



**Gemeindeprüfungsanstalt**  
Baden-Württemberg

# Prüfungsbericht

**Prüfung der Bauausgaben**  
**Landkreis Konstanz 2016 - 2020**

Karlsruhe, 03.08.2022

V-ID: 124141

Inhalt	Seite
<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	7
2.4 Prüfungsbegleitende Empfehlung	9
<b>3 Örtliche Prüfung der Bauausgaben</b>	<b>10</b>
<b>4 Allgemeine Prüfungsfeststellungen</b>	<b>11</b>
4.1 Nachträge bei Bauleistungen	11
<b>5 Einzelfeststellungen zu den geprüften Bauausgaben</b>	<b>16</b>
5.1 K 6162 – Ausbau von Gaienhofen nach Iznang, 1. bis 3. Bauabschnitt	16
5.2 K 6172 – Herstellung eines Radweges zwischen Allensbach und Dettingen	32
5.3 Deponie Konstanz-Dorfweiher – Deponiegasfassung	45
5.4 Neubau einer Gemeinschaftsunterkunft in Modul- bzw. Containeranlage in der Stromeyersdorfstraße – Planungsleistungen Gebäude	49
5.5 Neubau einer Gemeinschaftsunterkunft in der Worblingerstraße in Singen	52
5.6 Neubau des Berufsschulzentrums 3. Bauabschnitt in Radolfzell	54
<b>6 Prüfungsbegleitende Empfehlung</b>	<b>60</b>

## Anlage

Vergleichsberechnung für das Geotextil (zu Rdnr. 11)

## 1 Allgemeine Hinweise zur Prüfung

Die GPA ist für die überörtliche Prüfung bei dem Landkreis zuständig (§ 48 LKrO i.V.m. § 113 Abs. 1 Satz 1 GemO).

Die Prüfung erfolgte in der Zeit vom 20.09.2021 bis 14.10.2021 bei der Verwaltung und anschließend bei der GPA.

Geprüft haben Herr Andreas Bode (Prüfungsleitung) sowie die Herren Michael Mühlen und Benjamin Tichopad.

**Gegenstand der Prüfung** waren gemäß § 114 Abs. 1 GemO die Bauausgaben in den Haushaltsjahren (Wirtschaftsjahren) 2016 bis 2020, 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 ist am 02.12.2021 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. Davon ausgenommen ist die namentliche Benennung der Prüfenden gemäß § 5 Abs. 1 Satz 2 GemPrO. Die Einhaltung der **Geheimhaltungsvorschriften und des Datenschutzes** in Bezug auf den Inhalt des Prüfungsberichts ist im weiteren Verfahren von der Verwaltung sicherzustellen. Dies gilt insbesondere im Stellungnahmeverfahren und im Falle der Veröffentlichung des Prüfungsberichts durch die Verwaltung und erfordert insoweit insbesondere die Unkenntlichmachung der Namen der Prüfenden.

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) 2016 und 2017 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> 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.

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

Zum **Abschluss der vorangegangenen überörtlichen Prüfung** der Bauausgaben in den Haushaltsjahren (Wirtschaftsjahren) 2011 bis 2015 (Prüfungsbericht der GPA vom 29.05.2017) hat die Rechtsaufsichtsbehörde mit Verfügung vom 02.07.2019 Az. 14-2244.4/4 eine eingeschränkte Bestätigung nach § 114 Abs. 5 Satz 3 GemO erteilt.

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

Nach § 114 Abs. 4 Satz 2 GemO in Verbindung mit §§ 41 Abs. 5, 48 LKrO hat der Landrat den Kreistag (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 Kreisrätin und jedem Kreisrat Einsicht in den Prüfungsbericht zu gewähren. Zu den datenschutzrechtlichen Belangen u.a. siehe Kapitel 1 (Allgemeine Hinweise).

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

Das Rechnungsprüfungsamt führt Überprüfungen von Vergaben und zum Einhalten der Vergabedienstanweisung durch. (Rdnr. 1)

### **2.2 Allgemeine Prüfungsfeststellungen**

Die Rdnr. 2 im folgenden Kapitel 4 war bereits Gegenstand des Prüfungsberichts der GPA vom 29.05.2017. Mit Schreiben vom 20.12.2017 hat die Verwaltung mitgeteilt, diesen Feststellungen abzuweichen, was letztendlich für diese Randnummer zu einer uneingeschränkten Bestätigung durch die Rechtsaufsichtsbehörde geführt hat. Im Zuge der Nachschau war demgegenüber festzustellen, dass die Erledigungszusage nicht eingehalten wurde.

Nachträge für geänderte oder zusätzliche Bauleistungen wurden nicht immer vertragskonform kalkulatorisch aufgliedert und hinsichtlich ihrer Preisbildung überprüft. (Rdnr. 2)

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

#### **K 6162 – Ausbau zwischen Gaienhofen und Iznang, 1. bis 3. Bauabschnitt**

Sowohl die zusätzliche Leistung beim 1. Bauabschnitt für die Herstellung eines Zwischenlagers zur Beprobung von Bodenmaterial als auch die damit einhergehenden Teilleistungen sind vergütungsrechtlich in mehrfacher Hinsicht unbegründet. (Rdnrn. 3 und 4)

Die Umstände für die Leistungsänderung beim 2. Bauanschnitt zur direkten Abfuhr des Bodenaushubs waren nicht nachvollziehbar. Außerdem lagen die geforderten und zur Beurteilung der Nachtragsleistung erforderlichen Entsorgungsnachweise nicht vor. (Rdnrn. 5 und 6)

Die ausgeschriebenen Qualitäten der Fremdmaterialien wurde nicht nachgewiesen. (Rdnr. 7)

### **K 6172 – Herstellung eines Radweges zwischen Allensbach und Dettingen**

Entgegen der VwV Boden wurde der anfallende Oberboden als Abfall eingestuft. (Rdnr. 8)

In unzulässigerweise wurden unter der Pos. 01.00.0016 unterschiedliche vertraglich geschuldeten Leistungen auf Grund eines gleichen Einheitspreises hilfsweise abgerechnet. (Rdnr. 9)

Die Entsorgung von pechhaltigem Straßenaufbruch und die Lieferung und die Verlegung eines Vlieses wurden überhöht abgerechnet. (Rdnrn. 10 und 11)

Die Ingenieurleistungen wurden nicht europaweit ausgeschrieben. (Rdnr. 12)

### **Deponie Konstanz-Dorfweiher – Deponiegasfassung**

Die Herstellung der Leitungsgräben wurde entgegen der VOB nach Laufmetern ausgeschrieben. (Rdnr. 13)

Das Liefern und Verlegen von Bauvlies zur Auskleidung der Gasröhlen wurde unzutreffend bzw. überhöht abgerechnet. (Rdnr. 14)

### **Neubau einer Gemeinschaftsunterkunft in Modul- bzw. Containeranlage in der Stromeyersdorfstraße**

Entgegen dem Honorarvertrag wurde das Ingenieurhonorar überhöht vergütet. (Rdnr. 15)

### **Neubau einer Gemeinschaftsunterkunft in der Worblingerstraße in Singen**

Nachtragsforderungen in beträchtlicher Höhe wurden ohne kalkulatorische Nachweise vergütet. (Rdnr. 16)

### **Neubau des Berufsschulzentrums, 3. Bauabschnitt in Radolfzell**

Dem Auftragnehmer für die Erd- und Rohbauarbeiten wurde eine Zulage für den Abtransport von Aushubmaterial ohne Nachweise vergütet. (Rdnr. 17)

Die Attikaschalung wurde entgegen dem Bauvertrag doppelseitig vergütet. (Rdnr. 18)

Es wurde versäumt, die Projektsteuerungsleistungen nach der VOF europaweit aususchreiben. (Rdnr. 19)

### **2.4 Prüfungsbegleitende Empfehlung**

Es wird empfohlen, künftig die Verwendung von Recycling-Material zuzulassen.

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

- 1 Das Rechnungsprüfungsamt (RPA), das über keinen bautechnischen Prüfer verfügt, führte im Prüfungszeitraum Vergabeprüfungen, insbesondere hinsichtlich des Einhaltens der Dienstanweisung des Landkreises Konstanz für die Vergabe und Ausführung von Bauleistungen, Liefer- und Dienstleistungen sowie freiberuflicher Leistungen durch.

Die örtliche Prüfung im Vergabebereich ist kompetent und sachkundig.

Eine strukturierte Prüfung der Bauausgaben im Sinne des kommunalen Prüfungswe-  
sens und mit Bildung sachgerechter Schwerpunkte und Stichproben (§ 3 GemPrO)  
fand aber nicht statt.

Auf einer die überörtliche Prüfung entlastende örtliche Prüfung (§ 18 Abs. 1 Satz 2  
GemPrO) konnte somit nur in sehr begrenztem Umfang zurückgegriffen werden.

## 4 Allgemeine Prüfungsfeststellungen

### 4.1 Nachträge bei Bauleistungen

A 2 Bei den geprüften Bauleistungen wurden abweichend zu den Leistungsbeschreibungen zahlreiche geänderte und zusätzliche Leistungen (Nachträge) i.S.v. § 1 Abs. 3 und Abs. 4 Satz 1 VOB/B ausgeführt. Die Leistungen waren (überwiegend) <sup>1</sup> notwendig und die Nachträge somit dem Grunde nach gerechtfertigt.

In aller Regel wurden Nachtragsangebote von den bauausführenden Auftragnehmern vorgelegt, von den bauleitenden Architekten / Ingenieuren geprüft und zur Beauftragung empfohlen, wonach diese dann i.S.v. § 44 LKrO schriftlich vereinbart wurden.

Dazu ist festzustellen:

Die Nachtragsangebote wurden meist ordnungsgemäß mit Mengenangaben und Gesamtbeträgen erstellt, jedoch konnte nicht immer nachgewiesen werden, dass die angebotenen Nachtragspreise auf das Übereinstimmen mit den vertraglichen Regelungen nach § 2 Abs. 5 oder Abs. 6 VOB/B geprüft wurden. Zwar lagen Kalkulationen der Auftragnehmer und die entsprechende Aufgliederung von Einheitspreisen den Unterlagen überwiegend bei, aufgrund von darin verwendeten und nur in den jeweiligen, firmeninternen Kalkulationsprogrammen hinterlegten „Faktoren und Divisoren“, waren diese für eine nachvollziehbare Prüfung oft nicht aussagekräftig.

Auch waren nach § 2 Abs. 5 VOB/B bei Leistungsänderungen die ursprünglichen Vertragspreise, um die Mehr- oder Minderkosten der geänderten Leistungsanteile fortzuschreiben. Dies ist hier oftmals nicht erfolgt, da nur die Nachtragspreise selbst vorgelegt wurden, nicht aber deren Herleitung. Somit wurde hier der Bauvertrag nicht beachtet.

Zum Überprüfen der Nachtragspreise sind künftig von den bauausführenden Auftragnehmern grundsätzlich mit den Nachtragsangeboten unter Hinweis auf § 2 Abs. 5 und 6 VOB/B sowie Nr. 3 des Vordrucks „Zusätzlichen Vertragsbedingungen“ (KEV 117 (B) ZVB) Nachweise zu verlangen, die ein Überprüfen der Einheits- / Nachtragspreise ermöglichen.

---

<sup>1</sup> Im Falle der zusätzlichen Zwischenlagerung und Beprobung von Oberboden für die K 6162 – Ausbau von Gaienhofen nach Iznang, 1. bis 3. Bauabschnitt ist dies anzuzweifeln (s. hierzu auch die Ausführungen unter Rdnr. 3 des Prüfungsberichts).

Die Herleitung von Nachtragspreisen erfolgte bisher – nach herrschender Auffassung – durch Fortschreibung des Vertragspreisniveaus, d.h. die vorauskalkulatorisch ermittelten Angebotspreise wurden unter Beibehaltung des Preisniveaus um die Änderungen fortgeschrieben. So waren z.B. nach § 2 Abs. 5 VOB/B bei Leistungsänderungen die ursprünglichen Vertragspreise um die Mehr- oder Minderkosten der geänderten Leistungsanteile fortzuschreiben. Es galt der Grundsatz: „Guter Preis bleibt guter Preis, schlechter Preis bleibt schlechter Preis“.

Diese früher allgemein anerkannte Vorgehensweise bei der Bildung von Nachtragspreisen ist durch eine letztjährige Entscheidung des Bundesgerichtshofs infrage gestellt bzw. künftig hinfällig.<sup>1</sup> Zwar bezog sich die Entscheidung nicht auf Nachtragsleistungen, sondern auf die Vergütung von Mehrmengen nach § 2 Abs. 3 Nr. 2 VOB/B, die nach herrschender Rechtsmeinung auf Nachträge zu übertragen ist (insbesondere, da der Wortlaut des § 2 Abs. 3 Nr. 2 VOB/B identisch ist, mit dem des § 2 Abs. 5 VOB/B).

Im Ergebnis hat der Bundesgerichtshof festgestellt, dass § 2 Abs. 3 Nr. 2 VOB/B nur regelt, dass Mehr- oder Minderkosten bei der Vereinbarung eines neuen Einheitspreises zu berücksichtigen sind, nicht aber, wie die Vergütungsanpassung vorzunehmen ist. Sofern sich die Vertragsparteien nicht über die Preisbildung des neuen Einheitspreises einigen können enthält der Vertrag eine Lücke, die im Wege der ergänzenden Vertragsauslegung zu schließen ist. Eine daraufhin vorzunehmende Abwägung der beiderseitigen Interessen ergibt, dass der neue Einheitspreis auf Basis der „tatsächlich erforderlichen Kosten“ zuzüglich „angemessener Zuschläge“ zu bemessen ist.

Wie schon ausgeführt, ist davon auszugehen, dass die o.g. Rechtsprechung auch auf die Kalkulation von Nachtragsleistungen ausgedehnt werden kann. Dies zeigen inzwischen dazu vorliegende Urteile von Oberlandesgerichten, welche die Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs auf alle Nachtragsleistungen übertragen.<sup>2</sup>

Für die Vereinbarung des Preises der Nachtragsleistung bestehen zukünftig aufgrund dieser neuen Rechtslage prinzipiell folgende drei Möglichkeiten:

- **Variante 1 – Freie Preisvereinbarung**

Nach der o.g. Entscheidung des Bundesgerichtshofs wäre es möglich, dass sich der Auftraggeber und der Auftragnehmer auf einen Preis einigen, ohne dass sich

---

<sup>1</sup> BGH, Urt. v. 08.08.2019 (IBR 2019, 535)

<sup>2</sup> KG Berlin, Urt. v. 10.07.2018 (IBR 2018, 490) bzw. 27.08.2019 (IBR 2019, 599) sowie OLG Brandenburg, Urt. v. 22.04.2020 (IBRRS 2020, 1424) und OLG Düsseldorf, Urt. v. 19.12.2019 (IBR 2020, 334)

dieser an der Preisermittlung der Vertragsleistung oder an den tatsächlich erforderlichen Kosten orientiert.

Diese Vorgehensweise ist aus vertragsrechtlicher Sicht zwar prinzipiell möglich, jedoch unterliegt ein öffentlicher Auftraggeber dem Gebot der wirtschaftlichen und sparsamen Haushaltsführung (§ 77 Abs. 2 GemO).<sup>1</sup> Da der Auftraggeber diese belegen und dokumentieren muss, wäre vom Auftragnehmer ein Preisnachweis einzufordern, der den Nachtragspreis aufgeschlüsselt darstellt (z.B. entsprechend den Vorgaben aus den Varianten 2 und 3).

