

## Der Generalübernehmer

Ein Generalübernehmer hat sich in mehrfacher Hinsicht zu erklären: Zunächst muss er im Angebotsverfahren darstellen, welche Leistungen von anderen Unternehmen ausgeführt werden, wobei er auch die Eignungsnachweise für die tatsächlich ausführenden Unternehmen beizubringen hat. Er muss ferner darlegen, welcher mit ihm unmittelbar oder mittelbar verbundenen Unternehmen er sich bei der Ausführung des Auftrags bedienen wird, dass ihm diese Mittel auch tatsächlich zur Verfügung stehen und er muss für die Nachunternehmer die geforderten Eignungsnachweise verschaffen.

## Zum Nachunternehmereinsatz unterhalb der Schwellenwerte

§ 7a Nr. 3 Abs. 6 VOL/A und § 8a Nr. 10 VOB/A gelten lediglich für Aufträge, deren Gesamtauftragswert den Schwellenwert in § 2 Nr. 4 VgV erreichen oder überschreiten und sind folglich im Unterschwellenbereich nicht anwendbar.

Die Vorgaben der Vergabekoordinierungsrichtlinie greifen unterhalb der Schwellenwerte nicht. Das in § 8 Nr. 2 Abs. 1 VOB/A, § 4 Nr. 8 VOB/B enthaltene Gebot der Selbstaussführung gilt uneingeschränkt. Vor diesem Hintergrund ist umstritten, ob ein Rückgriff des Bieters auf ein Konzernunternehmen als Eigenleistung möglich sein soll.

Nach zutreffender Ansicht müssen die Grundsätze, die oberhalb der Schwellenwerte gelten, auch unterhalb der Schwellenwerte herangezogen werden. Die Gegenmeinung, welche auf Tochterunternehmen ausgelagerte Unternehmenstätigkeiten als Fremdmittel qualifiziert, hat zur Folge, dass ober- und unterhalb der Schwellenwerte unterschiedliche Maßstäbe gelten.

Schließlich spricht der Rechtsgedanke des § 36 Abs. 2 Satz 1 GWB für eine einheitliche Behandlung verbundener Unternehmen. Hiernach sind, soweit ein beteiligtes Unternehmen ein abhängiges oder herrschendes Unternehmen im Sinne des § 17 des Aktiengesetzes oder ein Konzernunternehmen im Sinne des § 18 des Aktiengesetzes ist, die so verbundenen Unternehmen als einheitliches Unternehmen anzusehen. Im Regelfall ist davon auszugehen, dass sich die wirtschaftlichen Interessen der Mutter- und Tochtergesellschaft entsprechen. Daher sollten Leistungen innerhalb eines Konzerns als Leistungen eines Unternehmens und somit als Eigenleistungen betrachtet werden, wenn mit dem Angebot die Verfügungsgewalt über die erforderlichen Mittel nachgewiesen wurde.

## Fazit

Der Einsatz von Nachunternehmern stellt die Vergabestelle vor eine Vielzahl von Problemen. Ein Nachunternehmer liegt nur vor, wenn er – vornehmlich beim VOB- und Dienstleistungsvertrag – nicht nur Vorleistungen wie reine Lieferleistungen erbringt.

Der beabsichtigte Einsatz von Nachunternehmern ist ein Problem der Eignungsprüfung, der der Vergabestelle nach Art und Umfang und unter Beifügung von Verpflichtungserklärungen – auf Anforderung – anzuzeigen ist.

Die nachträgliche Benennung oder der Austausch von Nachunternehmern vor Zuschlagserteilung ist grundsätzlich unzulässig. Etwas anderes gilt für den Fall, das nachträglich Umstände in der Person des Nachunternehmers eintreten, die das Gegenteil als geboten erscheinen lassen, zum Beispiel eine Insolvenz.

Die Grundsätze für den Einsatz von Nachunternehmern gelten unabhängig von Schwellenwerten.

■ *Dipl.-Ing. Ulrich Welter, inside, Berlin*

# Eine enge, keine eindeutige Beziehung

## Zum Verhältnis von Honorar und Qualität bei Ingenieurleistungen

„Zur Sicherung der Planungsqualität ist ein höheres Honorar erforderlich“ oder „schlechte Planung liegt an zu niedrigem Honorar“ – Aussagen, die man im Zusammenhang mit der Vergabe von Ingenieurleistungen häufig lesen kann. Beides stimmt nur tendenziell, aber nicht uneingeschränkt. Selbstverständlich muss sich ein auskömmliches Honorar an den Planungszielen und der erforderlichen Planungsqualität orientieren. Dabei gilt, dass eine endlose Steigerung des Honorars, nicht aber der Qualität möglich ist. Unser Beitrag zeigt, dass es letztlich der Auftraggeber in der Hand hat, für ein ausgewogenes Verhältnis zwischen Preis und Qualität der Planungsleistungen zu sorgen.

