



Gemeindeprüfungsanstalt
Baden-Württemberg

GPA-Mitteilung Bau 1/2017

Az.: 600.531

06.12.2017

Stundenlohnarbeiten und Stundenlohnverträge

Vorbemerkung

Bei fast jedem Bauvorhaben kommt es zur Ausführung und Abrechnung von Stundenlohnarbeiten. Dabei ist häufig festzustellen, dass vergaberechtliche Bestimmungen missachtet und bauvertragliche Regelungen der VOB/B nicht angewandt werden. Versäumnisse bei der Ausgestaltung von Stundenlohnvereinbarungen und bei der Behandlung von Stundenlohnzetteln führen nicht selten zu Nachteilen für den Auftraggeber. Dabei ist zu bedenken, dass Stundenlohnarbeiten für beide Vertragsparteien (Auftraggeber und Auftragnehmer) Risiken mit sich bringen. Der Auftraggeber läuft Gefahr, dass er mit Vergütungsforderungen konfrontiert wird, die er der Höhe nach so nicht erwartet hat. Der Auftragnehmer trägt das Risiko, dass er die von ihm ausgeführten Leistungen später nicht mehr im Einzelnen nachweisen kann. Um diese Risiken zu begrenzen, enthält die VOB/B verschiedene Regelungen, welche für die Anwender der einschlägigen Vergabehandbücher (KVHB-Bau, VHB) durch weitere Regelungen in den Vertragsmustern ergänzt werden.

Mit dieser GPA-Mitteilung Bau stellt die GPA diese Rechtsnormen und Regelungen vor und erläutert, was in deren Zusammenhang zu beachten ist. Dabei wird zunächst auf die verschiedenen Arten von Stundenlohnverträgen eingegangen. Sodann werden vergaberechtliche Aspekte beleuchtet und die Bedeutung der Stundenlohnvereinbarung nach § 2 Abs. 10 VOB/B behandelt. Schließlich werden die Punkte beschrieben, die nach § 15 VOB/B bei der Abwicklung von Stundenlohnarbeiten zu beachten sind (Behandlung von Stundenlohnzetteln, Abrechnungsfragen). Ergänzt werden diese Ausführungen durch Rechtsprechungshinweise, welche vorformulierte Regelungen (AGB-Klauseln) zu Stundenlohnarbeiten betreffen (**Anhang 1**) sowie durch eine Darstellung der maßgeblichen Bestimmungen (**Anhang 2**).

Inhaltsverzeichnis

	Seite
1. Rechtsnormen und Regelungen	3
2. Grundlegendes	4
3. Arten von Stundenlohnverträgen, Stundenlohnvereinbarungen	4
3.1 Verschiedene Arten von Stundenlohnverträgen	4
3.2 Selbstständiger Stundenlohnvertrag	5
3.3 Angehängte Stundenlohnarbeiten	5
3.3.1 Vergaberechtliche Aspekte bei angehängten Stundenlohnarbeiten	6
3.3.2 Vereinbarung von Stundenlohnarbeiten nach § 2 Abs. 10 VOB/B	7
4. Nachweis und Abrechnung von Stundenlohnarbeiten	10
4.1 Anzeige vor Beginn der Ausführung	10
4.2 Rechtzeitige Übergabe prüfbarer Stundenlohnzettel	11
4.3 Bescheinigung und Rückgabe der Stundenlohnzettel/Anerkennungswirkung	12
4.4 Abrechnung von Stundenlohnarbeiten	13
4.5 Keine Anwendung des § 2 Abs. 3 VOB/B bei Stundenlohnarbeiten	15
4.6 Fehlende Vereinbarung und Entfall vorgesehener Stundenlohnarbeiten	15
4.7 Folgen der Nichterbringung vorgesehener Stundenlohnarbeiten	16
4.8 Rechtslage bei unwirtschaftlicher Ausführung von Stundenlohnarbeiten	16
Anhang 1 Rechtsprechung zu AGB-Klauseln über Stundenlohnarbeiten	18
Anhang 2 Rechtsnormen und Regelungen (Wortlaut)	19

1. Rechtsnormen und Regelungen

Im Zusammenhang mit der Vergabe, Vereinbarung, Abrechnung und Zahlung von Stundenlohnarbeiten sind v.a. die folgenden Rechtsnormen und Regelungen zu beachten:

- § 4 Abs. 2 VOB/A (Abschluss von Stundenlohnverträgen nur in Ausnahmefällen),
- § 7 Abs. 1 Nr. 4 Satz 2 VOB/A (Begrenzung angehängter Stundenlohnarbeiten im LV),
- § 2 Abs. 10 VOB/B (Vergütung im Stundenlohn nur bei schriftlicher Vereinbarung),
- § 15 VOB/B (Abrechnung von Stundenlohnarbeiten),
- § 16 VOB/B (Zahlung).

Darüber hinaus sind die Regelungen in den Vertragsbedingungen zu beachten, so v.a.

- § 17 der Zusätzlichen Vertragsbedingungen (- KEV 117 (B) ZVB -).¹

Diese Bestimmungen haben folgende Bedeutung:²

§ 4 Abs. 2 VOB/A regelt, dass Bauleistungen nur in bestimmten Ausnahmefällen im Stundenlohn vergeben werden dürfen (vgl. dazu Nr. 2).

§ 7 Abs. 1 Nr. 4 Satz 2 VOB/A besagt, dass angehängte Stundenlohnarbeiten nur in dem unbedingt erforderlichen Umfang in die Leistungsbeschreibung aufgenommen werden dürfen.

§ 2 Abs. 10 VOB/B regelt die eigentliche Stundenlohnvereinbarung und bestimmt, dass Arbeiten nur im Stundenlohn abgerechnet werden dürfen, wenn sie als solche vor ihrem Beginn ausdrücklich vereinbart worden sind. Außerdem verweist die Regelung auf § 15 VOB/B.

§ 15 VOB/B enthält Regelungen über die Vergütung (v.a. die Vergütungshöhe) und die Abrechnung von Stundenlohnarbeiten. Danach trifft den Auftragnehmer die Pflicht zur Anzeige der Stundenlohnarbeiten vor Beginn der Ausführung und zur rechtzeitigen Übergabe prüfbarer Stundenlohnzettel. Der Auftraggeber ist verpflichtet, die vorgelegten Stundenlohnzettel zu prüfen, ggf. zu bescheinigen und innerhalb einer Frist zurückzugeben. § 15 VOB/B regelt aber nicht, ob überhaupt auf Stundenlohnbasis abgerechnet werden darf. Dies hängt vielmehr von den vertraglichen Vereinbarungen der Parteien ab (§ 2 Abs. 10 VOB/B).

¹ Betrifft die Anwender des Kommunalen Vergabehandbuchs für Baden-Württemberg (KVHB-Bau).

² Die behandelten Rechtsnormen und Regelungen sind (mit Ausnahme von § 16 VOB/B) im **Anhang 2** im Wortlaut abgedruckt.

§ 16 VOB/B enthält Regelungen über die Zahlung der Vergütung. Diese Regelungen, die auch für Stundenlohnarbeiten gelten, betreffen u.a. die Fälligkeit von Abschlags- und Schlusszahlungen, die Ausschlusswirkung der vorbehaltlosen Annahme der Schlusszahlung und den Zahlungsverzug.

§ 17 der Zusätzlichen Vertragsbedingungen (- KEV 117 (B) ZVB -) regelt die Pflicht des Auftragnehmers, über Stundenlohnarbeiten arbeitstäglich Stundenlohnzettel einzureichen. § 15 Abs. 3 Satz 2 VOB/B sieht vor, dass der Auftragnehmer werktäglich oder wöchentlich Stundenlohnzettel einzureichen hat, lässt hiervon abweichende Vereinbarungen aber ausdrücklich zu („wenn nichts anderes vereinbart ist“). Des Weiteren benennt § 17 der Zusätzlichen Vertragsbedingungen die Angaben, die Stundenlohnzettel enthalten müssen. Diese Angaben sind auch in dem Vordruck „Stundenlohnzettel“ (- KEV 312 StL Zettel -) vorgesehen. § 17 der Zusätzlichen Vertragsbedingungen bezieht sich also in erster Linie auf die Inhalte und die Verteilung der Stundenlohnzettel.

