



**Gemeindeprüfungsanstalt**  
Baden-Württemberg

# **Prüfungsbericht**

**Prüfung der Bauausgaben**  
**Stadt Gammertingen 2013 - 2018**

Karlsruhe, 09.09.2019

V-ID: 123871

<b>Inhalt</b>	<b>Seite</b>
<b>1 Allgemeine Hinweise zur Prüfung</b>	<b>3</b>
<b>2 Wesentliche Inhalte des Prüfungsberichts im Sinne von § 114 Abs. 4 Satz 2 GemO</b>	<b>7</b>
2.1 Örtliche Prüfung der Bauausgaben	7
2.2 Allgemeine Prüfungsfeststellungen	7
2.3 Prüfungsbegleitend realisierte Erstattungen	8
<b>3 Allgemeine Prüfungsfeststellungen</b>	<b>9</b>
3.1 Vereinbarung von Vertragsstrafen	9
3.2 Verjährungsfrist für Mängelansprüche	11
3.3 Einholen von Auskünften aus dem Gewerbezentralregister	13
3.4 Nachträge bei Bauleistungen	14
3.5 Vereinbarung angehängter Stundenlohnarbeiten	16
3.6 Bautagesberichte der Bauunternehmer	18
3.7 Honorare bei Freianlagen in Verbindung mit Verkehrsanlagen	19

## 1 Allgemeine Hinweise zur Prüfung

Die GPA ist für die überörtliche Prüfung der Stadt (Einwohnerzahl am 30.06.2017: 6.349 zuständig (§ 113 Abs. 1 Satz 1 GemO). Die Prüfung erfolgte – mit Unterbrechungen – in der Zeit vom 25.02.2019 bis 08.04.2019 bei der Verwaltung und anschließend bei der GPA.

Prüfer war Herr Jörg Höschle.

**Gegenstand der Prüfung** waren gemäß § 114 Abs. 1 GemO die Bauausgaben in den Haushaltsjahren (Wirtschaftsjahren) 2013 bis 2018, als selbständiger Teil der überörtlichen Prüfung der Haushalts- 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. Unwesentliche Anstände wurden, soweit möglich, bereits während der Prüfung bereinigt (§ 2 Abs. 1 Satz 2 GemPrO). Im Rahmen der Prüfung festgestellte Rückzahlungsansprüche wegen Honorarüberzahlungen sind von der Verwaltung bereits prüfungsbegleitend beim Rückzahlungspflichtigen realisiert worden.

Von einer **Schlussbesprechung** (§ 18 Abs. 2 Satz 2 GemPrO) konnte abgesehen werden. Die Verwaltung ist am 27.05.2019 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](http://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<sup>1</sup> beginnt die Verjährungsfrist nach § 199 Abs. 1 Nr. 2 BGB zu laufen, wenn der Auftraggeber oder ein mit der Rechnungsprüfung beauftragter Dritter<sup>2</sup> 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 den Haushaltsjahren (Wirtschaftsjahren) bis 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.
- als Mangel- / Schadensersatzanspruch nach § 634 Nr. 4 BGB, wegen fehlerhafter Rechnungsprüfung, beim verantwortlichen Büro geltend gemacht werden kann

---

<sup>1</sup> Urt. v. 08.05.2008 (IBR 2008, 373).

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

Zum **Abschluss der vorangegangenen überörtlichen Prüfung** der Bauausgaben in den Haushaltsjahren (Wirtschaftsjahren) 2009 bis 2012 (Prüfungsbericht der GPA vom 13.02.2014) hat die Rechtsaufsichtsbehörde mit Verfügung vom 12.09.2014 Az. I/17-095.62 die uneingeschränkte Bestätigung nach § 114 Abs. 5 Satz 2 GemO erteilt.

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

Nach § 114 Abs. 4 Satz 2 GemO i.V.m. § 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 zur Prüfung).

