



Gemeindeprüfungsanstalt
Baden-Württemberg

Prüfungsbericht

**Prüfung der Bauausgaben
Gemeinde Karlsbad 2015 - 2018**

Karlsruhe, 09.07.2020

V-ID: 120771

Inhalt	Seite
1 Allgemeine Hinweise zur Prüfung	3
2 Wesentliche Inhalte des Prüfungsberichts im Sinne von § 114 Abs. 4 Satz 2 GemO	7
2.1 Örtliche Prüfung der Bauausgaben	7
2.2 Allgemeine Prüfungsfeststellungen	7
2.3 Einzelfeststellungen zu den geprüften Bauausgaben	8
3 Allgemeine Prüfungsfeststellungen	9
3.1 Bindefrist	9
3.2 Vereinbarung einer Vertragsstrafe für den Fall von Verstößen gegen die Verpflichtungen des Landestariftreue- und Mindestlohngesetzes Baden-Württemberg (LTMG)	10
3.3 Einholen von Auskünften aus dem Gewerbezentralregister	11
3.4 Fehlende oder unvollständige gesonderte Vergabedokumentationen	12
3.5 Versäumter Abschluss von Stundenlohnvereinbarungen	13
4 Einzelfeststellungen zu den geprüften Bauausgaben	16
4.1 Umbau und Erweiterung der Werkrealschule zur Gemeinschaftsschule Karlsbad / Waldbronn im Ortsteil Langensteinbach	16
4.2 Sanierung der Haupt- und Spielbergerstraße im Ortsteil Langensteinbach	29
4.3 Kanalsanierung in der Fichtenstraße im Ortsteil Spielberg	30
4.4 Zeitvertrag für die Unterhaltungsarbeiten im Tief- und Straßenbau der Jahre 2016 bis 2018	31

1 Allgemeine Hinweise zur Prüfung

Die GPA ist für die überörtliche Prüfung der Gemeinde (Einwohnerzahl am 30.06.2018: 15.812) zuständig (§ 113 Abs. 1 Satz 1 GemO).

Die Prüfung erfolgte – mit Unterbrechungen – in der Zeit vom 09.12.2019 bis 24.01.2020 bei der Verwaltung und anschließend bei der GPA.

Geprüft haben Herr Patrick Dittmann (Prüfungsleitung) sowie Herr Stephan Henßler.

Gegenstand der Prüfung waren gemäß § 114 Abs. 1 GemO die Bauausgaben in den Haushaltsjahren (Wirtschaftsjahren) 2015 bis 2018, als selbständiger Teil der überörtlichen Prüfung der Haushalts-, Rechnungs- und Wirtschaftsführung.

Die Prüfung beschränkte sich auf einzelne **Schwerpunkte** und auf **Stichproben** (§ 3 GemPrO). In die sachliche Prüfung (§ 16 i.V.m. § 11 GemPrO) sind auch Verwaltungsvorgänge bis in die Gegenwart einbezogen worden.

Die Prüfungsfeststellungen sind mit der Verwaltung im Zuge der Prüfung besprochen worden.

Von einer **Schlussbesprechung** (§ 18 Abs. 2 Satz 2 GemPrO) konnte abgesehen werden. Die Verwaltung ist am 24.01.2020 über die wesentlichen Ergebnisse der Prüfung mündlich unterrichtet worden.

Der **Prüfungsbericht** beschränkt sich im Rahmen des Prüfungszwecks auf wesentliche Feststellungen (§ 5 Abs. 2 Satz 1 GemPrO), ggf. ergänzt durch Hinweise und Anregungen zur fachrechtlichen Verwaltungsoptimierung bei kommunalen Baumaßnahmen. Sind bestimmte Maßnahmen zur Erledigung von Anständen angegeben, handelt es sich um Vorschläge im Rahmen der prüfungsbegleitenden Beratung und nicht um aufsichtsrechtliche Anordnungen i.S.v. §§ 121 und 122 GemO.

Die überörtliche Bauprüfung ist ihrem Wesen nach nicht darauf ausgerichtet und auch nicht befähigt, dolose Handlungen und / oder dienstrechtlich vorwerfbares Verhalten aufzudecken und aufzuklären. Ergeben sich gleichwohl aufgrund der Prüfung Anhaltspunkte in dieser Richtung, sind diese durch den Dienstherrn bzw. Dienstvorgesetzten zu würdigen und ggf. in eigener Zuständigkeit weiter zu verfolgen.

Der Prüfungsbericht ist mit fortlaufenden Randnummern versehen. **Randnummern**, die **mit dem Buchstaben „A“** besonders gekennzeichnet sind, beinhalten Feststellungen über wesentliche Anstände, die nicht im Prüfungsverfahren ausgeräumt werden konnten (§ 5 Abs. 3 GemPrO) und zu denen Stellung zu nehmen ist. Dabei ist mitzuteilen, ob und inwiefern den Feststellungen Rechnung getragen wird (§ 114 Abs. 5 Satz 1 GemO). Eine abschließende Beurteilung aufgrund der Stellungnahme bleibt vorbehalten.

Soweit wesentliche Anstände nicht erledigt werden, schränkt die Rechtsaufsichtsbehörde die Bestätigung zum Abschluss der Prüfung entsprechend ein. Darüber hinaus kann dies zu Rechtsaufsichtsmaßnahmen führen (§ 114 Abs. 5 Satz 3 GemO).

Der Prüfungsbericht enthält ausschließlich pseudonymisierte persönliche Daten. Das Einhalten der **Geheimhaltungsvorschriften und des Datenschutzes** in Bezug auf den Inhalt des Prüfungsberichts ist im weiteren Verfahren von der Verwaltung sicherzustellen.

Soweit im Prüfungsbericht auf **Geschäfts- und Kommunalfinanzberichte** der GPA oder auf **GPA-Mitteilungen** verwiesen wird, können diese auf der Website der GPA eingesehen oder von ihr heruntergeladen werden (www.gpabw.de).

Soweit die Verwaltung ihr zustehende **Ansprüche gegenüber Dritten** – insbesondere durch fehlerhaftes oder unterlassenes Verhalten – nicht, nicht vollständig oder nicht rechtzeitig geltend gemacht hat und dadurch Vermögensnachteile entstanden oder zu besorgen sind, wird auf die aus den haushaltswirtschaftlichen Grundsätzen resultierende Pflicht hingewiesen, die rechtlichen Möglichkeiten zum Ausgleich zu prüfen (insbesondere Forderungsrealisierung, Rückforderung, Inanspruchnahme der Versicherung, Haftung der Verantwortlichen) und gegebene Ansprüche sachgerecht zu verfolgen. Ggf. sind rechtzeitig verjährungshemmende Maßnahmen zu treffen.

Überzahlungen (insbesondere aus Bau-, Architekten- oder Ingenieurverträgen) können gemäß den vertraglich vereinbarten Rückerstattungsklauseln oder nach §§ 812 ff. BGB zurückgefordert werden. Wir bitten, in der Stellungnahme mitzuteilen, ob und ggf. in welcher Höhe Rückzahlungen realisiert werden konnten bzw. geltend gemacht werden. Wurden Überzahlungen bei **Zuwendungsbauten** festgestellt, ist zu klären und in der Stellungnahme mitzuteilen, ob Zuwendungen – teilweise – zu erstatten waren.

Rückforderungsansprüche wegen Überzahlungen **verjähren** gemäß §§ 195, 199 Abs. 1 BGB in **drei Jahren**, beginnend mit dem Schluss des Jahres, in dem der Anspruch entstand (die Schlusszahlung geleistet wurde) und der Auftraggeber von den anspruchsbegründenden Umständen und der Person des Schuldners Kenntnis erlangte oder ohne grobe Fahrlässigkeit hätte erlangen müssen.

Nach der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs ¹ beginnt die Verjährungsfrist nach § 199 Abs. 1 Nr. 2 BGB zu laufen, wenn der Auftraggeber oder ein mit der Rechnungsprüfung beauftragter Dritter ² die Rechnungsansätze und die zur Rechnungsprüfung notwendigen Unterlagen (z.B. Verträge, Aufmaße, Mengenermittlungen) kannte oder von den Rechnungsansätzen und den notwendigen Unterlagen ohne grobe Fahrlässigkeit hätte Kenntnis erlangen müssen. Für den Verjährungsbeginn ist nicht entscheidend, dass der Auftraggeber bei der Rechnungsprüfung falsche rechtliche Schlüsse gezogen und erst im Rahmen einer überörtlichen Prüfung von den Rückforderungsansprüchen tatsächlich Kenntnis erlangt hat.

Demnach waren etwaige Rückforderungsansprüche aus dem Haushaltsjahr (Wirtschaftsjahr) 2015 bereits zum Zeitpunkt der überörtlichen Prüfung verjährt, sofern die Verwaltung nicht verjährungshemmende Maßnahmen ergriffen hatte.

Droht nach Erhalt des Prüfungsberichts oder im Rahmen des Berichtsvollzugs Verjährung, sind – soweit nicht schon im Anschluss an die abschließende Unterrichtung geschehen – rechtzeitig verjährungshemmende Maßnahmen gemäß §§ 203 ff. BGB einzuleiten (z.B. Einholung schriftlicher Erklärungen betr. Verzicht auf die Einrede der Verjährung, Einleitung gerichtlicher Mahnverfahren, Klageerhebung).