2. Grundlegendes

Stundenlohnverträge unterscheiden sich von Einheitspreis- und Pauschalpreisverträgen in einem wesentlichen Punkt. Bei Stundenlohnverträgen wird nach Aufwand abgerechnet. Einheits- und Pauschalpreisverträge stellen dagegen Leistungsverträge dar, bei denen nach Leistung abgerechnet wird.

Die VOB/A sieht vor, dass im Regelfall Einheitspreisverträge abzuschließen sind (vgl. § 4 Abs. 1 Nr. 1 VOB/A).

Nach § 4 Abs. 2 VOB/A können Bauleistungen geringeren Umfangs, die überwiegend Lohnkosten verursachen, im Stundenlohn (Stundenlohnvertrag) vergeben werden. Es ist also zu beachten, dass die Abrechnung von Bauleistungen auf Stundenlohnbasis keine vom Auftraggeber frei wählbare Alternative, z.B. zur Abrechnung zusätzlicher nicht im Vertrag vorgesehener Leistungen nach § 2 Abs. 6 VOB/B (also auf Nachtragsbasis) darstellt. Vielmehr ist die Abrechnung zusätzlicher Leistungen im Stundenlohn nur bei Bauleistungen geringen Umfangs, die überwiegend Lohnkosten verursachen (vgl. dazu § 4 Abs. 2 VOB/A), zulässig.

3. Arten von Stundenlohnverträgen, Stundenlohnvereinbarungen

3.1. Verschiedene Arten von Stundenlohnverträgen

Man unterscheidet zwischen selbstständigen Stundenlohnverträgen und angehängten Stundenlohnarbeiten.

3.2. Selbstständiger Stundenlohnvertrag

Beim „selbständigen Stundenlohnvertrag“ werden bestimmte Bauleistungen (z.B. kleinere Umbau-, Modernisierungs-, Instandsetzungs-, Aufräumungs- oder Abbrucharbeiten) ausschließlich im Stundenlohn bzw. nach sog. Stundenlohnverrechnungssätzen vergütet.

Die Vereinbarung über die Vergütung von Stundenlohnarbeiten kommt bei Auftragserteilung zustande. Zu beachten ist, dass der Vertrag schriftlich (§ 54 GemO), von einer dazu bevollmächtigten Person, abgeschlossen werden muss, da er ansonsten u.U. unwirksam ist. Gegenstand des selbständigen Stundenlohnvertrags sind bestimmte bei Auftragserteilung konkret feststehende Bauleistungen. Beim selbständigen Stundenlohnvertrag sind die auszuführenden Bauleistungen (z.B. Instandsetzungsarbeiten) eindeutig und erschöpfend zu beschreiben. Die VOB/B ist zum Vertragsbestandteil zu erklären (§ 8a Abs. 1 VOB/A).¹ Mit Vereinbarung der VOB/B wird auch die VOB/C Vertragsbestandteil (§ 1 Abs. 1 Satz 2 VOB/B).

In Einzelfällen (v.a. beim Bauen im Bestand) ist es auch denkbar, dass der Auftraggeber, innerhalb eines Einheitspreisvertrags, für bestimmte Leistungsteile eine Vergütung im Stundenlohn vorsieht. Hierbei kann es sich z.B. um Leistungsteile handeln, bei denen zwar das Leistungsergebnis feststeht, nicht aber die einzelnen Leistungsschritte.

Beispiel: Ausgeschrieben werden Zimmerarbeiten für die Restaurierung eines denkmalgeschützten Gebäudes. Das Leistungsverzeichnis sieht ca. 600 Stellen vor, die auszubessern sind. Die Ausbesserungsarbeiten als solche sind detailliert beschrieben und mit Einheitspreisen versehen (Austausch von morschen Balkenköpfen, Balkenverbindungen und ganzen Balken). Um bei einem Teil der Fehlstellen eine einwandfreie Instandsetzung vornehmen zu können, müssen diese Stellen zunächst von der umgebenden Bausubstanz freigelegt werden. Diese Freilegungsarbeiten können nicht im Detail beschrieben werden, da nicht bekannt ist, wie die darunterliegende Bausubstanz im Einzelnen beschaffen ist (Ausfachung aus Altputz, Lehmwickel, Bodendielen oder ähnliches). Es ist in diesem Fall durchaus möglich, die Freilegungsleistungen, die nach grober Schätzung des Architekten ca. ein Drittel des Gesamtauftrags ausmachen, im Stundenlohn (als Teil des Gesamtauftrags) zu vergüten, gewissermaßen als selbständiger Stundenlohnvertrag innerhalb eines Einheitspreisvertrags.

3.3 Angehängte Stundenlohnarbeiten

Die Leistungsverzeichnisse von Einheitspreisverträgen enthalten regelmäßig Titel, in denen „angehängte Stundenlohnarbeiten“ (auch „Regiearbeiten“ genannt) ausgeschrieben werden. Darin enthalten sind Positionen, in denen Stundenlohnverrechnungssätze [EUR/Std.] abgefragt werden. Diese betreffen einzelne Handwerksqualifikationen (Fachwerker, Meister, usw.) sowie ggf. auch den Einsatz von Geräten und Stoffen. Konkrete Leistungen (die im Stundenlohn abgerechnet werden) sind damit noch nicht vereinbart.

¹ Vgl. auch Nr. 2.1.1 der VergabeVwV-BW.

Von „angehängten Stundenlohnarbeiten“ spricht man auch dann, wenn das Leistungsverzeichnis zwar keinen Titel „Stundenlohnarbeiten“ enthält, sich die Parteien im Zuge der Ausführung eines Einheits- oder Pauschalpreisvertrags jedoch darauf einigen, dass bestimmte zusätzliche Leistungen im Stundenlohn vergütet werden.

3.3.1 Vergaberechtliche Aspekte bei angehängten Stundenlohnarbeiten

Nach § 7 Abs. 1 Nr. 4 Satz 2 VOB/B dürfen Stundenlohnarbeiten nur in dem unbedingt erforderlichen Umfang in die Leistungsbeschreibung aufgenommen werden. Dies korrespondiert mit § 4 Abs. 2 VOB/A, wonach lediglich Bauleistungen geringeren Umfangs, die überwiegend Lohnkosten verursachen, im Stundenlohn vergeben werden dürfen.

Das Gebot, angehängte Stundenlohnarbeiten nur in Ausnahmefällen bzw. nur begrenzt auszusprechen, soll dazu beitragen, die Qualität der Leistungsbeschreibung sicherzustellen. Insbesondere soll verhindert werden, dass der Auftraggeber versucht, eine mangelhafte Leistungsbeschreibung durch Aufnahme von Stundenlohnpositionen zu kompensieren.

Darüber hinaus führen angehängte Stundenlohnpositionen immer wieder zu Problemen bei der Wertung der Angebote. Diese werden im Weiteren näher behandelt.

Hat der Bieter - im Titel „Stundenlohnarbeiten“ - bei der jeweiligen Stundenlohnposition nicht nur den Verrechnungssatz, sondern auch den Positionsgesamtpreis (also das Produkt aus Mengenvorgabe/Stundenzahl und Verrechnungssatz) einzutragen, so bringt der Auftraggeber damit zum Ausdruck, dass die Stundenlohnposition in die Wertung einbezogen wird. Dies ist aus folgendem Grund problematisch:

Immer wieder werden spekulativ niedrige Stundenlohnverrechnungssätze angeboten. Fließen diese in die Wertung ein, kann es (bei enger Bierrangfolge) dazu kommen, dass ein Bieter nur aufgrund seiner niedrigen Stundenlohnverrechnungssätze an die erste Rangstelle kommt und den Auftrag erhält.

Kritisch ist dabei zum einen, dass bei Auftragserteilung noch nicht feststeht, ob Stundenlohnarbeiten in dem ausgeschriebenen Umfang tatsächlich zur Ausführung kommen werden.

Außerdem ist zu bedenken, dass der Auftragnehmer nicht dazu gezwungen werden kann, bestimmte Leistungen über die von ihm angebotenen Stundenlohnverrechnungssätze abzurechnen (vgl. dazu Nr. 3.3.2).

