

---

## 2.1 Risikobegriff

Der Begriff des Risikos beschreibt in einem umfassenden Sinn die Möglichkeit des Eintritts eines Ereignisses, das unerwünschte – negative – Folgen hat ([3]), wobei die Frage, was als negativ anzusehen ist, einer subjektiven Beurteilung unterliegt. Das Risiko des Eintritts einer negativen Folge für den einen kann die Chance des anderen sein.

Komponenten des Risikos sind einerseits die Wahrscheinlichkeit des Eintritts des ungewünschten Ereignisses und andererseits dessen Auswirkungen (Schaden). Rechtlich steht der Begriff des Risikos im Zusammenhang mit den weiteren Begriffen Gefahr bzw. Restrisiko ([4], S. 496 ff.). Hierbei wird die Gefahr verstanden als ein ausgeprägtes Risiko mit entweder hoher Wahrscheinlichkeit des Eintritts der negativen Folge und/oder des Eintritts eines großen Schadens, wohingegen beim Restrisiko die Eintrittswahrscheinlichkeit und/oder das Ausmaß des Schadens gering sind.

Bei Bauprojekten ergeben sich Risiken der Beteiligten vornehmlich aus den Faktoren Zeit, verstanden als die Dauer der Projektrealisierung (Bauzeit), Kosten sowie Qualitäten im Sinne der vertragsgemäßen Umsetzung aller Vorgaben für das Projekt einschließlich der Mängelfreiheit. Diese Elemente beinhalten für die am Bau Beteiligten unterschiedliche Risiken, auf die nachstehend kurz eingegangen werden soll.

## 2.2 Risiken des Bauherrn

### (1) Projektimmanente Risiken

Aus der Sphäre des Bauherrn resultieren zunächst projektimmanente Risiken, wie z. B. das Baugrundrisiko ([5], § 13, Rn. 115), das Schlechtwetterrisiko, das Risiko unvollständiger und/oder nicht koordinierter Planung, die Schnittstellen zwischen den Gewerken sowie das Risiko der Insolvenz von Projektbeteiligten. Neben diesen unmittelbaren Risiken existieren mittelbare Risiken, wie das Verwendungs- oder Finanzierungsrisiko, volkswirtschaftliche Risiken (Länder-, Konjunkturrisiken) etc., die nachstehend nicht näher betrachtet werden.

### (2) Risiko von Leistungsänderungen

Beim Bauvertrag legen die Parteien Art und Umfang des herzustellenden Werkes fest, indem sie individuell bestimmen, was und gegebenenfalls wie zu bauen ist, um den vertraglich geschuldeten Werkerfolg zu erreichen. Insoweit besteht für den Bauherrn das weitere Risiko, dass sich durch die willentliche Veränderung der beauftragten Bauleistungen im Sinne einer aktiven Veränderung (Leistungsänderungen durch Beauftragung geänderter oder zusätzlicher Leistungen) terminliche sowie finanzielle Auswirkungen ergeben können ([6], Rd. 4, 100, 700, 720).

Während der Bauherr das Risiko von Leistungsänderungen meist steuern kann, und ihm hierdurch ein zumindest subjektiver Mehrwert entsteht, wird der Bauherr versucht sein, die projektemanenten Risiken weitgehend zu vermeiden bzw. auf seine Projektpartner zu verlagern, weil er hierdurch nicht ein „Mehr“ oder eine bessere Qualität erhält, sondern sich das Projekt im Zweifel bei gleicher Qualität lediglich verteuert bzw. sich die Bauzeit verlängert. Einzelheiten hierzu werden nachstehend unter C. und D. diskutiert.

### (3) Risiken aus der Projektorganisation

Neben den vorstehend kurz beschriebenen Projektrisiken ergeben sich für den Bauherrn Risiken auch daraus, wie er sich selbst organisiert. Dabei kann grundsätzlich unterschieden werden zwischen Bauherren mit technischer Fachkompetenz (z. B. Projektentwickler), die in der Regel über ein eigenes, fachlich versiertes und erfahrenes Projektteam verfügen, und Bauherren ohne entsprechende Fachkompetenz (z. B. Vermögensverwalter, Unternehmen), die eigene Bauvorhaben (z. B. neue Verwaltungs- oder Produktionsgebäude) realisieren. Letztgenannte Bauherren müssen das eigene Projektteam entweder inhouse aufbauen oder die benötigte externe Unterstützung dazu kaufen.

