



Gemeindeprüfungsanstalt
Baden-Württemberg

GPA-Mitteilung Bau 2/2012

Az.: 600.532

30.07.2012

Vergabe von Straßen-, Wege- und Platzarbeiten an Unternehmen des Garten- und Landschaftsbaus?

1. Ausgangslage

Die vergaberechtlichen Bestimmungen sehen vor, dass Aufträge an **geeignete Bieter** zu vergeben sind (vgl. z.B. § 2 Abs. 1 Nr. 1 VOB/A, § 6 Abs. 3 Nr. 1 VOB/A, § 16 Abs. 2 VOB/A).

Geeignet ist ein Bieter, wenn er die zur Erfüllung der vertraglichen Pflichten notwendigen Sicherheiten mitbringt, was u.a. voraussetzt, dass er über die erforderliche Fachkunde und Zuverlässigkeit verfügt (vgl. z.B. § 16 Abs. 2 Nr. 1 Satz 2 VOB/A).

Sind die zu vergebenden Leistungen handwerklicher Art, ist dies nur der Fall, wenn der Bieter die Leistungen nach den handwerksrechtlichen Bestimmungen auch ausführen darf. Sie müssen also ein Handwerk betreffen, für das er in der **Handwerksrolle** eingetragen ist (vgl. z.B. VK Halle, Beschluss vom 30.04.2001 – Az.: VK Hal 06/00; BVerwG, GewArch 1959, S.138). Entsprechendes gilt, wenn die fraglichen Arbeiten von einem Nachunternehmer erbracht werden sollen.

Gerade bei umfangreichen – verschiedene Teillose umfassenden – Leistungen kann es sein, dass die Eignung des Bieters erst durch den Einsatz eines Nachunternehmers, der über die entsprechende Eintragung in der Handwerksrolle verfügt, erreicht wird. Dabei ist allerdings zu beachten, dass der Bieter auch in diesem Fall einen Großteil der Leistungen im eigenen Betrieb erbringen muss (Selbstaussführungsgebot des § 6 Abs. 2 Nr. 1 VOB/A).

Nach § 6 Abs. 3 Nr. 1 VOB/A hat der Auftraggeber die **Eignung der Bieter zu prüfen**. Bei handwerklichen Leistungen bezieht sich diese Prüfung auch auf die Frage, ob der Bieter in die Handwerksrolle eingetragen bzw. zur Ausführung der fraglichen Leistungen berechtigt ist (so auch VK Sachsen, Beschluss vom 09.05.2003 – Az.: 1/SVK/034-03; Beschluss vom 04.10.2002 – Az.: 1/SVK/085-02).

Ungeachtet der bestehenden Prüfpflicht liegt es (bei handwerklichen Leistungen) aber auch im Interesse des Auftraggebers, sicherzustellen, dass der zu beauftragende Bieter in die Handwerksrolle eingetragen ist und zwar aus folgendem Grund:

Fehlt eine solche Eintragung, kann der Bieter die Ausführung der Leistungen nicht sicherstellen, weil die Gefahr besteht, dass er von Wettbewerbern auf Unterlassung in Anspruch genommen wird (§ 1 UWG, § 1 Handwerksordnung) oder dass die zuständige Behörde ihm die Betriebsfortsetzung von Amts wegen oder auf Antrag untersagt (OLG Celle, Urteil vom 27.12.2001, IBR 2002, 325).

Vor diesem rechtlichen Hintergrund ist in Vergabeverfahren immer wieder die Frage zu klären, ob ein **Unternehmen des Garten- und Landschaftsbaus berechtigt ist, Leistungen auszuführen, die im Wesentlichen dem Straßenbauerhandwerk zuzuordnen sind**, wie z.B. die Herstellung von Parkplätzen, Fahrbahnen und Gehwegen oder die Verlegung von Pflaster.

