Geänderte (gesamt-)wirtschaftliche Rahmenbedingungen in der Bauwirtschaft – Auswirkungen auf die Gestaltung von Bauverträgen

Von Rainer Pietschmann, Pietschmann Rechtsanwälte, Berlin/Budapest

Das gesamtwirtschaftliche Umfeld wurde für die deutsche Bauindustrie bis ins Frühjahr 2008 von Politik, Wirtschaft und der überwiegenden Anzahl der Forschungsinstitute als positiv bewertet. Die Finanzkrise („Subprime-Krise") mit ihren Auswirkungen auf die Beteiligung von Investmentbanken und internationalen Fondsgesellschaften an Immobilienprojekten, die Abschwächung des Wirtschaftswachstums sowie die dramatische Verteuerung der Rohstoffe stellen die Bauwirtschaft vor immer größere Probleme. Nachdem sich allein die Stahlpreise von Dezember 2007 bis Mai 2008 annähernd verdoppelten, merkte der Bauindustrieverband am 19. Mai 2008 an, dass die Weltrohstoffmärkte immer intensiver das Baugeschäft beeinflussen. Das Bundesministerium für Verkehr, Bau und Stadtentwicklung reagierte auf die Entwicklung der Stahlpreise mit einer obligatorischen Stahlpreisgleitklausel für Bauleistungen des Bundeshochbaus. Der Hauptverband der deutschen Bauindustrie forderte darüber hinaus eine Ausdehnung der Verpflichtungen einer Stahlpreisgleitklausel für alle öffentlich auszuschreibenden Bauleistungen. Die Preisexplosion betrifft alle Stahlerzeugnisse und damit besonders den Industrie- und Kraftwerksbau. Diese Entwicklung ist allerdings kein neues Phänomen, sondern zeichnete sich seit langem ab: Bereits im Jahr 2004 wies der (mittelständisch geprägte) und in besonders hohem Maße vom Stahlpreis abhängige Deutsche Stahlbau-Verband darauf hin, dass die Kostenerhöhung von circa 30% auf der Materialseite gegenüber 2003 die Stahlbaufirmen vor schwere Kalkulationsprobleme stellte.

Diese Preisentwicklung gilt für nahezu alle Rohstoffe als Grund- und Vorprodukte für die Bau- und Zulieferindustrie wie zum Beispiel Kupfer, Zink etc. Daneben sind auch erhebliche Preissteigerungen für Energiekosten eingetreten. Die Gründe für die enormen Preissteigerungen – man könnte geradezu von einer Preisexplosion nach einem stabilen, tendenziell nach unten gerichteten Rohstoffmarkt in den 1990er Jahren sprechen – hat vielfältige Ursachen. Die Diskussion dieser Ursachen und eine mögliche Beherrschbarkeit ist eine wirtschaftspolitische Fragestellung. Festzustehen scheint alleine, dass sich alle Marktteilnehmer nach zwei Dekaden des Überflusses auf eine Rohstoffverknappung einstellen müssen.

Neben den hohen Preissteigerungsraten auf den Rohstoffmärkten ist es in den vergangenen Jahren auch zu einer spürbaren Reduzierung der Anzahl der Marktteilnehmer gekommen. Dies betrifft insbesondere die großen Generalunternehmer als Anbieter für komplette und komplexe Gesamtleistungen. Die Ursachen für die Reduzierung der Anbieter hat unterschiedliche externe und interne Ursachen. Neben den harten Wettbewerbsbedingungen kam auch eine Kostensteigerung auf Lieferanten- und Nachunternehmerseite hinzu. Der bis 2006 andauernde Preiswettbewerb, welcher viele Marktteilnehmer auf Lieferanten- und Nachunternehmerseite aufgezehrt hatte, führte zu der heute aktuellen Verknappung an wirtschaftlichen Angeboten auf der Beschaffungsseite. Die Risiken aus der Abwicklung von Bauverträgen lassen sich heute nicht mehr in der während den 1980er und 1990er Jahren üblichen Form auf Nachunternehmer (zumindest teilweise) abwälzen. Risiken aller Art (Beschaffungs-, Preis- und Vervollständigungsrisiken), welche in den GU-Verträgen übernommen wurden, mussten und müssen nunmehr zunehmend die Generalunternehmer selber tragen. Diese Entwicklung führte in den vergangenen beiden Jahren zu folgender Situation: Für technisch anspruchsvolle Leistungen (insbesondere Fassaden, gebäudetechnische Ausrüstungen und Anlagentechnik) sowie materialintensive Gewerke (Bewehrung, Stahlbau, Starkstromverkabelung) ist die Risikobereitschaft der Nachunternehmer und Lieferanten erheblich zurückgegangen. Der „Aufzehrungswettbewerb" hat die Anzahl der Marktteilnehmer des jeweiligen Teilmarktes erheblich reduziert. Im aktuellen Marktumfeld musste sich daher die Bauwirtschaft in den vergangenen Jahren verstärkt folgenden Anforderungen stellen:

- der Internationalisierung des Einkaufs;
- einer Verbesserung der Produkt-Innovation, des Projektmanagements, insbesondere der Optimierung der Abläufe und der Arbeitsvorbereitung;
- der Senkung der Lohnstückkosten;
- einer Vertragsgestaltung, die von kurzfristigen Preisänderungen möglichst unabhängig ist und letztlich den Verlust von Aufträgen/Kunden akzeptiert, wenn die Kunden/Auftraggeber kompromisslos die Be-schaffungs- und sonstigen Risiken in existenzgefährdender Weise auf die Bauunternehmung abwälzen wollen.

Andererseits wird die Auftraggeberseite nur wirtschaftliche Angebote erhalten bei GU-Ausschreibungen mit beherrschbaren Preis- und Leistungsrisiken auf der Beschaffungs- und Nachunternehmerseite. Daher steht im Jahr 2008 die Bauherren- bzw. Investorenseite wie auch die Unternehmerseite vor der Aufgabe, eine Bedingungs- und Vertragsgestaltung zu wählen, die den vorgenannten Umständen angemessen Rechnung trägt. Die Vertrags- und Bedingungswerke sollten folgenden Anforderungen Rechnung tragen:

- Stoff- bzw. Materialgleitklauseln für Baustoffe mit hohen Preisschwankungen (mit fester Bezugsgröße zu einem festgelegten Datum und klarem Anpassungsprozedere).
- Das Beschaffungsrisiko ist auf beiden Seiten angemessen zu verteilen.
- Die Mengenrisiken (welche sich in der Folge als Vergütungsrisiken darstellen) sind klar abzugrenzen und „kalkulierbar zu machen".
- Vervollständigungsrisiken (aus funktionalen Leistungsbeschreibungen, Schlüsselfertiggarantien etc.) sollten auf ein notwendiges Maß beschränkt bleiben. Denn diese Risiken werden in zunehmendem Maße eingepreist (werden müssen), während sie in der Vergangenheit ohne adäquate Vergütung vom Generalunternehmer übernommen wurden.
- Risiken aus der Bauzeit sind beherrschbar und verantwortbar zu vereinbaren. Dies gilt auch und gerade im Hinblick auf die Anordnungsbefugnisse des Auftraggebers, nach Vertragsschluss in die zeitliche Leistungserbringung einzugreifen. Durch eine Erweiterung dieser Eingriffsbefugnis auf zeitliche Eingriffsmöglichkeiten des Auftraggebers steigt das Risiko des Generalunternehmers erheblich, und zwar nicht nur bezogen auf

seine eigenen Leistungen, sondern auch wegen möglicher Gegenrechte des Auftraggebers. Der Auftraggeber sollte sich bewusst machen, dass zeitliche Risiken in die Preisbildung einfließen.

- Planungssicherheit: (General-) Unternehmer können – wollen sie für Mitarbeiter und eingesetztes Kapital verantwortlich handeln – nur beherrschbare Planungsrisiken übernehmen. In der Regel ist daher für eine zuverlässige Kalkulation eine (geprüfte und koordinierte) Genehmigungsplanung der Objektplanung wie der Fachplanungsleistungen erforderlich. Wenn diese vorliegt, sind nicht nur hinreichend präzise Massenermittlungen möglich. Auch besteht hier noch die Möglichkeit, durch Konkretisierungen im Zuge der Ausführungsplanung Optimierungen zu erzielen. Diese Optimierungen will in der Regel ein leistungsfähiger Unternehmer bei Kalkulation der Leistungen einfließen lassen. Optimierungsgrundlage ist aber eine solide Genehmigungsplanung.
- Präzise Trennung von Planungsverantwortlichkeiten und „scharfes" Schnittstellenmanagement der Planungsphasen.

