

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

Die Vergewerblichung der Ingenieurleistung

Die Ingenieurbüros vor dem Wandel vom Treuhänder zum Lieferanten

Die Anrufe häufen sich, in denen sich Ingenieure und Ingenieurbüros beklagen über die Geringschätzung ihrer Arbeit. Dahinter steckt die leidvolle Erfahrung, dass trotz umfangreicher und bester Leistungen Auftraggeber bisweilen ohne nachvollziehbare Begründung fälliges Honorar verweigern. Die harten Wettbewerbsbedingungen haben die einst vertrauten Partner auseinanderdividiert. Heute stehen der öffentliche Auftraggeber und der Ingenieur schon zu oft in einer rein vertraglichen Beziehung zueinander. Und diese Tendenz nimmt zu. Das bleibt nicht ohne Auswirkungen.

Natürlich muss man jeden Einzelfall für sich betrachten. Natürlich gibt es einen Vertrag der einklagbare Rechte und Pflichten regelt. Aber ein Vertrag muss auch „gelebt“ werden. Die Parteien müssen sich darüber im Klaren sein, dass es sich bei Ingenieurleistungen um nicht eindeutig und erschöpfend beschreibbare Leistungen handelt und dass eine Ingenieurplanung immer einen Prozess, also einen dynamischen Ablauf darstellt.

Es war einmal ...

... ein öffentlicher Auftraggeber, eine Kommune. Die hatte in ihrem Investitionshaushalt einen stattlichen Betrag zur Sanierung des Kanals in der Hauptstraße mit anschließendem Komplettausbau der Hauptstraße eingestellt. Da sie zwar über ein Fachamt (Tiefbauamt), aber nicht über ausreichend qualifiziertes Personal verfügte, wollte sie einen Auftrag an ein Ingenieurbüro erteilen. Sie wählte aus den ihr bekannten Büros ein Büro aus, von dem sie wusste, dass es über das notwendige Know-how und die erforderlichen Kapazitäten zur Abwicklung dieses Auftrages verfügte. Ein Angebot wurde besprochen und fachlich und preislich verhandelt. Ein Ingenieurvertrag wurde entworfen und unterschrieben. Selbstverständlich wurden alle vergaberechtlichen Vorschriften eingehalten. Insbesondere aber gingen die beiden frisch gebackenen Partner davon aus, dass beide Seiten ihren Teil zur Abmachung beitragen würden. Und das konnten sie auch, denn sie kannten sich schon

lange und wussten, das „Wort“ galt noch etwas. Kurzum, sie vertrauten sich.

Soweit die alte Geschichte, jeder kennt sie, mancher träumt noch immer davon und hängt alten Zeiten nach. Aber das ist vorbei. Und das ist nicht unbedingt schlecht, wenngleich es auch nicht per se gut ist. Heute zählen andere Maßstäbe.

Das Vertrauen zwischen Partnern ist nicht mehr ausschlaggebend

Vertrauen ist gut, Kontrolle ist besser – wer kennt diesen Gedanken nicht. Will jemand etwas kontrollieren, dann muss er wissen, was er kontrollieren will. Daraus ergibt sich die Frage, wie das „Was?“ denn beschaffen sein muss, damit er kontrollieren kann, ob das „Was?“ auch so ist, wie es sein soll.

Das „Was?“ und seine Beschaffenheit sind typischerweise in einem Vertrag zu regeln. Nun steht ein Vertrag nicht unbedingt dem Vertrauen entgegen. Ganz im Gegenteil. Ein Vertrag bietet jeder der Vertragsparteien Gewähr darüber, was als Leistung und als Gegenleistung vereinbart wurde. Er bringt also Sicherheit für die Gemeinschaft von Auftraggeber und Ingenieur. Vor dem Hintergrund aber, dass es sich bei Ingenieurleistungen um geistig-schöpferische Leistungen handelt, die weder eindeutig noch erschöpfend beschrieben werden können, muss es auch bei einem noch so sorgfältig ausgearbeiteten Vertrag zu Lücken bei der Beschreibung des Was und seiner Beschaffenheit kommen. Und diese Lücken wurden ehemals durch das Vertrau-

en ausgefüllt. Man nahm an und konnte auf der Grundlage der eigenen Erfahrungen annehmen, dass der jeweils andere Vertragspartner sich „anständig“ und der Sache verpflichtet benehmen würde. Das war auch so und prägte lange Jahre und Jahrzehnte die Zusammenarbeit von Ingenieurbüros und Auftraggebern. Und die Ergebnisse der Zusammenarbeit konnten und können sich wahrlich sehen lassen. Deutschland ist führend im Bereich der öffentlichen Abwasserentsorgung. Das deutsche Straßennetz gehört(e) zum besten, was es gibt. Die Gewässer in Deutschland haben weit überwiegend einen ausgezeichneten Zustand erreicht. Bei all diesen Anlagen haben Ingenieurbüros durch ihre Planungs- und Überwachungsleistungen maßgeblich mitgewirkt.