Die Verjährung führt nicht zum Erlöschen der Ansprüche, d.h. auch verjährte Rückforderungsansprüche sind bei den Auftragnehmern schriftlich geltend zu machen. In den Fällen, in denen Auftragnehmer die Einrede der Verjährung zu Recht geltend machen, ist stets zu prüfen, ob der Überzahlungsbetrag

- mit Forderungen des Auftragnehmers aufgerechnet werden kann (nach § 215 BGB schließt die Verjährung Aufrechnungen nicht aus) oder
- bei der Eigenschadenversicherung bzw.

¹ Urt. v. 08.05.2008 (IBR 2008, 373).

² Verjährungsrechtlich muss sich der Auftraggeber die Kenntniserlangung oder die grob fahrlässige Nichtkenntniserlangung beauftragter Architekten oder Ingenieure zurechnen lassen.

- als Mangel- / Schadensersatzanspruch nach § 634 Nr. 4 BGB, wegen fehlerhafter Rechnungsprüfung, beim verantwortlichen Büro geltend gemacht werden kann.

Zum **Abschluss der vorangegangenen überörtlichen Prüfung** der Bauausgaben in den Haushaltsjahren (Wirtschaftsjahren) 2010 bis 2014 (Prüfungsbericht der GPA vom 08.10.2015 hat die Rechtsaufsichtsbehörde mit Verfügung vom 06.12.2016 Az. 12.11002-092.41-3238220 eine eingeschränkte Bestätigung nach § 114 Abs. 5 Satz 3 GemO erteilt. Die wesentliche Feststellung Rdnr. 17 konnte im Stellungnahmeverfahren nicht mehr aufgeklärt bzw. erledigt werden.

2 Wesentliche Inhalte des Prüfungsberichts im Sinne von § 114 Abs. 4 Satz 2 GemO

Nach § 114 Abs. 4 Satz 2 in Verbindung mit § 43 Abs. 5 GemO hat der Bürgermeister den Gemeinderat (mindestens) über den wesentlichen Inhalt des Prüfungsberichts zu unterrichten. Mit der Bekanntgabe des folgenden Kapitels 2 kann dieser Informationspflicht genügt werden. Auf ein entsprechendes Verlangen ist jeder Gemeinderätin und jedem Gemeinderat Einsicht in den Prüfungsbericht zu gewähren. Zu den datenschutzrechtlichen Belangen u.a. siehe Kapitel 1 (Allgemeine Hinweise).

2.1 Örtliche Prüfung der Bauausgaben

Die Gemeinde ist nicht verpflichtet, eine örtliche Prüfung als besondere Organisationseinheit einzurichten. Eine örtliche Prüfung der Bauausgaben findet in diesem Sinne nicht statt.

2.2 Allgemeine Prüfungsfeststellungen

Die Rdnrn. 3, 5 und 17 in den folgenden Kapiteln 3 und 4 waren bereits Gegenstand des Prüfungsberichts der GPA vom 08.10.2015. Mit Schreiben vom 25.04.2016 hat die Verwaltung mitgeteilt, diesen Feststellungen abzuhelpfen, was letztendlich zu einer uneingeschränkten Bestätigung für die betroffenen Feststellungen durch die Rechtsaufsichtsbehörde geführt hat. Im Zuge der Nachschau war demgegenüber festzustellen, dass die Erledigungszusage nicht eingehalten wurde.

Mehrmals wurde die Bindefrist auf einen zu langen Zeitraum bemessen. (Rdnr. 1)

Die Vertragsstrafe bei Verstößen gegen die Verpflichtungen des Landestariftreue- und Mindestlohngesetzes Baden-Württemberg wurde nicht regelmäßig vereinbart. (Rdnr. 2)

Wiederholt erfolgten vor den Auftragserteilungen keine Anfragen an das Gewerbezentralregister. (Rdnr. 3)

Mehrfach lagen unvollständige Vergabedokumentationen der Bauleistungen vor. (Rdnr. 4)

Wiederholt wurden keine Stundenlohnvereinbarungen getroffen. (Rdnr. 5)

2.3 Einzelfeststellungen zu den geprüften Bauausgaben

Umbau und Erweiterung der Werkrealschule zur Gemeinschaftsschule Karlsbad / Waldbronn im Ortsteil Langensteinbach

Die Architektenleistungen waren europaweit auszuschreiben. (Rdnr. 6)

Mehrmals wurden Bauleistungen beschränkt anstatt öffentlich ausgeschrieben.
(Rdnr. 7)

Bei den Rohbauarbeiten erfolgten fehlerhafte Abrechnungen. (Rdnrn. 8 bis 12)

Ein vereinbarter Nachlass bei den Trockenbauarbeiten blieb bei den Nachträgen unberücksichtigt, wodurch der Auftragnehmer überzahlt wurde. (Rdnr. 13)

In mehreren Schlussrechnungen wurden die Verbrauchskosten für Bauwasser und Baustrom vertragsabweichend in Abzug gebracht. (Rdnr. 14)

Sanierung der Haupt- und Spielbergerstraße im Ortsteil Langensteinbach

Es wurde versäumt, den Minderpreis für den Einbau eines geänderten Verfüllmaterials in der Leitungszone in Abzug zu bringen. (Rdnr. 15)

Kanalsanierung in der Fichtenstraße im Ortsteil Spielberg

In der Berechnung für den Gemeinkostenausgleich blieben die erlösten Umlagen aus den Nachtragsleistungen unberücksichtigt. (Rdnr. 16)

Zeitvertrag für die Unterhaltungsarbeiten im Tief- und Straßenbau der Jahre 2016 bis 2018

Das Leistungsverzeichnis umfasst wiederholt unzulässige Sammelpositionen.
(Rdnr. 17)

3 Allgemeine Prüfungsfeststellungen

3.1 Bindefrist

A 1 In den Vergabeunterlagen wurde die Bindefrist mit bis zu 49 Kalendertagen festgelegt:

- **Sanierung der Haupt- und Spielbergerstraße im Ortsteil Langensteinbach**
Erd-, Leitungs- und Verkehrswegebauarbeiten 49 Tage
- **Zeitvertrag für die Unterhaltungsarbeiten im Tief- und Straßenbau der Jahre 2016 bis 2018**
Erd-, Leitungs- und Verkehrswegebauarbeiten 48 Tage
- **Umbau und Erweiterung der Werkrealschule zur Gemeinschaftsschule Karlsbad / Waldbronn im Ortsteil Langensteinbach**
Trockenbau-, Putz- und Stuckarbeiten 44 Tage

Nach § 10 Abs. 6 VOB/A 2012 bzw. § 10 Abs. 4 VOB/A 2016 sollte die Bindefrist so kurz wie möglich und nicht länger bemessen werden, als der Auftraggeber für eine zügige Prüfung und Wertung der Angebote benötigt. Dies gilt nach § 10 Abs. 4 VOB/A 2019 unverändert. Eine formularmäßig vom Auftraggeber festgelegte Bindefrist ist nach §§ 307 und 308 Nr. 1 BGB unwirksam, wenn sie unangemessen lang vereinbart wird. Unangemessen lang ist die Frist, wenn sie vom Auftraggeber für die zügige Prüfung und Wertung objektiv nicht benötigt wird. Von der Unangemessenheit der Frist ist auszugehen, wenn die VOB-Vorgabe von 30 Kalendertagen erheblich überschritten wird und der Auftraggeber keine Gründe anführen kann, die ausnahmsweise eine längere Frist rechtfertigen würden. Sieht der Auftraggeber eine unangemessen lange Frist vor, kommt kein wirksamer Vertrag zustande, wenn der Auftraggeber zwar innerhalb der festgelegten Bindefrist, jedoch erst nach Ablauf der üblichen Frist von 30 Kalendertagen den Auftrag erteilt und der Bieter nicht dazu bereit ist, den Auftrag auszuführen. Dies gilt zumindest, wenn die 30-Tagefrist deutlich überschritten wird ¹.

In den Bauakten befanden sich zu den vorgenannten Fällen keine Begründungen, die eine längere Bindefrist gerechtfertigt hätten. Auch Vergabebeschlüsse des kommunalen Hauptorgans können, ohne entsprechende Begründung, keine Fristen von bis zu

¹ OLG Brandenburg, Beschl. v. 10.08.2017 (IBR 2017, 604):
Eine unbegründete überlange Bindefrist führt dazu, dass ein Angebot zum Zeitpunkt der Zuschlagserteilung als erloschen anzusehen ist, da die Regelbindefrist bereits abgelaufen war (ähnlich BGH, Urt. v. 21.11.1991).

49 Kalendertagen rechtfertigen. Eine längere Bindefrist als 30 Kalendertage sollte künftig nur in begründeten und entsprechend dokumentierten Ausnahmefällen festgelegt werden. Ein solcher Fall kann z.B. vorliegen, wenn der Auftraggeber erwartet, dass umfangreiche Nebenangebote, deren Prüfung und Wertung einen erheblichen (Zeit)Aufwand erfordern, eingehen werden.

3.2 Vereinbarung einer Vertragsstrafe für den Fall von Verstößen gegen die Verpflichtungen des Landestariftreue- und Mindestlohngesetzes Baden-Württemberg (LTMG)

A 2 Zum Erstellen der Vergabeunterlagen wurden die Vordrucke des Kommunalen Vergabehandbuchs (KVHB-Bau) verwendet. Im Vordruck „Besondere Vertragsbedingungen“ (KEV 116.1 (B) BVB) finden sich unter Nr. 4 Regelungen zu Vertragsstrafen.