Eine ausgewogene Risikoverteilung wurde vom Bauindustrieverband angemahnt. Sein Präsident hat im Dezember 2007 die Bildung eines Konditionenkartells in Aussicht gestellt und will damit die vertragliche Basis zwischen Auftraggeber und Auftragnehmer wieder ausgewogener gestalten („... die vertragliche Basis muss wieder ausgewogen und verlässlich werden. Nach mehr als zehn Jahren Baukrise ist das Marktverhalten häufig ruinös. Wir haben zu oft die guten Sitten anzumahnen."). Diese verbandsspezifische Forderung ist unter Berücksichtigung der Ausgewogenheit der Auftraggeber- wie Auftragnehmerinteressen allerdings dahingehend zu ergänzen, dass kein Marktteilnehmer zum Abschluss eines Bauvertrages gezwungen wird. Ferner muss berücksichtigt werden, dass die Bedingungen des „Fair Play" ebenso für die Nachunternehmer- und Lieferantenverträge gelten müssen. Darüber hinaus darf bei der Vertragsgestaltung nicht das „Selbstverständnis der Generalunternehmer" im Hinblick auf dessen umfassende Verantwortlichkeit in Frage gestellt werden. Vielmehr muss es bei dem Grundprinzip bleiben, dass entsprechend der „Europäischen Charta der Generalunternehmer" dieser „mit anerkannter Sachkompetenz ein oder mehrere Bauleistungen erbringt und die Fertigstellung eines Bauwerkes in der Gesamtheit seiner Funktion und Techniken gewährleistet, und zwar entsprechend und gemäß einer vollständigen Baubeschreibung, zu einem Preis für alle Leistungen und zu einem bestimmten Zeitpunkt..."

Es sind vielmehr die Vergütungsformen, welche den geänderten wirtschaftlichen Rahmenbedingungen Rechnung tragen sollten und müssen; es ist also für jede Leistung eine adäquate Vergütung zu definieren, welche die Risiken zwischen Auftraggeber und Auftragnehmer angemessen nach dem jeweiligen Aufgaben- und Verantwortungsbereich verteilt. Diese Notwendigkeit beruht auf dem Interesse beider Vertragsseiten und ist bei komplexen Vorhaben mittlerweile Voraussetzung, um überhaupt wettbewerbsfähige Generalunternehmer-Angebote zu erhalten. Auftraggeber und Investoren sollten diese zentralen Fragen der Vertragsgestaltung nicht in Gänze externen Beratern, Projektsteuerern etc. überlassen, sondern als „originäre Bauherrenaufgaben" begreifen. Nicht nur, dass sie hierdurch die Leistungsanforderung an Planung und Projektmanagement zur Erstellung der Ausschreibungsunterlagen qualitativ erhöhen; darüber hinaus verbessern sie die Möglichkeiten, wirtschaftliche Angebote leistungsfähiger Generalunternehmer zu erhalten. Es entsteht eine „Win-win-Situation", auch wenn „beide Seiten" erst durch die Verknappung der natürlichen Ressourcen, weniger risikobereite Wettbewerber und eingeschränkte Produktionskapazitäten hierzu „gezwungen werden".

Weitere Informationen im Kanzleiprofil am Ende des Handbuchs.

Rainer Pietschmann

Pietschmann Rechtanwälte

Pietschmann Rechtsanwälte und Pietschmann Beratende Ingenieurgesellschaft mbH sind unabhängige Beratungsgesellschaften für die Bau- und Immobilienwirtschaft. Wir arbeiten in enger Kooperation zur Lösung anspruchsvoller rechtlicher, technischer sowie baubetriebwirtschaftlicher Aufgaben.

Das Kernstück unserer interdisziplinären Zusammenarbeit ist unser ijP (= integriertes juristisches Projektmanagement). Im Rahmen des ijP bieten wir gesetzliche und technische Lösungen aus einer Hand bei der Begleitung von Bauprojekten.

Die Tätigkeitsschwerpunkte von Herrn Rainer Pietschmann sind das Private Baurecht, Immobilienrecht, Private Public Partnership (PPP), Schiedsrichtertätigkeit in umfangreichen Bauprozessen. Weitere Informationen und Beiträge unter www.rae-pietschmann.de.