

## **Erdarbeiten Ritter**

### **Vorwort:**

Im Zuge der überörtlichen Bauprüfung des Neubaus Freizeitbad Offenburg wurden im Fachlos Erdarbeiten seitens der GPA zu vier Punkten Fragestellungen aufgeworfen:

- Pos. 2.2.70 Baustraße und Lagerflächen, Herstellung
- Pos. 5.1.40 – Bodenmaterial ab UK Schottertragschichten
- Pos. Pos. 4.3.50 – Boden lösen, abfahren, entsorgen, T bis 3,0 m, BK 4, Schluff
- Pos. 4.3.110 – Boden lösen, entsorgen, T bis 1,0 m, BK 4

### **Zu Pos. 2.1.70 – Baustraße und Lagerflächen, Herstellung**

Entgegen der Auffassung der GPA sind wir der Auffassung, dass der Positionspreis linear fortgeschrieben werden konnte, da der Einbau in zwei Schichten erfolgte. Der abgerechnete Preis entsprach demnach dem Anspruch des Auftragnehmers.

### **Pos. 5.1.40 – Bodenmaterial ab UK Schottertragschichten**

Wir schließen uns der Auffassung der Stellungnahme der 4a Architekten an, dass aufgrund der erschwerten Abtragung des Materials und der Zuordnung zum Titel „Außenanlagen Parkplatz“ diese Arbeiten zu dieser Position zuzuordnen sind.

### **Vorangestelltes Fazit nach Erörterung der Fragestellungen der GPA zu Position 4.3.50 und 4.3.110:**

Unter Würdigung der benannten Risiken erscheint eine Nachverhandlung einer möglichen Überzahlung mit einem sehr hohen Risiko verbunden, dass die Forderung seitens Fa. Ritter den eigentlichen Forderungsbetrag der TBO übersteigen und mit hoher Wahrscheinlichkeit eine Nachforderung in der schlussgerechneten Rechnung Fa. Ritter entsteht. Aufgrund der dargelegten Punkte verzichtet der Auftraggeber auf weitere Nachverhandlungen.

## **A. Hintergrund**

Auf dem Baugelände des Freizeitbads wurde belastetes Material gefunden. Für die Entsorgung dieses Materials gab es im Leistungsverzeichnis keine entsprechende Position. Für die Entsorgung des belasteten Materials hatte der Unternehmer das Nachtragsangebot (Nr. 07 vom 08.05.2015) vorgelegt. Dies wurde geprüft und abgelehnt.

Die ausgeschriebenen und beauftragten Leistungen enthielten das Lösen, das Laden, das Abfahren und das Entsorgen von unbelastetem Bodenmaterial. In der Besprechung am 12.05.2015 wurde die hilfswise Anwendung der vorhandenen Positionen 4.3.50 und 4.3.110 vereinbart. Darüber hinaus wurde vereinbart, dass der Auftraggeber die bei der Entsorgung anfallenden Deponiekosten direkt mit dem LRA abrechnet. Die Absprachen erfolgten mündlich und wurden entsprechend abgerechnet. Die hierzu notwendige Nachtragsvereinbarung wurde nicht schriftlich verfasst. Die mündliche Regelung zur Entsorgung wurde im Wissen getroffen, dass der Nachtrag Nr. 7 der Fa. Ritter mit 245.534,39 EUR brutto abgelehnt und somit deutliche Mehrkosten verhindert wurden.

Die GPA forderte in Ihrer Zusammenfassung vom 14.12.2020 die Verwaltung zu den Positionen 4.3.110 und 4.3.50 zur Verhandlung und nachträglichen Abschluss einer Nachtragsvereinbarung auf. In der Zusammenfassung vom 11.12.2020 unter der laufenden Nummer 5 wird für die Positionen 4.3.50 und 4.3.110 Boden lösen und entsorgen unter der Annahme eines Auflockerungsfaktors von 23% eine Überzahlung von 43.942,95 EUR brutto errechnet.

Hierzu ist folgendes zu bemerken:

Die GPA geht davon aus, dass die Massenermittlung anhand fester Masse aus der Grube zu erfolgen hat. Diese Leistung wurde so nicht ausgeschrieben. Es gab die Position „Ausheben und Zwischenlagern“ sowie die Position „Ausheben und Entsorgen“. In der Besprechung vom 12.5.2015 wurden diese Positionen zur hilfsweisen Heranziehung vereinbart. Somit ist die feste Masse für das Ausheben und Zwischenlagern anzunehmen, für das Aufnehmen vom Zwischenlager und Entsorgen ist nach unserer Auffassung jedoch die aufgelockerte Masse anzurechnen.

Ein notwendiges Aufmaß der Haufwerke konnte aufgrund des Zeitdrucks auf der Baustelle als auch aufgrund der schwierigen Kubatur der Haufwerke nicht zeitgerecht umgesetzt werden. Deshalb hat man sich auf der Baustelle zwischen AN, Bauleitung und Bauherrenvertreterin auf ein LKW – Aufmaß geeinigt. Siehe hierzu die Stellungnahmen Ritter und 4a – Architekten. Auch hierzu wurde keine schriftliche Nachtragsvereinbarung getroffen. Bei dieser mündlichen Vereinbarung wurde die zweite Auflockerung zwischen Haufwerk und LKW nicht berücksichtigt und kein Auflockerungsfaktor vereinbart. Unter der Annahme, dass die erste Auflockerung zwischen Grube und Haufwerk zwischen 15 bis maximal 20% betrug, könnte man davon ausgehen, dass eine weitere Auflockerung von 7-10 % vorgelegen haben könnte.

#### **B. Berechnung der Forderung bzw. des Überzahlungsbetrags:**

Unter Annahme einer Auflockerung von 10%, die in 100% zu berechnen ist, ergibt sich folgender Überzahlungsbetrag:

$10.059,618 \text{ m}^3 \times 10 \% = 1005,962 \text{ m}^3$ . Diese Masse multipliziert mit dem Einheitspreis je cbm ergibt:  $1005,962 \text{ m}^3 \times 13,30 \text{ €/m}^3 = 13.379,29 \text{ EUR}$  zuzüglich 19 % MWST (2.542,07 EUR) eine überzahlte Summe von 15.921,36 EUR. Dies ist nach unserer Auffassung die maximale Rückforderungssumme aus dieser Position.