Leider ist das Vertrauen nicht mehr ausschlaggebend bei der Vergabe von Ingenieurleistungen. Leider haben sich Betrachtungsweisen in den Vordergrund gedrängt, die zwar für verstärkte Transparenz sorgen sollen und die Vergabe insgesamt gerechter und verlässlicher gestalten sollen, aber diese „neuen“ Dinge sind leider völlig ungeeignet, die oben dargestellten „Lücken im Vertrag“ auszufüllen. Vielmehr sollen sie objektiv und messbar sein, was dem freiberuflichen Wesen einer Ingenieurleistung widerspricht. Kreativität in der Ingenieurleistung kann man nicht in Vertragsparagrafen formulieren. Sie ist und bleibt dem Vertrauen vorbehalten.

Rechnungsprüfer dominieren – ein teuflischer Kreislauf beginnt

Wenn man Ingenieurleistungen vorab nicht beschreiben kann und das Vertrauen in die Richtigkeit und Vollständigkeit keine ausschlaggebende Rolle mehr spielt, wonach dann bemisst man den Wert der Leistung? Naheliegender ist der Preis. Der hat sogar den Vorteil, dass er eindeutig ist und verglichen werden kann.

Einhergehend mit dem Abbau des Fachpersonals bei den öffentlichen Auftraggebern und dem Wunsch, Vergaben nach rein objektiven Kriterien zu vollziehen, wundert es nicht, dass Rechnungsprüfer auf dem Vormarsch sind und sogar den Fachämtern vorgeben, wie sie zu handeln haben. Der Irrtum, dem sie dabei unterliegen, ist dass sie davon ausgehen, dass die abgefragten Leistungen eindeutig und erschöpfend beschrieben sind. Rechnungsprüfer sind Fachleute auf ihrem Gebiet, sie können zumeist fachliche Fragen, wie sie jedem Ingenieurangebot zugrunde liegen, gar nicht beantworten,

geschweige denn stellen. Im Ergebnis werden dann Preise (Honorare) direkt verglichen, ohne zu erkennen, dass ihnen gänzlich oder teilweise andere Leistungen zugrunde liegen. Es werden also Äpfel mit den berühmten Birnen verglichen, aber es ist transparent und gerecht. Welche Ironie.

Leider ist es vielfach zu beobachten, dass die Fachleute, die Fachämter nämlich, sich hinter den Rechnungsprüfern „verstecken“. Sie treten deren Ansichten nicht aus fachlicher Sicht entgegen und legen offen, dass eine vom Rechnungsprüfer favorisierte Vergabe zu unwirtschaftlichen Ergebnissen führt, auch wenn zunächst etwas Honorar eingespart wird. Leider ist das so, warum auch immer. Aber dieses fehlende Moment hat ungeahnte Folgen. Es ergibt sich nämlich, dass der Auftrag zu oft zu einem Minderhonorar/ Dumpinghonorar oder schlicht einem unauskömmlichen Honorar vergeben wird. Und das hat wiederum Auswirkungen.

Budget- und Terminplanung lassen keine Freiräume mehr

Der Ingenieur bzw. das Ingenieurbüro, das den Auftrag dann erhält, muss nun zusehen, dass es damit auskommt. Es muss also seine Leistung am Honorar ausrichten. Das führt dazu, dass für jedes Projekt Budgets vorgegeben werden. Für das Einhalten sind Projektleiter und Projektmitarbeiter verantwortlich, je nach Büroorganisation. Das innerbetriebliche Controlling rechnet selbstverständlich mit den erforderlichen Deckungsbeiträgen, also den Stundenkostensätzen, die tatsächlich anfallen. Und die liegen für einen Ingenieur zwischen 65 Euro und 90 Euro, je nach Region und Unternehmen. Die im Ingenieurvertrag vereinbarten beschämenden Sätze für studierte Fachleute in Höhe von oft deutlich unter 60 Euro spielen beim innerbetrieblichen Controlling keine Rolle. Wird das Budget überschritten, so werden Überstunden ohne Vergütung eingefordert, Zulagen gestrichen oder Ähnliches. Keinesfalls kann die Existenz des Unternehmens gefährdet werden.

