(Garantierter) Maximalpreis(vertrag)

Schon seit Längerem beschäftigt die Kurzform „GMP" (engl.: Guaranteed Maximum Price; frei übersetzt ins Deutsche: Garantierter Maximalpreis) auch die heimische Bauwirtschaft. Bis dato gibt es aber dazu nur vereinzelte Erfahrungen, während sich der GMP in unterschiedlichen Ausprägungen in angloamerikanischen Ländern und auch in Deutschland wachsender Beliebtheit erfreut. Dieser Beitrag behandelt ausgehend von einer kurzen Zusammenfassung allgemeiner Grundlagen zum GMP insbesondere die häufige (Miss)Interpretation des GMP als eingenständiges Vertragsmodell und beleuchtet kritisch ein allfällig vorhandenes Garantieelement.

Was ist ein GMP?

Der Garantierte Maximalpreis wurde in den USA in den 1980er und 1990er-Jahren entwickelt. In Mitteleuropa kommt er in unterschiedlichen Ausprägungen als eines der Kernelemente neuer Projektabwicklungs- und Vertragsmodelle zur Anwendung. Seine grundlegende Funktionsweise ist einfach. Der Maximalpreis setzt sich vereinfacht dargestellt aus den Kostenarten, welche in der nebenstehenden Abbildung dargestellt sind, zusammen. Die Vergütung ist zugunsten des Auftraggebers nach oben hin durch den Maximalpreis begrenzt. Wird dieser unterschritten, das heißt der tatsächliche abgerechnete Preis ist niedriger als der vereinbarte Maximalpreis, so ist der daraus resultierende Überschuss nach einem vorher definierten Schlüssel zwischen Auftraggeber und Auftragnehmer aufzuteilen. Für diesen Aufteilungsschlüssel gibt es mehrere Möglichkeiten, die im Buch zur Maximalpreismethode [2] des Verfassers nachgelesen werden können. Der Auftragnehmer erhält also einen

