



Die Abrechnung des frei gekündigten Bauvertrages

Diplom-Wirtschaftsingenieur Frank A. Bötzkes

von der Ingenieurkammer Niedersachsen
öffentlich bestellter und vereidigter
Sachverständiger für Bauablaufstörungen

Julius-Leber-Straße 50 | 38116 Braunschweig
Telefon 0531 5161530 | Fax 0531 5161536
bib@boetzkes.de | www.boetzkes.de

Infolge von Streitigkeiten am Bau kommt es immer wieder zu Kündigungen des Bauvertrages.

Gemäß § 8 VOB/B hat der Auftraggeber das Recht, den Vertrag zu kündigen. Dies kann ohne Grund als freie Kündigung gemäß § 8 Abs. 1 erfolgen oder mit bestimmten Gründen, zum Beispiel wenn der Auftragnehmer seine Zahlungen einstellt oder seine Vertragspflichten, insbesondere in terminlicher Hinsicht, nicht erfüllt.

Gemäß § 9 VOB/B hat der Auftragnehmer das Recht, den Vertrag zu kündigen, jedoch nur, wenn der Auftraggeber Mitwirkungshandlungen unterlässt und damit gegen seine Kooperationspflichten verstößt oder fällige Zahlungen nicht leistet.

Vielfach erfolgt vor der Abrechnung der gekündigten Bauleistung ein Streit, der oft vor Gericht ausgetragen wird, ob eine Auftraggeber-seitige Kündigung aus wichtigem Grund oder eine freie Kündigung erfolgte.

Im Folgenden sei die Abrechnung eines gekündigten Bauvertrages als freie Kündigung dargestellt. Hierzu regelt die VOB/B die Abrechnung gekündigter Bauleistungen gemäß § 8 Abs. 1, Nr. 2 VOB/B wie folgt:

„Dem Auftragnehmer steht die vereinbarte Vergütung zu. Er muss sich jedoch anrechnen lassen, was er infolge der Aufhebung des Vertrags an Kosten erspart oder durch anderweitige Verwendung seiner Arbeitskraft und seines Betriebes erwirbt oder zu erwerben böswillig unterlässt (§ 649 BGB).“

Die baubetriebliche Ermittlung der Forderungssumme ist gemäß folgender Vorgehensweise vorzunehmen:

- Feststellung der vereinbarten Vergütung
- Feststellung der erbrachten Leistungen
- Abrechnung der erbrachten Leistungen
- Ermittlung der vollen Vergütung für die gekündigten Leistungen
- Ermittlung der ersparten Aufwendungen aus der Vergütung für die gekündigten Leistungen
- Ermittlung anderweitigen Erwerbs
- Feststellung der Forderungen durch Abzug der ersparten Aufwendungen von der vollen Vergütung

Dazu im Einzelnen:



1. Feststellung der vereinbarten Vergütung

Für die vertraglichen Leistungen ist zunächst die vereinbarte Vergütung auf Grundlage der Auftragskalkulation festzustellen. Erfasst werden je Teilleistung folgende Kostenarten:

- Lohnkosten,
- Gerätekosten,
- Stoffkosten und
- Fremdleistungskosten sowie
- Gemeinkosten

2. Feststellung der erbrachten Leistungen

Zur Feststellung der erbrachten Leistungen ist prüfen, welche Leistungen

- vollständig,
- zum Teil oder
- vollständig nicht

ausgeführt wurden.

Für die zum Teil ausgeführten Leistungen ist eine Einzelaufstellung mit Gegenüberstellung der ausgeführten und nicht ausgeführten Leistungen erforderlich.

3. Abrechnung der erbrachten Leistungen

Die gemäß Ziffer 2. festgestellten, erbrachten Leistungen werden gemäß der ermittelten Kalkulation gemäß Ziffer 1. abgerechnet.

