



## Negative anrechenbare Kosten – negatives Honorar?

# Anrechenbare Kosten beim Erdbau

Gerade beim Schließen von Deponien kommt es regelmäßig vor, dass das ausführende Unternehmen negative Einheitspreise für anzulieferndes Erdmaterial anbietet, weil belastetes Material (> Z 0 nach LAGA-Richtlinie) verwendet werden darf. Die anrechenbaren Kosten als Grundlage für die Honorarermittlung können dann aber nicht mit diesen Negativpreisen ermittelt werden. Hier greift § 52 Abs. 3 HOAI in Verbindung mit § 10 Abs. 3 HOAI. Allerdings liegt nicht ein Fall des § 10 Abs. 3 Nr. 2 HOAI, eine sonst nicht übliche Vergünstigung vor, sondern ein Fall des Nr. 3, Leistungen in Gegenrechnung. Schließlich stellt der Auftraggeber Deponieraum als „Gegenleistung“ zur Verfügung. Wenn Auffüllmaterial betroffen ist, ermitteln sich die anrechenbaren Kosten aus den positiven Beträgen, wenn Material mit spezifischen Eigenschaften betroffen ist (z. B. Drainagematerial) aus den ortsüblichen Preisen von nicht belastetem Material.

### Anfrage:

Ein Planer hat den Auftrag, das ordnungsgemäße Schließen einer Deponie zu planen. Dafür war die Deponie endgültig zu profilieren und Drainage-, Abdichtungs- und Rekultivierungsschichten aufzubringen. Alle anbietenden Unternehmer hatten insbesondere für das Profilierungsmaterial negative Einheitspreise angeboten, weil belastetes Material (stärker belastet als Z 0; Z 0 wäre nahezu unbelastetes Material nach LAGA = Länderarbeitsgemeinschaft Abfall) eingebaut werden durfte. Aber auch die Preise für das Drainagematerial und für das Material für die Rekultivierungsschicht waren minimal, weil auch hier belastetes Material verwendet werden durfte. Der Auftraggeber wollte nur die angebotenen Preise als Grundlage für die anrechenbaren Kosten anerkennen, weil diese die Herstellungskosten widerspiegeln würden (die nach § 52 Abs. 2 HOAI Grundlage der anrechenbaren Kosten sind). Und selbst bei Anwendung des § 52 Abs. 3 HOAI in Verbindung mit § 10 Abs. 3 HOAI seien hier „ortsübliche“ Preise gegeben, weil alle Anbieter negative oder sehr niedrige Preise abgeben hätten. Damit wären keine sonst nicht üblichen Vergünstigungen gewährt worden (§ 10 Abs. 3 Nr. 2 HOAI), sondern es seien gerade die am Markt ermittelten Preise die ortsüblichen Preise. Im Übrigen käme es nicht auf eine Betrachtung der (negativen) Einheits-

preise der Einzelpositionen an, sondern auf den für den Bauunternehmer auskömmlichen Gesamtpreis. Da insgesamt rd. 500.000 t belastetes Material eingebaut worden sind, waren die Folgen für das Honorar erheblich.

### **GHV:**

Bei einer Antwort hilft oft eine Überzeichnung der Situation. Der Planer konnte nur deswegen überhaupt noch insgesamt positive Kosten zu Grunde legen, weil neben den genannten Leistungen noch weitere Bauleistungen zu erbringen waren, z. B. die Dichtungsschichten und die gesamte Gasverwertung. Hätte der Planer allerdings nur die Profilierungsschicht zu planen gehabt, wären die Herstellungskosten dafür insgesamt negativ gewesen. Hier könnte man dann, ad absurdum, meinen, der Planer müsse dann auch noch dem Auftraggeber Honorar bezahlen. Dies ist natürlich Unsinn und zeigt zunächst nur, dass negative Herstellungskosten keine Grundlage für eine Honorarermittlung sein können.

Die Argumentation des Auftraggebers ist allerdings nicht ohne Weiteres von der Hand zu weisen. Die zutreffende Ermittlung der anrechenbaren Kosten kann sich nur aus § 52 Abs. 3 HOAI in Verbindung mit § 10 Abs. 3 HOAI ergeben. Hier heißt es in § 10 Abs. 3 Nr. 2 HOAI, dass die ortsüblichen Preise gelten,

wenn der Auftraggeber von bauausführenden Unternehmen sonst nicht übliche Vergünstigungen erhält. Man könnte annehmen, dass es sich bei den Negativpreisen um unübliche Vergünstigungen handelt. Schließlich spricht auch Korbion/Mantscheff/Vygen, Beck'sche Kurz-Kommentare, 6. Auflage 2004, § 10 Rdn. 31 im Zusammenhang mit Nr. 2 von Rückvergütungen. Zu Recht kann der Auftraggeber darlegen, dass solche Negativpreise heute in dem hier vorliegenden Zusammenhang gerade üblich sind und, so zeigt auch das Ausschreibungsergebnis, ortsüblich sind. Würde tatsächlich ein Fall des § 10 Abs. 3 Nr. 2 HOAI vorliegen, hätte der Planer das Nachsehen. Ein solcher Fall liegt aber hier nicht vor.

