

Mittelstand lebt vom GU-Geschäft

Ein Beitrag von Klaus Pacher

Die Bauindustrie wird getragen von den leistungsstarken mittelständischen und großen Bauunternehmungen, die im Wirtschaftsbau und öffentlichen Hochbau im Wesentlichen vom GU-Geschäft leben.

In den großen und mittelständisch geprägten Unternehmungen der Bauindustrie sind zwei Drittel aller im Bauhauptgewerbe Beschäftigten tätig. Das Bauhandwerk beschäftigt rund ein Drittel in zahlreichen kleinen monostrukturellen Betrieben. Ohne das Know-how und die Leistungsfähigkeit der großen und mittelständischen Bauunternehmen wären die herausragenden Bauwerke im In- und Ausland überhaupt nicht realisierbar gewesen. Und auch in Zukunft werden mittlere und große, insbesondere komplexe Bauvorhaben, ohne Generalunternehmer nicht wirtschaftlich umsetzbar sein.

GU-Vergabe ist mittelstandsfreundlich. Eine vom Handwerk initiierte Änderung der VOB zum verstärkten Drang zur Fachlosvergabe bei öffentlichen Bauvorhaben hat durch einseitige subjektive Argumentation zu einer Schieflage in der Gesetzgebung geführt, die vielen Bauaufgaben unter wirtschaftlichen Aspekten nicht gerecht wird.

Das Argument, die GU-Vergabe sei mittelstandsfeindlich, ist ein Widerspruch in sich selbst. Der größte Teil des realen Mittelstandes lebt vom GU-Geschäft! Schon von daher kann das GU-Geschäft nicht mittelstandsfeindlich sein. Die Krux liegt darin, dass das Handwerk den Begriff Mittelstand für sich bewusst ausschließlich beansprucht.

Es ist höchste Zeit, die Notwendigkeit und Sinnhaftigkeit einer GU-Beauftragung wieder objektiv zu betrachten und den Wert der GU-Vergabe massiv in die Öffentlichkeit zu

tragen. Es geht um Ansehen, viele Arbeitsplätze, um international anerkanntes Know-how, um Ausgewogenheit in der Gesetzgebung zur Vergabe von Bauleistung, es geht um die Zukunft der Bauindustrie am Standort Deutschland.

Wir sind konfrontiert mit einer fehlgeleiteten Außendarstellung der GU-Vergabe durch Gewerbebetriebe und Kleinst-Baufirmen zu Lasten der mittelständischen und großen Bauunternehmen. Die Politik und mit ihr die zuständigen Gremien im Entscheidungsprozess zur Novellierung des Gesetzes haben sich für die „Förderung des Mittelstandes“ von einer Teilmenge von allen sich auf dem Baumarkt befindlichen Unternehmungen einseitig beeinflussen lassen.

Gerade in Zeiten der Wirtschaftskrise und auch für die Zeit danach müssen die betroffenen Bauunternehmen und der Bauindustrieverband alle Anstrengungen unternehmen, die Gesetze wieder ins ausgewogene Gleichgewicht zu bringen und auch dafür sorgen, die Definition für den Begriff Mittelstand im Sinne des EU-weiten Verständnisses klarzustellen und nicht weiterhin ausschließlich mit dem Handwerk in Verbindung bringen zu lassen. (Siehe „Moment Mal“ Bau Kommunal Ausgabe 2/2009).

Die Entscheidungsträger und Sachbearbeiter in den Amtsstuben sind angesichts der Novellierung nun noch mehr gefordert bzw. überfordert, die GU-Vergabe z. B. aus wirtschaftlichen Gründen zu befürworten. Das fällt ihnen sehr schwer: Ein Kostenvergleich zu Beginn einer Baumaßnahme ist ein schlechter Ratgeber. Welche Instrumente gibt es objektiv betrachtet, um vor Beginn eines Projektes die Wirtschaftlichkeit einer Vergabeart zu untermauern?

Fortsetzung auf Seite 2

EDITORIAL

Wirtschaftlichkeit entscheidet

Liebe Leserinnen und Leser,

die Generalunternehmer (GU)-Vergabe ist neben dem Thema Öffentlich-Private-Partnerschaften (ÖPP) ein Schwerpunkt unserer aktuellen Bau Kommunal. Nach den Novellierungen des Gesetzes gegen Wettbewerbsbeschränkungen (GWB) und der VOB ist die Teil- und Fachlosvergabe in verschärfter Form gültig und die GU-Vergabe offensichtlich nur noch in Ausnahmefällen und mit ausdrücklicher Begründung des Auftraggebers möglich. Trotz massiver Proteste und Einflussnahme der Bauindustrieverbände konnte angesichts der vom Handwerk geprägten politischen Meinung diese Festschreibung nicht verhindert werden. Wir werden aber weiterhin deutlich auf Politik und Verwaltung einwirken, um die GU-Vergabe wieder als gleichberechtigte Alternative zur Fach- und Teillosvergabe möglich zu machen. Die Wirtschaftlichkeit des Vergabeverfahrens muss auch in Zukunft die Vergabeart bestimmen können. Die Novellierung der VOB hinsichtlich der Vergabepraxis sollte den „Mittelstand“ stärken, es profitiert bei einer Einzelvergabe allerdings fast ausschließlich das Bauhandwerk. Mit dieser Meinung vertreten wir die mehrheitlichen Interessen unserer Mitgliedsunternehmen. Das bestätigen im Übrigen auch die Ergebnisse unserer Umfrage, die das Betriebswirtschaftliche Institut der Bauindustrie GmbH (BWI-Bau) aktuell durchgeführt und ausgewertet hat.