Dabei ist ferner zu beachten, dass die Gewerbe des Garten- und Landschaftsbaus gar nicht dem Handwerksrecht unterliegen, also auch nicht in die Handwerksrolle eingetragen sind.

Etwas anderes ergibt sich auch nicht schon allein dann, indem die Gesamtleistung in Lose aufgeteilt wird (also z.B. in die Lose „Wegebauarbeiten“ und „Grünflächen“). Trotz dieser Aufteilung in Lose kann nämlich der Fall eintreten, dass sich ein Unternehmen des Garten- und Landschaftsbaus für die Ausführung jener Arbeiten/Lose bewirbt, die typischerweise von Straßenbauunternehmen erbracht werden. Auch in diesem Fall stellt sich die Frage der Bieterreignung.

Die beschriebene Problematik wird im Weiteren näher untersucht. Dabei werden zunächst die von der Rechtsprechung entwickelten Grundsätze dargestellt. Sodann wird die Rechtslage anhand eines Beispiels erörtert. Schließlich erfolgt eine Zusammenstellung verschiedener praxisrelevanter Entscheidungen.

2. Die Abgrenzungsvereinbarung der Verbände

Der Bundesverband Garten-, Landschafts- und Sportplatzbau e.V. und der Zentralverband des Deutschen Baugewerbes e.V. haben am 09.05.1985 eine **Vereinbarung** über die Abgrenzung des Straßenbauerhandwerks vom Garten- und Landschaftsbaugewerbe abgeschlossen. Nach dieser Vereinbarung sind z.B. Straßenbauarbeiten für Verkehrsflächen, die dem Straßenverkehr zu dienen bestimmt sind, ausschließlich dem Straßenbauerhandwerk zuzuordnen. Gleiches gilt für die Herstellung von Rad-, Geh- und Parkflächen, die sich, vom Straßenquerschnitt aus betrachtet, eng an die eigentliche Straße angliedern. Dagegen dürfen Wege- und Platzarbeiten an bestimmten (landschafts-)gärtnerisch geprägten Freianlagen sowie Arbeiten an Sport- und Spielplätzen auch von Unternehmen des Garten- und Landschaftsbaus ausgeführt werden.

Diese Abgrenzungsvereinbarung entfaltet für sich allein keine rechtliche Bindungswirkung; sie wird mithin an dieser Stelle nicht weiter erörtert.

Für die Frage, ob Leistungen im konkreten Fall von einem Unternehmen des Garten- und Landschaftsbaus erbracht werden dürfen, ist in erster Linie auf die von der Rechtsprechung entwickelten Grundsätze, die in den nachfolgenden Nrn. 3 und 5 dargestellt sind, zurückzugreifen.

3. Abgrenzungskriterien / Rechtsprechung

Zu der unter Nr. 1 beschriebenen Abgrenzungsproblematik sind nur wenige Entscheidungen bekannt (vgl. die Zusammenstellung unter Nr. 5); sie sind alle im Lichte der o.g. Abgrenzungsvereinbarung der Verbände ergangen. Eine herausragende Bedeutung kommt dem **Urteil des Bundesverwaltungsgerichts vom 30.03.1993 (IBR 2004, 1084)** zu. Das Gericht zeigt darin die wesentlichen Grundsätze für die Abgrenzung des Straßenbauerhandwerks gegenüber dem nichthandwerklichen Gewerbe des Garten- und Landschaftsbauers auf. Die weiteren Entscheidungen, die unter Nr. 5. vorgestellt werden, konkretisieren diese Grundsätze und wenden sie auf verschiedene Praxisfälle an.

Dem Urteil des Bundesverwaltungsgerichts lassen sich folgende **Kernaussagen** entnehmen:

Das Anlegen von befahrbaren Wegen und (Park-)Plätzen im Zusammenhang mit (landschaftsgärtnerisch) geprägten Anlagen gehört zum Berufsbild des nichthandwerklichen Gewerbes des Garten- und Landschaftsbauers; insoweit überschneiden sich die Berufsbilder dieses Gewerbes und des Straßenbauerhandwerks.