Eine Vertragsstrafe für den Fall, dass gegen das LTMG verstoßen wird, wurde nicht immer vereinbart, wie z.B. in folgenden Fällen:

- **Umbau und Erweiterung der Werkrealschule zur Gemeinschaftsschule Karlsbad / Waldbronn im Ortsteil Langensteinbach**
- **Umbau und Sanierung der Grundschule im Ortsteil Spielberg**
- **Teilabbruch und Sanierung eines Wohnhauses im Ortsteil Langensteinbach**

Öffentliche Auftraggeber haben seit dem 01.07.2013 bei Aufträgen mit einer voraussichtlichen Nettoauftragssumme über 20.000 EUR das LTMG anzuwenden. Ist dieses Gesetz anzuwenden, ist für den Fall schuldhafter Verstöße nach § 8 Abs. 1 LTMG eine Vertragsstrafe zu vereinbaren, auch wenn keine Vertragsstrafe wegen Verzugs vereinbart wird. Hierzu ist die Regelung unter Nr. 4.2 im Vordruck „Besondere Vertragsbedingungen“ (KEV 116.1 (B) BVB) anzukreuzen ¹.

¹ Im Vordruck „Besondere Vertragsbedingungen LTMG-BW“ (KEV 117.3 (B) BVB Tariftreue / Mindestlohn) wird auf diese Vertragsstrafenvereinbarung hingewiesen.

3.3 Einholen von Auskünften aus dem Gewerbezentralregister

- A 3 Nach § 21 Abs. 1 Arbeitnehmer-Entsendegesetz ¹ und § 21 Abs. 1 Schwarzarbeitsbekämpfungsgesetz ² sollen Bieter (ggf. auch für längere Zeit) ausgeschlossen werden, die wegen Verstößen bei ihrer Gewerbeausübung mit einer Geldbuße von wenigstens 2.500 EUR belegt bzw. zu einer Freiheitsstrafe von mehr als drei Monaten oder einer Geldstrafe von mehr als 90 Tagessätzen verurteilt wurden.

Im Vergabeverfahren haben alle Bieter zunächst eine entsprechende Eigenerklärung abzugeben (s. die Erklärungen in den Vordrucken „Angebotsschreiben nach VOB/A Abschnitt 1“ (KEV 115.1 (B) Ang) bzw. „Eigenerklärungen zur Eignung“ (KEV 179 AngErg Eignung)).

Nach den genannten gesetzlichen Bestimmungen sind die öffentlichen (kommunalen) Auftraggeber bei Nettoauftragssummen ab einer Höhe von 30.000 EUR vor der Zuschlagserteilung verpflichtet, von dem Bieter, der den Zuschlag erhalten soll, Auskünfte aus dem Gewerbezentralregister nach § 150a GewO per Post, Fax oder Online einzuholen (Näheres hierzu ist auf der Homepage des Bundesamts für Justiz enthalten, unter www.bundesjustizamt.de).

Entsprechende Auskünfte wurden in den letzten Jahren nicht eingeholt. Das Einholen von Auskünften ist Sache der Verwaltung und nicht der beauftragten Architekten / Ingenieure bzw. auch keine Leistung, die von den Bietern zu erbringen ist.

Bereits im Prüfungsbericht der GPA vom 08.10.2015 wurde unter der Rdnr. 6 festgestellt, dass keine Auskünfte aus dem Gewerbezentralregister eingeholt wurden.

Die Prüfungsfeststellung ist nunmehr künftig zu beachten.

Anmerkung:

Am 29.07.2017 ist das Gesetz zur Einrichtung eines Wettbewerbsregisters beim Bundeskartellamt in Kraft getreten. Das Wettbewerbsregister soll es öffentlichen Auftraggebern künftig ermöglichen, durch elektronische Abfrage bundesweit nachzuprüfen, ob es bei einem Unternehmen zu relevanten Rechtsverstößen gekommen ist.

¹ AEntG vom 20.04.2009, zuletzt geändert durch Art. 2 Abs. 11 Gesetz vom 17.02.2016 (BGBl. I S. 203).

² SchwarzArbG vom 23.07.2004, zuletzt geändert durch Art. 3 Gesetz vom 21.10.2016 (BGBl. I S. 2372).

Die Abfrage beim Wettbewerbsregister wird die angesprochene Abfrage beim Gewerbezentralregister ersetzen. Dabei ist allerdings zu beachten, dass sich das Wettbewerbsregister erst im Aufbau befindet. Das Wettbewerbsgesetz sieht vor, dass das elektronische Register im Jahr 2020 funktionsfähig sein soll. Bis zur Einrichtung des funktionsfähigen Wettbewerbsregisters sind weiterhin vor der Auftragserteilung Gewerbezentralregistrauszüge einzuholen, falls die voraussichtliche Nettoauftragssumme 30.000 EUR erreicht oder übersteigt.

3.4 Fehlende oder unvollständige gesonderte Vergabedokumentationen

A 4 Zur Vergabe von Bauleistungen wurden innerhalb des Prüfungszeitraumes teilweise unvollständige „gesonderte Dokumentationen“ erstellt. Beispiele:

- **Umbau und Erweiterung der Werkrealschule zur Gemeinschaftsschule Karlsbad / Waldbronn im Ortsteil Langensteinbach**
- **Sanierung der Haupt- und Spielbergerstraße im Ortsteil Langensteinbach**
- **Zeitvertrag für die Unterhaltungsarbeiten im Tief- und Straßenbau der Jahre 2016 bis 2018**

Nach § 20 VOB/A 2012 / 2016 waren Vergabeverfahren zu dokumentieren.

Werden Vergabeakten übersichtlich und vollständig geführt, bilden sie zugleich einen wesentlichen Bestandteil der Dokumentation.

Nach dem Sinn und Zweck des § 20 VOB/A 2012 / 2016 (Vergabenachprüfung) war es darüber hinaus jedoch erforderlich, zu jedem Vergabeverfahren u.a. transparent darzulegen, wie die eingegangenen Bewerbungen (bei einem „Öffentlichen Teilnahmewettbewerb“) bzw. die eingegangenen Angebote (bei „Aufforderungen zur Angebotsabgabe“) im Einzelnen vergaberechtlich behandelt wurden. Für solche Dokumentationen war das bloße Anlegen von Vergabeakten nicht ausreichend.

Um beispielsweise bei einer Öffentlichen oder Beschränkten Ausschreibung eine Angebotswertung hinreichend zu dokumentieren, bedurfte es gesonderter Bieterlisten bzw. Dokumentationsblätter. In diesen war übersichtlich und lückenlos darzustellen, welche Angebote bzw. Nebenangebote aus welchen sachlichen und rechtlichen Gründen ausgeschlossen wurden bzw. welches Angebot aus welchem Grund beauftragt wurde.

Diese Rechtslage gilt nach § 20 VOB/A 2019 unverändert. Außerdem ist künftig zu beachten:

Um einerseits § 20 VOB/A 2019 gerecht zu werden, andererseits aber den Mehraufwand nicht unnötig zu erhöhen, wird den Kommunen empfohlen, bei Vergaben ab einer Nettoauftragssumme von 25.000 EUR – diese Wertgrenze ist im Blick auf § 20 Abs. 4 VOB/A 2019 vertretbar – eine gesonderte Dokumentation auf der Grundlage folgender Vordrucke aus dem KVHB-Bau zu erstellen:

- - KEV 100.1 Vergabevermerk 1 - Entscheidung bis zur Bekanntmachung
- - KEV 100.2 Vergabevermerk 2 - Angebotsanforderung je Fachlos
- - KEV 100.3 Auskünfte Bew - Auskünfte an Bewerber bzw. Änderung an den Vergabeunterlagen
- - KEV 222 AngPrüf - Prüfung und Wertung der Angebote

Das Erstellen von Vergabedokumentationen war bisher Sache der Verwaltung und gehörte nicht zu den Vertragsleistungen der beauftragten Architekten / Ingenieure. Mit dem Einführen der HOAI 2013 wurde in die Leistungsbilder der Objektplanung die „Dokumentation des Vergabeverfahrens“ als neue Grundleistung in die Leistungsphase 7 aufgenommen. Soweit diese Grundleistung künftig beauftragt wird, obliegt es der Verwaltung, diese Dokumentation auch einzufordern. Es ist anzumerken, dass die Verwaltung hierfür alle notwendigen Unterlagen bereitstellen muss.

3.5 Versäumter Abschluss von Stundenlohnvereinbarungen

A 5 Die Bauleistungen wurden i.d.R. nach Einheitspreisen ausgeschrieben. In sämtliche Leistungsverzeichnisse wurden, ergänzend zu den Leistungspositionen, noch LV-Positionen / Titel „Stundenlohnarbeiten“ aufgenommen, in denen Verrechnungssätze (z.B. für Arbeitskräfte, Baumaterialien, Geräte oder Fahrzeuge) anzubieten waren. Beispielhaft werden folgende Baumaßnahmen genannt ¹:

- **Essensversorgung in der Grundschule und dem Kindergarten im Ortsteil Ittersbach**

Trockenbauarbeiten

rd. 22.300 EUR

¹ Angabe der abgerechneten Stundenlohnvergütungen (in netto).

