

14. April 2020

Städt. ulm  
Rechtliche Prüfungsamt  
Eingangs 15. April 2020

BM 1/3



Gemeindeprüfungsanstalt  
Baden-Württemberg

Gemeindeprüfungsanstalt BW - Hoffstr. 1a - 76133 Karlsruhe

Bürgermeisteramt Ulm  
Herrn Oberbürgermeister Czisch  
Postfach 39 40  
89029 Ulm

RPA gibt  
in Vertretung  
Feststellung für

Name: Hermann Kopf  
Telefon: 0721 / 8 50 05 - 146  
Telefax: 0721 / 8 50 05 - 346  
Hermann.Kopf@gpabw.de

Aktenzeichen: 2-123331  
Unser Schreiben v.: 02.08.2019

Karlsruhe, 07.04.2020

**Prüfung der Bauausgaben Stadtkreis Ulm 2014 - 2018**

Sehr geehrter Herr Oberbürgermeister,

anbei erhalten Sie den Prüfungsbericht in gedruckter und elektronischer Fassung (CD-ROM).

Ich darf Sie gemäß § 114 GemO bitten, die Prüfungsfeststellungen zur Kenntnis zu nehmen, das Erforderliche zu veranlassen und innerhalb von sechs Monaten in doppelter Fertigung Stellung zu nehmen (vgl. Kapitel 1 des Prüfungsberichts). Bitte stellen Sie insbesondere dar, ob und inwieweit den Feststellungen Rechnung getragen wird.

Nach § 114 Abs. 4 Satz 2 GemO sind Sie ferner verpflichtet, den Gemeinderat über den wesentlichen Inhalt des Prüfungsberichts zu unterrichten. Dies kann beispielsweise dadurch geschehen, dass Sie dem Gemeinderat eine Kopie der Zusammenfassung der Prüfungsergebnisse (Kapitel 2) zur Verfügung stellen. Jedem Gemeinderat ist darüber hinaus auf Verlangen Einsicht in den gesamten Prüfungsbericht zu gewähren.

Eine Fertigung des Prüfungsberichts ist für Ihre örtliche Prüfungseinrichtung bestimmt.

Mit freundlichen Grüßen

  
Hermann Kopf  
Abteilungsleiter

**Anlagen**  
Prüfungsbericht mit CD-ROM  
Gebührenbescheid



**Gemeindeprüfungsanstalt  
Baden-Württemberg**

# **Prüfungsbericht**

**Prüfung der Bauausgaben  
Stadt Ulm 2014 - 2018**

Karlsruhe, 07.04.2020

V-ID: 123331

<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 Einzelfeststellungen zu den geprüften Bauausgaben	8
2.4 Prüfungsbegleitende Empfehlung	8
<b>3 Örtliche Prüfung der Bauausgaben</b>	<b>9</b>
<b>4 Allgemeine Prüfungsfeststellungen</b>	<b>10</b>
4.1 Vereinbarung einer Vertragsstrafe für den Fall von Verstößen gegen die Verpflichtungen des Landestariftreue- und Mindestlohngesetzes Baden-Württemberg (LTMG)	10
4.2 Produktvorgaben in Leistungsverzeichnissen	11
4.3 Wertung von Angeboten	13
4.4 Einholen von Auskünften aus dem Gewerbezentralregister	18
4.5 Versäumter Abschluss von Stundenlohnvereinbarungen	19
4.6 Bautagesberichte der Auftragnehmer	22
<b>5 Einzelfeststellungen zu den geprüften Bauausgaben</b>	<b>23</b>
5.1 Teilsanierung der Mehrzweckhalle und Sanierung des Schwimmbads im Stadtteil Einsingen	23
5.2 Neugestaltung des südlichen Teils der Frauenstraße zwischen der Bockgasse und der Neuen Straße	25
<b>6 Prüfungsbegleitende Empfehlung</b>	<b>30</b>

## 1 Allgemeine Hinweise zur Prüfung

Die GPA ist für die überörtliche Prüfung der Stadt (Einwohnerzahl am 30.06.2018 125.600 <sup>1</sup>) zuständig (§ 113 Abs. 1 Satz 1 GemO).

Die Prüfung erfolgte – mit Unterbrechungen – in der Zeit vom 09.09.2019 bis 17.10.2019 bei der Verwaltung und anschließend bei der GPA.

Prüfer waren Herr Wolfgang Metzger (Prüfungsleitung) Herr Oliver Ruoff, Herr Michael Schnackig und Herr Wolfgang Schucker.

**Gegenstand der Prüfung** waren gemäß § 114 Abs. 1 GemO die Bauausgaben in den Haushaltsjahren (Wirtschaftsjahren) 2014 bis 2018, als selbständiger Teil der überörtlichen Prüfung der Haushalts-, Rechnungs- und Wirtschaftsführung.

Die Prüfung beschränkte sich, unter Berücksichtigung der Frage, ob und inwieweit im Prüfungszeitraum durch die örtliche Prüfung eine wirksame baufachrechtliche Prüfung erfolgt ist, auf einzelne **Schwerpunkte** und auf **Stichproben** (§ 3 i.V.m. § 18 Abs. 1 Satz 2 GemPrO). In die sachliche Prüfung (§ 16 i.V.m. § 11 GemPrO) sind auch Verwaltungsvorgänge bis in die Gegenwart einbezogen worden.

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

Von einer **Schlussbesprechung** (§ 18 Abs. 2 Satz 2 GemPrO) konnte abgesehen werden. Die Verwaltung wurde am 22.10.2019 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

---

<sup>1</sup> Nach Zensus geschätzt.

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, Aufmäße, Mengenermittlungen) kannte oder von den Rechnungsansätzen und den notwendigen Unterlagen ohne grobe Fahrlässigkeit hätte Kenntnis erlangen müssen. Für den Verjährungsbeginn ist nicht entscheidend, dass der Auftraggeber bei der Rechnungsprüfung falsche rechtliche Schlüsse gezogen und erst im Rahmen einer überörtlichen Prüfung von den Rückforderungsansprüchen tatsächlich Kenntnis erlangt hat.

Demnach waren etwaige Rückforderungsansprüche aus dem Haushaltsjahren (Wirtschaftsjahren) 2014 und 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.

---

<sup>1</sup> UrI. v. 08.05.2008 (I BR 2008, 373).

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

- als Mangel- / Schadensersatzanspruch nach § 634 Nr. 4 BGB wegen fehlerhafter Rechnungsprüfung von dem für die Rechnungsprüfung verantwortlichen Büro bzw. dessen Haftpflichtversicherung geltend gemacht werden kann.