- **Variante 2 – Fortschreibung des Vertragspreisniveaus**

Diese (herkömmliche) Verfahrensweise kommt in Betracht, wenn keine Erkenntnisse darüber vorliegen, dass die tatsächlich erforderlichen Kosten der Nachtragsleistung von den Kosten abweichen, die sich aus einem Fortschreiben des Vertragspreisniveaus ergeben würden; Preisgrundlage der Nachtragsvergütung wäre somit die Urkalkulation.<sup>2</sup> Vom Auftragnehmer wäre zu verlangen:

Bei Leistungsänderungen i.S.v. § 1 Abs. 3 VOB/B bzw. Vergütungen nach § 2 Abs. 5 VOB/B:

- eine Aufgliederung des betreffenden Einheitspreises der geänderten Position im Leistungsverzeichnis des Hauptauftrags (z.B. Aufgliederung in Zeitansatz, Lohn- und Stoffkosten, Allgemeine Geschäftskosten<sup>3</sup>, Wagnis und Gewinn) sowie
- eine Fortschreibung dieser Aufgliederung um die Mehr- oder Minderkosten in allen Teilleistungen des Nachtrags.

---

<sup>1</sup> Somit müsste im Ergebnis feststehen, dass der Preis, der für die Nachtragsleistung vereinbart wird, unter dem Marktpreis bzw. unter dem Preis liegt, der sich aus dem Fortschreiben des Vertragspreisniveaus ergeben würde.

<sup>2</sup> Die Verwaltung kann die Gesamtkalkulation zum Hauptauftrag („Urkalkulation“) verlangen.

<sup>3</sup> Nach aktueller Rechtsprechung (a.a.O.) kann ein Auftragnehmer bei Nachtragsleistungen Baustellengemeinkosten nur ansetzen, wenn diese tatsächlich für die Nachtragsleistung angefallen sind und der genauen Höhe nach belegt werden; ein pauschaler Ansatz ist somit ausgeschlossen.

Bei Zusatzleistungen i.S.v. § 1 Abs. 4 Satz 1 VOB/B bzw. Vergütung nach § 2 Abs. 6 VOB/B:

- eine nachvollziehbare Kalkulation des Nachtragspreises bzw. eine Aufgliederung des Einheits- / Nachtragspreises (z.B. Aufgliederung in Zeitansatz, Lohn- und Stoffkosten, Allgemeine Geschäftskosten, Wagnis und Gewinn).

Hierzu ist – sofern vorhanden – zuerst auf die kalkulatorischen Grundlagen ähnlicher Leistungen aus dem Hauptauftrag zurückzugreifen.<sup>1</sup>

- **Variante 3 – Vergütung der tatsächlich erforderlichen Kosten**

Diese Vorgehensweise kommt in Betracht, wenn eine Partei nachweist, dass die tatsächlich erforderlichen Kosten der Nachtragsleistung unter bzw. über den Kosten liegen, die sich aus einem Fortschreiben des Vertragspreisniveaus ergeben würden.

Falls der Auftraggeber der Auffassung ist, dass die tatsächlich erforderlichen Kosten der Nachtragsleistung unter denen liegen, die sich aus dem Fortschreiben des Vertragspreisniveaus ergeben würden, ist es seine Sache, dies nachzuweisen bzw. einen neuen Preis, der den tatsächlich erforderlichen Kosten entspricht, zu verlangen. Hierzu kann der Auftragnehmer aufgefordert werden, seine Nachtragspreisforderungen zu belegen (z.B. Angebots- oder Rechnungsnachweise).<sup>2</sup>

Sollte hingegen der Auftragnehmer der Auffassung sein, dass die tatsächlichen Kosten über den Kosten liegen, die sich aus dem Fortschreiben des Vertragspreisniveaus ergäben, ist von ihm zu verlangen, dass er diese höheren Kosten nachweist.

Die Nachweise können ähnlich denen aus Variante 2 aufgebaut sein.

Diese Unterlagen müssen künftig in den Bauakten aufbewahrt (§ 36 GemHVO) und für die überörtliche Prüfung bereitgehalten werden (§ 39 GemHVO).

---

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

<sup>2</sup> Diese Belege finden dann ihre Grenzen, wenn der Auftraggeber nachweisen kann, dass der Unternehmer problemlos auf eine andere, günstigere Bezugs- oder Entsorgungsstelle hätte zurückgreifen können.

In den Fällen der Varianten 2 und 3 kann die kalkulatorische Aufgliederung des Nachtragspreises z.B. unter Verwendung des Vordrucks „Aufgliederung eines Einheits- / Nachtragspreises“ (KEV 333 (N) Aufgl Preis 3) vorgenommen werden.

Ungeachtet dessen, welche der o.g. Varianten der Nachtragspreisbildung zur Anwendung kommt, sind die Unterlagen über die Ermittlung des Nachtragspreises bzw. über den Nachweis der tatsächlich erforderlichen Kosten zusammen mit den übrigen Unterlagen für die überörtliche Prüfung bereitzuhalten.

Ergänzend wird noch auf Nr. 4.4 des Vordrucks „Zusätzliche Vertragsbedingungen“ (KEV 117 (B) ZVB) hingewiesen, wonach der Auftragnehmer auch über Nachunternehmerleistungen die erforderlichen Auskünfte zu erteilen hat. Dies bedeutet, dass der Auftragnehmer im Rahmen seiner Darlegungs- und Beweislast für die Änderung der Preisgrundlage und die Mehrkosten, auf Verlangen die Urkalkulation des Nachunternehmers vorzulegen und bei Nachunternehmernachträgen dessen Preise entsprechend aufzuschlüsseln hat.<sup>1</sup>

---

<sup>1</sup> S. hierzu auch OLG München Urt. v. 16.01.2007 (IBR 2007, 468).

## 5 Einzelfeststellungen zu den geprüften Bauausgaben

### 5.1 K 6162 – Ausbau von Gaienhofen nach Iznang, 1. bis 3. Bauabschnitt

Finanzrechnung	Finanzposition	7872 0000
	Auftrag	I5420 6162

Planung und Objektüberwachung	Ingenieur / Straßenbauamt
-------------------------------	---------------------------

Gesamtkosten laut

Kostenberechnung <sup>1</sup> vom 09.01.2018	rd. 2.300.000 EUR
---	-------------------

Kostenberechnung <sup>2</sup> vom 12.03.2019	rd. 800.000 EUR
---	-----------------

Kostenberechnung <sup>3</sup> vom 04.05.2018	rd. 230.000 EUR
---	-----------------

Kostenfeststellung <sup>1</sup> vom 11.11.2019	rd. 2.400.000 EUR
---	-------------------

Kostenfeststellung <sup>2</sup> vom 27.05.2021	rd. 700.000 EUR
---	-----------------

Kostenfeststellung <sup>3</sup> vom 16.01.2019	rd. 320.000 EUR
---	-----------------

Ausführungszeit	2018 bis 2020
-----------------	---------------

Für die Baumaßnahme wurden Zuwendungen aus der „Förderung kommunaler Straßenbau“ (LGVFG) gewährt.

---

<sup>1</sup> 1. Bauabschnitt.

<sup>2</sup> 2. Bauabschnitt.

<sup>3</sup> 3. Bauabschnitt.

**Verkehrswegebauarbeiten zum 1. Bauabschnitt, Schlussrechnung vom  
05.04.2019, AO-Nr. 1001317679, Beleg Nr. 4019034675**

**Pos. 01.03.0009 – Boden bzw. Fels lösen und verwerten**

**N-Pos. 90.01.0002 – Zulage zur Pos. 01.03.0009 für die Zwischenlagerung zur  
Haufwerksbeprobung**

A 3 Für die nachträgliche Herrichtung eines Zwischenlagers zur Haufwerksbeprobung als Zulage zu Pos. 01.03.0009 wurden dem Auftragnehmer auf der Grundlage einer schriftlich wirksamen Nachtragsvereinbarung nach § 44 LKrO insgesamt netto 206.731,32 EUR (11.156,574 m<sup>3</sup> x 18,53 EUR/m<sup>3</sup>) vergütet.

Dazu ist festzustellen:

Ein Abgleich der vertraglich vereinbarten Leistungen mit der Nachtragsforderung zeigt auf, dass die Anspruchsgrundlage des Nachtrags zweifelhaft ist. Unberührt davon erscheint die Nachtragsvergütung überhöht vereinbart worden zu sein bzw. wurden Mengen für Oberbodenmaterial und Asphaltaufbruch unzutreffend zugeordnet.

**Zur Anspruchsvoraussetzung:**

Ursprünglich war geplant, den überwiegenden Anteil des unterhalb der Frostschuttschicht anstehenden Bodens über die Pos. 01.03.0009 zu lösen, direkt zu laden und „nach Wahl des Auftragnehmers“ zu verwerten. Die Pos. 01.03.0009 wurde im Leistungsverzeichnis folgendermaßen beschrieben:

„Pos. 01.03.0009 – Boden bzw. Fels lösen und verwerten

Nicht überwachungsbedürftiger Boden bzw. Fels aus Abtragsbereichen lösen, laden und der Verwertung nach Wahl des AN zuführen. Die Herstellung von Mulden und Gräben wird gesondert vergütet. Abgerechnet wird nach Abtragsprofilen.

Klasse 3 bis 5.

Profilgerecht lösen.

Das Herstellen des Planums wird gesondert vergütet.

LV-Menge: 9.300 m<sup>3</sup> EP: 25,72 EUR/m<sup>3</sup> GP: 239.196,00 EUR“

Darüber hinaus waren im Leistungsverzeichnis noch weitere Positionen vorgesehen, denen gemein ist, dass kein direkter Abtransport beschrieben war, sondern das Material erst zwischenzulagern und dann abzutransportieren war:

„Pos. 01.03.0011 – Boden bzw. Fels lösen und weiterverwenden

Boden bzw. Fels aus Abtragsbereichen profilgerecht lösen und weiterverwenden. Die Herstellung von Mulden und Gräben wird gesondert vergütet. Klasse 3 bis 5.

Boden bzw. Fels innerhalb der Baustelle nach Unterlagen des AG zwischenlagern, witterungsempfindlichen Boden verdichten.

Länge des Förderweges über 1 km bis 2,5 km.

Das Herstellen des Planums wird gesondert vergütet.

Abgerechnet wird nach Abtragsprofilen.

LV-Menge: 400 m<sup>3</sup>    EP: 13,97 EUR/m<sup>3</sup>    GP: 5.588,00 EUR

Pos. 01.03.0012 – Bes. überwach. bed. Mat. lös. u. weiterverwenden

Besonders überwachungsbedürftiges Material lösen und weiterverwenden. Art der Belastung und der Entsorgung <sup>1</sup> nach Unterlagen des AG.

Material bis zur Weiterverwendung fachtechnisch zwischenlagern.

Abgerechnet wird nach Abtragsprofilen.

Material = Boden Klasse 3 bis 6.

Profilgerecht lösen..

LV-Menge: 400 m<sup>3</sup>    EP: 13,97 EUR/m<sup>3</sup>    GP: 5.588,00 EUR

Pos. 01.03.0014 – Boden (Zul) Z 1.2

Zulage zu „Boden bzw. Fels lösen und weiterverwenden <sup>2</sup>“ für das Separieren, fachtechnische Zwischenlagern, Wiederaufnehmen und Entsorgen/Verwerten von belastetem Boden.

Belastung nach Laga: Z 1.2 nach Laga.

Entsorgung / Verwertung nach Wahl des AN zuführen.

Abgerechnet wird nach Abtragsprofilen.

---

<sup>1</sup> Widerspruch in der logischen Abfolge der Positionstexte. Gemeint war hier wohl „Weiterverwendung“.

<sup>2</sup> Widerspruch in der logischen Abfolge der Positionstexte. Gemeint war hier wohl „entsorgen“.

Entsorgung nach Unterlagen des AG nachweisen.  
Begleitscheine und Entsorgungsnachweise sind zu erbringen.

LV-Menge: 520 m<sup>3</sup>    EP: 67,99 EUR/m<sup>3</sup>    GP: 35.354,80 EUR“

Die Leistungsbeschreibung stützte sich auf ein zuvor erstelltes und den Ausschreibungsunterlagen beiliegendes Bodengutachten.

Nach Aussage der Verwaltung während der überörtlichen Prüfung war diese Art der Leistungsbeschreibung bis dato auch gängige Praxis, da die ortsansässigen Deponien „unauffälliges“ Bodenmaterial ohne weitere Auflagen annahmen. Doch, obwohl das zuvor durchgeführte Bodengutachten diese „Unauffälligkeit“ überwiegend bestätigte, wurde eine „direkte“ Anfuhr von Aushubmaterial von den Deponien zum Ausführungszeitpunkt wohl nicht mehr akzeptiert (s. die Vorlage für den Landrat vom 26.03.2018):

„Im Zuge der Ausführung wurde festgestellt, dass die vorgesehene Beseitigung des anstehenden Untergrundmaterials nicht wie im Bauvertrag vorgesehen durchgeführt werden kann. Ursprünglich war vorgesehen, dass für den neuen, regelkonformen Aufbau zu entfernendes Material direkt auf die Deponie gefahren werden kann. Dies wird mittlerweile nicht mehr von den Deponien akzeptiert. Dieser Umstand war bei der Ausschreibung nicht bekannt. Das Material muss nun ausgebaut, zwischengelagert, beprobt und analysiert werden. Erst dann kann es wiederaufgenommen und zur Deponie gefahren werden. Hinzu kommt die Errichtung und Wiederauflösung eines Zwischenlagers erheblicher Größe. Die geprüften Preise orientieren sich an der Urkalkulation, welche ja als öffentliche Ausschreibung unter Wettbewerb zustande kamen, und sind somit verhältnismäßig“.

Die im Zuge der Ausführung durchgeführten Analysen, der auf das vom Auftragnehmer als Nachtragsleistung erstellte Zwischenlager verbrachten Aushubmaterialien, ergaben am Ende eine durchgängige abfallrechtliche Zuordnung der entnommenen Bodenproben nach LAGA Z 0. Als Folge wurden von den o.g. Leistungspositionen fast ausschließlich die Pos. 01.03.0009 mit 8.804,089 m<sup>3</sup> zu insgesamt 226.441,17 EUR abgerechnet.<sup>1</sup>

Dem Bauvertrag nach blieb es dem Auftragnehmer überlassen, wie er auf der Grundlage des vorliegenden Bodengutachtens mit den Aushubmaterialien weiter verfährt. Im Positionstext zu Pos. 01.03.0009 wurde ohne weitere Angaben lediglich die „Verwertung nach Wahl des AN“ vereinbart. Wie das Material zu verwerten war, wurde nicht vorgegeben, sodass im Ergebnis ein Leistungsziel beschrieben worden ist.

---

<sup>1</sup> Daneben wurde nur noch die Pos. 01.03.0011 mit 2.436,730 m<sup>3</sup> und insgesamt 34.041,12 EUR vergütet.

Sofern an dieser Stelle kein Einwand seitens des Auftragnehmers vor dessen Angebotsabgabe erfolgte, hatte dieser nach eigenem Ermessen mögliche Verwertungsmöglichkeiten (z.B. Weiterverwendung, Deponierung usw.) zum Erreichen des Ziels in die jeweiligen Einheitspreise entsprechend einzukalkulieren.