Beim Pauschalvertrag ergibt sich die Abrechnung der erbrachten Leistungen im Verhältnis der erbrachten Leistung von der Gesamtleistung. Somit ist bei teilweise ausgeführten Gewerken das Verhältnis der erbrachten Leistung an der Gesamtleistung festzustellen.

4. Ermittlung der vollen Vergütung für die gekündigten Leistungen

Die Ermittlung der vollen Vergütung für die gekündigten Teile ergibt sich aus dem Abzug der erbrachten Leistungen gemäß Ziffer 3. von der Auftragssumme.



In der nachfolgenden Skizze ist die Ermittlung der vollen Vergütung für die gekündigten Leistungen dargestellt:

Kostenanteile der beauftragten Bauleistungen

Lohnkosten	Gerätekosten	Stoffkosten	Nachunternehmerkosten	Gemeinkosten

5. Ermittlung der ersparten Aufwendungen aus der Vergütung für die gekündigten Leistungen

Auf Grundlage der unter Ziffer 4. ermittelten vollen Vergütung ist zu ermitteln, welche Aufwendungen erspart wurden. Dies sind im Einzelnen:

• Lohnkosten

Für die durch eigenes Personal erbrachten Eigenleistungen ist zu prüfen, ob das Personal anderweitig für einen Füllauftrag eingesetzt werden konnte. Dann wären die Lohnkosten erspart.

Sofern Kurzarbeit angemeldet wurde, ergeben sich die ersparten Aufwendungen durch die Differenz zwischen kalkulierten Lohnkosten und den für die Kurzarbeit tatsächlich angefallenen Kosten als ersparte Aufwendung.

Sofern weder Füllaufträge vorlagen noch Kurzarbeit angemeldet wurden, sind die Lohnkosten vollständig nicht erspart.

• Gerätekosten

Sofern für das Personal ein Füllauftrag vorlag, wären die Gerätekosten erspart. Falls der Auftragnehmer Geräte angemietet hat und diese ohne Stornierungskosten zurückgeben kann, wären ebenso die Gerätekosten erspart. Sofern dies nicht der Fall war und der Auftragnehmer für das Personal zum Beispiel Kurzarbeit angemeldet hatte, konnten auch die Geräte nicht anderweitig eingesetzt werden. An ersparten Aufwendungen für Geräte während des Stillstandes wird ein Anteil für ersparte Betriebsstoffe und Wegfall von Reparaturkosten angesetzt.

• Stoffkosten

Die Stoffkosten sind vollständig erspart, sofern nicht im Einzelfall nachweisbar ist, dass Bauteile bereits vorgefertigt wurden und auch für andere Baustellen nicht verwertbar waren.

- **Fremdleistungskosten**

Bei den Fremdleistungskosten werden die Kosten für die nicht erbrachten Leistungen des Subunternehmers erspart, sofern der Subunternehmer selbst keine eigenen Forderungen geltend gemacht hat.

Falls der Subunternehmer durch die Kündigung selbst Forderungen für nicht erbrachte Leistungen abrechnet, sind diese zu prüfen und gegebenenfalls gegenüber dem Auftraggeber geltend zu machen.

- **Gemeinkosten**

Zuschläge für Baustellengemeinkosten und Allgemeine Geschäftskosten werden grundsätzlich nicht erspart, da es sich ganz überwiegend um Lohn- und Gehaltskosten sowie zeitabhängige Kosten handelt, welche nicht kurzfristig veränderbar sind.

6. Ermittlung anderweitigen Erwerbs

Zu prüfen ist, ob ein anderweitiger Erwerb mit Füllaufträgen möglich war. Füllaufträge liegen in der Regel nur dann vor, wenn der Auftragnehmer vor der Kündigung bereits mit seinem Betrieb in Vollauslastung gearbeitet hatte und den neuen Auftrag nur annehmen konnte, weil die Kündigung erfolgte.