Dieses Risiko wird regelmäßig unterschätzt, ist aber von erheblicher Bedeutung ([7]). Ein Versagen in diesem Bereich stellt für den Bauherrn eine besondere

Gefahr in Bezug auf das Gelingen bzw. Misslingen (s)eines Bauvorhabens in finanzieller, terminlicher und qualitativer Hinsicht dar.

#### **(4) Risiken aus der Projektführung**

In der Praxis organisiert der Bauherr größere Bauprojekte, indem eine nur für das konkrete Bauvorhaben aufgesetzte Projektgesellschaft (Single Purpose Vehicle, „SPV“) gegründet wird, die als Bauherr auftritt. Hiergegen allein spricht noch nichts. Steuerliche Gründe, die spätere Verwertung des realisierten Bauprojekts oder die bilanzielle Abgrenzung in einem Konzern machen derartige Konstruktionen sinnvoll und üblich.

Risiken ergeben sich jedoch daraus, dass die Führung/Projektleitung dieser Projektgesellschaft nicht die notwendige Kompetenz für die Umsetzung des Projekts, insbesondere Entscheidungskompetenz und -befugnis besitzt. Vor allem bei großen Projekten von Unternehmen, deren Kernkompetenz in anderen Bereichen liegt, finden sich oft „handgestrickte“ Führungs- und Kontrollorganisationen, die nicht mit Personen besetzt sind, die über Erfahrung mit derartigen Projekten verfügen.

Die Folge einer unzureichenden Bauherrenorganisation ist, dass die sich von Beginn an stellenden Fragen und Entscheidungen nicht, nicht rechtzeitig, schlimmstenfalls falsch getroffen werden. Es fehlt an Persönlichkeiten und Projektstrukturen, die in der Lage sind, klare Vorgaben und Lösungswege mit den Projektbeteiligten kompetent zu diskutieren und zu entscheiden.

Hierzu zählen auch gegebenenfalls erforderliche drastische Schritte, wie z. B. ein temporärer Projektstopp aufgrund unzureichender Schnittstellenkoordination. Die Folge sind häufig Behinderungsanzeigen der Werkunternehmer.

Statt das Projekt anzuhalten und die Defizite zu beseitigen, wird „mutig“ weitergebaut und geplant. Möglicherweise wird noch der eingesetzte Werkunternehmer als „rettender Engel“ beauftragt, in dem er die Planungsdefizite selbst beseitigen soll, in der Hoffnung, Termine und Kosten doch noch für den Bauherrn zu retten. Zahlreich sind jedoch die Beispiele dafür, dass gerade derartige Entscheidungen das Projekt erst in eine völlige terminliche und kostenmäßige Schiefelage führen.

Ein weiteres Risiko des Bauherrn liegt in seiner Kosten- und Terminplanung. Nicht (nur) die im Laufe eines Bauprojekts durch Verzögerungen oder Nachträge verursachten Kostensteigerungen bewirken, dass das ursprüngliche Budget sowie die Terminziele verfehlt werden. Oftmals ist bereits das Ursprungsbudget ebenso wie die zugrunde liegende Terminplanung unrealistisch. Die Gründe hierfür sind vielfältig und nicht selten „politisch“ motiviert, um in den internen Gremien „grünes Licht“ für die Projektrealisierung zu erhalten. Für den Bauherrn liegt das hieraus resultierende

Risiko nicht nur in den Sowieso-Kosten ([8], § 8, Rn. 164), sondern darüber hinaus darin, dass eine unrealistische Kosten- und Terminplanung im Ergebnis zu Kosten und Terminen führt, die in aller Regel noch deutlich über den Sowieso-Kosten liegen.

---

## 2.3 Risiken der Werkunternehmer

Ziel des Werkunternehmers ist, Umsatz zu generieren und Gewinn zu erzielen. Diese an sich banale Feststellung darf in ihren Auswirkungen nicht unterschätzt werden. Aus der Notwendigkeit, ein Bauprojekt nicht mit roten Zahlen abzuschließen, ergeben sich auch seine Risiken.