### **2.1 Örtliche Prüfung der Bauausgaben**

Die Stadt Gammertingen 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, 4 und 5 im nachfolgenden Kapitel 3 waren bereits Gegenstand des Prüfungsberichts der GPA vom 13.02.2014. Mit Schreiben vom 01.07.2014 hat die Verwaltung mitgeteilt, diesen Feststellungen abzuhelpfen, was letztendlich zu einer uneingeschränkten Bestätigung durch die Rechtsaufsichtsbehörde geführt hat. Im Zuge der Nachschau war festzustellen, dass die Erledigungszusagen nicht eingehalten wurden.

Vertragsstrafen wurden mehrfach unwirksam vereinbart und beim Überschreiten der Fertigstellungsfrist auch nie geltend gemacht. (Rdnr. 1)

Die Verjährungsfristen für Mängelansprüche wurden mehrfach zu lang vereinbart. (Rdnr. 2)

Auskünfte aus dem Gewerbezentralregister vor der Bauauftragsvergabe wurden immer noch nicht regelmäßig eingeholt. (Rdnr. 3)

Das Verfahren bei Nachtragsangeboten und deren Beauftragung genügt immer noch nicht dem vereinbarten Bauvertragsrecht. (Rdnr. 4)

Wirksame Stundenlohnvereinbarungen im Rahmen sogenannter angehängter Stundenlohnarbeiten wurden immer noch nicht getroffen. (Rdnr. 5)

Die nach dem Bauvertrag von den Auftragnehmern zu führenden Tagesberichte lagen nicht in den Bauakten vor. (Rdnr. 6)

Leistungen und deren Honorare, welche nach der Honorarordnung verschiedenen Abschnitten zuzuordnen waren, wurden mehrmals insgesamt als Objektplanung für Freianlagen vereinbart. (Rdnr. 7)

### **2.3 Prüfungsbegleitend realisierte Erstattungen**

Bereits während der Prüfung wurde aufgrund der Feststellungen zur Abrechnung von Bauleistungen für folgende Baumaßnahme eine Überzahlung zurückerstattet:

#### **Neugestaltung des Trègueuxplatzes**

Ingenieurleistungen	1.574,00 EUR
---------------------	--------------

#### **Neubau eines Entlastungskanals in der Neckentalstraße**

Ingenieurleistungen	2.457,55 EUR
---------------------	--------------

### 3 Allgemeine Prüfungsfeststellungen

#### 3.1 Vereinbarung von Vertragsstrafen

A 1 Bei einigen Baumaßnahmen wurde unter Nr. 4 im Vordruck „Besondere Vertragsbedingungen - KEV 116.1 (B) BVB - für den Fall, dass die vertraglichen Ausführungsfristen überschritten werden, eine Vertragsstrafe vereinbart, so z.B. in folgenden Fällen:

- **Neubau eines Entlastungskanals in der Neckentalstraße**  
Erd-, Entwässerungskanal- und Verkehrswegebauarbeiten
- **Neugestaltung des großen Schlossplatzes mit Stadtgraben**  
Tief-, Verkehrs- und Wegebauarbeiten
- **Neubau eines Schlossflügels an das ehemalige Stadtschloss**  
Zimmer- und Dachdeckerarbeiten
- **Sanierung des ehemaligen Stadtschlusses**  
Zimmer- und Restaurationsarbeiten

Dazu ist festzustellen:

Vertragsstrafenvereinbarungen sollten nach § 9 Abs. 5 VOB/A 2012 bzw. § 9a VOB/A 2016 nur vereinbart werden, wenn beim Überschreiten der Vertragsfristen erhebliche Nachteile eintreten konnten. Dies gilt nach § 9a VOB/A 2019 <sup>1</sup> unverändert.

Dabei wird auf Folgendes hingewiesen:

Um die vereinbarte Vertragsstrafe später durchsetzen zu können, muss ein an die VOB/A gebundener Auftraggeber nachweisen können, dass er bei Vertragsabschluss davon ausgehen durfte, dass ein Überschreiten der Vertragsfristen zu erheblichen Nachteilen führen kann <sup>2</sup> (z.B. Verlust von Zuwendungen, spätere Inbetriebnahme). Diese Nachteile sind in der Vergabedokumentation (§ 20 VOB/A2019) festzuhalten, was hier nicht geschah.