7. Feststellung der Forderungen durch Abzug der ersparten Aufwendungen von der vollen Vergütung

Durch Abzug der unter Ziffer 5. ermittelten ersparten Aufwendungen von der unter Ziffer 4. ermittelten vollen Vergütung ergibt sich die Forderung für nicht ersparte Aufwendungen, wie es in der nachfolgenden Skizze verdeutlicht ist:

ersparte und nicht ersparte Kostenanteile der gekündigten Bauleistungen

ggfs. erspart	erspart	erspart	erspart	ggfs. erspart
nicht erspart	nicht erspart			nicht erspart
Lohnkosten	Gerätekosten	Stoffkosten	Nachunternehmerkosten	Gemeinkosten
		ggfs. erspart	ggfs. erspart	



baurecht-Veröffentlichung

Die Abrechnung eines gekündigten Bauvertrages

baurecht 2016, 429 – 443 (Heft 3)

Die Abrechnung eines gekündigten Bauvertrages

von Dipl.-Wirtsch.-Ing. Frank A. Bötzkes, Braunschweig*

Die Spannung auf Baustellen steigt zunehmend. Auftraggeber klagen über Auftragnehmer, die nicht bereit seien, die beauftragte Leistung auszuführen, ständig nur Nachtragsforderungen stellten und eine mangelhafte Leistung erbringen würden. Auftragnehmer hingegen klagen darüber, dass Auftraggeber keine baubare Planung vorlegten, sich weigerten, die erforderlichen Entscheidungen bei ungeklärten Ausführungsfragen zu treffen sowie Zahlungen sehr verspätet oder gar nicht leisten würden. Sofern solche Konflikte nicht geklärt werden können, kommt es immer wieder zur Eskalation: Beim Bauvertrag kann das dann mit der Kündigung enden.

Welche Kündigungsformen sieht die VOB/B hierfür vor? Grundsätzlich kann festgehalten werden, dass der Auftraggeber immer kündigen kann, es stellt sich dann nur noch die Frage, ob er ein Kündigungsrecht aus wichtigem Grund hatte oder ob es sich um eine freie Kündigung handelt. Der Auftragnehmer hingegen hat nur dann ein Kündigungsrecht, wenn ein wichtiger Grund vorliegt. Dass der Auftragnehmer nicht frei, ohne Grund kündigen kann, ist deshalb sinnvoll, weil sonst ein Auftragnehmer, der während der Ausführung feststellt, dass er unterkalkuliert hat, den Vertrag kündigen könnte, um seinen Verlust zu begrenzen. Das würde aber dazu führen, dass Angebote im Wettbewerb für den Auftraggeber nicht mehr verlässlich wären.

A. Formen der Kündigung durch Auftraggeber und Auftragnehmer

- I. Freie Kündigung des Auftraggebers gemäß § 8 Abs. 1 VOB/B
- II. Teilkündigung des Auftraggebers gemäß § 2 Abs. 4 VOB/B
- III. Nullmengen gemäß § 2 Abs. 3 VOB/B
- IV. Aufhebung bei mehr als 3-monatiger Unterbrechung gemäß § 6 Abs. 7 VOB/B
- V. Kündigung des Auftraggebers infolge Insolvenz des Auftragnehmers gemäß § 8 Abs. 2 VOB/B
- VI. Kündigung des Auftraggebers aus wichtigem Grund gemäß § 8 Abs. 3 VOB/B
- VII. Kündigung des Auftragnehmers aus wichtigem Grund gemäß § 9 VOB/B

B. Die Abrechnung des gekündigten Bauvertrages aus baubetrieblicher Sicht

- I. Ansprüche des Auftraggebers gegenüber dem Auftragnehmer
- II. Ansprüche des Auftragnehmers gegenüber dem Auftraggeber

C. Fazit

Sofern Sie keinen jurion.de-Zugang haben, kann ich Ihnen die Veröffentlichung gern in Papierform zusenden. Fordern Sie die Zusendung bitte über E-Mail BIB@Boetzkes.de an.