Der Werkunternehmer verkauft kein Produkt, das er bereits besitzt und dessen Kosten er bereits kennt. Es gibt grundsätzlich keine Prototypen oder Nullserien wie z. B. in der Automobilindustrie. In aller Regel stehen Werkunternehmer im Wettbewerb um einen Bauauftrag.

Jeder Bauvertrag hat eine Leistungsseite und eine Vergütungsseite. Was die Leistungsseite anbelangt, legt der Vertrag und als dessen wesentlicher Teil die Leistungsbeschreibung fest, welche Bauleistungen der Werkunternehmer zu erbringen hat, das sogenannte „Bausoll“ ([9], S. 36). Unter Leistungsbeschreibung ist insoweit die Gesamtheit aller vertraglich verbindlichen Unterlagen zu verstehen, in denen die zu erbringende Bauleistung dargestellt ist. In der Praxis sind dies die Baubeschreibungen sowie Leistungsverzeichnisse und Planunterlagen (z. B. Pläne, Skizzen, Gutachten, usw.). Jedoch sind auch Hilfsmittel zur Darstellung der Vertragsleistungen denkbar, wie z. B. Modelle und Muster ([9], S. 37).

### Neben der Leistungsseite ist die Vergütungsseite zu beachten

Für die Bauleistungen hat der Werkunternehmer im Allgemeinen einen Festpreis anzubieten. Die Kalkulation ist somit ein wichtiger Bestandteil des Alltagsgeschäfts. Der Werkunternehmer gliedert seine Kalkulation grundsätzlich in folgende Kosten- bzw. Preisbestandteile:

- Einzelkosten der Teilleistungen (EKdT) bzw. direkte Kosten, z. B. Lohn-, Material-, Gerätekosten, sonstige Kosten und Kosten der Nachunternehmerleistungen.
- Gemeinkosten (GK), bestehend aus:
  - Baustellengemeinkosten (BGK), z. B. Kosten der Technischen Bearbeitung bzw. Planungskosten, Kosten der Baustelleneinrichtung, Aufsichtskosten, Bauzinsen, Vorfinanzierung/Kapitalbereitstellung, projektbezogene Versicherungen und Bürgschaften.

- Allgemeine Geschäftskosten (AGK), z. B. Kosten der Unternehmensleitung/ -verwaltung, Stabstellen, Serviceeinheiten, Bauhof, öffentliche Abgaben, unternehmensbezogene Versicherungen, Werbung, Verbandsbeiträge.
- Wagnis (W), z. B. Kosten für Gewährleistung, Gefahrtragung, Insolvenzen der Nachunternehmer, Lohn- und Stoffpreiserhöhungen.
- Gewinn (G) als Kapitalverzinsung.

Die EkdT und die BGK bilden zusammen die Herstellkosten, die bei der Erstellung der Leistung auf der Baustelle entstehen. Die Selbstkosten, die der Werkunternehmer bei der Durchführung des Bauvorhabens im Ganzen aufbringen muss, setzen sich zusammen aus den Herstellkosten zuzüglich den dem Bauvorhaben zugeordneten AGK.

Der Werkunternehmer kalkuliert die Kosten für Risiken jedoch nicht nur unter dem Kostenbestandteil Wagnis ein, sondern auch innerhalb anderer Kostenbestandteile. Dadurch ist es für den Bauherrn schwierig, die vom Werkunternehmer einkalkulierten Risikokosten zu quantifizieren.

Den Zuschlag erhält das beste, oder, mit den Worten der VOB/A, das wirtschaftlichste Angebot (§ 16 Abs 6 Nr. 3 VOB/A). Zahlreich sind die Ausführungen in Literatur und Rechtsprechung, was unter dem wirtschaftlichsten Angebot zu verstehen ist ([10], Rn. 215 ff.). In der Praxis zeigt sich, dass derjenige den Zuschlag erhält, der den niedrigsten Gesamtpreis offeriert.

