

Neuere Rechtsprechung zur Vergütung von Stundenlohnarbeiten

Die Abrechnung von Stundenlohnarbeiten (auch „Regiearbeiten“ genannt) führt in der täglichen Baupraxis immer wieder zu Streitigkeiten zwischen Auftraggeber und Auftragnehmer eines Bauvertrags. Dies belegen nicht zuletzt auch die zahlreichen Gerichtsentscheidungen, die zu diesem Thema in steter Regelmäßigkeit Jahr für Jahr ergehen.

Der folgende Beitrag stellt neuere Judikatur zu besonders häufigen Streitpunkten vor, insbesondere zur Frage der Beweislastverteilung (wer muss was beweisen?) und zu den Rechtsfolgen der Unterzeichnung von Stundenlohnzetteln durch den Auftraggeber bzw. seinen Bauleiter oder Architekten. Dem besseren Verständnis der teils komplexen und divergierenden Gerichtsurteile wegen soll zunächst ein kurzer Überblick über grundlegende Fragen zur Stundenlohnvergütung vorangestellt werden.

Frage 1:

Welche Voraussetzungen müssen für einen Anspruch auf Stundenlohnvergütung erfüllt sein?

Für den VOB-Bauvertrag bestimmt § 2 Nr. 10 VOB/B, dass Stundenlohnarbeiten nur vergütet werden, wenn sie als solche vor Beginn vereinbart worden sind. Dies bedeutet, dass bereits vor Ausführung der Arbeiten ausdrücklich vereinbart sein muss, welche konkreten Leistungen im Stundenlohn zu vergüten sind, wobei die genauen Modalitäten der Vergütung noch nicht zwingend feststehen müssen. Es genügt insoweit eine Vereinbarung über Stundenlohnvergütung dem Grunde nach.

Auch wenn § 2 Nr. 10 VOB/B für die Vereinbarung von Stundenlohnarbeiten keine Schriftform vorschreibt, ist den Parteien eines Bauvertrags mit Blick auf Beweisprobleme in einem eventuellen Streitfall dringend anzuraten, eine schriftliche Vereinbarung über die Stundenlohnarbeiten zu treffen.

Fraglich ist, ob für Stundenlohnarbeiten im Rahmen eines BGB-Werkvertrags ebenfalls eine ausdrückliche Vereinbarung nötig ist. Dies ist zu verneinen, da die Regelung des § 2 Nr. 10 VOB/B

grundsätzlich nur für VOB-Verträge gilt, nicht aber für solche, die gemäß §§ 631 ff. BGB abgeschlossen werden. Bei so genannten BGB-Bauverträgen kommt nämlich eine Stundenlohnvergütung gemäß § 632 Abs. 2 BGB auch ohne besondere Vereinbarung in Betracht, wenn die Art der Leistung sachgerecht ist sowie Treu und Glauben dies erfordern, weil eine Kalkulation auf der Grundlage der für Leistungsverträge maßgebenden Richtpunkte nicht ordnungsgemäß erfolgen kann.

Frage 2:

Kann eine Stundenlohnvereinbarung auch stillschweigend zustandekommen?

Ein stillschweigendes Zustandekommen einer Stundenlohnvereinbarung, etwa durch so genanntes schlüssiges (konkludentes) Verhalten des Auftraggebers, ist beim VOB-Vertrag grundsätzlich nicht möglich. Für eine solche stillschweigende Vereinbarung genügt auch das bloße Dulden der Arbeiten durch den Auftraggeber nicht. Ebenso wenig reicht es aus, wenn der Auftragnehmer die Stundenlohnzettel im Nachhinein vorlegt und der Auftraggeber oder sein Bauleiter diese nachträglich abzeichnet bzw. unterzeichnet (BGH BauR 2003, 1892; OLG München IBR 2002, 240).

Soweit in der obergerichtlichen Rechtsprechung vereinzelt in besonderen Fällen (z. B. bei Bauleistungen geringeren Umfangs wie Abbruch-, Installations- und Aufklärungsarbeiten) auch eine stillschweigend getroffene Stundenlohnvereinbarung für möglich gehalten wird (z. B. KG Berlin IBR 1991, 322), ist vor dem Hintergrund des vorerwähnten BGH-Urteils (BGH BauR 2003, 1892) besondere Vorsicht hinsichtlich einer vorschnellen Annahme einer stillschweigenden Stundenlohnvereinbarung geboten.

Frage 3:

Wie ist abzurechnen, wenn keine Stundenlohnvereinbarung getroffen wurde?