Klaus Pacher, Vizepräsident des Bauindustrieverbandes NRW

Eine informative Lektüre wünscht Ihnen Ihr



Klaus Pacher

Vizepräsident des Bauindustrieverbandes NRW

INHALT DIESER AUSGABE

| | |
|--|---|
| Mittelstand lebt vom GU-Geschäft | 1 |
| Verbandsumfrage zur GU-Vergabe | 3 |
| Mit ÖPP in die Bildung investieren | 4 |
| Zukunftsinvestitionsgesetz: ÖPP als Alternative | 5 |
| Im Gespräch: Oberbürgermeister Adolf Sauerland | 6 |
| Schlichtung statt Rechtsstreit | 6 |
| Umstrittene Mittelstandsklausel | 8 |



Fortsetzung von Seite 1

Mittelstand lebt vom GU-Geschäft

GU ist günstiger. Die Argumentation, eine GU-Vergabe sei grundsätzlich teurer als eine Fachlosvergabe ist schlichtweg falsch. Hier werden oftmals Äpfel mit Birnen verglichen. Bei einer Fachlosvergabe sind zahlreiche „GU-Leistungen“ auf den Auftraggeber oder seine Erfüllungsgehilfen wie Projektsteuerer oder Planer verlagert, zum Beispiel Ausschreibung, Verhandlung und Vergabe von Nachunternehmer (NU)-Leistungen, Rechnungsabwicklung, Kosten der Buchhaltung sowie Rechnungsprüfung, Bauleitung, Koordination der Gewerke, Schriftverkehr, Besprechungen, Betreuung der NU-Leistungen, Prüfen und Verhandeln von NU-Forderungen, Sachverständige und Rechtsanwaltskosten, Dokumentation und

Übergabe der Planunterlagen. Diese Kosten werden zur Präferenzierung einer Fachlosvergabe bei Kostenvergleichen gerne außen vor gelassen.

Selbst in aktuellen Beiträgen verweist der Baugewerbeverband immer noch zur Bevorzugung von Fachlosvergaben auf mittlerweile zehn Jahre alte angebliche Berechnungen des Bundesrechnungshofes, die das Resultat haben sollen, eine GU-Vergabe sei 10 bis 20 % teurer als eine Fachlosvergabe. Das ist falsch und auch wissenschaftlich widerlegt. Wenn man für ein und dasselbe Bauvorhaben das Submissionsergebnis einer Fachlosvergabe neben das Ergebnis einer GU-Ausschreibung legt, muss die Summe der Einzelgewerke zwangsläufig geringer als bei der GU-Ausschreibung sein. Nochmal: Bestimmte Kosten wie oben beschrieben fehlen in der Fachlossumme wegen der Verlagerung zu anderen Kostenträgern und werden im Vergleich einfach ignoriert.

Erst am Ende eines Projektes, genauer gesagt am Ende der Gewährleistungszeit eines Projektes, sind alle Kosten bekannt und transparent. Die wissenschaftlichen Untersuchungen an Universitäten – hier wurden alle Kosten von Projekten in GU-Vergabe mit Projekten in Einzelvergabe bis zum Projektende verglichen – haben eindrucksvoll untermauert, dass eine GU-Vergabe insbesondere bei komplexen Aufgaben für den Auftraggeber die deutlich wirtschaftlichere Lösung darstellt.

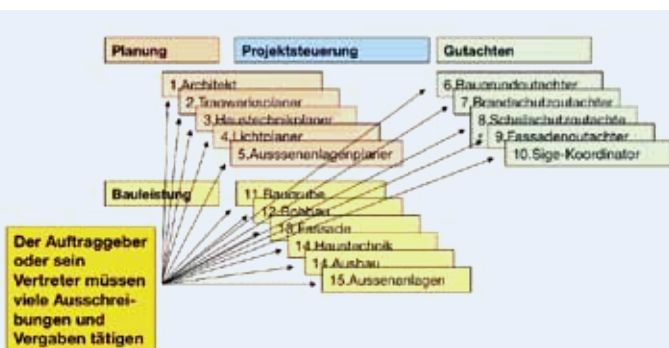
Es wird den Entscheidern dringend angeraten, sich diese Untersuchungen genauestens anzusehen und für ihre zukünftigen Vergabeentscheidungen zu eigen zu machen. Denn das sind objektiv betrachtet die einzig richtigen belastbaren Instrumente,

die für eine Entscheidung zugunsten der Vergabeart zu Rate gezogen werden können und die einer nachträglichen Überprüfung hinsichtlich der richtigen Wahl der Vergabeart auch stand halten.

In diesen Untersuchungen zeigte sich, dass die Nachtragsvolumina bei einer GU-Vergabe nachweislich geringer sind als bei einer Fachlosvergabe. Bei GU-Ausschreibungen können zudem Vorgaben für die Bevorzugung regionaler Nachunternehmer gemacht werden. Selbst ohne diese möglichen Ausschreibungsvorgaben beauftragen Generalunternehmer schon heute per se mehr Nachunternehmer aus der Region als es bei Vergaben in Fachlosen Realität ist. Und diese Nachunternehmer sind i. d. R. auch zufrieden mit Ihren Auftraggebern, was die aktuelle Statistik der Mehrfachbeauftragungen von Nachunternehmern durch jeweils dieselben GU's deutlich belegt.

Alles aus einer Hand. Eine GU-Vergabe bietet die Verantwortung für Qualität und Kostensicherheit, der GU übernimmt das Insolvenzrisiko der Nachunternehmer, er gibt Ausführungssicherheiten für das Gesamtprojekt, sowie gewachsenes technisches und kaufmännisches Know-how. Durch eine GU-Vergabe hat der Auftraggeber schon zum Projektstart die Gewähr für Termine und Kosten. Bei einer Einzelvergabe ist erst mit Projektabschluss bekannt, wie hoch die Gesamtkosten geworden sind und wann das Bauwerk tatsächlich fertig gestellt ist.

Schwarze Schafe gibt es überall – bei den GU's genauso wie auch bei dem Handwerk. Das Fehlverhalten einzelner ist aber keine objektive Ar-



Notwendige Vergaben zur Projektrealisierung bei der Teillosvergabe



Notwendige Vergaben zur Projektrealisierung bei der GU-Vergabe



gumentationsbasis gegen die Wirtschaftlichkeit einer GU-Beauftragung oder für oder gegen eine Fachlosvergabe.

