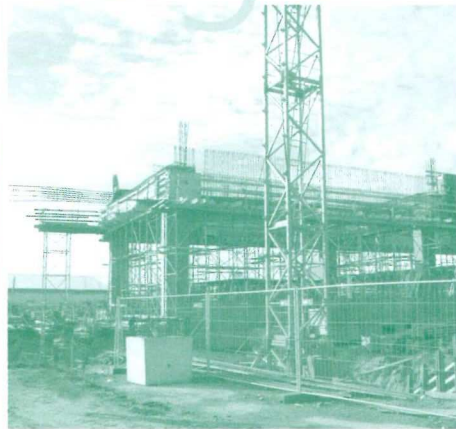


tagungsband 2014



Risiken im Bauvertrag
Baubetriebliche, bauwirtschaftliche und
rechtliche Aspekte

I. Kalkulierbar oder unkalkulierbar – Grenzen des Umgangs mit baubetrieblichen Risiken

Univ.-Prof. Dr.-Ing. Rainer Wanninger
Institut für Bauwirtschaft und Baubetrieb
Technische Universität Braunschweig
Schleinitzstraße 23A, D-38106 Braunschweig
E-Mail r.wanninger@tu-braunschweig.de

Inhaltsverzeichnis

Abstract.....	2
1. Unternehmer ohne Risiko?	2
2. Müssen Unternehmer kalkulieren?	3
3. Kriterien der Kalkulierbarkeit.....	5
4. Unkalkulierbar – also Risiko abwälzen?	8
5. Die Sicht des Auftraggebers und Ausschreibenden.....	9
6. Trivialbeispiel: Bewehrung	10
7. Fazit.....	13
Literaturverzeichnis	14

Abstract

Unternehmerisch tätig zu sein bedeutet auch, Risiken zu übernehmen. Nicht eintretende Risiken bedeuten Chancen, im vorhergesehenen Umfang tatsächlich eintretende Risiken zehren die Risikovorsorge auf, grob unterschätzte eintretende Risiken bergen wirtschaftliche und ggf. existenzbedrohende Gefahren. Es besteht daher ein Interesse daran, Risiken so weit wie möglich zu erkennen und ggf. kalkulatorisch zu berücksichtigen. Insofern zählt der Umgang mit Risiken zum unternehmerischen Tagesgeschäft. Nicht alle von Unternehmern anzubietende Leistungen lassen sich jedoch mit kalkulatorischem Handwerk sauber erfassen. Dennoch wird vom Bieter erwartet, dass er einen Preis benennt. Will er im Wettbewerb bleiben, hat er also ein erhöhtes Risiko zu tragen. Die Grenzen zwischen erhöhtem Risiko – letztlich also irgendwie kalkulierbar – und dem Zustand einer Unkalkulierbarkeit sind fließend und werden durch die Risikobereitschaft des Unternehmers bestimmt. Dieser könnte versuchen, die Unkalkulierbarkeit durch Abwälzung auf einen Dritten zu umgehen. Auftraggeber, insbesondere öffentliche, sollten nicht der Versuchung erliegen, unkalkulierbare Leistungen auszuschreiben. Dies führt entweder zu unangemessenen Risikozuschlägen der Bieter oder letztlich zu Konflikten bei der Bauausführung. Ein notorisches Problem in dieser Hinsicht ist die praxisübliche undifferenzierte Ausschreibung von Bewehrungsarbeiten.

1. Unternehmer ohne Risiko?

Eine klassische Definition für die Rolle des Unternehmers lautet: „Der Unternehmer stellt das Kapital und trägt das Risiko.“ Diese Definition geht jedoch mehr vom Aktionärstyp aus, dem nicht das Management des Unternehmens obliegt. Für den selbständigen Unternehmer gilt, dass er auch zu führen hat. Der angestellte Manager trägt ein anderes Risiko, nämlich das des potentiellen Verlustes seines Arbeitsplatzes bei mittelfristig nicht erfolgreicher Tätigkeit. Die unternehmerische Rolle – sowohl des Eigentümers als auch des Managers – bedeutet aber auch, Risiken tragen zu wollen, denn bei Nichteintreten eines Risikos bietet sich dessen mit umgekehrtem Vorzeichen behaftetes Gegenstück, die Chance. Unternehmer in diesem Sinne sind allerdings in der Bauwirtschaft nicht nur die bauprojektierenden und bauausführenden Auftragnehmer, sondern auch ein großer Teil der privatwirtschaftlichen Auftraggeber, die ihrerseits z. B.

Marktrisiken auf dem Absatzmarkt fertiggestellter Bauleistungen zu tragen haben.

Es zählt zum grundlegenden Konsens der wissenschaftlich ausgerichteten Theorie des Risikomanagements, dass Risiken ziel- und zweckgerichtet zugeordnet werden sollen. Demnach soll idealerweise diejenige Vertragspartei das identifizierte Risiko übernehmen,

- die den Nutzen daraus zieht,
- die am besten in der Lage ist, das Risiko zu beeinflussen,
- die am besten in der Lage ist, das Risiko zu tragen.