- **Umbau und Erweiterung der Werkrealschule zur Gemeinschaftsschule Karlsbad / Waldbronn im Ortsteil Langensteinbach**

Trockenbauarbeiten rd. 9.350 EUR

- **Teilabbruch und Sanierung eines Wohnhauses im Ortsteil Langensteinbach**

Rohbauarbeiten rd. 7.300 EUR

Dazu ist festzustellen:

Verrechnungssätze werden vorab für den Fall vereinbart, dass später, während der Bauausführung, Zusatzleistungen i.S.v. § 1 Abs. 4 VOB/B erforderlich werden und diese – vorbehaltlich einer noch zu treffenden Stundenlohnvereinbarung – im Stundenlohn anstatt gemäß § 2 Abs. 6 VOB/B nach Einheitspreisen vergütet werden. Insofern haben LV-Positionen im Titel „Stundenlohnarbeiten“ nur den Charakter von Bedarfspositionen oder von Preislisten, denen im Gegensatz zu den Leistungspositionen noch keine konkreten Bauleistungen zugrunde liegen. Zum Zeitpunkt der Auftragserteilung sind Stundenlohnarbeiten damit noch nicht vereinbart.

Voraussetzung für eine wirksame Vereinbarung ist, dass diese Vergütungsart vor dem Beginn der Zusatzleistungen ausdrücklich schriftlich vereinbart wurde (§ 2 Abs. 10 VOB/B).

Über die vertraglichen Regelungen des § 2 Abs. 10 VOB/B hinaus, ist von den kommunalen Auftraggebern vorrangig § 54 GemO zu beachten. Danach sind Anordnungen nur wirksam, wenn sie von einer vertretungsberechtigten Person des Auftraggebers unterzeichnet und schriftlich geschlossen wurden.

Außerdem wird erst durch die Beauftragung der Stundenlohnarbeiten eine wirksame Kostenkontrolle möglich, da schon wegen der Prüfung der Zuständigkeit für die Beauftragung die zu erwartende Höhe der Kosten abzuschätzen ist.

Schriftliche Vereinbarungen von Stundenlohnarbeiten wurden bisher nicht getroffen.

Für den Abschluss von Stundenlohnvereinbarungen kann der Vordruck - KEV 249 StL Vereinbarung - aus dem KVHB-Bau verwendet werden.

Schließlich ist zu beachten, dass die Abrechnung von Bauleistungen auf Stundenlohnbasis keine vom Auftraggeber frei wählbare Alternative zur Abrechnung zusätzlicher, nicht im Vertrag vorgesehener Leistungen nach § 2 Abs. 6 VOB/B, also auf Nachtragsbasis, darstellt.

Auf die GPA-Mitteilung Bau 1/2017 wird ergänzend hingewiesen.

Bereits im Prüfungsbericht der GPA vom 08.10.2015 wurde unter Rdnr. 9 festgestellt, dass keine schriftlichen Stundenlohnvereinbarungen getroffen wurden.

Die Prüfungsfeststellung ist nunmehr künftig zu beachten.

4 Einzelfeststellungen zu den geprüften Bauausgaben

4.1 Umbau und Erweiterung der Werkrealschule zur Gemeinschaftsschule Karlsbad / Waldbronn im Ortsteil Langensteinbach

Finanzrechnung	IBA1-30009
Planung und Objektüberwachung	Architekt
Gesamtkosten nach DIN 276 laut	
Kostenberechnung vom 28.09.2015	5.230.087 EUR
Kostenfeststellung vom 21.05.2019	5.494.725 EUR
Ausführungszeit	2016 bis 2019

Für die Baumaßnahme wurden Zuwendungen gewährt (Förderung des kommunalen Schulhausbaus sowie Ganztagessschulen).

Unterlassene EU-weite Ausschreibung der Architektenleistung

- A 6 Für den Umbau und die Erweiterung der Werkrealschule zur Gemeinschaftsschule Karlsbad / Waldbronn im Ortsteil Langensteinbach wurden dem Architekten mit drei Architektenverträgen die Planungs- und Bauüberwachungsleistungen für die Leistungsphasen 2 bis 4 (Datum 24.07.2015 / 08.10.2015), die Leistungsphasen 5 bis 7 (Datum 16.02.2016 / 23.05.2016) sowie die Leistungsphase 8 (Datum 25.09.2017 / 27.09.2017) übertragen.

Sämtlichen Verträgen lagen eine Kostenermittlung nach DIN 276 sowie eine Honorarberechnung des Architekten zugrunde. Die Honorare für die Gebäudeplanung wurden gemäß § 33 HOAI 2013 wie folgt vereinbart:

- **Architektenvertrag für die Leistungsphasen 2 bis 4 vom 24.07.2015 / 08.10.2015**

Honorarzone	IV, Mindestsatz
Leistungsbild	23 %

Umbauzuschlag	20 %
Nebenkosten	5 %
Nettohonorar (vorläufig)	
Nach der Kostenberechnung	88.240,85 EUR

- **Architektenvertrag für die Leistungsphasen 5 bis 7 vom 16.02.2016 / 23.05.2016**

Honorarzone	IV, Mindestsatz
Leistungsbild	39 %
Umbauzuschlag	20 %
Nebenkosten	5 %
Pauschalhonorar netto	180.000,00 EUR

- Architektenvertrag für die Leistungsphase 8 vom 25.09.2017 / 27.09.2017

Honorarzone	IV, Mindestsatz
Leistungsbild	32 %
Umbauzuschlag	20 %
Nebenkosten	5 %
Pauschalsumme netto:	150.000,00 EUR

Gemäß den Honorarschlussrechnungen vom 13.06.2016 sowie 25.10.2019 für die Leistungsphasen 2 bis 4 sowie 5 bis 7 und der Honorarzwischenrechnung vom 14.05.2019 für die Leistungsphase 8, wurden bisher Zahlungen in Höhe von zusammengefasst brutto 504.915,00 EUR geleistet.

Dazu ist festzustellen:

Im April 2014 fasste der Gemeinderat den Beschluss zum Einrichten einer Gemeinschaftsschule. Der Architekt wurde mit den Vorplanungen und der Erarbeitung der Antragsunterlagen für das Staatliche Schulamt betraut. Nach einer Visitation durch das Oberschulamt erhielt die Werkrealschule der Gemeinde Karlsbad den Genehmigungsbescheid zum Errichten einer Gemeinschaftsschule im Schulzentrum Karlsbad. Gleichzeitig wurde der Architekt mit den weiteren Planungsschritten bis zur Genehmigungsplanung beauftragt.

Nach dem Vorliegen neuer Erkenntnisse (extrem gestiegene Schüleranmeldungen für die neue Gemeinschaftsschule) beschloss der Gemeinderat in seiner Sitzung am 17.06.2015 die Erweiterung der Gemeinschaftsschule von zwei- auf dreizügig. Damit stieg der Platzbedarf um mehr als ein Drittel und die Strukturen in der neugeschaffenen

Gemeinschaftsschule änderten sich grundlegend. Die Planungen für eine zweistufige Gemeinschaftsschule wurden nach Angabe der Verwaltung abgeschlossen und abgerechnet.

Mit dem Zuschussgeber wurde das neue Raumkonzept mit dem bestehenden Förderprogramm abgestimmt, ohne dass es zu zeitlichen Verzögerungen bis hin zur Abrechnung kommen sollte. Unter diesem Zeitdruck war nach Angaben der Verwaltung eine Weiterbeauftragung des Architekten unumgänglich.

Die GPA erkennt die stufenweise Entstehung der umgesetzten dreizügigen Variante nicht. Die Verwaltungsvorschrift des Innenministeriums über die Vergabe von Aufträgen im kommunalen Bereich (VergabeVwV) ¹ und die Allgemeine Nebenbestimmungen für Zuwendungen zur Projektförderung an kommunale Körperschaften waren jedoch jederzeit zu beachten und anzuwenden.

Hierzu wird festgestellt, dass in den Unterlagen weder für die zunächst geplante zweizügige noch für die dreizügige Variante der Gemeinschaftsschule eine Schätzung des Gesamtauftragswerts der Gebäudeplanung i.S.v. § 3 VgV erfolgte. Diese war spätestens nach der Genehmigung durch das Oberschulamt vorzunehmen. Bereits für die zweizügige Variante errechnet sich nach den Honorarparametern anhand der damaligen geschätzten Investitionskosten ein Nettohonorar für die Gebäudeplanung in Höhe von rd. 343.470,00 EUR ². In diesem Zusammenhang wird darauf verwiesen, dass im Architektenvertrag vom 24.07.2015 / 08.10.2015 vermerkt war, dass zur baulichen Umsetzung bislang nur die zweizügige Variante freigegeben, jedoch zu diesem Zeitpunkt bereits die dreizügige Variante durch das Oberschulamt und den Gemeinderat (Sitzung vom 17.06.2015) genehmigt war.

Somit war bereits zu diesem Zeitpunkt erkennbar, dass der Auftragswert für die Gesamtplanung den seinerzeit gültigen Schwellenwert für eine europaweite Ausschreibung von freiberuflichen Dienstleistungen von netto 207.000 EUR deutlich übersteigen wird (seit dem 01.01.2020 liegt der Schwellenwert bei netto 214.000 EUR) und somit die Architektenleistungen nach der HOAI europaweit im Rahmen eines VOF-Verfahrens zu vergeben waren. Dies auch deshalb, da bei der Schwellenwertberechnung auch etwaige Optionen zu berücksichtigen waren bzw. sind (aktuell § 3 Abs. 1

¹ Aktuell: VergabeVwV v. 27.02.2019 (GABl. v. 27.03.2019).