Ein gesonderter Vergütungsanspruch (hier Zwischenlagerung) besteht auch dann nicht, wenn der Auftragnehmer diese (Mehr-) Leistung in seiner Kalkulation nicht berücksichtigt hatte (kalkulatorische Annahme). Wurde eine andere Verwertung kalkuliert, die sich aber nicht umsetzen ließ und stattdessen das Material deponiert werden musste, lag ebenfalls eine fehlerhafte Annahme des Auftragnehmers vor. Zudem ist davon auszugehen, dass der Auftragnehmer um die Umstände in Bezug auf die Beprobung der von ihm gewählten Entsorgungsstelle gewusst hat. Insofern geht die GPA von einer Risikoübernahme des Auftragnehmers aus.

Das Kalkulationsrisiko obliegt grundsätzlich dem Verantwortungsbereich des Auftragnehmers.

Als einziger Grund einer Vergütungsanpassung bzw. zusätzlichen Vergütung könnte eine Änderung der Leistung selbst angesehen werden, sofern dies die Leistungserbringung betreffen würde (z.B. durch eine Festlegung auf eine bestimmte Deponie im Leistungsverzeichnis, die das Material dann nicht ohne Zwischenlagerung und Haufwerksbeprobung annimmt).

Nach Rücksprache mit der Verwaltung während der überörtlichen Prüfung gab es innerhalb der Verwaltung die Annahme einer unmittelbaren Abfuhr zu einer Deponie ohne Zwischenlagerung, ohne eine diesbezügliche Festlegung im Leistungsverzeichnis. Somit war die Verwertung des Aushubmaterials dem Auftragnehmer freigestellt. Demzufolge hat sich weder an der geplanten „Verwertung nach Wahl des AN“, noch an dem Ergebnis des Bodengutachtens etwas geändert, wie die Analyse der Haufwerkproben zeigt.

Auf dieser Grundlage sollte der grundsätzliche Nachtrags- als auch Vergütungsanspruch nochmals eigenverantwortlich überprüft und der Sachverhalt weiter aufgeklärt werden, wobei zu belegen wäre, warum ein eigenständiger Vergütungsanspruch für ein Zwischenlager für eine Beprobung nicht vom Vertrag erfasst sein sollte, da der Auftragnehmer ansonsten um diesen Betrag **überzahlt** wäre.

Hierbei sind auch die Erkenntnisse bzw. Hinweise aus der Prüfungsfeststellung zu Rdnr. 5 des Prüfungsberichts zu berücksichtigen, da als Folge der hier im ersten Bauabschnitt vorgelegten Nachtragsforderung über eine Zwischenlagerung, diese im zweiten Bauabschnitt ausgeschrieben wurde, dann aber eine Nachtragsvergütung für

die direkte Abfuhr erfolgte. Insofern war im zweiten Bauabschnitt (gleicher Auftragnehmer) eine Zwischenlagerung bei gleichem Material nun nicht mehr nötig.

Wir bitten, das Ergebnis der Überprüfung bzw. das daraufhin Veranlasste mitzuteilen.

Unberührt der o.g. Sachverhalte wird noch darauf hingewiesen, dass, auch wenn das Bodengutachten eine umweltchemische Belastungseinstufung zwischen LAGA Z 0 bis Z 2 ausweist, muss dies nicht zwingend mit Mehrkosten für den Auftragnehmer einhergehen.

Wenn die ausschlaggebende Deponieklasse 0 unverändert bleibt, kann der Auftragnehmer das Aushubmaterial ungeachtet der Einstufung nach LAGA auch auf einer entsprechenden Deponie entsorgen oder eben einer anderen Verwertung zuführen.

Von dieser Betrachtung wäre nur dann abzurücken, wenn belegt werden würde, dass sich die Deponieklasse grundlegend geändert hätte und der Auftragnehmer nun eine ursprünglich angenommene und für ihn günstigere andere Verwertung nicht mehr umsetzen konnte.

#### **Zur Höhe des Nachtragspreises:**

Sofern der Nachtrag über die Zwischenlagerung sich als dem Grunde nach gerechtfertigt herausstellen sollte, wäre die vereinbarte Vergütung zu hinterfragen.

Der Preis für die zusätzliche Leistung zur Herstellung des Zwischenlagers wurde offenbar u.a. auf der Grundlage der Preiskalkulation von Teilleistungen diverser anderer Positionen aus dem Leistungsverzeichnis ermittelt.

Gemäß der vorliegenden Nachtragskalkulation wurde für die zusätzliche Teilleistung des „Lagerns“ auf das Zwischenlager ein Kostenansatz aus der Pos. 01.03.0011 – Boden bzw. Fels lösen und weiterverwenden<sup>1</sup> – von 4,971 EUR/m<sup>3</sup> übernommen.<sup>2</sup> Für das spätere „Laden“ vom Zwischenlager enthält die Kalkulation für diese zusätzliche

---

<sup>1</sup> Aushubmaterial war demnach für eine spätere Weiterverwendung (z.B. Wiedereinbau) zwischenzulagern.

<sup>2</sup> Die Kalkulationsunterlagen weisen die Einzelkosten mit drei Stellen hinter dem Komma aus.

Teilleistung einen Kostenansatz aus der Pos. 01.03.0014 – Boden (Zul) Z 1.2<sup>1</sup> – in einer Höhe von 1,441 EUR/m<sup>3</sup>.<sup>2</sup>

Der Preisunterschied zwischen den beiden Teilleistungen ist maßgeblich darauf zurückzuführen, dass beim „Lagern“ des Aushubmaterials von einem Mengenumsatz von 25,000 m<sup>3</sup>/Std. ausgegangen wird, wohingegen sich der Mengenansatz beim späteren „Laden“ auf 60,000 m<sup>3</sup>/Std. erhöht, was einen weitaus geringeren Kostenansatz zur Folge hat. Da davon ausgegangen werden kann, dass sowohl der Geräteinsatz bei der Teilleistungen identisch als auch das „Lagern“ und der damit einhergehende Mengenumsatz auf einem großflächigen Zwischenlager, im Gegensatz zum kleinflächigen „Lagern innerhalb der Baustelle“ (s. Pos. 01.03.0011) als geringer einzuschätzen ist, hätte der Kostenansatz für beide Teilleistungen nahezu gleich sein müssen. Vorbehaltlich anderer kalkulatorischer Nachweise wird sowohl für die Teilleistung des „Lagerns“ als auch für die des „Ladens“ von Boden ein Preis von 1,441 EUR/m<sup>3</sup> angenommen, was zu einem neuen Nachtragspreis von 15,00 EUR/m<sup>3</sup> (18,53 EUR/m<sup>3</sup> - (4,971 EUR/m<sup>3</sup> - 1,441 EUR/m<sup>3</sup>) führen würde.

Unter den o.g. kalkulatorischen Ansätzen ergäben sich folgende **Mehrkosten**:

$$11.156,574 \text{ m}^3 \times (18,53 \text{ EUR/m}^3 - 15,00 \text{ EUR/m}^3) \times 1,19 = \mathbf{39.382,71 \text{ EUR}}$$

Die o.g. Einschätzung wird auch von den Angebotspreisen der Pos. 01.03.0009 mit der Leistung Material lösen, laden und verwerten und der Pos. 01.03.0011 mit der Leistung Material lösen, laden und auf Zwischenlager verbringen gestützt.

So könnten beide genannten Positionen für eine überschlägige Prüfung hilfswiese wie folgt angesetzt werden:

Über die Pos. 01.03.0011 wird die erste Leistung vergütet (Materialaushub einschließlich Verbringen auf ein Zwischenlager zu 13,97 EUR/m<sup>3</sup>).

Über die Pos. 01.03.0009 wird die nachfolgende Leistung vergütet (Material vom Zwischenlager aufnehmen und einer Verwertung zuführen zu 25,72 EUR/m<sup>3</sup>).

---

<sup>1</sup> Teil der Kosten aus der Gesamtleistung, Aushubmaterial separieren, zwischenlagern, wiederaufnehmen und entsorgen.

<sup>2</sup> Für die ausführlichen Leistungstexte der entsprechenden Vertragspositionen siehe weiter oben in der Prüfungsfeststellung.

Für die Gesamtleistung wäre ein Betrag von 39,69 EUR/m<sup>3</sup> (13,97 EUR/m<sup>3</sup> + 25,72 EUR/m<sup>3</sup>) zu vergüten. Durch die Abrechnung der Nachtragspos. 90.01.0002 wurden insgesamt 44,25 EUR/m<sup>3</sup> (25,72 EUR/m<sup>3</sup> + 18,53 EUR/m<sup>3</sup>) und damit 4,56 EUR/m<sup>3</sup> mehr vergütet.

Hierbei ist noch zu bedenken, dass für die Leistung der Pos. 01.03.0009 mit dem Aushub an der Abtragstelle sicherlich ein geringerer Zeitansatz anzusetzen wäre, als es ein Abtrag eines Zwischenlagers ermöglichen würde; es wäre insofern noch von einer Kostenminderung auszugehen.

Hinsichtlich einer möglichen Rückforderung wird an dieser Stelle auf die schriftliche Nachtragsvereinbarung verwiesen. Damit ist zwischen dem Auftraggeber und dem Auftragnehmer eine wirksame, der Form des § 44 LKrO entsprechende Nachtragsvereinbarung zustande gekommen. Ein sich nachträglich als zu hochvergüteter Betrag kann daher nicht zurückgefordert werden. Dies wäre – wie schon ausgeführt – nur möglich, wenn die Nachtragsgrundlage für die Zwischenlagerung als solche schon fehlen würde.

Sofern sich die Prüfungsfeststellung bestätigt, kann versucht werden, einen Schadensausgleich bei der nachtragsprüfenden Stelle zu erwirken. Sofern der Nachtrag der Höhe nach fehlerhaft beurteilt wurde, liegt eine mangelhafte Leistung i.S.v. 634 BGB vor. Bei einer Prüfung durch den Landkreis könnte der Ausgleich durch die Eigenschaftensversicherung erfolgen, sofern eine abgeschlossen worden ist.

#### **Zur Abrechnung von Oberboden bzw. Asphaltaufbruchmaterial über die Nachtragsposition:**

A 4 Neben dem überwiegenden Anteil der bereits erwähnten (Aushub-)Mengen aus der Pos. 01.03.0009 mit 7.954,182 m<sup>3</sup> wurden für die Ermittlung der Abrechnungsmenge zu N-Pos. 90.01.0002 mit 11.156,574 m<sup>3</sup> auch Teilmengen aus anderen „Aushubpositionen“ herangezogen.

Dazu gehören neben diverser Positionen zur „Aufnahme“ der bestehenden Asphaltbefestigung<sup>1</sup>, auch Teilmengen aus der Pos. 01.03.0005 – Oberboden abtragen – mit 1.527,600 m<sup>3</sup>.

---

<sup>1</sup> Pos. 01.04.0004 – Asphaltbefestigung aufnehmen – 199,004 m<sup>3</sup>  
Pos. 01.04.0006 – Asphaltbefestigung aufnehmen – 744,438 m<sup>3</sup>  
Pos. 01.04.0007 – Asphaltbefestigung aufnehmen – 632,550 m<sup>3</sup>.

Diese Mengenermittlung war in mehrfacher Hinsicht unbegründet.

Zum einen widersprach die Verbringung von Oberbodenmaterial auf ein zur Beprobung erstelltes Zwischenlager den Grundsätzen für den ordnungsgemäßen Umgang mit Oberboden.

Oberboden als durchwurzelte und belebte Bodenschicht ist grundsätzlich nicht als Abfall, sondern als ein zu erhaltendes Gut zu behandeln; s. hierzu auch § 202 Baugesetzbuch (BauGB):

„Mutterboden, der bei der Errichtung und Änderung baulicher Anlagen sowie bei wesentlichen anderen Veränderungen der Erdoberfläche ausgehoben wird, ist in nutzbarem Zustand zu erhalten und vor Vernichtung oder Vergeudung zu schützen.“

Somit waren Mengen aus dem Abtrag von Oberboden grundsätzlich keiner umweltchemischen Untersuchung zuzuführen und dementsprechend auch nicht auf das zu diesem Zweck bereitgestellte Zwischenlager zu bringen. An dieser Stelle wird auch auf die Ausführungen unter Rdnr. 8 des Prüfungsberichts verwiesen.

Insofern ist die Nachtragsvergütung für Mengen aus dem Oberbodenabtrag nicht gerechtfertigt gewesen und entsprechend zu kürzen (hierzu wird auf die nachfolgenden Ausführungen verwiesen).

Zum anderen waren die Leistungen für das Aufnehmen der Asphaltbefestigung im Bauvertrag, wie folgt vereinbart: <sup>1</sup>

„Pos. 1.4.0006 – Asphaltbefestigung aufnehmen

Asphaltbefestigung aufbrechen und aufnehmen.  
Abrechnung erfolgt nach Abtragprofilen.  
Fläche = Fahrbahn  
Dicke der Asphaltbefestigung über 6 bis 12 cm.  
Gesamtaufbruchtiefe über 10 bis 20 cm.  
Aufbruchstücke ‚zerkleinern für den Wiedereinbau im Kaltrecyclingverfahren‘.  
Aufbruchgut ‚belastetes Material fachgerecht zwischenlagern nach Wahl des AN‘.

LV-Menge: 350 m<sup>3</sup>      EP: 46,38 EUR/m<sup>2</sup>      GP: 16.233,00 EUR“

Somit war nach dem Bauvertrag das fachgerechte Zwischenlagern des Asphaltaufbruchs (nach Wahl des AN) in den Einheitspreis einzurechnen. Insofern war diese

---

<sup>1</sup> Entspricht sinngemäß auch der Leistungsbeschreibung zur Pos. 01.04.0007. Die Beschreibung zur Pos. 01.04.0004 enthielt hingegen keine Angaben zur Lagerung und wich somit von den anderen beiden Positionen ab.

Leistung nach dem Vertrag geschuldet und hätte bei der Angebotskalkulation entsprechend berücksichtigt werden müssen.

Ein zusätzlicher Vergütungsanspruch kann daher nicht erkannt werden, sodass es sich bei der „Nachtragsleistung“ um eine bereits nach dem Hauptvertrag geschuldete Leistung handelt, die mit den Vertragspreisen abgegolten ist.

Nach dem Urteil des Bundesgerichtshofs vom 26.04.2005 <sup>1</sup> kann der Auftragnehmer für eine Leistung, die bereits aufgrund des Hauptvertrags geschuldet und vergütet wird, nicht ein zweites Mal eine Vergütung verlangen, auch nicht aufgrund einer wirksamen Nachtragsvereinbarung. Der Bundesgerichtshof sieht in einer Nachtragsvereinbarung keinen eigenständigen (ergänzenden) Bauvertrag und auch kein verpflichtendes Schuldanerkenntnis.

Somit wäre die Abrechnungsmenge der N-Pos. 90.01.0002 entsprechend den o.g. Sachverhalten um die Mengen für den Oberbodenabtrag und die des Asphaltaufbruchs zu kürzen:

$$11.156,574 \text{ m}^3 - 1.527,600 \text{ m}^3 - 744,438 \text{ m}^3 - 632,550 \text{ m}^3 = 8.251,986 \text{ m}^3$$

Es ergäbe sich folgende **Überzahlung**:

$$(11.156,574 \text{ m}^3 - 8.251,986 \text{ m}^3) \times 18,53 \text{ EUR/m}^3 \times 1,19 = \mathbf{64.048,20 \text{ EUR}}$$

Während der überörtlichen Prüfung hatte die Verwaltung diesbezüglich noch die Anmerkung gemacht, dass der Auftragnehmer angegeben hätte, in seiner Nachtragskalkulation bereits diverse prozentuale Abschläge hinsichtlich der auf das Zwischenlager gebrachten Menge berücksichtigt zu haben. Dies konnte nach Durchsicht der durch ein Computerprogramm erstellten kalkulatorischen Unterlagen des Auftragnehmers jedoch nicht nachvollzogen bzw. bestätigt werden (s. hierzu auch die Ausführungen zu Rdnr. 2 des Prüfungsberichts). Vor einer Rückforderung sollte dieser Aspekt nochmals eigenverantwortlich überprüft bzw. nachvollziehbar aufgeschlüsselt werden.