Zum **Abschluss der vorangegangenen überörtlichen Prüfung** der Bauausgaben in den Haushaltsjahren (Wirtschaftsjahren) 2009 bis 2013 (Prüfungsbericht der GPA vom 11.03.2015) hat die Rechtsaufsichtsbehörde mit Verfügung vom 01.03.2017 Az. 14-8/2244.4.-1 Stadt Ulm 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 Oberbürgermeister 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**

Das Rechnungsprüfungsamt führte im Prüfungszeitraum Vergabe- und Abrechnungsprüfungen sowie Nachtrags- und Honorarberatungen sachkundig und erfolgreich durch. (Rdnr. 1)

### **2.2 Allgemeine Prüfungsfeststellungen**

Die Rdnrn. 5 und 6 im folgenden Kapitel 3 waren bereits Gegenstand des Prüfungsberichts der GPA vom 11.03.2015. Mit Schreiben vom 30.10.2015 hat die Verwaltung mitgeteilt, diesen Feststellungen abzuwehren, was letztendlich zu einer uneingeschränkten Bestätigung durch die Rechtsaufsichtsbehörde geführt hat. Im Zuge der Nachschau war demgegenüber festzustellen, dass die Erledigungszusagen nicht eingehalten wurden.

Beim Betrieb „Verkehr, Grünflächen, Vermessung“ wurden Vertragsstrafen für den Fall von schuldhaften Verstößen gegen das Landestariftreue- und Mindestlohngesetz Baden-Württemberg nicht vereinbart. (Rdnr. 2)

Mehrfach wurden Bauleistungen nicht produktneutral beschrieben. (Rdnr. 3)

Bei den durchgeführten Vergabeverfahren wurden Angebote mit fehlenden Preisen, nicht nachgeforderten oder ungenauen Fabrikatsangaben oder unzulässige Nebenangebote beauftragt. (Rdnr. 4)

Beim Betrieb „Verkehr, Grünflächen, Vermessung“ und dem Eigenbetrieb „Entsorgungsbetriebe der Stadt Ulm“ wurden immer noch keine Auskünfte aus dem Gewerbezentralregister vor der Auftragserteilung durch die Verwaltung eingeholt. (Rdnr. 5)

Das Ausführen angehängter Stundenlohnarbeiten wurde nicht schriftlich beauftragt. (Rdnr. 6)

Beim Betrieb „Verkehr, Grünflächen, Vermessung“ wurden die vereinbarten Bautagesberichte nicht immer vorgelegt. (Rdnr. 7)

### **2.3 Einzelfeststellungen zu den geprüften Bauausgaben**

#### **Teilsanierung der Mehrzweckhalle und Sanierung des Schwimmbads im Stadtteil Einsingen**

Bei den Mauer- und Betonarbeiten wurde vom Auftragnehmer entgegen dem Wortlaut der Leistungsbeschreibung für das Stellen und Vorhalten der Baustromanschlüsse ungerechtfertigt die dreifache Pauschale abgerechnet. (Rdnr. 8)

#### **Neugestaltung des südlichen Teils der Frauenstraße zwischen der Bockgasse und der Neuen Straße**

Die Mengenermittlung für den Abbruch, das Aufnehmen und die Entsorgung von Beton bzw. Ziegel-Bauschutt erfolgte vertragswidrig. (Rdnr. 9)

Für den Abbruch, das Aufnehmen und die Entsorgung von Beton bzw. Ziegel-Bauschutt wurde trotz Mengenerhöhung keine Anpassung des Einheitspreises vorgenommen. (Rdnr. 10)

Bei der Abrechnung der Entsorgung wurde nicht zwischen Beton und Ziegel-Bauschutt unterschieden. (Rdnr. 11)

### **2.4 Prüfungsbegleitende Empfehlung**

Das Einhalten der „Stammpersonalklausel“ sollte bei der Bauausführung künftig überwacht werden.

### **3 Örtliche Prüfung der Bauausgaben**

- 1 Das Rechnungsprüfungsamt (RPA) verfügt über einen baufachtechnischen Prüfer. Die örtliche Prüfung führte im Prüfungszeitraum für die Stadtverwaltung, den Eigenbetrieb Entsorgungsbetriebe der Stadt Ulm (EBU) und den Zweckverband Klärwerk Steinhäule Vergabe- und Abrechnungsprüfungen von Bau- und Honorarrechnungen sehr umfangreich und sachkundig durch. Dabei wurden oft finanzielle Verbesserungen erreicht.

Außerdem hat das RPA in vielen Fällen zu HOAI-Verträgen sowie baufachtechnisch und zu Nachtragsforderungen beraten, welche häufig gemindert oder gar vollständig abgewehrt werden konnten. Darüber hinaus führt der baufachtechnische Prüfer zu Kontrollzwecken für Baumaßnahmen eigene elektronische Listen mit Vergabearten und -summen und den durch Nachträge und Teuerungen beeinflussten Kostenverläufen bis hin zu den Abrechnungssummen.

Die überörtliche Prüfung der Bauausgaben hat sich wesentlich auf die breitgefächerte und qualifizierte örtliche Prüfung gestützt (§ 114 Abs. 1 Satz 2 GemO, § 18 Abs. 1 Satz 2 GemPrO).

## 4 Allgemeine Prüfungsfeststellungen

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

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

Eine Vertragsstrafe für den Fall, dass gegen das LTMG verstoßen wird, wurde bei den Baumaßnahmen des Betriebs „Verkehr, Grünflächen, Vermessung“ noch nicht vereinbart, wie z.B. in folgenden Fällen:

- **Neugestaltung des südlichen Teils der Frauenstraße zwischen der Bockgasse und der Neuen Straße**  
  
Tief- und Verkehrswegebauarbeiten
- **Neubau einer Lärmschutzwand entlang der B 30 im Bereich der Johannes-Palm-Straße**  
  
Tiefbau-, Liefer- und Montagearbeiten
- **Sanierung der Einsteinstraße und der Herrlinger Straße in Ulm-Söflingen**  
  
Tief- und Verkehrswegebauarbeiten

Hierzu wird festgestellt:

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

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

## 4.2 Produktvorgaben in Leistungsverzeichnissen

A 3 Obwohl der Auftragsgegenstand hinreichend beschrieben werden konnte, wurden bei einigen Ausschreibungen in verschiedenen Positionen des Leistungsverzeichnisses Fabrikate (jeweils mit dem Zusatz „oder gleichwertig“) vorgegeben.

