

In der Angebotsphase versucht der Unternehmer durch geschicktes Kalkulieren niedrige – eventuell spekulative – Preise anzubieten, ohne im Falle der Beauftragung mit Verlusten zu rechnen. Der AG muss lt Bundesvergabegesetz (BVergG) bei öffentlichen Verfahren Bieter, die nicht angemessenen Preise in ihrem Angebot ausweisen, ausscheiden. Ob jene Angebotspreise spekulativ oder angemessen erscheinen, haben bei öffentlichen Aufträgen der Auftraggeber (AG) – oder in weiterer Folge die Vergabekontrolleinrichtungen (seit 1.1.2014 das Bundesverwaltungsgericht und die Landesverwaltungsgerichte) - zu beurteilen.

In der Ausführungsphase ist das Bestreben der Unternehmer bei Nachtragsangeboten einen hohen Preis zu erzielen. Gegenüber der Angebotsphase, in der auch unangemessen niedrige Preise zur Diskussion stehen, sieht sich der AG in der Ausführungsphase möglicherweise mit überhöhten Nachtragsforderungen mit unangemessen hohen Einheitspreisen konfrontiert.

Welche Anhaltspunkte für einen angemessenen - weder zu hohen noch zu niedrigen – Preis gibt es?

1 Einleitung und Problemstellung

Das Motiv entsteht aus der Erwartung, dass sich die in der Ausschreibung dargestellte Menge bei der Bauausführung mehrt oder mindert. Der Bieter erhöht bewusst den Einheitspreis bei einer zu erwartenden Massenmehrung gegenüber der Nullkalkulation¹ und verringert den Einheitspreis bei einer zu erwartenden Massenminderung verringert wird. Der Bieter verfolgt das Ziel, durch einen günstigeren Preis ohne Verluste einen Wettbewerbsvorteil zu erreichen oder geschickt seine Gewinne zu maximieren.² Durch den zunehmenden Preis- und Marktkampf geraten die Bieter immer mehr unter Druck und sind mehr und mehr gezwungen, billiger anzubieten, um so Aufträge zu erhalten.

Beispiel Vergabegewinn: In der Ausschreibung ist für die Leistungsposition 12 12 03C Waagr.Abdicht. 2LE-KV 5/10mm eine Menge von 6.000 m² angegeben. Der Kalkulant trifft die Annahme bzw vermutet, dass aufgrund eines Ausschreibungsfehlers lediglich 600 m² zur Ausführung gelangen werden. Die Nullkalkulation des Bieters ergibt einen Einheitspreis von 33,00 EUR/m². Da sich die Abrechnungsmenge gegenüber der Ausschreibungsmenge stark verringern könnte, kalkuliert der Bieter einen – niedrigen - spekulativen Angebots-Einheitspreis von 15,00 EUR/m². Daraus folgend ist der Gesamtpreis des Bieters um $6.000 \text{ m}^2 \times (33,00 - 15,00 \text{ EUR/m}^2) = 108.000 \text{ EUR}$ gegenüber der Nullkalkulation geringer, dh der Bieter verschafft sich dadurch einen Vergabegewinn. Zusätzlich würde der Bieter bei der Abrechnung von 600 m² einen Verlust von $600 \text{ m}^2 \times (33,00 - 15,00 \text{ EUR/m}^2) = 10.800 \text{ EUR}$ einfahren. Für diesen angenommenen Verlust kann der Bieter bspw eine sogenannte Umlage in eine sicher vergütete Leistungsposition vornehmen, zB in die Position Baustelle einräumen mit

¹ Lt. Jodl, Oberndorfer versteht man unter der Nullkalkulation die Ermittlung kostendeckender Preise für später zu erbringende Bauleistungen, ohne spekulative Elemente (Handwörterbuch der Bauwirtschaft, S 49).

² Plettenbacher, Stopfer, Nowotny, Handbuch Anti-Claim-Management, S 78ff

einer Menge von „1,00 Pauschale“. Daraus folgend wäre der Vergabegewinn $(6.000 - 600 \text{ m}^2) \times (33,00 - 15,00 \text{ EUR/m}^2) = 97.200 \text{ EUR}$

Beispiel Gewinnmaximierung: In der Ausschreibung ist für die Leistungsposition 12 12 03C Waagr.Abdicht. 2LE-KV 5/10mm eine Menge von 600 m² angegeben (siehe Beispiel Vergabegewinn). Der Bieter kalkuliert mit der Annahme, dass 6.000 m² zur Abrechnung gelangen werden, einen - höheren - spekulativen Preis von 45,00 EUR/m² gegenüber einem Einheitspreis von 33,00 EUR/m² aus der Nullkalkulation. Daraus folgt, dass zwar der Angebots-Gesamtpreis um $600 \text{ m}^2 \times (45,00 - 33,00 \text{ EUR/m}^2) = 7.200 \text{ EUR}$ höher ist, jedoch bei einer Abrechnung von 6.000 m² die Chance auf einen zusätzlichen Gewinn von $6.000 \text{ m}^2 \times (45,00 - 33,00 \text{ EUR/m}^2) = 70.200 \text{ EUR}$ gegenüber der Nullkalkulation resultiert.

Preisspekulationen werden vielfach durch mangelhafte Ausschreibungen ausgelöst und bergen die Gefahr, dass unter Zugrundelegung der tatsächlich anfallenden Menge nicht dem wirtschaftlichsten Angebot der Zuschlag erteilt wird.

Folgende negative Auswirkungen können durch Preisspekulation, die für den Bieter ein großes Risiko birgt, sollten die Annahmen nicht eintreffen, eintreten:

- Risiko der Spekulation bei der Kalkulation von Unterpreisen liegt beim Auftragnehmer (AN)
- Insolvenzgefahr des AN
- qualitativ minderwertigere Leistungen aufgrund des Kostendrucks durch das schlagend werden des Risikos durch Spekulation
- endlose Vertragsstreitigkeiten
- Bietersturz möglich, dh Zweitbieter wäre Billigstbieter
- fehlendes Vertrauen bzw Skepsis bereits vor Vertragsabschluss, da sich der AG hintergangen fühlt

2 Definition

Eine Definition bzw eine Festlegung des angemessenen Preises ist schwierig und nur im Einzelfall möglich. Eventuell kann man eine Bandbreite festlegen, aber in den seltensten Fällen kann ein exakter Preis als angemessen definiert werden. Jedes Bauvorhaben ist ein Unikat und die Umstände der Leistungserbringung hängen vom Einzelfall ab.