Wir bitten, das Ergebnis der Überprüfung mitzuteilen.

---

<sup>1</sup> BauR 2005, 1317 = IBR 2005, 358.

**Anmerkung:**

Grundsätzlich ist es Aufgabe der Verwaltung als Bauherr und Grundstücksbesitzer, umweltchemische Untersuchungen für abzufahrende Materialien anzuordnen und diese auch zu überwachen. Dies kann, wie hier im Fall des Asphaltaufruchs, nicht dem Auftragnehmer überlassen bleiben. <sup>1</sup>

**Verkehrswegebauarbeiten zum 2. Bauabschnitt, Schlussrechnung vom 13.02.2020, AO-Nr. 1001362140, Beleg Nr. 4021011475**

**Pos. 01.03.0003 – Zwischenlager außerhalb der Baustelle herrichten und unterhalten**

**Pos. 01.03.0011 A – Boden lösen, laden und Abfuhr nach Wahl des AN ohne Zwischenlager**

A 5 Als Erkenntnisgewinn aus dem 1. Bauabschnitt (s. die Ausführungen unter Rdnr. 3 des Prüfungsberichts) wurde das Leistungsverzeichnis beim 2. Bauabschnitt angepasst. Allem voran wurde zur Beprobung von Bodenaushub gleich ein entsprechendes Zwischenlager für eine Haufwerksbeprobung mit ausgeschrieben. Die dazugehörigen Leistungen waren im Bauvertrag, wie folgt vereinbart:

„Pos. 01.03.0003 – Zwischenlager außerhalb der Baustelle

Zwischenlagerfläche für 580 m<sup>3</sup> belasteten Oberboden und 2.050 m<sup>3</sup> belasteten Boden während der Bauzeit organisieren, herrichten, vorhalten während der Bauzeit, einschl. Untergrund mit wasserdichter Folie abdichten einschl. Zu-/ Abfahrtsflächen.  
Gelagertes Material mit wasserdichter Folie abdecken.  
Lagerfläche muss für Haufwerksbildung geeignet sein.  
Lagerfläche nach Materialabtransport abräumen und den Urzustand wiederherstellen.

LV-Menge: 1 psch. EP: 1.865,06 EUR GP: 1.865,06 EUR“

Auch die dazugehörigen Aushub- bzw. Abfuhrpositionen wurden hinsichtlich der Ausschreibung zum 1. Bauabschnitt entsprechend modifiziert:

„Pos. 01.03.0010 – Boden bzw. Fels lös. u. weiterverwenden

Boden bzw. Fels aus Abtragsbereichen profilgerecht lösen und weiterverwenden.

---

<sup>1</sup> BVerwG, Urteil vom 28. 6. 2007 (NVwZ 2007, 1185).

Die Herstellung von Mulden und Gräben wird gesondert vergütet.  
Klasse 3 bis 5.  
Boden ‚fördern und auf Zwischenlagerfläche des AN lagern‘  
Das Herstellen des Planums wird nicht gesondert vergütet.  
Abgerechnet wird nach Abtragsprofilen.

LV-Menge: 2.050 m<sup>3</sup> EP: 17,44 EUR/m<sup>3</sup> GP: 35.752,00 EUR

Pos. 01.03.0011 – Boden bzw. Fels gel., aufnehmen

Gelagerten Boden bzw. Fels des AG aufnehmen.  
Klasse 3 bis 5.  
Boden in Zwischenlagerfläche des AN fördern und der Verwertung  
nach Wahl des AN zuführen‘  
Verwertung nach Unterlagen des AG nachweisen.  
Abgerechnet wird nach Abtragsprofilen.  
Das Herstellen des Planums wird nicht gesondert vergütet.

LV-Menge: 2.000 m<sup>3</sup> EP: 31,00 EUR/m<sup>3</sup> GP: 62.000,00 EUR“

Für das Herrichten und Unterhalten eines Zwischenlagers wurden dem Auftragnehmer pauschal netto 1.865,06 EUR vergütet.

Entgegen dem 1. Bauabschnitt mit der Nachtragsvereinbarung über ein Zwischenlager wurde hier eine wirksame Nachtragsvereinbarung für die direkte Abfuhr des Aushubmaterials getroffen. Über die Nachtragspos. 01.03.0011 A für das Lösen, Laden und direkte Abfahren von Boden ohne Zwischenlagerung wurden insgesamt 2.635,662 m<sup>3</sup> zum Einheitspreis von 44,45 EUR/m<sup>3</sup> mit netto 104.889,87 EUR abgerechnet.

Dazu ist festzustellen:

Was beim 1. Bauabschnitt nicht möglich gewesen sein sollte (direkte Abfuhr) bzw. von den Deponien nicht mehr akzeptiert wurde, konnte beim 2. Bauabschnitt unter bisher nicht geklärten Umständen doch umgesetzt werden. Hierzu bot der Auftragnehmer <sup>1</sup> in seinem Nachtragangebot Nr.1 die o.g. Leistung für das Lösen, Laden und direkte Abfahren (ohne Zwischenlager) für 44,45 EUR/m<sup>3</sup> an und blieb damit rd. 4,00 EUR/m<sup>3</sup> unter den Einheitspreisen, die in Summe bei einer Abrechnung über die Hauptpositionen Pos. 01.03.0010 und Pos. 01.03.0011 (17,44 EUR/m<sup>3</sup> + 31,00 EUR/m<sup>3</sup> = 48,44 EURm<sup>3</sup>) zu vergüten gewesen wären.

Was in diesem Zusammenhang jedoch weiterhin fraglich bleibt bzw. auch während der überörtlichen Prüfung nicht nachvollziehbar (auf-) geklärt werden konnte, sind die Umstände, welche eine direkte Abfuhr (Verwertung bzw. Entsorgung) des angefallenen

---

<sup>1</sup> Es handelt sich dabei um dieselbe Firma wie beim 1. Bauabschnitt.

Aushubmaterials, diesmal ohne vorgeschaltete Zwischenlagerung (Beprobung), im Vergleich zum 1. Bauabschnitt nun doch möglich machten.

Unberührt von einer ggf. zu niedrig angesetzten Ermäßigung für den Entfall des Zwischenlagers (s. hierzu auch die Ausführungen unter Rdnr. 6 des Prüfungsberichts), geht es hier um die grundsätzliche Bewertung der o.g. Nachtragsleistung. So sind sowohl die Umstände, die einen vorzeitigen Verzicht auf eine Zwischenlagerung zuließen als auch die daraus zu ziehenden Erkenntnisse für den zukünftigen Umgang mit abzufahrendem Bodenaushub bzw. für die Notwendigkeit der Vorgabe einer Zwischenlagerung im Leistungsverzeichnis, aufzuklären.

Diese Erkenntnisse sind insbesondere auch unter dem Aspekt notwendig, da es dem Auftragnehmer, wohl auch aufgrund des Erfahrungsgewinns aus dem 1. Bauabschnitt, möglich war, im 2. Bauabschnitt die Leistung zur Herstellung eines Zwischenlagers mit rd. 1,00<sup>1</sup> EUR/m<sup>3</sup> anzubieten<sup>2</sup>, wohingegen beim 1. Bauabschnitt gemäß der Nachtragskalkulation für diese Leistung noch 10,00 EUR/m<sup>3</sup> vergütet wurden.<sup>3</sup>

Hierzu bitten wir, in der Stellungnahme nachvollziehbar darzulegen, was beim 2. Bauabschnitt im Vergleich zum 1. Bauabschnitt den Unterschied machte, das den Auftragnehmer befähigte, obwohl gemäß dem Leistungsverzeichnis bereits eine Zwischenlagerung (Beprobung) des Bodenaushubs planerisch vorgesehen war und entgegen der Vorgehensweise beim 1. Bauabschnitt das entsprechende Material nun doch direkt abzufahren. Des Weiteren bitten wir mitzuteilen was zukünftig unternommen wird, um derartige „Abweichungen“ vom geplanten Bauablauf zu vermeiden. Die Rdnr. 5 des Prüfungsberichts ist im Zusammenhang mit der Rdnr. 3 des Prüfungsberichts zu sehen.

### **Fehlender Nachweis der Entsorgung**

A 6 Nach Durchsicht der vorliegenden kalkulatorischen Nachweise für die Nachtragspos. 01.03.0011 A war auffällig, dass vom Auftragnehmer sowohl für die Abfuhr (Transport), als auch für die anfallenden Deponiegebühren jeweils 12,10 EUR/m<sup>3</sup> kalkuliert wurden, was zusammengefasst mit 24,20 EUR/m<sup>3</sup> bereits über die Hälfte des geforderten Nachtragspreises von 44,45 EUR/m<sup>3</sup> ausmachte.

---

<sup>1</sup> 1.865,06 EUR / (580,000 m<sup>3</sup> + 2.050,000 m<sup>3</sup>).

<sup>2</sup> Der einzige Mitbieter lag hier bereits bei 3,00 EUR/m<sup>3</sup> (7.988,36 EUR / (580,000 m<sup>3</sup> + 2.050,000 m<sup>3</sup>).

<sup>3</sup> 18,527 EUR/m<sup>3</sup> - 4,971 EUR/m<sup>3</sup> (Lagern) - 1,441 EUR/m<sup>3</sup> (Laden) - Zuschläge.

Da in den Bauakten und den Abrechnungsunterlagen weder Wiegescheine noch sonstige Verwertungsnachweise einer Deponie vorlagen, bleibt es bis zur Vorlage dieser Nachweise fraglich, ob und inwieweit eine Deponiegebühr überhaupt angefallen ist. Da bereits in der Pos. 01.03.0011 auf die sich die Nachtragsleistung offenkundig bezieht, entsprechende Verwertungsnachweise, somit auch die einer Deponierung, vertraglich gefordert waren (s. die Ausführungen unter Rdnr. 5 des Prüfungsberichts), waren diese daher einzufordern. Unberührt davon handelt es sich um eine sogenannte „vertragliche Nebenpflicht“ entsprechende Nachweise vorzulegen, die eine Abrechnung von erbrachten Leistungen belegen und damit rechtfertigen.<sup>1</sup>

Die Unterlagen konnten trotz Nachfrage während der überörtlichen Prüfung nicht vorgelegt werden.

Aufgrund der fehlenden Nachweise war die Leistung nicht belegt, sondern nur behauptet, sodass auch kein unmittelbarer Vergütungsanspruch bestand. Der Sachverhalt ist weiter aufzuklären und im Weiteren dazulegen, auf welcher Grundlage sowohl die Kosten für eine Deponierung als auch der Transport des direkt abgefahrenen Bodenaushubs ohne Nachweise anerkannt wurden.

Sofern keine belastbaren Gründe für die Deponierung vorgetragen werden können, ist einerseits eine unzutreffende Vergütung nicht ausgeschlossen, andererseits kann die Richtigkeit folgender Bauausgaben nicht bestätigt werden:

$$2.635,662 \text{ m}^3 \times 24,20 \text{ EUR/m}^3 \times 1,19 = \mathbf{75.901,79 \text{ EUR}}$$

Die entsprechenden Nachweise sind daher noch einzufordern und die Richtigkeit der kalkulierten Kostenansätze für den Transport und die Entsorgung zu prüfen.

Wir bitten, über das Ergebnis der Nachprüfung zu berichten.

#### **Anmerkung:**

Weiter wird in diesem Zusammenhang darauf hingewiesen, dass die Verwaltung als Abfallerzeugerin in abfallrechtlicher Hinsicht zwar Dritte mit dem Erfüllen ihrer Pflichten beauftragen kann. Sie bleibt aber Eigentümerin ihres Abfalls und ist somit auch rechtlich für den ordnungsgemäßen Umgang bis zur vollständigen Abfallverwertung bzw. Entsorgung verantwortlich (s. hierzu § 22 KrWG – Kreislaufwirtschaftsgesetz). Somit

---

<sup>1</sup> OLG Dresden, Beschl. v. 23.08.1999 (BauR 2000, 103) oder BGH, Urt. v. 20.08.2009 (IBR 2009, 636)

war es Sache der Verwaltung, im eigenen Interesse, die ordnungsgemäße Entsorgung bzw. Verwertung zu überwachen und zu belegen, was hier nicht erfolgte.

Zudem konnte durch die direkte Abfuhr des Bodenaushubs die Aufnahmekapazität des ursprünglich vorgesehenen Zwischenlagers bezogen auf die Ausschreibung auf ein Minimum reduziert werden, wodurch sich der Auftragnehmer Kosten ersparte, welche er nicht entsprechend den Vorgaben des § 2 Abs. 5 VOB/B an den Landkreis weitergegeben hat.

Hier wäre i.S.v. § 1 Abs. 3 VOB/B i.V.m. § 2 Abs. 5 VOB/B der ursprüngliche Vertragspreis für das Herrichten des Zwischenlagers um die Mehr- oder Minderkosten der geänderten Leistungsanteile fortzuschreiben gewesen (s hierzu auch die Ausführungen unter Rdnr. 2 des Prüfungsberichts).

Ausgehend von der tatsächlich auf das Zwischenlager gefahrenen Aushubmenge von 64,800 m<sup>3</sup> (s. hierzu die Mengenermittlung zu Pos. 01.03.0010) und unter Berücksichtigung der Tatsache, dass Oberboden erst gar nicht zur Beprobung auf ein Zwischenlager zu fahren war (hinsichtlich der Behandlung von Oberboden s. hierzu auch die Ausführungen unter Rdnr. 3 des Prüfungsberichts) ergibt sich eine Mindermenge von rd. 2.570,000 m<sup>3</sup> (2.630,000<sup>1</sup> m<sup>3</sup> - 64,800 m<sup>3</sup>). Daraus lässt sich ein ersparter Aufwand für das Herrichten des Zwischenlagers von rd. 98 % (2.570,000 m<sup>3</sup> / 2.630,000 m<sup>3</sup> x 100 %) errechnen. Somit dürften dem Auftragnehmer nach überschlägiger Ermittlung und vorbehaltlich anderer kalkulatorischer Nachweise brutto rd. **2.175,00 EUR<sup>2</sup> zu viel vergütet** worden sein.

#### **Hinweis:**

In diesem Zusammenhang ist ergänzend darauf hinzuweisen, dass künftig das Einteilen von Boden und Fels nicht mehr nach Bodenklassen, sondern laut Abschnitt 2.3 der DIN 18300 VOB/C 2019 in Homogenbereichen zu erfolgen hat. Für das Festlegen der Eigenschaften und Kennwerte dieser Homogenbereiche sind die in Abschnitt 2.3 der DIN 18300 VOB/C 2019 angegebenen technischen Regelwerke anzuwenden. Diese Vorgaben waren seit dem Einführen des Ergänzungsbands der VOB/C 2015 zu beachten.

---

<sup>1</sup> 580 m<sup>3</sup> belasteten Oberboden + 2.050 m<sup>3</sup> belasteten Boden (s. die Pos. 01.03.0003).

<sup>2</sup> 1.865,06 EUR x 0,98 (Nachlass) x 1,19.