- **Hauptfriedhof – Sanierung und Umbau der Aussegnungshalle mit Verwaltung**

Heizanlagen und zentrale Wassererwärmungsanlagen (Gas-Brennwertkessel, Druckausdehnungsgefäß, Kappenabsperrrhahn DN 15, Rohrleitung für Erdgas)

- **Neubau eines Feuerwehrgerätehauses im Stadtteil Ermingen**

Nieder- und Mittelspannungsanlagen bis 36 kV (Zählerschrank 5-teilig, Zähler-schrank 3-teilig, Lasttrennschalterfeld, NH00-Trennergehäuse, Isolierstoffgehäuse für Blitzstromableiter, Ausschalter Kompakt 3 Pol 63A, Dämmerungsschalter, Rin-nen, Rohre, Kabelkanäle, Hohlwand-Schalterdosen d = 68 mm, 47 mm tief; Schal-ter und Steckdosen)

- **Teilsanierung der Mehrzweckhalle und Sanierung des Schwimmbads im Stadtteil Einsingen**

Metallbau- und Verglasungsarbeiten (Fensterelement 4.270 x 3100, Fenster-Türelement 4.000 x 3.100, Fensterelement 1.800 x 700)

Gas-, Wasser- und Entwässerungsanlagen innerhalb von Gebäuden (Eckregulier-ventil; Kleiner Einzelhaken, Klein-Durchlauferhitzer, Hocheffizienz-Nassläufer-pumpe für Trinkwasserzirkulation, Rückflussverhinderer DN 25)

Heizanlagen und zentrale Wassererwärmungsanlagen (Gas-Brennwertkessel, Weishaupt Gasbrenner WG40N/1-A, Hocheffizienz-Nassläuferpumpe, Rück-schlagventil, Schmutzfänger, Dreiwegeventil, Grundgefäß Druckhaltestation)

Badewassertechnische Anlagen (Frequenzumrichter; Manometer, Volumenstrom-messer, Zwischenbau-Absperrklappe DN 150, Bimetall-Zeigerthermometer)

Dazu ist Folgendes festzustellen:

Nach § 7 Abs. 8 VOB/A 2012<sup>1</sup> war die Leistung produktneutral zu beschreiben. Etwas Anderes hätte nur gegolten, wenn entweder die Vorgabe eines bestimmten Produktes durch den Auftragsgegenstand gerechtfertigt war (z.B., weil Kompatibilitätserfordernisse, das Erfordernis einer einheitlichen Wartung oder gestalterische Erfordernisse vorliegen) oder wenn der Auftragsgegenstand nicht hinreichend genau und allgemein verständlich beschrieben werden konnte, wobei der Produktvorgabe im zuletzt genannten Fall der Zusatz „oder gleichwertig“ angefügt werden musste. Gründe, die eine Produktvorgabe gerechtfertigt hätten, waren in den vorliegenden Fällen jedoch nicht dokumentiert und auch nicht erkennbar. Die zuvor beschriebene Rechtslage gilt nach § 7 Abs. 2 VOB/A 2019<sup>2</sup> unverändert.

Des Weiteren ist zu beachten:

Bei einem Verstoß gegen den Grundsatz der produktneutralen Ausschreibung besteht das Risiko, dass das Vergabeverfahren zu wiederholen ist. So besteht bei Unterschwellenwertvergaben grundsätzlich die Möglichkeit, dass die Rechtsaufsichtsbehörde (nach Intervention eines Bewerbers / Bieters) das Aufheben der Ausschreibung anordnet, was dazu führen würde, dass die Ausschreibung wiederholt werden müsste. Bei europaweiten Vergaben kann es vorkommen, dass auf Antrag eines Bewerbers ein Vergabenachprüfungsverfahren eingeleitet wird und die Vergabekammer zu dem Ergebnis gelangt, dass die Ausschreibung aus den genannten Gründen zu wiederholen sei<sup>3</sup>.

Es wird ferner darauf hingewiesen, dass bei der Vorgabe von Leitfabrikaten bei der Wertung der Angebote eine Gleichwertigkeitsprüfung vorzunehmen ist. Diese Prüfung ist oft problematisch, zumal sich die Frage stellt, wie der Ausschreibende die Gleichwertigkeit des angebotenen Fabrikats mit dem Leitfabrikat beurteilen will, wenn er sich zuvor außerstande gesehen hat, das ausgeschriebene Produkt neutral zu beschreiben und die wesentlichen Merkmale des Produkts, die ja auch bei einer Gleichwertigkeitsprüfung relevant sind, vorzugeben. Aus diesem Grund verlangt die Rechtsprechung, zumindest bei EU-Vergaben, dass der Auftraggeber die Kriterien, nach denen er die

---

<sup>1</sup> Die aufgezählten Maßnahmen lagen im Geltungsbereich der VOB 2012

<sup>2</sup> Der Abschnitt 1 der VOB/A 2019 ist von der Stadt seit dem 01.04.2019 anzuwenden.

<sup>3</sup> OLG Düsseldorf, Beschl. v. 23.03.2010 (IBR 2010, 515).

Gleichwertigkeit eines Alternativprodukts beurteilt, bereits in den Vergabeunterlagen mitteilt<sup>1</sup>.

Sofern ein Unternehmen vor dem Einleiten des Vergabeverfahrens die Verwaltung beraten oder sonst unterstützt hat, sind die Vergabeunterlagen von der Verwaltung auf Neutralität zu überprüfen. Außerdem hat in diesen Fällen der Auftraggeber sicherzustellen, dass der Wettbewerb durch die Teilnahme dieses Unternehmens am Vergabeverfahren nicht verfälscht wird.

### 4.3 Wertung von Angeboten

- A 4 Bei den im Geltungsbereich der VOB/A 2012 durchgeführten Vergabeverfahren wurden Angebote mit fehlenden Preisen, nicht nachgeforderten oder ungenauen Fabrikatsangaben und nicht zugelassene Nebenangebote beauftragt.

Baumaßnahme Fachlos, Auftragssumme	Sachverhalt
<b>Hauptfriedhof – Sanierung und Umbau der Aussegnungshalle mit Verwaltung</b>	
Dachabdichtungsarbeiten 81.923,04 EUR	Zu den Pos. 2.5.1 – Abläufe, Pos. 2.5.3 – Notentwässerung – und Pos. 3.1 bis Pos. 3.3 – Sonstiges – wurden keine Fabrikatsangaben gemacht. (Fehlende Fabrikatsangaben)
Fliesenarbeiten 94.515,45 EUR	Zu den Pos. 1.2 bis Pos. 1.5 – Abdichtungen, Pos 2.1 bis Pos. 2.5 – Bodenfliesen – und Pos. 3.1 bis Pos. 3.5 – Wandfliesen – wurden keine Fabrikatsangaben gemacht. (Fehlende Fabrikatsangaben)
Fenster- und Verglasungsarbeiten 42.010,57 EUR	In allen Positionen mit der Mengenangabe „1“ wurden keine Preise eingetragen. Ausgefüllt wurde nur die Spalte Gesamtpreis. (Unvollständiges Angebot)

<sup>1</sup> VK Baden-Württemberg, B. v. 29.01.2015 (VPR 2015, 126).