Eine Definition des angemessenen Preises gibt es weder in einer ÖNORM³ noch im BVergG 2006. Die Judikatur beurteilt einzelfallbezogen angemessene Preise. Eine Entscheidung über den angemessenen Preis kann daher nur einzelfallbezogen erfolgen.

Das Lexikon definiert den Begriff angemessen mit adäquat, auch entsprechend oder übereinstimmend. Vom lateinischen Begriff *speculari* resultiert zB die Übersetzung auskundschaften.

Jodl, Oberndorfer⁴ definieren einen angemessenen Preis für Bauleistungen im Wettbewerb als einen, der sich innerhalb einer Bandbreite der Kostendeckung bewegt. Der angemessene Preis liegt demnach in einer Bandbreite zwischen einem Unterpriis und einem überhöhten Preis. Für Reckerzügl⁵ ist ein Preis angemessen, wenn er der damit abgolgten Leistung entsprechend ist. Für Gölles⁶ steht es dem Bieter frei, wie er seinen Preis gestaltet, die Zusammensetzung muss aber plausibel sein.

Heiermann, Riedl, Rusam⁷ stellen im Handkommentar zur VOB⁸ fest, dass die Angemessenheit der Preise dann erreicht wird, wenn [...] „ sich unter Berücksichtigung rationellen Baubetriebs und sparsamer Wirtschaftsführung eine einwandfreie Ausführung einschließlich Haftung für Mängelansprüche erwarten läßt“. Lt Heiermann, Riedl, Rusam⁹ ist der angemessene Preis in Deutschland im Sinne der §§ 2 und 25 VOB/A weitgehend identisch mit dem marktüblichen Preis oder Marktpreis im Sinne des § 632 Abs 2 BGB.

Bei der Prüfung der Preisangemessenheit ist zwischen der Prüfung in der Angebotsphase – der AN versucht mit billigen Preisen als Billigstbieter den Auftrag zu erhalten – und der Ausführungsphase – der AN versucht durch hohe Preise in den Nachtragsforderungen die Gewinne zu erhöhen – zu unterscheiden.

³ zB ÖNORM B 2061, Preisermittlung für Bauleistungen, Ausgabe 1999

⁴ Vgl Jodl, Oberndorfer, Handwörterbuch der Bauwirtschaft, S 188.

⁵ Vgl Reckerzügel, Spekulation in der Bauwirtschaft, S 113

⁶ Vgl Gölles, Die Beschränkung der Kalkulationsfreiheit der Bieter durch das BVergG, S 241

⁷ Heiermann, Riedl, Rusam, Handkommentar zur VOB, S 66

⁸ Vergabe- und Vertragsordnung für Bauleistungen in Deutschland

⁹ Heiermann, Riedl, Rusam, Handkommentar zur VOB, S 68

3 Bauwirtschaftliche Grundlagen

Umso genauer und weiter vorangeschritten die Ausschreibung ist, umso weniger Möglichkeiten für Spekulationen bestehen. Folgende Grundlagen können der Spekulation dienen:¹⁰

- Falsche Mengenangaben im LV und Massenverschiebungen (zB Ausschreibungsfehler durch eine unfertige Planung)
- fehlende LV-Positionen oder LV-Positionen fallen weg -> Bieter spekuliert mit einer Leistungsänderung und einer Mehrkostenforderung; Die Mehrkostenforderungen sind auf Grundlage der beauftragten Einheitspreise zu beauftragen¹¹ -> die Einheitspreise, die später als Grundlage für Mehrkostenforderungen dienen könne, kalkuliert der Bieter zu seinen Gunsten.
- kalkulatorische Preisverschiebungen auf stärker steigende Preisanteile oder Stoffe des Warenkorbs durch veränderliche Preise (zB es wird die Annahme getroffen, dass der Baukostenindex des Anteils Lohn stärker als jener des Anteils Sonstiges steigt)
- kalkulatorische Preisverschiebungen auf früher zu vergütende Leistungen (Vorfinanzierung)
- value engineering (andere Abläufe oder Verfahren, alternative Ausführungen oder Materialien usw) -> Bieter spekuliert mit einer Leistungsänderung und einer Mehrkostenforderung (siehe oben)
- Übertriebene Risikoüberwälzungen -> Nichtberücksichtigung von Risiken
- Leistungsverdichtung (in Klein- und Nebenleistungen stecken oft Massenreserven)
- unvollständige Positionstexte: hier wird von den Bietern besonderes Augenmerk auf „Z“-Positionen gelegt

¹⁰ Vgl. Plettenbacher, Stopfer, Nowotny, Handbuch Anti-Claim-Management, S 82 und Müller, Stempkowski, Handbuch Claim-Management, S 180

¹¹ ÖNORM B 2110, Allgemeine Vertragsbestimmungen für Bauleistungen, idF 2013, Pkt 7.4.2: Die Ermittlung der neuen Preise hat auf Preisbasis des Vertrages und – soweit möglich – unter sachgerechter Herleitung von Preiskomponenten (Preisgrundlagen des Angebotes) sowie Mengen- und Leistungsansätzen vergleichbarer Positionen des Vertrages zu erfolgen.

4 Rechtliche Grundlagen

4.1 Allgemeines

Öffentliche AG oder Sektoren AG haben nach dem BVergG ihre Aufträge zu vergeben und nach § 19 Abs 1 „Grundsätze des Vergabeverfahrens“ hat die Vergabe an befugte, leistungsfähige und zuverlässige Unternehmer **zu angemessenen Preisen** zu erfolgen. Der Grundsatz der Vergabe zu angemessenen Preisen dient der Gewährleistung effektiven Wettbewerbs.¹²

Abgesehen vom Vergabeverfahren ist der öffentliche AG auch bei der Bauausführung an Richtlinien gebunden (zB ist die ASFINAG an die RVS gebunden), da der AG im Interesse der öffentlichen Hand agiert und sowohl die Vergabe als auch die Abrechnung der Bauleistung für nachfolgende Prüfungen nachvollziehbar sein sollten.