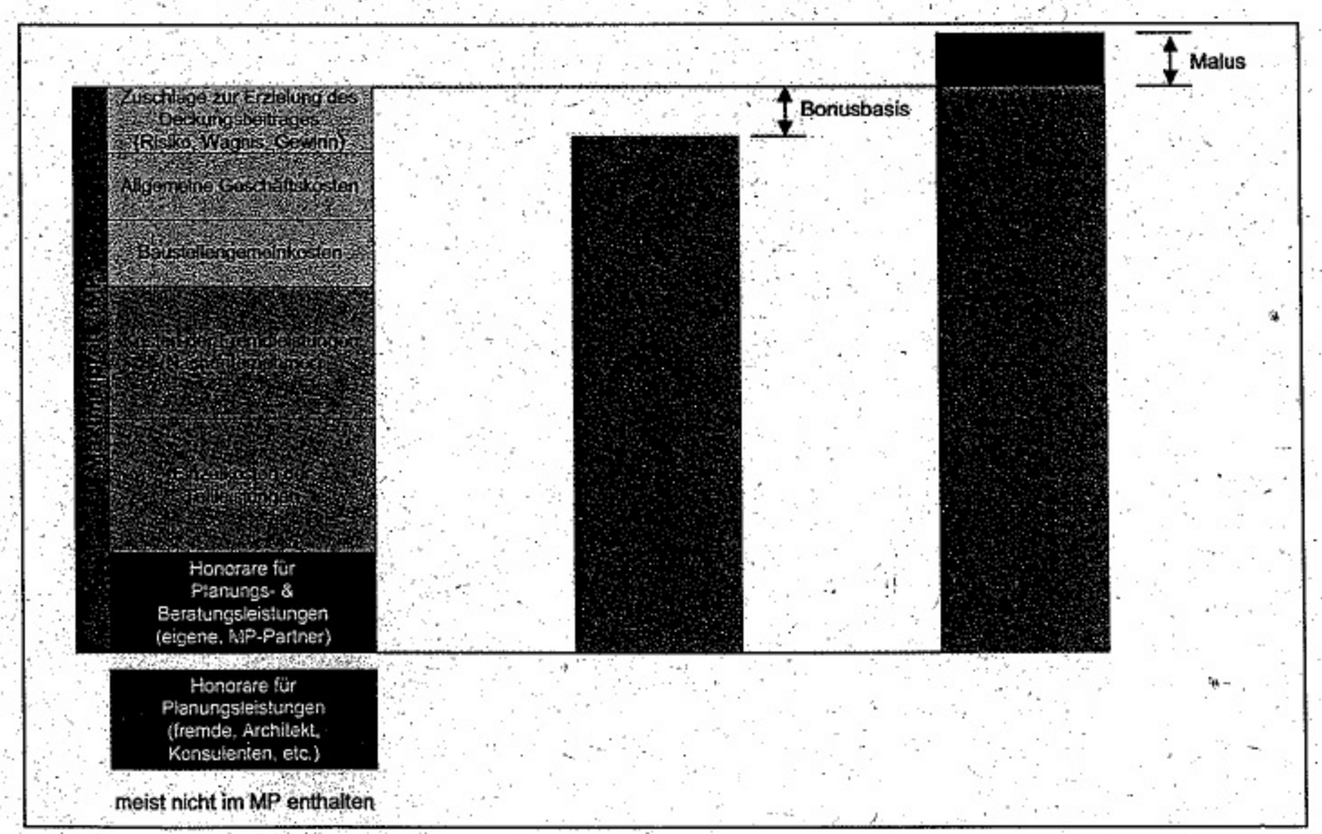

Abbildung 1: Zusammensetzung des Maximalpreises [1, Seite 148]

www.bausoftware.at

Bonus, der sich zum Beispiel prozentual aus der Differenz zwischen kalkuliertem und vertraglich vereinbartem Maximalpreis und dem tatsächlich abgerechneten Preis errechnet.

Bei Überschreitung des vereinbarten Maximalpreises entsteht ein Malus, der ebenfalls nach einem vorher definierten Schlüssel zwischen Auftraggeber und Auftragnehmer aufgeteilt wird. Im ungünstigsten Fall für den Auftragnehmer übernimmt dieser den Malus zur Gänze.

Die Besonderheit des Maximalpreises liegt darin, dass der Maximalpreis idealerweise in einem mehrstufigen Verfahren von den Vertragspartnern gemeinsam ermittelt wird: zunächst wird im ersten Schritt auf Basis einer Ausschreibungsunterlage (funktionale Leistungsbeschreibung) samt Planung des Auftraggebers ein Angebot erstellt, welches im zweiten Schritt hinsichtlich des Bau-Soll im Zuge einer gemeinsamen Planungs- und Optimierungsphase konkretisiert wird. Die Ergebnisse dieser gemeinsamen Optimierungsphase führen in diesem zweiten Schritt zu einer Anpassung des Maximalpreises. Dabei ist insbesondere die Abgrenzung einer echten Optimierung von einer bloßen Leistungs- bzw. Qualitätsminderung zu beachten. An einer eventuellen Reduktion des ursprünglichen Maximalpreises aus dem Titel „echte Optimierung" wird der Auftragnehmer im Sinne einer partnerschaftlichen Projektabwicklung durch Vereinbarung eines Anreizmechanismus beteiligt.

Können Auftraggeber und Auftragnehmer gemeinsam im Zuge der Realisierung durch günstige Nachunternehmervergaben einen Gewinn erwirtschaften – das bedeutet, dass die ursprünglich für die Nachunternehmerleistungen veranschlagten und vereinbarten Kosten nicht zur Gänze verbraucht werden – wird der Auftragnehmer auch aus dem Titel „Nachunternehmervergabegewinne" an der Unterschreitung des Maximalpreises entsprechend beteiligt.