## Fehlende Güte- und Materialnachweise

A 7 In mehreren speziellen Positionen zum Herstellen einer Frostschiicht, wurde sowohl beim 1. als auch beim 2. Bauabschnitt der Verzicht auf die Verwendung von Recyclingbaustoffen (s. hierzu auch die Ausführungen unter Kapitel 6 im Prüfungsbericht) eingefordert, wie z. B. bei:

Pos. 1.4.15 – Frostschutzschicht herstellen (LV-Menge: 7.000,000 m<sup>3</sup>) <sup>1</sup>

Pos. 1.4.11 – Frostschutzschicht herstellen (LV-Menge: 400,000 m<sup>3</sup>) <sup>2</sup>

Der Schlussrechnung lagen keine Güte- bzw. Materialnachweise der eingebauten Fremdmaterialien bei. Der Mengennachweis erfolgte vertragsgemäß über ein Aufmaß. Da weder in der jeweiligen Positionsbeschreibung noch in den verwendeten Vordrucken aus dem Handbuch für die Vergabe und Ausführung von Bauleistungen im Straßen- und Brückenbau (HVA B-StB) darüber hinaus Regelungen über den Nachweis von Liefermaterialien (z.B. über Liefer- oder Wiegescheine) getroffen wurden, war der Auftragnehmer diesbezüglich nicht verpflichtet, diese vorzulegen.

Unabhängig von der Menge des eingebauten Materials, kommt den in Rede stehenden Nachweisen aber zur Bestätigung einer mangelfreien Vertragsleistung erhebliche Bedeutung zu. So liegt nicht nur dann ein Mangel vor, wenn eine Vertragsleistung in technischer Hinsicht fehlerhaft erbracht wurde, sondern nach ständiger Rechtsprechung auch dann, wenn geforderte Materialien nicht eingebaut wurden – auch wenn diese tauglich sein sollten, da die vertraglich vereinbarte Beschaffenheit nicht erreicht wurde. In der Folge kann es zudem im Falle der ausgeschlossenen Recyclingbaustoffe auch in vergütungsrechtlicher Hinsicht von Bedeutung sein, da dieses Material i.d.R. günstiger zu erwerben ist, dieser finanzielle Vorteil aber nicht an den Auftraggeber weitergegeben wird.

Der Auftragnehmer ist aufzufordern die eingebauten Materialien noch zu belegen. Sollte vertragswidriges Material eingebaut worden sein, wäre die Tauglichkeit bzw. die Vergütungshöhe aufgrund der eigenmächtig geänderten Leistung zu prüfen (§ 2 Abs. 8 VOB/B i.V.m. § 2 Abs. 5 VOB/B).

Wir bitten, das Ergebnis der Prüfung bzw. das daraufhin ggf. Veranlasste mitzuteilen.

---

<sup>1</sup> 1. Bauabschnitt

<sup>2</sup> 2. Bauabschnitt

Die Prüfungsfeststellung ist zum Anlass zu nehmen, künftig darauf zu achten, dass, wenn nach einer entsprechenden Abwägung, spezielle Qualitäts- und Güteanforderungen an einzelne Liefermaterialien gestellt werden, deren Nachweispflicht auch vertraglich zu vereinbaren und im Zuge der Ausführung auch lückenlos einzufordern, um die tatsächlich verwendeten Baustoffe auf das Übereinstimmen mit der Leistungsbeschreibung überprüfen zu können.

## **5.2 K 6172 – Herstellung eines Radweges zwischen Allensbach und Dettingen**

Finanzrechnung	Sachkonto	9612000
	Profit Center	5420
	Finanzposition	78720000

Planung und Objektüberwachung	Straßenbauamt, Ingenieure
-------------------------------	---------------------------

Gesamtkosten laut

Kostenberechnung vom 13.01.2016	2.747.391 EUR
------------------------------------	---------------

Kostenfeststellung vom 15.12.2017	3.188.512 EUR
--------------------------------------	---------------

Ausführungszeit	2016 und 2017
-----------------	---------------

Für die Baumaßnahme wurden Zuwendungen nach LGVFG / RL-Radinfrastruktur gewährt.

Zum Eintritt der Verjährung s. die Ausführungen unter Kapitel 1 des Prüfungsberichts.

**Verkehrswegebauarbeiten, Schlussrechnung vom 17.05.2017, Beleg Nr. 2017-A-00024B**

**Pos. 01.00.0006 – Oberboden abtragen und lagern**

**Pos. 01.00.0007 – Oberboden des AG andecken**

**Pos. 01.00.0008 – Oberboden des AG weiterverwenden**

**Pos. 01.00.0015 – Oberboden (Zul) Z 0 \* III A / DK II**

**Pos. 01.00.0016 – Oberboden (Zul) > Z 2 / DK III**

**Pos. 01.00.0017 – Oberboden (Zul) Z 1.1 / > DK III**

**Pos. 01.00.0018 – Oberboden (Zul) Z 1.2 / DK II**

A 8 Die Handhabung des auf der Baustelle anfallenden Mutterbodens wurde mit den Pos. 01.00.0006 bis Pos. 01.00.0008 wie folgt beschrieben:

„Pos. 01.00.0006 – Oberboden abtragen und lagern

Oberboden ggf. einschließlich Vegetationsdecke abtragen und lagern.  
Ansaat und Mähen einer Decksaat werden gesondert vergütet.

Dicke 0 bis 50 cm

Oberboden nach Unterlagen des AG innerhalb der Baustelle lagern.

Oberboden in regelmäßig geformten Mieten locker aufsetzen.

Abgerechnet wird nach Abtragsprofilen.

LV-Menge: 4.900 m<sup>3</sup> EP: 7,31 EUR/m<sup>3</sup> GP: 35.819,00 EUR

Pos. 01.00.0007 – Oberboden des AG andecken

Gelagerten Oberboden des AG profilgerecht andecken. ggf. einschließlich Andeckung auf Böschungen, Verkehrsinseln, Seitenstreifen und Trennstreifen Dicke der Andeckung 5-25 cm

Oberboden außerhalb der Baustelle auf Flächen nach Unterlagen des AG aufnehmen und fördern.

Dicke 0 bis 50 cm

Abgerechnet wird nach Abtragsprofilen.

LV-Menge: 1.500 m<sup>3</sup> EP: 15,45 EUR/m<sup>3</sup> GP: 23.175,00 EUR

Pos. 01.00.0008 – Oberboden des AG weiterverwenden

Gelagerten Oberboden des AG aufnehmen und weiterverwenden.

Oberboden der Verwertung nach Wahl des AN zuführen.

Abgerechnet wird nach Abtragsprofilen.

LV-Menge: 3.400 m<sup>3</sup> EP: 5,24 EUR/m<sup>3</sup> GP: 17.816,00 EUR“

Die weiteren Pos. 01.00.0015 bis Pos.01.00.0018 waren als Zulagen zu Pos. 01.00.0006 vorgesehen:

„Pos. 01.00.0015 – Oberboden (Zul) Z 0 \* III A / DK II

Oberboden (Zul) Z 0\* III A / DKII (DK 0)

Zulage zu „Oberboden abtragen und lagern“ für das Separieren, fachtechnische Zwischenlagerung, Wiederaufnahme und Entsorgen/Verwerten von belastetem Oberboden.

Belastung Z 0\* IIIA / DK II (DK 0) Glühverlust, TOC, Nickel

Entsorgung/Verwertung nach Wahl des AN zuführen.

Abgerechnet wird nach Abtragsprofilen. Entsorgung nach Unterlagen des AG nachweisen. Begleitscheine und Entsorgungsnachweise sind zu erbringen.

LV-Menge: 1.970 m<sup>3</sup> EP: 24,71 EUR/m<sup>3</sup> GP: 48.678,70 EUR

Pos. 01.00.0016 – Oberboden (Zul) > Z 2 / DK III

Oberboden (Zul) > Z 2 / DKIII (DK 0)

Zulage zu „Oberboden abtragen und lagern“ für das Separieren, fachtechnische Zwischenlagerung, Wiederaufnahme und Entsorgen/Verwerten von belastetem Oberboden.

Belastung > Z 2 IIIA / DK III (DK 0) Glühverlust, TOC, BTX

Entsorgung/Verwertung nach Wahl des AN zuführen.

Abgerechnet wird nach Abtragsprofilen. Entsorgung nach Unterlagen des AG nachweisen. Begleitscheine und Entsorgungsnachweise sind zu erbringen.

LV-Menge: 550 m<sup>3</sup> EP: 102,33 EUR/m<sup>3</sup> GP: 56.281,50 EUR

Pos. 01.00.0017 – Oberboden (Zul) Z 1.1 /> DK III

Oberboden (Zul) Z 1.1 / > DK III (DKI)

Zulage zu „Oberboden abtragen und lagern“ für das Separieren, fachtechnische Zwischenlagerung, Wiederaufnahme und Entsorgen/Verwerten von belastetem Oberboden.

Belastung Z 1.1 / > DK III (DKI) Kohlenwasserstoffe, Glühverlust,

TOC, Lipophile Stoffe

Entsorgung/Verwertung nach Wahl des AN zuführen.

Abgerechnet wird nach Abtragsprofilen. Entsorgung nach Unterlagen des AG nachweisen. Begleitscheine und Entsorgungsnachweise sind zu erbringen.

LV-Menge: 215 m<sup>3</sup>    EP: 102,33 EUR/m<sup>3</sup>    GP: 22.000,95 EUR

Pos. 01.00.0018 – Oberboden (Zul) Z 1.2 / DK II

Oberboden (Zul) Z 1.2 /DK II

Zulage zu „Oberboden abtragen und lagern“ für das Separieren, fachtechnische Zwischenlagerung, Wiederaufnahme und Entsorgen/Verwerten von belastetem Oberboden.

Belastung Z 1.2 / DK II Glühverlust, TOC, Kohlenwasserstoffe, PAK, Lipophile Stoffe

Entsorgung/Verwertung nach Wahl des AN zuführen.

Abgerechnet wird nach Abtragsprofilen. Entsorgung nach Unterlagen des AG nachweisen. Begleitscheine und Entsorgungsnachweise sind zu erbringen.

LV-Menge: 20 m<sup>3</sup>    EP: 102,33 EUR/m<sup>3</sup>    GP: 2.046,60 EUR“

Hinsichtlich der ausgeschriebenen Positionen ist festzustellen:

Entgegen Abschnitt 2 der VwV Boden (Verwaltungsvorschrift für die Verwertung von als Abfall eingestuftem Bodenmaterials), wurde der anfallende Oberboden anhand der Pos. 01.00.0015 bis Pos. 01.00.0018 als Abfall eingestuft.

Die VwV Boden bezieht sich auf den Einsatz von Böden in bodenähnlichen Anwendungen unterhalb der durchwurzelbaren Bodenschicht, z.B. zur Verfüllung von Abgrabungen und für landschaftsbauliche Maßnahmen, sowie in technischen Bauwerken.

Aufgrund der umwelttechnischen Deklarationsanalyse, auf der Grundlage der VwV Boden und der Deponieverordnung (DepV), erfolgte die im Leistungsverzeichnis ausgeschriebene Entsorgung des Oberbodens als schützenswertes Gut unsachgemäß und widersprach den geltenden Grundsätzen für den ordnungsgemäßen Umgang mit Oberboden.

Oberboden als durchwurzelte und belebte Bodenschicht ist nach § 202 Baugesetzbuch (BauGB) grundsätzlich nicht als Abfall, sondern als ein zu erhaltendes Gut zu behandeln (s. hierzu auch die Ausführungen unter Rdnr. 4 des Prüfungsberichts).

Des Weiteren war die umweltchemische Einstufung auf der Grundlage der VwV Boden unzutreffend. Nach Abschnitt 2 der VwV Boden ist die Verwaltungsvorschrift für Oberboden nicht anzuwenden und ist somit auch nicht als Abfall einzustufen. Ergänzend hierzu wird angemerkt, dass in der Abfallverzeichnisverordnung (AVV) für Oberboden gleichermaßen keine Abfallschlüsselnummer geführt wird.<sup>1</sup>

Auch die Einstufung des Oberbodens nach der Deponieverordnung (DepV) war nicht aussagefähig. Oberboden zeichnet sich naturgemäß durch einen höheren Humusgehalt aus, welcher sich bei entsprechender umweltchemischer Untersuchung durch einen hohen organischen Kohlenstoffwert (TOC) und einen hohen Glühverlustwert darstellt. Dies führt bei einer Untersuchung nach der Deponieverordnung zwangsläufig zu einer entsprechend hohen Einstufung der Deponieklasse.<sup>2</sup> Für Oberboden ist dies als schützenswertes Gut sogar erwünscht und stellt diesbezüglich keine Einschränkung dar.

Grundsätzlich ist somit festzuhalten, dass Oberboden erst dann als ein möglicherweise zu entsorgender Abfall eingestuft werden kann, wenn durch unsachgemäße Behandlung oder durch entsprechende Stoffeinträge die belebte Bodenschicht zerstört wurde und es sich somit faktisch nicht mehr um Oberboden handelt. Dies war im vorliegenden Fall nicht gegeben.

Somit war der auf der Baustelle gewonnene Oberboden unter Beachtung der Vollzugshilfe zu § 12 der Bundesbodenschutzverordnung (BBodSchV) entsprechend zu verwenden.

Weder die Verwaltungsvorschriften noch die gesetzlichen Bestimmungen im Umgang mit dem Oberboden wurden eingehalten. Insofern war es falsch, mit den Pos. 01.00.0015 bis Pos. 01.00.0018 den Oberboden einer abfalltechnischen Entsorgung / Verwertung zuzuführen.

Die Pos. 01.00.0006 bis Pos. 01.00.0008 beschrieben das Abtragen, Lagern und spätere Andecken bzw. die Weiterverwendung des Oberbodens in abschließendem Maße. Dadurch, dass der Oberboden entgegen dem Abschnitt 2 der VwV-Boden über die

---

<sup>1</sup> Es werden in der AVV für „Boden und Steine“ die Abfallschlüsselnummern 170504 bzw. 170503\* geführt, worunter aber belebter Oberboden nicht einzustufen ist.

<sup>2</sup> Setzungen durch organische oder anorganische Abbauprozesse sowie Faulgasbildungen im Deponiekörper werden im Deponiebau entsprechend als problematisch eingestuft.

Pos. 01.00.0015 bis Pos. 01.00.0018 als Abfall eingestuft wurde und keine Gründe aktenkundig waren, die eine Entsorgung erzwungen hätten, ist von folgenden **vermeidbaren Mehrkosten** auszugehen.

Pos. 01.00.0015     $1.046,745 \text{ m}^3 \times 24,71 \text{ EUR/m}^3 = 25.865,07 \text{ EUR}$

Pos. 01.00.0016     $1.541,155 \text{ m}^3 \times 102,33 \text{ EUR/m}^3 = 157.706,39 \text{ EUR}$

$(25.865,07 \text{ EUR} + 157.706,39 \text{ EUR}) \times 1,19 = \mathbf{218.450,04 \text{ EUR}}$

Die Verwaltung wird gebeten, die Umstände weiter aufzuklären und darzustellen, warum eigentlich schützenswerter Oberboden zur Entsorgung ausgeschrieben wurde. Auch sollte hinterfragt werden, warum die Bauleitung dieses zugelassen hat bzw. warum dieser nicht aufgefallen ist, dass hier gesetzliche Vorgaben verletzt sein könnten.

Ferner bitten wir mitzuteilen, wie künftig mit bei Bauvorhaben anfallendem Oberboden verfahren bzw. wie dessen Umgang auf der Baustelle überwacht wird.

