



Kommunale Bau- und Vergabepolitik

Wie steht es eigentlich mit der Einhaltung der VOB?

Hat das Bau- und Ausbaugewerbe heute überhaupt noch eine Chance, unmittelbarer Auftragnehmer der öffentlichen Hand zu werden?

Viele aktuelle Beispiele aus den Kommunen des Handwerkskammerbezirks Hannover lassen daran Zweifel aufkommen. Dies ist für uns Anlass genug, sich mit diesen Entwicklungen und den

Auswirkungen auf die mittelständische Bau- und Ausbaubranche auseinanderzusetzen, denn gerade die Kommunen sind bedeutende Auftraggeber für kleine und mittlere Handwerksunternehmen.

Um in diesem Markt einen geordneten Wettbewerb zu garantieren, wurde die Verdingungsordnung für Bauleistungen (VOB) geschaf-

fen und die öffentlichen Auftraggeber zu deren Einhaltung verpflichtet. Betriebe beklagen aber zunehmend Verstöße gegen dieses Regelwerk. Die folgenden Überlegungen sollen deshalb dazu beitragen, der VOB, die sich in rund achtzig Jahren gut bewährt hat, wieder zu ihrer eigentlichen Bedeutung zu verhelfen.

Die Ausgangssituation

Handwerksbetriebe zählen zu den bedeutenden Steuerzahlern, aber ihre Chancen, öffentliche Aufträge unter zumutbaren Bedingungen zu erhalten, werden immer schlechter. Der Bauhandwerker muss damit rechnen, bald nur noch zum Subunternehmer der Bauriesen degradiert zu werden und deren Bedingungen akzeptieren zu müssen.

Dieses Problem beschäftigt heute jeden Handwerksunternehmer, der am Bau tätig ist. Betroffen ist der Maurer genauso wie der Zimmerer, Dachdecker, Installateur und Heizungsbauer, Maler oder Tischler. Immer häufiger vergeben

öffentliche Auftraggeber ihre Aufträge en bloc an einen einzigen Unternehmer, der dann die Handwerksbetriebe als Nachunternehmer (Subunternehmer) beauftragt.

Dagegen wäre im Prinzip nichts einzuwenden, wenn die Vorschriften eingehalten würden, die die öffentlichen Bauherren verpflichten, für Wettbewerbsgleichheit zu sorgen und ungesunde Begleiterscheinungen zu bekämpfen. Gemeint ist die Verdingungsordnung für Bauleistungen (VOB), die in ihrem Teil A solche Regelungen enthält.

Bindend ist sie aber nur für die öffentlichen Auftraggeber, nicht indessen für Private, wie die Generalübernehmer. Auf diese Weise wird die VOB umgangen und verbotene Praktiken, wie z. B. das Nachverhandeln, möglich. Nach erfolgter Submission geht der Wettbewerb meist erst los, indem der Zweitbilligste vom Generalübernehmer veranlasst wird, seine Preise noch einmal zu überdenken und den Billigsten zu unterbieten. Gelingt das, wird das Spiel umgekehrt fortgeführt, bis auch die letzte Luft aus der Kalkulation herausgequetscht ist. Die Kommune als Nutznießer dieser Prozedur merkt das oft nicht.

Die Rolle der Generalunter- und Generalübernehmer

Die keineswegs neue Idee des Generalunternehmers erregt zusehends das Interesse der Bauämter. Ein Unternehmer soll möglichst den gesamten Auftrag erhalten und diejenigen Gewerke, die er selbst nicht ausführen kann, an Subunternehmer weitergeben. Mittelstandsfreundlich ist diese Vergabeform nicht. Auch die VOB selbst sagt, dass nur in Ausnahmefällen Generalunternehmer beauftragt werden dürfen (VOB/A §4). Zudem schreiben noch einzelne Bewilligungsbedingungen öffentlicher Zuschüsse die Beachtung der VOB vor, was der Generalunternehmer-Lösung ebenfalls entgegensteht.