Als ganz besonders nachteilig können sich angehängte Stundenlohnarbeiten auch dann erweisen, wenn deren Wert bei Annahme eines Pauschalpreisnebenangebots in die Pauschale eingeflossen ist. Die Pauschale deckt nämlich nur die im Vertrag konkret beschriebenen Leistungen ab, nicht aber bei Vertragsschluss ggf. noch gar nicht feststehende Stundenlohnarbeiten. Der Auftraggeber erhält also keinen Gegenwert für die in die Pauschale eingeflossenen Stundenlöhne.

Gelegentlich versuchen Auftraggeber, spekulative Stundenlohnverrechnungssätze dadurch zu vermeiden, indem sie die angehängten Stundenlohnarbeiten einer Art Auf- und Abgebotsverfahren unterziehen. Sie geben Stundenlohnverrechnungssätze vor, zu denen die Bieter Zu- oder Abschläge offerieren sollen. Diese Vorgehensweise erweist sich regelmäßig als nicht zielführend, zumal die Bieter auch in diesem Fall die Möglichkeit haben, durch Angabe hoher Nachlässe (von z.B. 98 %) faktisch spekulative Verrechnungssätze anzubieten.

Weiter ist zu bedenken, dass die großen Bandbreiten an Handwerksqualifikationen, die immer wieder in die Leistungsverzeichnisse aufgenommen werden, von vielen (v.a. kleineren) Unternehmen oftmals gar nicht angeboten werden können, da diese über bestimmte Qualifikationen nicht verfügen. In diesen Fällen müssten die Bieter die betreffenden Qualifikationen eigentlich aus ihren Angeboten ausschließen, was aber dazu führen würde, dass die Angebote ausgeschlossen werden müssten. Diese Konsequenz versuchen manche Bieter dadurch zu umgehen, indem sie unter der betreffenden Position einen fiktiven Preis oder aber „Null“ eintragen. Dies wiederum führt entweder bei der Wertung oder bei der späteren Ausführung zu Problemen, z.B. dann, wenn der Auftraggeber bestimmte Qualifikationen abrufen will und es sich herausstellt, dass diese im Betrieb des Auftragnehmers gar nicht vorhanden sind.

Es erscheint also nicht vorteilhaft, angehängte Stundenlohnarbeiten in ein Leistungsverzeichnis aufzunehmen und diese in die Wertung einzubeziehen. Vielmehr wird empfohlen, auf diese ganz zu verzichten und Stundenlohnverrechnungssätze nur im Bedarfsfall (vor Ausführung der zusätzlichen Leistung) zu vereinbaren. Zumindest sollte darauf geachtet werden, dass die angehängten Stundenlohnarbeiten nicht in die Wertung einbezogen werden (nur Abfrage des Verrechnungssatzes, nicht aber des Positionsgesamtpreises). Außerdem sollte sich die Abfrage auf wenige gängige Qualifikationen beschränken. Als Alternative hierzu kommt die Ausschreibung einer Mittellohnposition in Betracht, also einer Position, welche verschiedene Qualifikationen bündelt und für die der Bieter einen Durchschnittspreis anzugeben hat.

3.3.2 Vereinbarung von Stundenlohnarbeiten nach § 2 Abs. 10 VOB/B

Nach § 2 Abs. 10 VOB/B werden Stundenlohnarbeiten nur vergütet, wenn sie als solche vor ihrem Beginn ausdrücklich vereinbart worden sind. Dabei müssen die Vertragsparteien konkret regeln, welche Leistungen bzw. Teilleistungen auf Stundenlohnbasis abgerechnet werden sollen.¹

Das Oberlandesgericht Schleswig ist der Auffassung, dass die Bestimmung des § 2 Abs. 10 VOB/B einer isolierten AGB-rechtlichen Inhaltskontrolle nicht standhalte, wenn der Auftraggeber Änderungen an der VOB/B vorgenommen habe.² Grund hierfür sei, dass § 2 Abs. 10 VOB/B eine schriftliche Vereinbarung vor der Ausführung verlange.

¹ OLG München, Urt. v. 01.02.2000, IBR 2002, 240 sowie OLG Frankfurt, Urt. v. 05.12.2006, IBR 2007, 1278.

² OLG Schleswig, Urt. v. 02.06.2005, IBR 2005, 414.

Auch im Falle einer Abänderung der VOB/B (mit der Folge der AGB-rechtlichen Unwirksamkeit von § 2 Abs. 10 VOB/B) bleibe es aber dabei, dass Stundenlohnarbeiten nur bei Vorliegen einer Vereinbarung vergütet würden. Allerdings könne diese Vereinbarung (die aufgrund § 54 GemO grundsätzlich schriftlich getroffen werden müsse) dann auch nachgeholt werden.

Angehängte Stundenlohnarbeiten ähneln den Bedarfspositionen. Ihre Ausführung ist bei Auftragserteilung noch nicht vereinbart. Vereinbart ist lediglich, dass die angebotenen Sätze zur Abrechnung kommen, falls sich die Parteien darauf einigen, dass bestimmte im Vertrag noch nicht enthaltene Leistungen auf Stundenlohnbasis abgerechnet werden. Dabei ist zu bedenken, dass der Auftraggeber nach § 1 Abs. 4 Satz 1 VOB/B zwar zusätzliche Leistungen anordnen kann. Er kann den Auftragnehmer aber nicht dazu zwingen, diese im Stundenlohn abzurechnen. Hierzu bedarf es einer Stundenlohnvereinbarung nach § 2 Abs. 10 VOB/B, in der geregelt wird, welche konkreten Leistungen auf Stundenlohnbasis abgerechnet werden. Diese Vereinbarung kann normalerweise erst während der Bauausführung getroffen werden, nämlich dann, wenn feststeht, welche zusätzlichen Leistungen anfallen.

Eine Stundenlohnvereinbarung nach § 2 Abs. 10 VOB/B liegt somit noch nicht vor, wenn die Parteien (wie es bei angehängten Stundenlohnarbeiten der Fall ist) lediglich Stundenlohnverrechnungssätze vereinbart haben.¹ Die Stundenlohnvereinbarung kommt nur zustande, wenn der Auftragnehmer dazu bereit ist, die betreffenden Leistungen über die von ihm angebotenen Verrechnungssätze abzurechnen, was regelmäßig nicht der Fall sein dürfte, wenn er diese mit spekulativ niedrigen bzw. unauskömmlichen Verrechnungssätzen angeboten hat. Kommt die Stundenlohnvereinbarung nicht zustande, ist die vom Auftraggeber angeordnete zusätzliche Leistung nach § 2 Abs. 6 VOB/B (also auf Nachtragsbasis) zu vergüten. Maßgeblich ist in diesem Fall der Kalkulationslohn, welcher der Preisermittlung des Auftragnehmers zugrunde liegt. Dieser kann ganz wesentlich von den angebotenen Stundenlohnverrechnungssätzen abweichen.

Die Stundenlohnvereinbarung muss aufgrund des Schriftformerfordernisses des § 54 GemO schriftlich getroffen werden.² Sie muss von einem dazu bevollmächtigten Vertreter der Kommune (ggf. auch von einem dazu bevollmächtigten externen Architekten/Ingenieur) unterzeichnet werden.

Für die Stundenlohnvereinbarung kann der Vordruck - KEV 249 StL Vereinbarung - verwendet werden. In diesem Vordruck sind auch die Qualifikationen der Arbeitskräfte festzulegen, welche die Arbeiten ausführen werden. Damit soll verhindert werden, dass der Auftragnehmer für die Ausführung einfacher Arbeiten überqualifizierte Arbeitskräfte einsetzt und abrechnet.

Wurde im Vertrag ein Durchschnittsstundensatz vereinbart, stellt sich dieses Problem nicht. In diesem Fall wird dieser Satz auch dann abgerechnet, wenn der Auftragnehmer überqualifizierte Mitarbeiter einsetzen sollte.

¹ Preussner/Kandl/Jansen, Beck'scher Online-Kommentar VOB Teil B, www.ibr-online.de, Randnr. 6 zu § 2 Abs. 10 VOB/B.