#### **C. Ermittlung und Bewertung der Risiken aus Sicht der TBO:**

Sollte die Stadt Offenburg bzw. die TBO aufgrund der Prüfung der GPA nachträglich die schlussgerechnete Position als überzahlt betrachten, wird Fa. Ritter die Position ebenfalls nachkalkulieren.

Hieraus entstehen verschiedene Risiken, die im Folgenden erhoben und bewertet werden:

Risiko: Einheitspreis je cbm:

Zunächst hat die GPA den Einheitspreis auch in seiner Höhe angezweifelt. Auf Grundlage des Vergleichs im Preisspiegel mit den anderen Anbietern zeigte sich, dass der mit Fa. Ritter vereinbarte Preis im Vergleich mit den nächstgünstigsten Anbietern ausgesprochen günstig ist.

Der nächst günstigste Anbieter setzte einen Preis von 13,88 EUR/cbm (0,58 EUR Preisdifferenz zu Fa. Ritter) und der zweitgünstigste einen Preis von 15,23 EUR (1,93 EUR Preisdifferenz zu Fa. Ritter) an.

Durch die Revision der Stadt Offenburg wurde zum Nachweis auch eine alternative Hilfsrechnung unter Berücksichtigung des als Subunternehmers eingesetzten Spediteurs mit 6,74 EUR/cbm reine Fahrtkosten erstellt. Diese Hilfsrechnung bestätigte, dass die Fahrtkosten zur Deponie Rammersweier höher liegen als die Entsorgung zur Landesgartenschau in Lahr. Weiterhin kommt hinzu, dass ein Teil der zu entsorgenden Massen auf die Deponie in Seelbach/Schönberg gefahren wurde und hier ein wesentlicher Zeitaufwand entstand. Insofern akzeptierte die GPA den abgerechneten Einheitspreis.

Hilfsrechnung:

Laden 40m <sup>3</sup> /h bei 9 m <sup>3</sup>	14 min.
Fahrzeit: Baustelle	2 min.
Zur Deponie und zurück	24 min
Abladen	6 min
Summe gesamt	46 min.
Laut Nachtrag 4 Achser (9 m <sup>3</sup> )	84,70 €

Dies ergibt bei 9 m<sup>3</sup> 7,21 €/m<sup>3</sup> im Vergleich zu 6,74 €/m<sup>3</sup> Angebot Brendel

Die Fahrtzeit wurde Googlemaps entnommen und bezieht sich auf einen PKW. Die Fahrtzeit erscheint aufgrund der vielen Ampeln, der schwierigen Verkehrslage und der Verwendung eines LKWs anstelle eines PKWs als zu positiv gerechnet. Bei einer Annahme einer um 6 Minuten längeren Fahrtzeit von 30 Minuten anstelle von 24 Minuten ergibt sich ein Preis von 8,15 EUR/cbm. Dies entspricht 1,42 EUR mehr als die kalkulierte Entsorgung der Firma Brendel. Hierauf kommt noch ein Nachunternehmerzuschlag von 9,36 %. Dies ergibt eine Mehrforderung von 1,55 EUR/cbm. Multipliziert mit der Masse aus den Haufwerken ergibt sich eine Nachforderung der Firma Ritter von 15.580,96 EUR netto bzw. 18.541,34 EUR brutto. Hier ist der Mehraufwand für die Entsorgung nach Seelbach noch gar nicht eingerechnet.

Risiko: Massen bzw. Auflockerungsfaktor:

Die genaue Zusammensetzung der abgefahrenen Massen bzw. Böden ist unklar. Der Geologe setzte deshalb auf Grundlage der Literatur einen Auflockerungsfaktor im Bereich 15-20% an. In verschiedenen Dokumentationen von 4a, die vermutlich auch Fa. Ritter vorliegen, werden auch Werte in einem Bereich von 7 bis 10% als Auflockerungsfaktor benannt. Unter dem Strich stellt der Auflockerungsfaktor eine Annahme dar und müsste im Falle eines Rechtsstreits durch einen Gutachter ermittelt werden.

### **Bewertung der Risiken:**

Falls Fa. Ritter Verhandlungen zustimmt, wird sie bei der Position 4.3.50 und 4.3.110 den Einheitspreis bzw. die Angaben zur Massenermittlung aus ihrer Sicht betrachten und neu bewerten.

### Einheitspreis

Obwohl der Einheitspreis durch uns, da er mit der Hilfsrechnung begründet werden konnte, nicht angezweifelt wird, könnte er seitens des AN neu berechnet werden – unsere Forderung würde aber unverändert bleiben.

Dieses mögliche Vorgehen scheint auch Aussicht auf Erfolg zu haben, da die Vergleichspreise der anderen Anbieter zum Teil deutlich höher waren und Fa. Ritter sehr günstig angeboten hatte. Dies war möglich, da der AN das Material an die Landesgartenschau verkaufen konnte und hierfür eine Rückvergütung kalkuliert hatte. Wie oben erwähnt, hat Fa. Ritter einen Anteil des zu entsorgenden Materials auf die Deponie Seelbach / Schönberg gefahren und dies, obwohl die Wegstrecke deutlich weiter als nach Rammersweier ist, zum Preis der Position abgerechnet.

Sollte Fa. Ritter mit ihrer Nachkalkulation in die Preisregion der Einheitspreise der Zweit- und Drittanbieter für das LV Erdarbeiten kommen, so reduziert sich die Endsumme, die uns nach Verrechnung der gegenseitigen Forderungen noch bleibt, schnell. Im Preisspiegel nachlesbar hatte Anbieter 2 die Position mit einem Preisunterschied zu Fa. Ritter von 58 Cent/cbm netto und der teuerste Anbieter mit einer Differenz von 1,93 EUR/cbm netto angeboten.