Ist eine Stundenlohnvereinbarung nicht getroffen worden, oder lässt sich eine solche Vereinbarung nicht nachweisen, kann der

Auftragnehmer keine Vergütung auf Basis von Stundenlohnsätzen verlangen. Sind die Arbeiten selbst aber nicht strittig, kann der Auftragnehmer dann regelmäßig eine Vergütung auf der Grundlage der Einheitspreise gemäß § 2 Nr. 2 VOB/B bzw. die „übliche Vergütung“ gemäß § 632 Abs. 2 BGB fordern.

Liegt hingegen kein wirksamer Auftrag für die ausgeführten Stundenlohnarbeiten vor, steht dem eigenmächtig handelnden Auftragnehmer grundsätzlich keine Vergütung zu, auch nicht nach den §§ 812 ff. BGB; es sei denn, die Ausnahmeregelung des § 2 Nr. 8 Abs. 2 VOB/B würde eingreifen.

Frage 4:

Wie ist bei einer Stundenlohnvereinbarung abzurechnen, wenn keine konkrete Vereinbarung zur Vergütungshöhe getroffen wurde?

Haben die Parteien eine Stundenlohnvereinbarung gemäß § 2 Nr. 10 VOB/B getroffen (Vereinbarung zur Stundenlohnvergütung dem Grunde nach), wird in den meisten Fällen auch eine entsprechende Vereinbarung zur Höhe dieser Stundenlohnvergütung erfolgt sein. Eine solche vertragliche Vergütungsvereinbarung hat stets Vorrang (§ 15 Nr. 1 Abs. 1 VOB/B).

Fehlt eine ausdrückliche Vereinbarung über die Vergütungshöhe (insbesondere zu den Stundensätzen), ist die ortsübliche Vergütung zu Grunde zu legen (§ 15 Nr. 1 Abs. 2 S. 1 VOB/B), bzw. beim BGB-Bauvertrag die „übliche Vergütung“ i. S. v. § 632 Abs. 2 BGB. Für den Fall, dass diese nicht zu ermitteln ist, sieht § 15 Nr. 1 Abs. 2 S. 2 VOB/B für den VOB-Bauvertrag die Vergütung der Aufwendungen des Auftragnehmers für Lohn- und Gehaltskosten der Baustelle, Lohn- und Gehaltsnebenkosten der Baustelle, Stoffkosten der Baustelle, Kosten der Einrichtungen, Geräte, Maschinen und maschinellen Anlagen der Baustelle, Fracht-, Fuhr- und Ladekosten, Sozialkassenbeiträge und Sonderkosten, die bei wirtschaftlicher Betriebsführung entstehen, mit angemessenen Zuschlägen für Gemeinkosten und Gewinn zuzüglich Umsatzsteuer

vor. Diese Art der Vergütungsermittlung wird man bei einem BGB-Bauvertrag entsprechend anwenden können, wenn sich dort die „übliche Vergütung“ i. S. v. § 632 Abs. 2 BGB nicht feststellen lässt. Da eine solche Vergütungsermittlung erfahrungsgemäß einen sehr großen Aufwand erfordert, ist den Parteien dringend zu empfehlen, bereits in den Bauvertrag eine konkrete Vereinbarung zur Vergütungsart und -höhe von Stundenlohnarbeiten aufzunehmen.

Frage 5:

Wie ist bei Stundenlohnarbeiten die Beweislast verteilt?

Für das Bestehen eines Stundenlohnvertrages (Vereinbarung zur Stundenlohnvergütung dem Grunde nach) trägt grundsätzlich der Auftragnehmer die Beweislast. Schwieriger gestaltet sich die Frage der Beweislastverteilung beim Anspruch auf Vergütung von Stundenlohnarbeiten der Höhe nach, wobei die Gerichte insbesondere hinsichtlich der Rechtsfolgen von Unterschriften auf Stundenlohnzetteln immer noch unterschiedlich urteilen.

Der Bundesgerichtshof hat für eine Abrechnung nach Stunden beim Werkvertrag entschieden, dass der Auftragnehmer die Zahl der von ihm aufgewendeten Stunden und den vereinbarten Stundensatz darzulegen und zu beweisen hat. Demgegenüber müsse der Auftraggeber ggf. nachweisen, dass der Auftragnehmer unwirtschaftlich gearbeitet und deshalb zuviel Zeit aufgewendet habe (BGH BauR 2000, 1196). Der BGH hat dies damit begründet, dass der Auftragnehmer auf Grund vertraglicher Nebenpflichten gemäß Treu und Glauben gehalten sei, den Auftrag wirtschaftlich abzuwickeln. Wenn er gegen diese Nebenpflicht verstößt, begründe das einen Schadensersatzanspruch aus positiver Vertragsverletzung. Für die Voraussetzungen eines solchen Anspruchs sei jedoch der Auftraggeber darlegungs- und beweispflichtig.