Dieser äußerst theoretischen, ja geradezu idealistischen Sichtweise liegt eine volkswirtschaftliche und ökonomische Prämisse zugrunde, dass sich nämlich langfristig nur solche Vertragsklauseln durchsetzen lassen, die nicht gegen diese Prinzipien verstoßen. In diesem Sinne würde aus volkswirtschaftlicher Sicht unwirtschaftlich gehandelt, wenn Risiken nicht demjenigen zugeordnet werden, der sie am effizientesten und kostengünstigsten vermeiden kann.

Jeder im Baubereich wirtschaftlich Tätige wird bestreiten, dass dies in der Praxis überhaupt eine Rolle spielt. Die volkswirtschaftliche Sicht hilft eben gerade nicht weiter, wenn es um einen einzelwirtschaftlichen Beschaffungs- und Vertragsvorgang geht. Hier versucht in der marktwirtschaftlichen Realität jede Vertragspartei, ihr jeweiliges Risiko zu Lasten ihres Vertragspartners zu minimieren, ohne Rücksicht auf eine volkswirtschaftliche Sinnhaftigkeit und auf etwaige langfristige volkswirtschaftliche Nachteile. Das einzelwirtschaftlich notwendige und sinnvolle Gewinnstreben verhindert in der Regel eine aus der Gesamtsicht optimale Allokation von Risiken und Ressourcen.

Somit besteht in der Praxis eine hohe Wahrscheinlichkeit, dass auf dem Weg über die Leistungsbeschreibung und die expliziten vertraglichen Regelungen gezielt Risiken zugeordnet werden, die fairerweise beim Auftraggeber verbleiben sollten. Dies kann allerdings auch seinen Grund darin haben, dass der risikoabwälzende Auftraggeber seinerseits nicht in der Lage ist, spezifische Risiken zu bewerten. Er glaubt, die Wettbewerbssituation für sich nutzen und diese Risiken zu einem wettbewerbsbedingt günstigen Preis abwälzen zu können.

2. Müssen Unternehmer kalkulieren?

Dem Autor erscheint es notwendig, zunächst noch einmal an ein marktwirtschaftliches Grundprinzip zu erinnern: Der Unternehmer als Anbieter von Bauleistungen muss nicht kalkulieren! Er muss vielmehr „einen

Preis machen“, zumindest dann, wenn er nicht von vorneherein auf ein Angebot verzichten will.¹ Wie er zu diesem Preis kommt ist alleine seine Sache. Es gilt das Prinzip der „Marktpreise“. Deren Zustandekommen hat der Bieter bzw. Auftragnehmer alleine zu verantworten. Er muss ein „ordnungsgemäßes“ Zustandekommen seines Preises nur noch insoweit nachweisen wie die Landesvergabegesetze von ihm z. B. die Einhaltung von Mindestlohnstandards verlangen. Aber dies soll hier nicht das Thema sein.

In einzelnen Bereichen handwerklicher Leistungen kann das System der Marktpreise so verstanden werden, dass der ständig am Wettbewerb teilnehmende und auf dem Markt präsente Unternehmer die Marktpreise kennt, zu denen er maximal anbieten darf, um überhaupt eine Chance auf einen Auftrag zu haben. Eine penible eigene Kalkulation seiner Leistungen bringt ihn hier nicht weiter. Ihm hilft nur eine stringente Kostenkontrolle und ein gezieltes Kostenmanagement, um im Rahmen der auf dem Markt erzielbaren Preise sein wirtschaftliches Ergebnis zu erreichen. Falls ihm dies über längere Zeit nicht gelingt, wird er sich früher oder später vom Markt verabschieden müssen. Aber auch diese eher handwerklichen Bereiche sollen nicht unser Thema sein.

Unabhängig von der Feststellung, dass der Anbieter von Bauleistungen nicht kalkulieren „muss“, hat er dennoch das seinen Preisen zugrundeliegende Zahlenwerk so aufzubereiten, dass er im Falle von Änderungen und Zusatzleistungen, aber ebenso auch bei Erscheinungen wie gestörtem Bauablauf, in der Lage ist, seine Vergütungsansprüche dem Vertrag und den Anforderungen der Rechtsprechung entsprechend darzulegen.

Für die meisten Leistungen des Baugewerbes und einer Vielzahl anderer baunaher Branchen gilt, dass sich die angefragten zu erbringenden Leistungen durch oft sehr projektspezifische Anforderungen unterscheiden; zudem spielen der Ort und die speziellen Randbedingungen der Leistungserbringung fast immer eine große Rolle.