Berechnung der zu reduzierenden Summen der Überzahlungsforderung unter Berücksichtigung der Preise der Anbieter 2 und 3 aus dem Preisspiegel:

Anbieter 2:  $10.059,618 \text{ m}^3 \times 0,58 \text{ €/m}^3 = 5.834,57 \text{ EUR netto zzgl. 19\% MwSt. 6943,14 EUR brutto}$

Anbieter 3:  $10.059,618 \text{ m}^3 \times 1,93 \text{ €/m}^3 = 19.415,06 \text{ EUR netto oder zzgl. 19\% MwSt. 23.103,93 EUR brutto}$

### Auflockerungsfaktor:

Wie oben dargestellt wurde für die Berechnung der überzahlten Summe der Auflockerungsfaktor aus der Fachliteratur entnommen und der Maximalwert angesetzt. In Dokumentationen der Bauleitung wurden jedoch auch unterschiedliche Auflockerungsfaktoren beschrieben – so hat ein Mitarbeiter der Bauleitung 4a Architekten, in der Mengenermittlung immer wieder den Faktor 7 – 10% für die Auflockerung angegeben. Es muss deshalb angenommen werden, dass der AN den Auflockerungsfaktor von 10% für die zweite Auflockerung nicht einfach hinnehmen wird und ggf. ein Gutachten fordert oder einen Wert von z.B. 7% ansetzt. Bei einem Faktor von 7% liegt unsere oben beschriebene Forderung nur noch bei 11.144,95 EUR.

In der Kombination der Nachkalkulation des Auflockerungsfaktors, als auch des Einheitspreises kommen wir ggf. zum Ergebnis, dass wir nachzahlen müssen.

### Risiko: Gerichtsverfahren:

Fa. Ritter hat sich in vers. Telefonaten klar positioniert und wird ggf. eher den Gang vor Gericht vorziehen, als einem Vergleich zuzustimmen. Dieses Risiko wird als sehr hoch bewertet. Bei jeglicher außergerichtlichen Einigung entstehen Kosten für anwaltliche Beratungen. Im Falle des gerichtlichen Vorgehens entstehen neben den Gerichtskosten auch Kosten für Anwaltshonorare und Gutachten.

Diese Kosten lagen bei vergleichbaren anderen Verhandlungen schnell bei 5 bis 6 TEUR. Wenn der Streitwert seitens TBO, wie berechnet mit rund 16 TEUR angesetzt wird, so wird im Streitfall vor dem Landgericht verhandelt.

#### **D. Empfehlung der TBO:**

Nach unseren Ausführungen liegt die Überzahlung bei maximal 15.921,36 EUR brutto. Firma Ritter könnte diese Kosten durch eine Erhöhung des Einheitspreises für den Transport um 1,33 EUR /cbm ausgleichen.

Die oben genannte realistische Nachkalkulation endet bei 1,55 EUR/cbm bei einer Fahrtzeit von 30 Minuten. Multipliziert mit der Masse aus den Haufwerken ergibt sich eine mögliche Nachforderung der Firma Ritter von 15.580,96 EUR netto bzw. 18.541,34 EUR brutto. Dies berücksichtigt noch nicht den Betrag für das entsorgte Material nach Lahr Seelbach. Hier liegt der Preis je cbm noch einmal höher.

Unter Würdigung der benannten Risiken erscheint eine Nachverhandlung der möglichen Überzahlung mit einem sehr hohen Risiko verbunden, dass die Forderung seitens Fa. Ritter den eigentlichen Forderungsbetrag übersteigen und mit hoher Wahrscheinlichkeit eine Nachforderung in der schlussgerechneten Rechnung Fa. Ritter entsteht.

#### **E. Bewertung des rechtlichen Hintergrunds zu möglichen Gegenforderungen aus Sicht FB ZSR – Recht und Datenschutz:**

Grundsätzlich sind mögliche Gegenforderungen seitens Fa. Ritter zum 31.12.20 verjährt und können nicht mehr selbständig eingeklagt werden. § 215 BGB sieht jedoch vor, dass Fa. Ritter im Wege der Aufrechnung die eigentlich schon verjährte Forderung uns entgegenhalten kann. Wenn Forderungen seitens Firma Ritter bestehen und unsere Klage wird abgewiesen, haben wir die Kosten zu tragen. Sollten wir also zu dem Ergebnis kommen, dass die Fa. Ritter noch berechnigte Forderungen mind. in Höhe unserer eigenen Forderung hat, wäre aus Sicht des Fachbereichs ZSR ein weiteres gerichtliches Vorgehen nicht anzuraten. Natürlich kann man darüber verhandeln, doch ist die Frage, ob dies am Ende des Tages nicht nur Zeit und damit Geld kostet, wenn das Ergebnis dasselbe ist.

#### **F. Bewertung und Einschätzung aus Sicht der Revision**

Unter Berücksichtigung der Rückmeldung der Abteilung Recht, Herrn Singler, kann die Revision mit der beabsichtigten Vorgehensweise mitgehen. Unter Abwägung aller Aspekte und Rahmenbedingungen halten wir das Risiko für erheblich höher, dass der Stadt/TBO ein Schaden entsteht, als dass die Stadt tatsächlich noch Nachforderungen - ggf. gerichtlich - durchsetzen könnte.

Offenburg,

Alex Müller  
Erster Betriebsleiter TBO

Natalia Schätzle  
Fachbereich ZSR

Claudia Edler  
OE Revision

Anlage:

- Stellungnahmen Ritter
- Stellungnahme 4a Architekten
- Erläuterung zur Schriftform in VOB /A Vergaben, FA Enders

## **Feststellung GPA vom 14.12.2020**

### **5. Pos. 4.3.50 – Boden lösen, abfahren, entsorgen, T bis 3,0 m, BK 4, Schluff**

#### **Pos. 4.3.110 – Boden lösen, entsorgen, T bis 1,0 m, BK 4**

SR :  $10.451,542 \text{ m}^3 \times 13,30 \text{ EUR/m}^3 = 139.005,51 \text{ EUR netto}$

bzw.  $1.620,000 \text{ m}^3 \times 13,30 \text{ EUR/m}^3 = 21.546,00 \text{ EUR netto}$

Die Mengenermittlungen des AN und seines Sub beruhen nicht auf räumlichen Aufmaßen, sondern i.W. auf dem Nachweis mittels Ladescheinen ( „Anzahl LKW“ mal „pauschale Annahmen bzgl. der Ladevolumen“ ).