<b>Baumaßnahme</b> Fachlos, Auftragssumme	<b>Sachverhalt</b>
Abbrucharbeiten 38.974,88 EUR	In den Pos.3.1.10 und Pos. 3.1.11 –Türe ausbauen – mit der Mengenangabe „1“ wurden keine Preise eingetragen. Ausgefüllt wurde nur die Spalte Gesamtpreis. (Unvollständiges Angebot)
<b>Neubau des Feuerwehrhauses im Stadtteil Ermingen</b>	
Estricharbeiten 15.890,10 EUR	In den Pos. 03.1 – Abdichtung gegen Bodenfeuchtigkeit, Pos. 04.1 und Pos. 04.2 – Estrichdämmplatten, Pos. 04.5 –Trittschalldämmplatte – und Pos. 04.6 – Randdämmstreifen – wurden vom Bieter zwar die geforderten Fabrikatsangaben gemacht, jedoch jeweils mit dem Zusatz „oder gleichwertig“ versehen. (Ungenau, mehrdeutige Fabrikatsangabe)
Fliesenarbeiten 15.317,32 EUR	Zu den Pos. 02.12 und Pos. 02.12 – Dauerelastische Anschlussfugen – wurden die verlangten Fabrikatsangaben nicht gemacht. (Fehlende Fabrikatsangaben)

Dazu ist festzustellen:

- **Fehlen von mehreren Preisangaben**

Nach § 16 Abs. 1 Nr. 1 lit. c) VOB/A 2012 war das Angebot von der Wertung auszuschließen, wenn mehrere geforderte Preisangaben fehlten bzw. Preisangaben unklar waren.

Allerdings verblieb ein Angebot nach § 16 Abs. 1 Nr. 1 lit. c) VOB/A 2012 trotz fehlender Preisangabe in der Wertung, wenn bei lediglich einer einzelnen unwesentlichen Position die Angabe des Preises fehlte und keine Änderung der Bieterreihenfolge eintrat, wenn man diese Position mit dem höchsten Angebotspreis, also dem

höchsten Einheitspreis, den ein Mitbieter unter dieser Position angeboten hat, wertete.

Diese Ausnahmegvorschrift war nicht mehr anwendbar, sobald der Preis in zwei oder mehreren Positionen fehlte. Dies galt selbst dann, wenn es sich dabei um unbedeutende Positionen handelte<sup>1</sup>.

**Anmerkung:**

War bei LV-Positionen mit der Mengenangabe „1“ der Positionsgesamtpreis, nicht aber der Einheitspreis eingetragen, wurde zum Teil vertreten, dass der Einheitspreis durch ein Rückrechnen bestimmt werden könnte. Nach Auffassung der GPA war das Angebot jedoch von der Wertung auszuschließen, wenn bei mehreren mit der Menge „1“ ausgeschriebenen LV-Positionen der Einheitspreis fehlte. Mit dem Einführen der VOB/A 2019 wurden die Regeln zum Verfahren bei preislich unvollständigen Angeboten etwas liberalisiert.

Nach § 16a Abs. 2 VOB/A 2019 sind Angebote mit fehlenden Preisangaben zwar weiterhin von der Wertung auszuschließen. Dies gilt nicht für Angebote, bei denen lediglich in unwesentlichen Positionen die Angabe des Preises fehlt und sowohl durch das Außerachtlassen dieser Positionen der Wettbewerb und die Wertungsreihenfolge nicht beeinträchtigt werden als auch beim Werten dieser Positionen mit dem jeweils höchsten Wettbewerbspreis. Hierbei wird nur auf den Preis ohne Berücksichtigung etwaiger Nebenangebote abgestellt.

Liegen diese Voraussetzungen vor, fordert der Auftraggeber den Bieter auf, die fehlenden Preispositionen zu ergänzen, es sei denn, der Auftraggeber hat das Nachfordern von Preisangaben in den Vergabeunterlagen nach § 16a Abs. 3 VOB/A 2019 ausgeschlossen.

- **Angebote mit fehlenden Fabrikatsangaben**

Fehlten im Angebot des Bieters Fabrikatsangaben, welche mit der Angebotsabgabe gefordert waren (z.B. Fabrikatsangaben zu einzelnen Positionen des Leistungsverzeichnisses), hatte der Auftraggeber den Bieter gemäß § 16 Abs. 1 Nr. 3 VOB/A 2012 aufzufordern, diese Angaben nachzuliefern. Die geforderten Erklärungen waren in diesem Fall spätestens innerhalb von sechs Kalendertagen

---

<sup>1</sup> KG Berlin, Beschl. v. 13.05.2013 (IBR 2013, 482).

nachzureichen. Geschah dies nicht, war das Angebot von der Wertung auszuschließen.

Es bestanden allerdings unterschiedliche Auffassungen zur Frage, ob fehlende Fabrikatsangaben unter § 16 Abs. 1 Nr. 3 VOB/A 2012 fielen und nachgefordert werden durften. Zum Teil wurde die Auffassung vertreten, Fabrikatsangaben seien integraler Bestandteil der vom Bieter angebotenen Leistung und dürften somit nicht nachgefordert / -geliefert werden können.

Künftig sind bei der Prüfung und Wertung der Angebote die Regelungen über die Nachforderungspflicht bei fehlenden Unterlagen zu beachten (§ 16a VOB/A 2019).  
Danach gilt:

Unterlagen, die der Bieter nach den Vergabeunterlagen mit Angebotsabgabe vorzulegen hat, zum Zeitpunkt der Angebotseröffnung jedoch fehlen, sind vom Auftraggeber nachzuverlangen, wenn die Voraussetzungen des § 16a VOB/A 2019 vorliegen. Dies gilt auch für leistungsbezogene Unterlagen wie Produktangaben. Etwas anderes gilt nur, wenn der Auftraggeber das Nachfordern von Unterlagen in der Auftragsbekanntmachung oder den Vergabeunterlagen ausgeschlossen hat (s. § 16a Abs. 3 VOB/A 2019).

Die Unterlagen sind vom Bieter nach Aufforderung durch den Auftraggeber innerhalb einer angemessenen, nach dem Kalender bestimmten Frist vorzulegen. Die Frist soll sechs Kalendertage nicht überschreiten (s. § 16a Abs. 4 VOB/A 2019). Werden die nachgeforderten Unterlagen nicht innerhalb der Frist vorgelegt, ist das Angebot auszuschließen (s. § 16a Abs. 5 VOB/A 2019). Der Auftraggeber hat insoweit keinen Ermessensspielraum. Er kann nicht davon absehen, die fehlenden Unterlagen beim Bieter nachzuverlangen.

- **Fehlen von eindeutigen bzw. mehreren Fabrikatsangaben**

Nach der Rechtsprechung musste ein Angebot so beschaffen (bzw. vom Bieter so formuliert sein) sein, dass der Auftraggeber dieses durch ein bloßes „Ja“, also ohne vorherige Rückfragen beim Bieter annehmen konnte. Diese Voraussetzung war nicht erfüllt, wenn der Auftraggeber unter einer LV-Position die Angabe des vom Bieter angebotenen Produkts forderte und der Bieter mehrere Produkte nannte. In diesem Fall war unklar, welches konkrete Produkt angeboten wurde. Die Angabe mehrerer Produkte seitens des Bieters war gerade im vorliegenden

Fall auch nicht zwangsläufig dahin zu verstehen, dass der Bieter dem Auftraggeber ein Wahlrecht einräumen wollte. Somit war das Angebot unklar und daher <sup>1</sup> von der Wertung auszuschließen.

