

Bauausgaben der Kommunen

Hilfestellungen für die Praxis aus Prüfungserkenntnissen

Zusammengestellt von Hans-Joachim **Schönung**

Inhaltsübersicht	Seite
1 Architekten- und Ingenieurleistungen	94
1.1 Vergabe und Vertragsschluss	94
1.2 Vertragsabwicklung	98
1.3 Honorierung	102
2 Bauleistungen	103
2.1 Ausschreibung und Vergabe von Bauleistungen	103
2.2 Abrechnung der Bauleistungen	106
3 Aufgaben der Kommunen bei ihren Baumaßnahmen	112

Die Prüfung von Bauausgaben kommunaler Auftraggeber erfolgt im Rahmen der überörtlichen Rechnungsprüfung. Sie kann unmittelbar oder mittelbar jeden an einer Baumaßnahme Beteiligten und jede Phase der Abwicklung einer Baumaßnahme betreffen, insbesondere die Phasen des Vertragsabschlusses, der Planung, der Ausschreibung, der Vergabe, der Bauüberwachung und der Abrechnung. Im Wesentlichen prüfen wir, ob der kommunale Auftraggeber die gesetzlichen und vertraglichen Regelungen und die einschlägigen technischen Normen beachtet hat, insbesondere ob er seinen Verpflichtungen zu sparsamer und wirtschaftlicher Haushaltsführung nachgekommen ist – aber auch, ob er seine ureigenen Bauherrnaufgaben wahrgenommen hat. Prüfungsrelevant sind neben der Wahrnehmung der Bauherrnaufgaben die Leistungen und Vergütungen sowohl der freiberuflichen Architekten und Ingenieure als auch der ausführenden Firmen.

Die folgenden kurzen Beiträge sollen einen Abriss über unsere Prüfungstätigkeit geben und häufige, wichtige oder interessante Prüfungsfeststellungen wiedergeben.

1 Architekten- und Ingenieurleistungen

1.1 Vergabe und Vertragsschluss

a) Anwendung der VOF

Die Vergabeordnung für freiberufliche Leistungen (VOF) regelt bereits seit 1997 die europaweite Vergabepraxis für nicht eindeutig und erschöpfend beschreibbare Leistungen ab einem bestimmten Auftragswert (Schwellenwert seit 01.01.2010: 193.000 € ohne MwSt.). Obwohl freiberufliche Leistungen für kommunale Baumaßnahmen, wie sie beispielsweise Architekten und Ingenieure erbringen, in den meisten Fällen zu diesen Leistungen gehören, wandten viele Kommunen die verbindlichen Regelungen der VOF nicht oder fehlerhaft an. Besonders auffällig waren fehlerhafte oder fehlende Auftragswertberechnungen.

Da gravierende Verstöße gegen das Vergaberecht vom Fördermittelgeber als „schwerer Vergabeverstoß“ gewertet werden, können den betroffenen Kommunen neben förmlichen Beanstandungen auch erhebliche materielle Schäden durch den Verlust von Fördermitteln entstehen.

Den Kommunen ist daher im eigenen Interesse zu einem äußerst sorgfältigen Umgang mit den verbindlichen Regelungen der VOF zu raten. Bei jeder Vergabe ist in einem Vergabevermerk detailliert zu dokumentieren, wie die Entscheidung zustande kam. Dies beginnt mit der Wahl der Vergabeart; deshalb ist auch die Auftragswertberechnung zu den Akten zu nehmen.

b) Projektsteuerungsleistungen

Fehlende Vergleichsangebote

Wir haben wiederholt festgestellt, dass vor der Vergabe von Projektsteuerungsleistungen keine Vergleichsangebote zur Leistung und zum Honorar eingeholt wurden, was aber notwendig ist, um ein angemessenes Preis-/Leistungsverhältnis zu ermitteln. Damit kann gegen die Bestim-

mungen des Haushaltsrechts mit der Verpflichtung zum sparsamen Umgang mit öffentlichen Geldern verstoßen worden sein.

Das Honorar für Projektsteuerungsleistungen wird in der Honorarordnung für Architekten und Ingenieure (HOAI) **nicht** geregelt. Es gibt auch kein normiertes Leistungsbild für die Projektsteuerung. Um Angebote von Projektsteuerern vergleichen zu können, muss der Auftraggeber seine Leistungserwartung im Sinne einer Leistungsbeschreibung vorgeben. Wie bei der Vergabe von Architekten- und Ingenieurleistungen und letztlich auch bei Bauleistungen muss – bei vom Auftraggeber vorgegebener Leistungspflicht – der Preiswettbewerb¹ die Höhe der Vergütung bestimmen.

Bei der Entscheidung über die Auftragserteilung berücksichtigen die Auftraggeber verschiedene, durch den Auftragsgegenstand gerechtfertigte Kriterien, z. B. Qualität der Leistung, Zweckmäßigkeit, fachlicher und technischer Wert **und** den Preis der Leistung. Nur diese Vorgehensweise ermöglicht die Bestimmung der bestmöglichen Leistung aufgrund des ausgehandelten Auftragsinhalts und der ausgehandelten Auftragsbedingungen im Rahmen der bekannt gemachten Zuschlagskriterien und deren Gewichtung. Zwingend zu beachten ist, dass Honorarangebote nur bei gleicher angebotener Leistungsverpflichtung vergleichbar sind.

Unrealistische Termine für das Ende der Leistungspflicht

Wiederholt war zu beobachten, dass bei Verträgen mit Projektsteuerern für das Ende deren Leistungspflicht (Regelleistungsdauer) ein zu früher Zeitpunkt in die Verträge aufgenommen wurde und für später zwangsläufig noch zu erbringende Leistungen Honorarmehrforderungen gestellt wurden. Beispielsweise war in einem Fall die „Inbetriebnahme der Schule“ fehlerhaft als Endtermin vereinbart worden; denn das Bauprojekt ist mit der Fertigstellung des Schulgebäudes nicht gleichzusetzen. Es fehlte noch die Restabwicklung. Der beauftragte Projektsteuerer konnte die geschuldete Leistung in der vertraglich vorgesehenen Zeit denkbare nicht erbringen. Insbesondere bei größeren Projekten ist ein zeitlicher Nachlauf notwendig, allein um offene Fragen im Zusammenhang mit Schlussrechnungen von Baufirmen oder Planern klären zu können. Die Projektnachlaufzeit für die Rechnungsprüfung, die Bearbeitung von Einsprüchen zu Schlussrechnungskürzungen und die Beseitigung von Abnahmemängeln kann bei großen Bauvorhaben mehrere Jahre betragen. Diese und vergleichbar typische und nicht seltene Umstände (z. B. Bauzeitverzögerungen) sind von vorneherein zu bedenken und im Vertrag angemessen zu regeln.

Bei Projektsteuerungsverträgen ist bei der Vereinbarung der Regelleistungsdauer zur Vermeidung von unberechtigten Honorarmehrforderungen deshalb auf eine ausreichende Projektlaufzeit zu achten.

Wenn in Projektsteuerungsverträge die Regelung aufgenommen wird, dass bei einer Überschreitung des vereinbarten Endtermins für die noch anstehenden Leistungen automatisch ein zusätzliches Honorar, unzweckmäßiger Weise gegebenenfalls sogar als Monatspauschale, bezahlt wird, sind Mehrkosten für den Bauherrn bereits vorprogrammiert. Das ist außerdem kontraproduktiv, da die Steuerung ja gerade Verzögerungen verhindern bzw. reduzieren soll.

¹ Sogar die bisher in vielen Teilen verbindliche HOAI hat sich in der Novellierung 2009 in erheblichem Umfang dem Preiswettbewerb geöffnet.

Nicht sachgerechte Klauseln für eine Honoraranpassung

Verschiedene Verträge mit Projektsteuerern enthielten zutreffend den vom Bauherrn für das Projekt vorgegebenen Kostenrahmen, der auch Grundlage für das Honorarangebot war. Gleichzeitig war aber vereinbart, dass sich das Honorar im **selben** Verhältnis erhöht, in dem die vom Bauherrn freigegebene Kostenberechnung über dem in den Vertrag aufgenommenen Kostenlimit liegt (lineare Erhöhung).

Diese Vereinbarungen, die jeweils auf von den Projektsteuerern vorgelegten Vertragsmustern beruhten, entsprechen nicht einem ausgewogenen Verhältnis von Leistung und Vergütung und konterkarieren das Ziel der Projektsteuerung, Kostenüberschreitungen zu verhindern. Sogar die vom Ausschuss der Verbände und Kammern der Ingenieure und Architekten für die Honorarordnung e. V. (AHO e. V.) herausgegebenen Tabellen der Honorarempfehlungen sind bei steigenden Projektkosten degressiv aufgebaut, da der Aufwand für die Projektsteuerung nicht proportional zu den Baukosten steigt. Wir empfehlen, Honoraranpassungsklauseln, wie die vorstehend genannten, nicht zu akzeptieren und im Wettbewerb Honorare nachzufragen, die degressiv ausgestaltet sind.

c) Beauftragung nicht notwendiger Planungsleistungen

Wir stellen immer wieder fest, dass Planungsleistungen in Auftrag gegeben werden, die entweder nicht notwendig sind oder für die zum Zeitpunkt der Beauftragung die Voraussetzungen (noch) nicht vorliegen:

- Zum Beispiel ist eine Genehmigungsplanung und mithin die Erstellung von Genehmigungsunterlagen für die technische Ausrüstung meist nicht erforderlich. Wir mussten feststellen, dass in vielen Verträgen mit Haustechnikplanern eine Honorierung der Genehmigungsplanung vereinbart wurde, obwohl eine solche nicht anfiel.
- In einem anderen Fall hatte eine Gemeinde für eine Gebäudeplanung einen Architekten mit Leistungen der Entwurfsplanung und Genehmigungsplanung (Leistungsphasen 3 und 4, siehe § 15 Abs. 2 HOAI 2002) beauftragt, obwohl noch nicht feststand, dass die geplante Maßnahme in das Förderprogramm aufgenommen wird und so wie geplant finanziert und gebaut werden kann. Insbesondere wenn wider Erwarten keine oder weniger Fördermittel gewährt werden, muss das Bauvorhaben aller Erfahrung nach zumindest „abgespeckt“ werden. Liegt zu diesem Zeitpunkt bereits eine fertige Entwurfsplanung vor, entstehen für die Umplanung zusätzliche Ausgaben, die bei sachgerechter Vorgehensweise vermeidbar waren. Entscheidet sich der Bauherr wegen nicht gewährter Fördermittel sogar dafür, die Baumaßnahme nicht auszuführen, muss ein bereits bestehender Architekten- und Ingenieurvertrag gekündigt werden. Dem Architekten/Ingenieur stehen dann Vergütungsansprüche in Höhe des vereinbarten Honorars abzüglich ersparter Aufwendungen zu. Es ist somit erforderlich, Planungsleistungen erst in Auftrag zu geben, wenn sie in vollem Umfang notwendig sind. Nicht nur zweckmäßig, sondern geboten sind daher stufenweise Auftragserteilungen.

d) Berücksichtigung des Brandschutzes in der Planung und der Brandschutznachweis sind bei Neubauten Grundleistungen des Objektplaners

Der geschuldete werkvertragliche Erfolg besteht beim Architektenvertrag in der Planung eines für den Besteller nutzbaren Gebäudes nach dessen Anforderungen. Mindestanforderung ist hierbei, dass das Gebäude verkehrssicher ist. Dies folgt nicht erst aus bauordnungsrechtlichen Vorschriften; der Architekt schuldet diesen Erfolg aus dem Zivilrecht dem Besteller gegenüber. Eine Vor- bzw. Entwurfsplanung ohne ausreichende Berücksichtigung des Brandschutzes ist nicht erfüllungstauglich. Sofern erst im Baugenehmigungsverfahren diesbezügliche Defizite, gegebenenfalls mittels Auflagen, kompensiert werden, ist dies eine Nacherfüllung.

Die Leistungen im Zusammenhang mit der Baugenehmigung (Genehmigungsplanung genannt) sind im Wesentlichen nur noch redaktioneller Natur und dokumentieren für die Bauaufsichtsbehörde nach außen, wie in der vollständigen Planung des Entwurfs die Brandschutzziele erreicht werden.

Zu weitergehenden Informationen (z. B. zur Abgrenzung der Begriffe Brandschutznachweis, Brandschutzkonzept und Brandschutzgutachten) und zur Erläuterung der Sach- und Rechtslage verweisen wir auf den ausführlichen Beitrag „Leistungen und Honorierung des Architekten für den Brandschutznachweis“ in unserem Geschäftsbericht für das Jahr 2008.

Beauftragung der Leistungsphase 9 (Objektbetreuung und Dokumentation)

Die Überwachung und Beseitigung von Mängeln sowie die Feststellung der Mängelfreiheit vor Ablauf von Verjährungsfristen erfordern zum Teil besondere fachtechnische Kenntnisse. Insofern sollte in solchen Verträgen mit Architekten und Ingenieuren, welche die Objektüberwachung (Leistungsphase 8) umfassen, grundsätzlich auch die Objektbetreuung und Dokumentation (Leistungsphase 9) aufgenommen werden. Die Mitbeauftragung der Objektbetreuung und Dokumentation führt auch zu einer steigenden Qualität bei den Bauüberwachungsleistungen, da ein mit diesen Leistungen beauftragter Architekt/Ingenieur in der Regel vermeiden wird, sich selbst durch mögliche Defizite in der Bauüberwachung zusätzlichem Aufwand während der Leistungsphase 9 auszusetzen. Übernimmt der Bauherr die Leistungsphase 9 selbst, besteht die Gefahr, dass der Bauleiter die Mängel eventuell bei der Abnahme übersieht bzw. sich nicht ausreichend um die Beseitigung der bei der Abnahme gezeigten Mängel (Leistungspflicht aus der Phase 8) kümmert.

e) Ungeeignete Vereinbarung eines Erfolgshonorars

Die Vereinbarung eines Erfolgshonorars beim Bau einer Kläranlage hatte folgenden Wortlaut:

„Der Ingenieurgemeinschaft wird ein Erfolgshonorar in Höhe von 3 v. H. der anrechenbaren Kosten gezahlt, wenn die Bausumme 25 Mio. € unterschreitet.“

Die vorliegende Vereinbarung ist ungeeignet und geht am eigentlichen Sinn einer kostenoptimierten Planung vorbei, denn das höchste Erfolgshonorar errechnet sich für den Ingenieur für den Fall, dass die Baukosten knapp unter der vorgegebenen Bausumme liegen. Weitergehende Einsparungen wird er eventuell nicht vorschlagen, weil jede weitere Einsparung sein Erfolgshonorar mindern würde, wenn er im eigenen Interesse (vertragswidrig) das Ziel der Honoraroptimierung verfolgt und diesem Ziel seine Vertragserfüllung unterordnet.

Erfolgshonorare sollten generell nicht vereinbart werden, da ein Erfolg durch Kostenunterschreitungen nur dann messbar wäre, wenn die ohnehin geschuldete Leistung erbracht werden würde.

Weiterführende grundsätzliche Informationen zum Erfolgshonorar finden sich im Beitrag „Ist die Vereinbarung von Erfolgshonoraren für Architekten und Ingenieure sinnvoll?“ in unserem Geschäftsbericht für das Jahr 1996.

1.2 Vertragsabwicklung

a) Kostenplanung durch Kostenermittlungen

Grundsätzliches

Die Veranschlagung und Überwachung der Baukosten im Haushalt ist Aufgabe des kommunalen Bauherrn (§ 10 Abs. 3 und § 26 KommHV, § 12 Abs. 3 und § 26 KommHV-Doppik; zu den Bauherrnaufgaben siehe auch unten Abschnitt 3). Hierzu hat der Bauherr die Kostenermittlungen der freiberuflichen Planer einzuholen und auf Plausibilität zu prüfen. Diese Leistungen muss der Bauherr zum richtigen Zeitpunkt von den Architekten und Ingenieuren verlangen und sie müssen **vollständig** erbracht werden.

Kurzer Überblick über die vier Kostenermittlungsarten:

Die **Kostenschätzung** ist die Grundlage für die Entscheidung über die Vorplanung (Konzept, zu erstellen in der Leistungsphase 2). Sie ist eine überschlägige Ermittlung der Gesamtbaukosten und kann anhand des Vorplanungskonzepts und des Raumbedarfs mittels Baukostenrichtwerten auf der Basis von Kubatur- bzw. Flächenangaben des Gebäudes sowie von Standardvorgaben (einfacher, mittlerer oder hoher Standard) erstellt werden. Die Fachplaner müssen zur Mitwirkung eingeschaltet werden. Ihre Ergebnisse müssen in die Kostenschätzung des Architekten einfließen.

In der Leistungsphase 3 (Entwurfsplanung) folgt die **Kostenberechnung**. Sie dient zur Ermittlung der angenäherten Gesamtkosten für die Durchführung im geplanten Umfang, als Grundlage für die Entscheidung über die Entwurfsplanung und die erforderliche Finanzierung (sowie zur Kostenkontrolle). Die vom Architekten und in Abstimmung mit den Fachplanern aufgestellte Kostenberechnung sollte insbesondere bei Umbau- bzw. Modernisierungsmaßnahmen nach Abschnitt 4.2 DIN 276-1: 2008-12 gegliedert werden, also ausführungs- bzw. gewerkebezogen mit Mengengerüst und nach aufgegliederten Einzelkosten aufgebaut sein. Für die Kostenberechnung (im Übrigen auch für die Kostenschätzung und den Kostenanschlag) ist – was häufig jedoch falsch gemacht wird – vom Kostenstand zum Zeitpunkt der Ermittlung auszugehen (siehe ausdrücklich: 3.3.10 der DIN 276-1: 2008-12). Kostenrisiken für **Unvorhergesehenes** sind keine Kosten der Kostenplanung, sondern honorarneutrale **Finanzierungsreserven** (siehe 3.3.9 der DIN 276-1: 2008-12).

Die Leistungsphase 7 (Mitwirkung bei der Vergabe) umfasst die Aufstellung eines Kostenanschlags. Der **Kostenanschlag** dient als Entscheidungsgrundlage für die Ausführungsplanung und die Auftragsvergaben. Er ist nach § 27 Abs. 2 KommHV (§ 26 Abs. 3 KommHV-Doppik) vor Beginn der Baumaßnahme, d. h. **vor der Vergabe** der ersten Bauleistung, aufzustellen und setzt sich aus den Angebotssummen der ersten Ausschreibungen sowie den zu erwartenden Angebotspreisen noch nicht ausgeschriebener Leistungen zusammen. Diese so genannten

„vorkalkulierten Angebotspreise“ sind nach genauen Mengenermittlungen mit eingesetzten Preisen aus hochgerechneten früheren Maßnahmen oder Markterhebungen zu bilden. Der Kostenanschlag ermöglicht die genauere Ermittlung der tatsächlich zu erwartenden Kosten anhand der abgeschlossenen Ausführungsplanung und der Ergebnisse der bereits ausgeschriebenen Fachlose. Alle Honorarermittlungen, auch der Kostenanschlag, müssen nach DIN 276-1: 2008-12 vollständig sein, d. h. die Kosten aller Kostengruppen enthalten.