Der private AG ist weder beim Vergabeverfahren noch bei der Vergabe an angemessene Preise oder an gesetzliche Grundlagen gebunden, dh er kann jeden Bieter mit den ihm angebotenen Preisen beauftragen. Im Eigeninteresse wird sich auch der private AG an Richtlinien halten und den Billigstbieter beauftragen. Ihm steht es jedoch frei, jederzeit mit den Bietern zu verhandeln und auch den Zweit- oder Drittbilligsten mit der Herstellung des Werks zu betrauen. Grund hierfür kann zB eine langjährige zufriedenstellende Zusammenarbeit sein.

4.2 Angebotsprüfung

Der öffentliche AG ist gemäß § 123 Abs 2 Z 4 BVergG auch zur Prüfung der Preisangemessenheit verpflichtet. Die Prüfung der Preisangemessenheit ist als zweistufiger Prozess vorgesehen, bei dem in der 1. Stufe ein Vergleich der angebotenen Preise mit den weiteren Bietern – auf Positionsebene und Gesamtpreis – zu vollziehen ist und in der 2. Stufe eine vertiefte Angebotsprüfung durchzuführen ist. Diese vertiefte Angebotsprüfung ist erforderlich (vgl BVergG § 125), wenn Angebote im Verhältnis zu Leistung einen ungewöhnlichen Gesamtpreis offenbaren, Angebote ungewöhnlich hohe Einheitspreise bei wesentlichen Positionen aufweisen oder begründete Zweifel an der Angemessenheit der Preise auf der Grundlage von vergleichbaren Erfahrungswerten, von sonstigen vorliegenden Unterlagen oder von den jeweils relevanten Marktverhältnissen bestehen. Lt § 129 BVergG sind jene Angebote auszuschneiden, die eine - durch eine vertiefte Angebotsprüfung festgestellte - nicht plausible Zusammensetzung des Gesamtpreises (zB spekulative Preisgestaltung) aufweisen.

Die Prüfung von Angeboten ist von Personen, die über die notwendigen fachlichen Voraussetzungen verfügen, durchzuführen. Erforderlichenfalls sind Sachverständige beizuziehen. Ergeben sich Unklarheiten bei der Angebotsprüfung, ist vom Bieter eine verbindliche schriftliche Aufklärung zu verlan-

¹² Vgl Holoubek, Fuchs, Holzinger, Vergaberecht, S 105

gen. Die Beurteilung der Preisangemessenheit ist noch eine „Außenschau“ auf die Preise, im Gegensatz zur vertieften Angebotsprüfung, die eine „Innenschau“ auf die Kalkulation der Preise ist.¹³

Die Preisangemessenheitsprüfung hat zweistufig zu erfolgen:

- 1. Stufe: Prüfung einer allgemeinen Preisangemessenheit, zB durch den Vergleich der angebotenen Preise mit den weiteren Bieter (auf Positionsebene und Gesamtpreis) – Preisspiegel, Baudatenbank
- 2. Stufe: Vertiefte Angebotsprüfung -> nur dann erforderlich wenn bestimmte Kriterien lt § 125 Abs 3 BVergG vorliegen – Prüfung der K3 Mittelohnpreiskalkulation oder der K7 Detailkalkulation

Die Instrumente der Preisangemessenheitsprüfung sind:¹⁴

- Preisspiegel
- Preisdatenbank und Richtwerte
- Preislisten
- Eigene Kalkulation

BVergG:

Vorgehen bei der Prüfung

§ 123. (1) Die Prüfung der Angebote erfolgt in technischer und wirtschaftlicher Hinsicht nach den in der Ausschreibung festgelegten Kriterien.

(2) Bei Angeboten, die für eine Zuschlagserteilung in Betracht kommen, ist im Einzelnen zu prüfen [...] 4. die Angemessenheit der Preise;

Prüfung der Angemessenheit der Preise – vertiefte Angebotsprüfung

§ 125. (1) Die Angemessenheit der Preise ist in Bezug auf die ausgeschriebene oder alternativ angebotene Leistung und unter Berücksichtigung aller Umstände, unter denen sie zu erbringen sein wird, zu prüfen.

(2) Bei der Prüfung der Angemessenheit der Preise ist von vergleichbaren Erfahrungswerten, von sonst vorliegenden Unterlagen und von den jeweils relevanten Marktverhältnissen auszugehen.

(3) Der Auftraggeber muss Aufklärung über die Positionen des Angebotes verlangen und gemäß Abs. 4 und 5 vertieft prüfen, wenn

1. Angebote einen im Verhältnis zur Leistung ungewöhnlich niedrigen Gesamtpreis aufweisen,

¹³ Vgl. *Oppel*, Preisangemessenheitsprüfung, S 262

¹⁴ *Kropik in Schramm, Aicher, Fruhmann, Thienel*, Kommentar zum Bundesvergabegesetz 2006, § 125, S 8ff

2. Angebote zu hohe oder zu niedrige Einheitspreise in wesentlichen Positionen gemäß § 79 Abs. 4 aufweisen, oder

3. nach Prüfung gemäß Abs. 2 begründete Zweifel an der Angemessenheit von Preisen bestehen.

(4) Bei einer vertieften Angebotsprüfung ist zu prüfen, ob die Preise betriebswirtschaftlich erklär- und nachvollziehbar sind. Geprüft werden kann insbesondere, ob

1. im Preis aller wesentlichen Positionen alle direkt zuordenbaren Personal-, Material-, Geräte-Fremdleistungs- und Kapitalkosten enthalten sind und ob die Aufwands- und Verbrauchssätze nachvollziehbar sind;

2. der Einheitspreis (Pauschalpreis, Regiepreis) für höherwertige Leistungen grundsätzlich höher angeboten wurde als für geringerwertige Leistungen;

3. die gemäß § 97 Abs. 3 Z 3 geforderte oder vom Bieter gemäß § 109 Abs. 2 vorgenommene Aufgliederung der Preise oder des Gesamtpreises (insbesondere der Lohnanteile) aus der Erfahrung erklärbar ist.

