



Architektenkammer
Niedersachsen

ALTERNATIVE VERGABEN – WUNSCH UND WIRKLICHKEIT ERFAHRUNGEN IN NIEDERSACHSEN UND IN ANDEREN BUNDESLÄNDERN

Vortrag; gehalten auf dem Vergabetag Niedersachsen am 31.10.2001



INHALTSVERZEICHNIS

	Seite
WORUM GEHT ES? – KLÄRUNG DER BEGRIFFLICHKEIT	3
EINIGE GRUNDSÄTZLICHE BEMERKUNGEN – WETTBEWERB ALS GRUNDBEDINGUNG FÜR EIN WIRTSCHAFTLICHES BAUEN	5
DER RECHTLICHE RAHMEN FÜR „ALTERNATIVE“ VERGABEN	6
Ausschluss von General- und Totalübernehmern	6
Vorrang der losweisen Vergabe	7
Vergaben an einen Totalunternehmer und Vergaben nach dem Verfahren der „funktionalen Leistungsbeschreibung“	7
BEACHTUNG DES GRUNDSATZES DER WIRTSCHAFTLICHKEIT UND SPARSAMKEIT BEI „ALTERNATIVEN“ VERGABEN – WIE IST DER BEFUND?	8
Frühere Feststellungen zu Investorbauten	9
Neuere Erkenntnisse zu „alternativen“ Vergaben auf Grund von Parallelausschreibungen	10
Niedersachsen	11
Hamburg	11
Rheinland-Pfalz	11
Baden-Württemberg	12
Bayern	13
SCHLUSSBEMERKUNG	14



■ WORUM GEHT ES? - KLÄRUNG DER BEGRIFFLICHKEIT

Ich bin gebeten worden, zu dem Thema der „alternativen“ Vergaben vor dem Hintergrund der Ergebnisse der Finanzkontrolle zu sprechen. Die Wortschöpfung „alternative“ Vergaben bringt bereits zum Ausdruck: Es soll hier nur ein Ausschnitt aus der Vergabepaxis und entsprechend auch aus der Vergabeprüfung beleuchtet werden. Die ständigen Klagen der Rechnungshöfe über eine nicht ausreichende Beachtung des Gebots der öffentlichen Ausschreibung sollen hier nicht vertieft werden. Nur so viel: In unserem diesjährigen Jahresbericht¹ haben wir erneut auf diesen Missstand eingehen müssen. Im Rahmen der Prüfung betriebstechnischer Gewerke mussten wir feststellen, dass nur in rd. 30 % der geprüften Fälle die Gewerke im Wege der öffentlichen Ausschreibung vergeben worden waren. Einzelheiten könnten Sie auch im Oktoberheft des Deutschen Architektenblatts nachlesen². Der vom Gesetzgeber gewollte Regelfall war damit zur Ausnahme geworden. Vergleichbares haben wir auch bei anderen Gewerken ermittelt. Und dies ist keineswegs eine niedersächsische Erscheinung, wie sich aus ähnlichen Berichten anderer Rechnungshöfe ergibt³. Hierbei ist anzumerken, dass der Landesrechnungshof nur für die Prüfung der Landesbauten zuständig ist. Die Prüfung der Gemeinden und Gemeindeverbände ist in Niedersachsen eine Aufgabe der Kommunalprüfungsämter, die bei den Bezirksregierungen bzw. bei den Landkreisen angesiedelt sind. Mit dem kommunalen Bereich kommen wir aber über die Prüfung der Zuwendungsbauten in Berührung. Aus diesen Prüfungen haben wir deutliche Hinweise, dass es dort um die Beachtung der Vergabevorschriften nicht besser gestellt ist, eher das Gegenteil.

Mein Vortrag wird sich konzentrieren auf die Fälle, in denen der Staat die Planung und/oder die Durchführung seiner Bauten weitgehend aus den Händen gegeben hat. Es geht also um Realisierungsformen, bei denen vom Regelfall der gewerke- oder losweisen Vergabe nach vorheriger Planung des Baus durch die Bauverwaltung abgewichen wurde. Bei den „alternativen“ Vergaben sind folgende Fallgruppen zu unterscheiden:

- a) Das Land plant mit eigenem Personal oder mit freiberuflich Tätigen den Bau, die Baudurchführung wird aber einem einzigen Unternehmen übertragen. Erbringt diese die gesamten Bauleistungen oder wenigstens einen Teil davon, sprechen wir von einem **Generalunternehmer**.⁴
- b) Arbeitet der Vertragspartner des Bauherrn ausschließlich mit Nachunternehmern (Subunternehmen), so wird er nach gängigem Sprachgebrauch als **Generalübernehmer** bezeichnet.
- c) Vergibt der Bauherr auch die Planungsleistungen an den Vertragspartner und erbringt dieser zumindest Teile der Bauleistungen, so wird der Bau durch einen **Totalunternehmer** erstellt. Diese Form finden wir bei der sog. Funktionalen Leistungsbeschreibung, auf die ich noch später eingehen werde.
- d) Kauft der Unternehmer dagegen die Planungsleistungen und auch alle Bauleistungen ein, beschränkt er sich also selbst oder mit Hilfe eines Projektsteuerers lediglich auf Koordinierungsaufgaben oder auf die Finanzierung der Maßnahme, so handelt es sich um einen **Totalübernehmer**.

¹ Jahresbericht des Nds. Landesrechnungshofs 2001, LT-Drs. 14/2400, S. 166.

² DAB 2001, BN 16.

³ S. z.B. Rechnungshof von Berlin, Jahresbericht .1996, Drs. 13/390, S. 60; Rechnungshof Rheinland-Pfalz, Jahresbericht 1999, S. 98; s. auch den Erlass des Bundesministeriums für Raumordnung und Städtebau vom 30.5.1997, GMBL. S. 300, und den RdErl. des MW vom 4.9.1997, NdsMBL. S. 1651.

⁴ Hierzu im Einzelnen: Schelle, Die Bauverwaltung 1996, 341.