---

<sup>1</sup> Der Abschnitt 1 der VOB/A 2019 ist von der Stadt seit dem 01.04.2019 anzuwenden.

<sup>2</sup> BGH, Urt. v. 30.03.2006 (IBR 2006, 385).

Das Geltendmachen der Vertragsstrafe setzt ferner voraus, dass der Auftragnehmer mit dem Fertigstellen seiner Leistung in Verzug ist. Dies ist der Fall, wenn er die Verspätung verschuldet hat (z.B. infolge von einem unzureichenden Einsatz von Personal oder Material) und wenn die Parteien eine nach dem Kalender bestimmte Ausführungs- / Vertragsfrist vereinbart haben (z.B. Fertigstellung bis zu einem bestimmten Kalendertermin oder bis zum Ende eines bestimmten Monats) und diese überschritten wird. Haben die Parteien keine nach dem Kalender bestimmte Frist vereinbart (z.B. „Fertigstellung innerhalb von 15 Monaten“) oder ist der Fall eingetreten, dass der Auftragnehmer Anspruch auf eine Fristverlängerung hat (z.B. aufgrund einer Behinderung oder eines Ereignisses nach § 6 Abs. 2 VOB/B), so kommt der Auftragnehmer erst nach Mahnung in Verzug. Unter Mahnung versteht man den Hinweis an den Auftragnehmer, dass seine Leistung fällig ist, also abgabebereit fertiggestellt sein müsste und er aufgefordert wird, die Leistung nunmehr schnellstmöglich fertigzustellen bzw. zweifelsfrei absehbar ist, dass eine Fertigstellung bis zum vertragsgemäßen Fristende unmöglich ist.

Im Falle von Fristüberschreitungen sind die Vertragsstrafen geltend zu machen, damit sie auf Dauer ihre abschreckende Wirkung nicht verlieren. Weitergehende Schadenersatzansprüche an die Auftragnehmer können ggf. nach § 5 VOB/B auch ohne eine Vertragsstrafenvereinbarung geltend gemacht werden.

Der Vertragsstrafensatz für jeden Werktag des Verzugs sollte, aufgrund der sich ständig verschärfenden Rechtsprechung 0,15 % der Nettoauftragssumme nicht übersteigen<sup>1</sup>. Als Begrenzung der Gesamthöhe der Vertragsstrafen sollten maximal 5 % der jeweiligen Nettoauftragssumme festgelegt werden.

Auf die Ausführungen im Geschäftsbericht 2009 der GPA wird noch hingewiesen.

Auf die Dienstanweisung der Stadt Gammertingen vom 27.12.2018 für Vergaben von Bau-, Liefer- und Dienstleistungen sowie freiberuflicher Leistungen – dort § 13 Abs. 1 sowie die Ziffer 6 im Anhang – wird außerdem verwiesen.

#### **Anmerkung:**

Vertragsstrafen können nur dann geltend gemacht werden, wenn sie auf klaren Fristvereinbarungen beruhen. Diese lagen nicht immer vor. So enthielten die Vertragsunterlagen bei der Neugestaltung des großen Schlossplatzes mit Stadtgraben für den Ausführungsbeginn keine Angabe, sondern den Eintrag „in Abstimmung“.

---

<sup>1</sup> Von der Rechtsprechung ist ein Satz pro Werktag des Verzugs von bis zu 0,3 % der Auftragssumme noch als wirksam angesehen worden. Der BGH hat mit Ur. v. 17.01.2002 (IBR 2002, 241) eine Obergrenze von 0,5 % für unwirksam erklärt

Weiter ist zu beachten, dass sich der Auftraggeber bei der Abnahme das Geltendmachen der Vertragsstrafe vorbehalten muss, da er sie ansonsten nicht von den Zahlungen an den Auftragnehmer abziehen kann. Dies wurde z.B. beim Neubau eines Schlossflügels an das ehemalige Stadtschloss (Zimmer- und Dachdeckerarbeiten) versäumt.