(5) Im Zuge der vertieften Angebotsprüfung muss der Auftraggeber vom Bieter eine verbindliche schriftliche – bei minder bedeutsamen Unklarheiten auch mündliche oder telefonische – Aufklärung verlangen.

Aufklärungsgespräche und Erörterungen

§ 127. (1) Während eines offenen oder eines nicht offenen Verfahrens sind nur Aufklärungsgespräche zum Einholen von Auskünften über die finanzielle und wirtschaftliche oder die technische Leistungsfähigkeit sowie Auskünfte, die zur Prüfung der Preisangemessenheit, der Erfüllung der Mindestanforderungen und der Gleichwertigkeit von Alternativ- oder Abänderungsangeboten erforderlich sind, zulässig.

5 Judikatur

Anhand folgender Urteile können angemessene Preise verifiziert werden:

- Der Unabhängige Verwaltungssenat (UVS) Steiermark stellte in einer Entscheidung im Jahr 2004 fest, dass eine spekulative Preisgestaltung grundsätzlich nicht verboten ist, da auch für den Bieter Risiken entstehen.
- Synergieeffekte können als Erklärung für niedrige Einheitspreise dienen.¹⁵
- Auch eine bewusst unter den Selbstkosten erfolgte Kalkulation von Angebotspreisen kann eine Erklärung für ungewöhnliche niedrige bzw unangemessene Angebotspreise sein, wenn dies bspw zur Eroberung eines neuen Marktes oder zur Erweiterung von Marktanteilen erfolgt.¹⁶

¹⁵ BVA 03.09.2004, 10N-57/0 4-34

¹⁶ BVA 03.09.2004, 10N-57/04-34

- Verschiebung von Kosten für Sachaufwendungen (Sondereinzelkosten und Maschinenkostenpauschalsätze) von unsicheren in sichere und damit abzurechnende Positionen kann eine spekulative Preisgestaltung darstellen.
- „Nicht angemessen“ kann sehr weit von der Nullkalkulation abweichen.
- Liquidität¹⁷ darf nicht gefährdet sein.¹⁸
- Regie Facharbeiter: 30 % Lohn und 70 % Sonstiges = nicht angemessen¹⁹
- Wenn die Kostenschätzung unwesentlich überschritten wird (ca 15 %) ist das keine Begründung für einen Widerruf.²⁰
- Eine 30 % Überschreitung berechtigt zum Ausscheiden.²¹
- Ein spekulatives Angebot liegt vor, wenn der Gesamtpreis auf einen im Angebot genannten Preis für Drittleistungen beruht, wenn diesem Preis kein verbindliches Angebot eines Dritten zugrunde liegt.²²
- Gemäß § 123 Abs 1 erfolgt die Prüfung der Angebote in technischer und wirtschaftlicher Hinsicht nach den in den Ausschreibung festgelegten Kriterien. Bei Angeboten die für eine Zuschlagserteilung in Betracht kommen, ist im Einzelnen zu prüfen, ob den in § 19 Abs 1 angeführten Grundsätzen Entsprochen wurde; ob das Angebot rechnerisch richtig ist; die Angemessenheit der Preise; und ob das Angebot den sonstigen Bestimmungen der Ausschreibung entspricht, insbesondere ob es formrichtig und vollständig ist. Schon das Anbieten einer Reihe von Positionen des LV mit 0,00 EUR weist in Richtung einer spekulativen Preisgestaltung. Der Ausscheidungsand des § 129 Abs 1 Z 3 BVergG ist immer dann erfüllt, wenn mit den Preisen nach den gesetzlichen Vorgaben und Anforderungen in der Ausschreibung „etwas nicht in Ordnung ist“. Kann ein Bieter auffällige Einheitspreise nicht plausibel erläutern, ist sein Angebot gemäß § 129 Abs 1 Z 3 auszuschneiden.²³
- Es ist zulässig, dass sich ein Bieter auf einen Jahresbonus (Rückvergütung aus der laufenden Geschäftsbeziehung) eines Lieferanten beruft und diesen bei der Preiserstellung berücksichtigt.²⁴
- Markteinführungsüberlegungen, für Referenzenprojekte oder zur Auslastung eines Unternehmens (Gefährdung der Liquidität des Unternehmens darf nicht gegeben sein)²⁵

¹⁷ Vgl Gabler, Wirtschaftslexikon: Liquidität ist die Ausstattung an Zahlungsmitteln, die für Investitions- und Konsumauszahlungen und zur Befriedigung von Zahlungsverpflichtungen zur Verfügung stehen.

¹⁸ VKS Wien, 20.02.2007, VKS 38/07

¹⁹ BVA 23.04.2004, 17 N-22/04-34

²⁰ VKS Stmk, 09.08.1996, VKS-W1-1996/21

²¹ B-VKK, 27.11.2003, S.18/0

²² UVA OÖ 16.06, 2006, 2006/27/1493-13

²³ BVA 30.11.2012, N/0093-BVA/02/2012-17

²⁴ BVA 15.07.2005, 17N-56/05-33; BVA 16.01.2004, 14N-97/03-58

- Gegen ein Angebot, das unter 6,7% vom Angebotspreis eines anderen Angebotspreises liegt, besteht kein Einwand.
- Auch nicht kostendeckende Angebote können eine plausible Zusammensetzung des Gesamtpreises erklären und sind daher nicht schon von vornherein auszuschneiden.
- Die Auspreisung einer Hilfsarbeiter-Regiestunde für 0,00 EUR/Stunde ist spekulativ.²⁶
- Das Auspreisen von Positionen mit „0,- EUR“ ist – bei einer gleichzeitigen Erläuterung „in Positionen [...] enthalten – als Ausnahme zulässig.
- Sachverhalt: Bieter hat mehrere Positionen mit „0“ ausgepreist; Bieter hat bekanntgegeben, in welche Positionen er Leistungskomponenten einkalkuliert hat. Mengen waren fix vorgegeben, daher kein Raum für Spekulationen. Bieter weist nach, dass es keine Preisänderung infolge Mengenverschiebungen gibt. 0 EUR - Pos bedeuten nicht zwangsläufig eine nicht plausible Zusammensetzung des Gesamtpreises und ein ausschreibungswidriges Angebot vorliegt. UVS VlbG geht nicht davon aus, dass ein der Ausschreibung widersprechendes Angebot vorliegt.²⁷