Durch die Novellierung in der Gesetzgebung ist es zu einer Schieflage der Vergabevorschriften gekommen, die der wirtschaftlichen Ausführung vieler Bauprojekte entgegenwirkt. Auch wenn die VOB und das GWB Ausnahmeregelungen beinhalten, die eine GU-Vergabe (z. B. aus wirtschaftlichen Gründen) zulassen, so belegen doch die zahlreichen Erfahrungen, dass in der Praxis die Entscheidungsträger vielfach nicht den Mut aufbringen,

das Vergabeverfahren zugunsten einer späteren GU-Vergabe zu wählen.

Alle Bauprojekte sollten aus wirtschaftlichen Aspekten auch zukünftig die Vergabeart bestimmen. Sowohl eine Fachlosvergabe, als auch gleichberechtigt eine GU-Vergabe müssen beide möglich sein. Wir müssen daher in Zukunft darauf achten und darauf einwirken, dass wir eine ausgewogene Gesetzgebung haben und bewahren, die allen Marktteilnehmern und den Projekten gerecht wird und darüber hinaus den Auftraggebern die Spielräume verschafft, die im Einzelfall wirtschaftlich sinnvolle Vergabeform frei wählen zu können.

Fachlosvergabe als gelebte Mittelstandsförderung zu titulieren und als einzige wirtschaftliche Lösung einer Bauaufgabe zu propagieren hilft der gesamten Bauwirtschaft nicht weiter und verwirrt die Politik wie auch die Auftraggeber mit falschen Behauptungen gleichermaßen.

Die jüngsten Entscheidungen der Vergabekammern unterstreichen in eindrucksvoller Weise, dass die Wirtschaftlichkeit bei der Auswahl der Vergabeart allen anderen Entscheidungskriterien voranzustellen ist. ■

Beispiele für komplexe Bauprojekte, die von einem Generalunternehmer erstellt wurden: Fotos obere Reihe v. l. Flugzeughangar Halle 7 in Düsseldorf, H2 Office 1. Bauabschnitt in Duisburg, Krankenhaus Süd in Köln

Fotos: Züblin AG

Verbandsumfrage: Nachunternehmer kommen aus der Region

Düsseldorf. Die Diskussion über den Vorrang der Fach- und Teillosvergabe gegenüber der Generalunternehmervergabe (GU) beschäftigt die Unternehmen der Bauindustrie weiterhin. Als Argumentation gegen die GU-Vergabe wird häufig angeführt, dass sich hierbei der Generalunternehmer eigener oft ortsfremder Nachunternehmer bedient, mit der Folge, dass die heimische Wirtschaft bei der Auftragsvergabe an Nachunternehmern nicht in ausreichendem Maße berücksichtigt wird und daher weitgehend leer ausgeht. An dieser Stelle hat der Bauindustrieverband NRW das Betriebswirtschaftliche Institut der Bauindustrie (BWI-Bau) mit einer Untersuchung zur GU-Vergabe betraut.

Fazit. Obwohl die Auswertung der Umfrage noch nicht vollständig abgeschlossen ist, lässt sich bereits jetzt

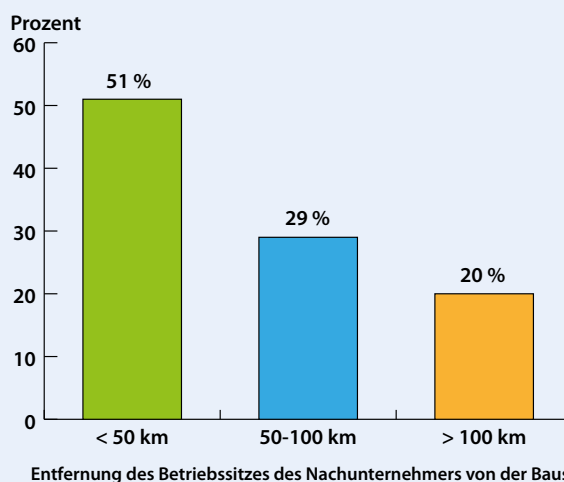
ein vorläufiges Fazit ziehen: Bei den 105 untersuchten Bauprojekten aus Nordrhein-Westfalen wurden insgesamt rund 2000 Aufträge mit einem Bauvolumen von etwa 750 Millionen Euro an Nachunternehmer vergeben. Hiervon wurden mit 51% rund die Hälfte an Unternehmen vergeben, deren Betriebssitz weniger als 50 km von der Baustelle entfernt ist. Innerhalb eines Umkreises von 100 km betrug der Anteil sogar 80%. Das heißt: Lediglich 20% des an Nachunternehmer weitergereichten Auftragsvolumens entfallen auf Unternehmen, deren Betriebssitz weiter als 100 km von der Baustelle entfernt liegt.

Aus der Untersuchung wird deutlich, dass sich der Generalunternehmer in der Regel ortsansässiger oder aus der Region stammender Nachunternehmer bedient. Die Behauptung, dass bei der Vergabe an einen Gene-

ralunternehmer die heimische Wirtschaft zu kurz kommt, wird damit eindeutig widerlegt. ■



Anteile des auf Nachunternehmer entfallenden Auftragsvolumens nach der Entfernung des Nachunternehmer-Betriebssitzes von der Baustelle.



Stadt Duisburg: Mit ÖPP in die Bildung investieren

Duisburg. Der Bau des neuen Berufsschulzentrums in Duisburg-Neudorf wird als Öffentlich-Private-Partnerschaft (ÖPP) - Projekt realisiert. Die Verträge unterzeichneten Duisburgs Oberbürgermeister Adolf Sauerland und Jan-Hendrik Goldbeck, geschäftsführender Gesellschafter des Familienunternehmens Goldbeck Public Partner GmbH (GPP), im Oktober letzten Jahres. „Ich freue mich, dass wir mit diesem Projekt ein deutliches Zeichen für den Bildungsstandort Duisburg setzen können“, kommentierte Sauerland die Entscheidung. Die Architektur stammt aus der Feder einer im Schulbau erfahrenen Architekten GmbH aus Braunschweig. Die Finanzierung liegt bei einer großen Genossenschafts-Hypothekenbank in Hamburg.