Dokumentationen darüber, inwieweit die vorgegebenen Fertigstellungsfristen von den Auftragnehmern eingehalten wurden, konnten den begründenden Unterlagen ebenfalls nicht immer entnommen werden. I.d.R. war die Fertigstellung nur über das Datum der Abnahme einzugrenzen. Weiter war bei eingetretenen Verzögerungen nicht nachvollziehbar, von welcher Vertragspartei diese zu vertreten waren und ob Fertigstellungsfristen entsprechend fortgeschrieben und neu vereinbart wurden. Soweit die vertraglichen Ausführungsfristen offenbar überschritten worden sind, wurden die vereinbarten Vertragsstrafen jedenfalls nicht geltend gemacht.

Künftig sollten verwirkte Vertragsstrafen (Vertragstrafen die die Voraussetzungen für deren Abzug erfüllen) jedoch geltend gemacht werden, damit sie ihre abschreckende Wirkung nicht mit der Zeit verlieren.

### **3.2 Verjährungsfrist für Mängelansprüche**

A 2 Bei den geprüften Baumaßnahmen wurden die Verjährungsfristen für Mängelansprüche mit 5 Jahren vereinbart. Beispiele:

- **Umgestaltung der Rathausstraße beim Bürgerhaus im Stadtteil Bronnen**  
Tief- und Verkehrswegebauarbeiten
- **Neubau eines Entlastungskanals in der Neckentalstraße**  
Erd-, Entwässerungskanal- und Verkehrswegebauarbeiten
- **Neugestaltung des großen Schlossplatzes mit Stadtgraben**  
Tief-, Verkehrs- und Wegebauarbeiten

Nach § 13 Abs. 4 VOB/B betrug die Regelverjährungsfrist für Bauwerke 4 Jahre. Andere Verjährungsfristen sollten nur vorgesehen werden, wenn dies wegen der Eigenart der Leistung erforderlich war (§ 9 Abs. 6 VOB/A 2012 bzw. § 9b VOB/A 2016). Die Gründe für die Vereinbarung einer die Regelverjährungsfrist der VOB/B übersteigenden Frist waren zu dokumentieren, was nicht geschah. Auch waren keine Gründe erkennbar, die die Vereinbarung einer längeren Frist gerechtfertigt hätten.

Die zuvor beschriebene Rechtslage gilt nach § 9b VOB/A 2019 unverändert. Des Weiteren wird auf Folgendes hingewiesen:

Es ist auf der Ebene der Instanzgerichte umstritten, ob die Vereinbarung einer von der Regelverjährungsfrist der VOB/B abweichenden Frist dazu führt, dass die VOB/B nicht mehr „als Ganzes“ vereinbart ist; eine höchstrichterliche Rechtsprechung hierzu liegt noch nicht vor.

Würde die Vereinbarung einer abweichenden Verjährungsfrist dazu führen, dass die VOB/B nicht mehr als Ganzes vereinbart wäre, entfielen in Folge die sog. Privilegierung der VOB. Deren Regelungen würden dann – wie alle anderen AGB – der Rechtskontrolle nach den §§ 305 ff. BGB<sup>1</sup> unterliegen. Da einige für den Auftraggeber vorteilhafte Regelungen der VOB/B einer isolierten Rechtskontrolle nicht standhalten würden (z.B. § 16 Abs. 3 Nr. 2 VOB/B), wären die Bauverträge in diesem Fall mit erheblichen Rechtsunsicherheiten behaftet.

Die GPA empfiehlt deshalb, nicht von der Regelverjährungsfrist der VOB/B abzuweichen, auch wenn § 13 Abs. 4 Nr. 1 VOB/B – dem Wortlaut nach – andere Bemessungshöhen zulässt.

