 319 Abs. 2 BGB Unwirksamkeit der Bestimmung; Ersetzung)
- „*erforderliche*“ Aufwendungen (§ 439 BGB Kauf Tausch: Nacherfüllung)
- nach dem „*Wert*“ einer Sache (§ 472 BGB Kauf Tausch: Mehrere Vorkaufsberechtigte)
- *taxmäßige Vergütung, in Ermangelung einer Taxe die „übliche“ Vergütung* (§ 612, Dienstvertrag: Vergütung, § 632 BGB Werkvertrag und ähnliche Verträge: Vergütung)

- „angemessene“ Entschädigung (§ 642 BGB Werkvertrag und ähnliche Verträge: Mitwirkung des Bestellers)

Die für den Baubereich geltenden bzw. dort verwendeten Regelwerke der Vergabe- und Vertragsordnungen für Bauleistungen (VOB), der Verdingungsordnung für Leistungen (VOL) und der Verdingungsordnung für freiberufliche Leistungen (VOF) verwenden an verschiedenen Stellen in gleicher Weise unbestimmte Rechtsbegriffe. Beispielhaft zu nennen sind hier die §§ 20 VOB/A und VOL/A sowie § 15 VOF, in denen eine „angemessene“ Entschädigung bzw. Vergütung<sup>7</sup> für Planungsleistungen festgeschrieben wird oder § 1 Nr. 4 VOB/B, der sich auf das zur Herstellung „Erforderliche“ bezieht.

Nach der Definition handelt es sich bei unbestimmten Rechtsbegriffen um solche, die auf der Tatbestandsseite einer Norm stehen und bei der Rechtsanwendung des einschlägigen Tatbestands im Einzelfall einer Auslegung bedürfen. Der Experte, der bei Streitigkeiten zweier Vertragsparteien über die Höhe eines Zahlungsanspruchs in einem Verfahren hinzugezogen wird, muss dann nach objektiven Maßstäben und aufgrund seiner Sach- und Fachkunde die Auslegung im Einzelfall vornehmen und begründen.

Zumindest bei Werkverträgen gemäß §§ 631 ff. BGB, bei denen eine marktübliche Leistung zu erbringen ist, kann der Experte auf weitergehende Bewertungsmaßstäbe zurückgreifen, welche durch die Rechtsprechung definiert wurden. Gemäß Urteil des BGH vom 26.10.2000 (Az. VII ZR 239/98) ist der Begriff der „üblichen Vergütung“ im Sinne von § 632 Abs. 2 BGB wie folgt definiert:

*„Die übliche Vergütung ist diejenige Vergütung, die zur Zeit des Vertragsschlusses nach allgemeiner Auffassung der beteiligten Kreise am Ort der Werkleistung gewährt zu werden pflegt. Vergleichsmaßstab sind Leistungen gleicher Art, gleicher Güte und gleichen Umfangs.“*

Eine Anerkennung der Üblichkeit setzt gleiche Verhältnisse in zahlreichen Einzelfällen voraus. Die übliche Vergütung muss somit bei den beteiligten Kreisen Verkehrsgeltung besitzen.<sup>8</sup> Dieser Bewertungsmaßstab gilt unabhängig davon, ob dieser den am Vertragsschluss Beteiligten bekannt ist.<sup>9</sup>

Eine „übliche“ Vergütung im Sinne des § 632 Abs. 2 BGB für Bauleistungen ist nach den Grundsätzen des Einheitspreisvertrages zu ermitteln, weil das im Baugewerbe üblich ist, sofern nicht nach Art und Umfang der Bauarbeiten ausnahmsweise eine Abrechnung nach den Grundsätzen des Stundenlohnvertrags der Gewerbeüblichkeit entspricht.<sup>10</sup>

Wie KAPELLMANN/SCHIFFERS ausführen, richtet sich die Höhe der „üblichen“ Vergütung nach dem Marktpreis der Leistung, d. h. nach einem marktüblichen Einheitspreis und nicht nach den vom

---

<sup>7</sup> Auf den in den Regelwerken enthaltenen Widerspruch zwischen zu gewährender Vergütung und Entschädigung soll hier nicht weiter eingegangen werden.

<sup>8</sup> Vgl. Locher: Das private Baurecht, Rdn. 52

<sup>9</sup> Vgl. Kleine-Möller; Merk; Oelmaier: a. a. O., § 10 Rdn. 35; Palandt § 632 BGB Rdn. 8

<sup>10</sup> Vgl. Werner; Pastor: Der Bauprozess, Rdn. 1138 f.

Unternehmer im Zuge der Vertragsanbahnung vorgelegten Angebotspreisen.<sup>11</sup> Es wird deutlich, dass hieraus im Verfahren erhebliche Unterschiede bei der Bewertung der berechtigten Höhe einer Forderung entstehen können.

Von der „üblichen“ Vergütung ist die „angemessene“ Vergütung zu unterscheiden. Obwohl beide Begriffe im umgangssprachlichen Gebrauch als synonym angesehen werden könnten, bestehen hinsichtlich der vorzunehmenden Berechnungen und der daraus resultierenden Ansprüche der Höhe nach große Unterschiede.

Bei der Suche nach einer allgemeingültigen Definition des Begriffs „angemessene“ Vergütung ist festzustellen, dass es diese nicht gibt. Konkrete Ermittlungsstandards fehlen somit ebenfalls. Nach Ansicht der Verfasser kann im Anwendungsbereich von Dienst- und Werkverträgen hilfsweise die Definition des § 32 Abs. 2 Satz 2 UrhG herangezogen werden. Demnach ist eine Vergütung angemessen, wenn sie *„im Zeitpunkt des Vertragsschlusses dem entspricht, was im Geschäftsverkehr nach Art und Umfang [ ... ] unter Berücksichtigung aller Umstände üblicher- und redlicherweise zu leisten ist“*.