Auf diese Formen des Unternehmereinsatzes auszuweichen, lag in den letzten Jahren sehr stark im Trend, weil man sich davon vielfältige Vorteile versprach wie Kosten- und Terminsicherheit und natürlich auch ein kostengünstigeres Bauen. So hat der Bundesrechnungshof⁵ in seinem gerade veröffentlichten Jahresbericht mitgeteilt, dass die Bauverwaltung eines Landes - die Länder werden bekanntlich für den Bau von Bundesbauten im Wege der Auftragsverwaltung tätig - Bauleistungen für 16 Bundesbauten mit Ausgaben in Höhe von rd. 100 Mio. DM an Generalunternehmer vergeben hatte. Warum auf einen Generalunternehmer ausgewichen wurde, war den Akten nicht zu entnehmen. Nachträglich wurden als Motiv der geringere Koordinierungsaufwand und der geringere Aufwand bei der Verfolgung von Gewährleistungsansprüchen genannt.

Auch in Niedersachsen hat es derartige Vergaben gegeben. Das letzte bekannte Beispiel beschäftigte im Frühjahr eine breitere Öffentlichkeit: der Bau der Landesvertretung in Berlin. Hier wurde der vereinbarte Zeitplan erheblich überschritten, so dass sich eine wesentliche Erwartung, die mit der Beauftragung eines Generalunternehmers verbunden wurde, nicht erfüllt hatte - nämlich die schnelle Realisierung und die Terminsicherheit. Als weiteres Beispiel aus jüngster Zeit ist der Neubau für Wirtschaftswissenschaften, Informatik und Zentrale Einrichtungen der Universität Oldenburg zu nennen.

Nach meinem Eindruck hat sich mittlerweile aber eine gewisse Ernüchterung eingestellt, auch vor dem Hintergrund der zunehmenden Sensibilisierung der Politik und der Öffentlichkeit für die mit einem Subunternehmereinsatz verbundenen Probleme. Ich nenne hier nur das Stichwort „Tariftreue“.

In einem ganz anderen Zusammenhang stehen die sog. **Investorbauten**. Bei ihnen kann man nicht von alternativen Vergaben sprechen, weil es hier um alternative Finanzierungen geht. Bei den Investorbauten werden aber – zwar nicht zwingend, aber im Regelfall - Generalunternehmer oder sogar Totalunternehmer tätig. Daher sollen sie in meine Betrachtung der alternativen Vergaben einbezogen werden.

Die Investorbauten kamen und kommen in einem sehr unterschiedlichen Gewand daher. Häufig handelt es sich um eine schlichte **Vorfinanzierung** des Baus durch einen Investor, verbunden meistens mit einer **Ratenzahlung**. Der Investor kann ein Generalunternehmer sein, kann aber auch als Totalunternehmer Vertragspartner des Landes werden. In diesem Fall würde auch die Planung außerhalb des Verantwortungsbereichs des Landes erbracht. Da es sich hier um einen Ratenkauf handelt, stottert das Land den Kaufpreis ab. Eigentümer wird es erst, wenn der Bau auch bezahlt ist.

Neben diesem Ratenkaufmodell gibt es noch den **Mietkauf** und die **Leasingvorhaben**. Mietkauf und Leasing unterscheiden sich nur in Nuancen. Gemeinsam ist ihnen ein dem Eigentumserwerb vorgeschaltetes längeres Mietverhältnis. In den Mieten sind die Finanzierungskosten enthalten, und zwar auch Tilgungsanteile. Nach Ablauf der vereinbarten Mietzeit, die regelmäßig auf 18 Jahre und länger vereinbart wird, kann der Partner eine Kaufoption ausüben. Nach unseren Prüfungsergebnissen ist dies geboten, weil mit zunehmender Mietdauer die Vorteile, die mit dieser Art der Finanzierung einer Baumaßnahme verbunden sind, in eine Unwirtschaftlichkeit umschlagen, wenn überhaupt in den ersten Jahren der Miete Wirtschaftlichkeitsvorteile bestanden haben. Die Frage ist allerdings, ob das Land zum Zeitpunkt, zu dem

⁵ Bundesrechnungshof, Bemerkungen 2001 zur Haushalts- und Wirtschaftsführung des Bundes, S. 218 f.



die Option ausgeübt werden sollte, auch das nötige Geld hat - die Finanzmittel also, die das Land vorher für eine Eigenfinanzierung offenbar nicht hatte. Unsere Erfahrungen aus der Begleitung älterer Leasingmaßnahmen sind leider hier negativ.

Lange Zeit sah man im Lande im Investorbau ein Zaubermittel, mit dessen Hilfe man meinte, erwünschte Bauten trotz einer beengten finanziellen Lage realisieren zu können. Ein Irrglaube – wie man mittlerweile auch erkannt hat. Denn selbst wenn ein Leasingbau gegenüber einem Eigenbau wirtschaftlich vorteilhaft ist, wird es sich nach unseren Erfahrungen nur um einen Barwertvorteil handeln, der im Bereich weniger Prozent, wenn nicht sogar nur Promille liegt. Das heißt: Wenn ich mir keinen Eigenbau leisten kann, dann kann auch die alternative Finanzierung dies nicht ermöglichen.

Mittlerweile ist nach meinem Eindruck beim Land die Flut der Investorbauten der achtziger und neunziger Jahre inzwischen wieder ein wenig abgeebbt. Zur Zeit werden nur zwei bedeutsame Vorhaben - das Transplantationszentrum der MHH in Hannover und die „Physik“ der Uni Göttingen - als Leasingbauten errichtet. Diese Realisierungsform hatte sich nach der Auswertung einer ABC-Ausschreibung als die wirtschaftlichste dargestellt. Wir haben die Wirtschaftlichkeitsberechnungen zu den Alternativen im Rahmen der ABC-Ausschreibung zwar noch nicht nachvollzogen. Was uns allerdings schon jetzt nicht behagt, ist die Tatsache, dass von vornherein ein Junktim zwischen der Fördermöglichkeit durch den Bund und der Finanzierungsform der Hochschulbauten hergestellt wurde. Diese beiden für Niedersachsen sehr bedeutsamen Bauten konnten nur dann mit Bundesmitteln gefördert werden, wenn sie als Leasingbauten realisiert würden. Dies allerdings unter der Bedingung, dass sich die Alternative Leasingbau als wirtschaftlicher darstellt als ein Eigenbau. Andererseits fordert der Bund, dass der Leasingvertrag so auszugestaltet ist, dass die Kaufoption zwingend ausgeübt wird. Dies wiederum führt dazu, dass die Bauten steuerrechtlich dem Leasingnehmer zuzurechnen sind, was wieder die positiven steuerrechtlichen Effekte auf Seiten des Leasinggebers verhindert. Meines Erachtens ein Teufelskreis, den das Land aber offensichtlich durchbrechen konnte.