Zumindest sollte die ausnahmsweise Verlängerung einer Verjährungsfrist auf absolute Ausnahmefälle beschränkt werden, z.B. bei innovativen Baukonstruktionen / Baumaterialien, bei denen Mängel wegen der Eigenart ggf. erst spät ersichtlich werden oder erhebliche Folgeschäden verursachen können. Diese Fälle sind zudem im Detail zu begründen und zu dokumentieren.

Auf die Ausführungen im Geschäfts- und Kommunalfinanzbericht 2013 der GPA wird außerdem hingewiesen.

Die von der Verwaltung beauftragten Architekten und Ingenieure sollten entsprechend unterrichtet werden.

Ebenfalls wird auf die Dienstanweisung der Stadt Gammertingen vom 27.12.2018 für Vergaben von Bau-, Liefer- und Dienstleistungen sowie freiberuflicher Leistungen – dort § 13 Abs. 1 sowie die Ziffer 7 im Anhang verwiesen.

---

<sup>1</sup> BGH, Urt. v. 15.04.2004 (IBR 2004, 370) oder Urt. v. 10.05.2007 (IBR 2007, 465).

### 3.3 Einholen von Auskünften aus dem Gewerbezentralregister

- A 3 Nach § 21 Abs. 1 Arbeitnehmer-Entsendegesetz <sup>1</sup> und § 21 Abs. 1 Schwarzarbeitsbekämpfungsgesetz <sup>2</sup> sollen Bieter (ggf. auch für längere Zeit) ausgeschlossen werden, die wegen Verstößen im Zusammenhang mit 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“ - KEV 115.1 (B) Ang - bzw. „Eigenerklärungen zur Eignung“ - KEV 179 AngErg Eignung -).

Nach den genannten gesetzlichen Bestimmungen sind die öffentlichen (kommunalen) Auftraggeber bei Aufträgen ab einer Höhe von netto 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](http://www.bundesjustizamt.de)).

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

Auf die Dienstanweisung der Stadt Gammertingen vom 27.12.2018 für Vergaben von Bau-, Liefer- und Dienstleistungen sowie freiberuflicher Leistungen – dort die Ziff. 15 im Anhang – wird außerdem verwiesen.

**Bereits im Prüfungsbericht der GPA vom 13.02.2014 wurde unter Rdnr. 1 das unterbliebene Einholen von Gewerbezentralregistrauszügen festgestellt.**

Diese Prüfungsfeststellung ist nunmehr künftig zu beachten.

---

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

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

### **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.

Die Abfrage beim Wettbewerbsregister wird die oben 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 der voraussichtliche Auftragswert netto 30.000 EUR erreicht oder übersteigt.

### **3.4 Nachträge bei Bauleistungen**

A 4 Abweichend zum Hauptauftrag wurden geänderte oder zusätzliche Leistungen (Nachträge) i.S.v. § 1 Abs. 3 oder § 1 Abs. 4 Satz 1 VOB/B vergütet, wie z.B.:

- **Teilsanierung der Alb-Lauchert Sport- und Schwimmhalle**  
Metallbauarbeiten
- **Neubau eines Schlossflügels an das ehemalige Stadtschloss**  
Zimmer- und Dachdeckerarbeiten
- **Sanierung des ehemaligen Stadtschlusses**  
Zimmer- und Restaurationsarbeiten

Dass die Leistungen notwendig und damit die Nachträge dem Grunde nach gerechtfertigt waren, konnte nicht in allen Fällen belegt werden. Nachtragsangebote wurden nicht immer vorgelegt bzw. verlangt und schriftliche Nachtragsvereinbarungen nicht immer abgeschlossen.

Insbesondere fehlt es an einer sachlichen Begründung zur Notwendigkeit dieser Nachtragsleistungen, sowie an Erläuterungen zur Abgrenzung zwischen Vertragsleistungen und Nachträgen. Deshalb und weil entsprechende Kalkulationsunterlagen nicht vorlagen, ist nicht auszuschließen, dass der Stadt unnötige Kosten entstanden sind.