Durch den in dieser Definition als Korrektiv hinzugefügten Begriff der „Redlichkeit“ werden insbesondere Leistungen erfasst, für die es zwar eine übliche Vergütung gibt, die aber nicht im angemessenen Verhältnis zum tatsächlichen Aufwand steht. Ein weiterer wesentlicher Unterschied zwischen üblicher und angemessener Vergütung besteht darin, dass eine angemessene Vergütung auch für marktunübliche Leistungen wie beispielsweise ein untypisches Sonderbauwerk zu bestimmen ist. Die Anforderung, dass die bei der Berechnung der Höhe nach verwendeten Kostendaten durch „gleiche Verhältnisse in zahlreichen Einzelfällen“ belegt werden, braucht somit nicht erfüllt sein.

Der Sachverhalt soll nachfolgend an einem konkreten Beispiel aus der Bewertungspraxis kurz illustriert werden. Beim Neubau einer Stahlbrücke kam es zu Streitigkeiten zwischen Auftraggeber und Auftragnehmer über die Höhe der berechtigten Vergütung. Die vom Auftragnehmer eingereichte Werklohnklage betrug für die erbrachten Stahlbauarbeiten 2,5 Mio. €. Der Auftraggeber bestritt die Höhe des geforderten Werklohns. Im Zuge des eingeleiteten Verfahrens wurde dann festgestellt, dass die Parteien zwar eine vertragliche Einigung dem Grunde nach erzielt haben. Eine Vergütungsvereinbarung kam jedoch trotz des Einigungswillens der Parteien nicht zustande.

Durch das zuständige Gericht wurde daraufhin ein Experte mit der Ermittlung der „üblichen Vergütung“ für die streitgegenständlichen Stahlbauarbeiten beauftragt. Nach Überprüfung des Sachverhalts stellte dieser fest, dass eine „übliche“ Vergütung für die Stahlbrücke aufgrund der Besonderheiten ihrer Konstruktion nicht ermittelbar war, da keine entsprechenden Kostendaten durch „gleiche Verhältnisse in zahlreichen Einzelfällen“ generiert werden konnten.

Das Gericht änderte daraufhin seinen Beweisbeschluss und stellte dem Experten nunmehr die Aufgabe, die „angemessene Vergütung“ zu bestimmen. Der Experte errechnete daraufhin zwar nach subjektiven Maßstäben, jedoch nach bestem Wissen und Gewissen und aufgrund seiner Sach- und Fachkunde einen Betrag von 3,3 Mio. €. Für die Ermittlung verwendete der Experte dabei lehrbuchmäßig die branchenübliche Kalkulation über die Angebotssumme und setzte Kostendaten auf

---

<sup>11</sup> Vgl. Kapellmann ; Schiffers: Vergütung, Nachträge und Behinderungsfolgen beim Bauvertrag, Bd. 1: Einheitspreisvertrag, Rdn. 285

Basis von Markt- und Literaturrecherchen ein. Auf dieser Grundlage kam der Experte zu einem um 0,7 Mio. € höheren Vergütungsanspruch als vom Auftragnehmer gefordert.

### **3.2 Anspruch dem Grunde und der Höhe nach widersprüchlich**

Wie bereits in Kapitel 2.2 oben angemerkt wurde, werden Abrechnungen oftmals nicht mit der erforderlichen Sorgfalt erstellt, so dass sie bei einer Bewertung durch den Experten berichtigt werden müssen soweit die zugrunde gelegte Vergütungsvereinbarung oder die sonstige verwendete Berechnungsmethodik den vertraglichen bzw. gesetzlichen Regelungen entspricht.

Bevor der Experte den vorgetragenen Nachweis der Höhe nach im Einzelnen prüft, sollte er die Übereinstimmung von vorgetragener Anspruchsgrundlage und Berechnungsmethodik bzw. zugrunde gelegtem Datenmaterial überprüfen. Bei der Abrechnung von gestörten Bauleistungen stellt sich hier oftmals heraus, dass Schadensersatzansprüche wie Ansprüche aus geänderten oder zusätzlichen Leistungen ermittelt werden.

THODE weist in „Nachträge wegen gestörten Bauablaufs im VOB/B-Vertrag: Eine kritische Bestandsaufnahme“ (ZfBR, 2004, S. 214) darauf hin, dass die Sachverhaltsanamnese einer Störung regelmäßig zu einer eindeutigen Anspruchsgrundlage führt und im Folgenden der Nachweis der Höhe nach stets hierauf abgestimmt werden muss. Eine sorgfältige rechtliche Aufbereitung des Sachverhalts ist insbesondere deshalb erforderlich, weil sich die Anspruchsgrundlagen, die in Betracht kommen, nach ihren Voraussetzungen und Rechtsfolgen grundlegend unterscheiden. Bei Bauleistungen sind daher konsequent eine zusätzliche Vergütung gemäß § 2 VOB/B, ein Schadensersatzanspruch gemäß § 6 VOB/B und eine Entschädigung gemäß § 642 BGB voneinander abzugrenzen.