In einer neueren Entscheidung vom April 2003 ist das Oberlandesgericht Celle (BauR 2003, 1224) von diesen Grundsätzen insoweit abgewichen, als es nicht dem Auftraggeber, sondern dem Auftragnehmer die Beweislast dafür auferlegt hat, dass die abgerechneten Stunden im Rahmen einer wirtschaftlichen Betriebsführung erbracht wurden und ei-

Neue Urteile im Bauvertragsrecht für Ihre Alltagsarbeit kommentiert

Sonderdienst des Deutschen Baublatts von Rechtsanwalt Professor Wolfgang Heiermann, Frankfurt/Main



nen wirtschaftlich vertretbaren Aufwand an Arbeitszeit darstellen.

Vor einer Verallgemeinerung dieser zu Gunsten des Auftraggebers ausgefallenen Entscheidung des OLG Celle hinsichtlich der Beweislastverteilung für „zu langsames“ bzw. „unökonomisches“ Arbeiten ist zu warnen. Zum einen widerspricht sie der zuvor zitierten grundlegenden Entscheidung des Bundesgerichtshofs (BGH BauR 2000, 1196). Zum anderen wird die Auffassung des OLG Celle auch von anderen Obergerichten nicht geteilt. So hat das OLG Düsseldorf (NJW-RR 2003, 455) entschieden, dass der Besteller dafür darlegungs- und beweispflichtig ist, dass der Unternehmer für ein im Stundenlohn herzustellendes Werk zu viele Arbeitsstunden aufgewendet hat. In dieselbe Richtung geht ein Urteil des OLG Karlsruhe (BauR 2003, 737): Wenn der Auftraggeber die in unterschriebenen Rapportzetteln aufgelisteten Arbeitsstunden in Frage stellt, müsse er konkret darlegen, an welchen Tagen die aufgeführten Mitarbeiter weniger als die angegebenen Stunden tätig gewesen seien. Ferner müsse er seine Behauptung, der abgezeichnete Zeitaufwand insgesamt sei im Verhältnis zu den ausgeführten Bauarbeiten zu hoch, durch ein nachträgliches Aufmaß und eine entsprechende Kostenermittlung (Sachverständigen-gutachten) belegen.

Angesichts dieser teilweise divergierenden Urteile der Obergerichte ist einem Auftraggeber bei einem Verdacht von überhöhten Stundenabrechnungen zu raten, auf den Stundenzetteln einen entsprechenden Vorbehalt anzubringen. Des Weiteren empfiehlt sich in solchen Fällen dann für den Auftraggeber die zeitnahe Prüfung und Kontrolle der vom Auftragnehmer tatsächlich aufgewendeten Stunden, was nicht selten mit einem erheblichen Or-

ganisations- und Überwachungs-aufwand verbunden sein wird.

Frage 6:

Welche Bedeutung hat die Unterzeichnung von Stundenlohnzetteln?

In engem Zusammenhang zur Frage der Verteilung der Darlegungs- und Beweislast steht die Frage, welcher Erklärungswert der Unterzeichnung von Stundenlohnzetteln („Rapportzettel“, „Regiezettel“) beizumessen ist. Dies wird von den Gerichten noch immer uneinheitlich beantwortet. Einigkeit besteht in der Rechtsprechung nur darin, dass die Unterzeichnung von Stundenlohnzetteln regelmäßig als ein Anerkenntnis des Auftraggebers zu werten ist. Bei einem VOB-Vertrag ist diesbezüglich § 15 Nr. 3 S. 5 VOB/B zu beachten. Danach gelten nicht fristgemäß vom Auftraggeber zurückgegebene Stundenlohnzettel als anerkannt. Wie weit allerdings ein solches Anerkenntnis reicht, darüber gehen die Meinungen der Gerichte wiederum auseinander.

In einer grundlegenden Entscheidung aus dem Jahr 1994 hat der Bundesgerichtshof hierzu festgestellt, dass die Abzeichnung von Stundenlohnzetteln sich regelmäßig nicht auf die Vereinbarung von Stundenlohnarbeiten (Anspruch auf Vergütung von Stundenlohnarbeiten dem Grunde nach) bezieht, sondern die damit verbundene Anerkennungswirkung nur Art und Umfang der erbrachten Leistungen betrifft (BGH ZfBR 1995, 15). Hierbei hat der BGH auch entschieden, dass die bloße Bevollmächtigung eines Bauleiters zur Abzeichnung von Stundenlohnzetteln regelmäßig nicht ausreicht, um auch eine entsprechende Stundenlohnvergütungsvereinbarung zu begründen.