Am Ende der Bautätigkeiten ist in der Leistungsphase 8 (Objektüberwachung) die **Kostenfeststellung** als Nachweis der tatsächlich entstandenen Kosten aufzustellen.

Insbesondere bei kleineren Kommunen stellen wir immer wieder fest, dass die von den freiberuflichen Architekten und Ingenieuren zu erstellenden Kostenermittlungen nicht konsequent von den Kommunen gefordert werden. Zudem werden die Unterschiede zwischen Kostenschätzung und Kostenberechnung häufig nicht beachtet. So wurden Kostenermittlungen als Kostenberechnung bezeichnet, die allenfalls die Aussagekraft einer Kostenschätzung haben. In anderen Fällen wurden im Entwurfsstadium (Leistungsphase 3) Entscheidungen über den Entwurf noch mit der Kostenschätzung getroffen.

b) Rechtzeitige Beauftragung von Fachplanern

Bei der Erstellung von Kostenschätzung und Kostenberechnung ist im Übrigen darauf zu achten, dass rechtzeitig auch die haustechnischen Fachplaner und der Statiker eingeschaltet werden. In manchen Fällen führte die verspätete Beauftragung des Fachplaners dazu, dass Kostensteigerungen wegen der vom Architekten zu gering eingeschätzten Haustechnikkosten (siehe Kostengruppe [KG] 400 der DIN 276-1: 2008-12) nicht rechtzeitig in der Planungsphase, sondern erst nach Vorliegen der Ausschreibungsergebnisse erkannt wurden, sodass ein sinnvolles Gegensteuern nicht mehr möglich war. Andererseits führen durch den Architekten zu hoch angesetzte Haustechnikkosten zu ungerechtfertigt hohen Honoraren des Architekten und der Fachplaner, da sich die Honorare generell gemäß der neuen HOAI nach der Kostenberechnung richten.

c) Kostenermittlungen als zentrale Bestandteile der Kostenplanung

Es gehört zu den wesentlichen Aufgaben des Bauherrn, die Leistungen nebst Kostenermittlungen rechtzeitig zu fordern. Der Bauherr muss in jedem Stadium der Planungsphase über die voraussichtlichen Kosten vollständig informiert sein, um frühzeitig über eventuelle Konsequenzen entscheiden zu können. Dazu sind die vom Planer vorgelegten Kostenermittlungen von der Verwaltung auszuwerten. Sind Kostenüberschreitungen absehbar, muss das kommunale Gremium (z. B. der Gemeinderat, beschließender Ausschuss) die Möglichkeit haben, steuernd einzugreifen. Dies heißt, dass die Verwaltung dem Gemeinderat die notwendigen Informationen unverzüglich bereitstellt, damit dessen Maßnahmen noch wirksam werden können. Die Verwaltung verfehlt ihre Aufgabe, wenn der Gemeinderat erst dann informiert wird, wenn dieser keine entsprechende Handlungsmöglichkeit mehr hat, mithin vor vollendete Tatsachen gestellt wird.

Ursachen für Kostenüberschreitungen können vielfältig sein. Wichtige Anhaltspunkte für eine Überprüfung sind die jeweiligen Kostenermittlungen. Es wäre zu fragen, ob die Kostenschätzung, die Kostenberechnung und der Kostenanschlag jeweils für sich genommen dem entsprechenden Stand der Planung entsprachen und diese sachgerecht aufgestellt wurden. Grundlage

all dieser Überlegungen muss die vertragliche Vereinbarung sein. Ergeben sich Unklarheiten daraus, etwa weil die Verträge mit den Planern und den Baufirmen nicht so durchgeführt wurden, wie sich dies nach den Bauakten ergibt, müssen die Veränderungen und Entwicklungen nachvollzogen werden. Hat z. B. die Bauverwaltung Änderungen des Planungskonzepts beim Planer verlangt, stellt sich zunächst die Frage der Wirksamkeit eines solchen Vorgehens, da für die Willensbildung in der Gemeinde grundsätzlich der Gemeinderat oder ein beschließender Ausschuss zuständig ist.

Den vorstehenden Hinweisen kommt künftig eine noch stärkere Bedeutung zu, da der Architekt/Ingenieur nach der HOAI 2009 regelmäßig alle Leistungsphasen auf der Grundlage der **Kostenberechnung** abzurechnen hat. Insofern hat er **aus Gründen der Honorarberechnung** keine Veranlassung, einen Kostenanschlag und eine Kostenfeststellung zu erstellen. Für den Bauherrn bedeutet dies, dass er verstärkt darauf achten muss, dass **sämtliche** Kostenermittlungen als Leistung des Architekten (bzw. als Zuarbeit der Fachplaner) vertraglich vereinbart werden, um Entscheidungen auf der Grundlage sachgerechter Kostenplanung treffen zu können.

d) Kosteneinsparung durch festgelegte Standards und rechtzeitige Bemusterung

Bei der technischen Ausrüstung überlassen es Kommunen häufig den freiberuflichen Architekten und Ingenieuren, welche Ausstattungskomponenten ausgeschrieben werden. Hiervon raten wir dringend ab. Stattdessen sollte der Bauherr von den Planern noch vor der Ausschreibung verschiedene Alternativen mit Schätzkosten verlangen und entscheiden, welche Ausstattungskomponenten dem Preiswettbewerb unterstellt werden. Verspätete Festlegungen mit der Folge nachträglicher Änderungen führen in der Regel zu erheblich höheren Kosten als unter Wettbewerbsbedingungen.

Bei Schulen lassen sich beispielsweise im Rahmen fabrikatsneutraler Ausschreibung durch die geschickte Auswahl des Leuchtentyps in den Klassenzimmern erhebliche Kosten sparen, ohne optische oder funktionelle Einschränkungen in Kauf nehmen zu müssen. Einsparungen können hier oft – ohne Einschränkung der Gestaltung – im funktionalen Bereich erzielt werden, indem man sich am tatsächlichen technischen Bedarf orientiert.

e) Verhalten der Kommune bei spekulativen Angeboten

Wir stellen im Rahmen der Prüfung häufig fest, dass die abgerechneten Mengen erheblich von den ausgeschriebenen Mengen abweichen. Die Gründe hierfür können vielfältig sein; oft haben die Mengenmehrungen ihre Ursache in fehlerhaften Leistungsverzeichnissen. Beispiel: Ein Unternehmer erkannte bei der Ausschreibung für ein Ganzjahresbad, dass die Mengenansätze für Stab- und Mattenstahl vertauscht sind. Anstatt die Stadt auf den offensichtlichen Fehler hinzuweisen, setzte er in das Leistungsverzeichnis Spekulationspreise ein (hoher Preis für den mit zu niedrigen Mengen angesetzten Stabstahl, üblicher Preis für den mit überhöhten Mengen angesetzten Mattenstahl, reduzierter Preis bei der Baustelleneinrichtung). Bei der Schlussabrechnung bezahlte die Stadt rd. 100.000 € mehr, obwohl insgesamt rd. 30 t weniger Stahl eingebaut wurden als ausgeschrieben.

Der Bauherr ist gehalten, im Rahmen seiner Bauherrnaufgaben eine stichprobenweise Prüfung der Angebote vorzunehmen. Sobald eines oder mehrere der abgegebenen Angebote Spekulationspreise aufweisen, empfehlen wir folgendes Vorgehen:

- Der ausschreibende Architekt oder Ingenieur ist aufzufordern, für sämtliche Positionen, bei denen offensichtlich spekuliert wurde, eine nachvollziehbare Mengenermittlung in schriftlicher Form vorzulegen.
- Der Vergabevorschlag des Architekten oder Ingenieurs ist vom Bauherrn dahingehend zu prüfen, ob und in welchem Umfang sich das aus den Spekulationspreisen für den Bauherrn ergebende Wirtschaftlichkeitsrisiko auswirken kann.

Generell gilt, dass die Wertung von Spekulationspreisangeboten mit größter Sorgfalt und unter Beachtung des gesamten für den Auftraggeber möglichen Handlungsspielraums zu erfolgen hat. Insbesondere eine Vergleichsrechnung mit +/- 10 % der Mengen der Positionen mit spekulativen Preisen kann Anlass und Begründung für eine andere Bieterreihenfolge im Rahmen der Ermittlung des **wirtschaftlichsten Angebots** sein. Gegebenenfalls ist auch eine Aufhebung der Ausschreibung und Neuausschreibung mit korrigierten Mengen erforderlich.

f) Führen des Bautagebuchs

Das Bautagebuch dient den Interessen des Bauherrn. Es soll in zuverlässiger Weise unter anderem Leistungen, Lieferungen und Tätigkeiten der verschiedenen Unternehmer unter Beachtung des personellen und örtlichen Einsatzes sowie die jeweiligen Arbeitsbedingungen auf der Baustelle festhalten. Für den Fall einer späteren gerichtlichen oder außergerichtlichen Auseinandersetzung kann es ein Beweismittel sein, insbesondere bei Streitigkeiten über Bauzeitverzögerungen.

Damit dient es in erster Linie nicht nur dem Architekten zu dessen Gedächtnisstütze. Der Bauherr sollte sich das Bautagebuch – z. B. 14-tägig – zur Kontrolle vorlegen lassen. Zur Sicherheit sollte der Bauherr selbst regelmäßig auf der Baustelle aussagekräftige Fotos anfertigen und nachvollziehbare Aufzeichnungen anfertigen.

g) Planungen durch die Baufirma

Ein Generalplaner war, zusätzlich zu weiteren Ingenieurleistungen, mit allen Leistungsphasen der Tragwerksplanung beauftragt. Ohne Zustimmung des Auftraggebers nahm er beim Gewerk „Stahlbauarbeiten“ die Ausführungsplanung (Leistungsphase 5) in die Ausschreibung auf, sodass diese Planungen Bestandteil des Auftrags der Baufirma wurden. Diese erstellte an seiner Stelle die Planungen.