In der nachfolgenden Tabelle sind die wesentlichen Unterschiede zwischen Vergütung und Schadensersatz beim Nachweis der Höhe nach gegenüber gestellt:

Vergütung gemäß § 2 VOB/B	Schadenersatz gemäß § 6 VOB/B	Entschädigung gemäß § 642 BGB
Kausalitätsnachweis zwischen Anordnung und zu vergütender Leistung erforderlich	Kausalitätsnachweis zwischen Störung und schadenverursachender Leistung auf Grundlage bauablaufbezogener Untersuchung des SOLL- und IST-Bauablaufs erforderlich	Kausalitätsnachweis zwischen unterlassener Mitwirkungshandlung und zu entschädigender Leistung erforderlich
Kalkulatorische Kosten, ermittelt auf Grundlage der im Vertrag zugrunde gelegten Vergütungsvereinbarung	Tatsächliche Kosten, konkret nachgewiesen mit Hilfe geeigneter Dokumente	Kalkulatorische Kosten, ermittelt auf Grundlage der im Vertrag zugrunde gelegten Vergütungsvereinbarung
Auskömmlichkeit ursprünglicher Leistungsansätze und Preise irrelevant (guter Preis bleibt guter und schlechter bleibt schlechter Preis)	Auskömmlichkeit ursprünglicher Leistungsansätze und Preise ist nachzuweisen	Auskömmlichkeit ursprünglicher Leistungsansätze und Preise irrelevant (guter Preis bleibt guter und schlechter bleibt schlechter Preis)
Gewinn erstattungsfähig, soweit in Preisermittlungsgrundlage zum Hauptvertrag enthalten	Gewinn nur bei Vorsatz oder grober Fahrlässigkeit erstattungsfähig	Gewinn nicht erstattungsfähig <sup>12</sup>
Berechnung erfolgt „von unten“, d. h. Anspruch muss sukzessive positionsweise aufgebaut werden	Berechnung erfolgt „von unten“, d. h. Anspruch muss sukzessive positionsweise aufgebaut werden	Berechnung erfolgt „von oben“, d. h. Anspruch in Höhe der vollst. Vergütung. Ersparte Aufwendungen und anderweitiger Erwerb müssen in Abzug gebracht werden

**Tabelle 1: Unterschiede von Vergütung, Schadenersatz und Entschädigung beim Nachweis der Höhe nach**

Wie der Tabelle zu entnehmen ist, beruhen die Nachweise der Höhe nach auf in weiten Teilbereichen vollkommen unterschiedlichen Zahlendaten. Der entsprechend je Anspruchsgrundlage sich ergebende Zahlungsanspruch unterscheidet sich daher oftmals beträchtlich.

Im Zusammenhang mit der hier geschilderten Problematik der notwendigen Übereinstimmung von Anspruchsgrundlage und Berechnungsmethodik und zugrunde gelegtem Datenmaterial ist auf ein prozessuales Problem hinzuweisen. Die juristischen Vertreter einer Partei empfehlen ihren Mandanten häufig sich auf keine Anspruchsgrundlage im Rahmen einer Abrechnung festzulegen und stattdessen alle möglichen Anspruchsgrundlagen ggf. auch nur hilfsweise zu beanspruchen. Sie

<sup>12</sup> Diese aus dem („Vorunternehmer-“)Urteil vom 21.10.1999 (Az. VII ZR 185/98) abgeleitete Auffassung des BGH ist in der Rechtsliteratur umstritten. Vgl. Kapellmann ; Schiffers: a. a. O., Rdn. 1650

verweisen darauf, dass die Anspruchsgrundlage später durch den Richter ausgewählt und festgelegt werden soll. Für diesen Fall müssten grundsätzlich für alle Anspruchsgrundlagen die entsprechend aufbereiteten Nachweise der Höhe nach vorgetragen werden was nie der Fall ist.

## 4 Schnittstelle Mathematik und Technik

### 4.1 Rechenfehler, fehlerhafte Anwendung mathematischer Regeln

Trotz des seit vielen Jahren gebräuchlichen Einsatzes von Abrechnungssoftware finden sich in zahlreichen Abrechnungen einfache Rechenfehler meist in Form falscher Additionen, Multiplikationen oder Prozentrechnungen. Diese Missachtung rein mathematischer Grundregeln ist zumeist nicht auf die fehlenden Kenntnisse des Erstellers einer Abrechnung zurückzuführen, sondern schlicht auf eine mangelnde Sorgfalt. Der Experte wird unabhängig von Verfahrensregeln solche Rechenfehler im Verfahren berichtigen.

Anders verhält es sich, wenn bei der Abrechnung falsche mathematische Modelle verwendet werden. Hier fehlt dem Ersteller einer Abrechnung meist die notwendige Fachkunde. Beispielsweise kann die Ermittlung des Volumens eines Erdkörpers gemäß Punkt 5.1.1 der DIN 18 300 mit Hilfe von „üblichen Näherungsverfahren“ durchgeführt werden. Diese Regel setzt jedoch voraus, dass Näherungsverfahren auch grundsätzlich zutreffend sind, was nicht notwendigerweise der Fall sein muss. Dies kann am Extrembeispiel eines Näherungsverfahrens auf Grundlage einer auf der Spitze stehenden Pyramide mit quadratischer Grundfläche illustriert werden.

*Korrekte Berechnung als Prismaoid nach der Simpsonschen Regel:*

$$V_s = \frac{h}{6} (F + 4F_m + f) \Rightarrow V_s = \frac{h}{6} \left( b^2 + 4 \left( \frac{b}{2} \right)^2 + 0 \right) = \frac{1}{3} hb^2$$

*Berechnung nach Näherungsformel 1:*

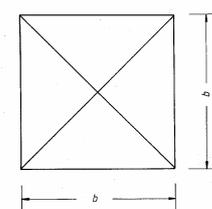
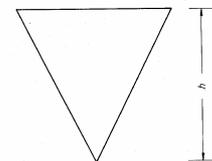
$$V_1 = h \left( \frac{F+f}{2} \right) \Rightarrow V_1 = h \left( \frac{b^2+0}{2} \right) = \frac{1}{2} hb^2$$

$\Leftrightarrow \underline{\underline{+ 50 \%}}$

*Berechnung nach Näherungsformel 2:*

$$V_2 = h \left( \frac{a_1 + a_2}{2} \cdot \frac{b_1 + b_2}{2} \right) \Rightarrow V_2 = h \left( \frac{b+0}{2} \cdot \frac{b+0}{2} \right) = \frac{1}{4} hb^2$$

$\Leftrightarrow \underline{\underline{- 25 \%}}$



Je größer das Verhältnis der oberen zur unteren Fläche einer Baugrube ist, desto größer sind die Abweichungen. Bei spitz zulaufenden Körpern führen Näherungsverfahren somit zu falschen Ergebnissen, so dass sie bei tiefen Baugruben nicht mehr anwendbar sind.