Als Fazit kann daher vorerst festgehalten werden, dass die meisten Bieter von typischen Bauleistungen daher projektspezifisch kalkulieren. Welche Erwartungen bestehen an die Kalkulation bzw. an die „Kalkulierbarkeit“? Um sich einer Antwort auf diese Frage zu nähern, ist es erforderlich, nach Bieter- bzw. Auftragnehmerseite und der Auftraggeberseite zu differenzieren. Es bedarf wohl keiner weiteren Erläuterung, dass die Bieterseite die größeren Anforderungen an Kalkulation und Kalkulierbarkeit hat. Sie hat auch die größeren Erwartungen, denn letztlich werden Angebotskalkulationen nur in der Hoffnung durchgeführt, auf ihrer Basis einen Auftrag zu erhalten.

Das Interesse der Auftraggeberseite am Zustandekommen der Preise eines Bieters ist bestenfalls – bei komplikationslosem, ungestörten und

¹ Der Autor beschränkt sich auf den Rahmen der Rechtsordnung in Deutschland.

nachtragsfreien Bauablauf – auf den Aspekt beschränkt, ob der Bieter als zukünftiger Auftragnehmer in der Lage sein wird, den Auftrag vertragsgerecht bis zum Ende durchzuführen.

Die Bieter sind zumindest bei nichtöffentlichen Auftraggebern mit der wahrscheinlichen Situation konfrontiert, in Preisverhandlungen eintreten zu dürfen (oder zu müssen). Spätestens zu diesem Zeitpunkt benötigen sie ein Gerippe ihrer Einzelkosten- und Gemeinkostenstruktur, das es ihnen erlaubt, geforderte Preiszugeständnisse intern nachvollziehbar zu gestalten. Dieses Gerippe ihrer Kostenstruktur ist eben gerade die Angebotskalkulation, die im Wege von Verhandlungen nach und nach zur Auftragskalkulation wird. Damit ist eine optimale Voraussetzung geschaffen, um im Auftragsfall auch eine zeitnahe Arbeitskalkulation erstellen zu können.

Die Orientierung für den Bieter sollte daher sein, einerseits möglichst effizient eine Angebotskalkulation erstellen zu können, andererseits aber auch mit möglichst wenig Aufwand darauf aufbauend zu einer Arbeitskalkulation zu gelangen. Es liegt im Allgemeinen jedoch nicht im Interesse von Bietern bzw. Auftragnehmern, allzu offen mit ihren Kalkulationsdaten umzugehen. Dies gilt für Hauptauftragnehmer im Verhältnis zum Bauherren, aber auch für die Nachunternehmer im Verhältnis zu ihrem Auftraggeber, dem Hauptauftragnehmer.

Das Interesse der Auftraggeber an der Kalkulation des Auftragnehmers beginnt typischerweise erst dann, wenn es zu Nachträgen oder zu Forderungen aus gestörtem Bauablauf kommt.

3. Kriterien der Kalkulierbarkeit

Vorwegzuschicken ist, dass es nicht einfach darum geht, einen Preis für eine Leistung benennen zu können. Trivial ausgedrückt: Es ist einfach, einen Preis „zu machen“; letztlich handelt es sich nur darum, eine Zahl in der Dimension „€“ zu nennen. Es bleibt lediglich die Frage, ob die Benennung dieses Preises auf einer rationalen – und ggf. nachvollziehbaren und wirtschaftlich verantwortbaren – Grundlage erfolgt oder ob es sich um einen „geschossenen“ Preis handelt, der eher aus einer spekulativen Sphäre heraus entstanden ist.

Wenn also für eine angefragte Leistung eine Kalkulierbarkeit nicht gegeben ist, bedeutet dies noch längst nicht, dass dafür auf dem Markt kein Preis eingeholt werden kann. Zunächst ist festzuhalten, dass die Frage der Kalkulierbarkeit zwangsläufig nicht von jedem potentiellen Anbieter auf dem Markt gleich gesehen wird; zu unterschiedlich sind die Erfahrungen, Kompetenzen und letztlich auch die Risikoeinschätzungen der Marktteilnehmer. Eine Kalkulierbarkeit wird daher häufig von den Bietern

sehr unterschiedlich eingeschätzt. Es besteht also durchaus die Wahrscheinlichkeit, dass der Nachfrager einer für den durchschnittlichen Bieter nicht kalkulierbaren Leistung bei entsprechender Marktbreite dennoch Angebote bekommt. Diese Einschätzung der Wahrscheinlichkeit führt bei denjenigen Bietern, die eigentlich für sich selbst eine Unkalkulierbarkeit sehen, zu dem Wettbewerbsdruck, dennoch – also trotz subjektiver unternehmensspezifisch festgestellter Unkalkulierbarkeit – einen Preis machen zu müssen. Anderenfalls müssten sie aus dem Wettbewerb aussteigen. Letztlich wird es also fast immer eine aus Auftraggebersicht ausreichende Zahl von Bietern geben, obwohl einzelne Leistungen – oder gar eine Vielzahl davon – eigentlich nicht kalkulierbar sind.