Der Generalplaner handelte pflichtwidrig. Die Planung, die er selbst dem Auftraggeber schuldet, ließ er faktisch vom Auftraggeber anfertigen, da der Auftraggeber ohne seine Kenntnis die Planung bei der Baufirma bestellte und bezahlte. Dieses Vorgehen führte zu einem Schaden des Bauherrn, da dieser die Ausführungsplanung sowohl dem Generalplaner als auch der ausführenden Firma vergütete. Wir wiesen den Bauherrn außerdem darauf hin, dass der Generalplaner nicht aus seiner Leistungspflicht entlassen ist und dem Auftraggeber nach wie vor eine mangelfreie Planung schuldet.

1.3 Honorierung

a) Erste Erfahrungen mit der neuen HOAI 2009

Bei der Prüfung von Architekten- und Ingenieurverträgen, die bereits im Geltungsbereich der neuen HOAI (ab dem 18.08.2009) abgeschlossen wurden, fiel auf, dass seitens der Vertragspartner große Unsicherheiten und häufig auch Meinungsverschiedenheiten über grundlegend Neues und einzelne Bestimmungen der HOAI bestanden.

Wurde in Verträgen auf Regelungen der alten HOAI zurückgegriffen, obwohl die Auftragserteilung erst nach Inkrafttreten der neuen HOAI erfolgte, gilt das gesetzliche Preisrecht der neuen HOAI, sodass insbesondere die Mindestsätze nach dem neuen HOAI-System einzuhalten sind.

Auffällig ist, dass sich die beauftragten Architekten und Ingenieure meist intensiver als bisher mit der Kostenberechnung auseinandersetzen, weil für die Honorare der Objekt- und Fachplanungen bei der Berechnung des Mindestsatzhonorars die **Kostenberechnung** für das Honorar aller Leistungsphasen maßgeblich ist (§ 6 Abs. 1 HOAI 2009). Bislang galt z. B. bei der Honorierung der Gebäudeplanung grundsätzlich, dass die anrechenbaren Kosten des Kostenschlags für das Honorar der Leistungsphasen 5 bis 7 und der Kostenfeststellung für das Honorar der Leistungsphasen 8 und 9 maßgeblich ist (siehe § 10 Abs. 2 HOAI a. F.). Dieser Umstand führte wohl auch dazu, dass in der Kostenberechnung – unzutreffend – oft Konjunktur- und Risikozuschläge oder Kostenansätze für mögliche spätere Änderungen berücksichtigt wurden (siehe oben Abschnitt 1.2). Die kommunalen Verwaltungen insbesondere kleinerer Kommunen waren kaum in der Lage, die vorgelegte Entwurfsplanung nebst Kostenberechnung qualifiziert zu prüfen und zu beurteilen. Dies ist zwar nicht völlig neu, wirkt sich aber wegen der oben beschriebenen geänderten Honorargrundlagen (Ausschließlichkeit der Kostenberechnung für das Honorar in allen Leistungsphasen und für alle Planer) künftig noch nachteiliger als bisher aus. Wir empfehlen den Kommunen, ihren Mitarbeitern entsprechende Schulungen zu ermöglichen.

Durch die neue Aufteilung der Fachplanungen für die technische Ausrüstung in nunmehr acht Anlagengruppen (§ 51 Abs. 2 HOAI) erhöhen sich manche der Honorare infolge wegfallender Tabellendegression im Einzelfall um bis zu 35 % gegenüber den Honoraren der HOAI a. F.

Bei den Beratungsleistungen ohne gesetzliche Preisbindung (z. B. Thermische Bauphysik, Schallschutz, Bau- und Raumakustik) wurden nach unseren Erkenntnissen in den Prüfungen vor allem mangels ausreichenden Wettbewerbs meist wesentlich höhere Honorare als die im unverbindlichen Teil der HOAI empfohlenen verlangt, obwohl die Marktsituation bei einem Preiswettbewerb zu niedrigeren Honoraren geführt hätte.

b) Umbauszuschlag bei der technischen Ausrüstung

Häufig wurden Zuschläge für Umbauten und Modernisierungen von Anlagen der technischen Ausrüstung (siehe § 76 HOAI [2002]) vereinbart und vergütet, obwohl die Anlagen komplett ausgebaut und sodann erst neu erstellt wurden. Ein Umbau liegt aber nur dann vor, wenn die technische Anlage selbst umgebaut wird, nicht jedoch, wenn anlässlich eines Gebäudeumbaus eine technische Anlage neu errichtet wird (siehe Brandenburgisches Oberlandesgericht, Urteil vom 05.11.1999, Az.: 4 U 47/99).

In der HOAI 2009 sind Zuschläge für Umbauten und Modernisierungen in § 35 Abs. 1 geregelt. Dieser gilt auch für Umbauten von Anlagen der technischen Ausrüstung. Zu beachten ist, dass sich die Definition des Begriffs „Umbau“ geändert hat. Es muss sich nicht mehr um „wesentliche“ Eingriffe in den Bestand handeln (§ 3 Nr. 5 HOAI a. F.). Nach § 2 Nr. 6 HOAI n. F. sind dem Umbaubegriff deutlich mehr Leistungen zugeordnet. Künftig vermittelt jeder, auch ein geringfügiger Umbau einer technischen Anlage ab der Honorarzone II bei der Mindestsatzberechnung einen Anspruch auf einen Zuschlag. Ohne schriftliche Vereinbarung greift bei der Berechnung des Mindestsatzhonorars der Auffangtatbestand des § 35 Abs. 1 HOAI 2009, wonach ein Zuschlag in Höhe von 20 % anfällt. Da Vereinbarungen über Zuschläge bei der Berechnung des Höchstsatzhonorars bis 80 % wirksam sind, sollten derartige Leistungen dem Wettbewerb unterstellt werden, um Angebote für angemessene Honorare zu erhalten.

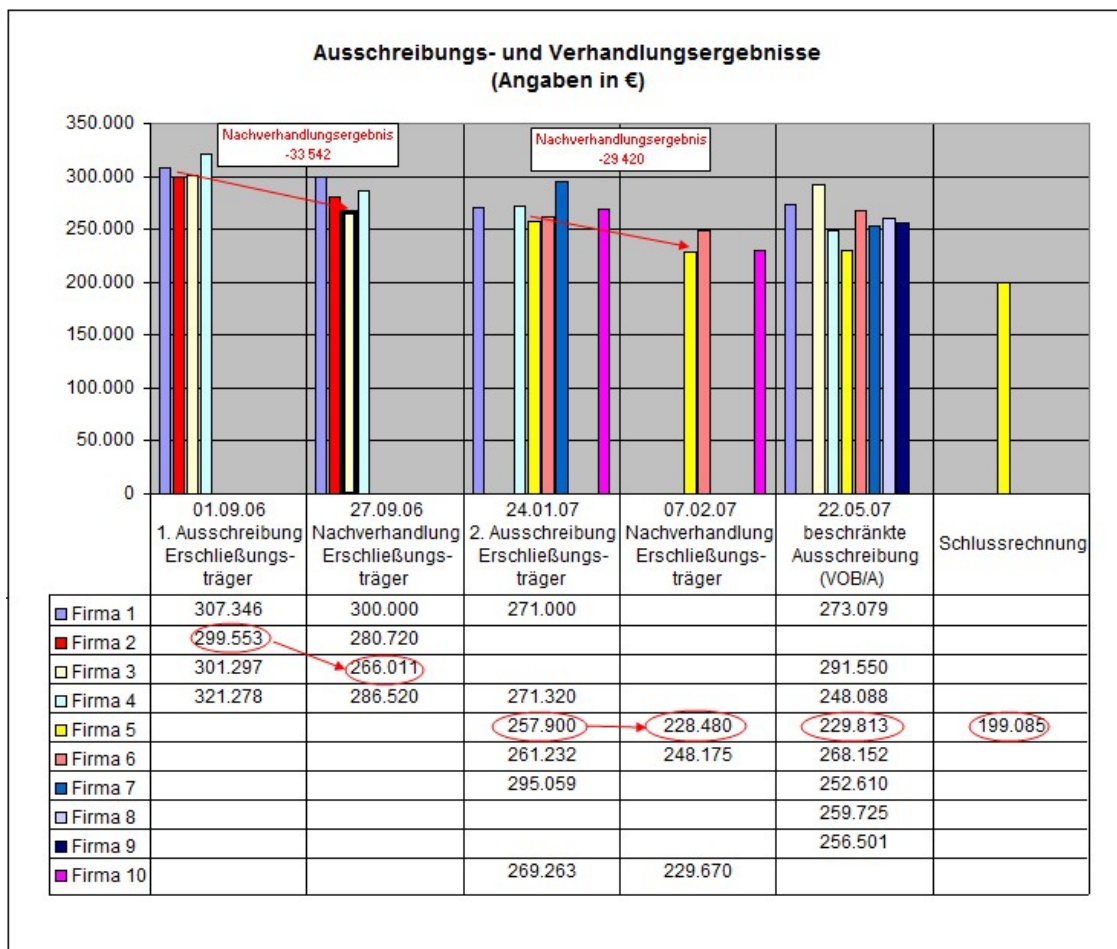
2 Bauleistungen

2.1 Ausschreibung und Vergabe von Bauleistungen

Nur scheinbare Einsparung durch Nachverhandeln

Eine Kommune wollte die Erschließung eines Baugebiets mit einem privaten Erschließungsträger verwirklichen. Anlass war die Absicht, die Vorgaben der VOB/A zur Förmlichkeit der Vergabeverfahren zu umgehen und bei der Vergabe der Bau- und Planungsleistungen ortsansässige Unternehmen und Büros nach freien Verhandlungen zu Pauschalpreisen zu beauftragen. (Es kann an dieser Stelle dahinstehen, inwieweit das aufgrund der konkreten Fallgestaltung zulässig war.)