Somit ist für den Werkunternehmer entscheidend, dass er die Kunst der Kalkulation beherrscht und in der Lage ist, die vom Bauherrn übergebenen Angebotsunterlagen kalkulatorisch so umzusetzen, dass er einerseits einen wettbewerbsfähigen Preis anbieten kann und andererseits gleichzeitig Möglichkeiten offen hält, ein für ihn auskömmliches Ergebnis zu erzielen. Hierzu schreibt Kluncker zutreffend ([11], S. 2):

Owners were experiencing chronic problems with their projects. Projects were typically over budget and behind schedule in a time of high inflation. Bidding competition became tougher and margins were squeezed. To successfully assemble a low bid, contractors had to take advantage of every missing item in the documents and every potential claim to be „read low“ on bid day. If they included extra dollars for work not shown in the documents, but obviously necessary to complete the project, odds were they wouldn't get the job. The result was that during construction, contractors had to make claims for any work not shown or implied on the documents, but necessary to complete the project.

Gerade in diesem Spannungsverhältnis – bester Preis bzw. Auskömmlichkeit – liegt der Grund für zahlreiche Streitigkeiten zwischen Bauherrn und Werkunternehmern.

Der geschickt kalkulierende Werkunternehmer muss bestrebt sein, die Angebotsunterlagen des Bauherrn so eingehend zu analysieren, dass er darin enthaltene Widersprüche, Lücken oder Fehler erkennt, um hieraus Potenzial für spätere Nachträge zu generieren, durch die er eine gegebenenfalls anfänglich nicht auskömmliche Kalkulation nachbessern kann.

Jedoch gehört es nicht zu dem Pflichtenkreis des Werkunternehmers, die ihm vom Bauherrn zur Verfügung gestellten baulichen Vorleistungen oder Planunterlagen der vom Bauherrn beauftragten Architekten, Ingenieure und Sonderfachleute einer eigenständigen Prüfung zu unterziehen und letztlich die Planung dieser Beteiligten zu wiederholen. Der Werkunternehmer hat in der Regel nur eine eingeschränkte Prüfpflicht. Bei Planungsfehlern ist häufig eine Abwägung der jeweiligen Verursachungsbeiträge vom Bauherrn (Mängel in der bereit gestellten Planung) und Werkunternehmer (Verletzung seiner Prüf- und Hinweispflicht) vorzunehmen.

Auf die Einzelheiten hierzu wird nachstehend bei der Darstellung der verschiedenen Vergabemöglichkeiten eingegangen. An dieser Stelle genügt der Hinweis, dass aus der „Bestpreis-Systematik“ für den Werkunternehmer das Risiko erwächst, unauskömmlich zu kalkulieren. Der Werkunternehmer muss daher Strategien entwickeln, einerseits den Auftrag über das preisgünstigste (billigste) Angebot zu erhalten, andererseits aber die Möglichkeit und Flexibilität zu behalten, unauskömmliche Teile seines Angebots durch Nachträge im Rahmen des abgeschlossenen Vertrages später nachzubessern.

Insoweit geht es nicht um die Themen einer frivolen Kalkulation ([12]) oder darum, den Werkunternehmern hinterhältige Auftragnehmer-Strategien zu unterstellen ([13], S. 592 f.). Es geht allein darum, dass Werkunternehmer auf die Marktgegebenheiten reagieren.

---

## 2.4 Risiken der Planer

Die Risiken der Planer liegen zwischen denjenigen des Bauherrn und der Werkunternehmer. Es handelt sich im Wesentlichen um Vergütungs- und Haftungsrisiken.

Die Vergütung von Planern bzw. Architekten und Ingenieuren ist in der Honorarordnung für Architekten und Ingenieure (HOAI) geregelt. Sie soll den Planern ein auskömmliches Honorar sichern. Dies kann sich zum einen dann ändern, wenn nach den Regelungen der HOAI eine freie Honorarvereinbarung möglich ist und der Planer ein für die Planungsaufgabe unauskömmliches Honorar akzeptiert. Zum anderen kann auch innerhalb des Anwendungsbereiches der HOAI aufgrund

einer unerwartet langen Bauzeit oder der Notwendigkeit zur Überarbeitung der Planung bzw. erforderlicher Umlanungen/ Ergänzungen/ Konkretisierungen durch den Bauherrn ein Vergütungsrisiko im Sinne einer Kostenunterdeckung liegen. Weiterhin entstehen Risiken für die Planer, wenn sie als Kumulativleistungsträger (z. B. Generalplaner) eingesetzt werden. Ein Vergütungsrisiko kann sich daraus ergeben, dass das Honorar geringer ausfällt, als die Summe der Honorare für die vom Kumulativleistungsträger beauftragten Subplaner.