- **Nicht zugelassene Nebenangebote**

Die „Sanierung der Einsteinstraße und der Herrlinger Straße in Ulm-Söflingen“ wurde öffentlich ausgeschrieben. Nach rechnerischer Prüfung und Wertung der Angebote ergab sich folgende Biiterrangfolge:

Rang	Bieter	Bruttoangebotsendsumme
1	Bieter A	935.624,71 EUR
2	Bieter B	949.042,09 EUR <sup>2</sup>
3	Bieter C	1.054.220,88 EUR
4	Bieter D	1.349.125,94 EUR

Der Bieter B hatte auf sein Hauptangebot einen Nachlass ohne Bedingung von 1,5 % gewährt. Zusätzlich reichte er das Nebenangebot Nr. 1 ein. Darin bot er einen Nachlass von weiteren 3 % unter der Bedingung an, dass der Baubeginn für die Baumaßnahme eine Woche später als geplant erfolgen kann. Dieses Nebenangebot wurde ebenfalls bei der Angebotswertung berücksichtigt, mit der Folge einer Bieterschiebung.

Rang	Bieter	Bruttoangebotsendsumme
1	Bieter B	920.570,83 EUR <sup>3</sup>
2	Bieter A	935.624,71 EUR
3	Bieter C	1.054.220,88 EUR
4	Bieter D	1.349.125,94 EUR

<sup>1</sup> In analoger Anwendung des § 16 Abs. 1 Nr. 1 lit. b) VOB/A 2012, i.V.m. § 13 Abs. 1 Nr. 5 Satz 2 VOB/A 2012 (aktuell: § 16 Abs. 1 Nr. 2 VOB/A 2019 i.V.m. VOB/A § 13 Abs. 1 Nr. 5 Satz 2 VOB/A 2019).

<sup>2</sup> Inklusive 1,5 % Nachlass ohne Bedingung.

<sup>3</sup> Inklusive 1,5 % Nachlass ohne Bedingung und 3 % Nachlass mit Bedingung

Mit Schreiben vom 12.09.2018 wurde Bieter B mit dem Durchführen der Arbeiten zum Angebotspreis von 920.570,83 EUR beauftragt.

Nach Nr. 2.6 des Vordrucks Teilnahmebedingungen nach VOB/A Abschnitt 1 (KEV 112.1 (B) TB) werden Nachlässe nur gewertet, wenn sie ohne Bedingungen als Vomhundertsatz auf die Angebotssumme gewährt werden. Dies gilt auch, wenn der Nachlass nicht direkt, sondern in Form eines Nebenangebots offeriert wird. Der unter einer Bedingung stehende Preisnachlass hätte im vorliegenden Fall nicht in die Wertung einbezogen werden dürfen.

Der Zuschlag hätte daher nicht auf das Angebot des Bieters B erteilt werden dürfen, sondern auf das günstigere Angebot des Bieters A.

#### **4.4 Einholen von Auskünften aus dem Gewerbezentralregister**

- A 5 Nach § 21 Abs. 1 Arbeitnehmer-Entsendegesetz<sup>1</sup> und § 21 Abs. 1 Schwarzarbeitsbekämpfungsgesetz<sup>2</sup> sollen Bieter (ggf. auch für längere Zeit) vom Wettbewerb ausgeschlossen werden, die wegen Verstößen im Zusammenhang mit der 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 im Angebotsschreiben - KEV 115.1 (B) Ang - bzw. im Vordruck Eigenerklärungen zur Eignung - KEV 179 AngErg Eignung).

Nach den genannten gesetzlichen Bestimmungen sind die öffentlichen (auch 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 bei den geprüften Baumaßnahmen der Abteilung „Verkehr, Grünflächen, Vermessung“ – VGV und des Eigenbetriebs „Entsorgungsbe-

<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).

triebe der Stadt Ulm“ – EBU noch nicht eingeholt. Das Einholen von Auskünften ist Sache der Verwaltung und nicht der beauftragten Architekten / Ingenieure bzw. auch keine Leistung, die von den Bietern zu erbringen ist.

**Bereits im Prüfungsbericht der GPA vom 11.03.2015 wurde unter Rdnr. 3 festgestellt, dass das Einholen von Auskünften aus dem Gewerbezentralregister versäumt wurde.**

Die Prüfungsfeststellung ist nunmehr künftig zu beachten.

**Anmerkung:**

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

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

#### **4.5 Versäumter Abschluss von Stundenlohnvereinbarungen**

A 6 Die Bauleistungen wurden i.d.R. nach Einheitspreisen ausgeschrieben. In sämtliche Leistungsverzeichnisse wurden ergänzend zu den Leistungspositionen noch LV-Positionen / Titel „Stundenlohnarbeiten“ aufgenommen, in denen Verrechnungssätze (z.B. für Arbeitskräfte, Baumaterialien, Geräte oder Fahrzeuge) anzubieten waren. Beispielfhaft werden folgende Baumaßnahmen genannt: <sup>1</sup>

- **Hauptfriedhof – Sanierung und Umbau der Aussegnungshalle mit Verwaltung**

Rohbauarbeiten	60.732,73 EUR
Außenanlagen	22.682,87 EUR
Innenputzarbeiten	16.180,44 EUR

<sup>1</sup> Angabe der abgerechneten Stundenlohnvergütungen (in netto).

Zimmerarbeiten	13.949,15 EUR
Trockenbauarbeiten	13.270,46 EUR
Spenglerarbeiten	4.121,19 EUR
Malerarbeiten	2.925,74 EUR
Dachabdichtungsarbeiten	2.892,80 EUR
• <b>Sanierung der Söflinger Kreisringbrücke</b>	
Verkehrswegebauarbeiten	9.563,68 EUR
• <b>Neubau des Feuerwehrhauses im Stadtteil Ermingen</b>	
Außenanlagen	7.839,65 EUR
Dachabdichtungs- und Spenglerarbeiten	2.732,08 EUR
Rohbauarbeiten	2.679,51 EUR
Putz- und Stuckarbeiten	2.392,10 EUR
• <b>Neubau der Grundschule mit Kindertageseinrichtung im Stadtteil Ermingen</b>	
Malerarbeiten	6.475,94 EUR
Trockenbau- und Akustikarbeiten	6.464,86 EUR
Außenanlagen	4.953,60 EUR
Putz- und Stuckarbeiten	2.922,73 EUR

Bei der **Teilsanierung der Mehrzweckhalle und Sanierung des Schwimmbads** im Stadtteil Einsingen wurden beim Fachlos Mauer- und Betonarbeiten Vereinbarungen über Stundenlohnleistungen in Höhe von netto 24.401,33 EUR getroffen. Weitere Stundenlohnleistungen in Höhe von rd. netto 63.000 EUR wurden vom Auftragnehmer jedoch ohne weitere Vereinbarung abgerechnet.