Die Preise, welche der Erschließungsträger außerhalb des Verfahrens nach VOB/A im Rahmen einer „beschränkten Ausschreibung“ erzielte, waren der Kommune selbst nach Nachverhandlungen zu hoch. Eine neue beschränkte Ausschreibung derselben Leistungen mit Nachverhandlungen ergab zwar ein günstigeres Angebot, aber nach dem Einspruch eines Mitbewerbers und der Einschaltung der VOB-Stelle der Regierung stoppte der Bürgermeister die private Erschließung und ließ durch die Verwaltung eine beschränkte Ausschreibung nach VOB/A durchführen. Es wurden weder Leistungsverzeichnis noch Planung geändert. Die Angebotssumme des Bieters mit dem wirtschaftlichsten Angebot war fast identisch mit dessen Angebotssumme bei der vorangegangenen Ausschreibung mit Nachverhandlungen. Alle drei durchgeführten Ausschreibungen waren inhaltlich gleich und die Marktsituation unverändert.



Das Beispiel zeigt, dass eine beschränkte Ausschreibung mit Nachverhandlungen, die vergaberechtlich als eine freihändige Vergabe einzuschätzen ist, nicht automatisch zu kostengünstigeren Ergebnissen führt, als eine förmliche (öffentliche oder beschränkte) Ausschreibung nach VOB/A. Unabhängig davon, ob das Vorgehen vergaberechtlich überhaupt zulässig war, wird deutlich, dass „Erfolge“ durch Nachverhandlungen nicht zwangsläufig zu günstigeren Preisen führen. Denn wer mit Nachverhandlungen rechnet und nicht nur „einen Schuss“ hat, nennt nicht seinen letzten Preis, sondern baut eine Verhandlungsmasse ein. Hinzu kommt, dass der Auftraggeber Einfluss- und Kontrollmöglichkeiten abgibt, wenn er die Verhandlungen und die Abrechnung mit Dritten, seien es Planer oder Baufirmen, in die Hand eines Privaten legt und nicht überprüfen kann, ob die Preise tatsächlich dem Preisniveau eines ungestörten Wettbewerbs entsprechen und ob die vereinbarten Leistungen tatsächlich in dem gewünschten Umfang erbracht werden. (Vergleichbare Schlussfolgerungen können aus einem vor einigen Jahren in Nordrhein-Westfalen durchgeführten Modellversuch gezogen werden.)

Dass ein Pauschalvertrag eine Kostensicherheit mittels „Kostendeckelung“ gegebenenfalls nur vortäuscht, sei an dieser Stelle am Rande erwähnt. Vor allem bauherrnseitige Änderungen während der Baumaßnahme, bei kommunalen Bauvorhaben nicht selten, geben der Baufirma Anspruchsgrundlagen für Nachtragsforderungen an die Hand (siehe § 2 Abs. 7 Nr. 2 VOB/B).

Der Planer darf in den Verdingungsunterlagen nicht genannt werden

Sehr häufig wird in den Verdingungsunterlagen, beispielsweise im Leistungsverzeichnis oder in den Plänen, der ausschreibende Planer genannt, sodass für die Bieter die Möglichkeit besteht, Anfragen direkt an ihn zu richten. Damit besteht verstärkt die Gefahr eines kollusiven Zusammenwirkens zwischen Planer und Bieter, beispielsweise dergestalt, dass ein bestimmter Bieter umfangreichere Auskünfte als die anderen Mitbieter erhält, was er zu seinem Vorteil bei der Angebotsbearbeitung nutzen kann. Derartiges führt zu einem eklatanten Verstoß gegen den Grundsatz der Gleichbehandlung der Bieter. Außerdem bestünde die Möglichkeit, dass der Planer einen Bieter darüber informiert, welche weiteren Firmen am Wettbewerb teilnehmen.

Aus den vorgenannten Gründen darf der ausschreibende Planer in den Angebotsunterlagen grundsätzlich nicht genannt werden. Er darf vor der Submission keine Kenntnis über den Bieterkreis erlangen, um Absprachen oder Manipulationen zu erschweren. Der Bieterkreis darf nur einem zuverlässigen Bearbeiter der Verwaltung bekannt sein.

Anfragen der Firmen zur Ausschreibung sind grundsätzlich an die Verwaltung zu richten und vom zuständigen Sachbearbeiter der Verwaltung zu beantworten. Im Übrigen geben solche Anfragen auch zum Teil wertvolle Hinweise zu gegebenenfalls erheblichen Mängeln der Ausschreibung. Soweit notwendig, ist vom Planer eine Stellungnahme zur (anonymisierten) Anfrage der Firmen einzuholen. Bei den Anfragen der Firmen und deren Beantwortung ist zu prüfen, ob im Hinblick auf einen Wissensgleichstand die übrigen Bieter über den Inhalt der Auskünfte an andere Bieter zu informieren sind.

Abschließend darf auf die Bekanntmachung der Bayerischen Staatsregierung zur Verhütung und Bekämpfung von Korruption in der öffentlichen Verwaltung (Bek vom 13.04.2004, Az.: Blll 2-515-238, AllMBI S. 87) hingewiesen werden.

Ausschreibung von Sichtbeton nur bei Notwendigkeit

Bei der Leistungsbeschreibung von Sichtbeton ist immer wieder festzustellen, dass nicht zwischen den Flächen unterschieden wird, die im fertigen Zustand sichtbar bleiben und solchen, die nicht mehr sichtbar sein werden. Dadurch können dem Bauherrn unnötige Ausgaben entstehen, weil er für Betonflächen, die anschließend verputzt, beschichtet, gefliest oder mit Platten verkleidet werden, den höheren Preis für die Sichtbetonqualität bezahlen muss. In einigen Fällen konnte der Planungs- bzw. Ausschreibungsmangel im Verlauf der Baudurchführung über eine nachträgliche Preisanpassung korrigiert werden; anzustreben ist jedoch eine von vorneherein sachgerechte Planung und Ausschreibung, die das gewünschte Bauwerk auch im Detail zutreffend wiedergibt. Generell kommt in derartigen Fällen eine Haftung des Planers in Betracht. Im Übrigen sollte wegen der hohen Kosten und der häufig festzustellenden mangelhaften Ausführungsqualität seitens des Auftraggebers grundsätzlich geprüft werden, ob auf die Ausschreibung von Sichtbeton verzichtet werden kann.

Sachgerechten Preisspiegel fordern

Die Bauherren erhalten von den mit der Angebotswertung beauftragten Planern in Verbindung mit dem Vergabevorschlag oft einen Preisspiegel, in dem nur die Titelsummen der Angebote aufgeführt sind. Dies entspricht in den meisten Fällen nicht den vertraglichen Vorgaben, insbesondere wenn nach den Zusätzlichen Vertragsbedingungen der Planerverträge (z. B. des Vergabehandbuchs Bayern) ein Preisspiegel zu erstellen ist, der zumindest die Einheitspreise aller Positionen derjenigen Angebote ausweist, die in die engere Wahl kommen. Die Auflistung der

Einheitspreise ist vor allem notwendig, um – auch aus dem Vergleich der Angebote mit denen anderer Bieter – hohe oder niedrige Einheitspreise (z. B. Spekulationspreise) erkennen zu können, was für die Angebotswertung von wesentlicher Bedeutung sein kann (vgl. dazu oben Abschnitt 1.2 e).

Vergabeverfahren ausreichend dokumentieren

Bei der Prüfung können wir die Vergaben der Bauleistungen häufig lediglich auf der Grundlage der vom Architekten oder Ingenieur erstellten Vergabevorschläge und Preisspiegel (im Ansatz) nachvollziehen. Weitergehende Dokumentationen, z. B. der einzelnen Wertungsschritte, liegen bei der Kommune oft nicht vor.

Der Auftraggeber ist nach § 20 VOB/A n. F. (siehe bisher § 30 VOB/A a. F.) verpflichtet, das Vergabeverfahren zu dokumentieren und einen Vergabevermerk anzufertigen. Der Vergabevermerk muss die einzelnen Stufen des Verfahrens, die maßgebenden Feststellungen sowie die Begründungen für die einzelnen Entscheidungen lückenlos enthalten. Die Dokumentation und der Vergabevermerk müssen mit dem ersten Verfahrensschritt – der Wahl der Vergabeart – beginnen und ständig auf dem Laufenden gehalten werden, damit alle wichtigen Verfahrensschritte bis zur Zuschlagserteilung jederzeit überprüft und nachgewiesen werden können. Dies ist vor allem bei Vergaben mit Auftragssummen ab den EU-Schwellenwerten im Hinblick auf ein mögliches Nachprüfungsverfahren von Bedeutung, welches zu jedem Zeitpunkt des Verfahrens eingeleitet werden kann. Die Rechtsprechung vermutet beim Fehlen der Dokumentation automatisch die Fehlerhaftigkeit des Verfahrens. Auch für eine Überprüfung der Vergabe durch die VOB-Stelle bei der Regierung (bei einer Vergabe mit einer Auftragssumme unter dem EU-Schwellenwert) ist eine vollständige Dokumentation des Verfahrens notwendig.