Ablauf. Im Juli 2008 fiel der Startschuss für ein europaweit ausgeschriebenes Vergabeverfahren. Mit der Durchführung wurde das Immobilien-Management Duisburg (IMD) betraut.

Namhafte Unternehmen und Konsortien haben sich an der Ausschreibung beteiligt. Nach einer ersten Auswahl der Bieter anhand ihrer Teilnahmeanträge sind im Januar 2009 die ersten indikativen Angebote der Bieter eingegangen. Bis in den Juli hinein wurden intensive Verhandlungen geführt, um die Inhalte des Projektes immer weiter zu verbessern und schließlich optimale Voraussetzungen für das letzte und verbindliche Angebot zu schaffen. Während dieser Zeit waren die Nutzer des Berufskollegs immer eingebunden, um auch ihre Wünsche und Vorstellungen so weit wie möglich einfließen zu lassen.

Anfang September 2009 lagen alle Angebotsbestandteile fristgerecht vor, die Auswertung konnte vorgenommen werden. Ein vorher allen Beteiligten bekannter Kriterienkatalog wurde bei der Auswertung abgearbeitet, die Entscheidung war eindeutig. Ein modernes, funktionales und energetisch optimales Gebäude erhielt den Zuschlag. IMD und Nutzer zeigen sich mit dem Verfahren und dem Ergebnis sehr zufrieden.

Partner. Der Auftragnehmer ist ein familiengeführtes und mittelständisch geprägtes Dienstleistungsunternehmen der Bau- und Immobilienwirtschaft mit Sitz in Bielefeld, das bereits über vielfältige Erfahrungen im Bereich von ÖPP verfügt. Mit dem Berufskolleg in Duisburg hat das Unternehmen bereits das elfte ÖPP-Projekt akquiriert. Rund 74 Millionen Euro investiert es in die Realisierung. Nach nur 19 Monaten Bauzeit wird

das Schulgebäude voraussichtlich im September 2011 an die Stadt Duisburg übergeben und für 25 Jahre von der Goldbeck Gebäudemanagement GmbH betrieben und instandgehalten. Das städtische Immobilien-Management Duisburg (IMD) mietet das Gebäude ab Fertigstellung im September 2011 ebenfalls für 25 Jahre.

Im neuen über 55.000 Quadratmeter großen Schulzentrum werden das Kaufmännische Berufskolleg Duisburg-Mitte, das Friedrich-Albert-Lange-Berufskolleg sowie das Weiterbildungskolleg der Stadt Duisburg un-

tergebracht. Gemeinsam mit dem nahe gelegenen Gertrud-Bäumer-Berufskolleg bilden die drei Schulen den Kernstandort Mitte für die Ausbildung im Dualen und Vollzeitsystem. Moderne Fachräume mit neuester Ausstattung bieten zukünftig exzellente Ausbildungsbedingungen, die Nähe zum Hauptbahnhof garantiert zudem eine optimale Anbindung an den öffentlichen Personennahverkehr. Der Öffentlichkeit stehen Sporthalle und Gymnastikräume sowie die Aula der Schule als multifunktionales Tagungszentrum zur Verfügung. ■



Fotos rechts und nächste Seite oben: Modell des neuen Berufsschulzentrums in Duisburg-Neudorf.



Zukunftsinvestitionsgesetz: ÖPP als Alternative

Die Problematik liegt auf der Hand. Einerseits muss die öffentliche Hand dringend notwendige Investitionen tätigen, den vorhandenen Sanierungsstau auflösen. Andererseits ist und bleibt der finanzielle Handlungsspielraum eingeengt und erlaubt keine „großen Sprünge“.

Als möglicher Ausweg bietet sich beispielsweise die Einbindung von privatem Kapital für öffentliche Aufgaben an. Vorteil: Im Unterschied zu einer kompletten Privatisierung bleibt die Gesamtverantwortung und Steuerung bei der Öffentlichen Hand.

Im Rahmen des Zukunftsinvestitionsgesetzes (ZulnvG) stellt der Bund Kommunen und Ländern für zusätzliche Investitionen insgesamt 10 Mrd. € bereit. Die Mittel sollen dabei überwiegend für kommunale Aufgaben eingesetzt werden. Entscheidend für die Wirksamkeit des Programms ist, dass die Projekte schnell umgesetzt werden. Dazu können Öffentlich-Private Partnerschaften (ÖPP) einen wesentlichen Beitrag leisten. Sie erhöhen die Planungskapazitäten, da sie die öffentliche Verwaltung entlasten und in der Regel schnell und terminsi-

cher realisiert werden können. Investitionen, die nach dem ZulnvG gefördert werden, sind prinzipiell als ÖPP-Projekt möglich. Zu den Bedingungen zählt aber die Auszahlung der Mittel innerhalb des vorgesehenen Zeitrahmens. Förderfähig sind Ausgaben der Länder und Gemeinden für zusätzliche Investitionen, die bis zum 31.12.2010 begonnen und bis zum 31.12.2011 zumindest in selbständigen Teilabschnitten abgeschlossen werden. Außerdem enthält das ZulnvG weitere Vorgaben, beispielsweise zu Förderbereichen, zur Zusätzlichkeit und Nachhaltigkeit sowie zum Abschluss der Doppelförderung.