² Rein nach dem Wortlaut des § 2 Abs. 10 VOB/B wäre eine mündliche Vereinbarung ausreichend.

Die Stundenlohnvereinbarung umfasst nur die darin konkret benannten Leistungen. Sollen nach den Vorstellungen der Parteien auch noch andere Leistungen im Stundenlohn abgerechnet werden, bedarf es hierfür einer weiteren ausdrücklichen Vereinbarung.¹

Ist die Stundenlohnvereinbarung auf ein bestimmtes Leistungsergebnis bezogen, erfasst sie alle zur Zielerreichung notwendigen Leistungen. Ist sie hingegen inhaltlich begrenzt, etwa durch die Vorgabe einer Stundenhöchstzahl, bedarf es für die Abrechnung darüber hinausgehender Leistungen im Stundenlohn einer gesonderten Stundenlohnvereinbarung vor der Leistungsausführung.²

In der Stundenlohnvereinbarung sollte - neben der Qualifikation des Ausführenden - auch festgelegt werden, wie ein evtl. Materialverbrauch vergütet wird. Dabei sollte davon abgesehen werden, hierfür eine Pauschale zu vereinbaren, weil der Auftragnehmer die Pauschale immer in Rechnung stellen kann, auch wenn nur ein geringer Materialverbrauch angefallen ist.

Vor Abschluss einer Stundenlohnvereinbarung ist stets darauf zu achten, dass Stundenlohnarbeiten nur dann vergütungsfähig sind, wenn sie

- Zusatzleistungen und keine Vertragsleistungen darstellen (diese Leistungen sind mit den vertraglichen Einheits- bzw. Pauschalpreisen abgegolten),
- keine Nebenleistungen i.S.d. Abschnitte 4.1 der DIN 18299 ff. (VOB/C) darstellen (diese Leistungen sind ebenfalls mit den Vertragspreisen abgegolten),
- keine Mängelbeseitigungsleistungen darstellen, die der Auftragnehmer nach § 4 Abs. 7 VOB/B auf eigene Kosten zu erbringen hat.

Durch eine Unterschrift auf Stundenlohnzetteln (z.B. durch Bedienstete, Architekten, Ingenieure) kommt nachträglich keine wirksame vertragliche Vereinbarung i.S.v. § 2 Nr. 10 VOB/B oder § 54 GemO zustande. Diese Unterschrift bescheinigt lediglich den Umfang der erbrachten Leistungen, führt aber nicht zum Vergütungsanspruch dem Grunde nach.³

Der externe vom Auftraggeber mit der Bauleitung betraute Architekt bzw. Ingenieur ist zur Anordnung zusätzlicher Leistungen bzw. zum Abschluss von Stundenlohnvereinbarungen grundsätzlich nicht berechtigt.⁴ Dies ist für den Auftraggeber umständlich, weil der Architekt grundsätzlich jede, wenn auch nur geringfügige, Stundenlohnvereinbarung von einem Vertreter des Auftraggebers abzeichnen lassen muss.

¹ Preussner/Kandl/Jansen, Beck'scher Online-Kommentar VOB Teil B, www.ibr-online.de, Randnr. 7 zu § 2 Abs. 3 VOB/B.

² Preussner/Kandl/Jansen, Beck'scher Online-Kommentar VOB Teil B, www.ibr-online.de, a.a.O.

³ Vgl. z.B. BGH, Urt. v. 24.07.2003, IBR 2003, 592 (statt vieler).

⁴ Die sog. originäre Vollmacht des Architekten bzw. Ingenieurs bezieht sich in erster Linie auf Anweisungen und Vereinbarungen technischer Art. Die Vergabe von Aufträgen bzw. Leistungen beinhaltet sie nicht.

Daher ist es - zumindest im Einzelfall - vertretbar, einen externen Architekten bzw. Ingenieur zu bevollmächtigen, kleinere Arbeiten an bauausführende Auftragnehmer zu vergeben bzw. Stundenlohnvereinbarungen nach § 2 Abs. 10 VOB/B abzuschließen. Die Erteilung der Vollmacht sollte allerdings mit der Auflage verbunden werden, dass der Architekt bzw. Ingenieur dem Auftraggeber über die von ihm erteilten Kleinaufträge und abgeschlossenen Stundenlohnvereinbarungen berichtet und jeweils begründet, weshalb die beauftragte Kleinleistung erforderlich sei. Zu beachten ist, dass die in Rede stehende Vollmacht schriftlich und unter Beachtung der Zuständigkeitsregelungen der Kommune ausgestellt sein muss.

Nach Auffassungen im Schrifttum kann eine Stundenlohnvereinbarung - entgegen dem klaren Wortlaut des § 10 Abs. 2 VOB/B - auch noch nach Beginn der Arbeiten getroffen werden. Allerdings sind an das Vorliegen einer nachträglichen Stundenlohnvereinbarung hohe Anforderungen zu stellen. Erforderlich ist eine ausdrückliche schriftliche Vereinbarung unter Beachtung der Zuständigkeitsregeln. Die bloße Unterzeichnung von Stundenlohnzetteln oder der Bestätigungsvermerk auf der Rechnung reichen (wie bereits erwähnt) für eine nachträgliche Stundenlohnvereinbarung jedenfalls nicht aus.¹

4. Nachweis und Abrechnung von Stundenlohnarbeiten

Die nachfolgenden Ausführungen gelten bei angehängten Stundenlohnarbeiten genauso wie bei selbstständigen Stundenlohnarbeiten.

4.1 Anzeige vor Beginn der Ausführung

Nach § 15 Abs. 3 Satz 1 VOB/B hat der Auftragnehmer dem Auftraggeber die Ausführung von Stundenlohnarbeiten vor deren Beginn anzuzeigen. Hat der Auftraggeber einen externen Architekten oder Ingenieur mit der Bauüberwachung beauftragt, genügt nach allgemeiner Auffassung die Anzeige an diesen.² Die Anzeige, die an keine Form gebunden ist³, soll dem Auftraggeber ermöglichen, zeitnah zu prüfen, in welchem Umfang tatsächlich Stundenlohnarbeiten geleistet werden. Sie ist entbehrlich, wenn unmittelbar vor Ausführung der Stundenlohnarbeiten eine Stundenlohnvereinbarung nach § 2 Abs. 10 VOB/B getroffen worden ist. Selbstverständlich ersetzt die Anzeige der bevorstehenden Ausführung von Stundenlohnarbeiten die eigentliche Stundenlohnvereinbarung nicht.

¹ Preussner/Kandl/Jansen, Beck'scher Online-Kommentar VOB Teil B, www.ibr-online.de, Randnr. 4 zu § 15 VOB/B.

² Preussner/Kandl/Jansen, Beck'scher Online-Kommentar VOB Teil B, www.ibr-online.de, a.a.O.

³ Preussner/Kandl/Jansen, Beck'scher Online-Kommentar VOB Teil B, www.ibr-online.de, Randnr. 2 zu § 15 Abs. 3 VOB/B. Die Anzeige kann also auch mündlich oder telefonisch erfolgen. Den Auftragnehmer trifft allerdings die Beweislast für die rechtzeitige Anzeige.

Wird die Anzeige versäumt (was in der Praxis häufig der Fall ist), führt dies nicht zum Verlust des Vergütungsanspruchs. Die Verletzung der Anzeigepflicht kann jedoch Schadensersatzansprüche des Auftraggebers begründen, z.B. wenn der Auftraggeber einwendet, er habe aufgrund der unterlassenen Anzeige keine Möglichkeit gehabt, die tatsächliche Ausführung der Arbeiten zu überprüfen oder er hätte bei rechtzeitiger Anzeige den Bauablauf anders und für ihn kostengünstiger koordinieren können.¹

4.2 Rechtzeitige Übergabe prüfbarer Stundenlohnzettel

Nr. 17.1 der Zusätzlichen Vertragsbedingungen regelt, dass der Auftragnehmer über Stundenlohnarbeiten arbeitstäglich Stundenlohnzettel (mit den unter Nr. 17.1 Satz 2 genannten Angaben) in zweifacher Ausfertigung einzureichen hat. Dabei ist zu beachten, dass der Auftragnehmer die Darlegungs- und Beweislast für die Anzahl der im Stundenlohn geleisteten Arbeiten trägt.²

Der Auftragnehmer hat die Stundenlohnzettel nach § 15 Abs. 3 Satz 2 VOB/B bei dem Auftraggeber einzureichen. Die Übersendung an den Architekten oder Bauleiter reicht aus, wenn dies so vereinbart ist.³

Der Auftragnehmer muss seine Leistungen prüfbar darlegen. Dies ist nicht der Fall, bei lediglich allgemeinen Vermerken, wie „Säuberungsarbeiten“, „Arbeiten nach Angabe des Bauleiters“⁴, bei einer bloßen Auflistung bestimmter Mitarbeiter, die an dem Bauvorhaben tätig waren oder bei unleserlichen Stundenlohnzetteln. Der Auftragnehmer hat die Angaben in diesem Fall prüfbar nachzuholen.

