



**Positionspapier für leistungskonforme Ausschreibungen
Auspositionierung von Gemeinkosten im Straßenbau?**

Düsseldorf - Berlin, Juni 2015

INHALTSVERZEICHNIS

Ausgangslage / Pilotprojekte	Seite 3
Betriebswirtschaftliche Aspekte	Seite 4
Wettbewerbliche Aspekte	Seite 6
Bauvergaberechtliche Aspekte	Seite 7
Bauvertragsrechtliche Aspekte	Seite 8
Baubetriebliche Aspekte	Seite 10
Fazit	Seite 11

Ausgangslage / Pilotprojekte

- (1) **Einheitspreisvertrag:** Bauvorhaben der öffentlichen Hand werden in aller Regel als Einheitspreisverträge vergeben. Dies bestimmt die Vergabe- und Vertragsordnung für Bauleistungen, Teil A (kurz VOB/A, § 4 Absatz 1 Satz 1). In einer Ausschreibung wird die zu erbringende Bauleistung durch eine allgemeine Darstellung der Bauaufgabe mit Vorbemerkungen und Plänen sowie einem in Positionen (Teilleistungen) gegliederten Leistungsverzeichnis beschrieben.

Preisermittlung: Bei Ausschreibung eines Einheitspreisvertrages ermitteln Unternehmen ihren Angebotspreis in Form von Einheits- und Gesamtpreisen, wobei der Einheitspreis den Preis pro Position (Teilleistung) des vom Auftraggeber erstellten Leistungsverzeichnisses bezeichnet. Der Gesamtpreis ist dann die Multiplikation des jeweiligen Einheitspreises mit dem im Leistungsverzeichnis vom Auftraggeber bestimmten Vordersatz (der ausgeschriebenen Menge pro Position). Über alle Gesamtpreise ermittelt sich schließlich die Nettoangebotssumme.

Bei Ausschreibung eines Einheitspreisvertrages werden vom Bieter Preise - in Form von Einheits- und Gesamtpreisen für zu erbringende Leistungen – angeboten, in der Reihenfolge der Positionen des vom Auftraggeber für das Bauvorhaben erstellten Leistungsverzeichnisses. Die Einheitspreise dienen später als Abrechnungsgrundlage für die tatsächlich erbrachte Bauleistung.

Bestandteile: Bei der Ermittlung der Einheitspreise pro Position berücksichtigt der Bieter neben den unmittelbar der einzelnen Position zuzuordnenden Kosten - den sogenannten Einzelkosten der Teilleistung - weitere Kosten- und Preisbildungsbestandteile. Dies sind die sogenannten Baustellengemeinkosten, die sogenannten Allgemeinen Geschäftskosten und der sogenannte Wagnis- und Gewinnzuschlag.

Kalkulation: Wie nun diese Kosten- und Preisbildungsbestandteile den einzelnen Positionen eines Leistungsverzeichnisses zugerechnet werden, hängt von dem im Bauunternehmen angewendeten Kalkulationsverfahren ab. Bei der Kalkulation über die Endsumme werden die Kosten- und Preisbildungsbestandteile zunächst separat ermittelt und als Umlagebestandteile den Einzelkosten der Teilleistungen hinzugerechnet. Bei der Kalkulation mit vorbestimmten Zuschlägen werden die ermittelten Einzelkosten der Teilleistungen mit prozentualen Zuschlägen zur Deckung dieser Kosten- und Preisbildungsbestandteile beaufschlagt.

- (2) **Pilotprojekte:** In Pilotprojekten des Straßen- und Verkehrswegebbaus soll nun eine Abkehr von der bisher praktizierten Vorgehensweise erprobt werden. Wesentliches Merkmal dieser Pilotprojekte ist, dass zwar die zu erbringende Bauleistung als Einheitspreisvertrag mit einem „Leistungsverzeichnis“ ausgeschrieben wird, **aber** die oben genannten Kosten- und Preisbildungsbestandteile - also Baustellengemeinkosten, Allgemeine Geschäftskosten sowie Wagnis- und Gewinn - in vom Auftraggeber bestimmten **eigenen Positionen** des Leistungsverzeichnisses anzugeben sind. Das Motiv der Auftragsverwaltungen für diese Art der Ausschreibung ist die Reduzierung des ggf. auftretenden „Streitpotentials“ bei der Verhandlung von Nachtragspreisen.