Umdenken ist gefragt. Zur Nutzung der Mittel für ÖPP-Projekte müssen hinsichtlich der Finanzierung die bisher üblichen Denk- und Finanzierungsmodelle verlassen werden. Nach allgemeinem Verständnis sind ÖPP-Vorhaben Vereinbarungen zwischen öffentlichen und privaten Partnern über den Lebenszyklus von Projekten der öffentlichen Hand – also über die Planung, den Bau, die Finanzierung und den Betrieb. Dabei entstehen die Kostenvorteile aus der

Integration von Planung, Bau und Betrieb. Es ist nicht zwingend, ÖPP-Projekte vollständig durch private Partner finanzieren zu lassen. Hier gilt es in jedem Einzelfall ein Optimum für beide Seiten zu finden. Es ist möglich, dass die Öffentliche Hand im Rahmen einer im ÖPP-Vertrag geregelten „Anschubfinanzierung“ die Bauphase teilweise oder vollständig bezahlt. Dann verbleiben als von den Privaten zu finanzierende Bestandteile die Raten für eventuelle weitere selbständig abgrenzbare Teilprojekte und für den Betrieb. So kann sichergestellt werden, dass die wesentlichen Vorteile von ÖPP in Form von Effizienzsteigerungen erhalten bleiben. Mehr noch: Da ÖPP-Projekte auch die Planung der Projekte beinhalten, sind sie ein sicherer Weg, die mit dem Zukunftsinvestitionsgesetz zur Verfügung stehenden Mittel bei den anzunehmenden Planungsengpässen der öffentlichen Verwaltung innerhalb des möglichen „Zeitfensters“ vollständig zu verwenden. ■

ÖPP-Modelle sind günstiger als Eigenfinanzierung



Adolf Sauerland, Oberbürgermeister der Stadt Duisburg

Duisburg. Eine Öffentlich Private Partnerschaft (ÖPP), die vertraglich geregelte langfristige Zusammenarbeit zwischen öffentlicher Hand und der Privatwirtschaft, bietet Städten und Gemeinden in Zeiten leerer Kassen eine wirtschaftliche Alternative. Die Stadt Duisburg nutzt diese Möglichkeiten bereits seit langer Zeit und baut aktuell ein neues Berufskolleg als ÖPP-Modell (siehe Seite 3). Die Redaktion der Bau Kommunal sprach mit Duisburgs Oberbürgermeister Adolf Sauerland über die bisherigen Erfahrungen der Stadt.

Welche baulichen Großprojekte plant die Stadt Duisburg als Bauherr in den nächsten Jahren?

Wir möchten gerne zwei Projekte umsetzen: den zweiten Bauabschnitt des Rheinparks in Hochfeld und die Mercatorinsel in Ruhrort. Zurzeit arbeiten wir an der Finanzierung. Allerdings gibt uns die Haushaltslage der Stadt Duisburg wenig Freiräume für weitere öffentlich finanzierte Großprojekte. Das bedeutet nicht, dass wir keine Bedarfe hätten. Viele unserer Immobilienobjekte sind am Ende ihres Lebenszyklus und müssten durch Neubauten ersetzt werden. Wir können diese Investitionen zurzeit einfach nicht darstellen.

Wie schaffen es Städte und Gemeinden in Zeiten leerer Kassen diese Herausforderungen zu finanzieren?

In geringem Umfang können wir das eine oder andere über Eigenfinanzierung stemmen. Ein anderer Weg ist es, neue Objekte von dritten errichten zu lassen und diese dann zu mieten. Dieses können im Rahmen von öffentlich-öffentlichen Partnerschaften z.B. städtische Töchter sein oder

aber externe Investoren im klassischen ÖPP-Modell.

Warum hat sich die Stadt Duisburg beim Neubau des Berufskollegs für eine ÖPP-Realisierung entschieden? Können Sie uns die Vorteile kurz erläutern?

Im Rahmen einer Effizienzanalyse im Planungsstadium wurde nachgewiesen, dass ein ÖPP-Modell gegenüber der Eigenfinanzierung günstiger ist. Es gibt einen Wirtschaftlichkeitsvorteil über die gesamte Laufzeit von 25 Jahren. Uns wird ein Service-Level mit einem Bonus-Malus-System über die Vertragslaufzeit zugesagt. Wir bekommen ein intaktes Gebäude über die Vertragslaufzeit unabhängig von der Haushaltslage der Stadt.

Ist das damit auch ein mögliches Modell für Kommunen in der Haushalts-sicherung?

Städte, die keine Hoheit über ihren Haushalt haben, sind auf die Zustimmung der Kommunalaufsicht angewiesen. Uns hat unsere Bezirksregierung unmissverständlich gesagt, dass ÖPP kein Ersatz für mangelnde Eigenfinanzierungsmöglichkeiten ist.

Die Stadt Duisburg verfügt ja bereits über langjährige Erfahrung im Bereich ÖPP, die Gründung ihrer Wirtschaftsförderung vor 20 Jahren war eines der ersten ÖPP-Projekte in diesem Bereich. Wie hat sich das Modell aus Ihrer eigenen Erfahrung entwickelt?

Dieses Modell hat sich aus meiner Sicht sehr gut entwickelt. Die lokale Wirtschaft bringt sich aktiv ein in die Entwicklung des Immobilienstandortes Duisburg, nicht nur finanziell als Gesellschafter, sondern auch mit einschlägigem Know-how. So sitzen beispielsweise im Aufsichtsrat der GfW einige Immobilienexperten der in Duisburg ansässigen Unternehmen. Ihre Erfahrungen und Kontakte können wir wunderbar für die Entwicklung des Standortes nutzen. Wir fahren in Duisburg einen guten Kurs. Sicher kann man hier und da nachjustieren, aber alles in allem können wir zufrieden sein. ■

Schlichtung statt Rechtsstreit

Ein Beitrag von Stephan Keller und Harald Kern

Düsseldorf. Bei der Erstellung eines Bauwerkes handelt es sich im Gegensatz zum Serienprodukt regelmäßig um ein Unikat. Dass bei einer so individuellen und von den konkreten Bestellerwünschen abhängigen Leistung eher Probleme auftauchen können als bei einem Produkt „von der Stange“, liegt auf der Hand. Allerdings müssen nicht alle Meinungsverschiedenheiten bei der Planung, Ausführung und Abrechnung eines Bauvorhabens zwangsläufig vor Gericht enden. Zur Beilegung von Meinungsver-

schiedenheiten ist insbesondere das Schlichtungsverfahren geeignet, das in der Ausgabe 2006 VOB/B in § 18 Nr. 3 aufgeführt wird.