Dazu ist festzustellen:

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

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

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

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

Schriftliche Vereinbarungen von Stundenlohnarbeiten wurden bisher keine getroffen.

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

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

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

**Bereits im Prüfbericht der GPA vom 11.03.2015 wurden unter Rdnr. 4 fehlende Vereinbarungen über Stundenlohnarbeiten festgestellt.**

Außerdem wurde diese Feststellung auch schon vom RPA getroffen.

Die Prüfungsfeststellung ist nunmehr künftig zu beachten.

#### 4.6 Bautagesberichte der Auftragnehmer

A 7 Bei den nachfolgend genannten Baumaßnahmen befanden sich in den Bauakten nicht die vertraglich vereinbarten Bautagesberichte der Auftragnehmer:

- **Neugestaltung des südlichen Teils der Frauenstraße zwischen der Bockgasse und der Neuen Straße**

Tief- und Verkehrswegebauarbeiten

- **Sanierung der Einsteinstraße und der Herrlinger Straße in Ulm-Söflingen**

Tief- und Verkehrswegebauarbeiten

- **Neubau einer Lärmschutzwand entlang der B 30 im Bereich der Johannes-Palm-Straße**

Tiefbau-, Liefer- und Montagearbeiten

Nach den vertraglichen Regelungen (KEV 116.1(B) BVB) waren die Auftragnehmer verpflichtet, Bautagesberichte arbeitstäglich zu führen und dem Auftraggeber oder dem für die Bauüberwachung beauftragten Ingenieur spätestens wöchentlich zu übergeben.

Bautagesberichte enthalten sehr wichtige Angaben u.a. über die Art und den Umfang der ausgeführten Arbeiten, den Personal- und Geräteeinsatz, Unterbrechungen oder Behinderungen bei der Bauausführung. Des Weiteren können bei der Bauausführung bedeutende bzw. besondere Vorkommnisse auf der Baustelle festgehalten werden. Sie sind daher für die Prüfung der Abrechnung oder bei Bauprozessen ein wichtiges Hilfsmittel und können bei strittigen Fragen zur Aufklärung beitragen.

Künftig sind die Regelungen in den Vertragsunterlagen zu beachten. Insbesondere sollten auch die beauftragten Ingenieure von dieser Prüfungsfeststellung unterrichtet werden.

Auf die GPA-Mitteilung Bau 2/2010 wird hingewiesen.

## 5 Einzelfeststellungen zu den geprüften Bauausgaben

### 5.1 Teilsanierung der Mehrzweckhalle und Sanierung des Schwimmbads im Stadtteil Einsingen

Finanzrechnung	Finanzposition: 78710020 Produkt: 7.42400004
Planung und Objektüberwachung	Architekt
Gesamtkosten laut	
Kostenberechnung vom Juni 2015	4.021.000 EUR
Kostenfeststellung vom November 2016	4.271.000 EUR
Ausführungszeit	2015 und 2016

Für die Baumaßnahme wurden keine Zuwendungen gewährt

**Mauer- und Betonarbeiten, Schlussrechnung vom 07.04.2016,  
AO-Nr. 1000351136, FI-Beleg Nr. 4016023851**

**Pos. 01.3 – Baustromanschlüsse pauschal**

- A 8 Dem Auftragnehmer wurden netto 1.444,50 EUR vergütet. In der Pos. 01.3 rechnete der Auftragnehmer die Pauschale zum Einheitspreis von 481,50 EUR insgesamt dreimal ab.

Das Aufmaßblatt enthält den Hinweis, dass der Auftragnehmer wegen eines Stromkastenverteilers für die Fachlose im Untergeschoss und eines weiteren Verteilers für den Betrieb des Baukranes die dreifache Abrechnung der Pauschale geltend gemacht hat.

Die Leistung war wie folgt ausgeschrieben:

„01.3 Baustromanschlüsse  
Baustromanschlüsse in genügender Anzahl, ausreichend dimensioniert und abgesichert, auch als Anschluss für

Fremdfirmen nutzbar, einrichten, vorhalten und nach Fertigstellung des Bauwerks abbauen. Nach Beendigung der Arbeiten des AN wird der Zähler abgelesen. Weiteren Stromverbrauch rechnet der AG mit Fremdfirmen ab. Der AN hat die behördlichen Anträge für die Einrichtung und Beseitigung der Anlage zu stellen. Gebühren und Nebenkosten sind in den Pauschalpreis einzurechnen."

Danach war das Stellen und Vorhalten einer genügenden Anzahl an Baustromanschlüssen auch für Fremdfirmen in der Pauschale bereits enthalten. Da sich gegenüber der Ausschreibung in der Ausführung erkennbar nichts geändert hat, gehörten die „zusätzlichen Baustromverteiler für die Fremdfirmen und den Baukran“ zum Leistungssoll und waren somit eine bereits nach dem Hauptvertrag geschuldete Leistung, die mit der Pauschale bereits abgegolten war.

Die zusätzliche Vergütung von zwei Pauschalen war somit nicht gerechtfertigt.

**Überzahlung:**

$(3 \text{ psch} - 1 \text{ psch}) \times 481,50 \text{ EUR/psch} \times 1,19 = 1.145,97 \text{ EUR}$

## 5.2 Neugestaltung des südlichen Teils der Frauenstraße zwischen der Bockgasse und der Neuen Straße

Finanzrechnung	Finanzposition: 787 200 20 Konto: 7.541 000 20
Planung	Architekt und Ingenieur
Objektüberwachung	Hauptabteilung Verkehrsplanung und Straßenbau, Grünflächen, Vermessung
Gesamtkosten laut	
Kostenberechnung	Lag nicht vor.
Kostenfeststellung vom Juni 2016	1.549.603 EUR
Ausführungszeit	2015 und 2016

Für die Baumaßnahme wurden keine Zuwendungen gewährt.

### Tief- und Verkehrswegebauarbeiten, Schlussrechnung vom 28.06.2016, FI-Beleg Nr. 4016057582

#### Vertragswidrige Abrechnung der Entsorgung

- A 9 Die Nachprüfung der Mengenermittlung der Pos. 1.6.750 und Pos. 90.1.10 ergab, dass entgegen der Vorgabe im Leistungsverzeichnis vom Auftragnehmer zunächst das Gewicht über Wiegescheine nachgewiesen wurde. In einem zweiten Schritt erfolgte dann, unter Anwendung von Faktoren <sup>1</sup> eine Umrechnung von der Einheit „t“ in die Mengeneinheit „m<sup>3</sup>“.