■ **EINIGE GRUNDSÄTZLICHE BEMERKUNGEN – WETTBEWERB ALS GRUNDBEDINGUNG FÜR EIN WIRTSCHAFTLICHES BAUEN**

Die Haltung des Landesrechnungshofs zum Vergabeverfahren und insbesondere zur Anwendung der VOB/A ist folgende: Zum einen haben wir darauf zu achten, dass die Verwaltung das geltende Recht einhält. Soweit es sich also um bindendes Recht handelt, müssen wir fordern, dass die Regelungen auch befolgt werden. Vor allem hat der Landesrechnungshof aber auch darauf hinzuwirken, dass der Grundsatz der Wirtschaftlichkeit beachtet und mit Steuermitteln sorgsam umgegangen wird.

Leistungen, die der Staat nicht unmittelbar selbst erbringt, sondern „einkauft“, um eine öffentliche Aufgabe zu erfüllen, sind dem Wettbewerb zu unterstellen, da auf diese Weise ermittelt werden kann, was wirtschaftlich ist. Dieser Wettbewerb muss sichergestellt werden, allerdings muss es sich dann auch um einen fairen Wettbewerb handeln. Vor diesem Hintergrund ist auch zu sehen das ständige Drängen des



Landesrechnungshofs auf Einhaltung der VOB und der VOL und seine ablehnende Haltung gegenüber Forderungen⁶ aus dem kommunalen Raum, das Nachverhandlungsverbot (§ 24 Nr. 3 VOB/A) aufzuheben. Aus der Kernforderung nach einem möglichst breiten Wettbewerb folgt u. E. aber im Umkehrschluss das Nachverhandlungsverbot⁷.

Der Rechnungshof hält die VOB für ein wesentliches Mittel zur Sicherung eines funktionierenden Wettbewerbs. Im Interesse einer sparsamen und wirtschaftlichen Verwendung von öffentlichen Geldern, aber auch als bedeutsames Element der Korruptionsprävention ist das Regelwerk der VOB/A unverzichtbar. Auch die Präsidentin des Bundesrechnungshofs⁸ hat in jüngster Zeit noch einmal hervorgehoben, dass sich die VOB/A nach seinen Erfahrungen als ein wesentliches Instrument zur wirtschaftlichen und sparsamen Verwendung der für Bauzwecke eingesetzten Haushaltsmittel erwiesen habe. Wirtschaftliche Nachteile, die im Einzelfall auf Grund einer konsequenten Anwendung der Vergabebestimmungen entstehen könnten, fielen demgegenüber nicht ins Gewicht. Sie würden insgesamt durch den Vorteil eines funktionierenden Wettbewerbswesens und einer leistungsfähigen Bauwirtschaft aufgewogen.

■ DER RECHTLICHE RAHMEN FÜR „ALTERNATIVE“ VERGABEN

Zu den strikt zu beachtenden rechtlichen Vorgaben für alle Vergaben im Baubereich gehört die VOB/A. Bei Überschreiten des Schwellenwerts der EU-Baukoordinierungsrichtlinie von 5 Mio. € ergibt sich die Verpflichtung, nach der VOB/A - und zwar hier nach den a-Paragrafen - zu verfahren, aus bundesrechtlichen Vorschriften (§ 6 der Vergabeverordnung i. V. m. §§ 99 ff. GWB). Bei Baumaßnahmen, die diesen Wert nicht überschreiten, ist die VOB/A auf Grund Landesrechts verbindlich anzuwenden (§ 55 LHO für die Landesverwaltung und § 32 Abs. 2 GemHVO für die Kommunalverwaltungen⁹).

Ausschluss von General- und Totalübernehmern

Die VOB/A schreibt in § 8 Nr. 2 Abs. 1 zwingend vor, dass als Bieter nur diejenigen in Betracht kommen, die sich gewerbsmäßig mit der Ausführung von Leistungen der ausgeschriebenen Art befassen. Hieraus folgt, dass Unternehmer, die die Leistungen ausschließlich mit Hilfe von Subunternehmen erbringen wollen, vom Wettbewerb ausgeschlossen sind. Vergaben von Bauleistungen an Generalübernehmer und Totalübernehmer sind damit nicht zulässig und werden von uns beanstandet. Der Landesrechnungshof hat die Verletzung dieses Verbots in den letzten Jahren in zwei Fällen rügen müssen (Jahresbericht 1995¹⁰ - Unterkunft für Asylbewerber; Jahresbericht 1998¹¹ - Universität Lüneburg).

⁶ So z.B. Schrödter, NST-N 1995, 168; hiergegen: Schlenke/Thomas, NST-N 1995, 235 und Die Bauverwaltung 1995, 204; s. hierzu auch Otting, DVBl. 1997, 162, in seinem Bericht über Tagung zum Thema „Öffentliches Auftragswesen im Umbruch“. Danach hat die Staatssekretärin im Bundesbauministerium Thoben das Nachverhandlungsverbot als „Bollwerk gegen Korruption“ bezeichnet, bei dessen Aufhebung ein „Nährboden für unlautere Verhaltensweisen“ bereitet werde.

⁷ Kersten, DVBl. 1995, 788f.

⁸ Die Präsidentin des Bundesrechnungshofes als Bundesbeauftragte für Wirtschaftlichkeit in der Verwaltung, Hochbau des Bundes - Wirtschaftlichkeit bei Baumaßnahmen, Schriftenreihe der Bundesbeauftragten Band 7, S. 54 unter Hinweis auf die Bemerkung Nr. 23 des Jahres 1998.

⁹ s. RdErl. des MI vom 6.3.2001, Nds.MBl. S. 311.

¹⁰ LT-Drs. 13/1000, S.53.

¹¹ LT-Drs. 14/50, S. 84.