Grundsätzlich ist der Einheitspreis für höherwertigere Leistungen höher anzubieten als für geringwertigere Leistungen.²⁸

6 Prüfung von Nachtragsangeboten

Sind die Voraussetzungen der ÖNORM B 2110, Pkt 7.4.1 für die Anpassung der Leistungsfrist und bzw oder des Entgelts dem Grunde nach gegeben, steht dem AN gemäß hiefür ein angemessenes Entgelt zu. Auch § 1152 ABGB regelt bei einer fehlenden vertraglichen Entgeltvereinbarungen, dass ein angemessenes Entgelt zu bezahlen ist . Für die Ausführungsphase bzw die Prüfung von Mehrkostenforderungen ließen sich eine Vielzahl von Beispielen anführen, die jedoch nur für den jeweiligen Einzelfall Gültigkeit besitzen.

7 Kostenarten

Lt ÖNORM B 2061 wird die Kalkulation in Kostenarten eingeteilt:

- Personalkosten
- Materialkosten
- Gerätekosten
- Kosten für Fremdleistungen

²⁵ VKS Wien 22.02.2007, VKS 38/07

²⁶ VwGH 2004/04/0040)

²⁷ UVS VlbG 08.11.2012, UVS-314-008/E 4-2012: gilt als nicht gesicherte Rechtsprechung

²⁸ Vgl *Kall*, Angemessener Preis vs. Spekulativer Preis, S 2

7.1 K3 – Mittellohnpreis

MITTELLOHNPREIS <input type="checkbox"/> REGIELOHNPREIS <input type="checkbox"/> GEHALTPREIS <input type="checkbox"/>	Firma: Erstellt am: Seite:	FORMBLATT K 3	
		Bau: Angebot Nr.:	
FÜR MONTAGE <input type="checkbox"/> FÜR VORFERTIGUNG <input type="checkbox"/>	Preisbasis laut Angebotsunterlagen Währung:		

Beschäftigungsgruppe laut KV.: Kalkulierte Beschäftigte Anzahl:
 KV-Gruppe: / / / / / / / / / / Kalkulierte Wochenarbeits-Zeit, h:
 KV-Lohn: / / / / / / / / / / Aufzahlung für Mehrarbeit
 Anteil in %: / / / / / / / / / / = 100 %; % h / % h / % h

	%	Betrag
A Kollektivvertraglicher MITTELLOHN - REGIELOHN - GEHALT	100,00
B Umlage unproduktives Personal	% von A
C Aufzahlungen aus Zusatzkollektivverträgen	% von A + B (A + B =)
D Überkollektivvertraglicher Mehrlohn	% von A + B
E Aufzahlung für Mehrarbeit	% von A + B
F Aufzahlung für Erschwerisse	% von A + B
G Andere abgabepflichtige Lohnbestandteile	% von A + B
H MITTELLOHN - REGIELOHN - GEHALT (% = Betrag H * 100 / Betrag A) (Betrag = A bis G)	
I Andere nicht abgabepflichtige Lohnbestandteile	% von H
J Direkte Lohnnebenkosten	% von H
K Umgelegte Lohnnebenkosten	% von H
L Andere lohnggebundene Kosten	% von H
M MITTELLOHN - REGIELOHN - GEHALT - KOSTEN (% = M * 100 / A) (Betrag = H bis L)	
Gesamtzuschlag in % auf:		
N Geschäftsgemeinkosten	Gerät	Material
O Bauzinsen
P Wagnis
Q Gewinn
R
S Summe (%) N bis R
T Gesamtzuschlag: $S \cdot 100 / (100 - S) \%$	 (% auf M)
U MITTELLOHN - REGIELOHN - GEHALT - PREIS (% = U * 100 / A) (Betrag = M + T)	
In Sonderfällen: Umlage der Baustellen-Gemeinkosten auf Leistungsstunden auf MLP - RLP - GP (Baustellen-Gemeinkosten / h = Betrag in V)		
V Umgelegt sind:
W MLP - RLP - GP mit Umlage der Gemeinkosten (% = W * 100 / A) (Betrag = U + V)	

Abbildung 1: Auszug aus dem K3-Blatt It ÖNORM B 2061,

Nach Vorlage des K3-Blatts²⁹ der ÖNORM B 2061 ist der Kollektivvertragliche Mittellohn in der Zeile A aus den Beschäftigungsgruppen, zB nach dem Kollektivvertrag für Asphaltierer in Wien (KV) zu ermitteln und ist lediglich von der Zusammensetzung der Mannschaft abhängig. Ab dem 1.Mai 2014 galten Mindestentlohnungen von 10,31 EUR/h für einen Hilfsarbeiter bis 13,50 EUR/h für einen Fachvorarbeiter.

In weiterer Folge kann ein unproduktives Personal über eine Umlage (Zuschlag 0 bis 10%) Berücksichtigung finden. Ein Überkollektivvertragliche Mehrlohn kann vergütet werden, muss dem Mitarbeitern

²⁹ Siehe auch Kropik, Mittellohnpreiskalkulation (siehe https://www.wko.at/Content.Node/branchen/oe/Geschaeftsstelle-Bau/Mittellohnpreiskalkulation-2014_WEB.pdf)

aber nicht vergütet werden. Üblicherweise wird jedoch ein Mehrlohn über den Kollektivvertraglichen Mittelohn bezahlt, um gute Mitarbeiter an die Firma zu binden.