Neben den Budgets werden enge Terminvorgaben gemacht. Das ist notwendig, weil einerseits die Liquiditäts- und Umsatzplanung dies erfordert und andererseits auch der Auftraggeber zunehmend unter finanziellen Druck gerät und Haushaltsmittel nicht mehr ohne weiteres in folgende Haushaltsjahre übertragen kann. Schließlich sind auf beiden Seiten Zielvorgaben zum Jahresende zu erreichen.

Die Projekte werden also unter stetem Druck bearbeitet. Man kann sich daher leicht ausrechnen, dass für Kreativität kein Raum mehr bleibt und für Untersuchungen bzgl. einer besonderen Wirtschaftlichkeit weder ein Anreiz noch ein Budget existiert. Der Rechnungsprüfer hat sein Ziel, eine möglichst preiswerte Auftragsvergabe zu realisieren, erreicht. Das Fachamt hat kein Veto aus fachlicher Sicht eingelegt. Das Projektbudget ist so eng bemessen, dass es allenfalls zu Standardlösungen kommen kann, ohne jede individuelle Kreativität. Die Projekte werden also letztlich abgearbeitet, eins wie das andere, das nächste wie das folgende. Ingenieure können nicht mehr stolz sein auf „ihr Werk“. Es war halt eben ein Projekt.

Ingenieurleistung wird zum Produkt, zur Handelsware

Allein diese Betrachtung führt zu Gänsehaut bei den Ingenieuren. Die beschriebene Entwicklung ist nicht ihr Ziel gewesen. Sie wollten und wollen immer noch gute Lösungen konzipieren. Kanalsanierungen planen und überwachen, die dann viele Jahrzehnte halten und das Grundwasser schützen. Straßen planen und überwachen, die mit dem Begriff Lebensraumgestaltung in Einklang zu bringen sind. Sie wollen immer ihr Bestes geben, in jedem Projekt. Und das geht nicht mehr, sie werden ausgebremst von Budgets und Terminplänen, ausgelöst immer von den engen finanziellen Betrachtungen, gezwungen in ein Leistungskorsett ohne Ausweg.

Wenn Ingenieure in diesen Teufelskreis geraten, dann gibt es kein Entrinnen mehr. Sie erbringen dann Planungsleistungen wie ein zuvor konstruiertes Produkt. Ihre Leistung wird zur Handelsware. Jemand überlegt sich, was der Ingenieur zu machen hat. Ein Zweiter bildet einen Preis, den ein Dritter dann verhandelt und so das Paket in Auftrag gibt. Der Ingenieur macht dann und hat zu machen, was die anderen vorgeben, in engen Grenzen. Aber die, die die Vorgaben gemacht haben, wussten gar nicht, wie das geht. Sie spüren nur, sie hatten Recht, denn alle machen ja mit. Dabei findet längst etwas statt, was so mancher noch gar nicht verstanden hat.

Die Ingenieure passen sich an – Nachträge sind die Folge

Unter dem Druck des Marktes nämlich haben die Ingenieure längst begriffen, dass sie in diesem neuen Spiel von Angebot und Nachfrage auch Rechte haben und nicht nur Pflichten. Werden die Grenzen des Budgets erreicht bzw. droht

dies, so schaltet sich das innerbetriebliche Claimmanagement ein und macht deutlich, dass es so nicht weitergeht. Nun geschieht etwas, was wir früher nur von den Baufirmen kannten. Die Büros fangen an, Nachträge zu formulieren und Behinderungsanzeigen zu schreiben.

An dieser Stelle möchte ich ausdrücklich erwähnen, dass mir von den mir bekannten insgesamt rund 6.000 Ingenieurbüros in Deutschland nicht eines bekannt ist, was aus reiner Freude Nachträge formuliert. Es ist immer so, dass Leistungen gefordert werden oder notwendig sind, für die eine Honorarvereinbarung noch nicht getroffen ist.