#### **Anmerkung:**

Es wird empfohlen zukünftig bereits im Vorfeld bzw. zum Zeitpunkt des Planungsprozesses zu derartigen Bauvorhaben mit den im Landratsamt Konstanz befindlichen Fachämtern die mögliche Handhabung von Oberboden nach § 12 der Bodenschutzverordnung abzustimmen. Auf dieser Grundlage können zukünftig hierauf angepasste Positionen in das Leistungsverzeichnis mit aufgenommen werden.

#### **Zusammengefasste Abrechnung unter der Pos. 01.00.0016**

A 9 Die Abrechnung der Positionen erfolgte getrennt nach Kostenträgern (Ort 1 – Landkreis Konstanz, Ort 2 – Regierungspräsidium Freiburg und Ort 3 – Stadtwerke Konstanz).

Folgende Gesamtmengen (Ort 1 bis 3) wurden abgerechnet bzw. dem Auftragnehmer vergütet:

„Pos. 01.00.0006     $3.810,752 \text{ m}^3 + 442,718 \text{ m}^3 + 0,000 \text{ m}^3 = 4.253,470 \text{ m}^3$

Pos. 01.00.0007     $1.332,202 \text{ m}^3 + 70,985 \text{ m}^3 + 0,000 \text{ m}^3 = 1.403,187 \text{ m}^3$

Pos. 01.00.0008     $2.478,550 \text{ m}^3 + 371,733 \text{ m}^3 + 0,000 \text{ m}^3 = 2.850,283 \text{ m}^3$ “

Mit den Zulage-Pos. 01.00.0015 und Pos. 01.00.0016 wurden folgende Mengen abgerechnet:

„Pos. 01.00.0015	$567,336 \text{ m}^3 + 479,409 \text{ m}^3 + 0,000 \text{ m}^3 =$	$1.046,745 \text{ m}^3$
Pos. 01.00.0016	$835,306 \text{ m}^3 + 705,849 \text{ m}^3 + 0,000 \text{ m}^3 =$	$1.541,155 \text{ m}^3$ “

Dazu ist festzustellen:

Die Zulagepos. 01.00.0016 bis Pos. 01.00.0018 wurden in Summe mit insgesamt 785,000 m<sup>3</sup> ausgeschrieben und seitens des Auftragnehmers mit dem gleichen Einheitspreis von 102,33 EUR/m<sup>3</sup> angeboten. Die überörtliche Prüfung ergab, dass – offenbar zur Vereinfachung der Abrechnung – eine Gesamtmenge von 1.541,155 m<sup>3</sup> mit insgesamt netto 157.706,40 EUR unter der Pos. 01.00.0016 vergütet wurde. Die Zulagepos. 01.00.0017 und Pos. 01.00.0018 kamen auf Grund des gleichen Einheitspreises nicht zur Abrechnung.

Für die unter den Pos. 01.00.0015 und Pos. 01.00.0016 abgerechneten Mengen nach Raummaß lagen – mit einem Hinweis auf die Wiegescheine – keine entsprechenden Mengenberechnungen vor.

Die hilfswise zusammengefasste Abrechnung von unterschiedlichen vertraglich geschuldeten Leistungen unter der Pos. 01.00.0016 war trotz eines gleichen Einheitspreises unzulässig, da somit nicht dargestellt wurde, welche Mengen im Detail welcher Belastungsklasse zuzuordnen waren bzw. aus welchen Bereichen diese entnommen wurden. Es wird – wie schon unter der Rdnr. 6 des Prüfungsberichts angemerkt – nochmals darauf hingewiesen, dass der Auftraggeber als „Abfallerzeuger“ bis zur ordnungsgemäßen Entsorgung des Aushubmaterials verantwortlich bleibt.

Während der überörtlichen Prüfung konnte eine hilfswise Zuordnung aufgrund von vorliegenden Wiegescheinen mit üblichen Umrechnungsfaktoren erstellt werden:

Pos. 01.00.0016 – Oberboden > Z 2 / DK III	$1.343,280 \text{ t} / 1,700 \text{ m}^3/\text{t} =$	$790,165 \text{ m}^3$
Pos. 01.00.0017 – Oberboden Z 1.1 / > DK III	$1.682,030 \text{ t} / 1,700 \text{ m}^3/\text{t} =$	<u><math>989,430 \text{ m}^3</math></u>
Summe:		$1.779,595 \text{ m}^3$

Gegenüber der Abrechnungsmenge von 1.541,155 m<sup>3</sup> ergibt sich eine deutliche Differenz, welche die Abrechnungsproblematik exemplarisch aufzeigt.

Ferner waren die Abrechnungsmengen mit dem Abfallschlüssel 170504 deklariert. Demnach handelte es sich um „Boden und Steine mit Ausnahme derjenigen, die unter

170503\* fallen“, d.h. um nicht gefährlichen Abfall, der dem Abfallschlüssel 170503 zuzuordnen wäre. Sollte dies zutreffen, so widerspräche dies der Abrechnung.

Die GPA bittet, diesen Sachverhalt weiter aufzuklären und über das Ergebnis zu berichten.

**Pos. 01.05.0006 – Pechhaltige Befestigung aufnehmen**

**Pos. 01.05.0007 – Zulage für teerhaltigen Asphalt**

A 10 Für die Aufnahme der pechhaltigen Binder- und Tragschicht und für die Entsorgung des Materials waren im Bauvertrag folgende Position vorgesehen:

„Pos. 01.05.0006 – Pechhaltige Befestigung aufnehmen

Pechhaltige Befestigung lösen und aufnehmen. Beschaffenheit nach Unterlagen des AG. Abrechnung erfolgt nach Abtragsprofilen. Schicht Binderschicht und Tragschicht von Bau-km 0+000 bis ca. 0+460

Befestigung teerhaltiger Asphalt

Dicke über 15 bis 20 cm.

Fläche = Fahrbahn

Lösen durch Fräsen.

Pechhaltiges Fräsgut/Aufbruchgut entsorgen nach Unterlagen des AG.

Entsorgen wird gesondert vergütet.

LV-Menge: 500 m<sup>3</sup>    EP: 21,01 EUR/m<sup>3</sup>    GP: 10.505,00 EUR

Pos. 01.05.0007 – Zulage für teerhaltigen Asphalt

Zulage für die vorhergehenden Positionen  
Material aus schadstoffbelasteten teerhaltigen Asphalt,  
separieren, zwischenlagern und später abtransportieren.  
Material an zugelassene Aufbereitungsanlage entsorgen.  
Eignungsnachweis führen  
Abgerechnet wird nach Wiegescheinen.  
Kohlenteerhaltige Bitumengemische.  
Abfallschlüsselnummer = 170301  
Gebühren und Abfallentsorgung sind einzurechnen.

LV-Menge: 1.150 t    EP: 74,90 EUR/t    GP: 86.135,00 EUR“

In der Schlussrechnung wurden die beiden Positionen, getrennt nach Kostenträgern (Ort 1 bis Ort 3), wie folgt vergütet:

„Pos. 01.05.0006

$(529,279 \text{ m}^3 + 206,336 \text{ m}^3 + 0,000 \text{ m}^3) \times 21,01 \text{ EUR/m}^3 = 15.455,27 \text{ EUR}$

Pos. 01.05.0007

$(1.390,744 \text{ t} + 495,206 \text{ t} + 0,000 \text{ t}) \times 74,90 \text{ EUR/t} = 141.257,66 \text{ EUR}“$

Mit den der Schlussrechnung beigefügten Wiegescheinen konnte, entgegen der abgerechneten Menge von 1.885,950 t, lediglich eine Gesamtmenge von 1.726,800 t nachgewiesen werden. Die Wiegescheine lagen zudem nur als Kopien und ohne Unterschriften des Empfängers in den Abrechnungsunterlagen vor.

Anhand der in der Pos. 01.05.0006 abgerechnete Kubatur von 735,615 m<sup>3</sup> ergab eine überschlägige Vergleichsberechnung folgendes Ergebnis:

$735,615 \text{ m}^3 \times 2,350 \text{ t/m}^3 = 1.728,695 \text{ t}$

Diese Menge ist nahezu identisch mit der anhand von Wiegescheinen nachgewiesenen Menge von 1.726,800 t.

Der Sachverhalt konnte während der überörtlichen Prüfung nicht abschließend aufgeklärt werden. Sofern keine weiteren Belege bzw. Begründungen für die Abrechnungsmenge von 1.885,950 t vorgelegt werden können, ist folgende **Überzahlung** nicht ausgeschlossen:

$(1.885,950 \text{ t} - 1.726,800 \text{ t}) \times 74,90 \text{ EUR/t} \times 1,19 = \mathbf{14.185,20 \text{ EUR}}$

**Anmerkung:**

Den Unterlagen zur Schlussrechnung lag eine Freistellung des Auftragnehmers vom Entsorgungsnachweisverfahren gemäß § 46 Abs. 3 KrW-/AbgG, datiert auf den 24.11.2003, für teerhaltigen Straßenaufbruch seitens des Landratsamtes Waldshut bei. Laut Pkt. 3. der Entscheidung „muss sichergestellt werden, dass alle Akteure der Entsorgungskette (Erzeuger, Anfahrtstelle, Transporteur, Entsorger) die Register nach den o.g. einheitlichen Vorgaben übersichtlich und sorgfältig führen, d.h. dass allen Beteiligten nach Abschluss des Entsorgungsvorganges eine Kopie des Registers zuzusenden ist.“

Der Auszug aus dem Register lag in den Abrechnungsunterlagen zur Schlussrechnung nicht vor. Die Liefer- / Wiegescheine waren lediglich als Kopien vorhanden. Auf den Wiegescheinen waren die Unterschriftenfelder für den Empfänger nicht gegengezeichnet.

Auf § 14 VOB/B – Abrechnung – wird noch verwiesen.

Wir bitten, den Sachverhalt abschließend zu klären und über das Veranlasste zu berichten.

**Pos. 01.00.0024 – Tief- und Straßenbauarbeiten - Geotextil als Trennschicht**

**Pos. 06.02.0004 – Winkelstützwand - Geotextil als Trennschicht**

A 11

Mit Verweis auf die im Bauvertrag vorhandene Pos. 06.02.0004 wurde der Titel 1.00 – Erdbau – zur flächenhaften Auslegung mit Geotextil im Bereich des Bodenaustausches um die folgende Pos. 01.00.0024 ergänzt:

„Pos. 01.00.0024 – Geotextil als Trennschicht verlegen

Bei Untergrundverbesserungen und im Leitungsgraben.

EP wie bei Pos. 06.02.004 “

Der Einheitspreis in Höhe von 2,03 EUR/m<sup>2</sup> aus der Pos. 06.02.0004 wurde für die Pos. 01.00.0024 übernommen:

„Pos. 06.02.0004 – Geotextil als Trennschicht verlegen

Geotextil als Trennschicht verlegen. Überlappung mind. 0,5 m.

Charakteristische Öffnungsweite O 90 bei Vliesstoffen mind. 0,06 mm und max. 0,16 mm, bei Folienbändchengeweben mind. 0,06 mm und max. 0,4 mm. Überschüttung wird gesondert vergütet. Abgerechnet

wird die überdeckte Fläche.  
Material = Vliesstoff,  
Geotextilrobustheitsklasse 3.  
Verlegen quer zur Straßenachse

LV-Menge: 175 m<sup>2</sup>    EP: 2,03 EUR/m<sup>3</sup>    GP: 355,25 EUR“

Mit der den Titel 1.00 – Erdbau – ergänzenden Pos. 01.00.0024 wurden dem Auftragnehmer bei einer abgerechneten Fläche von 9.098,25 m<sup>2</sup> (Ort 1 mit 6.223,76 m<sup>2</sup> und Ort 2 mit 2.874,49 m<sup>2</sup>) mit dem aus der Pos. 06.02.0004 übernommenem Einheitspreis von 2,03 EUR/m<sup>2</sup>, somit insgesamt netto 18.469,45 EUR vergütet. Eine wirksame Nachtragsvereinbarung nach § 44 LKrO lag nicht vor.

Hierzu ist festzustellen:

Es ist davon auszugehen, dass die Übernahme des Einheitspreises in Höhe von 2,03 EUR/m<sup>2</sup> bereits im Vergleich zu der unter der Pos. 06.02.0004 wesentlich geringer ausgeschriebenen Fläche von 175,00 m<sup>2</sup> und der dann unter der Pos. 01.00.0024 ausgeführten Fläche von 9.098,25 m<sup>2</sup> zu einer überhöhten Vergütung geführt hat.

Hinsichtlich der Materialbeschaffung ergeben sich bei größeren Liefermengen entsprechend reduzierte Einkaufspreise. Die Auslegung des Geotextils erfolgte großflächig im Bereich des Gehwegneubaus und damit effektiver, als im Bereich der Winkelstützmauer. Auf diesen Grundlagen ergab eine während der überörtlichen Prüfung durchgeführte Vergleichsberechnung (s. die **Anlage** zum Prüfungsbericht) einen geschätzten Einheitspreis von netto 1,60 EUR/m<sup>2</sup>.

Auf der Grundlage dieser Vergleichsberechnung ergäbe sich folgende **Überzahlung**, die – sofern zutreffend – mangels wirksamer schriftlicher Preisvereinbarung zurückgefordert werden könnte:

$9.098,25 \text{ m}^2 \times (2,03 \text{ EUR/m}^2 - 1,60 \text{ EUR/m}^2) \times 1,19 = \mathbf{4.655,57 \text{ EUR}}$

Die Nachtragskalkulation ist nochmals eigenverantwortlich zu prüfen. Wir bitten, das Ergebnis sowie das ggf. daraufhin Veranlasste mitzuteilen.

## **Vergabe der Ingenieurleistungen für die Ingenieurbauwerke, Verkehrsanlagen und Tragwerksplanungen**

A 12 Die Vergabe der Planungsleistungen zur Verkehrsanlage des Radweges zwischen Allensbach und Dettingen, sowie zu den hierfür erforderlichen Ingenieurbauwerken, einschließlich den Tragwerksplanungen erfolgten freihändig an einen Ingenieur.

Die überörtliche Prüfung ergab, dass die für das Honorar maßgeblichen anrechenbaren Kosten im August / September 2011 von der Verwaltung zunächst mit netto rd. 580.000,00 EUR geschätzt wurden. Auf dieser Grundlage erfolgte die Beauftragung der Leistungsphasen 1 und 2, u.a. mit der Zielsetzung, einen Förderantrag zu stellen. Anfang Dezember 2011 erfolgte eine Kostenschätzung seitens des beauftragten Ingenieurs mit anrechenbaren Kosten in Höhe von netto rd. 800.000,00 EUR. In Abstimmung mit der Verwaltung wurden die „vorläufigen“ Kosten aber wieder auf netto rd. 580.000,00 EUR festgelegt. Bei einer Baufeldlänge von rd. 3.100 m und einer Baufeldbreite von 4,00 m, entsprach dies einem Quadratmeterpreis von rd. 47,00 EUR/m<sup>2</sup>.

Im Haushaltsplan für das Jahr 2014 waren demgegenüber bereits Kosten in Höhe von brutto 1.400.000,00 EUR einschließlich Nebenkosten und Grunderwerb veranschlagt. Diese erhöhten sich für das Haushaltsjahr 2015 nochmals auf 2.100.000,00 EUR und für das Haushaltsjahr 2016 auf brutto 3.600.000,00 EUR Gesamtkosten (einschließlich Planungskosten und Grunderwerb).

Anfang des Jahres 2016 wurden die Bauleistungen ausgeschrieben.

