

## Spezialaufgabe Mobiler Hochwasserschutz – Eine Aufgabe für Experten

Von Dr. Matthias Krist, KDU Krist Deller & Partner Rechtsanwälte ([www.kdu.de](http://www.kdu.de)), zugleich Justitiar des „Europaverbandes Hochwasserschutz e. V.“, München

Es häufen sich die kritischen Hochwasserereignisse in einem Ausmaß, dass die bisherigen Wahrscheinlichkeitsstatistiken neu geschrieben werden müssen. So verwundert es nicht, dass die Katastrophen aus dem Mai/Juni 2013 laute politische Reaktionen ausgelöst haben, deren Gesamttenor sich dahingehend zusammenfassen lässt, dass nun schneller, als bisher, geeignete Schutzmaßnahmen umgesetzt werden müssen. Dies wird nur unter enger Einbindung des Sachverständigen auf der Ausführungsebene, der fachkundigen Wirtschaft also, gelingen. Effektiver und innovativer Hochwasserschutz kann dauerhaft nur bewirkt werden, wenn bereits auf der Planungsebene das in den Fachunternehmen gebündelte Expertenwissen „abgeschöpft“ wird.

Trotz der Klarheit dieser Bestandsaufnahme ziehen die Auftraggeber bislang nicht die daraus sich ergebenden rechtlichen Konsequenzen, dies konkret mit Blick auf das geltende Vergaberecht. Hier ist zu beobachten, dass, von wenigen Ausnahmen abgesehen, die ausschreibenden Stellen entweder aus Unkenntnis oder unter mehr oder weniger gezielter Missachtung einer gegebenen Rechtslage Baumaßnahmen des (mobilen) Hochwasserschutzes nicht separat als anerkanntes Fachlos nach § 97 Abs. 3 GWB oder nach § 5 VOB/A ausschreiben, sondern als Bestandteil einer gewöhnlichen Bauausschreibung. Vergaberechtlich fragwürdig ist dies deshalb, weil der Gesetzgeber jüngst die Grundlagen der Fachlosvergabe bewusst verschärft hat. Während bisher jede mehr oder weniger nachvollziehbare Begründung ausreichte, um das Gebot der Losaufteilung zu vermeiden, sieht das Gesetz aktuell vor, dass die Aufteilung einer Ausschreibung in Fach- oder Teillose die zwingende Regel ist, während Gesamtvergaben nur ausnahmsweise zulässig sind. Diese Verschärfung begründet der Gesetzgeber damit, dass die alte Regelung zu „weich“ gewesen sei, die öffentlichen Auftraggeber zu oft mit irgendwelchen Begründungen Gesamtvergaben gewählt hätten (vgl. zu diesem Hintergrund die ausführlichen Erläuterungen bei Ziekow/Völlink, Kommentar zum Vergaberecht, § 97 GWB, Rn. 65 ff.).

Für Maßnahmen des mobilen Hochwasserschutzes ist die Umsetzung des gesetzgeberischen Willens, Fachgewerke als separate Aufträge in Fachlosen auszuschreiben, gleich mehrfach von Bedeutung. Zum einen geht es dem öffentlichen Auftragswesen darum, Steuermittel sparsam und wirtschaftlich

 Europaverband  
Hochwasserschutz e.V.®



*Dr. Matthias Krist*

einzusetzen. Das setzt Wettbewerb voraus. Soweit der mobile Hochwasserschutz nur Bestandteil von Bauausschreibungen ist, gibt es diesen Wettbewerb nicht. Die Bauunternehmen führen die Arbeiten nicht selbst aus, sind dafür nicht eingerichtet. Sie fragen deshalb die Leistungen bei einigen wenigen und vor allem auch immer bei den gleichen Nachunternehmern ab. Dies fördert Monopole, und der öffentliche Bauherr begibt sich aller positiven Seiten eines regulären Wettbewerbs. Zum anderen geht es darum, aufgrund der geschilderten Situation nur in besonderer Weise fachkundige Unternehmen mit Hochwasserschutzmaßnahmen zu befassen. Mit der gleichen Begründung, mit der öffentliche Auftraggeber die Ausführung von Kanalbaumaßnahmen nicht jedem Bauunternehmen überlassen, sondern nur entsprechend zertifizierten, respektive fachkundigen Auftragnehmern, mit der gleichen Begründung, mit der Reinigungsdienstleistungen in einem Rathaus nicht irgendeinem Hausmeisterservice überlassen werden, sondern nur einem darauf ausgerichteten Fachunternehmen, mit der gleichen Begründung kann, ja muss festgestellt werden, dass Maßnahmen des (mobilen) Hochwasserschutzes eine nicht minder spezialisierte Umsetzung verdienen. Nachdem es mittlerweile europaweit einen erfreulich entwickelten Wettbewerbsmarkt von Anbietern derartiger Leistungen gibt, und nachdem die Ausführung eigenen und hierfür besonders entwickelten technischen Regeln folgt (vgl. dazu [www.europaverband-hochwasserschutz.eu](http://www.europaverband-hochwasserschutz.eu), Güte- und Prüfbestimmungen), ist nicht nur fachlich, sondern vor allem auch rechtlich anzuerkennen, dass diese Leistungen anerkannte Fachgewerke sind, die als solche separat ausgeschrieben werden müssen.