## Ausgangslage

Planungsqualität ist eine vollständige und richtige, in angemessener Zeit erarbeitete wirtschaftliche Lösung.

Betrachtet man die 4 Faktoren

- Vollständigkeit
- Richtigkeit
- Zeit
- Wirtschaftlichkeit

einmal genauer, dann ist schnell festzustellen, dass hier stets die Bedingungen und Möglichkeiten von Auftraggeber und Ingenieur gemeinsam zu betrachten sind.

Eine *vollständige* Projektbearbeitung kann und muss man schlichtweg erwarten. Alles andere wäre ein Planungsmangel. Allerdings muss der Auftraggeber den

Ingenieur auch mit allen hierfür erforderlichen Planungsschritten beauftragen und ihm die notwendigen Unterlagen zur Verfügung stellen. Betroffen sind oft genug auch die so genannten „Besonderen Leistungen“, die zu den Grundleistungen (nach HOAI) hinzutreten und einer besonderen schriftlichen Beauftragung bedürfen. Diese werden leider nicht immer mit oder zumindest rechtzeitig beauftragt.

Dass die ingenieurmäßige Bearbeitung daneben auch *richtig* sein muss versteht sich von selbst. Hierfür ist allerdings die richtige Zuarbeit des Auftraggebers Voraussetzung. So liefert zum Beispiel eine Bedarfsplanung des Auftraggebers wichtige und notwendige Parameter für die Arbeit des Ingenieurs.

Die *Bearbeitungszeit* des Projektes wird von Auftraggeber und Ingenieur gleichermaßen beeinflusst. Hat der eine die notwendigen Entscheidungen zügig herbeizuführen und damit erheblichen Einfluss auf die Planungszeit und den wirtschaftlichen Projekterfolg beim Ingenieur, so muss der andere geeignetes Personal in ausreichender Menge einsetzen, um Verzögerungen zu vermeiden.

Die *Wirtschaftlichkeit* eines Projektes ist nicht einfach zu bestimmen. Hierzu muss zunächst der Bezugshorizont festgelegt werden. Dies obliegt dem Auftraggeber, der vom Ingenieur hierbei beraten wird. Steht fest, ob es zum Beispiel die Nutzungsdauer oder die Betriebskosten, die Investitionskosten oder andere Ziele sind, kann die Planung hieran konsequent ausgerichtet werden.

Sind alle vier Faktoren gut erfüllt, wurde eine gute Planungsqualität erreicht.

## Wie viel Qualität fürs Honorar?

In den Augen des Auftraggebers muss es stets so sein, dass für ein ausgehandeltes Honorar die beste Qualität geliefert wird, er hierauf sozusagen automatisch einen Anspruch hat.

Der Ingenieur wird aus betriebswirtschaftlichen Gründen die Aufwendungen zur Projektbearbeitung stets an dem zur Verfügung stehenden Honorar orientieren müssen. Dies geht im Zweifel auch zu Lasten der Qualität.

Vor diesem Hintergrund ist daher zu überprüfen, bis zu welchem Punkt der Zuwachs an Qualität in einem ausgewogenen Verhältnis zum Mehraufwand beim Honorar steht. Hierüber muss sich ein Auftraggeber im Klaren sein. Ebenso gilt, dass sich ein zu geringes Honorar unmittelbar und negativ auf die Planungsqualität auswirken muss. Auch dies hat der Auftraggeber zu beachten.

Nach den Gesetzen der Marktwirtschaft kann es immer nur soviel Qualität und Leistung geben wie Honorar dafür zur Verfügung steht. Ob dies für jedes einzelne Projekt gilt oder Projekt-Quersubventionen innerhalb eines Unternehmens möglich sind, bleibt dahingestellt. Insgesamt begrenzt das zur Verfügung stehende Honorar die mögliche Qualität.