Vorrang der losweisen Vergabe

Die VOB/A bestimmt ferner den Vorrang der losweisen Vergabe (§ 4 Nr. 3 VOB/A). Nur aus wirtschaftlichen oder technischen Gründen dürfen mehrere Fachlose zusammen vergeben werden (§ 4 Nr. 3 Satz 2 VOB/A). Diesen Vorrang der losweisen Vergabe schreibt auch das Mittelstandsförderungsgesetz des Landes Niedersachsen vor (§ 14 Abs. 2 NdsMFG). Lassen es die wirtschaftlichen oder technischen Voraussetzungen zu, sind die Leistungen nach Menge und Art in so Teillose und nach dem Handwerks- und Gewerbe-zweig in Fachlose zu zerlegen, dass sich kleinere und mittlere Unternehmen an der Angebotsabgabe beteiligen können. Das bedeutet, dass nur in besonderen, im Einzelnen zu begründenden und zu dokumentierenden Fällen Vergaben an General- oder auch Totalunternehmer zulässig sind. Darf ein derartiger Unternehmereinsatz ausnahmsweise erfolgen, hat die Bauverwaltung aber vertraglich sicherzustellen, dass bei einer Weitervergabe von Leistungen an Nachunternehmen bevorzugt kleine und mittlere Unternehmen zu beteiligen sind, wenn dies mit der vertragsgemäßen Ausführung des Auftrags zu vereinbaren ist (§ 14 Abs. 4 Satz 1 Nr. 1 NdsMFG).

Wenn das Vorhaben durch einen Dritten als Investorbau, d. h. im Wege des Ratenkaufs, des Mietkaufs oder des Leasings errichtet werden soll, gilt Folgendes: In diesem Fall darf zwar der Investor den Auftrag nur erhalten, wenn dem eine öffentliche Ausschreibung nach Maßgabe der VOB/A vorausgegangen ist (§§ 99 Abs. 3 letzter Halbsatz, 100 Abs. 1, 101 Abs. 2 und 5 GWB, § 6 der Vergabeverordnung (VgV) und § 1 a Nr. 6 VOB/A). Der Investor selbst ist dann aber kein öffentlicher Auftraggeber, so dass er nicht an die Regelungen des GWB und Vergabeverordnung und mithin auch nicht an die VOB/A gebunden ist.¹²

Vergaben an einen Totalunternehmer und Vergaben nach dem Verfahren der „Funktionalen Leistungsbeschreibung“

Ein Totalunternehmereinsatz bedeutet, dass nicht nur die Bauausführung dem Wettbewerb unterstellt wird, sondern auch die Planung. Der Bauherr legt sich hinsichtlich der konstruktiven Einzelheiten noch nicht fest, sondern überträgt auch diese Aufgabe den Bietern in der Erwartung, dass sie auf Grund ihres Know-hows die optimale Lösung finden. § 9 Nr. 10ff. VOB/A eröffnet diesen Weg, wenn dies „nach Abwägen aller Umstände zweckmäßig ist“. Eine gesetzliche Hürde also, wenn auch - zugegeben - eine niedrige. Als Grundlage für die Vergabe dient dann eine Leistungsbeschreibung mit Leistungsprogramm. Weil in diesen Fällen der Aufwand für denjenigen, der sich an dem Wettbewerb beteiligen will, wegen der zusätzlichen Planungsleistung recht hoch ist, kommt diese Art der Vergabe nur für besondere Ausnahmefälle in Betracht. Gedacht ist hier z. B. an Bauten, die wiederholt errichtet werden können wie Typenbauten und Ähnliches sowie an Bauten, für die eine vorherige Planung durch den Bauherrn nicht sinnvoll oder auch nicht möglich ist.

Wir haben uns mit dieser Form der Realisierung von Landesbauten bereits im Jahresbericht 1986¹³ sehr kritisch auseinandergesetzt. Die Niedersächsische Hochschulbaugesellschaft, die seinerzeit für das Land Hochschulbauten errichten ließ, sah entscheidende Vorteile der Funktionalen Leistungsbeschreibung gegenüber der konventionellen Ausschreibungs- und Vergabepaxis darin, dass

- alternative Aufgabenlösungen mit verbindlichen, festen Preisen eingeholt würden,

¹² So noch ausdrücklich in § 2 Abs. 1 Satz 2 der Vergabeverordnung vom 22.2.1994.

¹³ LT-Drs. 11/55, S. 57.



- der Wettbewerb sich auf das Gesamtobjekt beziehe und keine speziellen Bauverfahren begünstige,
- vorgegebene Kostenobergrenzen des Bauherrn (Kostenrichtwerte) eingehalten werden könnten und
- wirksame Preis-, Termin- und Qualitätsgarantien durch *einen* Vertragspartner gegeben würden, bei dem Planung und Ausführung lägen.

Eine entsprechende Argumentation ist uns später wieder begegnet, als das MWK - quasi an der Staatshochbauverwaltung vorbei - im großen Stil Hochschulbauten als Investorbauten errichten ließ.

Wir haben seinerzeit in unserem Jahresbericht bemängelt, dass bei den Vergaben auf Grund einer funktionalen Leistungsbeschreibung es sich überwiegend um Solitärbauten mit multifunktionalen Nutzungen und unterschiedlich hohen, vielfach komplizierten technischen Ausbaustandards handelte und nicht etwa um Baumaßnahmen mit Wiederholungscharakter oder um Einzelbauwerke, bei denen es auf die besondere unternehmerische Erfahrung in Bezug auf einsetzbare Bausysteme und Bauverfahren ankam. Wegen der Koppelung von Planung und Ausführung und des damit verbundenen Aufwands für Bieterentschädigungen schrieb die Gesellschaft nicht öffentlich aus, sondern beschränkte den Wettbewerb von vornherein auf jeweils vier bis sieben Bietergemeinschaften. Abgesehen von dieser nicht hinnehmbaren Beschränkung des Wettbewerbs führte die Vergabe im Wege einer funktionalen Leistungsbeschreibung zu erheblichen Problemen bei Wertung der Angebote. Jedes Angebot stellte eine völlig individuelle Entwurfslösung mit einem einzigen darauf abgestellten pauschalen Kostenangebot dar. Weder die nicht quantifizierbare Qualität der Entwurfslösungen als selbständige Leistung noch die speziell darauf abgestellten Bauleistungen waren untereinander vergleichbar. Ein Wettbewerb im Sinne der VOB war danach trotz einheitlicher Raumbedarfsplanung- und Funktionsvorgaben nicht oder nur sehr bedingt möglich. Hinzu kam, dass die Pauschalsummen der Preisangebote häufig nicht innerhalb des Richtwertkostenrahmens lagen, was dann zu nachträglichen Preisverhandlungen führte. Weil es dann auch noch zu Änderungen auf Grund nachträglicher Forderungen der Hochschulen kam, waren auch die Pauschalpreise nicht mehr zu halten. Durch hohe Bieterentschädigungen und außergewöhnlich hohe Baunebenkosten verteuerten sich die Bauten zusätzlich. Und schließlich wies der LRH darauf hin, dass die Architekten, die sich mit den Generalunternehmern zu Bietergemeinschaften zusammengeschlossen hatten, nicht als neutrale Treuhänder des Bauherrn wirken konnten.