Freiwilliges Verfahren. Das Schlichtungsverfahren darf nicht verwechselt werden mit dem formellen Schiedsgerichtsverfahren nach den Vorschriften der Zivilprozessordnung (ZPO, §§ 1025 ff). Vielmehr handelt es sich hier um ein – freiwilliges – Verfahren, auf das sich die Parteien entsprechend § 18 Nr. 3 VOB/B bereits

bei Vertragsabschluss, aber selbstverständlich auch später, wenn ein konkreter Streitfall auftritt, einigen können, das aber nicht mit einem Urteilspruch endet.

Hierzu bedarf es der Bestellung eines Schlichters und der Vereinbarung einer Verfahrensordnung, wie das Schlichtungsverfahren im Einzelnen durchgeführt werden soll. Im Schlichtungsverfahren soll der Schlichter mit den Parteien die gesamte Problematik grundlegend untersuchen und erörtern und dann ei-

nen Schlichtungsvorschlag unterbreiten. Anders aber als der Schiedsspruch im Schiedsgerichtsverfahren ist dieser Schlichtungsvorschlag für die Parteien nicht verbindlich. Die Parteien können sich darauf einigen, ihn einvernehmlich modifizieren und als Basis für die Problemlösung festlegen. Es steht aber auch jeder Partei frei, den Schlichtungsvorschlag abzulehnen. Die grundsätzlich gegebene Möglichkeit zur Klärung der Meinungsverschiedenheiten durch ein Gericht oder ein Schiedsgerichtsverfahren wird durch die Vereinbarung eines Schlichtungsverfahrens nicht ausgeschlossen.

Wirtschaftliche Lösung. Die Vorteile des Schlichtungsverfahrens bestehen darin, Probleme wirtschaftlich sinnvoll lösen zu können, ohne dass es zu dauerhaften Missstimmungen zwischen den Parteien kommt. Ein Schlichtungsverfahren kann regelmäßig erheblich schneller und billiger als ein staatliches Gerichtsverfahren oder auch ein Schiedsgerichtsverfahren durchgeführt werden. Soweit es um Fragen geht, die besonderen Sachverstand erfordern, kann dem bei der Auswahl des Schlichters bereits Rechnung getragen werden oder einvernehmlich später auch noch ein Sachverständiger hinzugezogen werden. Auch Dritte können an dem Schlichtungsverfahren beteiligt werden, wobei dies nicht erzwungen werden kann, da das gesamte Verfahren vom Willen der Parteien zu einem Schlichtungsversuch abhängt.

Institutionelle Schlichtungsstellen. Die Schlichtung ist im Gesetz nicht geregelt, so dass hierfür auch keine besonderen Verfahrensvorschriften von gesetzlicher Seite bestehen. Neben den verschiedenen Schlichtungsmöglichkeiten, die beispielsweise von der Deutschen Gesellschaft für Baurecht, der Arge Baurecht oder vom Bauindustrieverband NRW angeboten werden, existieren auch institutionelle Schlichtungsstellen, die sich speziell mit der Beilegung von Streitigkeiten zwischen öffentlichen Auftraggebern und Bauunternehmen beschäftigen. Hierzu kann auf die in NRW bereits seit Jahren bestehenden Schlichtungsausschüsse, die aus historischen Gründen immer noch als „Verdingungsausschüsse“ bezeichnet werden, zurückgegriffen werden. Diese Ausschüsse bestehen in den Regie-

rungsbezirken Düsseldorf und Köln und sind gerade zur Schlichtung von Meinungsverschiedenheiten mit öffentlichen Auftraggebern besonders geeignet, zumal sie weitgehend paritätisch mit Vertretern der Auftraggeber- und Auftragnehmerseite besetzt sind und nicht erst institutionalisiert werden müssen. Im Regelfall entstehen bei der Anrufung dieser Ausschüsse keine Kosten für die am Verfahren Beteiligten. Die Verfahrenskosten sind bei der öffentlichen Hand häufig ein Kriterium, das dazu führt, dass es erst gar nicht zu einer Schlichtung kommt, obwohl der Sachverhalt dafür durchaus geeignete wäre.

Schlichtung als Alternative nutzen. Sowohl Auftragnehmer als auch Auftraggeber können diese Ausschüsse anrufen. Da weitgehend immer noch zu wenig Informationen über die Existenz, Aufgaben und Möglichkeiten der Schlichtungsausschüsse bestehen, sollte die andere Vertragspartei stets auf dieses Verfahren hingewiesen werden und auf die Möglichkeit, sich zunächst einmal bei den Ausschüssen grundlegend darüber zu informieren. In den letzten Jahren gewinnt die außergerichtliche Schlichtung immer mehr an Bedeutung. Das liegt nicht nur an der Überlastung der Gerichte, sondern auch an der fachkundigen und zügigen Bearbeitung von Meinungsverschiedenheiten. Sowohl von Seiten der Justizministerien als auch vom Deutschen Baugerichtstag wird daher die verstärkte Nutzung der Schlichtungsverfahren favorisiert.