Dies führt auf der Nachfragerseite erfahrungsgemäß leicht zu der Überzeugung, dass es so etwas wie „Nichtkalkulierbarkeit“ eigentlich gar nicht gibt. Unternehmer seien in der Lage, alle Leistungen anzubieten, unabhängig vom Ausmaß der Risikoübertragung und der konkreten Kalkulierbarkeit. Dabei unterliegen die Nachfrager allerdings einem Irrtum: Sie verwechseln „Kalkulierbarkeit“ mit „einen Preis machen“. Letzteres ist ausschließlich eine Frage der Risikobereitschaft des Bieters.

Für öffentliche Auftraggeber in Deutschland², die in ihrem Vergabeverhalten der VOB/A unterliegen, gelten selbstverständlich Einschränkungen. Die öffentliche Hand hat sich die Verpflichtung auferlegt, fair und transparent zu handeln und den Bietern keine ungewöhnlichen Wagnisse aufzubürden³. So sehen es die Verordnungen vor; die Realität ist allzu häufig eine andere und sorgt dann für eine gute Beschäftigungslage bei Sachverständigen, Anwälten und Gerichten.

Auch wenn – wie oben erwähnt – die Frage der Kalkulierbarkeit nicht von jedem potentiellen Bieter gleich gesehen wird, so lassen sich dennoch einige grundsätzliche Kriterien formulieren. Leistungen sind möglicherweise im strengen Wortsinn („calculus“) nicht kalkulierbar, wenn z. B. folgende Bedingungen vorliegen:

- unklare Leistungsbeschreibung
- unklare Abrechnungsmodalitäten
- unklarer Ausführungszeitraum
- unklare Beschaffungssituation
- keine Leistungsansätze verfügbar

² Auch hier will sich der Autor in seinen Aussagen auf deutsche Verhältnisse beschränken.

³ In der VOB/A § 7 heißt es: „Dem Auftragnehmer darf kein ungewöhnliches Wagnis aufgebürdet werden für Umstände und Ereignisse, auf die er keinen Einfluss hat und deren Einwirkung auf die Preise und Fristen er nicht im Voraus schätzen kann.“

Neben den erwähnten Bedingungen, die eine Kalkulierbarkeit erschweren oder unmöglich machen, bestehen weitere Randbedingungen des Bauens, die kalkulatorisch – zumindest im strengen Wortsinne – nicht erfassbar sind. Dazu zählt insbesondere auch das Wetter. Dies soll allerdings hier nicht behandelt werden.

Unklare Leistungsbeschreibungen und unklare Abrechnungsmodalitäten dürfte es eigentlich nicht geben, zumindest nicht bei öffentlichen Auftraggebern. Die Realität ist eine andere. Die Ausschreibenden, also oftmals die freiberuflich tätigen Architekten und sonstige Planer, sehen das Erstellen von Leistungsbeschreibungen allzu oft als eher lästige Pflichtübung an. Die IT-gestützten Möglichkeiten sind ein ideales Einfallstor für den Versuch, alles nur nach Schema zu behandeln. Andererseits wäre es gleichermaßen verhängnisvoll, bei Leistungsbeschreibungen Texte immer wieder neu zu erfinden. Vielleicht wäre dennoch etwas mehr Nachdenken und etwas weniger „Copy & Paste“ hilfreich.

Unklare Abrechnungsmodalitäten sollten eigentlich – zumindest in Deutschland⁴ – im Regelfall nicht existieren. Allerdings ist aus der Sicht des Autors als Sachverständiger u. a. für Baupreisermittlung und Abrechnung immer wieder festzustellen, dass nicht zuletzt auch von öffentlichen Auftraggebern versucht wird, bestehende Abrechnungsregularien projektspezifisch abzuändern, um sich damit vermeintlich Vorteile verschaffen zu können. Stattdessen werden unnötige Konflikte generiert.

Eine Erscheinung der neueren Zeit ist die vertragliche Vorgabe von Ausführungszeitfenstern, innerhalb derer die (kürzere) eigentliche Ausführungszeit liegt. Der Auftragnehmer soll also wegen einer Verschiebung innerhalb des Fensters weder Behinderung noch Mehrkosten geltend machen können. Es möge dahingestellt bleiben, wie dies rechtlich letztlich zu werten sein wird; faktisch stellt es für den Auftragnehmer einen unkalkulierbaren Beginn der Ausführung dar. Ein kalkulatorisches „Einpreisen“ eines vergeblichen Vorhaltens von Ressourcen, um jederzeit ab Beginn des Fensters leistungsbereit zu sein, dürfte sich im Wettbewerb kaum durchsetzen lassen.

Unklare Beschaffungssituationen liegen entweder vor, wenn zum Zeitpunkt der Kalkulation bzw. Angebotsabgabe für Nachunternehmerleistungen keine (akzeptablen) Angebote vorliegen oder wenn der Rohstoff- bzw. Beschaffungsmarkt Turbulenzen entwickelt, gleichzeitig aber keine entsprechenden Gleitklauseln vorgesehen sind. Die Entwicklungen auf dem Stahlmarkt der letzten Jahre, gelegentlich auch auf dem Markt für von Rohöl abhängige Produkte, sind allen Marktteilnehmern geläufig.