Dazu ist festzustellen.

Nach § 7 Abs. 1 Nr. 7 VOB/A 2012 waren beim Aufstellen der Leistungsbeschreibung die Abschnitte 0 der DIN 18299 ff. (VOB/C) zu beachten. Nach Abschnitt 0.5 der zum Vertragszeitpunkt geltenden DIN 18300 (VOB/C) war im Leistungsverzeichnis zu den Positionen „Einbau“ und „Aushub“ vorzusehen, dass nach Raummaß (m<sup>3</sup>) oder nach

<sup>1</sup> Beton = 2,400 t/m<sup>3</sup> und Ziegel-Bauschutt = 2,000 t/m<sup>3</sup>.

Flächenmaß (m<sup>2</sup>) abzurechnen war. Eine Abrechnung nach Gewicht war danach nicht zulässig.

Das oben beschriebene Abrechnungsverfahren wurde den Vorgaben des Leistungsverzeichnisses (Abrechnung nach Raummaß) nicht gerecht, weil bei der Ermittlung des Gewichts und nachfolgender Umrechnung von „t“ auf „m<sup>3</sup>“ praktisch nach Gewicht abgerechnet wird. In Abhängigkeit vom Umrechnungsfaktor, der je nach Materialzusammensetzung und Einbauverdichtung schwanken kann, sind unterschiedliche Abrechnungsmengen nicht ausgeschlossen.

Künftig ist nach den vertraglichen Vorgaben abzurechnen. Ist – wie in dem o.g. Fall – vereinbart, dass nach Raummaß abgerechnet wird, sind die zu vergütenden Mengen durch ein Aufmaß nach Plänen oder vor Ort zu bestimmen. Wiegescheine sollten dann lediglich als (Original-) Nachweis für die entsorgte Menge und ggf. (vollständig) zur Plausibilitätskontrolle verlangt werden.

#### **Anmerkung:**

Seit dem Inkrafttreten des Ergänzungsbands 2015 der VOB/C ist eine Abrechnung nach Gewicht bei Erdarbeiten generell zugelassen (s. dort Abschnitt 0.5). Die GPA empfiehlt jedoch, hiervon keinen Gebrauch zu machen, da Erdarbeiten i.d.R. über ein Aufmaß abgerechnet werden können und schon leichte Schwankungen beim Material oder dessen Verdichtung zu unterschiedlichen Abrechnungsergebnissen führen würden. Zudem können dann Mengenbilanzen nicht mehr mit einer entsprechenden Genauigkeit erstellt werden, insbesondere, wenn unzutreffende Umrechnungsfaktoren verwendet werden.

Daher sollte der komplette Ein- und Ausbau von Boden grundsätzlich nach Raummaß (m<sup>3</sup>) abgerechnet werden, auch um direkte Mengenvergleiche zwischen den einzelnen Positionen erstellen zu können.

**Pos. 1.6.750 – Hindernis im Boden aus Beton abbrechen, aufnehmen und entsorgen**

**Pos. 90.1.10 – Zulage zu Pos. 1.6.750 für die Entsorgung von Ziegel-Bauschutt**

**Erhebliche Mengenmehrung ohne entsprechende Einheitspreisanpassung**

A 10

Dem Auftragnehmer wurden in der Pos. 1.6.750 insgesamt 2.243,497 m<sup>3</sup> für das Abbrechen, Aufnehmen und Entsorgen von Betonhindernissen im Boden zu einem Gesamtpreis von netto 210.125,93 EUR vergütet (Einheitspreis 93,66 EUR/m<sup>3</sup>).

Im Titel 1 – Tief- und Straßenbauarbeiten – des Leistungsverzeichnisses wurden für die Pos. 1.6.750 nur 2,000 m<sup>3</sup> ausgeschrieben. Unter dieser Voraussetzung ist der Einheitspreis von 93,66 EUR/m<sup>3</sup> nicht zu beanstanden, da der Bieter bei seiner Kalkulation davon ausgehen konnte, dass bei der ausgeschriebenen Menge mit einem erhöhten Zeit- und Maschinenaufwand zu rechnen ist.

Während der Ausführungsphase stellte sich heraus, dass weit mehr Betonhindernisse abzurechen waren als die Ausschreibung vorsah. Darüber hinaus wurde bei den Aushubarbeiten auch noch Ziegel-Bauschutt angetroffen, der ebenfalls abgebaut und entsorgt werden musste. Entsprechende Bilder, die diesen Zustand belegen, waren in den vorgelegten Projektakten enthalten.

Der Auftragnehmer nahm diese Leistungsänderung zum Anlass und reichte am 10.06.2015 das Nachtragsangebot Nr. 1 „Ziegel-Bauschutt“ bei der Verwaltung ein. Dieses beinhaltete die Nachtragspos. 90.1.10 als Zulage zu Pos. 1.6.750 für das Entsorgen von Bauschutt / Ziegelbruch an Stelle von Beton zu einem Einheitspreis von netto 22,83 EUR/m<sup>3</sup>. Die Kalkulation sowie der Nachweis für die entstandenen Entsorgungskosten des Auftragnehmers waren ebenfalls Bestandteil des Nachtragsangebots und liegen der Verwaltung vor. Auf dieser Grundlage erfolgte eine entsprechende Nachtragsvereinbarung.

Dazu ist festzustellen:

Unter Berücksichtigung des Einheitspreises aus der Pos. 1.6.750 und der Nachtragspos. 90.1.10 ergibt sich ein Gesamtpreis für das Abbrechen, das Aufnehmen und Entsorgen von Beton bzw. Ziegel-Bauschutt von 116,49 EUR/m<sup>3</sup> (93,66 EUR/m<sup>3</sup> + 22,83 EUR/m<sup>3</sup>).

Bei der Durchsicht des Leistungsverzeichnisses stellte sich heraus, dass im Titel 2 – Kanalbauarbeiten – ebenfalls Positionen mit vergleichbarer Leistung enthalten waren. So wird in der Pos. 2.15.2520 – Hindernis Mauerwerk/Beton abbrechen und aufnehmen – mit der Menge von 10 m<sup>3</sup> zu einem Einheitspreis von 10,97 EUR/m<sup>3</sup> angeboten. Für die entsprechende Entsorgung des anfallenden Aushubmaterials bildete die Pos. 2.15.2530 mit einem Einheitspreis von 12,44 EUR/t die Abrechnungsgrundlage.

Unter Annahme eines gemittelten Umrechnungsfaktors <sup>1</sup> von 2,200 t/m<sup>3</sup> ergibt sich für das Raummaß ein Einheitspreis von 27,37 EUR/m<sup>3</sup> bzw. für die Gesamtleistung des Aushubs, des Aufnehmens und der Entsorgung ein Einheitspreis von 38,34 EUR/m<sup>3</sup>.