Diesen Grundsatz hat der BGH in einer neueren Entscheidung vom Juli 2003 bekräftigt. Die für eine

Fortsetzung nächste Seite

FORTSETZUNG VON SEITE 28

Public Private...

Der Konzessionsvertrag regelt neben der Übertragung der Verwertungsrechte insbesondere die Planung, Finanzierung, Errichtung, Wartung und den Betrieb des Konzessionsobjekts. Dies erfolgt in Eigenverantwortung des Konzessionärs. Der öffentliche Auftraggeber überträgt damit eine öffentliche Aufgabe. Beim Konzessionsmodell handelt es sich um eine Privatisierung durch Auf-

Was ist das F-Modell?

Das sog. F-Modell ist ein gesetzlich geregeltes Konzessionsmodell.

1994 wurde das Fernstraßenbaufinanzierungsgesetz (FstrPrivFinG) erlassen. Das FstrPrivFinG regelt das F-Modell zur Realisierung von bestimmten Fernstraßenabschnitten nebst Finanzierung durch die Erhebung

gabenausgliederung. Eine Nebenabrede des Konzessionsvertrags kann zum Beispiel die Übertragung von Erbbaurechten nebst Heimfallregelung betreffen.

Konzessionsverträge werden meist über einen Zeitraum von 15 bis 30 Jahren geschlossen. Zum Ende der Vertragslaufzeit wird der öffentliche Auftraggeber Eigentümer des Konzessionsobjekts.

streckenabhängiger Mautgebühren. Das FstrPrivFinG gilt nur für sog. Erschwernisabschnitte, wie Brücken, Tunnel und Gebirgspässe.

Im FstrPrivFinG finden sich auch Regelungen zur Einziehung durch den Baukonzessionär und zur Höhe der Maut. Dem Bau-

konzessionär wird vom Konzessionsgeber die Gebühreneinzugs-hoheit beliehen. Die Maut-höhe ergibt sich aus einer Gesamtschau der Investitions- und

Projektkosten, der Dauer der Gebührenhoheit sowie der Eigenart der Fahrzeuge und der Wegstrecken. Die Maut darf nicht unangemessen hoch sein.

Wie sieht das Projekt der Warnowquerung aus?

Als erstes realisiertes Projekt des F-Modells und damit als Pilotprojekt zum FstrPrivFinG wurde nach vierjähriger Bauzeit im September 2003 bei Rostock die Warnowquerung fertig gestellt. Der 800 m lange Warnow-Tunnel ersetzt die Fähre über die Warnow. Die niedrigste Tarifklasse der Maut für PKW beträgt 1,50 EUR. Die Baukosten haben ca. 215 Mio. EUR betragen. Der Konzessionsvertrag hat eine Laufzeit von 30 Jahren.

Was ist das A-Modell?

Im sog. A-Modell sollen besonders verkehrsbelastete Autobahnabschnitte ausgebaut werden. Der Konzessionär soll zusätzliche Fahrstreifen ausbauen und den

Autobahnabschnitt dann betreiben. Vorgesehen ist eine Anschubfinanzierung zu 50 % durch den Bund. Im übrigen muss sich der Konzessionär aus einer Beteiligung an der

LKW-Maut refinanzieren. Realisierungsstudien wurden für das Autobahndreieck Buchholz/Bremer Kreuz, die A 5 zwischen Baden-Baden und Offenburg sowie das Autobahnkreuz Strümp/Köln

Wie sieht die Ausschreibung der Baukonzession aus?

In einer ersten Phase schreibt der öffentliche Auftraggeber die Baukonzession an einen Baukonzessionär aus. In der darauf folgenden, zweiten Phase werden Nachunternehmeraufträge des Baukonzessionärs ausgeschrieben.

Die Ausschreibung der Baukonzession in der ersten Phase er-

Nord erstellt. Nicht zuletzt wegen der Probleme bei der Einführung der LKW-Maut wird es zur Verzögerung des für Juli 2004 vorgesehenen Beginns mit den Ausschreibungen kommen.

Wie muss der Baukonzessionär ausschreiben?

Der Baukonzessionär ist öffentlicher Auftraggeber gem. § 98 Nr. 6 GwB. Ein privater Baukonzessionär muss die Vergabe an Nachunternehmer allerdings gem. § 32a VOB/A lediglich mit einem besonderen Formular europaweit bekannt machen sowie

eine Bewerbungsfrist von 37 Tagen und eine Angebotsfrist von 40 Tagen beachten.

Die Autorin ist Rechtsanwältin und Partnerin der Kanzlei Heiermann Franke Knipp, Frankfurt am Main.