Allerdings muss deutlich unterschieden werden zwischen Generalunternehmern, die in Einzelfällen auch aus dem Handwerk selbst kommen, und den so genannten Generalübernehmern.

Generalübernehmer/Leasing als Alternative?

Wenn jemand bauen will, aber kein Geld dazu hat, leiht er sich bekanntlich welches. Das kostet nicht nur Zins und Tilgung, man muss dem Geldgeber auch Sicherheiten bieten, was bisweilen mit Schwierigkeiten verbunden sein kann. Findige Stellen scheinen die Lösung des Problems darin entdeckt zu haben, dass das Grundstück, auf dem die Straße oder das Gebäude errichtet werden soll, dem Finanzier übereignet und erst dann auf viele Jahre hinaus von der öffentlichen Hand „geleast“ wird.

Im Straßenbau bekanntgeworden, finden solche Leasingverträge heute auch in anderen Bereichen Anwendung. Da der Finanzier bei diesem Geschäft auch etwas verdienen will, wird es für den öffentlichen „Bauherren“ summa summarum zwar teurer, was indessen durch die längere Zahlungsdauer relativiert wird. Der Nachteil: Als Auftragnehmer kommen nur noch große Bauindustriefirmen oder Generalübernehmer in Frage, da nur sie die Komplettleistung inklusive Finanzierung anbieten können. Die Verantwortung wird dabei komplett auf den zumeist

privaten Investor, eben den Generalübernehmer verlagert. Er kann bei dieser Art der Auftragsvergabe in der Regel auch nicht zur Anwendung der VOB verpflichtet werden, weil der öffentliche Auftraggeber auch die Funktion als Bauherr abgegeben hat. Die notwendige Transparenz geht dabei völlig verloren.

Der Niedersächsische Landesrechnungshof hat sich in einem aufwendigen Untersuchungsverfahren mit dem auch bei den Kommunen immer beliebter werdenden Leasing von Immobilien befasst. Er hat festgestellt, dass die mit dem Leasingvertrag eingegangene Verpflichtung, nach 15 oder 20 Jahren Kredite zur Finanzierung des Ankaufs aufnehmen zu müssen, in vielen Haushaltsplänen nicht berücksichtigt wurde. Aufgrund solcher Erkenntnisse wird deshalb bei Leasingverfahren auf Landesebene für jeden Einzelfall der Nachweis der Wirtschaftlichkeit im Rahmen von durchzuführenden Vergleichsverfahren gefordert. Bedauerlicherweise kann gleiches vom Landesrechnungshof bei den Kommunen im Regelfall nicht eingefordert werden.

In einer Mitte der 90er Jahre vom Niedersächsischen Städte- und Gemeindebund durchgeführten Untersuchung „Kommunal-Leasing – ein Ausweg?“ hat ebenfalls der Landesrechnungshof dargestellt, dass innerhalb der baufachlichen Beurteilung die Heizkosten bei Investorenbauten vergleichsweise höher liegen als bei Eigenbauten. In konstruktiver und gestalterischer Hinsicht schnitten Investorenbauten gegenüber den Eigenbauten ebenfalls schlechter ab. Der Landesrechnungshof gibt abschließend noch folgendes zu bedenken: „Wie ist ein Verhalten der öffentlichen Hand zu bewerten, das auf der einen Seite für die eigene Verwaltung Regeln aufstellt, um bestimmte, im öffentlichen Interesse liegende Ziele zu erreichen, auf der anderen Seite aber nichts dabei findet, diese Regeln durch Einschaltung Privater zu umgehen?“

Die Konsequenzen für das Handwerk

Die Folge aus diesen Modellen ist die Degradierung des Handwerksbetriebes zum Subunternehmer. Angeblich erspare dies den öffentlichen Bauherren erhebliche Kosten, weil man sich im Fall von Mängeln nicht mit vielen Firmen herumstreiten müsse. Zudem seien ja regelmäßig Generalunter-/übernehmer vertraglich verpflichtet, die VOB ihren Verträgen mit den Nachunternehmern zu Grunde zu legen. Doch wer überwacht diese Verpflichtung? Wer prüft, ob der Generalunternehmer oder Generalübernehmer den Preis nach Submission „nachverhandelt“ oder die Gewährleistungsfrist unzulässig verlängert. Das größte Problem aber ist, dass die Kommunen – sollte sich diese

Form der Auftragsvergabe durchsetzen – zukünftig als direkter öffentlicher Auftraggeber für den handwerklichen Mittelstand und als Garant für einen fairen Wettbewerb nicht mehr zur Verfügung stehen.