Ein sehr spezifisches und letztlich vom Bieter eigenverantwortlich zu behandelndes Problem liegt vor, wenn er für die angefragten Leistungen keine Leistungsansätze für Personal und Gerät verfügbar hat. Man könnte sich dann fragen, warum ein Bieter eine solche Leistung überhaupt

⁴ Hier wäre auf die VOB/C mit ihrem jeweiligen Abschnitt 5 zu verweisen.

anbieten will. Das allerdings hieße, die heutige Situation völlig zu verkennen. Ein Bieter, der nicht selbst kalkulieren kann, weil ihm dazu die Expertise fehlt, wird typischerweise diese Leistung bei einem Nachunternehmer anfragen. Hierauf wird im nächsten Kapitel 4 eingegangen.

4. Unkalkulierbar – also Risiko abwälzen?

Die heutige Struktur der Bauwirtschaft – und dies gilt wohl weltweit – beruht auf einer teilweise extrem arbeitsteiligen Organisation. Es ist bauüblich, dass eine Vielzahl von spezifischen Leistungen nicht vom Auftragnehmer selbst, sondern von Nachunternehmern ausgeführt wird. Dies geht so weit, dass vor allem im schlüsselfertigen Bauen die gesamte Bauproduktion fremd vergeben wird. Aber auch im Bereich des reinen Rohbaus sind typische Leistungen nahezu immer Fremdleistungen (siehe Kapitel 6).

Während im Bereich der Bauhauptleistungen Bieter oftmals noch selbst kalkulieren, obwohl sie bereits wissen, dass sie diese Leistungen (in Ermangelung von eigenem gewerblichen Personal) niemals selbst ausführen werden, erfolgt vor allem im Bereich der haustechnischen Gewerke, der Fassade und des allgemeinen Innenausbau, aber im Vorfeld auch für den Erdbau und Spezialtiefbau, die Preisbildung in der Angebotsphase ausschließlich durch die Einholung von Nachunternehmerangeboten. Die entsprechenden wirtschaftlichen Risiken werden – eine perfekte lückenlose Vergabe ohne Schnittstellenprobleme vorausgesetzt – dadurch vollständig auf den Nachunternehmer übertragen. Selbstverständlich ist dem Autor bewusst, dass dies in der gewünschten Perfektion niemals der Fall ist; es verbleiben hinreichend Risiken beim Haupt- oder Generalunternehmer. Eines der größten Risiken ist sicherlich die Gefahr der Insolvenz eines Nachunternehmers, der als Billigstbieter mit deutlichem Preisabstand zum Auftrag gekommen ist.

Haupt- und Generalunternehmern, also letztlich allen, die Leistungen weitervergeben, ist bewusst, dass niemals alle Risiken auf ihre Nachunternehmer abgewälzt werden können; dennoch wird dies immer wieder versucht⁵.

Im Laufe der Baudurchführung stellt sich dann heraus, dass einzelne Nachunternehmer wirtschaftlich nicht ausreichend leistungsfähig sind, die in der frühen Euphorie der Vertragsverhandlungen wissentlich oder unwissentlich übernommenen Risiken dauerhaft zu tragen⁶. Der Haupt- oder Generalunternehmer hat dann in der Illusion gelebt, ihm aufgefallene

⁵ Ein typischer Fall ist der Versuch, die Abnahme der Nachunternehmerleistung hinauszuzögern. Dem hat die Rechtsprechung einen Riegel vorgeschoben.

⁶ Ein solcher Fall wird in Kapitel 6 behandelt.

vertragliche Risiken geschickt an einen Nachunternehmer abgewälzt zu haben, der entweder das Risiko nicht erkannte oder die Tragweite unterschätzte.

Es mag dahingestellt bleiben, inwieweit ein solches Verhalten mit partnerschaftlichen Gedanken vereinbar sein soll. Jedem Auftraggeber – in diesem Fall also dem Haupt- oder Generalunternehmer – muss bewusst sein, dass abgewälzte Risiken, deren Existenz oder deren Tragweite dem Risikoübernehmer nicht bewusst ist, letztlich immer zu Problemen bei der Projektabwicklung führen.

Das gilt selbstverständlich auch für die Bauherrschaft und deren Erfüllungsgehilfen, die glauben, ihre Budgetsicherheit durch weitestgehende Risikoabwälzung gewährleisten zu können.

Einen erwähnenswerten Ausnahmefall für einvernehmliche Regelungen zur Risikotragung und Kalkulierbarkeit, insbesondere im Zusammenhang mit Schlechtwetter, stellen die Baustellen für Offshore-Windenergieanlagen dar. Hutt ⁷ berichtet über das Primat des Kapitäns, der für die Sicherheit seines Verlegeschiffs verantwortlich ist, und über die Möglichkeiten, Entscheidungen zum Abbruch von Aktionen einem Gremium zu übertragen. Anzumerken ist auch, dass hier der Versicherer eine entscheidende Rolle spielt und in der Regel vor Ort präsent ist.