## Welche Qualität kann der Auftraggeber erwarten?

Ein Auftraggeber kann diejenige Qualität erwarten, die vertraglich zwischen ihm und dem Ingenieur vereinbart ist. Die Qualität einer Leistung gehört zur Beschreibung der Leistung selbst. Die Leistung ist immer der Gegenpol zum Honorar. Der Auftraggeber kann also davon

ausgehen, dass das vereinbarte Honorar der ihm gegenüber stehenden Leistung (einschließlich der Qualität) entspricht. Umgekehrt kann der Ingenieur davon ausgehen, dass der Auftraggeber mit derjenigen Qualität zufrieden ist, die das Honorar ermöglicht, vorausgesetzt es wurde nichts anderes vereinbart.

Dass dies nicht immer so ist liegt in der Regel daran, dass die Ingenieurbüros der Nachfragemacht öffentlicher Auftraggeber zumeist schutzlos gegenüberstehen. Dies führt dazu, dass zwar Leistungen und Qualitäten eingefordert werden, das Honorar hierzu aber oft in einem nicht mehr ausgewogenen Verhältnis steht. Das gilt per se zum Beispiel für alle Maßnahmen im Bereich der Ingenieurbauwerke und Verkehrsanlagen mit anrechenbaren Kosten von bis zu etwa 5 Mio. Euro. Die in der HOAI hierfür verordneten Honorare sind nicht mehr kostendeckend.

Ergibt sich die geschuldete Qualität nicht aus der vertraglichen Vereinbarung, so ist sie über Auslegung zu ermitteln. Dabei spielen dann der Zuschnitt, der Anspruch und die Zweckbestimmung der Projektlösung eine entscheidende Rolle. Grundsätzlich schuldet der Ingenieur eine Planung nach den anerkannten Regeln der Technik (a.R.d.T.), sofern nichts anderes vereinbart wurde. Der Auftraggeber kann diese Planungsqualität erwarten.

## Standardhonorar für Standardqualität?

Die Honorarordnung für Architekten und Ingenieure (HOAI) ist zwingendes Preisrecht. Der Verordnungsgeber hat darin für bestimmte Leistungsbilder Honorare festgesetzt und sie für in der Regel auskömmlich erklärt. Zuletzt geschah dies im Rahmen der 5. Novellierung zum 1. Januar 1996. Seither sind die Honorare nicht mehr angepasst worden. Es erklärt sich daher von selbst, dass die seither eingetretenen Preissteigerungen für Energie, Versicherungen, Material, Personal, u.v.m. in den aktuellen HOAI-Honoraren nicht enthalten sein können. Zusätzlich ist der Koordinierungsaufwand in den Projekten deutlich angestiegen, was das für die Planungsleistung zur Verfügung stehende Honorar zusätzlich schmälert.

Zudem bietet die HOAI keine Einzelfallgerechtigkeit. Es ist durchaus als systemimmanent anzusehen, dass der Ingenieur gezwungen ist bei einzelnen Aufträgen einen wirtschaftlichen Verlust hinzunehmen. Dieser soll dann durch Gewinne andere Projekte wieder ausgeglichen werden.

In den Leistungsbildern der HOAI sind diejenigen Grundleistungen aufgeführt,

die gemäß § 2 Abs. 1 HOAI „im Allgemeinen erforderlich sind“. Keineswegs macht die HOAI hierzu detaillierte Angaben, sie regelt eben den Preis und nicht die Leistung. Die HOAI macht auch keinerlei Angaben zur Leistungsqualität. Es gibt deshalb auch keine Standardqualität für Planungsleistungen die von der HOAI erfasst sind. Standardqualität sind allenfalls die allgemeinen Regeln der Technik.

Zu den Grundleistungen haben verschiedene öffentliche Auftraggeber zwischenzeitlich eigene, teils sehr umfangreiche Leistungskataloge erstellt und verlangen in ihren Ingenieurverträgen die Einhaltung dieser Qualitätsvorgaben zum HOAI-Honorar. Dabei ist keine einzige Ausarbeitung bekannt, die diese erwarteten Leistungen mit dem Honorar nach HOAI in Beziehung setzt. Ob die Leistung also überhaupt für dieses Honorar objektiv erbracht werden kann ist nicht überprüft. Ein standardisiertes, über lange Zeit (seit 1996) nicht mehr angepasstes Honorar wird für Leistungskataloge mit aktuellen Bedürfnissen und Wünschen zugrunde gelegt. Dies ist nicht sachgemäß und muss dazu führen, dass in der Praxis Wege gesucht werden, den Aufwand für die Leistungen zu reduzieren. Allzu leicht geht dies zu Lasten der Qualität. Der deutliche Anstieg der Schadensquoten bei den Berufshaftpflichtversicherungen der Architekten und Ingenieure ist Beleg für diese Aussage. Weniger Honorar für mehr Leistung führt zu schlechterer Qualität was wiederum zu Mängeln und Schäden führt.