Die tatsächlichen Abfuhrmengen wurden also nur überschlägig ermittelt.

Außerdem wurde dabei die Differenz zwischen dem Bodenvolumen in eingebautem, verdichtetem Zustand einerseits und in aufgelockertem, geladenem Zustand andererseits außer Acht gelassen. Es war aber nur das Bodenvolumen in eingebautem, verdichtetem Zustand abzurechnen und zu vergüten.

Dies gilt ausdrücklich auch für die Entsorgung bzw. den Transport nach der Zwischenlagerung.

Durch die gewählte Abrechnungsmethode wurden das Aushubvolumen ( verdichtet ) einerseits und das Entsorgungs- / Transportvolumen ( aufgelockert ) andererseits voneinander losgelöst betrachtet. Dies war zwar nicht vertragskonform, kann bzw. muss aber als hilfswise Abrechnung akzeptiert werden, weil eine präzise Aufstellung ( z.B. anhand einer Mengenbilanz Aushub / Wiederverfüllung / Abtransport ) nach derzeitigem Stand nicht mehr möglich ist, zumal ein Teil des zwischengelagerten Materials anderweitig verwendet wurde (z.B. für die Außenanlagen ).

Die vom AN zuletzt ( E-Mail vom 07.12.2020 ) vorgelegte „Massenbilanz“ ist gänzlich unzutreffend und trägt nicht zur Aufklärung bei.

Jedoch sind die abgerechneten Bodenmengen noch um einen Auflockerungsfaktor zu reduzieren. Wie hoch dieser beim vorliegenden Material anzusetzen ist, kann vom beteiligten Bodengutachter angegeben werden.

Als Richtwert könnte der Faktor 0,85 angesehen werden, den der Sub des AN in seinen ersten Mengenermittlungen angesetzt hat, bevor diese Reduzierung nachträglich durch eine Korrekturberechnung wieder aufgeschlagen wurde ( s. die Mengenermittlung vom 24.07.2015 ).

Unter Annahme dieses Faktors ergäben sich eine korrigierte Abrechnungsmenge von  $( 10.451,542 \text{ m}^3 + 1.620,000 \text{ m}^3 ) \times 0,85 = 10.260,811 \text{ m}^3$  und Mehrkosten von  $( 10.451,542 \text{ m}^3 + 1.620,000 \text{ m}^3 ) \times 0,15 \times 13,30 \text{ EUR/m}^3 \times 1,19 = 28.658,44 \text{ EUR}$ .

Ein Richtwert könnte aber auch der Faktor 0,77 sein, wie ihn der AN in anderem Zusammenhang selbst angegeben hat (  $1,0 / 1,3 = 0,769 \dots$  s. die nachfolgende Feststellung ).

Unter Annahme dieses Faktors ergäben sich eine korrigierte Abrechnungsmenge von  $( 10.451,542 \text{ m}^3 + 1.620,000 \text{ m}^3 ) \times 0,77 = 9.295,087 \text{ m}^3$  und Mehrkosten von  $( 10.451,542 \text{ m}^3 + 1.620,000 \text{ m}^3 ) \times 0,23 \times 13,30 \text{ EUR/m}^3 \times 1,19 = 43.942,95 \text{ EUR}$ .

Eine Teilmenge von  $360,542 \text{ m}^3$  aus der Mengenermittlung des Sub ließ sich außerdem ( mangels Aufmaßunterlagen, Anlage 7100 ) nicht überprüfen.

## **Auf Anfrage per Email vom 16.12.2020 nahm Herr Ritter wie folgt Stellung: Stellungnahme Fa. Ritter vom 05.01.2021**

### **Ritter 1. Stellungnahme:**

In den Pos. 4.3.50 und 4.3.110 wurde die Entsorgung eines unbelasteten Bodens geschuldet. Im Zuge der baubegleitenden Analysen des Bodens wurde jedoch festgestellt, dass die Böden belastet sind. Die Mehrkosten für die Entsorgung dieser belasteten Böden und von uns mit Nachtrag 7 angeboten.

Dieses Angebot wurde von der Bauerschaft nicht angenommen. Wir wurden aufgefordert, die belasteten Böden auf die bauseitigen Deponien nach Rammersweier und Seelbach-Schönberg zu transportieren.

Für diese geänderte Leistung war gemäß VOB/B § 2 Abs. 5 ein neuer Preis unter Berücksichtigung der Mehr- und Minder Kosten zu vereinbaren. Ursprünglich war geplant den Boden zu Landesgartenschau nach Lahr zu transportieren. Hierfür lag ein Angebot für die Abholung des Boden frei vor. Dieses Angebot war die Grundlage unserer Kalkulation zu den oben genannten Positionen. Hierzu ist zu beachten, dass die Preis von 6,74 €/cbm nicht die tatsächlichen Transportkosten von Offenburg nach Lahr beinhalten. Da das Material in Lahr für die Landesgartenschau dringend benötigt wurde ergab sich dort noch eine Verkaufserlös.

Frau Thomann hatte nachgefragt, ob es nicht möglich wäre die Abfuhr des belasteten Boden in den o.g. Positionen abzurechnen. Dies hatten wir zunächst verneint. Der Transportweg nach Rammersweier war in Anbetracht der Überquerung des Bahngrabens in Offenburg und der Verkehrssituation zwar kürzer aber von ähnlicher Dauer als nach Lahr. Da jedoch wie oben

beschrieben auf der bauseitigen Deponie kein Verkaufserlös entsteht und die Frachtkosten nach Seelbach Schönberg wesentlich höher sind als zur Landesgartenschau.