Im Zusammenhang mit der Abrechnung von gestörten Bauleistungen sind insbesondere beim Nachweis von Produktivitätsminderungen Kenntnisse über die deskriptive Statistik erforderlich. So müssen zum Nachweis von Produktivitätsminderungen Leistungen in ungestörten und gestörten Arbeitsbereichen einander gegenübergestellt werden. Ein Nachweis auf Grundlage von Literaturdaten reicht grundsätzlich nicht aus.<sup>13</sup> Bei der Gegenüberstellung der Leistungen in gestörten und

---

<sup>13</sup> Vgl. hierzu Swoboda: Produktivitätsminderungen bei Bauablaufstörungen. In: Institut für Bauwirtschaft und Baubetrieb (Hrsg.): Sonderfragen des gestörten Bauablaufs : Beiträge zum Braunschweiger Baubetriebsseminar

ungestörten Arbeitsbereichen wird vielfach außer Acht gelassen, dass sowohl die Stichprobe als auch die statistische Grundgesamtheit der Einzeldaten hinreichend groß sein muss. Teilweise wird versucht, von den Verhältnissen eines einzelnen Tages auf die Störungen mehrerer Monate zu schließen. Auf Grundlage dieses Vergleichs kann ein Nachweis wegen der Missachtung statistischer Grundregeln nicht gelingen, so dass vom Experten im Verfahren die Abrechnung als fehlerhaft zurückgewiesen werden wird.

Die geschilderte Problematik mit der erforderlichen statistischen Grundlage für den Nachweis von Produktivitätsminderungen soll nachfolgende nochmals anhand eines konkreten Beispiels illustriert werden. Den Nachweis der Produktivitätsminderungen eines Rammgeräts, dessen Einsatz über einen Zeitraum von geplant ca. zwei Monaten vorgesehen war, legt ein Auftragnehmer wie folgt vor:

Auswertung am 30.06.XXXX

*Soll-Stunden:* Laut Detailterminplan waren 8 Spundbohlen und 32 Füllbohlen herzustellen.

8 Spundbohlen: Kalkulationsansatz lt. Urkalkulation: 5,0 h/m

Länge je Rammelement: 0,9 m bei 15 Elemente je Bohle

$$8 \times 0,9 \times 5,0 = 36,00 \text{ h}$$

32 Füllbohlen: Kalkulationsansatz lt. Urkalkulation: 5,0 h/m

Länge je Rammelement: 0,9 m bei 15 Elemente je Bohle

$$32 \times 0,9 \times 5,0 = 144,00 \text{ h}$$

insgesamt: 180,00 h

*Ist-Stunden:* Gemäß Rammprotokoll:

insgesamt: 176,50 h

*Damit ist nachgewiesen, dass die Urkalkulation auskömmlich ist!*

In dem beschriebenen Praxisbeispiel versucht der Auftragnehmer die Auskömmlichkeit der Kalkulationsansätze dadurch zu belegen, dass von den Verhältnissen eines einzelnen Tags auf die Verhältnisse eines Zeitraums von tatsächlich ca. zwei Monaten geschlossen wird. Der Auftragnehmer verkennt hierbei, dass diese Schlussfolgerung aufgrund einer unzureichenden Grundgesamtheit nicht zulässig ist. Bereits ohne besondere statistische Grundkenntnisse ist ersichtlich, dass an dem zum Nachweis der Auskömmlichkeit herangezogenen Arbeitstag möglicherweise wegen besonders guter Witterungsverhältnisse und einer ggf. für diesen speziellen Tag geplanten niedrigeren Leistung die Ist-Arbeitsstunden nur zufällig kleiner als die Soll-Arbeitsstunden sind.

Im Verfahren kann der Experte an dieser Stelle lediglich feststellen, dass der erforderliche Nachweis nicht erfüllt wurde. Eine Berichtigung des Nachweises ist ihm aufgrund fehlender Informationen und Dokumente zumeist nicht möglich.

Bei Wertermittlung von Immobilien treten häufig Fehler durch unzureichende Kenntnisse über finanzmathematische Grundlagen auf. Hier müssen monetäre Werte auf bewertungsrelevante

Betrachtungszeitpunkte umgerechnet werden. Dies erfordert Kenntnisse im Bereich der Investitionsrechnung, die leider nicht immer vorhanden sind.

## **4.2 Urkalkulation - Grundlage der Preisermittlung für den Hauptauftrag**

Häufig lassen Abrechnungen die Preisermittlungsgrundlage des Hauptvertrags oder die bei einem Schadenersatz heranzuziehenden tatsächlichen Kostendaten außer Acht, sei es weil eine Urkalkulation nicht vorliegt oder diese nicht aussagekräftig ist. Regelmäßig werden im Rahmen von Abrechnungen Kostenansätze verwendet, ohne den notwendigen Zusammenhang zwischen dem geschlossenen Vertrag und der Mehrkostenermittlung nachzuweisen. Dies betrifft sowohl Ansätze zu den Einzelkosten der Teilleistungen als auch die darauf im Rahmen der Kalkulation umgelegten Schlüsselkosten bzw. Gemeinkosten der Baustelle und des Unternehmens.