Vom bauausführenden Auftragnehmer sind künftig mit den Nachtragsangeboten unter Hinweis auf § 2 Abs. 5 und 6 VOB/B sowie Nr. 3 im Vordruck „Zusätzliche Vertragsbedingungen“ - KEV 117 (B) ZVB - Nachweise zu verlangen, die ein Überprüfen der Einheits- / Nachtragspreise auf das Übereinstimmen mit den vertraglichen Regelungen des § 2 Abs. 5 und 6 VOB/B ermöglichen.

Bei Leistungsänderungen i.S.v. § 1 Abs. 3 VOB/B bzw. Vergütungen nach § 2 Abs. 5 VOB/B sind zumindest zu verlangen

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

Bei Zusatzleistungen i.S.v. § 1 Abs. 4 Satz 1 VOB/B bzw. Vergütung nach § 2 Abs. 6 VOB/B sind zumindest zu verlangen

- eine nachvollziehbare Kalkulation des Nachtragspreises bzw. eine Aufgliederung des Einheits- / Nachtragspreises (z.B. Aufgliederung in Zeitansatz, Lohn- und Stoffkosten, Gemeinkosten, Wagnis und Gewinn) sowie
- der Nachweis, dass bestimmte Ansätze in dieser Aufgliederung (z.B. der Mittellohn oder die Gemeinkostenzuschläge in %) der Kalkulation des Hauptauftrags entsprechen. Hierzu ist – sofern vorhanden – zuerst auf die kalkulatorischen Grundlagen ähnlicher Leistungen aus dem Hauptauftrag zurückzugreifen <sup>1</sup>.

Diese Unterlagen müssen in den Bauakten aufbewahrt und für die überörtliche Prüfung bereitgehalten werden.

Zur Aufgliederung des Einheitspreises der Nachtragsposition sowie der dazugehörigen Bezugsposition aus dem Bauauftrag kann der Auftragnehmer z.B. folgende Vordrucke aus dem KVHB-Bau verwenden:

- „Zusätzliche Vertragsbedingungen“ - KEV 117 (B) ZVB –
- „Nachtragsforderung“ - KEV 332 (N) Ford -

---

<sup>1</sup> BGH, Urt. v. 07.03.2013 (IBR 2013, 333).

- „Aufgliederung eines Einheits- / Nachtragspreises“ - KEV 333 (N) Aufgl Preis 3 -

Für die Nachtragsvereinbarungen sind ggf. Beschlüsse des zuständigen Organs herbeizuführen. Je nach Art und Umfang eines Nachtrags sind ggf. auch die Auftragssumme (des betreffenden Fachloses) und die Kostenprognose für das gesamte Bauvorhaben fortzuschreiben und haushaltsrechtliche Entscheidungen zu treffen.

Hinzuweisen ist in diesem Zusammenhang darauf, dass bei der Objektplanung von Ingenieurbauwerken und Verkehrsanlagen das Prüfen von Nachträgen in der Leistungsphase 8 – Bauoberleitung – bzw. das „Prüfen und Bewerten der Berechtigung von Nachträgen“ im Rahmen der Örtlichen Bauüberwachung seit der HOAI 2013 eine Besondere Leistung darstellt und gesondert zu vereinbaren und zu vergüten ist.

Auf die Ausführungen in der GPA Mitt. Bau 3/2008 und im Geschäfts- und Kommunalfinanzbericht 2014 der GPA wird verwiesen.

Die beauftragten Architekten und Ingenieure sollten von dieser Feststellung unterrichtet werden.

**Bereits im Prüfungsbericht der GPA vom 13.02.2014 wurden unter Rdnr. 4 fehlende Nachtragsangebote und Nachtragsvereinbarungen festgestellt.**

Diese Prüfungsfeststellung ist nunmehr künftig zu beachten.