² Grundhonorar: Honorarzone IV, Mindestsatz, mit einem Leistungsbild von 94 %, 20 % Umbauzuschlag und 5 % Nebenkosten:
 $289.996,00 \text{ EUR} \times 0,94 \times 1,2 \times 1,05 = 343.471,26 \text{ EUR}.$

Satz 2 VgV), d.h. nicht nur die beauftragten Leistungsphasen, sondern auch die ggf. künftig zu beauftragenden Leistungsphasen waren zu berücksichtigen.

Für die Umsetzung des dreizügigen anstatt des zweizügigen Schulausbaus waren entsprechend noch höhere Honorare zu erwarten. Aus der zugehörigen Kosten- und Honorarermittlung geht ein voraussichtliches Honorar für die Gebäudeplanung in Höhe von rd. 459.500,00 EUR ¹ hervor.

Künftig ist bei der europaweiten Vergabe von Architekten- / Ingenieurleistungen die Vergabeverordnung (VgV) zu beachten. Dazu folgende Anmerkungen:

Mit der Vergaberechtsreform 2016 wurde die VOF aufgelöst. Die in der VOF enthaltenen Bestimmungen sind in die VgV mit Änderungen übernommen worden. Daher ist beim Überschreiten des EU-Schwellenwertes ² künftig darauf zu achten, dass freiberufliche Dienstleistungen (v.a. Architekten- und Ingenieurleistungen) europaweit, nach der VgV vergeben werden. Das Beachten der VgV und insbesondere das Durchführen eines europaweiten Verfahrens sind von erheblicher Relevanz, da bei deren Nichtbeachten die Gefahr besteht, dass der Vertrag im Nachprüfungsverfahren (§§ 155 ff. GWB) für unwirksam erklärt wird oder sogar nach § 138 BGB nichtig ist. Außerdem ist zu bedenken, dass das Nichtbeachten von Vergabevorschriften den Zuschussgeber grundsätzlich zur Rückforderung von Zuschussmitteln berechtigt. Dies gilt in besonderem Maße bei pflichtwidrig unterlassenen europaweiten Vergabeverfahren.

Hinweis:

Der Zuschussgeber wird von der GPA entsprechend der Begründung zur Gemeindeprüfungsordnung vom 03. März 2018 über den Inhalt dieser Prüfungsfeststellung informiert.

¹ Grundhonorar: Honorarzone IV, Mindestsatz, mit einem Leistungsbild von 94 %, 20 % Umbauzuschlag und 5 % Nebenkosten:
388.005,00 EUR x 0,94 x 1,2 x 1,05 = 459.553,12 EUR.

² Der EU-Schwellenwert lag in den Jahren 2016 und 2017 bei netto 209.000 EUR.

Beschränkte Ausschreibungen

A 7 Folgende Bauleistungen wurden nicht öffentlich, sondern nur beschränkt ausgeschrieben:

Fachlos	Nettoauftragssumme	Eröffnungstermin
Dachabdichtungsarbeiten	133.196,50 EUR	06.09.2016
Bodenbelagsarbeiten	87.040,00 EUR	22.06.2017
Estrich- und Gussasphaltarbeiten	85.950,00 EUR	22.06.2017

In den o.g. Fällen konnte nicht nachgewiesen werden, dass die Voraussetzungen für eine Beschränkte Ausschreibung nach § 3 Abs. 3 oder 4 VOB/A 2012 bzw. § 3a Abs. 2 oder 3 VOB/A 2016 erfüllt waren. Weder wurden die in diesen Normen genannten Wertgrenzen unterschritten – in diesem Fall wäre eine Beschränkte Ausschreibung ohne nähere Begründung zulässig gewesen – noch wurde dargelegt, dass andere Gründe, welche die Vergabeart ggf. gerechtfertigt hätten (z.B. Dringlichkeit), vorlagen.

Im Verlauf der Prüfung wurde seitens der Verwaltung auf die Erfahrungen in der Vergangenheit verwiesen, wonach bei der vorherrschenden Wirtschaftslage bei Öffentlichen Ausschreibungen keine, oder nur wenige Angebote zu erwarten gewesen wären. Aus vergaberechtlicher Sicht war dies jedoch irrelevant und widersprach den Vergabe-grundsätzen.

Künftig kann nach § 3a Abs. 2 Nr. 1 VOB/A 2019 eine Beschränkte Ausschreibung ohne weitere Begründung erfolgen, wenn folgende Auftragswerte nicht überschritten werden (ohne Umsatzsteuer):

Ausbaugewerke, Landschaftsbau und Straßenausstattung: 50.000 EUR

Tief-, Verkehrswege- und Ingenieurbauwerke: 150.000 EUR

Alle übrigen Gewerke: 100.000 EUR

Ungeachtet dieser Wertgrenzen kann, wenn Bauleistungen zu Wohnzwecken vergeben werden, für eine Übergangszeit bis zum 31.12.2021 eine Beschränkte Ausschreibung ohne Teilnahmewettbewerb für jedes Fachlos bis zu einem Auftragswert von 1.000.000 EUR ohne Umsatzsteuer erfolgen (s. die Fußnote 1 zu § 3a Abs. 2 Nr. 1 VOB/A 2019).

Maßgeblich für die Frage, ob die o.g. Wertgrenzen eingehalten werden, ist das Ergebnis einer belastbaren Auftragswertschätzung (z.B. auf der Grundlage eines bepreisten Leistungsverzeichnisses). Diese Schätzung muss § 3 VgV genügen und ein realitätsnahes Ergebnis ernsthaft erwarten lassen. Ist dies der Fall, gelten die o.g. Wertgrenzen auch dann als eingehalten, wenn das Ergebnis der Ausschreibung über der Auftragswertschätzung liegt.

Außerdem kann eine Beschränkte Ausschreibung erfolgen, wenn eine Öffentliche Ausschreibung oder eine Beschränkte Ausschreibung mit Teilnahmewettbewerb kein annehmbares Ergebnis erbracht hat (§ 3a Abs. 2 Nr. 2 VOB/A 2019) oder wenn die Öffentliche Ausschreibung oder eine Beschränkte Ausschreibung mit Teilnahmewettbewerb aus anderen Gründen (z.B. Dringlichkeit, Geheimhaltung) unzumutbar ist (§ 3a Abs. 2 Nr. 3 VOB/A 2019).

Liegt keiner der o.g. Ausnahmefälle vor, ist die Bauleistung im Wege einer Öffentlichen Ausschreibung oder einer Beschränkten Ausschreibung mit Teilnahmewettbewerb zu vergeben. Nach § 3a Abs. 1 VOB/A 2019 hat der Auftraggeber die freie Wahl zwischen diesen Vergabearten.

Werden künftig Beschränkte Ausschreibungen ohne Teilnahmewettbewerb (oder auch Freihändige Vergaben) durchgeführt, sind die Gründe hierfür zu dokumentieren (s. § 20 VOB/A 2019).

Abbruch- und Rohbauarbeiten, Schlussrechnung vom 10.05.2019, Beleg Nr. 18-11412

Zum Zeitpunkt der überörtlichen Prüfung bestand nach einem Einspruch gegen die Schlusszahlung ein Guthaben des Auftragnehmers in Höhe von 15.545,73 EUR, welches nach der Prüfung gemeinsam mit dem Architekten auf 2.237,86 EUR reduziert wurde.

Abzug der Verbrauchskosten für Bauwasser und Baustrom

- A 8 Entgegen den vertraglichen Regelungen in den Besonderen Vertragsbedingungen wurde in der Schlussrechnung für den Verbrauch von Bauwasser und Baustrom jeweils 0,05 % anstatt der vereinbarten 0,5 % der Abrechnungssumme in Abzug gebracht.

Nach einer Korrektur durch den Architekten wurde folgender Abzug vorgenommen:

$$835.223,63 \text{ EUR}^1 \times (2 \times 0,005) - 835.223,63 \text{ EUR} \times (2 \times 0,0005) = \mathbf{7.517,02 \text{ EUR}}$$

Hinsichtlich weiterer unzutreffender Abzüge für Verbrauchskosten von Bauwasser und Baustrom wird auf die Ausführungen zu Rdnr. 14 des Prüfungsberichts verwiesen.

Pos. 02.010.15 – Aushub abfahren und entsorgen

Pos. 03.010.18 – Aushub abfahren und entsorgen

- A 9 Über die Pos. 02.010.15 wurden insgesamt 1.202,342 t zu 17,04 EUR/t und über die Pos. 03.010.18 insgesamt 1.470,170 t zu 17,04 EUR/t berechnet.

Laut den Leistungsbeschreibungen hatte eine Abrechnung nach Übernahmescheinen zu erfolgen. Die Abrechnungsmenge wurde jedoch nicht anhand von Übernahmescheinen, sondern durch die Umrechnung des ausgehobenen Volumens mit der vom Auftragnehmer gewählten Wichte von 20 KN/m³ ($\triangleq$ 2,000 t/m³) vorgenommen.