Die bisher praktizierte Berücksichtigung der Kosten- und Preisbildungsbestandteile in den Einheitspreisen derjenigen Positionen des Leistungsverzeichnisses, die die zu erbringende Bauleistung (technisch) beschreiben, wäre nicht mehr zulässig. Plakativ wird dieses Verfahren als „Auspositionierung von Gemeinkosten“ bezeichnet.

Das gemeinsam vom Hauptverband der Deutschen Bauindustrie und vom Zentralverband des Deutschen Baugewerbes unter Begleitung der BWI-Bau GmbH - Institut der Bauwirtschaft erarbeitete Positionspapier stellt die kritische Frage, ob eine leistungskonforme und rechtmäßige Ausschreibung durch die „Auspositionierung von Gemeinkosten“ erreicht werden kann?

Betriebswirtschaftliche Aspekte

- (3) **Kostenerstattungsvertrag:** Basis eines Angebotes sind grundsätzlich Preise, also die in Geldeinheiten bezifferten Werte der angebotenen Leistungen. Preisbestandteile sind alle direkt und indirekt zurechenbaren Kostenbestandteile (also der in Geldeinheiten bewertete Verbrauch von Produktionsfaktoren zur Erstellung der Leistung) sowie Zuschläge zur Erzielung einer Unternehmensrendite.

In der Bauwirtschaft spricht man bei den Kostenbestandteilen von Einzelkosten der Teilleistungen (EKT), Baustellengemeinkosten (BGK) und Allgemeinen Geschäftskosten (AGK); bei den Zuschlägen zur Erzielung der Unternehmensrendite von Wagnis- und Gewinnzuschlägen (WuG). Wären nun EKT, BGK, AGK und WuG komplett separaten Positionen zuzuordnen, würden konsequenterweise in diesen Positionen keine Preise sondern Kosten(erstattungen) und Gewinn(bestandteile) Basis des Angebotes werden. Denn in den EKT-Positionen entsprächen die „Einheitspreise“ den jeweiligen EKT, in den BGK-Positionen den BGK und in den AGK-Positionen den AGK. In der WuG-Position würde der dort anzugebende „Einheitspreis“ dann den Gewinnanteil ausweisen.

In der Konsequenz würde sich der heutige Einheitspreisvertrag in einen Kostenerstattungsvertrag mit Gewinnzuschlag wandeln.

- (4) **Kostenaufteilung:** Die betriebswirtschaftlichen Begriffe Einzelkosten und Gemeinkosten unterscheiden sich von den baubetrieblichen Begriffen Einzelkosten der Teilleistungen, Baustellengemeinkosten und Allgemeinen Geschäftskosten. Einzelkosten sind einem Kostenverursacher (Kostenträger) direkt, Gemeinkosten nur mittelbar zuzuordnen. Ist die LV-Position Kostenträger, so sind die EKT mehrheitlich Einzelkosten, da die Kosten der Position direkt zuzuordnen sind. Die BGK und AGK sind dann Gemeinkosten, da sie den Positionen nicht direkt zuzuordnen sind. Werden nun separate Positionen für BGK und AGK gebildet, werden die BGK und AGK mehrheitlich zu Einzelkosten, da die Kosten ja nunmehr der jeweiligen Position zuzuordnen sind. Aber auch dann bleiben bestimmte Kostenbestandteile der EKT, BGK und AGK immer noch Gemeinkosten. So beinhaltet z. B. der Mittellohn Gemeinkosten in Form der Sozialkosten oder anteiliger Gemeinkosten für Kleingeräte und Werkzeuge. Auch die BGK und AGK werden nie umfänglich nur Einzelkosten sein, da z. B. die PKW-Kosten eines Bauleiters

kaum unmittelbar einer Baustelle zurechenbar sein werden; sie bleiben demnach Gemeinkosten.