Hinsichtlich der Schlüsselkosten ist festzustellen, dass diese bei öffentlichen Auftraggebern im Rahmen der Abrechnung zumeist mit den auf dem Einheitsformblatt EFB Preis 1 ausgewiesenen Sätzen berechnet werden. Übersehen wird bei Nachtragserstellung, dass das gemäß dem Vergabehandbuch des Bundes (VHB) vorzulegende Formular kein Vertragsbestandteil wird und daher bei „manipulierten Angaben“ keine vertragsrechtlichen Konsequenzen resultieren können. Diese Tatsache ist in Auftragnehmerkreisen wohl bekannt, so dass falsche Angaben recht häufig vorkommen und das Formular als „Lügenblatt“ bezeichnet wird. An dieser Stelle ist allerdings auch darauf hinzuweisen, dass das Formblatt durch seinen Aufbau eine bestimmte Form der Verrechnung von Kosten beim Auftragnehmer unterstellt. Diese Form der Verrechnung muss nicht notwendigerweise der Preisermittlungsgrundlage des Auftragnehmers entsprechen, so dass auch deshalb das Formblatt EFB Preis nicht richtig ausgefüllt wird.

Ein beispielhaft ausgefülltes Formblatt EFB Preis 1b ist auf der folgenden Seite auszugsweise abgebildet. Die Verteilung der Schlüsselkosten ist auf Seite 2 von 2 des Formblatts in der oberen rechten Ecke zu entnehmen. Es ist festzustellen, dass die dort enthaltenen Prozentangaben für Zuschläge auf Lohnkosten, Stoffkosten etc. im Rahmen von Abrechnungen für Nachtragsleistungen vielfach allzu kritiklos übernommen werden. Auftragnehmer verschweigen dabei, dass sie in der Preisermittlungsgrundlage des Hauptvertrags andere, meist niedrigere Sätze eingesetzt hatten. Diese Tatsache wird dann oftmals erst durch den hinzugezogenen Experten im Rahmen der Bewertung von Zahlungsansprüchen festgestellt und durch diesen korrigiert.

Ein weiteres Beispiel für falsche Inhalte in Abrechnungen tritt meist im Zusammenhang mit größeren Baumaßnahmen auf, bei denen eine Vielzahl von Einzelvergaben erfolgt und hierbei ein und derselbe Unternehmer mehrere Aufträge für unterschiedliche Teilprojekte oder Lose erhält. Insbesondere bei Leistungen, die nach Aufwand vergütet werden, und beim Nachweis des tatsächlichen Kapazitätseinsatzes im Rahmen der Schadensberechnung werden dann Geräte und Personal oftmals falsch zugeordnet und dadurch doppelt oder zumindest falsch abgerechnet. Auch dieser Sachverhalt wird regelmäßig zu Korrekturen durch den Experten führen.

		EFB-Preis 1b		311.b	
<b>Ermittlung der Angebotssumme</b>		Betrag	Gesamt		
		€	€		
<b>2</b>	<b>Einzelkosten der Teilleistungen = unmittelbare Herstellungskosten</b>				
<b>2.1</b>	<b>Eigene Lohnkosten</b> Kalkulationslohn(1.4) x Gesamtstunden: <i>33,72 x 152.345</i>	<i>5.137.073</i>			
<b>2.2</b>	<b>Stoffkosten</b> (einschl. Kosten für Hilfsstoffe)	<i>2.964.862</i>			
<b>2.3</b>	<b>Gerätekosten</b> (einschl. Kosten für Energie u. Betriebsstoffe)	<i>1.032.726</i>			
<b>2.4</b>	<b>Sonstige Kosten</b> (Vom Bieter zu erläutern)	<i>26.839</i>			
<b>2.5</b>	<b>Nachunternehmerleistungen 1)</b>	<i>4.567.861</i>			
<b>Einzelkosten der Teilleistungen (Summe 2)</b>			<i>13.729.361</i>		
<b>3</b>	<b>Baustellengemeinkosten, Allg. Geschäftskosten, Wagnis u. Gewinn</b>				
<b>3.1</b>	<b>Baustellengemeinkosten</b> (soweit hierfür keine besonderen Ansätze im Leistungsverzeichnis vorgesehen sind)				
<b>3.1.1</b>	<b>Lohnkosten einschließlich Hilfslöhne</b> Bei Angebotssummen unter 5 Mio. €: Angabe des Betrages Bei Angebotssummen über 5 Mio. €: Kalkulationslohn(1.4) x Gesamtstunden: <i>33,72 x 860</i>		<i>28.999</i>		
<b>3.1.2</b>	Gehaltskosten für Bauleitung, Abrechnung, Vermessung usw.		<i>873.560</i>		
<b>3.1.3</b>	Vorhalten u. Reparatur der Geräte u. Ausrüstungen, Energieverbrauch, Werkzeuge u. Kleingeräte, Materialkosten f. Baustelleneinrichtung		<i>1.296.762</i>		
<b>3.1.4</b>	An- und Abtransport der Geräte und Ausrüstungen, Hilfsstoffe, Pachten usw.		<i>39.899</i>		
<b>3.1.5</b>	Sonderkosten der Baustelle, wie techn. Ausführungsbearbeitung, objektbezogene Versicherungen usw.		<i>8.777</i>		
<b>Baustellengemeinkosten (Summe 3.1)</b>			<i>2.247.997</i>		
<b>3.2</b>	<b>Allgemeine Geschäftskosten (Summe 3.2)</b>		<i>1.042.001</i>		
<b>3.3</b>	<b>Wagnis und Gewinn (Summe 3.3)</b>		<i>347.334</i>		
<b>Umlage auf die Einzelkosten (Summe 3)</b>					<i>3.637.332</i>
<b>Angebotssumme ohne Umsatzsteuer (Summe 2 und 3)</b>			<i>17.366.693</i>		

Umlage Summe 3 auf die Einzelkosten für die Ermittlung der EH-Preise	
%	€
x 29,5	1.517.236
x 15	444.729
x 15	154.909
x 15	4.026
x 20	913.572
<b>Noch zu verteilen</b>	<b>0</b>

1) Auf Verlangen sind für diese Leistungen die Angaben zur Kalkulation der(s) Nachunternehmer(s) dem Auftraggeber vorzulegen.