Die Leistungskataloge der Auftraggeber befassen sich überwiegend mit der Art der Darstellung der Ingenieurleistung in Plänen und Unterlagen sowie mit der einzusetzen Software. Zu der Qualität des Bauwerkes als Ergebnis der Ingenieurleistung werden in der Regel keine Aussagen getroffen.

## Der Preiswettbewerb lässt Qualität außer Acht – oder?

Stellt ein Auftraggeber eine Leistung die er benötigt unter Wettbewerb, so muss er die Bedingungen und Ziele dieses Wettbewerbs festlegen. Das deutsche Vergaberecht macht hierzu sehr vielfältige und umfassende Angaben und Vorschriften, die zumindest der öffentliche Auftraggeber zwingend einzuhalten hat. Grundsätzlich hat jeder Wettbewerb das Ziel, eine Leistung zum besten Preis „einzukaufen“. Die Frage ist nur, wie weit geht das sinnvoll?

Für die Vergabe von Ingenieurleistungen unterhalb des Schwellenwertes der VOF gibt es keine Vorschrift. Diese Leistun-

gen können in der Regel freihändig vergeben werden, es sei denn, dass die Vergabegesetze der einzelnen Bundesländer etwas anderes vorschreiben. Gleichwohl hat sich durchgesetzt, dass öffentliche Auftraggeber selbst für Kleinmaßnahmen Preisfragen oder Ausschreibungen durchführen, mit dem Ziel, den billigsten Anbieter ausfindig zu machen. Dieser Preiswettbewerb ist durchaus zulässig, ob er sinnvoll ist, steht auf einem anderen Blatt.

Preiswettbewerb lässt Qualität auch nicht per se außer Acht. Vielmehr ist die umfassende Beschreibung der Qualitätsmerkmale neben der eingeforderten Mengenangabe das entscheidende Kriterium des Wettbewerbs. Andernfalls würde/müsste jeder Bieter die Kalkulation seiner Leistung am geringsten Qualitätsmaßstab ausrichten wenn er eine Chance im Wettbewerb haben will. In der Praxis mangelt es jedoch zumeist an eben dieser ausführlichen Beschreibung von Leistung und Qualität. Dies führt dazu, dass, wie beschrieben, die Angebote nicht am oberen Qualitätsmaßstab orientiert sind und Leistungs- und Honorarangebote miteinander verglichen werden, bei denen die angebotene Qualität gar nicht bekannt ist. Obwohl dies nicht zwingend so sein muss, stellt genau das bei der Vergabe von Ingenieurleistungen in der Praxis die größte Schwierigkeit dar. Am Ende wird leider oft genug gestritten über Leistung, Qualität und Honorar, zunehmend auch vor den Gerichten. Dabei wäre es durchaus möglich, dass der Auftraggeber seiner Anfrage/Ausschreibung eine sehr gute Leistungsbeschreibung beifügt, die von ihm erwartete Qualität ausführlich erläutert, die Vorschriften der HOAI beachtet und dadurch verlässliche, vergleichbare und belastbare Angebote erhält. Warum das nicht grundsätzlich so durchgeführt wird bleibt das Geheimnis der Auftraggeber.

### Nur der Auftraggeber entscheidet über Qualität

Bedingt durch die leeren öffentlichen Kassen, den Druck durch Rechnungsprüfer und Controller und die „Geiz-ist-geil“-Mentalität wurden und werden reine Preisverhandlungen mit manchmal unverständlichem Ehrgeiz betrieben. Benchmarking zum „Einkauf“ von Ingenieurleistungen, Optimierung im „Beschaffungswesen“ und „Billiger geht immer“ wurden und werden teilweise schamlos betrieben und maßlos übertrie-

ben. Kein Wort mehr von Beratung, Treuhändern und innovativen Ingenieurleistungen. Nur billig, billig, billig. Die Nachfragemacht öffentlicher Auftraggeber wird mancherorts derart missbraucht, dass die Leistung ausgebildeter, studierter Ingenieure am Ende ihres Berufslebens, also bei größtmöglicher Erfahrung, mit sage und schreibe 40,- €/Std. abgespeist werden. Gleichzeitig wird dafür aber auch die beste Planungsqualität eingefordert.