Ähnliche Erfahrungen haben wir bei der Prüfung einer anderen Maßnahme gemacht, bei der die Planung und Ausführung weitgehend auf Dritte - dies allerdings auch noch ohne Wettbewerb - verlagert wurde (Uni Lüneburg).

■ **BEACHTUNG DES GRUNDSATZES DER WIRTSCHAFTLICHKEIT UND SPARSAMKEIT BEI „ALTERNATIVEN“ VERGABEN - WIE IST DER BEFUND?**

Zu den rechtlichen Rahmenbedingungen gehört natürlich auch die Beachtung des Grundsatzes der Wirtschaftlichkeit und Sparsamkeit, ein Grundsatz, der nicht nur in § 7 LHO verbindlich vorgegeben ist, sondern dem sogar Verfassungsrang zuerkannt wird. Wenn Wunsch und Wirklichkeit abgeglichen werden soll, dann sind wir hier zu der Kernfrage gelangt. Die Zulässigkeit einer alternativen Vergabe einmal vorausgesetzt - führt sie tatsächlich zu kostengünstigeren Ergebnissen als Vergaben der herkömmlichen Art? Denn mit den Vergaben an General- oder Totalübernehmer oder mit der Entscheidung für ein Investiorvorhaben war auch die Erwartung verbunden, dass dieser Weg für das Land finanziell vorteilhaft ist.



Frühere Feststellungen zu Investorbauten

Schauen wir uns hier zunächst die Investorbauten an. Bei unserer 1993 durchgeführten Untersuchung¹⁴, in die wir sieben Investorbauten einbezogen hatten, haben wir festgestellt, dass den Entscheidungen, ein Vorhaben im Wege des Leasing zu realisieren, keine brauchbaren Wirtschaftlichkeitsvergleiche zu Grunde lagen. Es wurde lediglich pauschal mit konjunkturellen und ordnungspolitischen Erwägungen sowie dem mit dem sog. „Einkaufen von Zeit“ argumentiert. Ersichtlich ging es jedoch nur darum, an der Warteschlange der in mittelfristigen Planung aufgeführten Eigenbauten vorbei zusätzlich und schnell ein Vorhaben realisieren zu können – das ging nur, wenn es alternativ finanziert wurde. Ferner wurde erwartet, dass sich - vor allem durch das Know-how des privaten Investors, die kurzen Bauzeiten, die Steuervorteile, die an das Land weitergegeben würden, und durch die Mobilisierung privaten Kapitals - wirtschaftliche Vorteile gegenüber einem Eigenbau einstellen würden.

Die Erwartung, dass Investorenmodelle finanziell vorteilhaft seien, ist vor allem durch die Beratende Äußerung des Rechnungshofs Baden-Württemberg¹⁵ aus dem Jahr 1993 geweckt worden. Sie wurde und wird immer noch von den Verfechtern von Investorenlösungen - einerlei ob Hoch- oder Tiefbau - mit Vorliebe zitiert, da dieser Rechnungshof bisher zu der positivsten Einschätzung der Mietkauf- oder Leasingvorhaben unter den Rechnungshöfen gekommen ist. Er hatte zehn Bauten, die im Wege einer alternativen Finanzierung errichtet worden waren, auf ihre Wirtschaftlichkeit überprüft. Sieben der realisierten Vorhaben waren nach der Bewertung des Rechnungshofs deutlich vorteilhafter als ein vergleichbarer Eigenbau. Bei drei Vorhaben stellte der Rechnungshof keine Wirtschaftlichkeitsvorteile fest. Davon war in einem Fall der Investorbau unwirtschaftlicher als ein im Eigenbau errichtetes Dienstgebäude. Das Ergebnis ist also nicht durchgängig positiv. Gleichwohl hat der RH sein Resümee deutlich in Richtung auf den Investorbau akzentuiert und in diesem Zusammenhang u. a. Folgendes ausgeführt: "Moderne (sic!) Finanzierungs-konzepte, insbesondere Investorenfinanzierungen (Investormodelle, Investorenlösungen und Mietbau) können wirtschaftliche und attraktive Möglichkeiten zur Lösung von Unterbringungsproblemen von Behörden sein. Unsere Wirtschaftlichkeitsberechnungen ergaben in einigen Fällen Minderausgaben und damit Haushaltsentlastungen von bis zu 33 v. H. gegenüber dem kreditfinanzierten Eigenbau; bei sieben Beispielfällen mit einem Gesamtbauvolumen von 323 Millionen DM lagen die Einsparungen (in Form von Barwerten) bereits bei 80 Millionen DM." Als Hauptgründe für die Wirtschaftlichkeitsvorteile wurden angeführt der Einsatz von Eigenkapital der Privatinvestoren, die Ausnutzung von Marktchancen sowie das Know-how straffen Projektmanagements, d. h. kurze Bauzeiten, niedrige Bauzeitzinsen und geringere Baukosten. Schließlich wurde als Grund noch die Ausnutzung und Weitergabe von Steuervorteilen genannt.

Während der Niedersächsische Rechnungshof in seiner Untersuchung zu einem deutlich zurückhaltenderen Urteil kam, fielen die Ergebnisse der Rechnungshöfe von Rheinland-Pfalz¹⁶ und Bayern¹⁷ eindeutig negativ aus. Nach ihren Untersuchungen stellte sich die Investorlösung als gegenüber einem Eigenbau wirtschaftlich nachteilig dar. Zurückzuführen war dies nach Ansicht der Prüfungsbehörden vor allem

¹⁴ Niedersächsischer Landesrechnungshof, Jahresbericht 1993, LT-Drs. 12/4820, S. 40 ff.

¹⁵ S. Landtag von Baden-Württemberg, Dr. 11/1994

¹⁶ Jahresbericht 1994, S. 171 ff.

¹⁷ Bayerischer Oberster Rechnungshof, Jahresbericht 1994, S. 51 ff; Jahresbericht 1997, S. 91 ff.



darauf, dass der Investor keine so günstigen Kredite aufnehmen konnte wie das jeweilige Land, und zwar selbst bei einer Fortfaitierung der Mietforderungen konnten die Kreditkonditionen des Landes nicht erreicht werden.