Ausgabe 2002 2 von 2

Abbildung 1: Einheitsformblatt EFB Preis 1b 311.b (Ausgabe 2002)

## 5 Schnittstelle menschliche Kreativität - Abrechnungsvorschrift

### 5.1 Abrechnungsvorschriften der VOB/C

Sofern bei Bauleistungen die VOB/C oder sonstige Abrechnungsvorschriften vertraglich vereinbart wurden, sind diese bei der Abrechnung zwingend zugrunde zu legen. Ebenso wie bei allen sonstigen vertraglichen Vereinbarungen können auch bei Abrechnungsvorschriften Unklarheiten und Interpretationsschwierigkeiten auftreten. Im Zusammenhang mit den Abrechnungsvorschriften der VOB/C wird dies durch die umfangreichen Beschlusssammlungen der VOB-Stellen der Länder dokumentiert. Exemplarisch sei hieraus Fall 1387 der niedersächsischen VOB-Stelle zur Abrechnung von Stahlbetonarbeiten gemäß DIN 18 331 vorgestellt:

Im Rahmen eines Bauvertrags wird zwischen Auftraggeber und Auftragnehmer die VOB/C vereinbart, so dass DIN 18 331 Stahlbetonarbeiten Gültigkeit besitzt. Für die Abrechnung von Schalungsleistungen gilt somit gemäß Abschnitt 5.2 Folgendes:

- „5.2.1.1 Die Schalung von Bauteilen wird in der Abwicklung der geschalteten Flächen gerechnet. Nischen, Schlitze, Kanäle, Fugen u. Ä. werden übermessen.  
[ ... ]
- 5.2.2 Es werden abgezogen  
Öffnungen, Durchdringungen, Einbindungen, Anschlüsse von Bauteilen u. Ä. über 2,5 m<sup>2</sup> Einzelgröße.“

Die Leistungsbeschreibung enthielt für die Abrechnung von Stahlbetonarbeiten in verschiedenen Positionen drei unterschiedliche Hinweise auf zugrundezulegende Planarten:

- „Aufmaß und Abrechnung: nach Schalplänen des Tragwerkplaners“
- „Aufmaß und Abrechnung: nach freigegebenen Schalungsplänen de AN“
- „Aufmaß und Abrechnung: nach freigegebenen Abbundplänen des AN“

Zwischen Auftraggeber und Auftragnehmer konnte keine Einigung darüber erzielt werden, in welchen Fällen ein Abzug von Öffnungen etc. über 2,5 m<sup>2</sup> im Rahmen der Abrechnung erfolgen musste. Der Auftraggeber vertrat die Auffassung, Öffnungen seien bei der Abrechnung der Schalung immer dann zu berücksichtigen, wenn die Öffnung des herzustellenden Bauteils über 2,5 m<sup>2</sup> beträgt. Demgegenüber vertrat der Auftragnehmer die Auffassung, dass je nach zugrundezulegendem Plan einerseits die Öffnung des herzustellenden Bauteils oder die Öffnung der Schalung maßgeblich sei. Soweit in einem Schalungsplan keine Öffnung der Schalung im Bereich einer Öffnung des Bauteils vorgesehen ist, zieht der Auftragnehmer dementsprechend die Öffnungsfläche nicht ab.

Die niedersächsische VOB-Stelle gab im geschilderten Fall dem Auftragnehmer Recht. Sie wertete die in der Leistungsbeschreibung enthaltenen Formulierungen als Konkretisierung des Auftrag-

gebers, die gemäß § 1 Nr. 2 VOB/B Vorrang vor der VOB/C habe. Entsprechend wurde die Auffassung bestätigt, dass zwar bei der Abrechnung nach den Schalplänen des Tragwerkplaners die Öffnungsgröße des Bauteils maßgeblich war, bei der Abrechnung nach den Schalungs- oder Abbundplänen jedoch die Öffnungsgröße der Schalung.

Eine weitere Problematik im Zusammenhang mit den Abrechnungsvorschriften der VOB/C ergibt sich oftmals daraus, dass im Zuge der Erstellung der Leistungsbeschreibung durch den Auftraggeber die Abschnitte 0 der VOB/C missachtet und einzelne Besondere Leistungen nicht gesondert ausgeschrieben werden. Im Rahmen der Prüfung einer Abrechnung werden dann von Auftraggebern Vergütungsansprüche des Auftragnehmers gern mit dem Hinweis auf eine meist rechtlich fragwürdige Vollständigkeitsklausel im Vertrag sowie einen Hinweis abgelehnt, dass gemäß den Abrechnungsvorschriften in Abschnitt 4 der VOB/C die Leistungen unberücksichtigt bleiben. Beispielhaft zu nennen sind hier Schlitze und Nischen in Mauerwerkswänden, die gemäß Abschnitt 0.5.4 der DIN 18 330 in einer gesonderten Position auszuschreiben sind, die aber bei der Abrechnung der Wandflächen nach Flächenmaß gemäß Abschnitt 5.2.1 übermessen werden, sofern sie eine Fläche von 2,5 m<sup>2</sup> nicht übersteigen.

## 5.2 Ermessensspielräume

Beim Nachweis von Zahlungsansprüchen gibt es in vielen Bereichen Ermessensspielräume. Beispielhaft zu nennen sind im Zusammenhang mit dem Nachweis von geänderten oder zusätzlichen Vergütungen Zeitbedarfswerte oder bei der Verkehrswertermittlung von Immobilien die Anwendung und Würdigung der Wertermittlungsverfahren.