### **3.5 Vereinbarung angehängter Stundenlohnarbeiten**

- A 5 Die Bauleistungen wurden i.d.R. nach Einheitspreisen ausgeschrieben. In sämtliche Leistungsverzeichnisse wurden ergänzend zu den Leistungspositionen noch Positionen für „Stundenlohnarbeiten“ aufgenommen, in denen Verrechnungssätze (z.B. für Arbeitskräfte, Baumaterialien, Geräte oder Fahrzeuge) anzubieten waren. Nach diesen – und teilweise auch nach weiteren, nicht im Bauvertrag enthaltenen Verrechnungssätzen für Lohn, Material und Gerät – wurden Zusatzarbeiten im Stundenlohn vergütet. Beispielhaft werden die Nettogesamtbeträge der abgerechneten Stundenlohnarbeiten für folgende Baumaßnahmen genannt:

- **Neugestaltung des großen Schlossplatzes mit Stadtgraben**

Tief-, Verkehrs- und Wegebauarbeiten <sup>1</sup>

48.258,15 EUR

---

<sup>1</sup> Ohne Berücksichtigung von 3 % Nachlass.

- **Sanierung des ehemaligen Stadtschlusses**

Zimmer- und Restaurationsarbeiten

5.300,54 EUR

Die Verrechnungssätze werden vorab für den Fall vereinbart, dass später während der Bauausführung Zusatzleistungen i.S.v. § 1 Abs. 4 VOB/B erforderlich 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 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 i.S.v. § 1 Abs. 4 VOB/B und Stundenlohnvereinbarungen i.S.v. § 2 Abs. 10 VOB/B nur wirksam, wenn sie von einer vertretungsberechtigten Person des Auftraggebers (z.B. vom Bürgermeister) unterzeichnet und schriftlich geschlossen wurden <sup>1</sup>.

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 erfolgten bisher nicht.

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

Neben all dem 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 Ausführungen in der GPA-Mitteilung Bau 1/2017 wird ergänzend hingewiesen.

---

<sup>1</sup> BGH, Urt. v. 27.11.2003 (BauR 2004, 495 = IBR 2004, 121).

Ebenfalls wird auf § 18 der Dienstanweisung der Stadt Gammertingen vom 27.12.2018 für Vergaben von Bau-, Liefer- und Dienstleistungen sowie freiberuflicher Leistungen verwiesen.

**Bereits im Prüfungsbericht der GPA vom 13.02.2014 wurden unter Rdnr. 3 fehlende Stundenlohnvereinbarungen festgestellt.**

Diese Prüfungsfeststellung ist nunmehr künftig zu beachten.

### **3.6 Bautagesberichte der Bauunternehmer**

A 6 Bei den geprüften Baumaßnahmen befanden sich in den Bauakten vielfach keine Bautagesberichte der Auftragnehmer, wie z.B. in folgenden Fällen:

- **Umgestaltung der Rathausstraße beim Bürgerhaus im Stadtteil Bronnen**

Tief- und Verkehrswegebauarbeiten

- **Neubau eines Entlastungskanal in der Neckentalstraße**

Erd-, Entwässerungskanal- und Verkehrswegebauarbeiten

- **Neugestaltung des großen Schlossplatzes mit Stadtgraben**

Tief-, Verkehrs- und Wegebauarbeiten

Restaurationsarbeiten der Stadtmauer

Entsprechend den vertraglichen Regelungen <sup>1</sup> (Nr. 1.3 - KEV 116.1 (B) BVB -) waren die Auftragnehmer jedoch verpflichtet, Bautagesberichte nach dem Vordruck - KEV 320 Bautgber - arbeitstäglich zu führen und dem Auftraggeber oder dem für die Bauüberwachung beauftragten Ingenieur spätestens wöchentlich zu übergeben.