Ebenso werden maximalpreiswirksame, also ihn erhöhende oder vermindernde Änderungen im Projekt von den Vertragspartnern gemeinsam festgelegt. In diesem Zusammenhang ist auf die korrekte Behandlung der Mehr-/Minderkostenforderungen während der Ausführungsphase gewichtiges Augenmerk zu legen. Ein Modell zur Behandlung von Mehr-/Minderkostenforderungen bei Vereinbarung eines Maximalpreises wird in [2] beschrieben.

Charakteristische Elemente

Die Vereinbarung eines Maximalpreises funktioniert nur, wenn dabei die in der nachstehenden Abbildung dargestellten charakteristischen Elemente berücksichtigt werden. Im Zentrum der Betrachtungen steht natürlich der Maximalpreis. Jedoch gilt es zu beachten, dass dieser ohne die Schaffung von entsprechenden Anreizmechanismen und ohne eine partnerschaftliche Projektabwicklung, die wiederum ihrerseits die frühzeitige Einbeziehung des Auftragnehmers in eine gemeinsame Planungs-/Optimierungsphase und eine offene Projektbuchhaltung (engl.: open books) zwischen Auftraggeber und Auftragnehmer ermöglicht.

Vertrags- oder Vergütungsmodell?

Ausgehend vom Versuch einer Definition des GMP als eigenständige Wettbewerbs- und Vertragsform als „Kombination aus angloamerikanischen Wettbewerbsformen, die auf dem Managementansatz eines integrierten Construction Management basieren" [3, Seite 103] bis hin zur Interpretation des GMP als „frühzeitige Sicherheit" [4] für den Auftraggeber und „Garantie, dass der Maximalpreis nicht überschritten wird" [5, Seite 88] finden sich vielfältige, teilweise sehr unpräzise Auslegungen des Begriffs. Aus bauwirtschaftlicher Sicht charakterisiert Mantler [6] den GMP sehr trefflich als eine Fixierung eines Höchstpreises für einen Bauvertrag. Er behauptet weiters, dass weder in den USA noch in Großbritannien ein „GMP-Contract" existiert, obwohl sich im deutschen Sprachgebrauch der Begriff „GMP-Vertrag" durchgesetzt hat. Denn die so oft mit dem Begriff assoziierte Preisabsprache zwischen Auftraggeber und Auftragnehmer ist nach Mantlers Auffassung stets gesondert zu vereinbaren, wodurch der Auftragnehmer zu Einsparungen angeregt werden soll. Mantler hält zusammenfassend fest, dass die so genannte GMP-Abrede immer nur Bestandteil einer Vertragskonstruktion ist.

Messerschmidt und Thierau vertreten im Kommentar zur VOB Teil A und B von Kapellmann und Messerschmidt die Ansicht, dass der GMP eine zusätzliche Vereinbarung zur Vergütungsbestimmung im Bauvertrag darstellt [7, Seite 498, Rdn 42]. Sie gehen bei ihren Betrachtungen davon aus, dass die Eigenleistung des Auftragnehmers (= GMP-Partner) pauschal vergütet werden und diejenigen Leistungen, die von Sub- bzw. Nachunternehmern erbracht werden, auf Marktbasis an den Auftraggeber verrechnet werden. Ziel dieser Vereinbarung ist nach Messerschmidt und Thierau die Unterschreitung des garantierten Maximalpreises durch eine gemeinsam zu optimierende Planung und Ausführung in kooperativer Form inklusive einer gegenseitigen Beteiligung an den erwirtschafteten Einsparungen.

Fasst man die letzten beiden trefflichen Interpretationen zusammen, lässt sich ableiten, dass es einen GMP-Vertrag gar nicht gibt. Der GMP ist also aus bauwirtschaftlicher Sicht eine spezielle Vergütungsvereinbarung, so wie auch der klassische Einheitspreis oder der Pauschalpreis Vergütungsvereinbarungen in einem Bauvertrag sind.

Garantiert, oder doch nicht?