Aus dem Baugrundgutachten vom 02.08.2016 gehen auf der Seite 6 Wichten von 16 KN/m³ (Schluff organisch, weich) bis 23 KN/m³ (Sandstein, gering bis mäßig hart) für die erkundeten Bodenarten hervor. Der Durchschnittswert für die 14 beschriebenen Bodenkennwerte, lag bei 19,857 KN/m³, weshalb die vom Auftragnehmer gewählte Wichte nicht unrealistisch erscheint (sofern eine gleichmäßige Verteilung der unterschiedlichen Bereiche vorlag).

Allerdings ersparte sich der Auftragnehmer bei der Abrechnung die vertraglich vorgesehene Wiegung (s. die „Weiteren Besonderen Vertragsbedingungen“ (KEV 116.2 (B) WBVB Seite 3)). Wiegescheine liegen nur für eine Teilmenge von 298,680 t vor, die über die Pos. 02.010.16 – Zulage Aushub abfahren und entsorgen Z 2 – abgerechnet wurden.

¹ Bruttoabrechnungssumme.

Dieser preisliche Vorteil für die restlichen Mengen war an den Auftraggeber weiter zu geben. Nach einer Prüfung des Sachverhalts durch die Verwaltung und den Architekten wurde folgender Abzug als realistisch eingeschätzt und vorgenommen:

Pos. 02.010.15 – Aushub abfahren und entsorgen:

$$(1.202,342 \text{ t} - 298,680 \text{ t}) / \text{i.M. } 26,000 \text{ t/Fuhre} = \text{rd. } 35 \text{ Wiegungen}$$

Pos. 03.010.18 – Aushub abfahren und entsorgen:

$$\text{Überschlägig: } 1.470,170 \text{ t} / \text{i.M. } 26,000 \text{ t/Fuhre} = \text{rd. } 57 \text{ Wiegungen}$$

$$92 \text{ Wiegungen} \times 10,00 \text{ EUR/Wiegung} \times 1,19 = \mathbf{1.094,80 \text{ EUR}}$$

Die entfallenden Kosten für die nicht benötigten Übernahmescheine wären ebenfalls noch anzuziehen.

Es kann versucht werden, sich vom Unternehmer eine Nachtragskalkulation vorlegen zu lassen, sodass nicht geleistete Vergütungsanteile ausgeglichen werden können.

Künftig ist darauf zu achten, dass die bauvertraglichen Regelungen beachtet werden.

B-Pos. 02.010.14 – Arbeitsraum verfüllen, Kies-Sand-Gemisch

A 10 Dem Auftragnehmer wurden für das Liefern und Einbauen eines Kies-Sand-Gemischs insgesamt 248,545 m³ zum Gesamtpreis von netto 6.352,81 EUR vergütet (Einheitspreis 25,56 EUR/m³).

Auf Anweisung des Baugrundgutachters wurde das Kies-Sand-Gemisch nicht nur in die Arbeitsräume der Baugrube, sondern auch in einige Rohrgräben eingebaut. Da die Aushub- und Entwässerungsleitungspositionen für die Rohrgräben auch das Verfüllen in der Leitungszone sowie das Verfüllen des Restgrabens umfassen (sogenannte „Sammelposition“), wurde die Teilleistung „Verfüllen“ durch die Abrechnung der B-Pos. 02.010.14 doppelt vergütet.

Zur Ermittlung des preislichen Anteils für das Verfüllen in der B-Pos. 02.010.14 kann nach gemeinsamer Abstimmung mit dem Architekten zum Vergleich die Pos. 02.010.13 – Arbeitsraum verfüllen, vorhandenes Material – mit einem Einheitspreis in Höhe von 14,71 EUR/m³ in Ansatz gebracht werden.

Ermittlung der Abrechnungsdifferenz:

Abrechnungsplan Kanalplan „Achse T“:	90,167 m ³
Abrechnungsplan Aushub „Seiteneingang“:	42,184 m ³
Bereich Leitungszonen (2,904 m ³ + 4,114 m ³ + 4,809 m ³ + 11,334 m ³ + 20,250 m ³ + 2,400 m ³)	<u>45,811 m³</u>
Summe	178,162 m ³

Vorbehaltlich anderer Nachweise hat sich der Unternehmer **Leistungen in folgender Höhe erspart**, jedoch nicht an die Gemeinde weitergegeben:

$$178,162 \text{ m}^3 \times 14,71 \text{ EUR/m}^3 \times 1,19 = \mathbf{3.118,71 \text{ EUR}}$$

Pos. 02.040.3.01 – Träger Stahl HEB 200

A 11 In der Schlussrechnung wurden 1,184 t zum Einheitspreis von 2.188,67 EUR/t vergütet.

Unter der Pos. 02.040.3.01 wurden nicht nur Träger der Sorte HEB 200, sondern auch Träger der Sorte HEB 160 und HEB 140 abgerechnet. Für die geänderten Querschnitte waren geänderte Preise auf der Grundlage des § 1 Abs. 3 VOB/B i.V.m. § 2 Abs. 5 VOB/B zu vereinbaren.

Entgegen Abschnitt 5.2.3 der DIN 18304 VOB/C (Ergänzungsband 2015) wurde bei der Ermittlung des Abrechnungsgewichts der Träger nicht das DIN-Gewicht (7,850 kg/dm³), sondern das Handelsgewicht berücksichtigt. Weiter wurden die Stahlträger für den Kellerumbau und die Maßnahmen 3 und 4 doppelt berechnet.

Eine Richtigstellung der Abrechnung durch den Architekten führt zu folgender Gewichtsreduzierung:

HEB 200:	(2,65 m + 2,39 m) x 0,061 t/m =	0,307 t
HEB 160:	5,23 m x 0,030 t/m =	0,157 t
HEB 140:	3,45 m x 0,033 t/m =	<u>0,114 t</u>
Summe		0,578 t

$$(1,184 \text{ t} - 0,578 \text{ t}) \times 2.188,67 \text{ EUR/t} \times 1,19 = \mathbf{1.578,34 \text{ EUR}}$$

Vergütung von Nachtragsleistungen über „fiktive“ Abrechnungsmengen

A 12 Neben den hauptvertraglichen Leistungen wurden in verschiedenen Bereichen (z.B. Abbruch-, Betonarbeiten) auch mehrfach geänderte Leistungen i.S.v. § 1 Abs. 3 VOB/B mit der Vergütungsfolge des § 2 Abs. 5 VOB/B ausgeführt.

In der Regel wurden hierfür auch entsprechende Nachtragsangebote eingereicht. Es war allerdings auch festzustellen, dass wiederholt geänderte Leistungen über eine Anpassung der Abrechnungsmengen – mittels eines „Abrechnungsfaktors“ anstatt eines Nachtrags – vergütet wurden. Beispiele:

„Pos. 02.030.02.34 – Fensterelement

Abrechnungsfaktor 1,172 da die Maße im Leistungsverzeichnis (ca. 2,50 m x 3,00 m) von der Ausführung (2,60 m x 3,38 m) abwichen.“

Pos. 02.040.02.04 – Öffnung in STB 2,51 / 3,10 m

Abrechnungsfaktor 1,065 und 0,95 da die Maße im Leistungsverzeichnis (ca. 2,51 m x 3,30 m¹) von der Ausführung (2,51 m x 3,38 m und 2,25 m x 3,30 m) abwichen.“

Pos. 02.040.04.21 – Herstellen einer runden Aussparung

Abrechnungsfaktor 1,014 da das Maß im Leistungsverzeichnis (Durchmesser ca. 1,50 m) von der Ausführung (Durchmesser 1,52 m) abwich.“

Diese Vorgehensweise widersprach den vertraglichen Regelungen der VOB/B (Nachtragskalkulationen) und waren auch nicht sachgerecht.

So stehen bei geänderten Leistungen nicht immer alle Teilleistungen im linearen Verhältnis zur Veränderung. So wird zwar ein z.B. um rd. 17 % größeres Fenster (s. Pos. 02.030.2.34) mehr Material aufweisen, jedoch dürfte diese Vergrößerung kaum eine bzw. keine Veränderung bei den Transport- und Einbaukosten auslösen. Zudem führen Abweichungen von im Vertrag enthaltenen Toleranzen (s. Pos. 02.040.04.21 mit einer ca.-Angabe) nur dann zu einer Vergütungsanpassung, wenn eine gewisse Schwelle überschritten wird. Hier wurde ein Maß um 1,4 % überschritten, was sicherlich noch innerhalb der Toleranz liegen wird, die der Unternehmer zu tragen hat. Hier ist daher von einer willkürlichen Preisbildung auszugehen.

¹ Das Maß weicht in der Leistungsbeschreibung von der Überschrift ab.

Aufgrund der aktuell geänderten Rechtsprechung¹ im Hinblick auf die Nachtragskalkulation, wäre eine Preisanpassung nach den ursprünglich kalkulierten Kosten möglich, sofern man sich nicht über die Höhe einzelner Teilkosten streitet. Ist dies der Fall, so sind nur die tatsächlich erforderlichen Kosten zu berücksichtigen, die zu belegen wären.

Dies entbindet daher nicht von der Vorlage der ursprünglichen und neuen Kalkulationsansätze. Somit sind bei Leistungsänderungen i.S.v. § 1 Abs. 3 VOB/B bzw. Vergütungen nach § 2 Abs. 5 VOB/B zumindest zu verlangen:

- eine Aufgliederung des betreffenden Einheitspreises der geänderten Position im Leistungsverzeichnis des Hauptauftrags (z.B. Aufgliederung in Zeitansatz, Lohn- und Stoffkosten, Allgemeinen Geschäftskosten, Wagnis und Gewinn) sowie
- eine Fortschreibung dieser Aufgliederung um die Mehr- oder Minderkosten des Nachtrags.