In diesem Überschneidungsbereich steht dem Straßenbauerhandwerk kein Ausschließlichkeitsrecht zu. Garten- und Landschaftsbauer sind also berechtigt, im Zusammenhang mit (landschafts-)gärtnerisch geprägten Anlagen Wege und Plätze auch ohne Eintrag in die Handwerksrolle zu errichten.

Für die Frage, ob die Anlage eine (landschafts-)gärtnerische Prägung aufweist, ist der Gesamtcharakter der Anlage maßgeblich.

Dabei ist zu unterscheiden zwischen

- den **typisch (landschafts-)gärtnerisch geprägten Anlagen**
(dazu gehören Garten-, Park-, Grün-, und Friedhofsanlagen)
- und
- den **sonstigen Anlagen**.

Während die typisch (landschafts-)gärtnerisch geprägten Anlagen ohne weiteres dem Garten- und Landschaftsbau zuzurechnen sind, muss bei den sonstigen Anlagen jeweils im Einzelfall geprüft werden, ob sie unter Berücksichtigung ihrer Umgebung, nach ihrem äußeren Erscheinungsbild, eine (landschafts-)gärtnerische Prägung aufweisen. Dies ist z.B. der Fall, wenn die Anlage vom Charakter her auch der Erholung, Entspannung, Beruhigung und Freizeitgestaltung der Menschen dient.

Der Flächenverteilung (also dem Verhältnis von gärtnerisch gestalteten bepflanzten Flächen zu sonstigen Flächen, wie z.B. Wege- und Parkplatzflächen) kommt Indizfunktion zu. Allerdings gilt kein starrer Maßstab, sodass eine (landschafts-)gärtnerische Prägung der Anlage im Einzelfall auch vorliegen kann, obwohl die nicht (landschafts-)gärtnerisch gestalteten Teilflächen überwiegen.

Als **Zwischenergebnis** ist festzuhalten, dass Garten- und Landschaftsbaubetriebe in jeder Anlage mit (landschafts-)gärtnerischer Prägung auch Pflaster-, Asphalt- und sonstige Wegebefestigungsarbeiten ausführen dürfen.

Die Merkblätter DIHK/IHK zur Abgrenzung Straßenbau-, Garten- und Landschaftsbau¹ nennen einige zur zweiten Kategorie, also zu den **sonstigen Anlagen** gehörende Beispiele, wie

- öffentliche Wohngrundstücke, bei denen Pflasterarbeiten im Bereich der Garagen oder Grundstückseinfahrten oder an Terrassen oder Plätzen erfolgen,
- Außenanlagen an Fußgängerzonen, Kindergärten, Krankenhäusern, Verwaltungsgebäuden, Schwimmbädern usw.,
- Spiel- und Sportplätze, Freizeitanlagen usw..

4. Umgestaltung der Außenanlage im Zuge einer Schulerweiterung (Beispiel)

Sachverhalt:

Im Rahmen einer Schulerweiterung soll auch die Außenanlage der Schule umgestaltet werden. Diese Außenanlage besteht aus einem zusammenhängenden Grünbereich, der den eigentlichen Schulbau (teilweise) einschließt und verschiedene Baumstandorte und Sitzgruppen aufweist. Weitere Elemente der Außenanlage sind ein Spiel-/Sportplatz, mehrere Stellplätze sowie ein s-förmig geschwungener Geh- und Radweg.

Im Zuge der Umgestaltung sollen folgende Maßnahmen durchgeführt werden:

- Verlegung von Betonpflaster (im Bereich des Schulhofes),
- Verlegung von Rasenpflaster für PKW-Stellplätze,
- Herstellung einer asphaltierten Zufahrt zur Schule (diese soll als Zufahrt für Fahrzeuge bzw. als Feuerwehrezufahrt dienen),
- Anlage zusätzlicher asphaltierter Geh-/Radwege,
- Anlage bzw. Umgestaltung von Rasen-/Pflanzflächen.