Aber was hat es nun eigentlich mit einer allfälligen Garantie auf sich? Das Wort „garantiert" in Kombination mit dem Begriff „Maximalpreis" birgt nach der Meinung des Verfassers die größte Gefahr der Missinterpretation. Auftraggeber interpretieren in diese Wortkombination sehr gerne alle Träume von nachtragsfreien Projekten und garantierten Kosten(deckelungen), Auftragnehmer freuen sich über neue Möglichkeiten, den Deckungsbeitrag durch gelungene Spekulationen samt Absprachen und daraus maximierten Bonusanteilen entsprechend zu erhöhen.

Nach österreichischem Werkvertragsrecht könnte „garantiert" im Zusammenhang mit einem Maximalpreis einen „Kostenvoranschlag unter ausdrücklicher Ge-

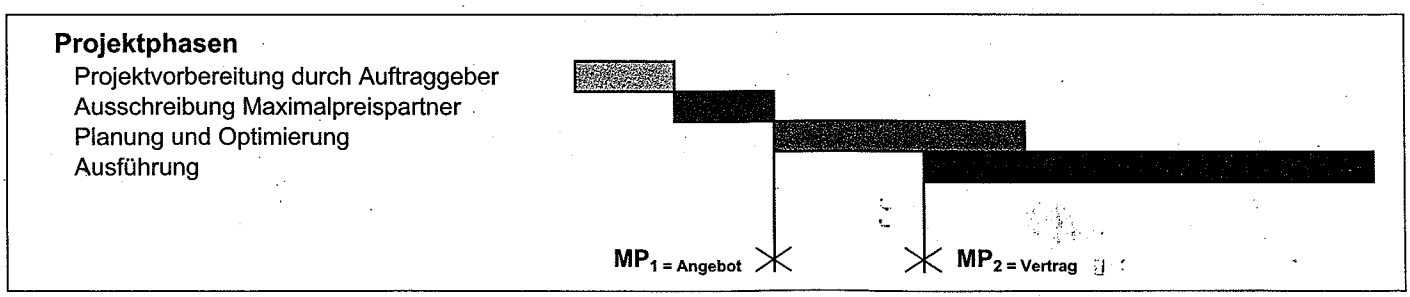

Abbildung 2: Projektphasen bei Vereinbarung eines Maximalpreises

währleistung für seine Richtigkeit" bedeuten (vgl. §1170a, (1), ABGB). Dies entspräche der Vereinbarung eines Pauschalpreises im Sinne eines nach oben begrenzten Gesamtpreises (auch oft als „Deckelung" bezeichnet) und ist der charakteristischen Philosophie des GMP entgegengesetzt, da sehr wohl Änderungen nach unten aber auch nach oben möglich sind. Im angloamerikanischen Sprachgebrauch wird dies auch als Symptom des „floating GMP" bezeichnet. Der Auftragnehmer verpflichtet sich nämlich nicht zur Einhaltung des GMP, sondern er kann nur nicht mehr fordern, wenn seine Kosten den GMP übersteigen, sehr wohl aber, wenn es gewisse Gründe gibt, die eine Anpassung des GMP rechtfertigen. Somit ist der GMP auch kein statischer Pauschalpreis im herkömmlichen Sinne. Dem klassischen Pauschalpreis ist immanent, dass der Unternehmer eine Unterschreitung des vereinbarten Pauschalpreises, die sich zum Beispiel aus Vergabegewinnen bei Beauftragung der Subunternehmerleistungen ergeben kann, für sich behält und diese Unterschreitung keinesfalls offen legt.

Natürlich ist es von der vertraglichen Vereinbarung abhängig, ob dieser letztlich ein Kostenvoranschlag unter Garantie oder ein Kostenvoranschlag ohne Garantie zugrunde liegt. Es bleibt jedoch fraglich, ob es sinnvoll ist, dass der Auftragnehmer eine Garantie für das Einhalten einer Summe abgeben soll. Vielmehr gibt der GMP dem Auftraggeber mehr Sicherheit für dessen Projektkosten. Auch das Bonusinteresse wird den Auftragnehmer nicht dazu verleiten, unkalkulierbare Risiken zu übernehmen. Es ist also offensichtlich, dass für die Einhaltung des GMP auch kein Garantieversprechen vorliegen kann.