Erfahrene Schlichter weisen die Parteien darauf hin, wenn ein Rechtsstreit für ein Schlichtungsverfahren nicht geeignet sein sollte oder eine Schlichtung nur unter Einbeziehung weiterer am Bau Beteiligter sinnvoll erscheint. Dass das Verfahren nicht ganz ohne Arbeit für die Beteiligten von statten gehen kann, ist selbstverständlich. Auch Schlichter können nicht zaubern. Der dem Problem zugrunde liegende Sachverhalt muss den Schlichtern ordentlich aufbereitet präsentiert werden, damit das Schlichtungsgespräch und ein Schlichtungsspruch sorgfältig vorbereitet werden können. Für das Schlichtungsverfahren selbst ist grundsätzlich das Einverständnis der Vertragspartner erforderlich. Die regelmäßig stattfindende mündliche Verhandlung bietet jedoch erheblich bessere Möglichkeiten zur Streitbeile-

gung als ein förmliches Gerichtsverfahren: Bei diesem wird schriftsätzlich mit Erwidierungsfristen und Beweisbeschlüssen gearbeitet, die schon allein aus prozessrechtlichen Gründen viel Zeit in Anspruch nehmen. Zudem ist das Verfahren ohne Einschaltung von Rechtsanwälten meistens gar nicht möglich. Selbstverständlich können auch im Schlichtungsverfahren Rechtsanwälte die Parteien vertreten oder ihnen als Beistand zur Seite stehen, notwendig ist dies jedoch nicht. Allerdings ist der Kölner Ausschuss in der Regel auch bereit, einseitig gestellte Anfragen zu beantworten.

Weitere Informationen zu den Möglichkeiten des Schlichtungsverfahrens enthält ein Flyer, der bei den Schlichtungsausschüssen (siehe Kasten) kostenlos angefordert werden kann, ebenso wie bei den Autoren dieses Artikels. Zu allen Fragen stehen Ihnen die Schlichtungsausschüsse sowie die Autoren gerne als Ansprechpartner zur Verfügung. ■

Dieser Beitrag war mit etwa gleichem Inhalt in der Zeitschrift Städte- und Gemeinderat (11/2009) abgedruckt.



Stephan Keller ist Beigeordneter beim Städte- und Gemeindebund NRW e.V.



Harald Kern ist Rechtsanwalt und Geschäftsführer beim Bauindustrieverband NRW e.V.

Schlichtungsausschüsse in NRW

Ausschuss für das Verdingungswesen im Regierungsbezirk Düsseldorf

unter der Schirmherrschaft des Regierungspräsidenten Düsseldorf sowie der Präsidenten der IHK und HWK Düsseldorf
IBP-IHK Beratungs- und Projektgesellschaft,
Goltsteinstraße 31, 40211 Düsseldorf,
Tel.: 0211 / 36 70 214, Fax: 0211 / 36 70 221

Geschäftsführung:

Prof. Dipl.-Ing. Jack Mantscheff
RA Paul Schulte-Borberg
Prof. Dr. Karl-Heinz Schiffers

Hinweis: Der Ausschuss im Regierungsbezirk Düsseldorf übernimmt auch die Schlichtung von Meinungsverschiedenheiten mit öffentlichen Auftraggebern aus den Regierungsbezirken Arnsberg, Münster und Detmold, in denen es vergleichbare Institutionen nicht gibt.

Ausschuss für das Verdingungswesen im Regierungsbezirk Köln

Der Ausschuss ist erreichbar unter folgenden Adressen:

Geschäftsführer
Rechtsanwalt Georg Stoffels
Handwerkskammer Aachen.
Sandkaulbach 17 – 21, 52062 Aachen
Tel.: 0241 / 471 – 145, Fax: 0241 / 471 – 103

Geschäftsführer

Ass. Jürgen Fritz
Hauptabteilungsleiter der Handwerkskammer zu Köln,
Heumarkt 12, 50667 Köln
Tel.: 0221 / 2022 – 269, Fax: 0221 / 2022 – 320

Hinweis: Dieser Ausschuss besteht seit über 50 Jahren und hat in dieser Zeit zahllose Meinungsverschiedenheiten zwischen öffentlichen Auftraggebern und ausführenden Baufirmen beilegen können.

Umstrittene Mittelstandsklausel

Mit Inkrafttreten der GWB-Novelle (Gesetz gegen Wettbewerbsbeschränkungen) zum 24.04.2009 durch das so genannte „Gesetz zur Modernisierung des Vergaberechts“ ist auch die umstrittene „Mittelstandsklausel“ in § 97 Abs. 3 GWB wirksam geworden. Sie schreibt vor, dass „mittelständische Interessen“ bei der Vergabe öffentlicher Aufträge vornehmlich zu berücksichtigen seien.

Es seien sämtliche Leistungen in Fach- und Teillose aufzuteilen, und mehrere Teil- oder Fachlose dürften (nur) zusammen vergeben werden, wenn wirtschaftliche oder technische Gründe dies erforderten. Diese Regelung bedarf einer differenzierten Betrachtung, wie bereits durch zwei Vergabeentscheidungen bestätigt wurde.

Entscheidung Vergabekammer Saarland vom 07.09.2009 (Az.: 3 VK 01/2009). In der Entscheidung setzt sich die Vergabekammer umfassend mit der Frage der losweisen Vergabe auseinander. Insbesondere weist sie darauf hin, dass der in § 97 Abs. 3 Satz 2 GWB vorgesehene Zwang zur losweisen Vergabe mit § 97 Abs. 5 GWB kollidiert, wonach der Zuschlag auf das wirtschaftlichste Angebot zu erteilen ist. Nach der Entscheidung hat der Bieter keinen absoluten Anspruch auf losweise Vergabe. Er hat lediglich einen Anspruch darauf, dass der Auftraggeber von dem ihm aufgrund der Allgemeinen Grundsätze des § 97 GWB eingeräumten Beurteilungs- und Ermessungsspielraum in ermessensfehlerfreier Weise Gebrauch macht. Die Vergabekammer bestätigt mit ihrer Entscheidung auch die Auffassung des Hauptverbandes der Deutschen Bauindustrie, die er im Gesetzgebungsverfahren im Jahr 2008 deutlich gemacht hatte.