¹ Das Merkblatt kann z.B. eingesehen werden unter:
http://www.stuttgart.ihk24.de/Ueber_uns/beitraege/AbrenzungHandwerkThema/InfosBranchen/973362/GaLABau.html

Das Verhältnis der befestigten Flächen (Betonpflaster, Rasenpflaster, Asphaltbeläge) zu den reinen Vegetationsflächen (Rasen, Pflanzflächen, Schotterrasen) beträgt etwa 40 / 60.

Die genannten Maßnahmen an der Außenanlage wurden öffentlich ausgeschrieben. Erstplatzierter Bieter ist ein Unternehmen aus dem Bereich des Garten- und Landschaftsbaus.

Dürfen die in Rede stehenden Leistungen, die in nicht unerheblichem Umfang Straßen-, Wege- und Platzarbeiten beinhalten, von einem Garten- und Landschaftsbaubetrieb ausgeführt werden oder sind sie reinen Straßenbaufirmen vorbehalten?

Beurteilung:

Nach Auffassung des Bundesverwaltungsgerichts dürfen Pflaster-, Asphalt- und sonstige Wegebefestigungen auch von einem Betrieb des Garten- und Landschaftsbaus erstellt werden, wenn die Anlage im konkreten Fall eine (landschafts-)gärtnerische Prägung aufweist. Dies ist z.B. der Fall, wenn die Anlage vom Charakter her auch der Erholung, Entspannung, Beruhigung und Freizeitgestaltung der Menschen dient.

Dies trifft hier zu. Wesentliche Elemente der Außenanlage dienen dem Aufenthalt von Personen bzw. der Pausen- und Freizeitgestaltung. Dazu gehören z.B. der Spiel-/Sportplatz, die verschiedenen Sitzgruppen sowie die Geh-/Radwege, die unter besonderer Berücksichtigung gestalterischer Aspekte in die Gesamtanlage bzw. in die Vegetationsflächen integriert sind (so z.B. der s-förmige Geh- und Radweg). Auch dienen die Außenanlage und die darin enthaltene Vegetation (Bäume) der optischen Abgrenzung der Schule gegenüber dem umliegenden Wohngebiet.

Unter diesen Elementen nimmt lediglich die noch anzulegende Zufahrt zur Schule eine gewisse Sonderstellung ein, da sie mit Fahrzeugen befahren wird und als Feuerwehrezufahrt dienen soll. Dies ändert aber nichts an der (landschafts-)gärtnerischen Prägung der Gesamtanlage. Außerdem wird, was die Zufahrt anbelangt, auf den - unter Nr. 5 b) angesprochenen - Kommentar von Kainz zur Entscheidung des Bayerischen Oberlandesgerichts hingewiesen, wonach Betriebe des Garten- und Landschaftsbaus in (landschafts-)gärtnerisch geprägten Anlagen auch reine Straßen-, Wege- und Platzarbeiten ausführen dürfen.

Wie bereits erwähnt, liegt das Verhältnis der befestigten Flächen zu den reinen Vegetationsflächen bei etwa 40 / 60. Die Vegetationsflächen überwiegen die befestigten Flächen also durchaus deutlich. Obwohl der Flächenverteilung aus Sicht des Bundesverwaltungsgerichts nur Indizfunktion zukommt, spricht auch dieses Kriterium - ergänzend - für die (landschafts-) gärtnerische Prägung der Anlage.

Zusammenfassend kann also festgestellt werden, dass die anstehenden Arbeiten an der Außenanlage der Schule aufgrund der (landschafts-)gärtnerischen Prägung der Außenanlage von einem Betrieb des Garten- und Landschaftsbaus ausgeführt werden dürfen. Dies gilt sowohl für die Straßen-, Wege- und Platzarbeiten als auch für die Arbeiten, die die reinen Vegetationsflächen betreffen.