Eine vollständige Aufteilung aller Kosten als Einzelkosten ist unmöglich, insofern sollte also auch nicht von einer Auspositionierung der Gemeinkosten gesprochen werden.

- (5) **Organisationsfreiheit:** Die betriebswirtschaftlichen Begriffe Einzelkosten und Gemeinkosten sowie die baubetriebswirtschaftlichen Begriffe EKT, BGK, AGK und WuG entstammen dem sogenannten Internen Rechnungswesen. Wie das einzelne Unternehmen sein Internes Rechnungswesen organisiert, ist seine unternehmerische Freiheit. Es kann z. B. die Bezeichnung und Anzahl der Kostenarten frei wählen und selbst bestimmen, wie es die interne Kosten- und Leistungsverrechnung detailliert.

Daher unterscheidet sich von Unternehmen zu Unternehmen auch immer die Zuordnung bestimmter Kostenbestandteile nach EKT, BGK und AGK. So können z. B. die auf die örtliche Bauleitung entfallenden Kosten sowohl Bestandteil der BGK als auch Bestandteil der AGK sein. Dies gilt für viele andere Kostenbestandteile analog.

Demnach werden sich auch bei separatem Ausweis der EKT-, BGK-, AGK- und WuG-Positionen die dort aufgeführten Kosten von Unternehmen zu Unternehmen nicht vergleichen lassen. Hinzu kommt, dass sich EKT und BGK nur in der Kalkulation trennen lassen; in der Baubetriebsrechnung wäre diese Trennung - wenn überhaupt - nur mit erheblichem Mehraufwand möglich.

In der Konsequenz darf der Angebotsvergleich immer nur auf Grundlage der Gesamtangebotssumme und nicht auf Einzelpositionsebene erfolgen.

- (6) **Unternehmensinterna:** Die AGK sind eine Sammelposition aller im Unternehmen anfallenden Kosten, die einer Baustelle nicht direkt zuzuordnen sind, aber von der Gesamtheit aller in einer Rechnungsperiode anfallenden Leistungen getragen werden müssen. Daher werden die AGK auch in der Umlagekalkulation als prozentualer Zuschlag (von unten) auf die ermittelten Herstellkosten berücksichtigt. Die AGK sind also keinesfalls baustellenindividuell zu bestimmen und demnach auch nicht in Kostenarten aufteilbar. Vielmehr ist die detaillierte Zusammensetzung der AGK nur der Unternehmensleitung bekannt, da eine Aufteilung nach Kostenarten Rückschlüsse auf Unternehmensinterna zulassen würde. Erst recht kann WuG nicht in Kostenarten aufgeteilt werden, da es sich hierbei ja eben nicht um Kosten sondern um einen Zuschlag zur Abdeckung des generellen Unternehmenswagnisses und zur Erzielung einer Unternehmensrendite handelt.

In der Konsequenz müssen solche formalen Anforderungen an die Kalkulation wegen Unmöglichkeit ersatzlos entfallen oder besser erst gar nicht gefordert werden.

- (7) **Fragestellungen:** Verlangt wird beispielsweise, die AGK in einer Position des Leistungsverzeichnisses zeitabhängig und in einer weiteren Position umsatzabhängig zu kalkulieren und anzugeben. Eine solche Aufschlüsselung ist unüblich und stellt eine erhebliche Erschwernis dar. Vollkommen unklar bleibt, ob die geforderte Aufteilung mit üblichen Kalkulationsprogrammen überhaupt möglich ist.