Bautagesberichte enthalten wichtige Angaben u.a. über die Art und den Umfang der ausgeführten Arbeiten, den Personal- und Geräteeinsatz auf der Baustelle, Unterbrechungen oder Behinderungen bei der Bauausführung und wichtige Vorkommnisse. Sie sind daher für die Prüfung der Abrechnung ein wichtiges Hilfsmittel. Auch bei Bauprozessen können Bautagesberichte beweiskräftige Unterlagen darstellen.

---

<sup>1</sup> Diese stellen eine individuelle AGB-Regelung dar. Bautagesberichte fallen nicht unter die Dokumentationspflicht i.S.d. VOB/C.

Künftig sind deshalb die Regelungen in den Vertragsunterlagen zu beachten und die Bautagesberichte – wenn vereinbart – auch zu verlangen. Die beauftragten Architekten / Ingenieure sollten von dieser Prüfungsfeststellung unterrichtet werden.

Auf die Ausführungen in der GPA-Mitteilung Bau 2/2010 wird noch hingewiesen.

Ebenfalls verwiesen wird auf die Dienstanweisung der Stadt Gammertingen vom 27.12.2018 für Vergaben von Bau-, Liefer- und Dienstleistungen sowie freiberuflicher Leistungen – dort die Ziff. 3 im Anhang.

### **3.7 Honorare bei Freianlagen in Verbindung mit Verkehrsanlagen**

A 7 Bei einigen Baumaßnahmen wurden Leistungen verschiedener Objektplanungen insgesamt als Freianlage vereinbart, so z.B.:

- **Neugestaltung des Trègueuxplatzes (Leistungsphasen 5-7, Auftragnehmer 1)**
- **Neugestaltung des Trègueuxplatzes (Leistungsphase 8, Auftragnehmer 2)**
- **Neugestaltung des großen Schlossplatzes mit Stadtgraben <sup>1</sup>**

Dazu ist festzustellen:

Bereiche für den regelmäßigen Fahrverkehr und den ruhenden Verkehr, sowie auch reine Gehwege sind grundsätzlich Verkehrsanlagen, auch wenn einzelne oder alle Abschnitte verkehrsberuhigt auszubauen waren (innerörtliche Straßen incl. Zone 30, Zone 20, Anliegerstraße, ebenso Fahrbereiche und Parkplätze innerhalb verkehrsberuhigter Bereiche, ...). Die Entwässerung solcher Verkehrsflächen ist Bestandteil des Objekts Verkehrsanlage.

Bereiche, welche zum Aufenthalt in vielfältiger Art dienen und zu bestimmten Zeiten auch von Lieferanten mit Fahrzeugen befahren werden (hauptsächlich von Fußgängern benutzte Bereiche innerhalb verkehrsberuhigter Bereiche, Marktplätze...), sind honorarrechtlich Fußgängerbereiche. Leistungen für den Unter- und Oberbau dieser Flächen sind als Verkehrsanlagen, die Leistungen für die Oberflächenbefestigung (z.B. Pflasterbeläge) als Freianlagen zu honorieren.

---

<sup>1</sup> Eine Honorarschlussrechnung dafür lag zum Zeitpunkt der überörtlichen Bauprüfung noch nicht vor.

Nur Wege ohne Eignung für den regelmäßigen Fahrverkehr mit einfachen Entwässerungsverhältnissen sowie andere Wege und befestigte Flächen, die als Gestaltungselement der Freianlagen geplant werden und für die keine Grundleistungen nach Teil 3 Abschnitt 3 und 4 (HOAI 2009 / 2013) erforderlich werden, sind als Freianlagen zu honorieren.

Künftig ist beim Abschluss von Architekten- / Ingenieurverträgen darauf zu achten, dass die zu erbringenden Leistungen den betreffenden Fachplanungen korrekt zugeordnet werden.

Auf die Ausführungen in der GPA-Mitteilung Bau 1/2019 wird ergänzend hingewiesen.

Karlsruhe, 09.09.2019

Gemeindeprüfungsanstalt  
Baden-Württemberg

Hermann Kopf  
Abteilungsleiter

Jörg Höschle  
Prüfer