Reicht der Auftragnehmer Stundenlohnzettel gar nicht oder verspätet ein, kann der Auftraggeber nach § 15 Abs. 5 VOB/B vorgehen und verlangen, dass für die nachweisbar ausgeführten Leistungen eine Vergütung vereinbart wird, die einem wirtschaftlich vertretbaren Aufwand an Arbeitszeit und Verbrauch von Stoffen (§ 15 Abs. 1 Nr. 2 VOB/B) entspricht. Die Anzahl der Stunden, die den (verspätet vorgelegten) Stundenlohnzetteln zu entnehmen ist, ist dann im Zweifel nicht mehr maßgeblich.⁵

¹ Preussner/Kandl/Jansen, Beck'scher Online-Kommentar VOB Teil B, www.ibr-online.de, Randnr. 6 zu § 15 Abs. 3 VOB/B

² OLG Hamm, Urt. v. 08.02.2011, IBR 2011, 252.

³ Preussner/Kandl/Jansen, Beck'scher Online-Kommentar VOB Teil B, www.ibr-online.de, Randnr. 12 zu § 15 Abs. 3 VOB/B. Nach den Zusätzlichen Vertragsbestimmungen des Handbuchs für Kommunale Vertragsmuster (ZVB Arch/Ing) ist der Architekt bzw. Ingenieur zur Bescheinigung der Stundenlohnzettel berechtigt. Dies schließt die Vollmacht zur Entgegennahme von Stundenlohnzetteln ein.

⁴ OLG Karlsruhe, Urt. v. 30.11.1993, BauR 1995, 114; OLG Frankfurt, Urt. v. 14.06.2000, Baurechts-Report 2000, 2; KG, Urt. v. 29.02.2000, IBR 2001, 351.

⁵ Kimmich/Bach, VOB für Bauleiter, 5. Auflage, Stand 30.03.2014, www.ibr-online.de, F. I. 3, Randnr. 885.

4.3 Bescheinigung und Rückgabe der Stundenlohnzettel/Anerkennungswirkung

§ 15 Abs. 3 Satz 3 VOB/B regelt, dass der Auftraggeber die Stundenlohnzettel unverzüglich, spätestens jedoch innerhalb von sechs Werktagen nach deren Zugang, zurückgeben muss.

Dabei hat der Auftraggeber die Möglichkeit, die Stundenlohnzettel zu bescheinigen, also die Richtigkeit der Stundenlohnzettel ausdrücklich zu bestätigen. Er hat aber auch das Recht, Einwendungen auf den Stundenlohnzetteln selbst oder gesondert schriftlich geltend zu machen.

Nach den Zusätzlichen Vertragsbestimmungen des Handbuchs für Kommunale Vertragsmuster (ZVB Arch/Ing) ist der Architekt zur Bescheinigung der Stundenlohnzettel, nicht jedoch zur Anordnung und Vereinbarung von Stundenlohnarbeiten ermächtigt.

Bescheinigt der Auftraggeber die Stundenlohnzettel oder erhebt er innerhalb einer Frist von sechs Werktagen keine Einwendungen, gelten die Stundenlohnzettel nach § 15 Abs. 3 Satz 5 VOB/B als anerkannt. Voraussetzung hierfür ist allerdings, dass die Angaben in den Stundenzetteln prüfbar sind.¹

Die Frist beginnt mit Zugang der Stundenlohnzettel beim Auftraggeber oder seinem bevollmächtigten Vertreter. Der Zugang bei einem nicht bevollmächtigten Vertreter löst die Frist nicht aus.²

Anerkannt werden aber lediglich der Umfang der geleisteten Arbeit (also die Anzahl der gearbeiteten Stunden, der Geräteinsatz und der Materialverbrauch), nicht jedoch die Vergütungspflicht als solche³ und auch nicht die Wirtschaftlichkeit der Bauausführung.

Der Auftraggeber kann also auch dann, wenn die Anerkennungswirkung eingetreten ist, gegenüber der vom Auftragnehmer eingereichten Stundenlohnabrechnung z.B. noch einwenden,

- es liege keine wirksame Stundenlohnvereinbarung gem. § 2 Abs. 10 VOB/B vor,
- der externe Architekt bzw. Ingenieur sei zur Unterzeichnung der Stundenlohnzettel nicht bevollmächtigt gewesen,
- der insgesamt berechnete Stundenaufwand sei unangemessen hoch (vgl. dazu die Anmerkungen unter Nr. 4.8),
- die vorgelegten Stundenlohnzettel seien inhaltslos,⁴

¹ OLG Oldenburg, Urt. v. 30.10.2003, IBR 2005, 415; OLG Celle, Urt. v. 03.04.2003, NZBau 2004, 41

² Preussner/Kandl/Jansen, Beck'scher Online-Kommentar VOB Teil B, www.ibr-online.de, Randnr. 16 zu § 15 Abs. 3 VOB/B.

³ Sollte es sich nach Unterzeichnung der Stundenlohnzettel beispielsweise herausstellen, dass die erbrachten Stundenlohnarbeiten Vertragsleistungen darstellen, d.h. Leistungen, die bereits in einer LV-Position mit Einheits- oder Pauschalpreisen abgegolten sind, dann entsteht für den Auftraggeber trotz Unterzeichnung der Stundenlohnzettel keine Vergütungspflicht. Die Beweislast dafür, dass die Stundenlohnarbeiten keine Vertragsleistungen darstellen, obliegt dem Auftragnehmer (OLG München, Urt. v. 01.02.2000, IBR 2002, 240).

⁴ OLG Oldenburg, Urt. v. 30.10.2003, IBR 2005, 415.

- die Stundenlohnarbeiten dürften nicht gesondert berechnet werden, weil sie in dem Ursprungsvertrag bereits enthalten seien,
- die durchgeführten Arbeiten hätten der Beseitigung von Mängeln am eigenen Gewerk gedient.¹

Die Anerkennung von Stundenlohnzetteln durch den Auftraggeber (durch Bescheinigung derselben oder durch nicht rechtzeitige Rückgabe) stellt ein sog. deklaratorisches Schuldanerkenntnis dar.

Dieses Anerkenntnis, das sich ausschließlich auf die Inhalte der Stundenlohnzettel bezieht, bewirkt eine Umkehrung der Beweislast: Wollte der Auftraggeber die Richtigkeit der Angaben in den Stundenlohnzetteln nun also bestreiten, müsste er beweisen, dass diese trotz seiner Anerkennung unzutreffend sind und außerdem darlegen, dass ihm dieser Umstand bei Anerkennung der Stundenlohnzettel nicht bekannt war.

Der Auftraggeber sollte darauf achten, dass er evtl. Einwendungen (z.B. den Einwand, dass Stundenlohnzettel nicht prüfbar seien) innerhalb der in § 15 Abs. 3 Satz 3 VOB/B genannten Frist von sechs Werktagen schriftlich erhebt. Ist der Auftraggeber der Meinung, dass die Arbeiten unwirtschaftlich ausgeführt wurden, der dokumentierte Stundenaufwand also zu hoch sei, sollte er auch insoweit Einwendungen erheben.

Außerdem sollte der Auftraggeber seine Einwendungen möglichst konkret darlegen (und z.B. begründen, weshalb die Stundenlohnzettel nicht prüfbar sind).