Wenn das Budget nicht ausreicht, muss man Kosten senken oder Einnahmen erhöhen. Wir können getrost unterstellen, dass die Büros nach den langen Jahren des wirtschaftlichen Niedergangs der deutschen Bauwirtschaft ihre Möglichkeiten zur Kostensenkung ausgeschöpft haben. Es bleibt nur noch die Verbesserung der Einnahmeseite übrig. Warum auch sollte das bei den Ingenieuren anders sein als beim Staat, der Steuern und Abgaben erhöht, oder den Ärzten, die für höhere Einkommen streiken, den Bauern, die sich über zu niedrige Milchpreise beklagen, den Angestellten im öffentlichen Dienst, den Beamten oder dem kleinen Mann? Natürlich ist es auch bei den Ingenieuren so. Die Kosten steigen und die Honorare sinken weiterhin im harten Wettbewerb. Also formulieren die Ingenieurbüros Nachträge und tragen dies ihren Auftraggebern vor.

Jetzt dreht sich das Blatt. Die Ingenieure argumentieren mit dem Recht auf ihrer Seite. Wenn eine Leistung nicht vereinbart ist, aber erbracht werden soll, dann muss zunächst eine Honorarregelung getroffen werden. Das ist doch selbstverständlich, auch wenn öffentliche Auftraggeber dies oft ganz anders sehen. Und von den Rechnungsprüfern ist dann nicht viel zu sehen, außer einer Stellungnahme, dass das angebotene zusätzliche Honorar viel zu hoch sei. Der Beginn einer neuen Runde im Teufelskreis.

Der Ingenieurvertrag ist häufig der entscheidende Schwachpunkt

Zurück zur Praxis. Seminare mit dem Titel „Nachtragsmanagement im Ingenieurbüro“ haben Zulauf. Das erste, was Ingenieure dort lernen, ist, ihren Vertrag zu beherrschen. Noch viel zu oft ist es nämlich so, dass der Vertrag das Papier nicht wert ist, auf dem er geschrieben ist. Viel zu viel falsche und unwirksame Formulierungen. Keine ausreichende Beschreibung des Vertragsgegenstandes, keine klaren Leistungs- und Honorarver-

einbarungen. So kommt es, dass bei Streitigkeiten zwischen Auftraggeber und Auftragnehmer über den Anspruch auf zusätzliches Honorar oder die Pflicht zu zusätzlichen Leistungen zwei Meinungen aufeinanderprallen und Platz für eine einvernehmliche Lösung nicht mehr besteht. Der eine hat sein Budget im Rücken, der andere den Rechnungsprüfer.

Beide müssen lernen, dass der Ingenieurvertrag eine viel höhere Bedeutung erlangt hat, als bislang angenommen. In der neuen Honorarordnung für Architekten und Ingenieure (HOAI) 2009 zum Beispiel gehört die Örtliche Bauüberwachung (§ 57 HOAI alt) nicht mehr zum verordneten Teil. Auftraggeber müssen also künftig die Leistungen, die sie im Rahmen einer Örtlichen Bauüberwachung erwarten, zuvor beschreiben. Dann wird hierzu eine freie Honorarvereinbarung getroffen. Unterbleibt dies, so gelten die Grundsätze des BGB. Wir können gespannt sein, wie die Gerichte solche Fälle in der näheren Zukunft beurteilen und entscheiden werden. Es ist zu vermuten, dass es nicht zum Nachteil der Ingenieure ausgehen wird.

Für Auftraggeber und Ingenieure heißt es also, den Ingenieurvertrag in den Mittelpunkt zu rücken. Dann herrscht Klarheit. Dann kann das Vertragsmanagement der Büros frühzeitig reagieren, wenn etwas aus dem Ruder zu laufen droht, und der Auftraggeber weiß exakt, welche Leistungen er erwarten kann. Das ist zwar nicht Ausdruck einer vertrauensvollen Zusammenarbeit, ist aber verlässlich und berücksichtigt alle Facetten auf Seiten des Auftraggebers und des Ingenieurs.

Zurück zur alten Zeit?

Nein, das kann niemand wollen. Gestern war gestern und heute ist heute. Die Veränderungen am Markt sind so, wie sie sind. Wir sollten nur aufpassen, dass sie in einem vernünftigen Rahmen bleiben, und wir sollten Auswüchse bekämpfen. Geben wir den Fachämtern wieder die Kraft, ein fachlich begründetes Veto einzulegen. Geben wir den Rechnungsprüfern die Weisheit, nicht Äpfel mit Birnen zu vergleichen, und geben wir den Ingenieuren wieder die Möglichkeit, kreative Leistungen für eine bessere Umwelt und unserer Kinder Zukunft zu erbringen.