Zu vermutende Garantie

Jedoch steht fest, dass dem Vergütungsmodell mit einem Maximalpreis eine wesentlich weiterreichende Bindung durch eine zu vermutende Garantie – welche vordergründig als fixer Bestandteil aus der Bezeichnung des angloamerikanischen Guaranteed Maximum Price erkannt werden kann – zu eigen ist, als bei einem gewöhnlichen Pauschalpreis oder Pauschalfestpreis [8, Seite 49]. Es stellt sich hier also die Frage, was wirklich von einer allfälligen Garantie umfasst sein könnte?

Üblicherweise umfasst bei einem Bauvertrag die Vergütung das vertraglich vereinbarte Bau-Soll. Daraus wird rasch ersichtlich, dass keine Abweichungen vom vertraglich vereinbarten Bau-Soll, welche aus vom Auftraggeber angeordneten, zusätzlichen oder geänderten Leistungen re-

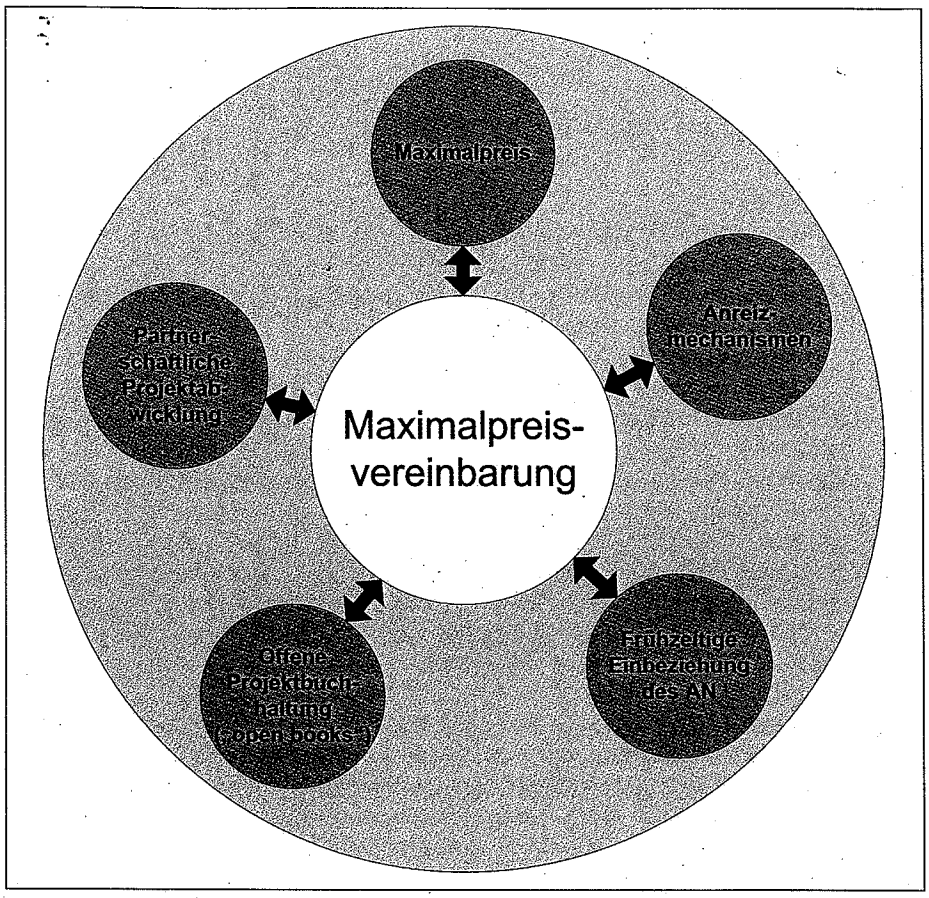

Abbildung 3: Charakteristische Elemente einer Maximalpreisvereinbarung [2, Seite 69]

sultieren, im Maximalpreis enthalten sein können, bzw. dieser in solchen Fällen entsprechend anzupassen ist. Sehr wohl sind aber im Maximalpreis die Vervollständigung der Planung und die Alternativen, welche im Zuge der gemeinsamen Optimierungsphase erarbeitet werden, inkludiert. Es bietet sich an, diese Optimierungsphase zur Konkretisierung des Bau-Soll in Form eines Value-Engineering-Prozesses [9] abzuwickeln und nicht nur als Werkzeug zur Kostenreduktion zu sehen.