Umstritten ist, ob die Anerkenntniswirkung auch eintritt, wenn der Auftragnehmer Stundenlohnzettel verspätet einreicht. Nach herrschender Meinung ist dies nicht der Fall. Etwas anderes gilt allerdings, wenn der Auftraggeber Stundenlohnzettel trotz verspäteter Vorlage bescheinigt (also ausdrücklich anerkennt).²

4.4. Abrechnung von Stundenlohnarbeiten

Nach § 15 Abs. 4 VOB/B sind Stundenlohnrechnungen alsbald nach Abschluss der Stundenlohnarbeiten, längstens jedoch in Abständen von 4 Wochen einzureichen. Die Frist für die Vorlage von Stundenlohnabrechnungen beginnt grundsätzlich nach Abschluss der Stundenlohnarbeiten.

Auch Stundenlohnarbeiten sind prüfbar abzurechnen. Dazu kann der Auftragnehmer auf die Angaben in den Stundenlohnzetteln Bezug nehmen, soweit diese inhaltlich prüffähig und nachvollziehbar sind. Soweit Rechnungen über Stundenlohnarbeiten nicht prüfbar sind, wird die Vergütung nicht fällig.

¹ Preussner/Kandl/Jansen, Beck'scher Online-Kommentar VOB Teil B, www.ibr-online.de, Randnr. 21 zu § 15 Abs. 3 VOB/B.

² Kimmich/Bach, VOB für Bauleiter, 5. Auflage, Stand 30.03.2014, www.ibr-online.de, F. I. 5, Randnr. 893.

Dies setzt jedoch voraus, dass der Auftraggeber die fehlende Prüfbarkeit rügt, was bei einer Schlussrechnung innerhalb von zwei Monaten nach Zugang geschehen muss (vgl. § 16 Abs. 3 Nr. 1 Satz 3 VOB/B).

Hinsichtlich der Vergütung der Stundenlohnarbeiten gelten folgende Grundsätze:

- Liegt eine wirksame Stundenlohnvereinbarung vor, ohne dass die Parteien darin Verrechnungssätze festgelegt haben, schuldet der Auftraggeber die ortsübliche Vergütung (§ 15 Abs. 1 Nr. 2 Satz 2).
- Bei wirksamer Stundenlohnvereinbarung mit Preisvereinbarung werden die Verrechnungssätze wie vereinbart vergütet (z.B. die Sätze aus dem Titel „Stundenlohnarbeiten“ des LV), (§ 15 Abs. 1 Nr. 1 VOB/B).
- An- und Abfahrtszeiten werden entsprechend der Stundenlohnvereinbarung bzw. bei fehlender Vereinbarung nach der gewerblichen Verkehrssitte vergütet. Nach Auffassung des Oberlandesgerichts Hamm sei es im Baugewerbe nicht üblich, Fahrtkosten nach Stundenaufwand zu berechnen. Bei über einen längeren Zeitraum erbrachten Werkleistungen sei es regelmäßig so, dass die Fahrtkosten zum Gegenstand der Preiskalkulation gemacht und beispielsweise in die Stundenlöhne einkalkuliert würden.¹
- Zuschläge (für Mehr-, Nacht-, Sonn-, Feiertagsarbeit) werden gesondert vergütet (wenn nichts Anderweitiges geregelt ist).

Es stellt sich die Frage, welche Rechtsfolgen es hat, wenn der Auftragnehmer, entgegen seiner vertraglichen Verpflichtung, Stundenlohnzettel nicht vorgelegt hat oder wenn Stundenlohnzettel vom Auftraggeber nicht gegengezeichnet sind. Nach der Rechtsprechung kann ein Auftragnehmer seiner Verpflichtung zur Vorlage von Stundenlohnzetteln auch noch mit Erteilung der Schlussrechnung Genüge tun. Die unterbliebene Vorlage von vertraglich vereinbarten Stundenlohnzetteln führt also nicht ohne Weiteres zum Verlust des Vergütungsanspruchs. Allerdings hat der Auftragnehmer die Darlegungs- und Beweislast für die Anzahl der im Stundenlohn geleisteten Arbeiten. Daher muss der Auftragnehmer in der Rechnung alle Angaben machen, die in den Stundenlohnzetteln hätten enthalten sein müssen und er muss diese im Streitfall, z.B. durch Zeugenaussagen, beweisen.² Notfalls kommt auch eine Schätzung nach § 287 Zivilprozessordnung in Betracht, sofern ausreichende Grundlagen hierfür vorliegen.³

Erfolgen Zahlungen auf nicht berechnete Stundenlohnrechnungen (z.B. weil es sich bei den in Rechnung gestellten Stundenlohnarbeiten um vergütungsfrei zu erbringende Mängelbeseitigungsleistungen handelt oder die berechneten Stunden erwiesenermaßen nicht erbracht wurden), können diese gemäß den §§ 812 ff. BGB zurückgefordert werden. Durch die Zahlung kommt nachträglich keine wirksame Stundenlohnvereinbarung zustande. Auch begründen Zahlungen bei öffentlichen Auftraggebern i.d.R. kein rechtlich bindendes Schuldanerkenntnis.

¹ OLG Hamm, Ur. v. 08.02.2011, IBR 2011, 252; ebenso OLG Düsseldorf, BauR 2000, 1334.

² OLG Düsseldorf, Ur. v. 09.08.2013, IBR 2014, 14; OLG Hamm, Ur. v. 08.02.2011, IBR 2011, 252.

³ BGH, Ur. v. 22.12.2005, IBR 2006, 128.

Allerdings können erfolgte Zahlungen auf nicht prüfbare Stundenlohnzettel nicht mehr nur mit der formalen Begründung zurückgefordert werden, dass die Arbeiten nicht prüfbar dargelegt worden seien. Materielle Einwendungen sind dagegen noch möglich.

4.5. Keine Anwendung des § 2 Abs. 3 VOB/B bei Stundenlohnarbeiten

§ 2 Abs. 3 VOB/B, wonach der Einheitspreis bei Mengenänderungen unter bestimmten Voraussetzungen anzupassen ist, kommt bei Stundenlohnarbeiten nicht zur Anwendung.

Stundenlohnarbeiten können nicht mit in die Ausgleichsberechnung nach § 2 Abs. 3 VOB/B einbezogen werden, weil sie einem ganz anderen Vertragstypus entstammen. Dort wird der Aufwand vergütet und nicht die Leistung, so dass die Ansätze im Stundenlohn anders kalkuliert werden müssen als die Leistungspositionen.¹

Nach der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofes kann die Regelung des § 2 Abs. 3 VOB/B allerdings anwendbar sein, wenn die Parteien eines Gerüstbau und -Vorhaltevertrags Einheitspreise nach Gerüstmaß und Zeit vereinbart sowie die VOB/B in den Vertrag einbezogen haben und das vertraglich vereinbarte Zeitmaß überschritten wird.²

4.6. Fehlende Vereinbarung und Entfall vorgesehener Stundenlohnarbeiten

Nicht selten kommt es vor, dass Stundenlohnarbeiten ausgeführt werden, ohne dass der Auftragnehmer vom Auftraggeber hierzu wirksam beauftragt worden ist. Dies ist z.B. dann der Fall, wenn der vom Auftraggeber eingeschaltete externe Architekt, ohne hierzu bevollmächtigt zu sein, den Auftragnehmer anweist, bestimmte Arbeiten auszuführen und diese im Stundenlohn abzurechnen. Da in diesem Fall weder eine wirksame Beauftragung der Zusatzleistungen noch eine wirksame Stundenlohnvereinbarung nach § 2 Abs. 10 VOB/B vorliegt, ist die Frage, ob der Auftragnehmer für die auftragslos ausgeführte Leistung Anspruch auf Vergütung oder Ersatz seiner Aufwendungen hat, nach § 2 Abs. 8 VOB/B zu beurteilen.³

¹ Kapellmann/Messerschmidt, VOB Teile A und B, 5. Aufl. 2015, Randnr. 114 zu § 2 VOB/B; Biermann, Die Ausgleichsberechnung nach § 2 Nr. 3 VOB/B, IBR 2006, 1315.