Zeitbedarfswerte sind beim kalkulatorischen Nachweis von geänderten und zusätzlichen Vergütungen und ggf. zur Untermauerung von Schadenersatzansprüchen vom Auftragnehmer im Rahmen seiner Abrechnung vorzulegen, soweit kein Nachweis auf Basis anderer geeigneter Dokumente erfolgt. Bei der Prüfung dieses Nachweises durch den Experten ist regelmäßig festzustellen, dass auf Basis von Literaturverweisen oftmals Zeitbedarfswerte als angemessen dargestellt werden, die unrealistisch und unzutreffend sind.

So werden Zeitbedarfswerte aus der Literatur zitiert ohne die zugrunde liegenden Randbedingungen zu benennen. Auftraggeber nutzen in gleicher Weise die Streubreite von Angaben in der Literatur aus, um ihre Position zu verbessern und vorgelegte Zeitbedarfswerte im Rahmen der Rechnungsprüfung zu kürzen.

Die in der Fachliteratur zur Verfügung stehenden Zeitbedarfswerte für Bauleistungen im Hochbau wurden in einer Untersuchung im Auftrag des Landesinstituts für Bauwesen und angewandte Bauschadensforschung zusammengestellt und ausgewertet. Nachfolgend ist beispielhaft die Untersuchung des Zeitbedarfswerts für die Herstellung von Innenwänden in Mauerwerk dargestellt.<sup>14</sup>

---

<sup>14</sup> Vgl. Landesinstitut für Bauwesen und angewandte Bauschadensforschung (Hrsg.): Terminplanung : Zeitbedarfswerte für Bauleistungen im Hochbau. Aachen, Eigenverlag, 1994, S. B1/6

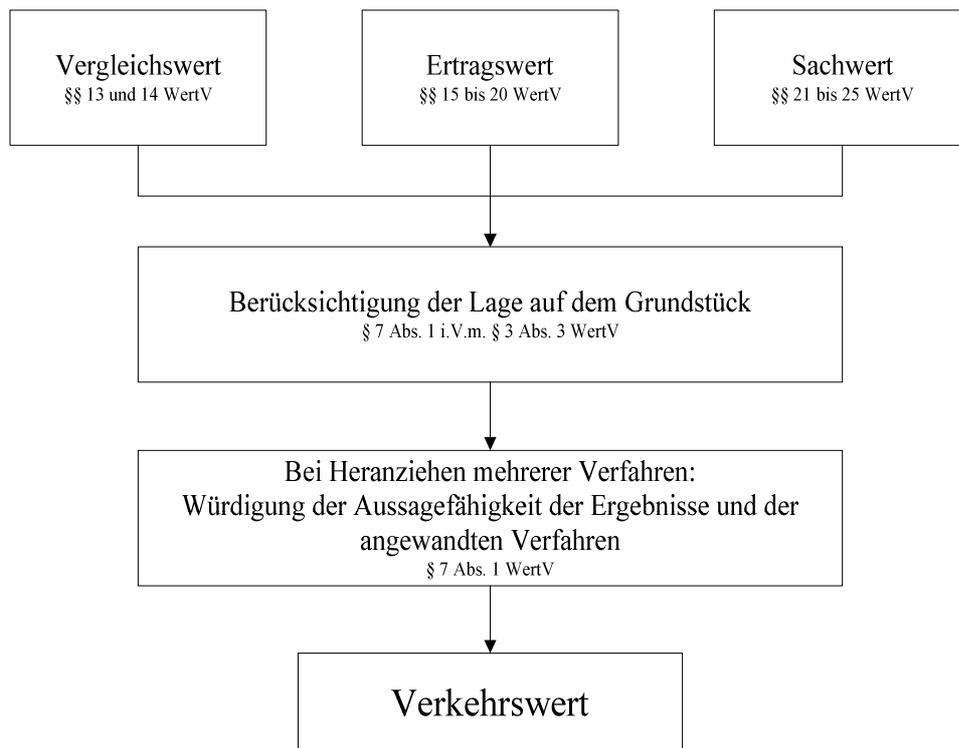
3.1.2.2.1		Innenwände
Beschreibung Konstr./Material/Abmessung/Bes. Eigensch.	Zeit h/m <sup>2</sup>	Bezugsgröße: m <sup>2</sup> Fläche der Wand ab OK Fundament bzw. Decke bis OK Decke
Ausführungsart 1 Mauerwerkswände	1,60	
Mauerwerk	Streubereich 0,72 – 2,94	100 % LB 012 Mauerarbeiten Streubereich abhängig von - Steinformat - Wanddicke

**Tabelle 2: Streubreite der Zeitbedarfswerte für Innenwände aus Mauerwerk**

Wie obiger Tabelle zu entnehmen ist, streuen die Zeitbedarfswerte in der Literatur erheblich. Bezogen auf den gewichteten Mittelwert beträgt der Streubereich für Innenwände 45 % bis 184 %. Es ist darauf hinzuweisen, dass in der Literatur die maßgeblichen Randbedingungen für den angegebenen Zeitbedarfswert, d. h. beim vorliegenden Beispiel das Steinformat und die Wanddicke, oftmals nicht ausreichend genau angegeben werden. Im Weiteren kann der Literatur vielfach nicht entnommen werden, welche Nebenleistungen und auch in welchem Umfang bereits Besondere Leistungen i. S. v. VOB/C in den Zeitbedarfswerten enthalten sind, so dass insbesondere diese Quellen für einen Nachweis von Zahlungsansprüchen als ungeeignet bewertet werden müssen.