5. Anhang: Rechtsprechung

Leitentscheidung des Bundesverwaltungsgerichts:

- a) Nach Auffassung des Bundesverwaltungsgerichts kommt es für die Frage, ob ein Garten- und Landschaftsbauunternehmen zum Anlegen von Wegen und Plätzen berechtigt ist, maßgeblich darauf an, ob die herzustellende Anlage eine **(landschafts-)gärtnerische Prägung** aufweist. Dabei sei zwischen typisch (landschafts-)gärtnerischen Anlagen (Garten-, Park-, Grün- und Friedhofsanlagen) und sonstigen Anlagen zu unterscheiden. Bei den sonstigen Anlagen sei im Einzelfall zu prüfen, ob diese unter Berücksichtigung ihrer Umgebung nach ihrem äußeren Erscheinungsbild (landschafts-)gärtnerisch geprägt seien, wobei der **Flächenverteilung Indizfunktion** zukomme.

(BVerwG, Urt. vom 30.03.1993, IBR 2004, 1084)

Fälle mit Berechtigung zur Ausführung der Leistungen:

- b) Nach Auffassung des **Bayerischen Oberlandesgerichts** ist die Abgrenzung der (landschafts-)gärtnerisch geprägten Arbeiten von den reinen Straßenbauarbeiten nach dem **Objekt** vorzunehmen, **innerhalb dessen die jeweiligen Arbeiten vorgenommen werden**. Daher sei es dem Garten- und Landschaftsbaugewerbe ohne Verstoß gegen die Handwerksordnung erlaubt, u.a. Wege- und Platzarbeiten in Freianlagen vorzunehmen, sofern diese Arbeiten (landschafts-)gärtnerisch geprägt seien.

Anmerkung: in der Kommentierung zu dieser Entscheidung wird daraus der Schluss gezogen, dass Garten- und Landschaftsbaubetriebe in (landschafts-)gärtnerisch geprägten Anlagen auch reine Straßen-, Wege- und Platzarbeiten ausführen dürfen.

(BayObLG, Beschluss vom 23.03.1992, IBR 2004, 1092, mit Praxishinweis von Kainz)

- c) In einem vom **Verwaltungsgerichtshof Baden-Württemberg** entschiedenen Fall ging es um die Frage, ob ein Betrieb des Garten- und Landschaftsbaus dazu berechtigt sei, ein komplettes Ortszentrum zu pflastern. Der dieser Entscheidung zugrunde liegende Sachverhalt war dadurch geprägt, dass der Anteil der zu pflasternden Fläche die Restfläche bei weitem überwog (die reinen Pflanzarbeiten machten lediglich einen Anteil von 10 % aus).

Dass Gericht befand, dass die Ausführung der Pflasterarbeiten durch ein Unternehmen des Garten- und Landschaftsbaus nicht zu beanstanden sei. Zwar gehörten Pflasterarbeiten

auch zum wesentlichen Umfang des Straßenbauerhandwerks. Nach der Leitentscheidung des BVwerG vom 30.03.1993 komme es aber darauf an, ob die **Gesamtanlage eine (landschafts-) gärtnerische Prägung aufweise**, was hier der Fall sei. Auf die **Flächen- oder Kostenverteilung** zwischen Grünflächen und Pflasterarbeiten **komme es nicht an**. (VGH Baden-Württemberg, Beschluss vom 08.11.1996, IBR 2004, 1088)