Öffentliche Auftraggeber müssen hier, da unter Umständen die Optimierungsphase Bestandteil des Beschaffungsprozesses ist (z. B. im Rahmen eines Verhandlungsverfahrens oder wettbewerblichen Dialogs nach BVerG 2006), bereits in den Ausschreibungsbestimmungen entsprechende Regelungen verankern, die einen Value-Engineering-Prozess erlauben.

Die „Garantie" kann sich also nur auf das vertraglich vereinbarte Bau-Soll – das von beiden Vertragspartnern im Zuge der gemeinsamen Planung und Optimierung stufenweise konkretisiert wird – und nicht auf die Vergütung im Sinne einer Preisgarantie beziehen. Sie hat also lediglich deklaratorischen Charakter und weist insbesondere auf eine unvollständige, noch gemeinsam zu konkretisierende und optimierende Beschreibung des Bau-Soll hin [7, Seite 504, Rdn 77]. Aus diesem Grund und der oben beschriebenen Gefahr der Missinterpretation soll nach der Meinung des Verfassers der Begriff „Garantie" aus der Bezeichnung gestrichen und die vertragliche Vereinbarung der Vergütungsform lediglich mit „Maximalpreis" eindeutig bezeichnet werden.

Und noch ein Grund spricht für den Entfall der „Garantie" aus der Bezeichnung: In das Englische übersetzt bedeutet Garantie „warranty", übersetzt man hingegen das englische Wort „guarantee" ins Deutsche, so bedeutet dies auch so viel wie Bürgschaft. Somit ist eine freie, wörtliche Übersetzung tatsächlich nicht ohne die Gefahr der Missinterpretation möglich.

Berechtigung zur Skepsis

Oftmals wird die Vergütungsform mit einem Maximalpreis hierzulande mit einem Pauschalpreis samt aufgesetztem Bonus-Malus-System verwechselt, um zum Beispiel bei erhöhtem Kosten- und Termindruck über eine Vollständigkeitsklausel möglichst viele Risiken an den Auftragnehmer zu übertragen, damit eine wenn auch nur scheinbare Kosten- und Terminsicherheit erzielt werden kann. Zudem wird in diesem Fall irrtümlicherweise argumentiert, dass die Anwendung einer Maximalpreisvereinbarung keine Nachträge zulässt und

somit quasi ein gedeckelter – nomen est omen: „garantierter" – Pauschalpreis vereinbart wurde. Hier liegt also ein Auffassungsunterschied vor, der vermutlich in der bei uns üblichen – oft wenig partnerschaftlichen – Kultur der Bauprojektabwicklung wurzelt und dem grundlegenden Charakter einer Maximalpreisvereinbarung deutlich widerspricht.

Schließlich bilden die gemeinsame Optimierung des Projektes bei frühzeitiger Einbeziehung des Auftragnehmers und die gemeinsame Vergabe von Sub- und Nachunternehmerleistungen (Stichwort: open books) im Rahmen eines integrierten Planungs- und Realisierungsprozesses zwei zentrale Elemente bei Vereinbarung eines Maximalpreises.

Die Anwendung einer Maximalpreisvereinbarung ist zudem solchen Projekten vorbehalten, die ein entsprechendes Optimierungspotenzial für einen echten Value-Engineering-Prozess in der Planungsphase aufweisen – sei es aufgrund eines Planungsstandes, der zwar eine funktionale Beschreibung der Leistungen ermöglicht, aber noch keine Bauausführung, oder aufgrund der Besonderheiten des jeweiligen Projektes (z.B.: Microchipwerke, Pharmaindustrie, etc.).