Darüber hinaus muss der Vergabevermerk belegen, dass die im Laufe des Verfahrens nötigen Entscheidungen von der Vergabestelle selbst getroffen und die Entscheidung nicht einem privaten Dritten (z. B. dem planenden Architekten, dem Projektsteuerer, einem Sachverständigen oder einem Berater) überlassen wurden. Es gehört zu den nicht delegierbaren Aufgaben der Vergabestelle, die Bewertung der Angebote nicht in die Hände eines Dritten zu legen, sondern sich dessen Bewertung allenfalls nachvollziehbar zu eigen zu machen und auch dies zu dokumentieren (OLG München, Beschluss vom 15.07.2005, Verg 14/05).

Der Vergabevorschlag des Planers ersetzt nicht die vom Auftraggeber vorzunehmende Dokumentation des Vergabeverfahrens.

2.2 Abrechnung der Bauleistungen

a) Vollständigkeit und Nachvollziehbarkeit der Abrechnungsunterlagen

Bei der Prüfung ist häufig zu beanstanden, dass Abrechnungsunterlagen wie Abrechnungspläne, Stücklisten und Mengenberechnungen nicht vorliegen oder die Aufmaße nur eine Aneinanderreihung von Zahlen und Strichlisten ohne konkrete Angabe des Einbauorts enthalten.

Abrechnungsskizzen, Mengenberechnungen und Gewichtsnachweise sind maßgebliche begründende Unterlagen nach § 71 KommHV, § 67 KommHV-Doppik. Ohne diese Unterlagen ist eine Zahlung nicht zulässig. Nach § 14 Abs. 1 VOB/B kann der Auftraggeber verlangen, dass die Abrechnung auf die entsprechenden Positionen des Leistungsverzeichnisses Bezug nimmt und die erforderlichen Mengenberechnungen, Zeichnungen und andere Belege beigelegt sind.

Es ist Aufgabe des mit der Objektüberwachung betrauten Architekten oder Ingenieurs, die Abrechnungsunterlagen von den Unternehmern in der entsprechenden Form zu verlangen und bei den gemeinsamen Aufmaßen für die nachvollziehbare örtliche Zuordnung der Leistungen zu sorgen (vgl. hierzu auch Abschnitt 2.2 b). Auch bei der Einschaltung freiberuflicher Architekten und Ingenieure für die fachtechnische und rechnerische Feststellung von Rechnungen verbleibt dem Bauamt die sachliche Feststellung vor der Anordnung der Auszahlung (§ 40 KommHV, § 36 KommHV-Doppik). Hierzu gehört eine wenigstens stichprobenartige Kontrolle, ob die von den beauftragten Freiberuflern vorgelegten Unterlagen der kommunalrechtlichen Belegpflicht entsprechen.

b) Hinweise zu den Aufmaßen

Notwendigkeit gemeinsamer örtlicher Aufmaße

Bei den geprüften Baumaßnahmen entsprachen die Abrechnungsunterlagen mitunter nicht den vertraglichen Anforderungen an die Prüfbarkeit. Insbesondere wurden Bauleistungen, die nicht in Ausführungszeichnungen dargestellt waren, nur selten durch gemeinsame örtliche Aufmaße nachgewiesen.

Gemäß Abschnitt 5 DIN 18299 VOB/C sind die Mengenberechnungen vorrangig anhand von Zeichnungen zu erstellen, soweit die ausgeführte Leistung diesen Zeichnungen entspricht. Nur wenn solche Zeichnungen nicht vorhanden sind, ist die Leistung möglichst gemeinsam vor Ort aufzumessen (§ 14 Abs. 2 VOB/B).

Aus der Mengenberechnung muss der Bezug zur Zeichnung oder zum Aufmaßprotokoll nachvollziehbar sein. Zugleich müssen die Aufzeichnungen über die gemeinsamen Feststellungen (Aufmaßprotokolle) mittels Ortsangaben (z. B. Stockwerk, Raum-Nr. u. ä.) möglichst genau bezeichnet werden. Sonst ist das in § 14 Abs. 1 Satz 1 VOB/B aufgestellte Erfordernis der prüfbareren Abrechnung nicht erfüllt.

Nachträgliche Unterschriften der Bauleitung ohne notwendiges gemeinsames Aufmaß vor Ort

Immer wieder stellen wir fest, dass vom Auftragnehmer alleine erstellte Aufmaße vom Auftraggeber oder von seinem Architekten nachträglich unterschrieben wurden. Dieses nachträgliche Unterzeichnen fand in einem Extremfall zwei Jahre nach Ausführung der Leistung statt. In einem anderen Fall wusste der Unterzeichner bei der überörtlichen Prüfung nicht einmal mehr, wo die Leistung erbracht wurde.

Es ist nicht zu rechtfertigen, dass der Architekt vor Ort zu nehmende (siehe oben) Aufmaße des Unternehmers ohne eigene Wahrnehmungen unterschreibt. Dies konterkariert den Sinn eines gemeinsamen Aufmaßes und kann zu einer massiven Verschlechterung der Rechtsposition des Auftraggebers führen, insbesondere wenn der tatsächliche Umfang der Bauarbeiten nachträglich nicht mehr festgestellt werden kann.

Besonderheit bei Aufmaßen im Straßenbau

Aufmaße im Straßenbau werden oftmals mit den Abmessungen der fertig gestellten Oberfläche (z. B. der Deckschicht) erstellt. Obwohl die Aufmaße häufig zeigen, dass die ausgeführte Leistung von den Vorgaben der Planung abweicht, akzeptieren viele Kommunen die Aufmaße auch

für die Abrechnung der darunter liegenden Schichten (z. B. der Frostschuttschicht) oder sogar für den Umfang der Bauleistungen beim Abbruch der ursprünglichen Straße.

Diese Abrechnungspraxis widerspricht beim Einheitspreisvertrag der Regelung des § 2 Abs. 2 VOB/B, wonach nur die tatsächlich ausgeführten Leistungen berechnet werden. Es ist Sache des Unternehmers, den Nachweis darüber zu erbringen, welche Leistungen in welchem Umfang er tatsächlich erbracht hat. Das Aufmaß einer Deckschicht anstelle der Frostschuttschicht ist angesichts nicht notwendigerweise gleicher Fläche nicht als Leistungsbeleg geeignet. In einem geprüften Fall wurden unten liegende Schichten nicht etwa mit anderen Abmessungen, sondern überhaupt nicht ausgeführt, aber – durch Aufmaß „belegt“ – abgerechnet.

c) Elektronische Bauabrechnung

Bei vielen Erdbaumaßnahmen werden Abrechnungsmengen mit Hilfe der elektronischen Bauabrechnung ermittelt. Rechtliche Voraussetzung für die Anwendung der elektronischen Bauabrechnung ist, dass eine solche Ermittlung vertraglich vereinbart ist. Dies erfolgt in der Regel mittels Ergänzung der einheitlichen bzw. kommunalen Verdingungsmuster – Anwendung der Datenvereinbarung – (EVM-Erg DV bzw. KVM-Erg DV), die im Vergabehandbuch Bayern bzw. in kommunalen Vergabehandbüchern (z. B. HAV-KOM und HIV-KOM) abgedruckt sind. Bei den von uns geprüften Baumaßnahmen fehlten häufig entsprechende Vereinbarungen; die Kommunen überließen es den Auftragnehmern, wie die Leistungen erfasst und abgerechnet wurden.

Für den Bereich der elektronischen Abrechnung schreiben die KVM-Erg DV vor, dass rechtzeitig vor Beginn der ersten Abrechnungsarbeiten

- der Abrechnungsablauf (zeitlicher Ablauf, Abrechnungsabschnitte),
- die Leistungserfassung (Art der Leistungserfassung, verwendete Formblätter),
- die Leistungsberechnung (verwendete REB-Verfahrensbeschreibungen, Programme) und
- der Datenaustausch (Art und Übergabe der Datenträger)

schriftlich zu vereinbaren sind. Zusätzlich enthalten die KVM-Erg DV Angaben zur Leistungserfassung, Fehlerermittlung und eine Toleranzregelung. Ergänzend verweisen wir auf unseren nach wie vor aktuellen Beitrag „Elektronische Bauabrechnung unter Verwendung digitaler Geländemodelle“ in unserem Geschäftsbericht für das Jahr 2006.

d) Typische Mängel bei der Abrechnung von Bauleistungen

Die nachfolgend aufgeführten Abrechnungsfehler sind nahezu typisch für die Abrechnung von Baumaßnahmen. Solche Fehler führen sehr häufig zu Feststellungen in unseren Berichten über die Prüfung von Bauausgaben.

Wichtig ist: Der Bauherr darf nicht blindlings seinem mit der Bauüberwachung beauftragten Architekten oder Ingenieur vertrauen, sondern muss stichprobenweise dessen Arbeit überprüfen. Dies ist eine nicht delegierbare Bauherrnaufgabe (siehe dazu auch unten Abschnitt 3).

Rechenfehler

Neben banalen Additionsfehlern sind vor allem methodisch fehlerhafte Flächen- und Volumenberechnungen anzutreffen. Beispielsweise ergab die Prüfung der rechnerischen Ermittlung des Ausbruchquerschnitts und der Mantelfläche einer Tunnelbaumaßnahme Rechenfehler, die zu überhöhten Abrechnungen von Aushub- und Betonmengen mit rd. 25.000 € führten.