Die Zeile E berücksichtigt eine allfällige Mehrarbeit, dh Überstunden oder Arbeitszeitmodelle. Wenn bspw nur am Tag mit einer Wochenarbeitszeit von 39 Stunden je Woche gearbeitet wird, beträgt der Zuschlag für Mehrarbeit 0 %. Die Normalarbeitszeit beträgt 39 Stunden. Für Überstunden darüber ist ein Zuschlag von 50 % für den Zeitraum 06:00 bis 20:00 und 100 % für den Zeitraum von 20:00 bis 06:00 zu vergüten.

In der Zeile F des K3-Blatts sind Erschwernisse zu berücksichtigen, zB Arbeiten mit Kompressor mit einem Zuschlag von 20 %.

Die anderen abgabepflichtigen Lohnbestandteile betreffen die Fahrzeit, wenn die Arbeiter zu einem Arbeitsort außerhalb Wiens fahren müssen. Die Fahrzeit ist als Arbeitszeit zu vergüten.

Der Aufschlag für die nicht abgabepflichtigen Lohnbestandteile – Trennungsgeld – beträgt lt Pkt VI 135 % des kollektivvertraglichen Lohnansatzes für Asphalt-Hilfsstreicher (1. Mai 2014: 11,82 EUR/h -> 15,98 EUR/h), wenn der Arbeiter außerhalb von Wien auf einer Baustelle arbeitet und eine tägliche Heimfahrt nicht zugemutet werden kann.

Fixe / variable Kostenanteile im K3-Blatt lt ÖNORM B 2061:

- Zeile A, Kollektivvertraglicher Mittelohn: Zusammensetzung der Mannschaft ist variabel, KV-Lohn ist fix
- Zeile B, Umlage unproduktives Personal: variabel, je nach Einsatz
- Zeile D, Überkollektivvertraglicher Mehrlohn: variabel
- Zeile E, Aufzahlung Mehrarbeit: variabel, je nach Anzahl der Überstunden
- Zeile E, Aufzahlung Erschwernisse: variabel, je nach Art der Tätigkeit und dem daraus resultierenden Erschwerniszuschlag
- Zeile G, Andere abgabepflichtige Lohnbestandteile: variabel
- Zeile I, Andere nicht abgabepflichtigen Lohnbestandteile: variabel, je nach Standort der Baustelle
- Zeile J, Direkte Lohnnebenkosten: fix (26,90%)
- Zeile K, Umgelegte Lohnnebenkosten (zB bezahlte Urlaubstage, Weihnachtsgeld, Krankentgelt): betriebsindividuell, grundsätzlich zu einem großen Teil fix, da Aufwendungen zB für Weihnachts- und Urlaubsgeld anfallen (rd 80 – 90%); jedoch auch variabel, je nach Mehrarbeitsstunden und dem Verhältnis zwischen Kollektivvertraglichem Mittelohn zu Mittelohn (zumeist < 1)

Zeile L, Andere lohngebundene Kosten:

- Kommunalabgabe: fix (3,0%)
- U-Bahnabgabe in Wien: in Wien fix (2,00 EUR/Woche)
- Haftpflichtversicherung: variabel
- Kleingerät, Kleingerüst, Werkzeug (Basis: Geräte bis 400 EUR): variabel
- Nebenmaterialien (zB Schutz-, Arbeitskleidung, div Geringfügige Stoffe): variabel
- Sonstige allgemeinen Baustellenkosten (zB Schneeräumung, Flurschäden): variabel
- Andere allgemeine Nebenkosten (zB Arbeitertransporte, freiwillige Sozialleistungen): variabel

Derzeit ist ein Mittellohnpreis von rd 35 – 40 EUR/h üblich. Als untere Grenze wird gewöhnlich der Kollektivvertragliche Mittellohn x 2, dh rd 25 – 26 EUR/h, als „erklärbar“ angesehen. Als oberste Grenze ist gewöhnlich ein Mittellohnpreis von rd 50 – 55 EUR/h „erklärbar“.

7.2 Materialpreis

Die Prüfung der Angemessenheit des Materialpreises kann grundsätzlich durch Vergleichspreise andere Bauvorhaben, eigener Preisspeicher oder auch durch das Einholen von Vergleichsangeboten vollzogen werden. Die Preisvergleiche sind jedoch ua den jeweiligen Gegebenheiten und Bauvorhaben, der Liefermenge und dem Lieferzeitpunkt (Baukostenindex) anzupassen. Materialpreislisten oder vom AG angefragte Angebote sind mit jenen des AN nicht ohne weiteres vergleichbar, da der AN idR höhere Nachlässe und Rabatte lukriert.

Wenn möglich, ist bei der Ermittlung der Materialpreise stets eine Verknüpfung mit beauftragten Materialpreisen herzustellen, um zB die grundsätzliche Preiszusammensetzung und Preiskalkulation interpretieren zu können. Liegen bspw sämtliche beauftragte Materialpreise unter den Vergleichspreisen aus einem Preisspeicher des AG, wäre ein höherer Materialpreis in einem Nachtragsangebot zu hinterfragen. Umgekehrt wäre ein Materialpreis über einem Vergleichspreis des AG plausibel, wenn ein Großteil der beauftragten Materialpreise über den Vergleichspreisen des AG liegen.

7.3 Gerätepreis

Die Gerätekalkulation wird mit Prozentsätzen des Neuwerts über die Abschreibung und Verzinsung (A+V) sowie über die Instandhaltung (Gerätereparatur - Rep) durchgeführt. Die %-Sätze lt Österreichischer Baugeräteliste - ÖBGL - betragen für den Reparaturanteil zwischen 0,8 (Aufsetzbare Personenkabine) und 4,9 % (Rüttelbohle mit Schwinggetriebe). Der Reparaturanteil ist von der voraussichtlichen Intensität und der Häufigkeit der Reparaturen abhängig. Der Anteil für A+V wird in der ÖBGL mit Werten zwischen 2,0 und 4,5 % angegeben. Für den Anteil A+V ist entscheidend, wie lange das

Gerät verwendet werden kann und über welchen Zeitraum sich die Abschreibungsdauer erstreckt. Die Höhe der monatlichen Abschreibung ist vom Anschaffungswert abhängig.