Im Zuge der weiteren Verhandlungen wurde festgestellt, dass es infolge der bauseitigen Entsorgung ohnehin ein Problem mit der Ermittlung der tatsächlich abzufahrenden Masse geben würde. Entweder müsste der AG die abzufahrenden Haufwerke von einem Vermesser aufnehmen lassen oder es würde nach den Deponiescheinen der Landratsamtes abgerechnet werden. In allseitiger Kenntnis der Auflockerung der Aushubmassen infolge der Abrechnung nach Deponieschein sind wir dem Vorschlag der Bauleitung gefolgt, die Abfuhr des Bodens in den o.g. Positionen abzurechnen. Die o.g. Auflockerung wurde als Kompensation des beschriebenen höheren Aufwands angesehen und von der Bauleitung angeboten.

Somit einigte man sich auf die Abrechnung nach Deponieschein. Hierbei ist zu beachten, dass die Bauleitung im Gegensatz zur im Nachtrag Nr.7 die alternativ angebotenen Entsorgung (4500 cbm + 6000 t) etwa 7500 cbm bei 206.331 € Kosten = 27,51 €/cbm mit den EP 13,30 €/cbm /0,77 (Auflockerung) = 17,27 €/cbm; Differenz 27,51 € - 17,27 € = 10,24 €/cbm x 9.295 cbm = **95.180,- € gespart hat.**

### **Ritter 1. Stellungnahme:**

Die o.g. Berechnung einer Preisminderung berücksichtigt weder den in Position 2 erläuterten Verkaufserlös, noch einen eventuellen Transporterlös aus einer Rückfracht. Die Firma Brendel ist ein Spediteur, der viele Möglichkeiten einer Rückfracht hat. Auf jeden Fall war das Angebot mit 6,74

€/cbm im Vergleich zu den üblichen Entsorgungs- und Transportkosten ein sehr wirtschaftliches. Dieses wirtschaftlich Angebot kann nicht 1:1 auf eine bauseitige Entsorgung und einen andere Transportweg übertragen werden.

Des Weiteren berücksichtig die Berechnung auch nicht die Verkehrsführung nach Rammersweier mitten durch die Stadt. Es ist davon auszugehen, dass ein Lkw für diese Strecke im Rundlauf min. 1,25 Stunde benötigt.  $\times 85 \text{ €/h} / \text{ca. } 9 \text{ cbm Festmasse} = 11,80 \text{ €/cbm}$ .

## Auf Anfrage vom 28.01.2021 erfolgte am 09.02.2021 Antwort Fa. Ritter mit Stellungnahme 2:

Hiermit nehmen wir Stellung zu Ihrem Schreiben vom 28.01.2021 wie folgt:

### Position 4.3.50 + 4.3.110

#### Ritter 2. Stellungnahme:

Der AG ist der Auffassung, dass in einer Besprechung am 12.5.2015 die Abrechnungsmodalitäten für die Abfuhr des belasteten Bodens verhandelt und beidseitig beschlossen worden. Diese Annahme fußt auf einer handschriftlichen Notiz des AG. Dieser Auffassung widersprechen wir aus folgenden Gründen:

1. Die Notiz wurde weder unterschrieben noch ist eindeutig erkennbar zu welchem Inhalt diese geschrieben wurde.
2. Es handelt sich allem Anschein nach um eine interne Notiz die uns nie vorlag.
3. Die Notiz beruft sich auf ein Treffen am 12.5.2015 bei der Revision. An diesem Tag wurde **nicht** eine geänderte Vergütung (in Bezug auf unser Nachtragsangebot Nr.7 vom 08.05.2015) des kontaminierten Bodens verhandelt. Der Grund dieser Besprechung bei der Revision war die unterschiedliche Auffassung über die Fortschreibung der Urkalkulation für den Nachtrag 7. Es war strittig, ob die Firma Ritter berechtigt ist, ein Vertragspreisniveau festzulegen. Siehe hierzu unser Schreiben/Stellungnahme vom 08.05.2015 an Herrn Schweiger und Herrn Schweizer.

Des Weiteren ist aus der o.g. Notiz ersichtlich, dass unser Nachunternehmer für die Erdarbeiten, Fa. Schille (Herr Schille) bei diesem Termin bei der Revision nicht anwesend war. Eine Aussage über abweichende Abrechnungsmodalitäten (im Vergleich zu unserem Nachtragsangebot) hätte ich zu diesem Zeitpunkt gar nicht geben können. Jegliche abweichende Vereinbarung hätte ich zuerst mit unserem Nachunternehmer absprechen müssen.

4. Eine Abrechnung nach „fest eingebauter Masse“ wäre zu diesem Zeitpunkt ohnehin gar nicht mehr möglich gewesen, da der Boden schon gelöst und somit aufgelockert auf dem Haufwerk zur Beprobung lagerte. Die **vertragliche Abtragsflächen** war somit eindeutig die Haufwerke und nicht die Baugrube. Gemäß unserem Nachtrag 7 hatten wir darauf hingewiesen, dass als Grundlage zu Mengenermittlung die Haufwerke durch das Vermessungsbüro Seitz aufgenommen werden sollt. Hierauf wurde seitens der AG verzichtet, da dies zu zusätzlichen Kosten führen würde und die Abfuhr des Bodens verzögern würde. Weiter ist man zu Erkenntnis gekommen, dass die Aufnahme der Masse der Haufwerke infolge der bereits vorhandenen Auflockerung zu keinem anderen Ergebnis kommen würde als die Abrechnung nach Deponieschein.

Infolge der Absprache zur Abrechnung nach Deponieschein stimmte die Firma Schille und somit auch die Firma Ritter dem Vorschlag des AG zu, die Masse gemäß dem Deponiescheinen in der Position 4.3.50 abzurechnen. Die Aufmaße wurde dann von allen handelnden Personen 4a Baumamangement, Schille, Ritter, Thomann mit Deponiescheinen aufgestellt und für richtig empfunden geprüft.

Dabei ist zu beachten, dass mit der Abfuhr der Böden am 28.05.2015 begonnen wurde. Die letzten Böden wurden am 23.03.2016 abgefahren. Die Ersten Aufmaße waren in der 5

Abschlagsrechnung die letzten in der 13 Abschlagsrechnung. Da liegen 9 Rechnungsprüfungen dazwischen. Es ist doch sehr unwahrscheinlich, dass Frau Thomann oder 4a Baumamangment keine Widerspruch eingelegt hätten wenn diese Abrechnung nicht der beiderseitigen Vereinbarung entsprochen hätte.