5. Die Sicht des Auftraggebers und Ausschreibenden

Es existiert ein selbstverständliches Interesse von Bauherren, so früh wie möglich Budgetsicherheit zu gewinnen. Es sollte keiner weiteren Erörterung bedürfen, dass dies am ehesten dadurch erreicht werden kann, wenn zum Zeitpunkt der Ausschreibung von Leistungen diese auch abschließend definiert sind. In den meisten Fällen auf dem deutschen Baumarkt, und in Österreich dürfte es kaum anders sein, kommen jedoch Bauleistungen auf den Markt, für die die Planung noch längst nicht abgeschlossen ist⁸. Um dennoch Bauleistungen beauftragen zu können, werden entweder unvollständige oder sogar unzutreffende Leistungsbeschreibungen erstellt oder aber der Bauherr (allerdings in der Regel nicht der öffentliche) entschließt sich zu einer Vergabe zum Pauschalpreis; letzteres in der Hoffnung, durch eine funktionale Leistungsbeschreibung alle Probleme umgangen zu haben. Dies erweist sich meist als trügerisch und die Probleme beginnen dann erst.

⁷ Hutt: Gestaltungsmöglichkeit und strategische Freiheitsgrade, 2009

⁸ In Deutschland brüstet man sich mit „baubegleitender Planung“. Die verheerenden Folgen sind bekannt.

Eine relativ aktuelle Untersuchung⁹ bei Unternehmen als Bauherren zeigt, dass als größte Unsicherheiten unscharfe Definitionen des Bausolls und nachträgliche Änderungen angesehen werden.

Als den Baumarkt weitgehend neutral und sowohl auf Seiten der Auftraggeber als auch der Auftragnehmer tätiger Sachverständiger glaubt der Autor allerdings feststellen zu müssen, dass diese Erkenntnis noch nicht zu durchgreifenden Verhaltensänderungen geführt hat. Immer noch glauben Ausschreibende, durch globale Vorbemerkungen und gelegentlich gezielt widersprüchliche Angaben entweder ihren Auftraggebern einseitig Vorteile verschaffen zu können oder aber dadurch ihren eigenen Unzulänglichkeiten vorbeugen zu können. Sehr gerne wird zu weitgehend funktionalen und pauschalen Leistungsbeschreibungen gegriffen, die von den Bietern dann hingenommen und ggf. auch mit entsprechenden Sicherheiten bepreist (nicht „kalkuliert“) werden.

Der Bauherr glaubt, Unwägbarkeiten damit abgewälzt zu haben. Vielleicht hofft er, dass Bieter diese nicht erkennen und demzufolge auch nicht einpreisen. Wenn die Bieter Risikozuschläge einpreisen, zahlt der Auftraggeber eine „Risikoprämie“. Allerdings erfährt er nicht, wie hoch diese ist.

6. Trivialbeispiel: Bewehrung

Seit Jahrzehnten ist das Verlegen von Bewehrungsstahl eine typische Nachunternehmerleistung, meist erbracht von Arbeitskolonnen mit kohärenter Zusammensetzung aus den mittel- und osteuropäischen Staaten. Liefern, Schneiden, Biegen und Verlegen von Bewehrungsstahl wird von den Ausschreibenden einheitlich in einer LV-Position ausgeschrieben und von den Auftragnehmern entweder in einer Position als komplette Nachunternehmerleistung oder getrennt nach Liefern und Verlegen vergeben. Bei Komplettvergabe ist es dann Sache des Betonstahlbiegebetriebes, seinerseits einen Nachunternehmer für die reine Verlegeleistung zu beauftragen. Beide Verfahrensweisen sind Alltag auf Baustellen und auch den Auftraggebern so bekannt; niemand erwartet noch etwas anderes.

Zu den Unzulänglichkeiten der üblichen Ausschreibungspraxis bei Bewehrungsarbeiten hat sich der Autor bereits an anderer Stelle geäußert¹⁰. Hier soll es ausschließlich um die Folgen der üblichen – äußerst unzulänglichen – Praxis im Zusammenhang mit der Vergabe an Nachunternehmer gehen. Die übliche Ausschreibungspraxis generiert Konflikte, die aufgrund der tatsächlichen Marktsituation, geprägt durch die

⁹ EY und Hochschule Biberach, 2013

¹⁰ Wanninger 2013

Struktur der Anbieter, nur auf Umwegen und bestenfalls einvernehmlich, jedoch nur im Glücksfall auf dem Rechtsweg, befriedigend gelöst werden können.