Ein Projekt, bei dem die Planung aufseiten des Auftraggebers schon sehr weit fortgeschritten ist (Ausführungsplanung) und das eigentlich für die Vergabe der einzelnen Gewerke bereit ist oder ein Projekt, bei dem die Maximalpreisvereinbarung lediglich zu der bereits angesprochenen Preisdeckelung im Sinne eines „Preisjochs", unter das der Auftragnehmer gezwungen wird, missbraucht werden soll, ist für eine sinnvolle Anwendung der Maximalpreisvereinbarung nicht geeignet.

Kein echter Preiswettbewerb

Das Argument, dass sich der Anbieter für eine Maximalpreisvereinbarung in seinem Angebot entsprechende „Reserven" verschafft, um so einen möglichst großen Anteil eines eventuellen Bonus zu erwirtschaften, berechtigt zur Skepsis, vor allem, wenn kein echter Preiswettbewerb zustande kommt (z. B. infolge von Absprachen bzw. falschen Vergabeverfahren). Bei einer zweistufigen Maximalpreisvereinbarung kann man diese „Reserven" im Zuge einer gemeinsamen Optimierung lokalisieren und gegebenenfalls ausschalten oder einer bestimmten Verwendung im Projekt zuführen. In diesem Zusammenhang stellt sich im Hinblick auf einen monetären Anreizmechanismus auch die Frage, ob die reine Reduktion der abzurechnenden Kosten bzw. die Maximierung des „Incentive" das alleinige Ziel einer gemeinsamen Optimierung sein kann. Der Auftragnehmer verzichtet nämlich durch eine derartige Optimierung, die nur die abzurechnenden Kosten vermindert, auf einen Teil seines Umsatzes.

Dem gegenüber steht jedoch in der Ausführungsphase im Falle einer Reduzierung der abzurechnenden Kosten – also bei Unterschreitung des Maximalpreises – durch eine entfallene oder geänderte Leistung, dass der Auftragnehmer bei einer Maximalpreisvereinbarung seine entstandenen Kosten zuzüglich des ihm zustehenden Bonusanteiles abrechnet. Bei einem Einheitspreisvertrag würde der Auftragnehmer den Bonus mangels Vereinbarung und infolge der Charakteristik des Einheitspreisvertrages natürlich nicht erhalten, auch wenn der – zwar meist nur hypothetische – Fall eintritt, dass der tatsächlich abgerechnete Preis unter dem angebotenen Preis liegt.

Ein weiterer Grund für die Skepsis gegenüber einer Maximalpreisvereinbarung ist die Gefahr von Absprachen. Insbesondere in Österreich, wo sich ab einem gewissen Projektumfang der Markt für potenzielle, kompetente Maximalpreispartner auf einige wenige Großkonzerne beschränkt, ist diese Skepsis berechtigt. Dazu kommt das Faktum, dass bei Anwendung einer Maximalpreisvereinbarung ein gewisser Aufwand aufseiten des Auftraggebers hinsichtlich Projektmanagement und Controlling erforderlich ist, um zum Beispiel eine gemeinsame Optimierung des Projekts – meist werden hierfür einige moderierte und vom Auftraggeber bzw. seinem Projektmanagement geführte Workshops erforderlich sein – oder eine offene Projektbuchhaltung samt aktiver Teilnahme an Sub- bzw. Nachunternehmervergaben zu ermöglichen.

Dr. Thomas Mathoi
Professor für Bauwirtschaft
FH Joanneum GmbH
Alte Poststraße 154, A 8020 Graz

bau.fazit

Die Bauprojektabwicklungskultur in Österreich

ist mental in Wahrheit nicht auf Methoden wie Design-Build oder Bridging, welche dem angloamerikanischen GMP zugrunde liegen, ausgerichtet. Die Vereinbarung eines Maximalpreises beinhaltet einen Prozess, der insbesondere Know-how der Realisierung möglichst frühzeitig in die Planung integrieren soll. Deshalb kommt der Integration von Planung und Realisierung hierzulande besondere Bedeutung zu. Nur so ist ein Erfolg für beide Vertragspartner erzielbar.