Durch die fiktiven Abrechnungsfaktoren konnten die vergüteten Nachtragspreise nicht auf der Grundlage der Leistungen aus dem Hauptauftrag bzw. den Kalkulationsgrundlagen des Hauptauftrags hin überprüft werden.

Darüber hinaus verstößt diese Art der Abrechnung gegen § 14 Abs. 1 VOB/B, wonach Änderungen und Ergänzungen des Vertrags in der Rechnung besonders kenntlich zu machen sind.

Künftig hat die Verwaltung darauf zu achten, dass die vertraglichen Regelungen beachtet werden (hier insbesondere die VOB/B).

Trockenbauarbeiten, Schlussrechnung vom 02.10.2018, Beleg Nr. EKRG-18-08273

Fehlender Nachlass bei den Nachtragsleistungen

A 13

Im Rahmen der Trockenbauarbeiten wurden neben den hauptvertraglichen Leistungen auch geänderte und zusätzliche Leistungen ausgeführt. Hierfür wurden Nachtragsangebote erstellt und Nachtragsvereinbarungen, der Schriftform des § 54 GemO entsprechend, getroffen.

¹ KG Berlin, Urt. v. 27.08.2019 (IBR 2019, 599) und BGH, Urt. v. 08.08.2019 (IBR 2019, 535) zu Mengenmehrung nach § 2 Abs. 3 VOB/B, was auf Leistungsänderungen übertragen werden kann.

In der Schlussrechnung wurden die hauptvertraglichen Leistungen mit dem vereinbarten Nachlass in Höhe von 2 % abgerechnet. Bei den Nachtragsleistungen blieb der vereinbarte Nachlass unberücksichtigt.

Hierzu wird festgestellt:

Entsprechend der Nr. 15.1 im Vordruck „Zusätzliche Vertragsbedingungen“ (KEV 117 (B) ZVB) wird ein als Prozentsatz angebotener Preisnachlass bei der Abrechnung und den Zahlungen von den Einheitspreisen auch bei Nachträgen, deren Preise auf der Grundlage der Preisermittlung für die vertragliche Leistung zu bilden sind, abgezogen, soweit nicht ausdrücklich etwas anderes vereinbart ist.

Da die Nachtragsforderungen anhand der hauptvertraglichen Preisermittlungsgrundlagen (Kalkulationslohn, Umlagen für Baustellengemeinkosten, Allgemeine Geschäftskosten, Wagnis und Gewinn) berechnet wurden, war in der Schlussrechnung entsprechend der bauvertraglichen Regelung für die Nachträge folgender Abzug vorzunehmen:

$$67.214,70 \text{ EUR}^1 \times 0,02 \times 1,19 = \mathbf{1.599,71 \text{ EUR}}$$

Abzug der Verbrauchskosten für Bauwasser und Baustrom

- A 14 Unter den Nrn. 2.3 und 2.4 des Vordrucks „Besondere Vertragsbedingungen“ (KEV 116.1 (B) BVB) wurden bei den einzelnen Fachlosen Abzüge mit unterschiedlichen Prozentsätzen für die Verbrauchskosten von Bauwasser und Baustrom bei nachgewiesenem Verbrauch vereinbart. Beispiel:

„2.3 Wasseranschluss ist vorhanden

Verbrauchskosten, werden in der Schlussrechnung, bei nachgewiesenem Verbrauch, einschl. etwaiger Kosten für Messer oder Zähler in Höhe von 0,5 v.H. des Endbetrags der Schlussrechnung (brutto) abgesetzt.

2.4 Stromanschluss ist vorhanden

Verbrauchskosten, werden in der Schlussrechnung, bei nachgewiesenem Verbrauch, einschl. etwaiger Kosten für Messer oder Zähler in Höhe von 0,5 v.H. des Endbetrags der Schlussrechnung (brutto) abgesetzt.“

¹ Nettosumme der Nachtragsleistungen.

In den Schlussrechnungen mehrerer Fachlose wurden Abzüge für die Verbrauchskosten vorgenommen, die nicht den vertraglichen Regelungen entsprachen. Beispiele:

Fachlos	Abzüge lt. Vertrag	Abzüge lt. Schlussrechnung
Dachabdichtungsarbeiten	Bauwasser: 0,5 % Baustrom: 0,5 %	Bauwasser: 0,0 % Baustrom: 0,5 %
Fensterbauarbeiten	Bauwasser: 0,5 % Baustrom: 0,5 %	Bauwasser: 0,05 % Baustrom: 0,05 %
Küchenbauarbeiten	Bauwasser: 0,5 % Baustrom: 0,5 %	Bauwasser: 0,0 % Baustrom: 0,0 %

Durch die vertragsabweichenden und versäumten Abzüge der Verbrauchskosten ist der Gemeinde ein finanzieller Nachteil entstanden. Gemäß der Besprechung vom 21.01.2020 mit dem Architekten und der Verwaltung während der überörtlichen Prüfung, wird der Architekt eine vollständige Aufstellung über die unzutreffenden Abzüge vornehmen und die überzahlten Beträge zurückfordern. Aktuell ist von folgenden Betragsgrößen auszugehen:

Dachabdichtungsarbeiten

$$114.988,96 \text{ EUR}^1 \times (2 \times 0,005) - 114.988,96 \text{ EUR} \times (1 \times 0,005) = 574,95 \text{ EUR}$$

Fensterbauarbeiten

$$423.804,28 \text{ EUR}^1 \times (2 \times 0,005) - 423.804,28 \text{ EUR} \times (2 \times 0,0005) = 3.814,24 \text{ EUR}$$

Küchenbauarbeiten

$$220.996,59 \text{ EUR}^1 \times (2 \times 0,005) = \underline{2.209,97 \text{ EUR}}$$

Summe

6.599,16 EUR

Hinweis:

Auch wenn hier aufgrund der vertraglichen Regelung ein Rechtsanspruch auf die Rückerstattung der o.g. Beträge besteht, sollte die Prüfungsfeststellung zum Anlass genommen werden, bezüglich der Verbrauchskosten künftig individuelle Vereinbarungen zu treffen, d.h. den möglichen Verbrauch der jeweiligen Fachlose vorab einzuschätzen. Dies schon deshalb, da einige Fachlose z.B. bei Bauwasser einen nur sehr geringen Verbrauch (z.B. Schreinerarbeiten), andere dagegen einen hohen Verbrauch haben dürften (z.B. Estricharbeiten).

¹ Bruttoabrechnungssumme.

Hinsichtlich der unzutreffenden Abzüge, wird zusätzlich auf die Ausführungen zu Rdnr. 8 des Prüfungsberichts verwiesen.

4.2 Sanierung der Haupt- und Spielbergerstraße im Ortsteil Langensteinbach

Finanzrechnung	IBA1-44002 IBA1-40003 IBA1-44004
Planung und Objektüberwachung	Ingenieur
Gesamtkosten laut	
Kostenfeststellung ohne Datum	3.078.887 EUR
Ausführungszeit	2014 bis 2017

Für die Baumaßnahme wurden keine Zuwendungen gewährt.

Erd-, Entwässerungskanal-, Wasserversorgungs- und Verkehrswegebauarbeiten, Schlussrechnung vom 14.11.2017, Beleg Nr. 19-28

Pos. 02.17.01 – Rheinsand 0/2 mm

N Pos. 8.5.380 – Rheinsand 0/1 mm

A 15 In der Schlussrechnung wurde die Pos. 02.17.01 vom Auftragnehmer mit 784,254 m³ zu 45,39 EUR/m³ abgerechnet.

Entsprechend der Leistungsbeschreibung hatte der Auftragnehmer Rheinsand 0/2 mm zu liefern und einzubauen. Die Wiegescheine weisen jedoch Sand der Körnung 0/1 mm aus.

Bereits während der Baumaßnahme erstellte der Auftragnehmer für die Leistungsänderung ein Nachtragsangebot. Im Nachtragsangebot Nr. 8 vom 07.06.2016 wurde unter der N Pos. 8.5.380 ein geänderter Einheitspreis für die Verwendung von "Rheinsand 0/1 mm" mit 38,81 EUR/m³ angeboten und schriftlich, der Schriftform des § 54 GemO entsprechend, beauftragt.

Laut Angabe des Ingenieurs während der überörtlichen Prüfung wurde im Zuge der Schlussrechnungsprüfung versäumt, den Nachtragspreis in Ansatz zu bringen. Dadurch erfolgte folgende **Überzahlung**:

$$784,254 \text{ m}^3 \times (45,39 \text{ EUR/m}^3 - 38,81 \text{ EUR/m}^3) \times 1,19 = \mathbf{6.140,87 \text{ EUR}}$$

4.3 Kanalsanierung in der Fichtenstraße im Ortsteil Spielberg

Finanzrechnung	IBA3-46002 IBA3-44004 IBA3-40002
Planung und Objektüberwachung	Ingenieur
Gesamtkosten laut	
Kostenfeststellung ohne Datum	757.166 EUR
Ausführungszeit	2016 und 2017

Für die Baumaßnahme wurden keine Zuwendungen gewährt.