Wie sind die doch sehr unterschiedlichen Ergebnisse zu erklären?

Der jeweilige Wirtschaftlichkeitsvergleich zwischen dem Eigenbau und der Leasinglösung krankte in allen Fällen daran, dass bei ihm die auf Grund eines Wettbewerbs ermittelten Konditionen für den Leasingbau mit den fiktiven Kosten eines Eigenbaus verglichen wurden. Das war aus mehreren Gründen problematisch.

So war die Bestimmung der Vergleichsdaten für die fiktiven Eigenbauten mit erheblichen Unsicherheiten behaftet ist. Das beginnt bei der Festlegung der **fiktiven Baukosten**, die vorwiegend auf Grund der Richtwerte der Bauverwaltungen für Landesbauten ermittelt wurden. Diese Werte sind eben nur Orientierungswerte, die auch dann noch auskömmlich sein müssen, wenn die Bauwirtschaft boomt. Wenn in letzter Zeit z. B. in Baden-Württemberg Abschläge von bis 18 % festgelegt wurden¹⁸, dann zeigt das sehr deutlich, wie problematisch es ist, mit Richtwerten als Vergleichsgrößen zu operieren.

Zu hoch dürften auch die jährlichen **Unterhaltungskosten** im Falle eines Eigenbaus veranschlagt worden sein. Denn die zu Grunde gelegten Werte gelten für die gesamte Bausubstanz, also auch für die Altbauten und schließen auch noch kleine Um- und Erweiterungsbauten bis 20.000 DM ein. Daneben gibt es noch eine Fülle problematischer Fragen¹⁹, auf die ich aus Zeitgründen nicht eingehen kann.

Was die **Planungs- und Bauzeiten** anbelangt, so fiel der vom Niedersächsischen Rechnungshof durchgeführte Vergleich allerdings eindeutig zum Nachteil der Eigenbauten aus. Diese längeren Planungs- und Bauzeiten, die bei der Wirtschaftlichkeitsbetrachtung ein bedeutsamer Faktor sind, hatten vielfältige Ursachen, auf die ich hier aus Zeitgründen nicht eingehen kann. Zum großen Teil wurden die Verzögerungen durch Regelungen hervorgerufen, die aus politischen oder administrativen Gründen für erforderlich gehalten werden. Dabei überrascht, dass die Beachtung der Regelungen erwartet wird, wenn das Land selbst durch seine Bauverwaltung ein Bauvorhaben errichtet, dass Verwaltung und Politik aber nichts dabei fanden, wenn diese Regelungen durch die Einschaltung von Investoren umgangen wurden. Ich nenne hier nur beispielhaft die Beachtung der in mehrfacher Hinsicht unverzichtbaren Vergabevorschriften, die Beachtung des Mittelstandsförderungsgesetzes oder die Respektierung des Budgetrechts des Parlaments durch Erarbeitung einer soliden Beratungsunterlage für die Veranschlagung der Vorhaben im Haushalt.

Neuere Erkenntnisse zu „alternativen“ Vergaben auf Grund von Parallelausschreibungen

Nachdem die Bauverwaltungen dazu übergegangen sind, immer dann, wenn ein Investorbau in Betracht gezogen wird, **Parallelausschreibungen** - sog. ABC-Ausschreibungen - durchzuführen, haben die Wirtschaftlichkeitsberechnungen - wenn sie denn überhaupt durchgeführt wurden - eine erheblich verlässlichere Grundlage. Bei diesem Vergabeverfahren werden Vorhaben, die bereits durchgeplant sind,

¹⁸ S. Rechnungshof Baden-Württemberg, Jahresbericht 2000, S. 180.

¹⁹ S. hierzu Reffken in: Kommunal-Leasing - ein Ausweg, Schriftenreihe des Niedersächsischen Städte- und Gemeindebundes, Heft 50, 1996, S. 25 (32).



auch als Eigenbau ausgeschrieben, so dass die Wirtschaftlichkeit der einzelnen Realisierungsmöglichkeiten besser ermittelt werden kann. Auf die Ergebnisse in einigen Bundesländern, die sich zum Teil auch in den Jahresberichten der Rechnungshöfe widerspiegeln, möchte ich im Folgenden näher eingehen.

Niedersachsen

Bei der jüngsten Auswertung einer ABC-Ausschreibung in Niedersachsen, und zwar für den Bau des neuen Lebensmitteluntersuchungsamts in Oldenburg, ergab sich, dass die Realisierung als Eigenbau – d. h. eine Eigenfinanzierung - gegenüber einem Leasingbau wirtschaftlich vorteilhafter war. Und die Vergabe nach Losen war wiederum vorteilhafter gegenüber einer Realisierung durch einen Generalunternehmer.

Bei der ABC-Ausschreibung für die Physik der Uni Göttingen und das Transplantationszentrum der MHH gab es – so haben wir vernommen – hauchdünne Vorteile für eine Investorenlösung. Hier ist aber anzumerken, dass eine losweise Vergabe nicht in die ABC-Ausschreibung einbezogen wurde. Möglicherweise wäre dann das Ergebnis anders ausgefallen; denn wir haben mittlerweile doch solide und belastbare Erkenntnisse auch aus anderen Bundesländern, dass die GU-Ausschreibung zu höheren Kosten führt, als wenn ein Vorhaben nach Gewerken ausgeschrieben wird.

Hamburg

So hat der Rechnungshof Hamburgs in seinem Jahresbericht 2000²⁰ über einen Modellversuch in der Hansestadt berichtet. Es wurden dort zwei baugleiche Schulen errichtet, und zwar zum einen durch einen Generalunternehmer, zum anderen zeitgleich im Wege der gewerkeweisen Vergabe. Dabei ergab sich, dass die vom Generalunternehmer errichtete Schule voraussichtlich rd. 13,5 % teurer wird.