Was hier vorliegt ist ein Fall des § 10 Abs. 3 Nr. 3 HOAI. Es werden nämlich Leistungen in Gegenrechnung ausgeführt. Die Gegenleistung des Auftraggebers ist das zur Verfügung stellen von Deponieraum für belastetes Material. Würde diese Gegenleistung nicht erfolgen, müsste der Unternehmer, so er sein belastetes Material entsorgen will, entsprechende Deponiegebühren dafür entrichten. Gerade im vorliegenden Fall des Schließens einer Deponie wird das sehr deutlich. Unmittelbar vor dem Schließen wären vom Bauunternehmer Deponiegebühren verlangt worden, wenn er belastetes Material hätte anliefern wollen. Jetzt kann er es anliefern und spart sich damit die Gebühren auf einer anderen Deponie. Die Gegenleistung des Auftraggebers besteht also darin, dass er dem Bauunternehmer Deponieraum zur Verfügung stellt, damit dieser belastetes Material einbauen kann. Damit ist dann auch klar, dass jeder Bauunternehmer in ähnlicher Größenordnung Negativpreise anbieten kann, weil dieser Kostenvorteil für jeden Unternehmer verfügbar wird. Jeder kann sich auf dem Markt nach belastetem Material umschauen und erhält von dem Marktteilnehmer, der solches Material abzugeben hat, eine Vergütung. Die Gegenleistung des Auftraggebers besteht also darin, dass er es dem Bauunternehmer ermöglicht, belastetes Material bei der Baumaßnahme des Auftraggebers einzubauen.

Damit ergibt sich dann auch die zutreffende Ermittlung der anrechenbaren Kosten. In den Fällen des § 10 Abs. 3 Nr. 3 HOAI stellt der ortsübliche Preis für die Gegenleistung das Maß dar. Das bedeutet, dass die Negativpreise des Bauunternehmers also mit einem positiven Vorzeichen in die anrechenbaren Kosten einzufließen haben, da dies die Vergütung für das

Zurverfügungstellen von Deponieraum ist. Bei einem Negativpreis von nur 1 €/t (tatsächlich war der Betrag noch höher), ist die Differenz in den anrechenbaren Kosten bei der vorgenannten Menge immerhin 1,0 Mio. €. Bei der Zuordnung in diese Fallgruppe wird klar, dass dies auch nur für einzelne Positionen gelten kann und eine Betrachtung der Gesamtangebotssumme hier nicht richtig wäre. Denn es gibt auch nur für einzelne Positionen eine entsprechende Gegenleistung, so dass nur die zutreffenden anrechenbaren Kosten der Positionen, denen eine Gegenleistung gegenüberstehen, zu betrachten sind (so auch die übereinstimmende Meinung aller gängigen Kommentare zu § 10 Abs. 3 Nr. 3 HOAI).

Bei Materialien wie dem Profilierungsmaterial, welches nur zur endgültigen Auffüllung der Deponie dient, ist der zutreffende Preis folglich der Betrag des Unternehmers der Einzelposition, jedoch mit positivem Vorzeichen („+“ statt „-“). Damit werden statt negativer Einheitspreise, diese mit positiven Preisen in den anrechenbaren Kosten angesetzt.

Etwas anders sind die anrechenbaren Kosten für Materialien zu ermitteln, die eine spezifische Funktion erfüllen, z. B. das Drainagematerial oder die Rekultivierungsschicht. Auch hier ist die Gegenleistung des Auftraggebers, dass er Deponieraum zur Verfügung stellt, wenn auch hier belastetes Material verwendet werden kann. Als anrechenbare Kosten sind allerdings die ortsüblichen Preise für unbelastetes Material gleicher Funktion anzusetzen. Diese sind vom Planer zu recherchieren und darzulegen.

#### **Fazit:**

Kann bei einer Baumaßnahme der Bauunternehmer in zulässiger Weise belastetes Erdmaterial einbauen, werden oft Rückvergütungen als negative Preise angeboten, die nicht mehr als Grundlage der anrechenbaren Kosten herangezogen werden können. Hier greift § 10 Abs. 3 Nr. 3 HOAI, da Leistungen in Gegenrechnung ausgeführt werden. Die Gegenleistung des Auftraggebers ist dabei das Zurverfügungstellen von Deponieraum. Das gilt im Übrigen nicht nur für Projekte wie das Schließen von Deponien, sondern für alle Projekte, bei denen belastetes Erdmaterial zur Verwendung kommen darf, z. B. auch bei Lärmschutzwällen.

#### Autoren

Dipl.-Ing. Peter Kalte, Öffentlich bestellter und vereidigter Honorarsachverständiger;

Rechtsanwalt Dipl.-Betriebswirt (FH) Michael Wiesner, Fachanwalt für Bau- und Architektenrecht.

Gütestelle Honorar- und Vergaberecht (GHV) gemeinnütziger e. V.  
Schillerplatz 12/14

67071 Ludwigshafen

Tel: 0621 – 68 56 09 00

Fax: 0621 – 68 56 09 01

[www.ghv-guetestelle.de](http://www.ghv-guetestelle.de)

Veröffentlicht im Deutschen Ingenieurblatt, Ausgabe 06/2009, Seiten 48 bis 49
---