Sind die Gerätekosten nicht aufgegliedert, sind sie lt ÖNORM B 2110 zu 60 % auf A+V (zu 100 % zum Anteil Sonstiges) und zu 40 % auf Rep (50 % Lohn und 50 % Sonstiges) aufzuteilen.

Natürlich steht es dem Bieter frei, eigene Neuwertsätze und %-Sätze zu verwenden, wobei ein grobes Abweichen von den %-Sätzen nicht plausible Kosten ergäbe. Vom Neuwert kann natürlich abgewichen werden, da der AN ein Gerät eventuell günstiger erworben haben könnte. Argumentiert bspw der Bieter, dass er ein Gerät sehr günstig gekauft hat – da gebraucht – oder er es bereits abgeschrieben hat, ist eine deutliche Verminderung von A+V nachvollziehbar. Im Gegensatz dazu wäre der Anteil für Rep zu erhöhen, da davon auszugehen ist, dass bei Geräten mit vielen Einsatzstunden die Instandhaltung kostenintensiver ist.

Zu berücksichtigen ist jedoch, dass die Werte aus der ÖBGL eventuell abzumindern sind, der Verbrauch des Dieseltreibstoffs von der Einsatzintensität abhängig ist und auch das Alter des Geräts die Reparatur beeinflusst. Dem AN steht es frei, welches Gerät – neu oder alt und bereits abgeschrieben – verwendet wird. Ein abgeschriebenes Gerät verursacht idR zwar keine A+V Kosten, jedoch deutlich höhere Reparaturkosten.

7.4 Fremdleistungen

Grundsätzlich haben für die Überprüfung der Preisangemessenheit der Fremdleistungen dieselben allgemeinen Grundsätze wie für Löhne, Geräte und Material Gültigkeit.

7.5 Gesamtzuschlag³⁰

Der Gesamtzuschlag besteht aus den Geschäftsgemeinkosten, Bauzinsen sowie Wagnis und Gewinn und bildet als Aufschlag auf die Kosten den Baupreis. Da der Gesamtzuschlag zwischen 8 und 30 % betragen kann, stellt dieser einen beträchtlichen Faktor bei der Preisangemessenheit dar.

Zu beachten ist, ob im Gesamtzuschlag (zumeist in den Geschäftsgemeinkosten) ein Anteil der Baustellengemeinkosten enthalten sein kann bzw enthalten ist und ob die %-Sätze gleichermaßen auf die Kostenarten Lohn, Material, Gerät und Fremdleistung aufgeschlagen wurden. Es besteht etwa die Möglichkeit, unterschiedliche Sätze auf die genannten Kostenarten aufzuschlagen (zB Geschäftsgemeinkosten: 3,0 % auf Gerät, 3,0 % auf Material, 8,0 % auf Fremdleistung und ebenfalls 8,0 % auf Lohn), wobei der Kalkulant sicherstellen muss, dass in Summe die Geschäftsgemeinkosten abgedeckt sein sollten.

³⁰ Plettenbacher, Stopfer, Nowotny, Handbuch Anti-Claim-Management, S 95ff

Grundsätzlich ist dem AG dringend anzuraten, in der Angebotsphase das K3-Blatt, inkl Gesamtzuschlag, offenlegen zu lassen, um damit den Gesamtzuschlag zum Vertragsbestandteil zu machen. Für den Bieter bedeutet dies, dass im Zweifelsfall die Zusammensetzung des K3-Blatts im Rahmen der Angebotsprüfung bei einem Aufklärungsgespräch dem AG oder im Falle des Ausscheidens und Einspruchs beim Bundes- oder Landesverwaltungsgericht zu erklären ist.

7.5.1 Geschäftsgemeinkosten

Geschäftsgemeinkosten sind Kosten für den allgemeinen Betrieb der Unternehmung (vgl ÖNORM B 2061), die in keinem wirtschaftlichen Zusammenhang mit der Baustelle stehen – im Gegensatz zu den Baustellengemeinkosten. Hinzuzurechnen sind zB Bürokosten (Zentrale, Filiale), Gehälter und Büro-Löhne, Steuern uä. Die Geschäftsgemeinkosten werden aufgrund des prognostizierten Umsatzes (zB 3,5 Mio EUR) und geplanten anfallenden Kosten (zB 0,225 Mio EUR) ermittelt: $0,225 / 3,5 = 6,4 \%$ (von 100 %). Daher ist ein %-Satz von $6,4 \% \times 100 / (100 - 6,4 \%) = 6,84 \%$ aufzuschlagen.

Die üblichen Werte variieren zT sehr stark, so kalkulieren Bauunternehmer zwischen 5,5 und 8,0 % und Professionisten auch zwischen 2,0 und 30,0 %. Speziell in diesen Fällen ist darauf zu achten, ob in den Geschäftsgemeinkosten Baustellengemeinkosten einkalkuliert wurden. Sollten keine Postionen für Baustellengemeinkosten vorgesehen sein, ist dies sehr wahrscheinlich. Eine weitere Möglichkeit ist die Berücksichtigung der Baustellengemeinkosten als Zuschlag auf den Mittellohnpreis im K3-Blatt. Sind Leistungspositionen für Baustellengemeinkosten im Leistungsverzeichnis angeführt, sind die Aufwendungen entsprechend „in diesen Positionen“ zu kalkulieren. Grundsätzlich ist anzuraten, in der Beauftragungsphase diese Umstände aufzuklären und %-Sätze für Baustellengemeinkosten vom Bieter zu erfragen und für etwaige Mehrkostenforderungen aufgrund von Bauzeitverzögerungen schriftlich festzuhalten.