Der zentrale Aspekt der Maximalpreisvereinbarung ist nicht das Erreichen einer scheinbaren, garantielosen (Kosten-)Garantie, sondern vielmehr das gemeinsame Interesse der Vertragspartner in Form einer Integration von Planung und Realisierung ein Projekt in einer vorgegebenen, möglichst kurzen Zeit zu gemeinsam festgelegten, optimalen Qualitäten und innerhalb der ermittelten Kosten erfolgreich abzuwickeln.

bau.literatur

[1] Mathoi, Th., Wais, A.: „Behandlung eines Nachtrages beim Maximalpreisvertrag am Beispiel einer Leistungsänderung", Schriftenreihe Bauwirtschaft und Projektmanagement, Beitrag für Heft Nr. 07: Leitner, Wais (Hrsg.) „Aktuelle Fragen der Vertragsgestaltung im Tief- und Tunnelbau", Books on Demand GmbH, Norderstedt, 2004

[2] Mathoi Th.: „Maximalpreismethode – Bauprojektabwicklung als integrierter Planungs-, Realisierungs- und Managementprozess unter dem Aspekt einer Maximalpreisvereinbarung in Österreich (Projektphasen, Leistungsumfang, vertragliche Besonderheiten und vergaberechtliche Beurteilung)", Books on Demand GmbH, Norderstedt, Schriftenreihe Bauwirtschaft und Projektmanagement, Heft 11, Innsbruck, Mai 2006

[3] Gralla, M.: „Garantierter Maximalpreis – GMP-Partnering-Modelle – Ein neuer und innovativer Ansatz für die Baupraxis", B.G. Teubner GmbH., Stuttgart, 1. Auflage, 2001

[4] Arbeitsgemeinschaft Industriebau e.v., AGI-aktuell: „Der GMP-Vertrag – Zugehörige Zusammenarbeits- und Organisationsmodelle, Auswahlverfahren und Preisfindung", A-GI/Callwey Verlag, Hannover/Lindau, 2003

[5] Schmidt, B.: „Erfahrungen mit Partnering- und GMP-Verträgen", Beitrag für das IBW-Symposium 2004 „Partnerschaftliche Vertragsmodelle für Bauprojekte", veröffentlicht in der Schriftenreihe Bauwirtschaft des Institut für Bauwirtschaft (IBW), Universität Kassel, Kassel University Press, Kassel, 2004

[6] Mantler, M.: „Der GMP-Vertrag aus bauvergaberechtlicher Sicht", Schriftenreihe „Deutsches und Europäisches Wirtschaftsrecht" (Herausgegeben von Jürgen F. Bauer), Band 9, Peter-Lang-Verlag, Frankfurt am Main, 2004

[7] Messerschmidt, B., Thierau, Th.: „GMP-Modelle", in Kapellmann, K. D., Messerschmidt, B. (Hrsg.): „VOB Teile A und B – Vergabe- und Vertragsordnung für Bauleistungen", Beck'sche Kurz-Kommentare, Band 58, Verlag C.H. Beck oHG, München, 2003

[8] Oberhauser, I.: „Die Gestaltung von GMP-Verträgen aus baujuristischer Sicht", Beitrag für das IBW-Symposium 2004 „Partnerschaftliche Vertragsmodelle für Bauprojekte", veröffentlicht in der Schriftenreihe Bauwirtschaft des Institut für Bauwirtschaft (IBW), Universität Kassel, Kassel University Press, Kassel, 2004

[9] Mathoi, Th.: „Value Engineering bei Bauprojekten", Projektmagazin (www.projektmagazin.de), Ausgabe 9/2007, München, Mai 2007

www.drottbau.at