² BGH, Urt. v. 11.04.2013, IBR 2013, 339.

³ Nach dieser Regelung steht dem Auftragnehmer ein Vergütungsanspruch z.B. zu, wenn der Auftraggeber die ohne wirksamen Auftrag ausgeführten Arbeiten nachträglich anerkennt, oder wenn die Arbeiten für die Erfüllung des Vertrags erforderlich waren, dem mutmaßlichen Willen des Auftraggebers entsprachen und ihm unverzüglich angezeigt wurden. Im Übrigen bleiben die Vorschriften des BGB über die Geschäftsführung ohne Auftrag nach § 2 Abs. 8 Nr. 3 VOB/B unberührt.

4.7 Folgen der Nichterbringung vorgesehener Stundenlohnarbeiten

Hier muss man zwischen selbstständigen Stundenlohnverträgen und angehängten Stundenlohnarbeiten unterscheiden.

Haben die Parteien einen selbstständigen Stundenlohnvertrag geschlossen, stehen die darin enthaltenen Leistungen nicht unter Vorbehalt. Verzichtet der Auftraggeber bei einem solchen Vertrag auf die Ausführung eines Teils oder aller Leistungen, ist dies als (Teil-)Kündigung zu werten. Dies hat zur Folge, dass der Auftragnehmer nach § 8 Abs. 1 Nr. 2 VOB/B bzw. § 649 BGB die vereinbarte Vergütung abzgl. ersparter Aufwendungen (und abzgl. eines evtl. anderweitigen Erwerbs) verlangen kann. Etwas anderes gilt, wenn lediglich die im Vertrag vorgesehene Stundenzahl unterschritten wird. In diesem Fall werden nur die tatsächlich angefallenen Stunden vergütet.¹

In einem Leistungsverzeichnis enthaltene angehängte Stundenlohnarbeiten sind dagegen wie Bedarfspositionen zu behandeln. Sie gehören zunächst nicht zum Vertragsumfang, sondern stehen unter dem Vorbehalt ihrer Abrufung („Aktivierung“) durch den Auftraggeber. Kommen sie nicht zur Ausführung, steht dem Auftragnehmer keine Kündigungsvergütung nach § 8 Abs. 1 Nr. 2 VOB/B, § 649 BGB zu.

4.8 Rechtslage bei unwirtschaftlicher Ausführung von Stundenlohnarbeiten

Gelegentlich kommt es vor, dass die Vergütungsforderung des Auftragnehmers für die von ihm geleisteten Stundenlohnarbeiten (bei Vorliegen einer wirksamen Stundenlohnvereinbarung und Anerkennung der Stundenlohnzettel) unverhältnismäßig hoch erscheint und der Verdacht besteht, dass die Ausführung der Stundenlohnarbeiten unwirtschaftlich war.

In diesem Fall stellt sich die Rechtslage wie folgt dar:

- Die wirtschaftliche Bauausführung ist eine vertragliche Nebenpflicht des Auftragnehmers beim Stundenlohnvertrag².
- Bei Verletzung dieser Pflicht kann der Auftraggeber ggf. Schadensersatzansprüche nach § 280 Abs. 1 BGB geltend machen bzw. mit solchen Ansprüchen gegen die Vergütungsforderungen des Auftragnehmers aufrechnen, so dass im Ergebnis dem Auftragnehmer nur eine der ausgeführten Leistung entsprechende angemessene Vergütung verbleibt.³

¹ Althaus/ Heindl, Der öffentliche Bauauftrag, 2. Auflage, Teil 3, Rdn. 11

² BGH, Urt. v. 17.04.2009, IBR 2009, 336/337; OLG Karlsruhe, Urt. v. 15.10.2002, IBR 2003, 404; OLG Bamberg, Urt. v. 28.01.2004, IBR 2004, 30; OLG Düsseldorf, Urt. v. 05.05.2000, NZBau 2000, 379; OLG Düsseldorf, Urt. v. 10.12.2002, IBR 2003, 236; OLG Celle, Urt. v. 03.04.2003, IBR 2003, 524.

³ BGH, Urt. v. 17.04.2009, IBR 2009, 336/337; BGH, Urt. v. 28.05.2009, IBR 2011, 316.

- Die Beweislast liegt in solchen Fällen jedoch beim Auftraggeber. Verlangt werden ggf. detaillierte Nachweise (z.B. Zeitaufwandsermittlungen durch Sachverständige). Bloßes pauschales Bestreiten durch den Auftraggeber reicht nicht aus. Bautagebücher und Bautagesberichte können ggf. als Beweismittel herangezogen werden.¹

Die Frage, ob der berechnete Stundenaufwand unangemessen ist, weil der Auftragnehmer bei Durchführung der Arbeiten die Grundsätze wirtschaftlicher Betriebsführung missachtet hat, ist jeweils im Einzelfall zu beurteilen. Die folgenden - beispielhaft genannten - Indizien sprechen für eine unwirtschaftliche Bauausführung:

- auffällig langsame Arbeitsgeschwindigkeit,
- erhebliche Inaktivzeiten,
- mangelnde Koordination einzelner Arbeiten,
- häufige Nachbesserungsarbeiten,
- Einsatz überqualifizierter Arbeitskräfte bei Durchführung einfacher Arbeiten,
- sachlich nicht begründeter Einsatz von Personal außerhalb der regulären Arbeitszeiten (z.B. nach Feierabend oder samstags).

Richtig ist aber auch, dass nicht jeder nutzlos gebliebene Arbeitsschritt auf eine unwirtschaftliche Betriebsführung zurückgeht. Dies gilt v.a. für das Bauen im Bestand. Gerade dort muss der Auftragnehmer immer wieder Arbeiten ausführen, deren Erfolg von der vom Auftraggeber bereitgestellten Bausubstanz abhängt. Ist diese so beschaffen, dass einzelne Arbeitsschritte nutzlos sind, ist dies dem Auftragnehmer i.R. nicht anzulasten.²

Beispiel: Ein Auftragnehmer soll auf Regie Haltevorrichtungen für einen Stahlrahmen in einer bereits bestehenden Wand anbringen. Mehrfach bohrt er Hohlräume der Wand an, die von außen augenscheinlich nicht zu erkennen und auch nicht aus den Bestandsplänen ersichtlich waren. Der Aufwand für die vergeblichen Bohrungen ist mit zu vergüten.³

Je nach dem, welche Arbeiten auszuführen sind, müssen gegebenenfalls auch notwendige Rüstzeiten für die Arbeitsvorbereitung bei der Ermittlung des erforderlichen Stundenaufwands berücksichtigt werden. Dabei ist zu beachten, dass auch diese vorbereitenden Tätigkeiten im Einzelfall sehr arbeitsintensiv sein können.⁴

¹ BGH, Urt. v. 28.05.2009, IBR 2011, 316. Nach Auffassung des BGH muss der Auftragnehmer zu Art und Inhalt der abgerechneten Leistungen allerdings so viel vortragen, dass dem Auftraggeber eine sachgerechte Rechtswahrnehmung (Beweis der Unwirtschaftlichkeit) ermöglicht wird. Den Auftragnehmer trifft also eine sog. sekundäre Darlegungslast.

² Althaus/Heindl, Der öffentliche Bauauftrag, 2. Auflage, Teil 3, Rdn. 15.
Der Auftragnehmer ist auch nicht automatisch besser gestellt, wenn er solche im Stundenlohn und nicht nach Einheitspreisen abrechnet. Auch beim Einheitspreisvertrag hat der Auftragnehmer die Möglichkeit, entsprechende Annahmen zu treffen und denkbare vergebliche Arbeiten in seine Preise einzukalkulieren.

³ Althaus/Heindl, a.a.O.

⁴ Althaus/Heindl, a.a.O.