Bei Prüfung von Ansprüchen der Höhe nach im Rahmen eines Verfahrens sind durch den Experten aufgrund geeigneter Literatur oder aufgrund seiner Sach- und Fachkunde übliche bzw. angemessene Zeitbedarfswerte festzulegen und die von den Parteien vorgetragenen angesetzten Werte zu korrigieren.

In der Wertermittlungsverordnung sind für die Berechnung des Verkehrswerts einer Immobilie gleichrangig das Vergleichswertverfahren, das Sachwertverfahren und das Ertragswertverfahren vorgesehen. Grundsätzlich müssten alle drei Verfahren den Verkehrswert einer Immobilie in derselben Höhe ergeben. Lediglich durch die zur Verfügung stehenden Datenmaterialien und die im Rahmen der Berücksichtigung der Lage auf dem Grundstücksmarkt subjektiv bewerteten Ermessensspielräume dürften geringfügige Differenzen entstehen. Diese Auffassung hat der BGH erst kürzlich durch sein Urteil vom 02.07.2004 (Az. V ZR 213/03) bestätigt. Entsprechend dem nachfolgenden Ablaufschema müssten sich somit nach der Würdigung der angewendeten Verfahren grundsätzlich eindeutige und unstrittige Verkehrswerte ergeben.



**Abbildung 3: Bewertungsschritte bei der Verkehrswertermittlung<sup>15</sup>**

In der Wertermittlungspraxis zeigt sich, dass Gutachten oftmals Fehler enthalten, die insbesondere auf falsche Bewertungen von Ermessensspielräumen zurückzuführen sind. Beispielphaft kann dies anhand der Ermittlung des Verkehrswerts einer Immobilie in Leipzig veranschaulicht werden.

Im Rahmen eines Wertermittlungsgutachtens werden unter Anwendung spezieller Wertermittlungssoftware für eine Etagenwohnung ein Vergleichswert von 500 €/m<sup>2</sup> bis 600 €/m<sup>2</sup>, ein Ertragswert von 850 €/m<sup>2</sup> bis 1.000 €/m<sup>2</sup> und ein Sachwert von 1.000 €/m<sup>2</sup> berechnet. Anschließend erfolgt die Bestimmung des Verkehrswerts durch relativ unreflektierte Wichtung der drei Einzelergebnisse und Ermittlung des Mittelwerts.

Zu diesem Praxisbeispiel ist festzustellen, dass nicht ohne weiteres die Ergebnisse der drei unterschiedlichen Wertermittlungsverfahren miteinander verrechnet werden dürfen. Es muss bezweifelt werden, dass der Vergleichs-, Ertrags- und Sachwert zutreffend ermittelt wurde, da sich ein Unterschied von 100 % zwischen den Werten ergibt. Insbesondere erscheint es fragwürdig, ob beim Ertrags- und Sachwert bereits die Lage auf dem Grundstücksmarkt hinreichend gewürdigt wurde.

Darüber hinaus muss die Quelle für die Vergleichswerte in Frage gestellt werden, da nach Angaben des Sachverständigen hier maßgeblich auch Verkäufe im Rahmen von Zwangsversteigerungen eingeflossen sind. Inwieweit Zwangsversteigerungen den Immobilienmarkt beeinflussen und damit die „Lage auf dem Grundstücksmarkt“ i. S. v. § 7 Abs. 1 i. V. m. § 3 Abs. 3 WertV determinieren ist fragwürdig. Auch wäre zu überprüfen, ob bei der Ermittlung des Sachwerts beispielsweise

<sup>15</sup> Vgl. Kleiber, W. ; Simon, J. ; Weyer, G.: Verkehrswertermittlung von Grundstücken. 3. Aufl. Köln, Bundesanzeiger, 1998

lediglich bundesdurchschnittliche Daten herangezogen wurden, die die Verhältnisse auf dem hier zu bewertenden regionalen Markt nicht angemessen widerspiegeln können.

Anhand des geschilderten Beispiels wird deutlich, dass insbesondere bei der Immobilienwertermittlung Ermessensspielräume bestehen, die falsch ausgelegt zu unangemessenen Werten führen und im Falle eines Verfahrens durch den hinzugezogenen Experten meist berichtigt werden müssen.

## **6 Fazit**

Es gibt zahlreiche Ursachen dafür, dass es im Verfahren zwischen den Ergebnissen des hinzugezogenen Experten und den Positionen der Streitparteien zu Widersprüchen kommt. Das vom Experten festgestellte Ergebnis muss nicht notwendigerweise innerhalb der Spannweite aus klägerischer Forderung und Anerkenntnis der Beklagten liegen.

Der Experte ist entsprechend seines Gutachtauftrags gehalten, Fehler der Abrechnung zu korrigieren und sich eine eigene, unabhängige Meinung aufgrund seiner Sach- und Fachkunde zu bilden. Bei den Fehlern verwischt allerdings oftmals die Grenze zwischen rein mathematischen, statistischen oder betriebswirtschaftlichen Fehlern und solchen bei der Rechts- und Vertragsauslegung. Es zeigt sich, dass der von juristischer Seite zu bewertende Nachweis dem Grunde nach und der durch den Experten zu prüfende Anspruch der Höhe nach in zahlreichen Punkten eng miteinander verwoben sind. Dies erfordert eine Interaktion zwischen Experten und Juristen und auf beiden Seiten ein grundlegendes Verständnis für die Arbeitsweise und die Problemstellungen des jeweils anderen. Ein fachübergreifendes Handeln ist somit unerlässlich. Diesem sind allerdings durch verfahrensbedingte Vorgaben verschiedentlich Grenzen gesetzt. Es ist somit zu hinterfragen, inwieweit die vom Experten festgestellten Ergebnisse im Verfahren umgesetzt werden können.