So also sieht die aktuelle Situation aus: Generalunternehmer und Generalübernehmer sind bei kommunalen Großbaustellen immer häufiger anzutreffen. Jede Kritik daran weisen die Kommunen zurück und verlangen, nicht schlechter als private Auftraggeber gestellt zu werden.

Im ersten Augenblick scheint dieses Argument in der Tat zu überzeugen. Trotzdem unterscheiden sich kommunale Körperschaften

in ihrer Aufgabenstellung und sozialen Verantwortung deutlich von Privatbetrieben. Sicher muss verstaubte Bürokratie beseitigt und modernes Management eingeführt werden; gleichwohl wird die Kommune dadurch noch nicht zum Privatunternehmen. Für sie werden und müssen immer besondere Regeln gelten, auch im nicht hoheitlichen Bereich. Sie ist kein Selbstzweck, sondern hat für das Wohl der Bürger zu sorgen. Dazu gehört auch eine gesunde Wirtschaft, die Arbeits- und Ausbildungsplätze zur Verfügung stellt.

Das Argument Sparsamkeit und niedrige Preise

Ein weiteres Argument neben der Forderung nach Gleichbehandlung mit privatrechtlichen Unternehmen ist die Behauptung, unter strikter Beachtung der VOB seien notwendige Projekte nicht durchführbar und im übrigen müsse dem Sparsamkeitsgebot Rechnung getragen werden. Zweifellos unterliegen alle öffentlichen Haushalte der Pflicht zur Sparsamkeit, geben sie doch fremdes Geld, nämlich das der Steuerzahler, aus. Doch ist die Vergabe von Bauaufträgen an Generalunter-/übernehmer wirklich sparsamer oder – besser gesagt – wirtschaftlicher?

Öffentliche Auftraggeber behaupten gelegentlich, das Bauen mit einem Generalunternehmer bzw. Generalübernehmer sei billiger als

bei Einzelgewerksausschreibungen. Sein Verdienst verteuere das Vorhaben schon deshalb nicht, weil er durch Nachverhandlungen die Handwerkerpreise um mindestens 10 bis 20 % drücke und überdies die Kommune vor teuren, risikoreichen und langwierigen Bauprozessen „verschone“. „Leistung aus einer Hand“ heiße schließlich auch „Haftung aus einer Hand“. Hier ist jedoch Vorsicht geboten. Es ist sicher legitim, wenn Generalunternehmer bzw. Generalübernehmer bestrebt sind, preisgünstige Subunternehmer zu verpflichten. Unseriöse Firmen vergrößern aber ihren Profit, wenn sie mit Billigfirmen zusammenarbeiten, die unseriös kalkulieren oder illegale Praktiken anwenden.

Es ist auch kein Geheimnis, dass sich unter den Subunternehmern eine erhebliche Zahl so genannter Scheinselbständiger befindet. Sie führen vordergründig zu billigerem Bauen; bei Licht besehen, schädigen sie aber die Sozialversicherungen und entlasten damit kaum die öffentlichen Haushalte. Dieser Fehlentwicklung in der Wirtschaft dürfen die öffentlichen Auftraggeber keinesfalls Vorschub leisten.

Dass der Preisunterschied zwischen Einzelgewerks- und Gesamtvergabe im konkreten Einzelfall zugunsten der Einzelgewerksausschreibung ausfällt, das zeigen zahlreiche bundesweit von verschiedensten öffentlichen Stellen ausgewertete Bauprojekte.