7.5.2 Bauzinsen

Der Bauunternehmer muss mit Kapital in Vorlage treten, da er die Leistung ausführt, für die Kosten hierfür unmittelbar aufzukommen hat, die Vergütung durch den AG jedoch erst nach Prüfung der Teilrechnung (zumeist Mitte des darauffolgenden Monats) erfolgt und eine Zahlungsfrist (zB 30 Kalendertagen) den Geldfluss weiter verzögert. Die Bezahlung der Löhne erfolgt idR Mitte des jeweiligen Monats, das Material ist zumeist 14 Kalendertage nach Lieferung zu vergüten und die Gerätemieten sind häufig Anfang des nächsten Monats zu begleichen.

Bei vorhandener Liquidität könnte bspw lediglich jener Zinsfuß angesetzt werden, den der Bieter bekommen hätte, hätte er das Kapital veranlagt. Der AN kann jedoch auch auf das theoretische Lukrieren der Zinsen auf Eigenkapital verzichten und 0 % für den Zuschlag Bauzinsen ansetzen.

Bsp: Die Aufwendungen der Bauzinsen können berechnet werden, wofür jedoch für eine Kalkulation Annahmen getroffen werden müssen. Als durchschnittlicher Vorfinanzierungszeitraum kann – im Detail einzelfallbezogen zu kalkulieren – mit rd 3,0 Monate angenommen werden: Gerätekosten: rd 1,0 Monat; Löhne: rd 2,0 Monate; Material: bis zu 6,0 Monate oder mehr; Fremdleistungen: wenn möglich 0,0 Monate; Zahlungsziel der Teilrechnungen: 1,0 Monat (Annahme). Zuzüglich der Deckungs- und Haftungsrücklässe sowie einer Annahme von einem Zinsfuß von 5,0 % resultieren daraus Bauzinsen von rd 1,3 %.

7.5.3 Wagnis

Mit dem Wagniszuschlag sollen mögliche Aufwendungen für die Gefahr eines Verlusts oder einer Fehlentscheidung (vgl ÖNORM B 2061, Pkt 3.20) abgedeckt werden. Grundsätzlich wären Wagniszuschläge mit Risikowahrscheinlichkeiten mit dem möglichen Schaden in Euro zu multiplizieren und mit einem %-Satz als Teil des Gesamtzuschlags zu berücksichtigen. Der Wagniszuschlag steht in Abhängigkeit zur Art des Projekts. Ein sehr hoher Wagniszuschlag ist grundsätzlich nicht plausibel, da übermäßig hohe Verluste nicht bei jedem Bauvorhaben zu erwarten sind und diese – sofern sie tatsächlich eintreten – auf mehrere Bauvorhaben aufgeteilt werden. Wagniszuschläge können zwischen 0,5 % und 3,0 % liegen.

7.5.4 Gewinn

Der Gewinn kann je nach Auftragslage und Bestreben den Auftrag zu erhalten, zwischen 0,0 % und 10,0 % betragen. Aufgrund dieses Zusammenhangs ist der Gewinn im Rahmen von Vertragsverhandlungen von Nachforderungen – sofern davor keine Zuschlagssätze bekannt gegeben wurden – dem Verhalten des Bieters bei der Preisermittlung anzupassen. Sollten die Preise sehr niedrig kalkuliert sein, wäre ein höherer Gewinnzuschlag nicht plausibel. Für Baumeisterarbeiten wird der Gewinnzuschlag selten über 5,0 % kalkuliert, für Professionisten- oder Nischenleistungen sind Gewinnzuschläge auch über 5,0 % üblich.

8 Schlussfolgerung

Sieht sich der AG in der Beauftragungsphase auch mit unangemessen niedrigen Einheitspreisen konfrontiert, so sind es in der Ausführungsphase zT unangemessen hohe Nachtragsforderungen, die der AG zu prüfen hat. Der AG hat bei der Prüfung der Kostenarten (Lohn, Material und Gerät) durchaus

die Möglichkeit Vergleichsrechnungen anzustellen, die Zusammensetzung zu hinterfragen und die Angemessenheit zu prüfen. So kann der Mittellohnpreis bei einer nachträglichen Ermittlung Schritt für Schritt überprüft, zumindest fixe Bestandteile festgelegt und variable Bestandteile plausibel nachvollzogen werden. Für die Prüfung der Gerätepreise kann die ÖBGL für eine Vergleichsrechnung dienen. Materialpreise können mit eigenen Preisspeichern oder separat eingeholten Preislisten auf Angemessenheit geprüft werden. Der Gesamtzuschlag bietet einen breiten Diskussionspielraum und sollte – wenn möglich – inkl der Aufteilung auf die verschiedenen Kostenarten bereits mit der Beauftragung zum Vertragsbestandteil gemacht werden.

Für den Bieter bedeutet dies, dass er in der Phase der Angebotsprüfung im Rahmen des Aufklärungsgesprächs dem AG die Preiszusammensetzung und Höhe und im Falle des Ausscheidens und Einspruch beim Bundes- oder Landesverwaltungsgericht nochmals plausibilisieren muss.

9 Literaturverzeichnis

Gölles, Die Beschränkung der Kalkulationsfreiheit der Bieter durch das BVergG, Zeitschrift für Vergaberecht und Bauvertragsrecht, Wien, 2007

Heiermann, Riedl, Rusam, Handkommentar zur VOB, Wiesbaden, 11. Auflage, 2008

Holoubek, Fuchs, Holzinger, Vergaberecht, Wien, 2014

Jodl, Oberndorfer, Handwörterbuch der Bauwirtschaft, Wien, 2010

Kall, Angemessener Preis vs. Spekulativer Preis, Recht am Bau, 2012

Kropik, Mittellohnpreiskalkulation, Wien, 2014

Müller, Stempkowski, Handbuch Claim-Management, Wien, 2012

Plettenbacher, Stopfer, Nowotny: Anti-Claim-Management, Wien, 2014

Oppel, Preisangemessenheitsprüfung, Zeitschrift für Vergaberecht und Bauvertragsrecht, Wien, 2013

Schramm, Aicher, Fruhmann, Thienel, Kommentar zum Bundesvergabegesetz 2006, Wien, 2012