Auch bei einer Auspositionierung von BGK bleiben wesentliche Fragen ungeklärt. Zwar wären für Vergütungsanpassungen bei Bauzeitveränderungen nunmehr eigenständige Berechnungspositionen vorhanden. Diese bestimmen aber nur den Wertansatz in €, nicht jedoch den Mengenansatz in Tagen, Wochen oder Monaten. Zudem bleiben zwei wesentliche Fragenkomplexe ungeklärt:

- a) Wie verfährt man mit BGK, die über die Laufzeit des Bauvorhabens nicht konstant in gleicher Höhe für alle Positionen des Leistungsverzeichnisses anfallen, sondern für einzelne Positionen (zu unterschiedlichen Zeitpunkten) unterschiedlich hoch sind (beispielsweise durch den Einsatz eines zweiten Bauleiters)?
- b) Wie berücksichtigt man aus Nachtragsleistungen resultierende Mehrkosten im Bereich der zeitvariablen BGK, die ebenfalls nicht zu einer Verlängerung der Bauzeit führen?

In der Konsequenz ist zu klären, ob eine Auspositionierung von Gemeinkosten bei etwaigen Nachtragsverhandlungen über Bauzeitverlängerungen bzw. gestörte Bauabläufe wirklich Vorteile liefert oder nur neue Fragestellungen aufwirft.

Wettbewerbliche Aspekte

- (8) **Wettbewerbsbeschränkung:** Der separate Ausweis von Allgemeinen Geschäftskosten und Baustellengemeinkosten verlangt nach einem Kalkulationsverfahren, das die Trennung beider Kostenbestandteile ermöglicht. Das hierfür notwendige Kalkulationsverfahren ist die Kalkulation über die Endsumme (Umlagekalkulation), die nämlich neben den Einzelkosten der Teilleistungen auch projektspezifisch die Baustellengemeinkosten und unternehmensspezifisch die Allgemeinen Geschäftskosten ermittelt.

Die in der Baupraxis in überwiegendem Umfang angewendete Kalkulation mit vorbestimmten Zuschlägen (Zuschlagskalkulation) erlaubt diese Differenzierung nicht, da sie nur die Einzelkosten der Teilleistung ermittelt und diese mit prozentualen Zuschlägen zur Deckung der Gemeinkosten (Baustellengemeinkosten und Allgemeine Geschäftskosten) beaufschlagt.

In der Konsequenz würden Bauunternehmen, die die Zuschlagskalkulation anwenden, in unzulässiger Weise gezwungen, auf das Verfahren der Umlagekalkulation umzusteigen und für den Fall, dass sie dies nicht akzeptieren, vom Wettbewerb ausgeschlossen.

- (9) **Kalkulationsfreiheit:** Grundsätzlich kann der Auftraggeber einem Bieter nicht vorschreiben, wie er seinen Angebotspreis zu ermitteln hat. Ob der Auftraggeber demnach die Einheitspreise auf der Basis einer Kostenschätzung (Kalkulation) ermittelt oder als Erfahrungswerte im Leistungsverzeichnis einträgt, obliegt seiner unternehmerischen Entscheidung.

Erst recht obliegt es alleine dem Bieter zu entscheiden, ob er bestimmte Kostenbestandteile als Einzelkosten oder als Gemeinkosten behandelt und diese Kostenbestandteile den Einzelkosten der Teilleistungen, den Baustellengemeinkosten oder den

Allgemeinen Geschäftskosten zuordnet. Insofern kann der Auftraggeber nicht bestimmen, in welcher Position bestimmte Kostenbestandteile zu berücksichtigen sind. Die unterschiedliche Berücksichtigung von Kostenbestandteilen kann also keinen Verstoß gegen formale Voraussetzungen darstellen, da diese formalen Voraussetzungen überhaupt nicht begründet sind.

In der Konsequenz darf eine unternehmensindividuelle Zuordnung von Kostenbestandteilen auch nicht zum Wettbewerbsausschluss wegen angeblichem Verstoß gegen formale Voraussetzungen führen.

Bauvergaberechtliche Aspekte

- (10) **Leistungsklarheit:** Gemäß VOB/A muss der Auftraggeber die ausgeschriebene Bauleistung eindeutig und so erschöpfend beschreiben, dass jeder Bieter die Beschreibung (und das darauf beruhende Leistungsverzeichnis) im gleichen Sinne verstehen muss und seine Preise sicher und ohne umfangreiche Vorarbeiten berechnen kann.