5. Parallel zur den Erdarbeiten am Schwimmbad lief noch der Abbruch des alten Freibades (nicht in unserem Auftrag). Diesbezüglich gab es immer wieder Überschneidungen in der Haufwerks Massen. Der Abtransport der belasteten Böden ging bis in den Sommer 2016 und beinhaltet auch Haufwerke aus dem Abbruch.



Aus unserem Nachtragsangebot Nr. 7 Pos. 9.8.010 geht eindeutig hervor, dass die Abfuhr des Bodens auf die Deponie nach Rammersweier nach Fuhren/Abladeschein des Deponie abgerechnet wird.

Für die Berechnung des Mehraufwandes für die Entsorgung ist zu beachten, dass das Z0 Material gemäß Anlage 7-3 auf eine Verwertung nach Lahr geplant ist. Entsorgungskosten fallen dort keine an. Die Fahrzeit zur Deponie Rammersweier sind ähnlich. Somit fallen die Deponiekosten des Landratsamtes an. **Dort wird nach Fuhren berechnet.** Auflockerung 25%.

Sollte der AG weiterhin die zwischen Frau Thomann, Herr Gülpinar, Herr Zumpfe und Ritter/Schille getroffene Vereinbarung (Abrechnung nach Deponieschein) in Frage stellen behalten wir uns vor, die Mehrkosten gemäß Nachtrag 7 einzufordern.

Die Abfuhr des Bodens auf die Deponie Rammersweier wurde von uns gemäß Position 9.8.010 als Zulage zur Pos. 4.3.80 (analog zur Pos. 4.3.50) mit 10,29 €/cbm inkl. Entsorgung angeboten. Abzüglich der bauseitigen Entsorgungskosten mit 6,- €/cbm. verbleiben  $10.059,618 \text{ cbm} \times (10,29 \text{ €/cbm} - 6,- \text{ €/cbm}) = 43.155,76 \text{ €}$  zzgl. MwSt. = 51.355,36 €.

Ersatzweise stellen wir fest, dass im Falle einer geänderten Abrechnung der Massenfeststellung dies zu einer Änderung der ausgeschriebenen Leistung führt. Da es sich bei der strittigen Position um eine Gewichtsbezogene Transportleistung handelt, würde sich kalkulatorisch an der Gesamtheit der Transportierten Böden in Tonnen nichts ändern. Ein 4-Achser Lkw kann pro Fuhre ca. 16 Tonnen Boden transportieren. Müssen nun mehr Tonnen pro cbm transportiert werden verringert sich zwar die Masse, auf der anderen Seite geht jedoch der Einheitspreis im gleichen Verhältnis wieder hoch da weniger CBM Boden je Fuhre transportiert werden können.

## Email Anhang zur Stellungnahme 2 vom 09.02.2021

**Ritter, Mathias**

---

**Von:** Ritter, Mathias <Mathias.Ritter@ritter-bau.de>  
**Gesendet:** Freitag, 8. Mai 2015 18:06  
**An:** Guenter.Schweiger@offenburg.de; S. Schweizer 4a-Baumanagement GmbH  
**Cc:** Andrea.Thomann@offenburg.de  
**Betreff:** 6260 FBO Leistungserweiterung Nr. 6 und 7

**Kategorien:** DocuWare

Sehr geehrter Herr Schweiger,  
sehr geehrter Herr Schweizer,

Bezüglich der Kalkulation der Nachträge möchten wir unsere Kalkulation wie folgt erläutern.

Die Einheitspreise berechnen sich auf der Grundlage der VOB §2.5 oder 2.6 wobei er für die Ermittlung keine Rolle spielt ob der Anspruch aus 2.5 oder 2.6 resultiert.

Die Grundlage bildet eine im Vertrag vorgesehene Leistung. Dies bedeutet, dass man auf der Basis der Urkalkulation den neuen EP versucht zu berechnen. Hierfür wird ein Verhältnis der kalkulierten Ansätze für Gräte oder Lohnaufwand zu einer Tabelle (Sirados, Baugerätelistes etc.) hergestellt um ein Vertragspreisniveau für den neuen Ansatz aus dieser Liste herzustellen.

Den Bezug zur Urkalkulation haben wir in den Positionen 9.7.010, 9.7.020.. hergestellt und auf der Basis der Urkalkulation den Preis berechnet.

Nun gibt es aber immer wieder Nachtragspositionen für die es in der Urkalkulation keine adäquaten Positionen gibt. Für die Preisermittlung kann dann für die ganze Position oder für Teile (Ansätze), meistens für Fremdleistungen oder zu liefernde Artikel eine Rechnung des Lieferanten oder Nachunternehmers als Nachweis erbracht werden. Hierfür ist das Verhältnis des Hauptunternehmers zum Vertragspreis des Nachunternehmers zur bilden. Da gemäß besch'cher VOB-Kommentar Teil B Auflage 3 §2 Abs. 5 Rnd. 59

„dem Auftragnehmer den ursprünglichen Gewinn – etwas den Vergabegewinn aus der Beauftragung eines Nachunternehmers zu erhalten“ ist.

59 c) Fortschreibung der Kostenansätze. Im Rahmen der Nachtragskalkulation sind die von der Ausführungsänderung betroffenen Kostenansätze fortzuschreiben. Der Preis für den davon nicht berührten Teil der Leistung bleibt hingegen unverändert. Die Preisanpassung beschränkt sich vielmehr auf den von der Leistungsänderung/Leistungserweiterung betroffenen Teil und hat zum Ziel, die Parteien nach Möglichkeit an ihrer Preisvereinbarung festzuhalten und dem Auftragnehmer den ursprünglich kalkulierten Gewinn – etwa den Vergabegewinn aus der Beauftragung eines Nachunternehmers<sup>71</sup> – zu erhalten.<sup>72</sup> Zu diesem Zweck sind die von der Leistungsänderung betroffenen (Teil-) Leistungen in der ursprünglichen und der geänderten Form gegenüberzustellen, im Wege der Vergleichsrechnung die Mehr- oder Minderkosten und so die Vergütung für die geänderte bzw. die zusätzliche Leistung zu ermitteln.<sup>73</sup> Der Vergleich ist grundsätzlich für jede einzelne Position und hier für jeden einzelnen Kostenansatz getrennt vorzunehmen. Es darf daher nicht eine völlig neue Preisberechnung angestellt werden, schon gar nicht auf Basis des „üblichen Preises“ oder des „Marktpreises“.<sup>74</sup> Es reicht daher insbesondere im Rechtsstreit nicht aus, zur Begründung des geltend gemachten Mehrvergütungsanspruchs auf die Üblichkeit oder die Angemessenheit der Vergütung abzustellen bzw. auf eine darauf beruhende sachverständige Schätzung zurückzugreifen.