Infolge der meist besonders vereinfachten Leistungsbeschreibung (für eine meist nicht besonders übersichtliche Leistung)

„Bewehrung aus Betonstabstahl BSt500S (B) DIN 488, alle Durchmesser bis 32 mm, Längen bis 14,0 m“

ist der Bieter genötigt, einen Mischpreis auf extrem unsicherer Basis abzugeben. Welcher Anteil entfällt auf welchen Durchmesser? Allen Baubeteiligten – auch den Planern und den Auftraggebern – ist bewusst, dass der Lohnaufwand je nach Durchmesser extrem unterschiedlich ist. Obwohl die Tragwerksplanung und oft auch die Bewehrungsplanung auftraggeberseitig erstellt wird und daher auftraggeberseitig auch die beste Kenntnis nicht nur über Mengen, sondern auch über Durchmesser vorliegen sollte, wird das Risiko voll auf den Auftragnehmer verlagert. Es kommt hinzu, dass der Lohnaufwand für den Einbau der Bewehrung in starkem Maße auch von der Bewehrungsdichte abhängt. Auch hierzu ersparen sich die Ausschreibenden typischerweise jegliche Differenzierung.

Der typische Anbieter von Rohbau- oder Ingenieurbauleistungen reicht dieses Risiko an seinen Nachunternehmer weiter. Häufig handelt es sich bei diesen um eher kleine Unternehmen, die mit ihren ausländischen Arbeitskräften ausschließlich reine Lohnleistungen erbringen. Aufgrund ihrer Struktur sind diese Nachunternehmer kaum in der Lage, größere wirtschaftliche Risiken zu tragen. Stellt sich während der Baudurchführung heraus, dass die Verhältnisse anders sind als nach den Ausschreibungsunterlagen zu erwarten, treten unweigerlich beim kleinen Nachunternehmer wirtschaftliche Engpässe auf. Er ist allerdings nur äußerst selten oder eigentlich fast nie in der Lage, mit baubetriebswissenschaftlicher Eloquenz den Sachverhalt aufzubereiten und nachzuweisen, dass die von ihm jetzt zu bewältigenden Leistungen deutlich andere sind als nach Vertrag geschuldet. Der Nachunternehmer wird eine finanzielle Forderung an seinen Auftraggeber stellen, verbunden mit dem deutlichen Hinweis, dass er bei Nichterfüllung der Forderung seine Arbeiten nicht mehr fortsetzen könne. Der Hauptunternehmer hat kaum Alternativen und er wird seinem Nachunternehmer „unter die Arme greifen“ müssen, um den Fortgang der Baustelle nicht zu gefährden.

Der Hauptunternehmer seinerseits wird versuchen, mit wohlbegründeten Argumenten sich seine für das Unter-die-Arme-Greifen erbrachte finanzielle Vorleistung von seinem Auftraggeber wieder zu holen. Dazu muss er, ganz im Sinne eines klassischen Nachtrags, einen Nachweis der behaupteten Mehrkosten auf der Basis seiner kalkulatorischen Ansätze vorlegen.

Diese kalkulatorischen Ansätze existieren jedoch nicht.

Der Hauptunternehmer hat in seiner Kalkulation lediglich NU-Preise pro Tonne ausgewiesen. Eine Kalkulation seines Nachunternehmers ist ihm nicht bekannt und würde – so die Erfahrung – von diesem auch in der Regel nicht geliefert werden. Der Hauptunternehmer weiß, dass ihm ein pauschales Weiterreichen seiner an den NU geleisteten zusätzlichen Vergütung an den Auftraggeber nicht gelingen wird. Es wird nach Wegen suchen, seinerseits die Forderung seines Nachunternehmers kalkulatorisch zu untersetzen. Nur ein solcher – auf der Basis einer fiktiven Urkalkulation begründeter – Mehrvergütungsanspruch hat überhaupt eine Chance, vom Auftraggeber ernst genommen zu werden.

Der Hauptunternehmer wird also ex post eine Kalkulation der pro Tonne erforderlichen Lohnstunden erstellen müssen. Dabei wird er den Stundenaufwand nach den unterschiedlichen Durchmessern des Stabstahls differenzieren und eine Gewichtung der Durchmesseranteile an der Gesamttonnage vornehmen müssen. Diese ex-post-Kalkulation ist somit durch zwei Unwägbarkeiten bestimmt: den Stundenaufwand pro Tonne für einen spezifischen Durchmesser bei einer spezifischen Bewehrungsdichte einerseits und den Gewichtsanteil dieses Durchmessers an der Gesamtmenge andererseits.

Da derartige ex-post-Kalkulationen nur durchgeführt werden, wenn die Bauausführung zu Schwierigkeiten führt, der Verlegepreis als NU-Preis aber feststeht, weist die Rekonstruktion des Preisgerüsts immer auffällig „krumme“ Zahlen sowohl für Stundenaufwand als auch für Gewichtsanteile auf, ist daher auch leicht als ex-post bzw. zweckorientiert zu erkennen.