Die Leistungsbeschreibung (und das darauf beruhende Leistungsverzeichnis) betreffen den technischen Gegenstand des Bauauftrages - das heißt die ausgeschriebene Bauleistung - und **nicht** die Frage, auf welche Weise der Bieter seine Einheitspreise für die einzelnen (technischen) Positionen des Leistungsverzeichnisses berechnet.

Bei einer vom Auftraggeber vorgegebenen „Auspositionierung“ bestimmter Preisbestandteile würden im Leistungsverzeichnis die (technischen) Teilleistungen der Ausschreibung – das heißt, was als Gegenstand der Bauleistung beschafft werden soll – unzulässig vermischt mit der Frage, wie die Einheitspreise zu diesen (technischen) Teilleistungen zu berechnen sind („Kalkulationsdiktat“).

- (11) **Diskriminierungsverbot:** Der Auftraggeber ist gemäß VOB/A verpflichtet, alle Bieter gleich zu behandeln. Dazu gehört auch, dass nicht nur die Leistungsbeschreibung (und das darauf beruhende Leistungsverzeichnis) sondern auch alle übrigen Vorgaben der Ausschreibung so klar und eindeutig formuliert sein müssen, dass jeder durchschnittliche Bieter sie in gleicher Weise versteht.

Bei einer vom Auftraggeber vorgegebenen „Auspositionierung“ bestimmter Preisbestandteile sind die dazu verwendeten Begriffe (EKT, BGK, AGK, WuG) nicht eindeutig definiert und voneinander abgrenzbar. Damit wäre eine Gleichbehandlung aller Bieter nicht gewährleistet und fraglich, ob eine Vergleichbarkeit der Angebote gegeben wäre.

- (12) **Informationsrecht:** Die VOB/A erlaubt unter bestimmten Voraussetzungen, dass ein Auftraggeber sich über die Preisbildung eines Bieters informiert, insbesondere wenn der angebotene Gesamtpreis erheblich unter dem nächstgünstigsten Angebot liegt. Dieses Informationsrecht bedeutet jedoch nicht, dass der Auftraggeber von vornherein vorgeben darf, auf welche Weise alle Bieter ihre Preise kalkulieren müssen.

Bei einer vorgegebenen „Auspositionierung“ bestimmter Preisbestandteile überschreitet der Auftraggeber sein Recht zu bestimmen, welche Bauleistung beschafft werden soll und sich gegebenenfalls zu informieren, wie ein Bieter seinen Preis gebildet hat, indem der Auftraggeber nicht mehr den Einheitspreis jeder „echten“ technischen Teilleistung (= Position) anzugeben verlangt, sondern eine Aufschlüsselung der Kalkulation.

- (13) **Leistungsvertrag:** Gemäß VOB/A sind Bauleistungen so zu vergeben, dass die Vergütung nach Leistung bemessen wird.

Wie einleitend beschrieben wurde, erstellt der Auftraggeber ein in die (technischen) Teilleistungen des Bauauftrages gegliedertes Leistungsverzeichnis. Für ein Angebot sind die Einheitspreise, die ein Bieter für seine (technischen) Teilleistungen in jeder Position des Leistungsverzeichnisses fordert, in das Leistungsverzeichnis einzusetzen, mit der vom Auftraggeber vorgegebenen Menge zu multiplizieren und die so ermittelten Gesamtpreise jeder Position zusammenzurechnen, um die Nettoangebotssumme zu ermitteln.

Bei einer „Auspositionierung“ bestimmter Preisbestandteile würde zu den einzelnen Leistungspositionen nicht mehr deren Preis angegeben, sondern allein deren Kosten. An die Stelle eines Leistungsvertrags würde ein Kostenerstattungsvertrag treten (siehe oben).