- d) Das **Amtsgericht Anklam** hat in seiner Entscheidung vom 22.07.2002 die folgenden Feststellungen getroffen (Leitsätze):
- Eine **(landschafts-)gärtnerische Prägung** einer öffentlichen Straße ist dann gegeben, wenn zum Beispiel durch **Pflanzungen und Einarbeitung von Sitzbänken der Freizeitcharakter** der Anlage verdeutlicht wird.
 - Weitere Indizien für eine (landschafts-)gärtnerische Prägung sind die **Absichten der Planer**, mit der Gestaltung der Anlage **störende Verkehrseinflüsse zu reduzieren** und eine **Verbindung mit der das Bauprojekt umgebenden Anlage** herzustellen, um damit z.B. unschöne Umgebungsbebauung zurücktreten zu lassen.
 - Soweit Straßen- und Platzarbeiten auch vom nichthandwerklichen Gewerbe des Garten- und Landschaftsbaus ausgeführt werden können, **überschneiden sich die Berufsbilder dieses Gewerbes und des Straßenbauerhandwerks** mit der Folge, dass in diesem Bereich dem **Handwerk kein Ausschließlichkeitsanspruch** zusteht.
 - Handelt es sich nicht um eine typische Anlage des Garten- und Landschaftsbaus, sondern um eine **öffentliche Straße**, so ist zu prüfen, **ob die Straße** unter Berücksichtigung ihrer Umgebung nach ihrem äußeren Erscheinungsbild **Teil einer (landschafts-) gärtnerisch geprägten Anlage** ist.
- (AG Anklam, Urt. vom 22.07.2002, IBR 2004, 1086)
- e) Die **Tätigkeit der Erdbewegung ist kein bauhandwerkliches Berufsbild, so dass es hierzu keiner Eintragung in die Handwerksrolle bedarf**. Soweit ein Bieter beabsichtigt, Ausschachtungsarbeiten als Vorarbeiten für andere Gewerke (Straßenbau, Betonbau) zu verrichten, handelt es sich dabei nicht um einen Teil eines Berufsbildes, der wesentliche Kenntnisse und Fertigkeiten nach handwerklicher Ausbildung erfordert und dieses Berufsbild im Kernbereich prägt. Das Lösen und Fördern von Erdmassen begleitet das Tätigkeitsbild einiger (Bau-) Handwerke, ist aber nicht im Kernbereich prägend.
- (2. VK Brandenburg, Beschluss vom 09.08.2005 - Az.: 2 VK 38/05;
VK Düsseldorf, Beschluss vom 12.08.2003 - Az.: VK - 22/2003 - B)

Fälle ohne Berechtigung zur Ausführung der Leistungen:

- f) Nach Auffassung des **OLG Köln** kommt es für die Abgrenzung des Straßenbaus vom Garten- und Landschaftsbau auf den **Schwerpunkt der Tätigkeit**, den **Eindruck der Gesamtläche** auf einen Betrachter, den **Zweck der Fläche** und auch auf das **Verhältnis der entstehenden Kosten** an. Allerdings dürfe der Garten- und Landschaftsbauer solche Tätigkeiten nicht ausführen, die ausschließlich dem Straßenbauer vorbehalten seien, wie es bei der Erstellung einer Kanalisation, die nicht nur der Oberflächenentwässerung diene, der Fall sei. Dies gelte auch dann, wenn zum Zeitpunkt der Übernahme und Ausführung der Kanalisationsarbeiten geplant gewesen sei, in unmittelbarer Umgebung später auch (landschafts-)gärtnerische Arbeiten auszuführen.
(OLG Köln, Urt. vom 21.05.1999, IBR 2004, 1094)
- g) Das **OLG Celle** entschied, dass ein Garten- und Landschaftsbauer nicht dazu berechtigt sei, Verkehrsflächen herzustellen, wenn die zu errichtende Anlage keine **(landschafts-)gärtnerische Prägung** aufweise. Im Urteilsfall ging es um eine Innenhofgestaltung, welche die Herstellung von Parkplätzen, Fahrbahnen und Gehwegen durch Pflasterarbeiten umfasste. Anzumerken ist, dass die Parkplätze und die Fahrbahnen wegen der Belieferung der Gebäude für den LKW-Verkehr geeignet sein mussten. Das Verhältnis zwischen Vegetationsfläche und der Fläche für Tiefbauarbeiten betrug ca. 40/60.
(OLG Celle, Urt. vom 27.12.2001, IBR 2002, 325)