---

<sup>1</sup> Beton 2,4 t/m<sup>3</sup> und Ziegelbruch 2,0 t/m<sup>3</sup>

Vergleicht man die berechneten Gesamteinheitspreise aus Titel 1 und 2 miteinander beträgt die Differenz <sup>1</sup> 78,15 EUR/m<sup>3</sup> (116,49 EUR/m<sup>3</sup> - 38,34 EUR/m<sup>3</sup>).

In Anbetracht dieser Tatsache und der sich ergebenden Leistungsänderung (extreme Mengenerhöhung, geändertes Entsorgungsmaterial, verbunden mit einer Änderung des kalkulatorischen Leistungsansatzes, usw.) hätte von Seiten des Auftraggebers geprüft werden müssen, ob eine Preisanpassung nach § 2 Abs. 3 Nr. 2 VOB/B (hinsichtlich der Mehrmenge an abgebrochenen Betonhindernissen) bzw. § 2 Abs. 5 VOB/B (hinsichtlich des angetroffenen Ziegel-Bauschutts) verlangt werden sollte. Warum dies nicht geschah, konnte während der überörtlichen Prüfung der Bauausgaben nicht abschließend geklärt werden.

Die Forderung nach einer solchen Preisanpassung kommt u.a. in Betracht, wenn dem Auftraggeber bekannt ist oder er hinreichende Anhaltspunkte dafür hat, dass die tatsächlich erforderlichen Kosten für die Bewältigung der Mehrmengen oder der Leistungsänderung unter den Preisen der Ausgangspositionen liegen.

Dabei ist im vorliegenden Fall auf zwei Punkte hinzuweisen: Zum einen wurden – wie dargelegt – für Leistungen, die mit den in Pos. 1.6.750 und Pos. 9.1.10 ausgeschriebenen Leistungen vergleichbar sind, deutlich niedrigere Preise vereinbart (s. die Pos. 2.15.2520 und Pos. 2.15.2530 aus dem Titel 2). Dies hätte ggf. als Anlass dazu dienen können, bei den in Rede stehenden Positionen eine Preisminderung zu verlangen.

Zum anderen ist der Bundesgerichtshof in seiner Entscheidung vom 08.08.2019 <sup>2</sup> zu dem Ergebnis gelangt, dass im Falle von Mengenerhöhungen i.S.v. § 2 Abs. 3 VOB/B, hinsichtlich der über 110 % der ausgeschriebenen Menge hinausgehenden Mehrmenge, ein neuer Preis verlangt werden kann, der sich nicht mehr an dem vereinbarten Preis, sondern an den tatsächlich erforderlichen Kosten der Leistung, zzgl. angemessener Zuschläge, orientiert. Diese Rechtsprechung betraf zwar einen Fall von § 2 Abs. 3 VOB/B (Mehrmenge). Sie dürfte – so die Einschätzung zahlreicher Juristen – aber auch auf Fälle des § 2 Abs. 5 VOB/B (Leistungsänderungen) übertragbar sein.

---

<sup>1</sup> Unter der Annahme, dass eine Abrechnung der Leistungen nicht in Titel 1, sondern in Titel 2 erfolgt wäre, ergibt sich eine fiktive Einsparung von netto 2.243,497 m<sup>3</sup> x (116,49 EUR/m<sup>3</sup> - 38,34 EUR/m<sup>3</sup>) = 175.329,29 EUR.

<sup>2</sup> IBR 2019, 536.

### **Fehlende Differenzierung der zu entsorgenden Materialien**

- A 11 Dem Auftragnehmer wurden in der Pos. 90.1.10 insgesamt 2.243,497 m<sup>3</sup> als Zulage für die Entsorgung von Ziegel-Bauschutt zu einem Gesamtpreis von netto 51.219,04 EUR vergütet (Einheitspreis 22,83 EUR/m<sup>3</sup>).

Das Nachprüfen der Mengenaufstellung ergab, dass keine Differenzierung zwischen den zu entsorgenden Materialien „Beton“ und „Ziegel-Bauschutt“ vorgenommen wurde. Die Zulage war jedoch nur für die Entsorgung von „Ziegel-Bauschutt“ vorgesehen, da die Betonentsorgung bereits vollumfänglich in der Pos. 1.6.750 enthalten und dem Auftragnehmer vergütet wurde. Auf der Grundlage der Mengenermittlung zu Pos. 1.6.750 erfolgte im Zuge der überörtlichen Bauprüfung eine getrennte Aufstellung der zu entsorgenden Materialien „Beton“ und „Ziegel-Bauschutt“ mit dem Ergebnis, dass von den insgesamt abgerechneten 2.243,497 m<sup>3</sup> entsorgten Materials lediglich 1.792,075 m<sup>3</sup> auf die Entsorgung von Ziegel-Bauschutt entfallen. Vorbehaltlich anderer Nachweise errechnet sich daraus folgende **Überzahlung**:

$$(2.243,497 \text{ m}^3 - 1.792,075 \text{ m}^3) \times 22,83 \text{ EUR/m}^3 \times 1,19 = \mathbf{12.264,10 \text{ EUR}}$$

## 6 Prüfungsbegleitende Empfehlung

### Stammersonalklausel

Bei mehreren Hochbaumaßnahmen kam nach Nr. 14 des Vordrucks „Weitere Besondere Vertragsbedingungen“ (KEV 116.2 (B) WBVB) die „Stammersonalklausel“ zur Anwendung.

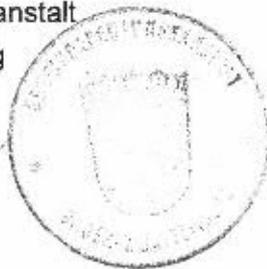
Danach dürfen nur solche Unternehmen mit Bauleistungen beauftragt werden, die sich verpflichten, die Leistung, auf die der Betrieb eingerichtet ist, weitgehend – mindestens zu 70 % – im eigenen Betrieb, d.h. mit Stammersonal, auszuführen.

Eine Überwachung bzw. Überprüfung der Einhaltung der „Stammersonalklausel“ erfolgte seither i.d.R. nur im Zuge der Vergabe durch Vorlage der geforderten Nachunternehmererklärungen. Eine weitere Überprüfung, insbesondere während der Leistungserbringung wurde nicht vorgenommen, was aber empfohlen wird, um möglichen Nachteilen durch einen nicht vereinbarten Nachunternehmereinsatz zu begegnen. Ein nicht genehmigter Nachunternehmereinsatz kann im Übrigen auch Zweifel an der Zuverlässigkeit des Unternehmers begründen (ggf. wichtig für spätere Vergaben).

Karlsruhe, 07.04.2020

Gemeindeprüfungsanstalt  
Baden-Württemberg

  
Hermann Kopf  
Abteilungsleiter





Wolfgang Metzger  
Prüfungsleiter