- (14) **Geschäftsgeheimnis:** Laut VOB/A ist der Auftraggeber verpflichtet, Angebote und ihre Anlagen sorgfältig zu verwahren und geheim zu halten. Diese Pflicht zur Geheimhaltung betrifft alle Betriebs- und Geschäftsgeheimnisse. Laut Bundesverfassungsgericht fallen unter das Geschäftsgeheimnis auch die Kalkulationsunterlagen (Beschluss vom 14. März 2006, Aktenzeichen 1 BvR 2087/03).

Bei einer vom Auftraggeber vorgegebenen „Auspositionierung“ bestimmter Preisbestandteile wie AGK, BGK, WuG wären diese Geschäftsgeheimnisse offen im Angebot ausgewiesen. Die notwendige Geheimhaltung dieser Geschäftsgeheimnisse wäre so schon innerhalb der Verwaltung nicht hinreichend sicher und spätestens bei einem Nachprüfungsverfahren, das Wettbewerber möglicherweise wegen Rechtsverstößen im Vergabeverfahren beantragen, durch die Akteneinsicht der Wettbewerber in Frage gestellt.

Bauvertragsrechtliche Aspekte

- (15) **VOB-Vertrag:** Eine Bauausschreibung gemäß VOB/A endet regelmäßig mit der Auftragserteilung an einen bestimmten Bieter. Durch die Auftragserteilung wird mit diesem Bieter der Bauvertrag geschlossen. Der Inhalt des Bauvertrags richtet sich nach der VOB/B.

Die Vergütung bei Einheitspreisverträgen wird gemäß VOB/B nach den vertraglich vereinbarten Einheitspreisen berechnet. Die angebotenen und mit der Auftragserteilung vertraglich vereinbarten Einheitspreise sind Grundlage der Abrechnung.

Bei einer vom Auftraggeber bereits in der Ausschreibung vorgegebenen „Auspositionierung“ bestimmter Preisbestandteile hätte diese „Auspositionierung“ auch nach Vertragsschluss Bedeutung für die Abrechnung sowie die Berechnung der Umsatzsteuer.

- (16) **Umsatzsteuer:** In seinen Rechnungen hat der Auftragnehmer die Reihenfolge der Posten des Leistungsverzeichnisses einzuhalten und die vereinbarten Einheitspreise mit den tatsächlich ausgeführten Mengen zu multiplizieren. Die so gebildeten Gesamtpreise jeder Position sind zu addieren. Auf diesen Nettoabrechnungspreis ist die Umsatzsteuer zu berechnen.

Mit Rechnungsstellung ist für die gesamte erbrachte Bauleistung die Umsatzsteuer zu berechnen. Dabei ist nach Auffassung der Finanzverwaltung jede Einzelleistung (= Position des Leistungsverzeichnisses) grundsätzlich für sich gesondert als eigene selbständige Leistung zu beurteilen.

Bei einer vom Auftraggeber vorgegebenen „Auspositionierung“ bestimmter Preisbestandteile wäre fraglich, ob auf die Nettoabrechnungssumme insgesamt und damit auch auf diese Positionen die Umsatzsteuer auszuweisen wäre. Streng genommen handelt es sich bei BGK, AGK sowie WuG - und die entsprechenden Positionen des Leistungsverzeichnisses - nicht um eine „Leistung“, die der Auftraggeber im Sinne eines Wertzuwachses erhält, sondern lediglich um Kostenbestandteile.

- (17) **Informationsrecht:** Die VOB/B erlaubt dem Auftraggeber nicht, dem Auftragnehmer vorzugeben, wie er seine Einheitspreise zu kalkulieren hat. Nur falls sich die vereinbarte Bauleistung nachträglich ändert und aus diesem Grund ein oder mehrere neue Einheitspreise zu vereinbaren sind, darf der Auftraggeber sich über die Preisbildung des Auftragnehmers bei dessen ursprünglichem Angebot informieren.

Bei einer vom Auftraggeber vorgegebenen „Auspositionierung“ bestimmter Preisbestandteile hätte diese „Auspositionierung“ nicht nur bauvergaberechtlich (siehe oben), sondern auch bauvertragsrechtlich keine Rechtsgrundlage. Das Recht zu einer solchen Vorgabe enthalten weder VOB/A noch VOB/B.