Die Haftungsrisiken ergeben sich für den Planer vornehmlich aus Lücken oder Widersprüchen seiner Planung sowie aus fehlender Koordination der Architektur bzw. Objektplanung mit den übrigen Gewerken. Soweit in derartigen Fällen die Haftung des Planers nicht mit dem Argument entfällt, die durch die Korrektur der Planung erforderlichen Maßnahmen stellten Sowieso-Kosten dar, hat der Planer – unbeschadet der Pflicht des Bauherrn zur Darlegung und zum Beweis entsprechender Sachverhalte – für Versäumnisse in diesem Bereich einzustehen. Dies kann zu erheblichen Haftungssummen führen.

---

## 2.5 Zwischenfazit

Die beim Bauprojekt anzutreffenden wesentlichen Risiken für die Beteiligten sind:

- Die Risiken des Bauherrn, die durch Umstände aus seinem eigenen Risikobereich (z. B. Baugrund, Leistungsänderungen, Verzögerungen bei der Genehmigung, Entstehen für die Erfüllungsgehilfen des Bauherrn) ausgelöst wurden. Diese Risiken können zu einer Verlängerung und Verteuerung des Bauvorhabens durch Nachträge führen.
- Die Risiken des Werkunternehmers, den Auftrag auf Basis einer unauskömmlichen Kalkulation ausführen zu müssen, verbunden mit der „Chance“ durch Nachträge zumindest kostendeckend abzuschließen.
- Die Risiken der Planer, wie Vergütungs- und Haftungsrisiken wegen fehlerhafter Planung und/oder Koordination des Bauvorhabens.

Die vorstehenden Ausführungen zeichnen notwendigerweise ein Schwarz-Weiß-Bild. Insbesondere soll nicht der Eindruck entstehen, Werkunternehmer seien stets darauf aus, ein Bauvorhaben durch Nachträge und durch die Suche nach Mängeln der Planung zu ihrem Vorteil auszunutzen. Selbstverständlich sind grundsätzlich alle Beteiligten bestrebt, ein Bauvorhaben störungsfrei und in optimaler Weise umzusetzen, weil Auseinandersetzungen stets unerfreulich sind und

selten zu dem gewünschten Erfolg führen. Gleichwohl handelt es sich bei den vorstehend skizzierten Einflüssen und Umständen um die typischen Risiken, denen sich die Beteiligten eines Bauvorhabens ausgesetzt sehen.

Diese als unbefriedigend empfundene Situation des wechselseitigen Auslotens von Schwachstellen in den Positionen des anderen Vertragspartners statt einer Kooperation im Sinne von „*wir bauen ein Haus*“ war Grundlage für die Entwicklung verschiedener Modelle. Diesen Modellen ist immanent, dass hierdurch die vorbeschriebenen Bauherrn- und Werkunternehmerrisiken vermieden werden sollen. Ziel ist, die mit der Realisierung des Projekts erwarteten Qualitätsstandards innerhalb des Rahmens der geplanten Kosten und Termine für den Bauherrn zu realisieren und gleichzeitig dem Werkunternehmer zu ermöglichen, seinen kalkulierten Gewinn zu erwirtschaften. So wird ein Planer oder Werkunternehmer, der mit üblicherweise in den Risikobereich des Bauherrn fallenden Risiken belastet wird, versuchen, diese entweder preislich zu berücksichtigen oder sie im Ergebnis auf den Bauherrn rückabzuwälzen, indem ein exzessives Nachtrags- und Behinderungsmanagement eingesetzt wird ([13], S. 592 f.; [14], [15]).

Nachstehend, insbesondere in den Kap. 3 und 4, wird näher darauf eingegangen, inwieweit eine derartige Risikoverlagerung aus rechtlicher und technisch-wirtschaftlicher Sicht möglich bzw. ob und in welchem Umfang sie im Sinne eines Ursache-Wirkung-Effekts sinnvoll ist.



Intelligente Vergabestrategien bei Großprojekten  
Ein Überblick

Agthe, V.; Löchner, S.; Schmitt, S.

2016, VIII, 53 S. 3 Abb., Softcover

ISBN: 978-3-658-16152-1