Anhang 1 Rechtsprechung zu AGB-Klauseln über Stundenlohnarbeiten

- a) Bei Abweichungen der Besonderen Vertragsbedingungen von der VOB/B führt die dadurch bedingte isolierte Inhaltskontrolle zur Unwirksamkeit der Regelung des § 2 Nr. 10 VOB/B (Abrechnung nach Stundenlohn bedarf besonderer, darauf gerichteter Vereinbarung).
- (OLG Schleswig, Urteil vom 02.06.2005, IBR 2005, 414)
- b) Eine vom Auftraggeber vorformulierte Vertragsbedingung, wonach Stundenlohnarbeiten nur vergütet werden, wenn sie vorher schriftlich angeordnet wurden, begegnet keinen rechtlichen Bedenken und ist wirksam.
- (OLG Hamm, Urteil vom 19.06.2012, IBR 2015, 7)
- c) Eine vom Auftraggeber in Allgemeinen Geschäftsbedingungen gestellte Klausel "Stundennachweise sind spätestens innerhalb einer Woche nach Erstellung vorzulegen, ansonsten erlischt der Anspruch." ist unwirksam.
- (OLG Düsseldorf, Urteil vom 17.01.1997, IBR 1997, 142)
- d) Die folgende vom Auftraggeber gestellte Klausel ist wirksam:
- „Der Auftragnehmer hat über Stundenlohnarbeiten arbeitstäglich Stundenlohnzettel in zweifacher Ausfertigung bei der Bauleitung einzureichen und sich von dieser bestätigen zu lassen. Die Stundenlohnzettel müssen das Datum, die Bezeichnung der Baustelle, den genauen Ausführungsort auf der Baustelle, die Art der Leistung, die Namen der Arbeitskräfte, deren Berufs-, Lohn- oder Gehaltsgruppe, die Gerätegrößen enthalten sowie die geleisteten Arbeitsstunden je Arbeitskraft ggf. mit Aufgliederung nach Mehr-, Nacht-, Sonntags- und Feiertagsarbeit einschließlich in dem Verrechnungssatz nicht enthaltener Erschwernisse.“
- (OLG Düsseldorf, Urteil vom 17.01.1997, IBR 1997, 142)
- e) In einem von einem Bauherrn verwendeten vorformulierten Bauvertrag ist der Ausschluss der Vollmacht des Architekten, den Bauherrn zu verpflichten, wirksam, weil nicht überraschend. Der Architekt besitzt keine "originäre Vollmacht"; es steht dem Bauherrn zudem frei, eine erteilte Vollmacht einzugrenzen.
- (OLG Düsseldorf, Urteil vom 28.06.1996, IBR 1997, 9)

Anhang 2: Rechtsnormen und Regelungen (Wortlaut)

§ 4 Absätze 1 und 2 VOB/A

(1) Bauleistungen sind so zu vergeben, dass die Vergütung nach Leistung bemessen wird (Leistungsvertrag), ...

(2) Abweichend von Absatz 1 können Bauleistungen geringeren Umfangs, die überwiegend Lohnkosten verursachen, im Stundenlohn vergeben werden (Stundenlohnvertrag).

§ 7 Abs. 1 Nr. 4 Satz 2 VOB/A

Angehängte Stundenlohnarbeiten dürfen nur in dem unbedingt erforderlichen Umfang in die Leistungsbeschreibung aufgenommen werden.

§ 2 Abs. 10 VOB/B

Stundenlohnarbeiten werden nur vergütet, wenn sie als solche vor ihrem Beginn ausdrücklich vereinbart worden sind (§ 15).

Auszug aus den Zusätzliche Vertragsbestimmungen für Architekten-/Ingenieurleistungen- ZVB -KVM/ZVB Arch/Ing:

§ 4 - Geänderte und Zusätzliche Bauleistungen (Nachtragsforderungen)

4.1 Der Auftragnehmer ist nicht befugt, mit den bauausführenden Unternehmen im Namen und auf Rechnung des Auftraggebers neue Preise zu vereinbaren. Nachtragsvereinbarungen schließt der Auftraggeber. Die Anordnung und Vereinbarung von Stundenlohnarbeiten bleibt dem Auftraggeber vorbehalten (§ 2 Abs. 10 VOB/B). Die Überwachung der Stundenlohnarbeiten und die Anerkennung der Stundenlohnzettel obliegt dem Auftragnehmer.

Anhang 2 - Fortsetzung

§ 15 VOB/B - Stundenlohnarbeiten

- (1) 1. Stundenlohnarbeiten werden nach den vertraglichen Vereinbarungen abgerechnet.

2. Soweit für die Vergütung keine Vereinbarungen getroffen worden sind, gilt die ortsübliche Vergütung. Ist diese nicht zu ermitteln, so werden die 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 (einschließlich allgemeinem Unternehmerwagnis) zuzüglich Umsatzsteuer vergütet.
- (2) Verlangt der Auftraggeber, dass die Stundenlohnarbeiten durch einen Polier oder eine andere Aufsichtsperson beaufsichtigt werden, oder ist die Aufsicht nach den einschlägigen Unfallverhütungsvorschriften notwendig, so gilt Absatz 1 entsprechend.
- (3) Dem Auftraggeber ist die Ausführung von Stundenlohnarbeiten vor Beginn anzuzeigen. Über die geleisteten Arbeitsstunden und den dabei erforderlichen, besonders zu vergütenden Aufwand für den Verbrauch von Stoffen, für Vorhaltung von Einrichtungen, Geräten, Maschinen und maschinellen Anlagen, für Frachten, Fuhr- und Ladeleistungen sowie etwaige Sonderkosten sind, wenn nichts anderes vereinbart ist, je nach der Verkehrssitte werktäglich oder wöchentlich Listen (Stundenlohnzettel) einzureichen. Der Auftraggeber hat die von ihm bescheinigten Stundenlohnzettel unverzüglich, spätestens jedoch innerhalb von 6 Werktagen nach Zugang, zurückzugeben. Dabei kann er Einwendungen auf den Stundenlohnzetteln oder gesondert schriftlich erheben. Nicht fristgemäß zurückgegebene Stundenlohnzettel gelten als anerkannt.
- (4) Stundenlohnrechnungen sind alsbald nach Abschluss der Stundenlohnarbeiten, längstens jedoch in Abständen von 4 Wochen, einzureichen. Für die Zahlung gilt § 16.
- (5) Wenn Stundenlohnarbeiten zwar vereinbart waren, über den Umfang der Stundenlohnleistungen aber mangels rechtzeitiger Vorlage der Stundenlohnzettel Zweifel bestehen, so kann der Auftraggeber verlangen, dass für die nachweisbar ausgeführten Leistungen eine Vergütung vereinbart wird, die nach Maßgabe von Absatz 1 Nummer 2 für einen wirtschaftlich vertretbaren Aufwand an Arbeitszeit und Verbrauch von Stoffen, für Vorhaltung von Einrichtungen, Geräten, Maschinen und maschinellen Anlagen, für Frachten, Fuhr- und Ladeleistungen sowie etwaige Sonderkosten ermittelt wird.

Anhang 2 - Fortsetzung

Nr. 17 der Zusätzlichen Vertragsbedingungen (KEV 117 (B) ZVB)

17.1 Der Auftragnehmer hat über Stundenlohnarbeiten arbeitstäglich Stundenlohnzettel in zweifacher Ausfertigung einzureichen.

Diese müssen außer den Angaben nach § 15 Abs. 3 VOB/B enthalten:

- das Datum,
- die Bezeichnung der Baustelle,
- die genaue Bezeichnung des Ausführungsortes innerhalb der Baustelle,
- die Art der Leistung,
- die Namen der Arbeitskräfte und deren Berufs-, Lohn- und Gehaltsgruppe,
- die geleisteten Arbeitsstunden je Arbeitskraft, ggf. aufgegliedert nach Mehr-, Nacht-, Sonntags- und Feiertagsarbeit, sowie nach im Verrechnungssatz nicht enthaltenden Er-
schwernissen,
- die Gerätekenngößen.

17.2 Die Originale der Stundenlohnzettel behält der Auftraggeber, die bescheinigten Durch-
schriften erhält der Auftragnehmer.

17.3 Stundenlohnrechnungen müssen entsprechend den Stundenlohnzetteln aufgegliedert
werden.

Nr. 6 der Zusätzlichen Vertragsbedingungen (KEV 117 (B) ZVB)

Bei Stundenlohnarbeiten gelten die vereinbarten Verrechnungssätze unabhängig von der An-
zahl der geleisteten Stunden.