Diesen Vertragspreisniveau haben wir in Anlage 7-1 ermittelt. Als Nachweis kann der Werkvertrag vorgelegt werden.

Hier möchte ich unser Beispiel ergänzen um die zu veranschaulichen was passieren würde wenn dies nicht so wäre.

Kalkuliert ist eine Bodenablauf mit Fremdkosten 200,- zzgl. Zuschlag nach EFB Blatt 1;  $9,36\% = 218,72 \text{ €}$ .  
Der Hauptunternehmer (HU) kauft den Bodenablauf bei seinem Nachunternehmer (NU) jedoch für 180,- € ein.  
Der HU hat somit ein Vertragspreisniveau zum NU mit  $200/180 = 111\%$ .  
Der HU erwirtschaftet einen Deckungsbeitrag von 38,72 €.

Durch einen Änderung wird ein anderer Bodeneinlauf eingebaut.

Der NU bietet diesen für 190,- € an und kann die Richtigkeit seiner Kalkulation durch den Einkaufspreis nachweisen.

Somit ergibt sich eine neuer EP des HU:

- mit Vertragspreisniveau von 190,-  $+11\% + 9,36\% = 230,64 \text{ €}$ . Demzufolge einen Deckungsbeitrag von 40,64 €
- ohne Vertragspreisniveau von 190,-  $+ 9,36\% = 207,78 \text{ €}$ . Demzufolge einen Deckungsbeitrag von 17,78 €.

Der HU würde somit für einen 10 € teureren Bodeneinlauf einen (40,64-17,78) um 22,86 € geringeren Deckungsbeitrag erwirtschaften und dies entspricht nicht den VOB.

Mit freundlichen Grüßen  
Mathias Ritter

RITTER Bau GmbH  
Am Ziegelplatz 17  
77746 Schutterwald

Tel.: 0781/605 78- 54  
Fax: 0781/605 78-99

[mathias.ritter@ritter-bau.de](mailto:mathias.ritter@ritter-bau.de)

**Auf Anfrage per Email vom 02.12.2020 nahm Herr Ritter wie folgt Stellung: Stellungnahme 4a Architekten vom 11.02.2021**

4a Architekten GmbH  
Hallstraße 25  
70376 Stuttgart  
Germany

Fon +49 711 3893000 0  
Fax +49 711 3893000 99

kontakt@4a-architekten.de  
www.4a-architekten.de

Technische Betriebe Offenburg  
Herr Letsche  
Kinzigstrasse 3  
77652 Offenburg

4<sub>a</sub>

Stuttgart, den 11.02.2021

Betreff Stellungnahme zum Bericht der Gemeindeprüfanstalt vom  
18.11.2020

Sehr geehrter Herr Letsche,

Mit Schreiben vom 19.11.2020 und 25.11.2020 bitten Sie um  
Beantwortung der Fragen aus dem Fragenkatalog der  
Gemeindeprüfanstalt vom 18.11.2020

Da die damalige Bauleitung nicht mehr für uns tätig ist und wir keinen  
Zugriff mehr haben auf die einzelnen Bauleiter die mit den Vorgängen  
vertraut waren, kommen wir ihrer Bitte um Beantwortung erst heute  
nach.

Wir haben die damaligen Bauleiter Zumpfe, Schweizer und Gölpinar  
inzwischen zu den Vorgängen befragen können und die Unterlagen von  
damals gemeinsam durchgesehen.

Im Zuge der Erdarbeiten wurde durch die baubegleitende  
Schadstoffanalyse festgestellt, dass die Böden arsenbelastet sind. Somit  
konnte der Boden nicht abtransportiert werden, sondern wurde in  
Haufwerken seitlich gelagert.

Der Unternehmer hat die Entsorgung der belasteten Böden mit Nachtrag  
Nr 7 angeboten. In einer gemeinsamen Besprechung mit den Vertretern  
der Stadt Offenburg, der Bauleitung, dem ausführenden  
Erdbauunternehmen Firma Ritter und dem Schadstoffgutachter am  
12.05.2015 wurde beschlossen, dass die Deponiegebühren für das  
belastete Material direkt zwischen der Stadt und dem Landkreis  
verrechnet werden. Wie die Entsorgung bzw. der Abtransport des bereits

Matthias Burkart  
Andreas Ditschuneit  
Ernst Ulrich Tillmanns  
Dipl.-Ing. Architekten  
Geschäftsführende  
Gesellschafter  
Martin Reimer  
Dipl.-Ing. Architekt  
Geschäftsführer

Sitz Stuttgart  
Handelsregister  
HRB 720949  
Amtsgericht Stuttgart

# 4a

ausgehobenen und Konterminierten Materials tatsächlich erfolgen soll, war nach Aussage der Bauleitung nicht Gegenstand dieser Verhandlung. Es wurde auch nicht über einen Abminderungsfaktor des Aushubs gesprochen. Nachtrag Nr.7 wurde jedoch im Einvernehmen mit der Bauherrschaft abgelehnt.