Rheinland-Pfalz

In dem Jahresbericht 2001 des Rechnungshofs Rheinland-Pfalz²¹ werden ebenfalls die Ergebnisse einer Parallelausschreibung wiedergegeben und bewertet. Es ging hier um Baumaßnahmen für eine Universität (Neu- und Erweiterungsbauten auf einem ehemaligen Kasernengelände). Durchgeführt wurde eine Ausschreibung nach Einzelgewerken (Fachlose) und zusammengefassten Gewerken (Generalunternehmer). Ferner wurden Angebote für eine Leasingfinanzierung eingeholt. Grundlage war eine vollständige Planung einschließlich der Leistungsverzeichnisse für eine gewerkeweise Vergabe. Von Generalunternehmern und Leasinggebern wurden detaillierte Preisangaben im gleichen Umfang wie bei den Fachlosen gefordert. Die Vergabe von Bauleistungen zu einer Pauschalsumme ohne Aufmaß und Abrechnung an einen Generalunternehmer war wegen der Erfahrungen des Landes bei anderen größeren Bauvorhaben nicht vorgesehen. Der Wirtschaftlichkeitsvergleich ergab, dass bei einer Vergabe nach Einzelgewerken die Baumaßnahme um 10 - 13 % kostengünstiger durchgeführt werden konnte als bei Leasing- oder Generalunternehmerangeboten.

In Rheinland-Pfalz soll daher in Zukunft nur noch die Fachlosvergabe praktiziert werden.²²

²⁰ Rechnungshof der Freien und Hansestadt Hamburg, Jahresbericht 2000, S. 136 ff.

²¹ Rechnungshof Rheinland-Pfalz, Jahresbericht 2001, S. 123ff.

²² So der Finanzminister Gernot Mittler in einem Aufsatz im Deutschen Architektenblatt, 2001, S. 26; s. auch die Antwort des Ministeriums für Wirtschaft, Verkehr, Landwirtschaft und Weinbau vom 29.12.1997 auf die Große Anfrage der Fraktion der SPD vom 14.11.1997, Dr. 13/2453, S. 10.



Baden-Württemberg

Der Rechnungshof Baden-Württemberg berichtet in seiner Denkschrift 2000²³ ebenfalls über einen groß angelegten Modellversuch. Es ging dabei um die Errichtung eines Bürogebäudes (Finanzamt Ludwigsburg, Umbau- und Ergänzungsneubau auf einem Kasernengelände). Die Ausschreibung enthielt folgende Alternativen:

- A1a) >GU mit Leistungsprogramm (Eigenbau),
- A1b) >GU mit Leistungsverzeichnissen nach VOB (Eigenbau),
- A2) >Einheitspreis-Leistungsverzeichnisse nach Fachlosen nach VOB (Eigenbau),
- B1) >Finanzierung für A1 oder A2 durch Kredite (Eigenbau nach A1 oder A2, Land ist Kreditnehmer)
- B2) >Leasingfinanzierung für A1 oder A2 (Bau nach A 1 oder A 2, aber Land ist nicht Bauherr, sondern mit Zins- und Tilgungsplan, der auf den vorgegebenen Baukosten und den Referenzzinssätzen mit angebotenen Zu- und Abschlägen zu erstellen ist
- C) Investor mit Komplettangebot (Bauherr ist Investor, Vermietung an das Land)

Angebotsvarianten wurden vergleichbar gemacht (z. B. berücksichtigt Architektenleistung, die im Angebot des Investors oder GU enthalten, Kosten der Bauverwaltung bei Einzelgewerken). Es wurde dann eine dynamische Wirtschaftlichkeitsberechnung durchgeführt (Barwertvergleich). Am Wirtschaftlichsten war die Variante „Eigenbau mit Vergabe nach Einzelgewerken“ (100 %). Danach GU mit Leistungsprogramm (105,18 %), danach Investor (109,24), Leasing (113,33 %) und schließlich GU mit Fachlosen (115,74)²⁴. Der Rechnungshof begegnet diesem Ergebnis mit einer gewissen Skepsis. Er weist auf die sich abzeichnende hohe Zahl von Nachträgen hin, die bei einem Generalunternehmer mit einem Festpreis so nicht denkbar wären.

Ferner hat sich der RH in seinem Jahresbericht 2000²⁵ mit Hochschulbauten befasst, die zum Zeitpunkt der Prüfung erst geplant oder aber mit deren Bau erst begonnen worden war. Von 19 Maßnahmen in 17 Fällen (nur) gewerkeweise Ausschreibung, in 7 Fällen Vergabe an GU nach ABC-Ausschreibung (offenbar unter Ausschluss der gewerkeweisen Ausschreibung) oder nach GU-Ausschreibung. Bei der gewerkeweisen Ausschreibung ergab sich statt der genehmigten Baukosten von zusammen 396 Mio. DM nur ein Betrag von zusammen 374 Mio. DM, also ein Minderbetrag von 22 Mio. DM (= 5,5 % Baumarktfaktor). Der RH geht davon aus, dass die 5,5 % im Laufe der Realisierung durch Nachträge aufgezehrt werden. Bei den Vergaben an Generalunternehmer ergab sich folgendes Bild: Genehmigt war hier ein Gesamtbauvolumen von 395 Mio. DM. Der RH erwartete hier Ausschreibungsergebnisse von insgesamt 356 Mio. DM zu Festpreisen, was einem Baumarktfaktor von 10 % entspricht. Der RH geht davon aus, dass auf Grund der Festpreise diese Minderausgaben von 10 % gehalten werden können. Diese Ergebnisse sprächen für GU. Hierzu ist aber einschränkend zu bemerken, dass hier kein direkter Vergleich zwischen der Realisierung nach Fachlosen einerseits und als Generalunternehmerbau andererseits stattgefunden hat; denn verglichen wurden jeweils nur die tatsächlichen und erwarteten Ausschreibungsergebnisse. Außerdem - und darauf hat das Finanzministerium hingewiesen - war der Vergleich mit erheblichen Unwägbarkeiten

²³ Rechnungshof Baden-Württemberg, Denkschrift 2000, S. 83 ff.

²⁴ S. hierzu auch den Kommentar von Peter Conradi im Deutschen Architektenblatt, 1999, S. 1613.

²⁵ S. 178 ff.



belastet, da zwar die Ausschreibungen durchgeführt waren, die Vergaben z. T. erst am Anfang standen. Im Übrigen sei auch in Rechnung zu stellen, dass dann, wenn die Auftraggeber Änderungen verlangten, auch die GU nicht mehr an den Pauschalpreis gebunden seien.

In der Tendenz neigt der RH zu der Auffassung, dass sich durch alternative Vergabeformen wie die Zusammenfassung aller Gewerke und die Vergabe zu festen Kosten und Terminen Kostenvorteile ausschöpfen lassen. Hier steht der RH Baden-Württemberg unter den Rechnungshöfen aber wohl allein.