- (18) **Transparenzgebot:** Da mehrere „Pilotprojekte“ geplant sind, gelten für den Bauvertrag auch die Vorgaben des Rechts der Allgemeinen Geschäftsbedingungen. Unwirksam sind danach insbesondere Vertragsbestimmungen, die nicht klar und verständlich sind.

Unklar ist beispielsweise, warum in einer Ausschreibung die Rede ist von einem „Pilotprojekt Gemeinkosten“, obwohl im Leistungsverzeichnis nur AGK sowie WuG auspositioniert werden, ohne dass an irgendeiner Stelle des Leistungsverzeichnisses von BGK die Rede wäre. Unklar ist auch, wie die „auspositionierten“ Preisbestandteile in Verbindung zu den „echten“ Positionen des Leistungsverzeichnisses gesetzt werden sollen, anhand derer neue Einheitspreise für geänderte oder zusätzliche Leistungen zu berechnen sind.

Es widerspricht der notwendigen Begriffsklarheit, wenn infolge einer vom Auftraggeber vorgegebenen „Auspositionierung“ bestimmter Preisbestandteile unklar ist, um welche konkreten Preisbestandteile es sich handelt und wie diese Bestandteile in Verbindung zu den „echten“ Positionen des Leistungsverzeichnisses gesetzt werden sollen, um neue Einheitspreise für geänderte oder zusätzliche Leistungen zu berechnen.

Baubetriebliche Aspekte

- (19) **Nebenleistungen:** In einem Leistungsverzeichnis werden vom Auftragnehmer zu erbringende Leistungen beschrieben. Auspositioniert werden sollten demnach nur nach Leistungsinhalt und Leistungsumfang klar definierte Leistungen. Dies können Bauausführungsleistungen oder - ausnahmsweise - auch Nebenleistungen sein, wenn sie selbständig vergütet werden sollen.

Die DIN 18299 der VOB/C sieht als solche Nebenleistungen die Einrichtung, Vorhaltung und Räumung der Baustelle vor. Werden die Baustellengemeinkosten per Umlage den einzelnen LV-Positionen zugeordnet, so werden diese - wie die in den LV-Positionen ermittelten Einzelkosten - fälschlicherweise als leistungsabhängige (beschäftigungsabhängige) Kosten behandelt. Tatsächlich verhalten sich Baustellengemeinkosten aber sowohl zeitabhängig (zeitvariabel) als auch zeitunabhängig (zeitfix). Die Einrichtung und Räumung stellen also zeitfixe, das Vorhalten zeitvariable Nebenleistungen dar. Bei Bedarf ist der separate Ausweis dieser Nebenleistungen in eigenen Positionen schon heute vorgesehen und jederzeit möglich.

Der Auftraggeber kann also bei konsequenter Anwendung der DIN 18299 schon heute eigene LV-Positionen für die Einrichtung, Vorhaltung und Räumung der Baustelle vorsehen, sollte dann aber auch von zeitabhängigen und zeitunabhängigen Leistungen des Baustellenbetriebs (Nebenleistungen) sprechen.

- (20) **Unklarheiten:** Ganz anders ist die Situation bei einer Auspositionierung von AGK und WuG. Es stellt sich die zentrale Frage, was genau denn die Leistung sein soll, die der Auftraggeber in solchen Positionen zu erbringen hätte? Der bisherige Charakter eines Leistungsverzeichnisses würde verschwimmen, da es sich nicht mehr ausschließlich um eine Beschreibung des Bau-Solls nach Bauinhalten und Baumständen handelt. Den AGK stehen keine abgrenzbaren Leistungen gegenüber; Leistungen sind nämlich nur Bauausführungs- und Nebenleistungen. Die Kosten für AGK sollten also - wie bisher üblich - auch weiterhin in den Bauausführungs- und Nebenleistungen Berücksichtigung finden. Gleiches gilt für die WuG-Zuschläge.