Erd-, Entwässerungskanal- und Verkehrswegebauarbeiten, Schlussrechnung vom 31.12.2017, Beleg Nr. 18-06670

N Pos. 09.05.001 – Ausgleichsberechnung nach VOB Gemeinkostenunterdeckung

- A 16 Aufgrund der Unterdeckung der Gemeinkosten, die aus einer Ausgleichsberechnung gemäß den Regelungen des § 2 Abs. 3 VOB/B resultierte, wurden dem Auftragnehmer 17.601,91 EUR vergütet.

Die Ausgleichsberechnung umfasst die Positionen mit Abrechnungsmengen unter 90 % und über 110 % der ursprünglich ausgeschriebenen Mengenansätze. Die Berechnung lässt jedoch die abgerechneten Nachtragsleistungen außer Acht. Gemäß der Entscheidung des Oberlandesgerichts Karlsruhe ¹ sind sowohl sämtliche Positionen des Leistungsverzeichnisses als auch sämtliche Nachträge, die dasselbe Bauvorhaben betreffen, bei der Ausgleichsberechnung heranzuziehen.

Da es sich bei den Nachträgen um einen „Ausgleich in anderer Weise“ handelt, waren deren gesamten kalkulierten Umlagen (Baustellengemeinkosten, Allgemeine Geschäftskosten, Wagnis und Gewinn) zu berücksichtigen. Überschlägig errechnet sich aufgrund der Umlage in Höhe von 15 % auf die Einzelkosten für die Nachtragsleistungen Nrn. 1 bis 4, mit einer Abrechnungssumme in Höhe von netto 24.049,16 EUR, folgende **Überzahlung**:

$$24.049,16 \text{ EUR} - (24.049,16 \text{ EUR} / 1,15) \times 1,19 = \mathbf{3.732,85 \text{ EUR}}$$

4.4 Zeitvertrag für die Unterhaltungsarbeiten im Tief- und Straßenbau der Jahre 2016 bis 2018

Sachkonto	4273200
Kostenstelle	100000020
Planung und Objektüberwachung	Bauamt und Technik
Ausführungszeit	2016 bis 2018

Für die Baumaßnahme wurden keine Zuwendungen gewährt.

Sammelpositionen im Leistungsverzeichnis

- A 17 Das Leistungsverzeichnis für den Zeitvertrag der Unterhaltungsarbeiten im Tief- und Straßenbau der Jahre 2016 bis 2018 wurde von der Verwaltung erstellt und beschränkt nach einem Öffentlichen Teilnahmewettbewerb ausgeschrieben. Die Leistungsbeschreibungen enthalten sogenannte Sammelpositionen, die § 7 VOB/A 2012

¹ OLG Karlsruhe, Urt. v. 24.03.2011 i.V.m. BGH, Beschl. v. 16.05.2013 (IBR 2013, 458).

widersprachen, wie an folgenden Beispielen festzustellen war:

„Pos. 1.0.0.0 – Tiefbauarbeiten Kanal

Schneiden von Straßenoberflächen bis 30 cm, Abtransport des Straßenmaterials, Ausheben des Rohrgrabens einschl. Bodenklasse 7, Abtransport und Entsorgung des Aushubmaterials, Einsanden des Kanals, Rohrgrabenverfüllung, Wiederherstellung der vorherigen Oberflächen (bei bituminösen Flächen mit TOK-Band).“

Die Abrechnung erfolgte nach „m“ in gestaffelten Tiefenstufen von 1,50 m bis 4,00 m und Oberflächen (Straße, Gehweg, unbefestigtes Gelände und Vorgarten).

„Pos. 2.0.0.0 – Tiefbauarbeiten Trinkwasserleitungen

Schneiden von Straßenoberflächen bis 30 cm, Abtransport des Straßenmaterials, Ausheben des Rohrgrabens einschl. Bodenklasse 7, Abtransport und Entsorgung des Aushubmaterials, Einsanden der Wasserleitung, Rohrgrabenverfüllung, Wiederherstellung der vorherigen Oberflächen (bei bituminösen Flächen mit TOK-Band).“

Die Abrechnung erfolgte nach „m“ in gestaffelten Tiefenstufen von 1,50 m bis 2,50 m sowie Leitungsdurchmessern.

„Pos. 2.34.0.0 – Tiefbauarbeiten Rohrbrüche Trinkwasserleitungen

Straßendecken (Asphalt, Betonbeläge) bis d=30 cm mit Nassschneider schneiden, Größe der Einzelstücke bis 0,75 m², ggf. sind die Straßendecken in entsprechende Stücke zu schneiden, aufnehmen und fördern. Verbreitertes Herstellen von Leitungsgraben bei Rohrbrüchen einschließlich aller Nebenarbeiten, Freilegung vorhandener Anschlussstutzen und –muffen, Freilegung der Rohrbrüche an Haupt- und Anschlussleitungen sowie eventueller Erschwernisse und Sicherungsmaßnahmen bei der Kreuzung von Kabeln, Gas-, Wasser-, Kanalleitungen und Bachverdolungen. Verdichtung der Grabensohle. Herstellen und Verdichten der Leitungszone bis 30 cm über Rohrscheitel. Nichtbindigen Boden lagenweise (10-30 cm) einbauen und verdichten. Herstellen der Oberflächenbefestigung nach Rückschnitt von 2 x 0,15 m der Grabenränder, Einbau von selbstklebendem Bitumen-Fugenband mit Voranstrich im Deckenbereich ist inbegriffen, das Fugenband muss sichtbar sein.

1. Fahrbahn: 40 cm, KFT-Gemisch 0/45 mm
230 kg/m² Asphalt 0/32 mm C
90 kg/m² spltr. Asphaltbeton 0/8 mm
2. Gehweg: 30 cm KFT-Gemisch 0/45 mm
185 kg/m² Asphalt 0/16 mm
60 kg/m² spltr. Asphaltbeton 0/8 mm

alternativ: Aufnehmen und wieder verlegen des vorhandenen Beton-Pflasterbelags auf Pflasterbett aus Brechsand 0/7 mm und einsanden, beschädigte Steine sind zu ersetzen.

3. Unbef. Oberflächen = Wiederherstellung, wie vorhanden.

4. Vorgarten: Rasenfläche: Abstecken und wiederverlegen der Rasensoden. Getrenntes Lagern des restl. Oberbodens vor Verlegung der

Rasensoden. Oberboden: Einbau ohne Stein und Verunreinigungen, Einbaustärke wie vor Aufgrabung: Einschl. Lieferung aller Materialien – und Nebenarbeiten überschüssiges und ungeeignetes Material in Eigentum des AN übernehmen und von der Baustelle entfernen.“

Die Abrechnung erfolgte nach „m“ in gestaffelten Tiefenstufen von 1,50 m bis 3,00 m und Oberflächen (Straße, Gehweg, unbefestigtes Gelände)

Dazu ist festzustellen:

Nach § 7 Abs. 1 und 12 VOB/A 2012 waren die Bauleistungen eindeutig und erschöpfend zu beschreiben sowie nur solche Leistungen zusammenzufassen, deren Beschaffenheit als gleichartig anzusehen sind. Zudem ist es einem Unternehmer nicht zuzumuten, eigene Annahmen zu treffen, welche Leistungen überhaupt und wenn ja, in welchem Umfang sie anfallen.

Dies war bei den beispielhaft genannten Positionen z.B. hinsichtlich der Teilleistungen „Aufbruch“, „Aushub“, „Verwertung (Abfuhr)“, „Leitungszone“, „Rohrgrabenverfüllung“ bzw. „Oberflächenwiederherstellung“ nicht der Fall. Für sie waren daher getrennte Positionen vorzusehen.

Sammelpositionen können auch eine dem § 2 Abs. 1 VOB/A 2012 widersprechende wettbewerbsverzerrende Wirkung haben. Ein Bieter, der mit den Örtlichkeiten vertraut ist oder dem bekannt ist, welche Leistungen tatsächlich anfallen, hat einen kalkulatorischen Vorteil (z.B. Menge des wiederverwertbaren oder belasteten Materials).

Künftig ist beim Erstellen des Leistungsverzeichnisses § 7 VOB/A 2019 zu beachten. Außerdem ist in der Regel getrennt nach Homogenbereichen auszuschreiben (s. § 7 Abs. 1 Nr. 7 VOB/A 2019 i.V.m. Abschnitt 0.5 der DIN 18300 VOB/C).

Um künftig eine umfangreiche „Katalogausschreibung“ zu vermeiden wird der Verwaltung empfohlen, rückblickend die Positionen und Nachtragsleistungen in das neue Jahres-LV aufzunehmen, die tatsächlich in den letzten Jahren angefallen sind. Ferner wird eine Neuberechnung der vorgegebenen Einheitspreise empfohlen.

Bereits im Prüfungsbericht der GPA vom 08.10.2015 wurde unter Rdnr. 22 festgestellt, dass Sammelpositionen für den Zeitvertrag für Unterhaltungsarbeiten im Tief- und Straßenbau ausgeschrieben wurden.

Es wird um Mitteilung gebeten, was diesbezüglich nunmehr veranlasst wurde.

Karlsruhe, 09.07.2020

Gemeindeprüfungsanstalt
Baden-Württemberg

Hermann Kopf
Abteilungsleiter

Patrick Dittmann
Prüfungsleiter