Die Rechtslage

Die niedersächsischen Kommunen sind im Rahmen ihrer Finanzhoheit gemäß der Gemeindehaushaltsverordnung (GemHVO) bei nationalen Vergaben unterhalb der EU-Schwellenwerte zur Anwendung der Neufassung der VOB in allen Teilen verpflichtet. Das betrifft auch die Verdingungsordnung für Leistungen (VOL).

Auch nach dem niedersächsischen Mittelstandsförderungs-gesetz und entsprechenden Erlassen der zuständigen Ministerien darf von der gewerkeweisen Ausschreibung und Vergabe nur in begründeten Ausnahmefällen abgewichen werden. Oberhalb der EU-Schwellenwerte greifen die Bestimmungen des Gesetzes gegen Wettbewerbsbeschränkungen GWB. Danach gehören Gebietskörperschaften, also insbeson-

dere die Kommunen und Landkreise, eindeutig zu den öffentlichen Auftraggebern. Sie sind demnach nach Maßgabe der Vergabeverordnung (VgV) zur Anwendung der Vorschriften in den jeweiligen Verdingungsordnungen VOB, VOL, und VOF verpflichtet.

Die neue VOB/A schreibt nach wie vor in den §§ 4 im Basisteil bzw. in den Abschnitten 2 und 3 „Einheitliche Vergabe, Vergabe nach Losen“ die losweise Vergabe von Bauleistungen vor. Lediglich aus wirtschaftlichen oder technischen Gründen dürfen mehrere Fachlose zusammengefasst werden. Und nur bei europaweiten Ausschreibungen für Baumaßnahmen, die den Schwellenwert von 5 Mio. Euro erreichen oder überschreiten, sind nach der neuen VOB/A § 1a nunmehr auch Bauleistungen

durch Dritte im Rahmen von Bau-trägerverträgen, Leasingverträgen etc. ausdrücklich als „Baufträge“ definiert und festgeschrieben worden. Demnach dürfen solche Projekte von öffentlichen Auftraggebern nicht mehr an der Bau-branche vorbei nach VOL ausge-schrieben werden.

Mehrere, in der jüngeren Vergangen-heit von Kommunen und Landkreisen als Leasingobjekte realisierte Rathaus-Projekte (Bei-spiele: Seelze, Osterholz-Scharm-beck, Landkreis Hildesheim), verdeutlichen die Notwendigkeit einer lückenlosen Anwendung der VOB bei allen Baumaßnahmen.

Kommunale Bau- und Vergabepolitik

Zusammenfassung/Forderungen des Handwerks

Die Bauwirtschaft ist zum Schlusslicht der Gesamtwirtschaft geworden. Seit einigen Jahren hat auch das Bauhandwerk seine Schlüsselposition aufgrund einer tiefgreifenden strukturellen und konjunkturellen Krise verloren. Eine der wichtigsten Ursachen dieser Krise ist die Reduzierung kommunaler Bauprojekte aufgrund der mittlerweile leeren Kassen der Gebietskörperschaften. Dies und die damit einhergehende Reduzierung von qualifiziertem Fachpersonal in den kommu-

nen Bauämtern haben zum Wegfall einer über Jahrzehnte hinweg gewachsenen Baukultur geführt. Durch die Verschlechterung der Haushaltslagen hat das Handwerk auch seinen wichtigsten öffentlichen Auftraggeber verloren. Die umgehende Rückkehr zur lückenlosen und strikten Anwendung der bewährten Vergaberichtlinien ist somit ein Gebot der Stunde. Folgende Grundsätze sind aus Sicht des Handwerks zu beachten:

- **Kommunen haben in zunehmenden Maß den Wunsch**, vermeintlich kostengünstigere Angebote aus einer Hand einzuholen. Die Durchführung so genannter Investorenprojekte muss in diesem Zusammenhang auf begründete Ausnahmefälle zurückgeführt werden.