In der Folge wurde zwischen der Bauherrschaft (Frau Thomann) der örtlichen Bauleitung (Herr Zumpfe, Schweitzer und Gölpinar) mit dem Unternehmer (Firma Ritter) vereinbart, daß die Leistung gemäß den LV-Pos. 4.3.50 und 4.3.30 abzurechnen ist. Die Leistung für den Transport der Haufwerke wird über die Pos 4.3.50 abgerechnet, die Leistung für die Bildung der Haufwerke (gebunden zu aufgelockert) wird über die LV-Pos. 4.3.30 abgerechnet. Es handelt sich also um zwei voneinander unabhängige Arbeitsschritte – Lösen, Laden, Lagern (Haufwerk bilden) und Lade, Abtransportieren Entsorgen, die in der Abrechnung voneinander unabhängig betrachtet wurden. Die Leistung des ersten Teilschritts "Lösen, Laden und Haufwerk bilden" wird über das Volumen des ausgehobenen Materials ermittelt. Für Schritt zwei "Laden, abtransportieren und entsorgen" ist das Material bereits aufgelockert und wird nach diesem Volumen abgerechnet.

So ist auch der Hinweis zu verstehen "Die Leistung wird nach Aufmaß des eingebauten Materials abgerechnet"

Im Zuge der Verhandlungen wurde auch darüber gesprochen wie die Haufwerke des ausgehobenen Materials ( LV-Pos. 4.3.50) zu ermitteln sind. Das Aufmessen der Haufen durch den Vermesser wurde aus Kostengründen und aus zeitlichen Gründen verworfen. Die Haufwerke auf dem Baufeld haben die Bauarbeiten behindert und mussten in Teilen schnell abgefahren werden. Die Möglichkeit nach Tonnage abzurechnen war nicht gegeben da, auf der ausgewählte Deponie keine Waage vorhanden war. In Abstimmung mit der Bauherrschaft hat man sich darauf verständigt die Abfuhr der Haufwerke nach Deponiescheinen abzurechnen. Die Abladescheine liegen nach Aussage der Bauleitung alle vor und die Abfuhr wurde vom Bauleiter Herrn Gölpinar seinerzeit täglich überwacht.

#### **Baustrasse:**

Die Herstellung der Baustrasse erfolgte gemäß LV mit einer 30cm starken Schottertragschicht. Aufgrund des schlechten Baugrunds hat sich die Strasse nach ca einer Woche abgesenkt. Es musste In Abstimmung mit dem Baugrundgutachter eine weitere Schicht von 20cm Stärke aufgebracht werden und die Strasse vorschriftsgemäß zu stabilisieren.

# 4<sub>a</sub>

## Grabarbeiten Pos.1.1.30 und Pos. 5.1.40

Im Zuge der Grabarbeiten wurden verschiedene Bombensplitter im Baufeld gefunden. Die Ausführung der Arbeiten des Unternehmers nach Pos. 1.1.30 konnten im Zuge der Kampfmittelsondierungen nicht ungehindert ausgeführt werden. Die Splitterfunde in den oberen Schichten gaben Grund zur Veranlassung die Sondierungen engmaschiger auszuführen. Es konnte nicht gemäß Pos. 1.1.30 vorgesehen 70cm ausgehoben werden und anschließend sondiert werden. Die Sondierung durch den Kampfmittelräumdienst mussten zeitgleich zu den Grabarbeiten ausgeführt werden. Somit wurde nach Position 5.1.40 abgerechnet zumal es sich ebenfalls um Bodenklasse 4 handelt.

Wir hoffen hiermit die offenen Fragen beantworten zu können und verbleiben mit freundlichen Grüßen



Andreas Ditschuneit

**Email vom 17.12.2020 von Fachanwalt Herr Enders:**

**Von:** kanzlei [<mailto:kanzlei@ra-enders.com>]

**Gesendet:** Donnerstag, 17. Dezember 2020 12:14

**An:** Schaetzle, Natalia

**Betreff:** AW: Stadt OG /Ritter Bau GmbH

Sehr geehrte Frau Schätzle,

danke für Ihre E-Mail vom 16.12.2020. Ich bin kein technischer Gutachter, gehe aber davon aus, dass die Abrechnungsbestimmungen der VOB/C, die Bestandteil des Vertrages wurden, darauf hindeuten, dass „die Mengen an der Entnahmestelle im Abtrag zu ermitteln sind“. Das folgt aus Ziff. 5.4 der DIN 18300 = VOB/C. Ich schließe mich also der Auffassung der GPA an, wonach Ritter nicht die aufgelockerte Masse hätte abrechnen dürfen, sondern die ausgebaute Masse.

Wenn der Abtransport von belastetem Bodenmaterial nach dem Bauvertrag und dem LV nicht abrechnungstechnisch vereinbart war, dann wurde in der Tat eine geänderte Leistung ausgeführt, für die die VOB vorsieht, dass hierfür „ein neuer Preis unter Berücksichtigung der Mehr- oder Minderkosten“ zu vereinbaren ist. Die Vereinbarung soll vor der Ausführung getroffen werden (§ 2 Nr. 5 VOB/B). Eine bestimmte Form für diese Vereinbarung ist nicht vorgeschrieben. Sie kann auch mündlich getroffen werden. Entsprechend gehe ich davon aus, dass mündliche Absprachen mit der Bauleitung, wonach die Transportleistung über die LV-Position 4.3.50 abzurechnen ist, wirksam ist. Dies gilt umso mehr, als in der LV-Position 4.3.50 ausdrücklich die Entsorgung von Material angesprochen wird. Auf die Frage, ob es derzeit „verjährungshemmende Verhandlungen“ gibt, würde ich mich nur ungern einlassen. Man kann dies zwar derzeit annehmen, indessen erscheint dies nicht sicher und deshalb würde ich mich hierauf nicht verlassen.

Sollte eine eindeutige Verjährungsverzichterklärung seitens Ritter nicht erklärt werden, muss der Vorgang sicherheitshalber gerichtlich per Mahnbescheid nach Spezifizierung der Rückforderung geltend gemacht werden.

Mit freundlichen Grüßen

Dr. Enders  
Rechtsanwalt

Rechtsanwalt  
Dr. Ch. Enders  
Großherzog-Friedrich-Straße 8  
77694 Kehl  
Tel: 00 49 (0) 7851/2105 oder 5845  
Fax: 00 49 (0) 7851/72823  
E-Mail: [kanzlei@ra-enders.com](mailto:kanzlei@ra-enders.com)