Für den Neubau des Radweges zwischen Allensbach und Dettingen einschließlich den hierfür erforderlichen Bauwerken wurden gemäß der den Abrechnungsunterlagen beigefügten Zusammenstellung im Zeitraum von Juni 2008 bis März 2016 dem Ingenieur insgesamt 16 Einzelaufträge (einschließlich sechs Nachtragsaufträge) übertragen. Nach einer den Abrechnungsunterlagen beigefügten Zusammenstellung der Honorarkosten wurden diesem Ingenieur Honorare in Höhe von insgesamt brutto 375.649,81 EUR bzw. von netto 315.672,11 EUR vergütet.

Hierzu ist festzustellen:

Bei der Vergabe der Ingenieurleistungen wurden die seinerzeit anzuwendenden Bestimmungen der VOF nicht beachtet.

Der für die Jahre 2016 / 2017 geltende Schwellenwert lag bei 209.000 EUR. Spätestens im Jahr 2015 bzw. bereits zum Zeitpunkt der Anmeldung der Haushaltsmittel für das Jahr 2015 im dritten bzw. vierten Quartal 2014 war zu erkennen, dass der Wert der

anfallenden Planungsleistungen sich dem Schwellenwert annähern bzw. übersteigen würde und die Planungsleistungen nach der HOAI dann europaweit im Rahmen eines VOF-Verfahren zu vergeben waren.

Dies galt auch, wenn eine erste Beauftragung zwar noch kein Honorar oberhalb der Schwellenwerte erwarten ließ – was am Anfang offenbar auch zutreffend war – und insofern national vergeben werden konnte, dann jedoch durch Auftragsweiterungen innerhalb derselben Maßnahme zu einem Gesamthonorar führte, das den Schwellenwert überstieg. Spätestens dann wären die weiteren Ingenieurleistungen EU-weit nach der VOF auszuschreiben gewesen.

Nach Art. 9 Richtlinie 2004/18/EG<sup>1</sup> durfte kein Beschaffungsvorhaben zum Zweck aufgeteilt werden, um dieses der Anwendung der Richtlinie zu entziehen. Aktuell gilt dazu § 3 Abs. 7 VgV, wonach für die Schwellenwertberechnung mögliche Aufteilungen in Lose (hier Bauabschnitte) aufzuaddieren sind. Hinsichtlich der Möglichkeiten von Auftragsweiterungen ohne Vergabeverfahren wird auf die in § 132 GWB genannten Ausnahmeregelungen verwiesen.

Um hierdurch möglicherweise ergebende Probleme, wie etwa Zeitverzögerungen, mehrere bauausführende Auftragnehmer etc. zu vermeiden, sind für das Vergaberecht nicht von Belang und hätten durch eine vorherige umfangreiche Bedarfsermittlung auch vermieden werden können. Zudem könnte – wenn die hier vorgefundene Verfahrensweise möglich wäre – das Vergaberecht durch immer fortgeführte Anschlussbeauftragungen umgangen werden.

Die Bestimmungen des Vergaberechts sind zukünftig einzuhalten.

Mit dem Vergaberechtsmodernisierungsgesetz vom 18.04.2016 wurde die VOF aufgelöst und die vergaberechtlichen Bestimmungen für die Vergabe von freiberuflichen Architekten- und Ingenieurleistungen in die VgV integriert (s. dort Abschnitt 6). Der Schwellenwert lag für die Jahre 2016 und 2017 bei netto 209.000 EUR, wobei in jedem Fall die Einzelhonorare unterschiedlicher Ingenieurleistungen aufzuaddieren sind, sofern sie an einen Ingenieur als sogenannte Generalplanerleistungen vergeben werden.

Die Durchführung eines europaweiten Verfahrens ist von maßgeblicher Bedeutung, da bei einer Nichtbeachtung die Gefahr besteht, dass der Vertrag im Nachprüfungsverfahren (§§ 155 ff. GWB) für unwirksam erklärt wird oder sogar nach § 138 BGB nichtig ist.

---

<sup>1</sup> Aktuell gilt die Richtlinie 2014/24/EU.

Außerdem ist zu bedenken, dass das Nichtbeachten von Vergabevorschriften den Zuschussgeber grundsätzlich zur Rückforderung von Zuschussmitteln berechtigt. Dies gilt in besonderem Maße bei pflichtwidrig unterlassenen europaweiten Vergabeverfahren.

Sofern der Leistungsumfang nicht abschließend gesichert ist, empfiehlt die GPA, hier eine zielführende und qualifizierte Bedarfsermittlung, z.B. nach der DIN 18205, durchzuführen.

**Hinweis:**

Der Landkreis hat für die Maßnahme staatliche Zuschüsse erhalten. Gemäß dem Zuwendungsbescheid zur Förderung nach LGVFG vom 24.02.2016 wurde eine Förderung in Höhe von 1.189.200 EUR ausbezahlt. Die festgestellte Vergaberechtswidrigkeit kann sich auf das Bewilligungsverfahren auswirken. Sofern und soweit die vergaberechtliche Bewertung im Stellungnahmeverfahren nicht ausgeräumt werden kann, beabsichtigt die GPA die Bewilligungsstelle über den Prüfungssachverhalt durch Übersenden einer Mehrfertigung dieser Feststellung zu informieren.

**5.3 Deponie Konstanz-Dorfweiher – Deponiegasfassung**

Finanzrechnung	Kontierung	6014
	Kreditor	7901
	Aufwandskonto	59005-Rekultivierung

Planung und Objektüberwachung	Ingenieure
-------------------------------	------------

Gesamtkosten laut

Kostenberechnung vom Mai 2015	345.383 EUR
----------------------------------	-------------

Kostenfeststellung vom 07.04.2016	364.715 EUR
--------------------------------------	-------------

Ausführungszeit	2015
-----------------	------

Für die Baumaßnahme wurden keine Zuwendungen gewährt

**Deponiebauarbeiten, Schlussrechnung vom 21.01.2016, Beleg Nr. SPRG-250640**

**Pos. 1.2.2.30 – Herstellung Leitungsgräben (bis 1,25 m), Vollrohr, 1-rohrig**

**Pos. 1.2.2.40 – Herstellung Leitungsgraben (bis 1,25 m), Vollrohr, 2- und 3-rohrig**

**Pos. 1.2.2.50 – Herstellung Leitungsgraben (1,25 m bis 4 m), Vollrohr 2- und  
3-rohrig**

**Pos. 1.2.2.60 – Aushub Rigolen (1,25 m bis 4 m)**

**Abrechnung nach Längenmaß**

A 13 Die Ausschreibung und Abrechnung der Pos. 1.2.2.30 bis Pos. 1.2.2.50 zur Herstellung der Leitungsgräben und der Pos. 1.2.2.60 zur Herstellung der Rigolengräben erfolgte nach Längenmaß („m“).

Dazu ist festzustellen:

Die Aufstellung der Positionen und die danach durchgeführten Abrechnungen widersprachen den Vorgaben der VOB/A.

Nach § 7 Abs. 1 Nr. 7 VOB/A 2012 waren bei der Aufstellung der Leistungsbeschreibung die Abschnitte 0 der DIN 18299 ff. VOB/C zu beachten. Gemäß dem Abschnitt 0.5 der DIN 18300 VOB/C 2012 war im Leistungsverzeichnis zu der Position „Aushub“ als Abrechnungseinheit das Raummaß (m<sup>3</sup>) oder das Flächenmaß (m<sup>2</sup>) vorzusehen.

Nach Abschnitt 0.5 der DIN 18308 VOB/C – Drän- und Versickerarbeiten – waren Speicher- und Versickerelemente, sowie Dränpackungen nach Raummaß in Kubikmetern auszuschreiben.

Ferner hat die DIN 18300 VOB/C – Erdarbeiten – sowohl für das Lösen, Laden, Fördern, Einbauen und Verdichten von Boden, Fels als auch für sonstige Stoffe Gültigkeit und somit auch wie im vorliegenden Fall für die Arbeiten in einem Deponiekörper.

Zwar sind nach Abschnitt 0.3.1 DIN 18299 VOB/C auch Abweichungen möglich, was ggf. auch auf Abrechnungseinheiten zutreffen kann, jedoch ist dies nur unter Beachtung von § 7 VOB/A möglich (zweifelsfrei zu kalkulierende Leistung, was nur bei unverändert festen Grabenbreiten und -tiefen gegeben wäre). Eine solche Ausnahme lag hier aber nicht vor.

Die Bestimmungen gelten in der aktuellen Fassung der VOB 2019 unverändert.

Es wird noch darauf hingewiesen, dass Bieter bei auslegungsfähigen Ausschreibungen einen Anspruch auf Klarstellung der zu kalkulierenden Leistungen haben (§ 7 Abs. 1 VOB/A 2019 i.V.m. § 12a Abs. 4 VOB/A 2019). Dies kann zu Verzögerungen beim Vergabeverfahren führen.

Ferner empfiehlt die GPA grundsätzlich alle mit dem Ein- und Ausbau von Boden etc. zusammenhängenden Leistungen nach Raummaß („m<sup>3</sup>“) auszuschreiben, um direkte Mengenvergleiche zwischen den einzelnen Positionen erstellen zu können.<sup>1</sup> Bei gleichen Grundabmessungen kann dies auch durch Flächenmaße („m<sup>2</sup>“) erfolgen.

### **Pos. 1.2.3.100 – Bauvlies, liefern und verlegen, 300 g/m<sup>2</sup>**

A 14 Die Pos. 1.2.3.100 beschrieb die Lieferung und das Verlegen von Bauvlies wie folgt:

„Pos. 1.2.3.100 – Bauvlies, liefern und verlegen, 300 g/m<sup>2</sup>

Liefen, einbauen und sichern von mechanisch verfestigtem Geotextil Material PP aus BAM geprüften Fasern, Gewicht mindestens 300 g/m<sup>2</sup> und GRK 5 zur Auskleidung der Gasrigolen. Überlappung und der Verschnitt des Schutzvlieses werden nicht gesondert vergütet, sondern sind in den Einheitspreis einzurechnen.“

LV-Menge: 3.400 m<sup>2</sup>      EP: 3,44 EUR/m<sup>2</sup>      GP: 11.696,00 EUR

Dem Auftragnehmer wurden unter der Position mit einer Fläche von 4.012,48 m<sup>2</sup> netto insgesamt 13.802,93 EUR vergütet.

Hierzu wird festgestellt:

Anhand der unter der Pos. 1.2.3.30 abgerechneten Rigolenlänge von 1.003,12 m und mit der in den Ausführungsplänen vorgegebenen Querschnittsabmessung der Rigolen von 1,00 m x 1,00 m wurde die zur Abrechnung gebrachte Fläche von 4.012,38 m<sup>2</sup> (1.003,12 m x 4 x 1,00 m) rechnerisch ermittelt.

Die Liefermenge an Bauvlies wurde in den Unterlagen zur Schlussrechnung mit einer Fotodokumentation – „Gaserfassung Deponie Konstanz Dorfweier - geliefertes Material“ – belegt. Hiernach wurden sieben Rollen des Bauvlieses angeliefert. Nach der den Schlussrechnungsunterlagen beigefügten Produktbeschreibung, mit welcher die im Leistungsverzeichnis festgelegten Anforderungen an das Material nachgewiesen wurden, befanden sich auf einer Lieferrolle insgesamt 500,00 m<sup>2</sup> (5,00 m x 100,00 m).

---

<sup>1</sup> So können beispielsweise Rechnungen schnell auf Plausibilität hin geprüft und mögliche Fehler aufgedeckt werden, was am Beispiel Kanalbauarbeiten deutlich wird: Leitungszone + Rohrverdrängung + Restgrabenverfüllung = Aushub

Die mit der Fotodokumentation belegte Liefermenge von 3.500,00 m<sup>2</sup> stand somit im Gegensatz zu der abgerechneten Fläche von 4.012,48 m<sup>2</sup>.

Gemäß weiterer photographischer Dokumentationen wurden die Grabenbreiten und Grabentiefen geringer als die lt. der Planung vorgegebenen Querschnittsmaße von 1,00 m x 1,00 m ausgeführt. Eine Plausibilitätsprüfung konnte im Verlauf der überörtlichen Prüfung nicht durchgeführt werden, da die Ausschreibung der Erdarbeiten zur Herstellung der Gräben VOB widrig nach Laufmeter (m) erfolgte.

Anhand weiterer Fotodokumentationen war ersichtlich, dass im Vergleich mit den Dimensionen der in den Gräben verlegten Rohre eher mit Querschnittsmaßen von rd. 0,60 m x 0,60 m auszugehen ist.

Somit wäre mit den Maßen von 0,60 m x 0,60 m die nachgewiesene Liefermenge von 3.500,00 m<sup>2</sup> an Bauvlies für die abgerechnete Grabenlänge von 1.003,12 m ausreichend. Mit den gelieferten sieben Rollen und den Liefermaßen von 5,00 m x 100,00 m konnte insgesamt eine Rigolenlänge von 1.400,00 m mit dem Querschnittsmaß von 0,625 m ausgekleidet werden. <sup>1</sup>

Vorbehaltlich anderer Nachweise ergibt sich aus dem zuvor festgestellten Sachverhalten folgende **Überzahlung:**

$$4.012,48 \text{ m}^2 - (1.003,12 \text{ m} \times 4 \times 0,625 \text{ m}) \times 3,44 \text{ EUR/m}^2 \times 1,19 = \mathbf{6.159,56 \text{ EUR}}$$

Es wird gebeten, den Sachverhalt zu klären und über das Festgestellte zu berichten.

---

<sup>1</sup> 4 x 0,625 m = 2,50 m (entspricht halber Rollenbreite).

#### **5.4 Neubau einer Gemeinschaftsunterkunft in Modul- bzw. Container- anlage in der Stromeyersdorfstraße – Planungsleistungen Gebäude**

Finanzrechnung	Investitions-Auftrag	I 1124702100
	Produkt / Kostenstelle	78710000

Planung und Objektüberwachung	Architekt
-------------------------------	-----------

Gesamtkosten nach DIN 276 laut

Kostenschätzung vom 28.01.2016	163.030 EUR
-----------------------------------	-------------

Kostenfeststellung <sup>1</sup> vom 04.04.2017	166.510 EUR
---	-------------

Für die Baumaßnahme wurden keine Zuwendungen gewährt.

**Architektenleistungen, Honorarschlussrechnung vom 23.03.2017, Rechnungsnummer: 2017/533.**

#### **Nachverhandlung des Leistungsbildes nach § 4 des Honorarvertrages**

A 15 Die Gebäudeplanungen für den Neubau einer Gemeinschaftsunterkunft in Container-Bauweise wurden an einen Architekten übertragen. Das Honorar für die Grundleistungen wurde gemäß § 7 – Honorarermittlung und Nebenkosten – nach den anrechenbaren Kosten auf der Grundlage der Kostenberechnung bzw. auf der Grundlage der Kostenschätzung vom 24.12.2015 mit insgesamt 89 % über die Leistungsphasen 1 bis 9 vertraglich vereinbart.

Die Abrechnung der Planungsleistungen erfolgte anhand der o.g. Kostenschätzung. Die anrechenbaren bzw. honorarfähigen Kosten beliefen sich auf 1.574.113,61 EUR. Hieraus errechnete sich unter Ansatz der vereinbarten Honorarzone II, Viertelsatz, ein Grundhonorar von 152.639,14 EUR.

---

<sup>1</sup> Planungsleistungen Gebäude.