Die einschlägigen Leitsätze der Entscheidung lauten: § 97 Abs. 3 GWB (in der ab 24.04.2009 gültigen Fassung) soll durch seine Neuformulierung grundsätzlich den Mittelstand stärken, bedarf aber der Auslegung und einer praktischen Anwendung bezogen auf das konkrete Ausschreibungsprojekt: Der in § 97 Abs. 3 Satz 2 GWB vorgesehene Zwang zur losweisen Vergabe kollidiert mit § 97 Abs. 5 GWB. Primäres Ziel der öffentlichen Beschaffung ist der wirtschaftliche Einkauf der öffentlichen Hand und die sparsame Verwendung von Steuergeldern. Die Aufteilung in Fachlose braucht von vornherein nur zu erfolgen, wenn dies marktüblich ist. Die Gesamtvergabe kann von Anfang an ins Auge ge-

fasst werden, wenn berechnete wirtschaftliche und technische Gründe dafür sprechen. Der Grundsatz des Mittelstandschutzes und der Chancengleichheit kleinerer Unternehmen stößt da an seine Grenzen, wo der öffentliche Auftraggeber zumindest solche eigenen Interessen nicht zu opfern braucht, die er nur in Gestalt einer Gesamtvergabe zu erreichen vermag. Der Auftraggeber hat dabei die Interessen des Mittelstands mit seinem eigenen Interesse an einer wirtschaftlichen Vergabe abzuwägen.

Dem Bieter steht kein absoluter Anspruch auf losweise Vergabe zu; er hat lediglich einen Anspruch darauf, dass der Auftraggeber von dem ihm auf Grund der Allgemeinen Grundsätze des § 97 GWB eingeräumten Beurteilungs- und Ermessungsspielraum in ermessensfehlerfreier Weise Gebrauch macht.

Bei der Beurteilung der Vorschrift des § 97 Abs. 3 GWB zur losweisen Vergabe sind auch parallel zu dem streitgegenständlichen Ausschreibungsverfahren stattfindende weitere Ausschreibungsverfahren zu beachten, sofern diese gemeinsam mit dem streitgegenständlichen Verfahren die Realisierung eines Gesamtvorhabens dienen.

Entscheidung Vergabekammer Münster vom 07.10.2009. Mit der gleichen Problematik beschäftigte sich auch die Vergabekammer Münster, die sich in ähnlicher Weise zu § 97 Abs. 3 GWB geäußert hat. Die amtlichen Leitsätze des Beschlusses der Vergabekammer bei der Bezirksregierung Münster vom 07.10.2009 – Az.: VK 18/09 lauten:

Auch die Neufassung des § 97 Abs. 3 GWB enthält keinen Anspruch eines mittelständischen Bieters auf Losaufteilung.

Die Vergabestellen haben weiterhin einen Beurteilungsspielraum hinsichtlich der Frage, ob eine Losaufteilung erfolgen soll. Dieser Beurteilungsspielraum ist für die Nachprüfungsinstanzen nur begrenzt überprüfbar. Das Rechtsmittel gegen diese Entscheidung hatte keinen Erfolg; die

Antragstellerin ist mit ihrem Antrag auf Verlängerung der aufschiebenden Wirkung der sofortigen Beschwerde gegen den Beschluss der Vergabekammer nicht durchgedrungen: Beschluss OLG Düsseldorf vom 30.11.2009, Az.: VII-Verg 43/09.

In den Gründen führt das OLG aus, dass technische Gründe i. S. d. § 97 Abs. 3 Satz 3 GWB vorgelegen haben, die eine Gesamtvergabe erforderten, so dass die Auftraggeberin nicht gehalten war, Teillose zu bilden.

Auch in einer weiteren Entscheidung des OLG Düsseldorf (Beschluss vom 25.11.2009, Az.: VII-Verg 27/09) wird deutlich, dass dem Auftraggeber im Einzelfall ein Prüfungsrecht zusteht, ob die Voraussetzungen für eine Gesamtvergabe bestehen. Das Gericht habe dabei zu überprüfen, ob das Ermessen des öffentlichen Auftraggebers zutreffend ausgeübt worden sei. So sei von den Vergabenachprüfungsinstanzen zu beachten, dass das Vergaberecht nicht nur Bieterrechte eröffne, sondern auch eine wirtschaftliche und den vom öffentlichen Auftraggeber gestellten Anforderungen entsprechende Leistungsbeschaffung gewährleisten solle. Diese Entscheidung des OLG Düsseldorf ist zwar noch zur alten Fassung des § 97 Abs. 3 GWB ergangen; die Ausführungen zur Ermessensprüfung und zur wirtschaftlichen Beschaffung, die sich aus dem Haushaltsrecht ergeben, sind aber auch auf die Neufassung der Vorschriften des § 97 Abs. 3 GWB anwendbar. Im Übrigen ist die Begründung dieser Entscheidung äußerst lesenswert, da sie sich umfassend mit den Problemen der zusammengefassten Ausschreibung und den Argumenten des Für und Wieder auseinandersetzt.

Für öffentliche Auftraggeber bedeutet dies, dass auch nach der Neufassung des § 97 Abs. 3 GWB kein „Verbot“ zur Gesamtvergabe besteht. Vielmehr ist, wie bereits nach altem Recht, jeweils im Einzelfall zu prüfen, ob eine Vergabe nach Teillosen und Fachlosen stattzufinden hat oder ob diese zusammen vergeben werden dürfen, wie dies der Fall ist, wenn wirtschaftliche oder technische Gründe es erfordern. ■

IMPRESSUM

Herausgeber:
Bauindustrieverband
Nordrhein-Westfalen e.V.
Uhlandstraße 56, 40237
Düsseldorf
Tel. 02 11/67 03-219
www.bauindustrie-nrw.de

Verantwortlich:
Petra Zenker,
Stabsstelle PR

Redaktion:
WIN Agentur für
Kommunikation,
Willich-Schiefbahn

Layout:
ubb kommunikation,
Bochum

Druck:
Paffrath Print & Medien
GmbH, Remscheid

Fotos:
Bauindustrieverband NRW,
Stadt Duisburg
Züblin AG

Auflage: 2.000