- **Besonders mittelstandsfeindlich sind solche Projekte**, bei denen die gesamte Finanzierung und Abwicklung und damit auch die Bauherrenschaft an einen Total- bzw. Generalübernehmer übertragen werden. Diese Investoren können in der Regel nicht zur Anwendung der Vergaberichtlinien verpflichtet werden und bringen die ausführenden Firmen gleich mit. Beispielhaft seien die zahlreichen kommunalen Rathaus-Neubauten der jüngeren Vergangenheit genannt, die überwiegend als Leasingprojekte realisiert wurden. Akzeptabel sind solche Verfahren nur dann, wenn auch hier die durchgängige und strikte Anwendung und Einhaltung der VOB und damit auch eine Teilnahme des regionalen Handwerks am Wettbewerb sichergestellt werden.

- **Das gleiche gilt für die, in den 32er Paragraphen der VOB/A** festgeschriebenen, so genannten Baukonzessionen. Hier erhält ein Unternehmer an Stelle der Vergütung in Geld die Erlaubnis zur Nutzung der baulichen Anlage, aus der er dann seine Vergütung erwirtschaften kann. Die Baukonzession zielt damit ebenfalls klar auf Total- bzw. Generalübernehmer hin. Solche Verfahren gehen zu Lasten der regionalen Wirtschaft und gefährden einen fairen Wettbewerb, auf den das Handwerk im besonderen Maß angewiesen ist. Schließlich leistet insbesondere das regionale Handwerk seinen Beitrag für eine ausgewogene Wirtschaftsstruktur durch Steuerzahlungen und die Bereitstellung von Arbeits- und Ausbildungsplätzen vor Ort.

- **Die uneingeschränkte Verpflichtung** zur Anwendung der Vergabungsordnungen VOB und VOL mit dem damit verbundenen Gebot der Fach- und Teillovergabe muss absolute Priorität haben. Nur so kann die Leistungskraft und Wettbewerbsfähigkeit der mittelständischen Wirtschaft erhalten und gefestigt werden.

- **Bezieht man den Folgekostenaspekt mit ein**, und die Berücksichtigung des regionalen Arbeitsmarktes ist ein solcher Aspekt, wird sich mittel- und langfristig eine Konsolidierung der gesamten Bauwirtschaft einstellen. Die Berücksichtigung der Folgekosten bei der Wertung der Angebote und die Zuschlagerteilung auf das wirtschaftlichste und nicht das billigste Angebot ist im Übrigen seit Jahren eine Forderung des Handwerks.

- **Ebenfalls seit Jahren wehrt sich das Handwerk** mit Nachdruck gegen die Aufnahme vergabefremder Aspekte bei der Wertung der Angebote. So verteuert und bürokratisiert die bevorzugte Behandlung von Firmen mit beispielsweise überdurchschnittlichen Ausbildungsquoten oder einer besonders hohen Frauenquote nachweislich die Vergabeverfahren. Lediglich im Bereich der Tariftreue-Gesetzgebungsinitiativen akzeptiert das Handwerk die Einführung zeitlich befristeter Regelungen zur Bekämpfung arbeitsmarktpolitischer Missstände in der Bauwirtschaft. So ist mittlerweile vom Niedersächsischen Landtag das Landesvergabegesetz verabschiedet worden.

- **Rein formale Privatisierungen** kommunaler Einrichtungen dürfen nicht zu einer Freistellung von öffentlichen Bindungen führen. Ebenso ist die wettbewerbsverzerrende Beteiligung öffentlicher Unternehmen an öffentlichen Auftragsvergaben auszuschließen.

Sie benötigen weitere Informationen
zu den Themen Öffentliches Auftrags-
wesen, Vergaberecht, VOB?

Dann wenden Sie sich bitte an:

Peter Wiegand

Betriebsberater der
Handwerkskammer Hannover
Telefon (05 11) 3 48 59-58
E-Mail: wiegand@hwk-hannover.de

**HANDWERKS
KAMMER
HANNOVER**



Herausgeberin:

Handwerkskammer Hannover
Berliner Allee 17
30175 Hannover
Telefon (05 11) 3 48 59-36
Telefax (05 11) 3 48 59-388
E-Mail: info@hwk-hannover.de
Internet: www.hwk-hannover.de

Redaktion und Zusammenstellung:
Peter Wiegand
(Stand: Oktober 2002)