Bayern

Der BayORH hat sich wiederholt mit der Problematik der Privatfinanzierung staatlicher Baumaßnahmen befasst²⁶. Seine Untersuchungen beziehen sich sowohl auf den Straßenbau als auch auf den Hochbau. Er ist in allen Fällen zu dem Ergebnis gelangt, dass privat finanzierte Baumaßnahmen z. T. teurer, im Übrigen jedenfalls nicht günstiger waren als eine unmittelbare staatliche Finanzierung. Nicht zuletzt weil der BayORH 1997 erneut dargestellt hatte, dass bei der privaten Vorfinanzierung Mehrkosten entstanden waren und die Verwaltung keine stichhaltigen Gründe liefern konnte, vermehrt an Generalunternehmer zu vergeben, hat der Bayerische Landtag die Staatsregierung ersucht, eine private Vorfinanzierung öffentlicher Investitionen auf besonders begründete Ausnahmefälle zu beschränken und Leasingmodelle nur dann anzuwenden, wenn diese auch unter Berücksichtigung der Steuerausfälle günstiger seien.²⁷

Nach Abschluss der Bauarbeiten für drei Pilotprojekte im Hochbau hat der Rechnungshof über die Finanzierung hinaus auch die Baudurchführung geprüft und diese Bauten - allesamt Polizeidienstgebäude - mit Dienstgebäuden verglichen, die konventionell geplant, im Wege der Vergabe nach Fachlosen errichtet und selbst finanziert worden waren. Er ist dabei nicht nur zu dem Ergebnis gelangt, dass die Eigenbaumaßnahmen finanziell vorteilhafter waren, sondern dass diese auch einen höheren Baustandard aufwiesen²⁸.

Im Zuge der Errichtung eines der Polizeidienstgebäude sollte - so berichtet der Rechnungshof - in einem Pilotprojekt untersucht werden, ob die Vergabe der Bauleistung an einen Generalunternehmer einschließlich Fremdfinanzierung günstiger wäre als ein Bau mit fachlosweiser Vergabe mit herkömmlicher Finanzierung sei. Nach einer europaweiten Ausschreibung mit über 200 Angeboten ergab sich Folgendes: Die Realisierung mit einem Generalunternehmer, verbunden mit einer Fremdfinanzierung, war um 22 % ungünstiger als die Vergabe nach Einzelgewerken mit einer unmittelbaren Finanzierung durch das Land. Die Nachteile der Generalunternehmerlösung beruhten vor allem auf der ungünstigeren Finanzierung.

²⁶ Bayerischer Oberster Rechnungshof, Jahresbericht 1994, S. 51 ff; Jahresbericht 1997, S. 91 ff., Jahresbericht 1999, S. 53 ff.

²⁷ LT-Drs. 13/10947, Nr. 2 Buchst. d des Landtagsbeschlusses vom 24.4.1998.

²⁸ S. Jahresbericht 1999, S. 55 f. - Vergleich des Polizeidienstgebäudes Brannenburg mit dem Polizeidienstgebäude Miesbach.



■ SCHLUSSBEMERKUNG

Die Erfahrungen mit den Parallelausschreibungen, über die ich hier berichtet habe, sprechen doch eine sehr deutliche Sprache. Im Regelfall sind Bauten, die das Land selbst als Bauherr plant und durchführt, vorteilhafter gegenüber einer Finanzierung durch einen Dritten. Dabei ist wiederum die Realisierung durch eine Vergabe der Bauleistungen nach Fachlosen günstiger als eine Vergabe an einen Generalunternehmer. Zu einer ähnlichen Einschätzung ist auch der Bundesrechnungshof²⁹ gekommen. Er geht davon aus, dass durch die Vergabe von Bauleistungen an Generalunternehmer gegenüber einer Fachlosvergabe Mehrausgaben in Höhe von etwa 10 % bis 15 % entstehen³⁰. Sucht man nach den Ursachen, so könnten diese in dem notwendigerweise eingeschränkten Wettbewerb zwischen den potentiellen Generalunternehmern und in dem Umstand liegen, dass die Generalunternehmer auf zwei Ebenen Wagnis und Gewinn kalkulieren müssen.

Zwar darf nicht verkannt werden, dass der Einsatz eines Generalunternehmers auch Vorteile hat wie eine größere Preissicherheit und Terminsicherheit - jedenfalls tendenziell - sowie ein geringerer Koordinierungsaufwand auf Seiten der Bauverwaltung. Dies gilt sowohl für die Planungs- und Durchführungsphase, vor allem aber auch für die Abwicklungsphase bei der Abrechnung und der Durchsetzung von Mängelbeseitigungsansprüchen. Bei technisch komplexen Vorhaben, dort also, wo es unabdingbar ist, dass ein Partner für Gewährleistung haftet, ist eine Generalunternehmervergabe auch weiterhin sinnvoll. Im Übrigen sollte es aber beim Regelfall einer losweisen Vergabe bleiben, die zudem den Vorteil hat, dass schrittweise geplant und ausgeschrieben werden kann.

Gegen eine Parallelausschreibung in geeigneten Fällen bestehen im Grundsatz von unserer Seite keine Bedenken, weil auf diese Weise immer wieder in einem offenen Wettbewerb die wirtschaftlich günstigste Lösung ermittelt werden kann. Dies gilt auch für Investorbauten, solange es nur darum geht, herauszufinden, welche Art der Baurealisierung für das Land den größten wirtschaftlichen Vorteil bringt, und dieses Modell nicht lediglich als Vehikel genutzt wird, Vorhaben, die das Land zum gegenwärtigen Zeitpunkt nicht leisten kann und die auch keine hohe Priorität genießen, gleichwohl realisieren zu können.

MDgt. Dr. Hermann Reffken
Mitglied des Niedersächsischen Landesrechnungshofs

Stand: 11/2001

²⁹ Bemerkungen 2001 zur Haushalts- und Wirtschaftsführung des Bundes, S. 221.

³⁰ Von ähnlichen Ergebnissen berichtet auch Schelle, Die Bauverwaltung 1996, 341 (342): Bei fünf von sechs Objekten, die zwischen 1991 und 1994 in Bayern ausgeschrieben wurden, war der GU teurer (zwischen 5 % und 22 %); in einem Fall war die Fachlosvergabe um 6 % teurer.