Einseitige, weil ganz oder überwiegend preisorientierte Entscheidungen bei der Vergabe von Ingenieurleistungen haben mittlerweile Gesamtwirtschaftliche Bedeutung erhalten. Leistungsfähige Ingenieurbüros/-gesellschaften in deutscher Hand sind selten geworden. Viele deutsche Ingenieurbüros/-gesellschaften sind von ausländischen, weltweit operierenden Consultingunternehmen übernommen worden. Damit wird bei öffentlichen Aufträgen letztlich Steuergeld ins Ausland transferiert. Mehr dazu in der nächsten Ausgabe.

Es obliegt allein dem Auftraggeber, die von ihm gewünschte Qualität zu beschreiben. Er und der Ingenieur haben dies im Rahmen der Angebotsverhandlung zu besprechen und letztlich in einem Vertrag zu vereinbaren. Dazu gehört die Honorarfindung durch den Ingenieur, der dies umso leichter tun kann je besser Leistung und Qualität beschrieben sind. Nur so kann sichergestellt werden, dass auch die Qualität geliefert wird die der Auftraggeber haben wollte.

### Fazit

Natürlich sind Qualität und Preis einer Leistung eng miteinander verbunden. Dabei sind sowohl die Annahme, dass ein niedriger Preis immer zu einer schlechten Qualität führt, als auch die Meinung, dass je höher der Preis ist auch die Qualität endlos steigt, falsch.

Richtig ist allein, dass der Preis sich an der erforderlichen, vom Auftraggeber erwünschten Qualität orientiert und von ihr bestimmt wird.

Die HOAI gibt vor, dass das in ihr verordnete Honorar in der Regel auskömmlich sei. Das stimmt nicht mehr, hier gibt es erheblichen Nachholbedarf durch eine entsprechende Novellierung.

Die Verantwortung für eine gute, verlässliche Qualitäts-/Leistungsbeschreibung ohne Interpretationsspielraum liegt allein beim Auftraggeber. Je besser er das tut, je eher kann er Preise wirklich vergleichen. Ob dies allerdings bei Ingenieurleistungen mit geistig-schöpferischem Charakter überhaupt möglich ist darf bezweifelt werden.

Am Ende zählt die Qualität, eine Lebensweisheit die auf die langlebigen Ergebnisse von Ingenieurplanungen erst Recht zutrifft. Etwas mehr Honorar statt Geiz ist geil kommt daher allen zugute, dem Auftraggeber der eine gute Qualität erhält, dem Steuerzahler der die tatsächlich wirtschaftlichste Lösung bezahlt, der Umwelt die möglichst wenig beeinträchtigt wird und natürlich auch dem Ingenieur der damit die Arbeitsplätze in seinem Büro sichert.

### Mehr Aufträge für Architekten

Die Auftragslage bei den 40 000 Architektenbüros in Deutschland hat sich im Frühjahr überraschend leicht aufgehellt. Das zeigt die jüngste Architektenumfrage des Münchner Wirtschaftsforschungsinstituts Ifo. Danach fiel der Anteil der Umfrageteilnehmer, die ihre momentane Situation als „schlecht“ bezeichneten, von Januar bis Anfang April dieses Jahres von 35 auf 29 Prozent. Immerhin jeder vierte freischaffende Architekt schätzte zu Beginn des zweiten Quartals seine momentane Auftragslage als „gut“ ein. Bei den Geschäftserwartungen hat sich die Stimmung unter den Architekten jedoch verschlechtert. Dabei haben die Investitionen im Baubereich im zweiten Quartal deutlich zugelegt, wie die jüngsten Daten des Statistischen Bundesamtes zeigen. Die wirtschaftliche Lage der deutschen Architekten sei jedoch nach wie vor sehr angespannt, sagt Thomas Welter, Wirtschaftsreferent der Bundesarchitektenkammer. „Jedes zweite der 40 000 Architektenbüros erzielt vor Steuern und Altersvorsorgeaufwendungen einen Gewinn von weniger als 30 000 Euro pro Jahr.“ Der Anstieg im jüngsten Ifo-Architektenindex sei einzig darauf zurückzuführen, dass sich die Auftragslage von einem sehr niedrigen Tiefpunkt jetzt leicht verbessert habe.

Quelle: Die Welt vom 27.8.2008