In der Konsequenz wäre von einer Auspositionierung von AGK und WuG Abstand zu nehmen. Vielmehr müssen AGK und WuG weiterhin Bestandteile der Einheitspreise bleiben. Gliedert der Auftraggeber zeitabhängige und zeitunabhängige Leistungen des Baustellenbetriebs (Nebenleistungen) in separate Positionen aus, so würden die hier ermittelten Preise auch AGK und WuG beinhalten.

- (21) **Preiswahrheit:** Eine Auspositionierung von AGK hätte zur Folge, dass eine in der Praxis notwendige unterschiedliche Bezuschlagung von z. B. lohnintensiven gegenüber material-, geräte- und/oder nachunternehmerintensiven Positionen entfallen würde. Damit würde den Unternehmen ein wichtiges Preisinstrument entzogen, obwohl die unterschiedliche Bezuschlagung durchaus nachvollziehbare Gründe hat.

So bezuschlagen Bauunternehmen lohnintensive Positionen regelmäßig höher als beispielsweise durch Nachunternehmer erbrachte Positionen, da im erstgenannten Fall Arbeiten in der Personalverwaltung anfallen, im zweitgenannten nicht. Ebenso gibt es Gründe, den WuG-Zuschlag in Abhängigkeit der Kostenartenintensität unterschiedlicher Positionen zu variieren. Daher kann es bei Auspositionierung von Gemeinkosten dazu kommen, dass dem Auftragnehmer lohnintensive Nachtragsleistungen nur unzureichend vergütet werden bzw. umgekehrt bei nachunternehmerintensiven Nachtragsleistungen der Auftraggeber benachteiligt wird.

In der Konsequenz müssen AGK und WuG weiterhin Preisbestandteile der Einheitspreise bleiben. Andernfalls handelt es sich um keinen Einheitspreisvertrag, wie ihn die VOB vorschreibt, sondern um eine unzulässige Kalkulationsabfrage zur Preisberechnung, die keine im Einzelfall notwendige Differenzierung der Kostenbeiträge zulässt.

Fazit

- (22) **Einschränkung der unternehmerischen Freiheit:** Zusammenfassend ist festzuhalten, dass auftraggeberseitige Kalkulationsvorgaben einen klaren Eingriff in die grundrechtlich geschützte unternehmerische Freiheit der Bauunternehmen darstellen. Mit der Forderung des getrennten Ausweises der Gemeinkosten wird dem einzelnen Unternehmen vorgeschrieben, welches Kalkulationsverfahren zur Anwendung kommen muss, da nur die „Umlagekalkulation“ diese formalen Vorgaben erfüllen kann. Die Freiheit der Unternehmen bei der Kostenermittlung und Preisfindung der Einheitspreise wird nahezu vollkommen genommen. Zu befürchten ist, dass sich der Angebotsvergleich nicht mehr ausschließlich auf den Netto-Angebotspreis bezieht und sich anstelle dessen auf einen positionsweisen Preisvergleich der EkT ausweitet. Dies würde den ohnehin schon erheblichen Preiswettbewerb weiter befördern. Bereits deutlich wurde auch, dass eine Reduzierung des Streitpotentials bei Nachtragspreisverhandlungen weder auf Auftraggeber- noch auf Auftragnehmerseite erreicht werden kann. Vielmehr wird ein weiterer systemfremder Konfliktpunkt geschaffen.

Die Herausgeber lehnen daher den separaten Ausweis der Gemeinkosten ab, da dieser - wie auch andere formale Vorgaben an die Kalkulation der Bauunternehmen - die Gefahr birgt, dass Geschäfts- und Betriebsgeheimnisse offenkundig gemacht werden. Abschließend sei noch darauf hingewiesen, dass bei konsequenter Anwendung der ATV DIN 18299 schon heute die Möglichkeit bestände, zeitfixe und zeitvariable Nebenleistungen in eigenen Positionen ausweisen, so dass für eine weitere Auspositionierung von Gemeinkosten kein Bedarf besteht.