Von besonders großem Einfluss sind planerisch-konstruktive Entscheidungen desjenigen, der letztlich die Bewehrungsanordnung festlegt, also des Tragwerksplaners (Statikers). Er hat für jedes Bauwerk in einer Vielzahl von Fällen - letztlich für jedes einzelne Bauteil wie Wand, Stütze, Decke - sowohl die Bewehrungsführung als auch die jeweiligen Durchmesser festzulegen. Hierbei hat er sich einerseits nach den durch die technischen Bauvorschriften (Normen) vorgegebenen Regeln zu richten; er verfügt jedoch andererseits auch über Entscheidungsfreiheiten und Optimierungsmöglichkeiten.

Werden beispielsweise die Bewehrungspläne nicht durch einen Erfüllungsgehilfen des Auftraggebers angefertigt, sondern durch einen vom Auftragnehmer beauftragten Fachplaner (was im Ingenieurbau häufig der Fall ist), wird dieser Fachplaner im Interesse seines Auftraggebers (des ausführenden Unternehmers) auf eine möglichst wirtschaftliche Art der Bewehrungsführung (Anordnung, Durchmesser) zu achten haben. Dabei ist es üblich, auch auf eine optimale Verarbeitbarkeit zu achten und nicht ausschließlich Bewehrungsmengen und -durchmesser zu minimieren, wenn dies mit einem höheren Stundenaufwand für die Verlegung und damit letztlich mit höheren Gesamtkosten verbunden wäre.

Ein im Auftrag eines ausführenden Unternehmens tätiger Bewehrungsplaner wird daher bei seiner Bewehrungskonzeption berücksichtigen, dass ein überdurchschnittlich hoher Anteil an kleinen Durchmessern den Unternehmer benachteiligt, wenn z.B. in einem nachgeordneten Vertragsverhältnis nach Durchmessern gestaffelte Preise für das Verlegen des Betonstahls mit dem für die Bewehrungsarbeiten beauftragten Nachunternehmer vereinbart sind. Je mehr Mengen an kleinen Durchmessern, umso teurer werden die Bewehrungsarbeiten pro Tonne für den Unternehmer.

Ein im Auftrag eines Bauherren tätiger Bewehrungsplaner hat keine besondere Veranlassung, auf optimale Verarbeitbarkeit, also auf eine aus unternehmerischer Sicht günstige Wahl von Bewehrungsdurchmessern zu achten, wenn der vertraglich vereinbarte Einheitspreis nicht nach Durchmessern differenziert ist. Er wird - wiederum ausschließlich im Interesse seines Auftraggebers, des Bauherrn - versuchen, die Betonstahlmenge insgesamt durch bevorzugte Anordnung ggf. kleiner Durchmesser zu minimieren, wenn es denn im Vertragsverhältnis Bauherr – Unternehmer nur einen einzigen Preis für alle Durchmesser gibt. Je mehr Mengen an kleinen Durchmessern, umso geringer werden die Gesamtabrechnungsmengen. Umso teurer allerdings werden die Verlegearbeiten für den ausführenden Unternehmer, nicht jedoch für den Bauherrn.

7. Fazit

Zusammenfassend lässt sich festhalten:

- Unternehmerische Tätigkeit ohne Übernahme von Risiken ist kaum denkbar.
- Unternehmer müssen nicht kalkulieren – sie müssen Preise machen. Aber auch dafür ist ein strukturiertes Vorgehen („Kalkulieren“) hilfreich.
- Nicht für jede auf dem Markt angefragte Leistung besteht Kalkulierbarkeit.
- Ein Abwälzen von Risiken wegen vermeintlicher Nichtkalkulierbarkeit kann bestenfalls teilweise, niemals in vollem Umfang gelingen.
- Auftraggeber (Bauherren) haben allzu oft die Illusion, eigentlich nicht kalkulierbare Leistungen günstig vergeben zu haben.
- Der Trivialfall der Ausschreibung von Bewehrungsarbeiten zeigt, dass diese in vielen Fällen nicht kalkulierbar sind. Dennoch sind sie Alltag.

Literaturverzeichnis

EY in Kooperation mit Akademie der Hochschule Biberach: Unternehmen als Bauherren. Project Controlling, Risk Management und Claim Management im Projekt, 2013.

Hutt, A.: Gestaltungsmöglichkeiten und strategische Freiheitsgrade des Unternehmers im Hinblick auf die vorgegebene Bauzeit. In: Das Problem Bauzeit – Festlegung, Dokumentation und Bewertung. Braunschweiger Baubetriebsseminar. Schriftenreihe des Instituts für Bauwirtschaft und Baubetrieb der TU Braunschweig Heft 48, 2009

Wanninger, R.: Fairness vs. Praxis. Risikoallokation am Beispiel Bewehrung, in Eber (Hrsg.): Festschrift 60 Jahre Josef Zimmermann. Schriftenreihe des Lehrstuhls für Bauprozessmanagement und Immobilienentwicklung, München 2013.