Erstaunlich ist, dass schon etliche Auftraggeber beginnen, die gute alte Zeit herbeizusehnen. Damals haben die Ingenieure das mitgemacht, man hatte nicht so viel Last mit Nachträgen. Tja, die Geister, die ich rief ...

Wie aus der Klemme kommen? Ein Vorschlag

Jeder hat für sein Handeln Argumente, gute und bessere. Es bleibt aber dennoch wahr, dass der Ingenieurvertrag die Schnittstelle einer Zusammenarbeit von Auftraggeber und Ingenieur bildet. Ihm kommt daher besondere Bedeutung zu. Bedingt durch die neue HOAI 2009 sind die vorliegenden Vertragsmuster sämtlich zu überarbeiten. Diese Situation kann genutzt werden, gemeinsam Verbesserungen zu formulieren und auf den Weg zu bringen.

■ *Rechtsanwalt Dr. Thomas Kirch, Leinemann & Partner Rechtsanwälte, Berlin*

Zusammenarbeit ohne Ausschreibung

EuGH: Bei kommunalen Kooperationen keine bestimmte Rechtsform erforderlich

Mit Urteil vom 9. Juni 2009 (Rs. C-480/06) hat sich der Europäische Gerichtshof (EuGH) zu der Frage geäußert, ob eine Zusammenarbeit von Gemeinden bei der Wahrnehmung der ihnen obliegenden Aufgabe der Abfallentsorgung als öffentlicher Auftrag ausschreibungspflichtig ist. Dies hat das Gericht für die konkreten Umstände des Streitfalles verneint. Dass interkommunale Kooperationen grundsätzlich vom Vergaberecht ausgenommen wären, ergibt sich aus der Entscheidung aber nicht.

Der Sachverhalt

Vier niedersächsische Landkreise schlossen im Jahr 1995 mit der Stadtreinigung Hamburg einen Vertrag über die Entsorgung ihrer Abfälle in einer noch zu errichtenden Müllverbrennungsanlage, die mit einer Kapazität von 320.000 Tonnen jährlich erst im Jahr 1999 fertig gestellt werden sollte. Nach dem Vertrag reserviert die Stadtreinigung Hamburg den Vertragspartnern eine Kapazität von 120.000 Tonnen zu einem für alle Beteiligten nach der gleichen Formel berechneten Preis. Die Vergütung wird über die Stadtreinigung Hamburg an den Betreiber der Anlage, der allein ihr Vertragspartner ist, gezahlt. Als Laufzeit des Vertrages sind 20 Jahre mit einer Verlängerungsoption vorgesehen. Der Vertrag wurde ohne Durchführung eines förmlichen Vergabeverfahrens direkt mit der

Um dies zu erreichen, schlage ich daher vor, dass die Kommunalen Spitzenverbände und die Consultingwirtschaft einen gemeinsamen Arbeitskreis „Ingenieurverträge“ einrichten und so aktiv die Vorzüge der Vergangenheit mit den Anforderungen der Zukunft kombinieren.

Denn die Wandlung der qualifizierten Ingenieure vom ehemaligen Treuhänder und Sachwalter hin zum Lieferanten ist nicht geeignet, die zwangsläufig im Ingenieurvertrag bestehenden Lücken zu füllen. Dies kann allein das notwendige Vertrauen zwischen Auftraggeber und Auftragnehmer.

Stadtreinigung Hamburg abgeschlossen. Hiergegen hat sich die Europäische Kommission an den EuGH gewandt, da sie der Auffassung ist, dass es sich um einen entgeltlichen Dienstleistungsvertrag handele, der nach den Vorgaben des europäischen Vergaberechts ausschreibungspflichtig war.

Die Entscheidung

Dem folgt das Gericht nicht. Es weist allerdings vorab ausdrücklich darauf hin, dass Gegenstand der Entscheidung allein der Vertrag zwischen der Stadtreinigung und den betroffenen Landkreisen ist und nicht der Vertrag zur Regelung des Verhältnisses zwischen der Stadtreinigung Hamburg und dem Betreiber der Müllverwertungsanlage.

Als öffentliche Dienstleistungsaufträge gelten entgeltliche Verträge, die zwi-