Missachtung von Abrechnungsregelungen und Bagatellklauseln

Bei einer Vielzahl von Fällen wurden die entweder individuell oder in allgemeinen technischen Vertragsbedingungen vereinbarten Abrechnungsmodalitäten nicht beachtet. So wurden beispielsweise vertragswidrig die Verschnittmengen bei Betonstahlmatten abgerechnet. Ferner wurden Fassadenbekleidungen abgerechnet, bei denen Öffnungen wie Fenster und Türen vertragswidrig nicht berücksichtigt wurden. Ebenso wurden durch Einbauten in Straßenkoffern verminderte Kiesvolumina bei der Ermittlung der Abrechnungsmengen vertragswidrig nicht berücksichtigt oder bei Stahlteilen unzulässig Handels- statt Normgewichte angesetzt.

Vereinbarte Aufmaßregeln werden insbesondere bei Erdarbeiten oft übergangen. Gemäß DIN 18300 VOB/C (die VOB/C ist bei pflichtgemäßer Vereinbarung der VOB/B über § 1 Abs. 1 Satz 2 VOB/B stets unmittelbar Vertragsbestandteil) sind die ausgeführten Mengen nach Plan abzurechnen oder vor Ort aufzumessen. Häufig ist jedoch zu beobachten, dass stattdessen Lieferscheine verwendet werden und das dort ausgewiesene Gewicht mittels eines Faktors in Raummeter (m³) umgerechnet wird. Unabhängig davon, dass dieses Vorgehen vertragswidrig ist, sind Fehler oder auch Manipulationen sehr leicht möglich. Vielen Auftraggebern ist nicht bekannt, dass es auch im Zusammenhang mit elektronischer Datenerfassung möglich ist, Lieferscheine auf der Grundlage händischer Eingaben zu drucken. Es könnten somit Lieferscheine erstellt werden, ohne dass überhaupt ein Fahrzeug gewogen oder in Bewegung gesetzt wurde. Auch die vorgefundenen Umrechnungsfaktoren der Gewichtsangabe in die Raumangabe sind nicht selten unzutreffend, ebenso Abrechnungen des Raummaßes von loser, nicht eingebauter Masse, wenn die Abrechnung fester, also eingebauter Masse vereinbart ist.

Doppelberechnungen

Immer wieder ist anzutreffen, dass bereits berechnete Leistungen zusätzlich unter anderen Positionen abgerechnet werden. So wurde Schotter für eine Baustraße zusätzlich nach Erdbaupositionen abgerechnet, obwohl die Straße als Ganzes nach selbstständigen Vertragspositionen geschuldet und vergütet wurde. Ein anderes Beispiel sind Fundamente, die nach der Positionsbeschreibung mit Schalung und Bewehrung ausgeschrieben sind, sodass der Einheitspreis diese Leistungen schon abdeckt. Dennoch wurden Schalung und Bewehrung zusätzlich noch in Positionen abgerechnet, die für andere Bauteile vorgesehen sind.

Falsche Positionszuordnung

Typisch für fehlerhafte Abrechnungen ist auch die Zuordnung einer ausgeführten Leistung zu einer unzutreffenden und teureren Position. Dies kommt z. B. häufig vor bei der Abrechnung von Maschinenaushub als Handaushub, von großflächigem Baugrubenaushub als kleinteiligem Fundamentaushub oder einfachem Grubenkies zur Baugrubenverfüllung als hochwertigem Drainagekies.

e) Preisvereinbarungen für geänderte und zusätzliche Leistungen

Die Ausführung geänderter und zusätzlicher Leistungen ist auch bei kommunalen Baumaßnahmen nicht ungewöhnlich. Das Recht zum einseitigen Eingriff des Auftraggebers in den Vertrag ergibt sich aus § 1 Abs. 3 und 4 VOB/B. Zum Ausgleich kann der Auftragnehmer gemäß § 2 Abs. 5 und 6 VOB/B eine Anpassung des Preises (für geänderte Leistungen) oder einen vertragskonformen zusätzlichen Preis (für zusätzliche Leistungen) verlangen. Wirksame und zutreffende Preisvereinbarungen werden aber in vielen Fällen nicht getroffen, wie die Prüfungspraxis zeigt, obwohl dies ein elementares Interesse auch des Auftraggebers sein müsste.

In einigen Fällen wurden die geänderten oder zusätzlichen Leistungen von den Auftragnehmern anhand so genannter a-, b-, c-Positionen ohne vorherige Erstellung eines Nachtragsangebots in die Rechnung eingestellt. Vereinzelt wurden zur „Vermeidung“ eines Nachtrags die geänderten und zusätzlichen Leistungen mit Duldung der Planer sogar unzutreffenden Positionen des Leistungsverzeichnisses zugeordnet, häufig mit der Folge überhöhter Vergütungen.

In vielen Fällen forderten die Planer für die Nachträge nicht die notwendigen und nach der vereinbarten VOB/B vorzulegenden Kalkulationsnachweise an, teilweise prüften sie die Preise nur nach ihren allgemeinen Erfahrungen auf Angemessenheit. Immer wieder stellten wir dabei überhöhte, nicht nach § 2 VOB/B ermittelte Nachtragspreise fest. Selten wurde beachtet, dass die Preisermittlungen für geänderte Leistungen und für zusätzliche Leistungen fundamentale Unterschiede aufweisen:

- Bei geänderten Leistungen sind gemäß § 2 Abs. 5 VOB/B die Mehr- oder Minderkosten gegenüber der vertraglichen Leistung zu ermitteln und dem Vertragspreis zuzuschlagen bzw. von ihm abzuziehen. Die Mehr- oder Minderkosten sind vom Unternehmer nachzuweisen.
- Bei zusätzlichen Leistungen ist die Vergütung gemäß § 2 Abs. 6 VOB/B auf der Grundlage der Preisermittlung für die vertragliche Leistung zu ermitteln. Hierzu sind vom Unternehmer die Ausgangskalkulation und die darauf beruhende Kalkulation der Nachtragspreise aufzuschlüsseln. Ebenso sind die angesetzten Kostenbestandteile, z. B. Materialeinkaufskosten, nachzuweisen.

Werden die vorstehenden Preisanpassungsregelungen beachtet, kann es nicht mehr passieren, dass beispielsweise im Falle einer nachträglich vergrößerten Bauteilstärke ein für das Flächenmaß (m^2) vereinbarter Einheitspreis proportional zur Bauteilstärke hochgerechnet wird. Angenommen, eine 25 cm dicke Bodenplatte aus Beton ist nach m^2 Plattenfläche ausgeschrieben und der Planer muss nach Auftragsvergabe die Plattenstärke aus statischen Gründen auf 50 cm verdoppeln, bedeutet dies jedoch nicht, dass sich vorliegend auch der Einheitspreis verdoppelt. Es mögen sich die auf die Mengeneinheit der Plattenfläche (m^2) umgelegten Materialkosten für den Beton annähernd linear zur Bauteilstärke erhöhen (hier also verdoppeln), der Lohnanteil ist dagegen für die Herstellung der Platte je Mengeneinheit Plattenfläche (m^2) im Wesentlichen gleich geblieben, denn das Betonieren einer größeren Plattendicke ist nur mit geringem Mehraufwand beim Lohn verbunden. Wäre für die Bodenplatte hingegen ein Einheitspreis mit einer Mengeneinheit nach Raummaß (m^3) vereinbart, würden sich – je m^3 Beton – weder die Material- noch die Personalkosten erhöhen, d. h. der Einheitspreis bliebe mangels Mehrkosten pro Einheit gleich. (Hinweis: Sonstige Kosten wie Schalung wurden in beiden Fällen der Einfachheit vernachlässigt!)

Bei geänderten und zusätzlichen Leistungen ist auf die Preisermittlung und -prüfung, Kosten- und Terminverfolgung, beschlussmäßige Behandlung durch das zuständige Organ sowie die

schriftliche Preisvereinbarung – möglichst vor der Ausführung – zu achten. Die beauftragten Planer sind hierauf ausdrücklich hinzuweisen. Von den Planern nicht vorgelegte Nachträge können am einfachsten herausgefiltert werden, indem die Abschlags- und Schlussrechnungen vor der Zahlungsanweisung stichprobenweise auf darin enthaltene, aber nicht beauftragte Leistungen durchgesehen werden.

f) Wissenswertes über Stundenlohnarbeiten

Nicht selten sind bei Baumaßnahmen Versäumnisse bei der Abwicklung von Stundenlohnarbeiten zu beobachten. Im Unterschied zur Abrechnung nach Einheitspreisen wird bei Stundenlohnarbeiten nicht die ausgeführte Leistung als solche, sondern der bei der Ausführung der Leistung entstandene Aufwand (z. B. Arbeitsstunden, Verbrauch an Stoffen) bezahlt; der Stundenlohnvertrag ist nämlich kein so genannter Leistungsvertrag. Für den Bauherrn ist die Beauftragung von Arbeiten in Stundenlohn mit **Risiken** verbunden: Der erforderliche Aufwand lässt sich im Voraus nicht genau abschätzen und im Nachhinein kann der tatsächlich getätigte Aufwand kaum nachgeprüft werden. Die VOB/B und notwendigerweise in Bauverträge aufzunehmende Vertragsklauseln sehen daher, um dem Bauherrn die Kontrolle zu ermöglichen, für die Durchführung von Stundenlohnarbeiten eine Reihe von Regelungen vor, die jedoch in der Praxis nicht immer beachtet werden:

- Grundsätzlich dürfen nur Bauleistungen geringen Umfangs über Stundenlohnarbeiten abgewickelt werden. Dennoch finden wir bei unseren Prüfungen immer wieder Schlussrechnungen vor, mit denen in großem Umfang Stundenlohnarbeiten abgerechnet werden, obwohl im Bauvertrag die Abrechnung mittels Einheitspreis vereinbart ist. Mitunter werden dabei – abweichend vom Vertrag – Leistungen, die ursprünglich nicht im Leistungsumfang enthalten waren, nicht mit nachträglich zu vereinbarenden Einheitspreisen gemäß § 2 Abs. 5 bzw. 6 VOB/B (vgl. die oben stehenden Ausführungen), sondern nach Stundenlohn abgerechnet.
- Stundenlohnarbeiten sind nur zu vergüten, wenn sie als solche vor ihrem Beginn ausdrücklich vereinbart wurden (siehe § 2 Abs. 10 VOB/B). Die Vereinbarung muss unmissverständlich und die Leistungsteile, die im Stundenlohn ausgeführt werden sollen, müssen genau und eindeutig beschrieben sein. Erst wenn die Ausführung bestimmter Arbeiten im Stundenlohn als vereinbart feststeht, kommt § 15 VOB/B zur Anwendung. Auftragnehmer und örtliche Bauüberwachung führen oft an, dass die Stundenlohnvereinbarungen mündlich getroffen worden seien. Derartige Vereinbarungen sind unwirksam, denn für Rechtsgeschäfte der Kommunen gilt das Schriftformerfordernis des Art. 38 Abs. 2 GO, das Wirksamkeitsvoraussetzung ist. Auch aus Beweisgründen haben Stundenlohnvereinbarungen nur schriftlich zu erfolgen. Unsere Prüfungen ergaben, dass in der Mehrzahl der Fälle keine ausreichenden Vereinbarungen über die Art und den Umfang der in Stundenlohnarbeit zu erbringenden Leistungen getroffen wurden.
- Über den entstandenen Aufwand sind je nach Verkehrssitte werktäglich oder wöchentlich Stundenlohnzettel zur unverzüglichen Prüfung durch den bauüberwachenden Architekten oder Ingenieur einzureichen. Zweifel an der Zuverlässigkeit der Bestätigung können entstehen, wenn Stundenlohnzettel erst mit erheblicher Verzögerung von der Bauleitung abgezeichnet werden. Werden Stundenlohnzettel – auch diese Fälle stellen wir des öfteren fest – lediglich per Telefax an die Bauüberwachung gesendet, liegt der Schluss nahe, dass der vom Unternehmer erfasste Aufwand von der Auftraggeberseite nicht vor Ort kontrolliert wurde.

- Kommunen sollten wegen der neuesten Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs unbedingt im Bauvertrag ausdrücklich vereinbaren, dass die Abrechnung ursprünglich oder nachträglich vereinbarter Stundenlohnarbeiten konkrete Darlegungen enthält: Neben dem entstandenen Aufwand sollten detaillierte Angaben über die ausgeführten Leistungen gefordert werden (was, wann, wo und durch wen getan wurde). In vielen Fällen waren Stundenlohnberichte so oberflächlich abgefasst, dass diesen nicht entnommen werden konnte, was gemacht wurde.
- Es sollte eine Selbstverständlichkeit sein, dass Stundenlohnberichte generell übersichtlich und leserlich abgefasst werden. Das sehen manche Bauherrn offensichtlich anders: Bei Landschaftsbauarbeiten wurden für Stundenlohnarbeiten 62.000 € bezahlt, ohne dass die Stundenlohnzettel, die in einer kaum lesbaren Handschrift geschrieben waren, darüber Aufschluss geben konnten, für welche Leistungen die Ausgaben entstanden waren. Der Architekt, der behauptete, die Schrift lesen zu können, weigerte sich, den Inhalt der Stundenlohnberichte transparent wiederzugeben.

3 Aufgaben der Kommunen bei ihren Baumaßnahmen

a) Erhaltungsmanagement für das Straßennetz notwendig

Die Kommunen als Träger der Straßenbaulast haben ihre Straßen in einem dem regelmäßigen Verkehrsbedürfnis genügenden Zustand zu erhalten. Als Grundlage für eine zielgerichtete Erhaltungsplanung ist eine systematische Erfassung und Auswertung des baulichen Zustands des Straßennetzes notwendig. Diesbezüglich haben wir bei den geprüften Kommunen immer wieder Defizite festgestellt.

Um die meist nur begrenzt zur Verfügung stehenden Finanzmittel so effektiv wie möglich einsetzen zu können, empfehlen wir, möglichst ein Erhaltungsmanagement nach den Empfehlungen der Forschungsgesellschaft für Straßen- und Verkehrswesen – Köln – (FGSV) einzurichten (siehe hierzu auch FSt 147/2004 und 73/2006).

b) Sachgerechte Grundlagenermittlung notwendig

Das größtmögliche Einsparpotenzial bei einer Baumaßnahme kann aller Erfahrung nach in den Planungsphasen der Grundlagenermittlung und der Erstellung des Vorentwurfs mit der Untersuchung verschiedener gleichwertiger Varianten realisiert werden. Dies wird an folgendem Beispiel eines Buswendeplatzes einer Gemeinde sehr anschaulich:

Am Ortsende des Marktes plante der Architekt im Zuge der Neugestaltung der Ortsdurchfahrt den Neubau einer Buswendeanlage. Im Entwurf zur Beantragung von Zuwendungen waren Baukosten von rd. 167.000 € genannt.

Die örtliche Situation im Markt war unseren Prüfern aufgrund von Beratungstätigkeiten im Abwasserbereich bekannt. In etwa 300 m Entfernung vom geplanten Standort für den Neubau der Buswendeanlage war bereits ein asphaltierter Wendeplatz vorhanden, der von den öffentlichen Linienbussen angefahren wird. Wir empfahlen deshalb dem Markt zu untersuchen, welche Kosten für den Umbau dieses Wendeplatzes anfallen würden.

Der Markt gab daraufhin die Pläne zur Errichtung einer neuen Buswendeanlage auf und baute den bestehenden Wendeplatz entsprechend den Anforderungen der Förderrichtlinien um. Die Kostenersparnis gegenüber der ursprünglichen Planung betrug rd. 110.000 €.

c) Die wichtigsten Bauherrnaufgaben kennen und wahrnehmen

Bei vielen Prüfungen stellen wir fest, dass von der Kommune beauftragte freiberufliche Architekten und Ingenieure ihre Aufgaben weitgehend unkontrolliert wahrnehmen. Gründe hierfür können mangelnde personelle Ausstattung oder Nachlässigkeit der Verwaltung sein, wie die irri- ge Annahme bzw. blindes Vertrauen, der freiberuflich Tätige werde die Baumaßnahme schon selbstständig und im ausschließlichen Interesse der Kommune abwickeln. Hierbei wird überse- hen,

- dass der Kommune als öffentlichem Bauherrn unabhängig davon, ob und in welchem Um- fang sie freiberuflich Tätige mit bestimmten Aufgaben der Planung, Ausschreibung, Ver- gabe, Bauüberwachung oder Abrechnung beauftragt, eine Reihe von Aufgaben verbleiben, die grundsätzlich **nicht delegierbar** sind (allgemeine Bauherrnaufgaben) und
- dass der mit diesen Leistungen beauftragte Architekt oder Ingenieur überwacht und kon- trolliert werden muss (Überwachung und Kontrolle).

Zu den oben genannten allgemeinen Bauherrnaufgaben gehören unter anderem

- die Abstimmungen mit Nutzern,
- das Herbeiführen rechtzeitiger Entscheidungen (Beschlüsse) zu notwendigen Vorgaben für das Projekt (Leistung, Qualität, Termine, Kosten),
- das Umsetzen der notwendigen Maßnahmen zur Erreichung der Projektziele gegenüber den anderen Projektbeteiligten (Schriftverkehr Bauherr) und die kritische Würdigung von diesbezüglichen Vorschlägen der Architekten, Ingenieure bzw. Projektsteuerer,
- das Beantragen erforderlicher Einwilligungen und Genehmigungen,
- die Entscheidungen bei Vergaben (Festlegung der Vergabeart, Auswahl der Firmen, Ent- gegennahme der Angebote, Führen von Vertragsverhandlungen, Mitwirkung bei Bieterge- sprächen, Auftragserteilung, Dokumentation der Vergabe),
- die Vertragsabschlüsse mit den anderen Projektbeteiligten,
- die rechtsgeschäftlichen Abnahmen und
- die Archivierung der Bauunterlagen.

Zu den Überwachungs- und Kontrollaufgaben gehören unter anderem

- die Prüfung der vier Kostenermittlungen und die Kostenüberwachung,
- die stichprobenartige Prüfung der Ausschreibungsunterlagen,

- das Festlegen der Planungstermine mit den Planern und die Kontrolle der rechtzeitigen Bereitstellung von Plänen,
- die Kontrolle des Projektfortschritts,
- die stichprobenartige Prüfung des von der Bauleitung zu führenden Bautagebuchs,
- die Kontrolle der Qualität der Bauausführung und
- die stichprobenartige Prüfung der Nachträge und Bauabrechnungen.

Die Wahrnehmung der Überwachungs- und Kontrollaufgaben setzt technische Kenntnisse beim Bauherrn voraus. Wenn das regelmäßige Bauvolumen der Gemeinde die Einstellung einer entsprechenden technischen Fachkraft nicht rechtfertigt, kann sie bei größeren Baumaßnahmen die Hilfe Dritter (z. B. von Projektsteuerern oder Controllern, die entsprechende Erfahrungen durch nachprüfbare Referenzen vorweisen) in Anspruch nehmen. Der Projektsteuerer übernimmt im Wesentlichen die Betreuung der externen Büros und damit einen Teil der Überwachungs- und Kontrollaufgaben. Zu beachten ist aber, dass auch der Projektsteuerer zum einen keine der oben aufgeführten allgemeinen Bauherrnaufgaben übernimmt und zum anderen selbst überwacht werden muss.