Unter Punkt 9.4 des Honorarvertrages wurde vertraglich festgelegt, dass für den Fall, dass die Bauleistungen an einen Generalunternehmer vergeben werden, das Leistungsbild § 4 – Leistungen des Auftragnehmers – nochmals zu überprüfen und ggf. einvernehmlich neu festzulegen bzw. neu zu verhandeln war.

Die Erstellung der Wohnmodulgebäude wurde beschränkt ausgeschrieben und pauschal an einen Generalunternehmer vergeben. In der funktionalen Bau- und Leistungsbeschreibung war vertraglich geregelt, dass u.a. die Montage- und Werkplanungen für die Gebäude (Container), für die Fachlose Heizungs-, Lüftungs- und Sanitärinstalltionen sowie die Elektroinstallation mit Blitzschutz von diesem Generalunternehmer wie folgt anzufertigen waren:

„05. Montage- und Werkplanung.

Erstellen von Montage- und Werkplänen mit Angabe aller wesentlichen, gebäuderelevanten Informationen zur Abstimmung mit dem Architekten. Folgende Unterlagen sind als Mindestanforderungen zur Prüfung und Freigabe in jeweils 2-facher Ausfertigung dem Architekten einzureichen:

- Montage- und Werkplanung Gebäude
- Montage- und Werkplanung Heizung, Lüftung, Sanitär
- Montage- und Werkplanung Elektro mit Blitzschutz

Die Unterlagen sind vor Herstellung der Module und spätestens zwei Wochen (in Absprache) nach Auftragserteilung dem Architekten zur Prüfung und Freigabe vorzulegen.“

Zur Vereinbarung und Abrechnung der Architektenleistungen ist festzustellen:

Die lt. des Honorarvertrages unter Punkt 9.4 eingeräumte Möglichkeit das Leistungsbild nach § 4 – Leistungen des Auftragnehmers – nochmals zu überprüfen, einvernehmlich neu festzulegen bzw. neu zu verhandeln wurde nicht wahrgenommen.

Durch die Vergabe der Montage und Werkplanungen für das Gebäude und der Haustechnik an einen General- bzw. Totalunternehmer reduzierte sich dieses Leistungsbild für den planenden Architekten maßgeblich, da erhebliche Leistungen der Ausführungsplanung nicht mehr zu erbringen waren.<sup>1</sup>

---

<sup>1</sup> Bauvorhaben „Gemeinschaftsunterkünfte Worblinger Straße 11/13 in Singen“: Die Leistungsphase 5 – Ausführungsplanung – wurde auf Grund der Vergabe an einen Generalunternehmer mit 3 % vertraglich vereinbart und abgerechnet.

Gemäß den o.a. Leistungen des Generalunternehmers „05. – Montage- und Werkplanung“ musste der Architekt die an den Generalunternehmer beauftragten Leistungen nur auf Richtigkeit überprüfen und freigeben.

Die Vergütung der Leistungsphase 5 – Ausführungsplanung – welche mit 22 % vertraglich vereinbart und mit insgesamt 33.580,61 EUR (netto ohne Nebenkosten von 3 %) vergütet wurde, hätte nach den o.a. vertraglichen Anpassungsregelungen nachverhandelt werden bzw. ein Abgleich zwischen vereinbarter und tatsächlich ausgeführter Leistung erfolgen müssen. So wurden dem Architekten Leistungen vergütet, die nicht mehr angefallen sind.

Auf Grund der zu erbringenden Leistungen des Generalunternehmers war eine Reduzierung der Leistungsphase 5 des Architektenhonorars, nach Einschätzung der GPA und vorbehaltlich anderer Nachweise von 22 % auf 7 % gerechtfertigt.

Hieraus ergeben sich, vorbehaltlich anderer Nachweise, folgende vermeidbare **Mehrkosten:**

$$(33.580,61 \text{ EUR} - 10.684,74 \text{ EUR}) \times 1,03 \times 1,19 = \mathbf{28.063,47 \text{ EUR}}$$

Eine Rückforderung ist aufgrund der eingetretenen Verjährung rechtlich kaum noch durchzusetzen.

## 5.5 Neubau einer Gemeinschaftsunterkunft in der Worblingerstraße in Singen

Finanzrechnung	I 1124660100
Planung und Objektüberwachung	Architekt
Gesamtkosten nach DIN 276 laut	
Kostenfeststellung ohne Datum	3.523.000 EUR
Ausführungszeit	2015 und 2016

Für die Baumaßnahme wurden keine Zuwendungen gewährt.

### Generalunternehmerleistungen, Schlussrechnung vom 17.11.2016, AO-Nr. 1001209281

#### Nachtragsvereinbarung

A 16

Der beauftragte Architekt hat für den Neubau der Gemeinschaftsunterkunft eine funktionale Leistungsbeschreibung erstellt, die aus mehreren Teilabschnitten für die Baukonstruktionen (Massivbauweise) <sup>1</sup> und die Technische Ausstattung <sup>2</sup> des Gebäudes bestand. Für die verschiedenen Abschnitte waren von den Bietern für die Teilleistungen jeweils einzelne Teilpauschalen anzubieten. Die Generalunternehmerleistungen mussten aufgrund von Dringlichkeit beschränkt ausgeschrieben werden. Nach der Prüfung und Wertung der Angebote wurde der erstplatzierte Bieter mit einer Bruttoangebotssumme von 3.114.438,68 EUR <sup>3</sup> mit den Leistungen beauftragt und hat sie mit 3.293.773,87 EUR abgerechnet.

Auf Grund von Änderungswünschen während der Bauausführung hat der Auftragnehmer Nachtragsforderungen gestellt, die aus unterschiedlichen Teilleistungen mit insge-

---

<sup>1</sup> Nach den Titeln 1 bis 3 und 5:  
Erdarbeiten Fundamente, Wände, Decken, Fassade, Fenster, Innenausbau und Außenanlagen etc.

<sup>2</sup> Titel 4: Heizung, Lüftung, Sanitär, Elektroinstallation und Erschließung etc.

<sup>3</sup> Gesamtsumme aus den o.g. Einzelpauschalen.

samt 69 Einzelpositionen bestanden. Dafür wurden dem Auftragnehmer in der Schlusszahlung insgesamt brutto 179.335,19 EUR zusätzlich vergütet. Eine wirksame Nachtragsvereinbarung i.S.v. § 44 LKrO wurde getroffen.

Zur Nachtragsvereinbarung und Abrechnung ist festzustellen.

Für die einzelnen Nachtragsforderungen lagen in den Bauakten keinerlei kalkulatorische Ansätze vor, wie die Preise für die geänderten oder zusätzlichen Leistungen gemäß § 2 Abs. 5 und 6 VOB/B auf der Grundlage der angebotenen Preise der o.g. Teilpauschalen der Bauteile und Technischen Anlagen ermittelt und geprüft wurden. Die Preise wurden ggf. nur mündlich verhandelt und dann vereinbart.

Nach dem Bauvertrag war die Urkalkulation für die angebotenen Leistungen auf Verlangen des Auftraggebers vorzulegen, was nicht erfolgte. Zudem wurde im Bietergesprächsprotokoll <sup>1</sup> vor der Auftragserteilung sogar ausdrücklich auf die Vorlage der Urkalkulation verzichtet.

Insofern kann die Angemessenheit der Bauausgaben für die Nachtragsleistungen in Höhe von 179.335,19 EUR nicht im Detail bestätigt werden.

Künftig sind geänderte und zusätzliche Leistungen i.S.v. § 2 Abs. 5 und 6 VOB/B kalkulatorisch nachzuweisen, dies gilt auch bei Pauschalpreisangeboten. Auf die Ausführungen unter Rdnr. 2 des Prüfungsberichts wird noch zusätzlich verwiesen.

---

<sup>1</sup> Niederschrift über das technische Aufklärungsgespräch vom 15.10.2015 unter „Nr. 16 Kalkulationsgrundlage“

## 5.6 Neubau des Berufsschulzentrums 3. Bauabschnitt in Radolfzell

Finanzrechnung	I 1124255102 I 1124255112
Planung und Objektüberwachung	Architekt
Gesamtkosten nach DIN 276 laut	
Kostenfeststellung vom 12.08.2020	9.920.622 EUR
Ausführungszeit	2016 bis 2018

Für die Baumaßnahme wurden Zuwendungen gewährt (Schulbau- und Sportstättenförderung)

### **Erd- und Rohbauarbeiten, Schlussrechnung vom 31.03.2017, AO-Nr. 1001247571**

Zum Eintritt der Verjährung s. die Ausführungen unter Kapitel 1 des Prüfungsberichts.

### **N09.02.001 – Zulage Entsorgung Boden**

- A 17 Für das Verwerten von unbelastetem Bodenmaterial (Z 0 nach LAGA) wurde dem Auftragnehmer auf der Grundlage einer Nachtragsforderung eine Zulage zu Pos. 02.03.0002 – Boden der Verwertung zuführen<sup>1</sup> – mit insgesamt 15.733,35 EUR (6.961,658 m<sup>3</sup> x 2,26 EUR/m<sup>3</sup>) vergütet. Als Begründung wurde vom Auftragnehmer angegeben, dass die vorgesehene Deponie das Bodenmaterial nicht ohne Haufwerksbeprobung angenommen hätte und er deshalb einen anderen Entsorgungsweg wählen musste. Eine schriftlich wirksame Nachtragsvereinbarung wurde getroffen.

Zur Nachtragsvereinbarung und Abrechnung ist festzustellen:

Eine geänderte Verwertungsleistung wurde nicht nachgewiesen. Eine kalkulatorische Aufschlüsselung i.S.v. § 2 Abs. 5 VOB/B lag auch nicht vor.

Nach dem Bauvertrag war der gesamte Aushub zunächst im Baustellenbereich zu lagern und dann nach der o.g. Pos. 02.03.0002 der Verwertung nach Wahl des Auftragnehmers zuzuführen. Eine Beprobung der Haufwerke war im Leistungsverzeichnis

---

<sup>1</sup> Die Pos. 02.03.0002 wurde mit netto 137.840,83 EUR (6.961,658 m<sup>3</sup> x 19,80 EUR/m<sup>3</sup>) vergütet.

nicht vorgesehen.<sup>1</sup> Nach Angaben der Verwaltung wurde aufgrund des engen Terminplans auf eine Beprobung verzichtet, um ggf. Bauzeitverzögerungen zu vermeiden.

Da der Auftragnehmer selbst auch keine Beprobung vorgelegt hat, die das Bodenmaterial ggf. mit einer höheren Belastung auswies, ist davon auszugehen, dass sich die Entsorgung- bzw. die Verwertung des Bodenmaterials (Z 0) nach Wahl des Auftragnehmers gemäß dem Bauvertrag der o.g. Pos. 02.03.0002 nicht geändert hat. Wenn ggf. seine vorgesehene Verwertungsstelle das Bodenmaterial nur mit einer Bodenanalyse annimmt und die andere Stelle nicht, lag das in seinem Risikobereich. Der Auftragnehmer hätte zudem schon im Kalkulationszeitraum eine andere Deponie wählen können.

Im Ergebnis ist davon auszugehen, dass kein zusätzlicher Vergütungsanspruch aufgrund der Wahl einer anderen Deponie bestand.

Nach dem Urteil des Bundesgerichtshofs vom 26.04.2005<sup>2</sup> kann der Auftragnehmer für eine Leistung, die bereits aufgrund des Hauptvertrags geschuldet und vergütet wird, nicht ein zweites Mal eine Vergütung verlangen, auch nicht aufgrund einer wirksamen Nachtragsvereinbarung. Der Bundesgerichtshof sieht in einer Nachtragsvereinbarung keinen eigenständigen (ergänzenden) Bauvertrag und auch kein verpflichtendes Schuldanerkenntnis.

Insofern geht die GPA von einer nicht gerechtfertigten Nachtragsvergütung und einer **Überzahlung in Höhe von 18.722,69 EUR** (15.733,35 EUR x 1,19) aus.

Eine Rückforderung beim Auftragnehmer ist aufgrund der eingetretenen Verjährung rechtlich nur schwer durchzusetzen. Auf die Hinweise unter Kapitel 1 des Prüfungsberichts wird verwiesen.

#### **Pos. 04.02.0024 – Schalung Attika H 0,5 – 1 m**

A 18 Für das Herstellen einer Schalung für die Attika aus Ortbeton nach der Pos. 04.02.0024 wurden dem Auftragnehmer insgesamt 31.477,68 EUR (538,08 m<sup>2</sup> x 58,50 EUR/m<sup>2</sup>) vergütet.

Zur Abrechnung ist festzustellen.

---

<sup>1</sup> Im Schriftverkehr hat der Auftragnehmer auf eine ihm vorliegende Unbedenklichkeitserklärung für den Aushub verwiesen, dass keine Belastung des Bodens vorlag. Diese Erklärung lag in den Bauakten jedoch nicht vor.

<sup>2</sup> BauR 2005, 1317 = IBR 2005, 358.

Die Schalung für den Ortbeton der Attika wurde entgegen dem Bauvertrag doppelt abgerechnet.

Das Herstellen der Attika aus Ortbeton mit der dazugehörigen Schalung war mit der Leistungsbeschreibung folgendermaßen vereinbart:

„Pos. 04.02.0023 – Ortbeton Attika Stahlbeton C 25/30 D 24 cm

STLB-Bau 04/2013 013

Ortbeton Attika, obere Betonfläche waagrecht, als Stahlbeton, Normalbeton C 25/30 DIN EN 206-1, DIN 1045-2, Expositionsklasse Bewehrungskorrosion, ausgelöst durch Karbonatisierung XC1, Dicke 24 cm

Menge: 270,00 m<sup>2</sup>    EP: 30,23 EUR/m<sup>2</sup>    GP: 8.162,10 EUR

Pos. 04.02.0024 – Schalung Attika H 0,5 – 1 m

STLB-Bau 04/2010 013

Schalung Attika, mit Dreikantleiste für gefaste Betonkanten, Stöße geordnet, Bauteilhöhe über 0,5 bis 1 m.

Menge: 270,00 m<sup>2</sup>    EP: 58,50 EUR/m<sup>2</sup>    GP: 15.795,00 EUR“

Nach dem Bauvertrag der Pos. 04.02.0024 war für eine Menge von 270,00 m<sup>2</sup> der Attika aus Ortbeton mit einer Dicke von 24 cm die Schalung herzustellen. Hierbei war zu berücksichtigen, dass für diese Menge die Schalung der Attika beidseitig zu kalkulieren aber nur einmal abzurechnen war. Dies war, anhand der gleich angesetzten Menge für die beiden o.g. Positionen für die Bieter eindeutig ersichtlich. Auch der Vertragstext „Schalung Attika“ deutet darauf hin, dass die Fläche der Attika und nicht die Fläche der Schalung als Abrechnungsgrundlage heranzuziehen war.

Im Weiteren war dies auch anhand anderer Schalungspositionen erkennbar, z.B. bei den Pos. 04.02.0020 bis Pos. 04.02.0022 – Brüstung, bei denen für den Ortbeton zwei Schalungspositionen (eine Seite, Sichtbetonqualität mit „besonderen Anforderungen“, die andere Seite, mit „geringen Anforderungen“) die mit gleicher Menge ausgeschrieben und hier entsprechend einseitig zu kalkulieren waren.

In der Schlussrechnung hat der Auftragnehmer für die Pos. 04.02.0023 – Ortbeton Attika herstellen – eine Menge von 269,46 m<sup>2</sup> abgerechnet, sodass die GPA davon ausgeht, dass auch nur diese Fläche für die Schalung anzusetzen gewesen wäre.

Auch wenn die GPA gute Gründe sieht, die Abrechnung anzugreifen, kann nicht ausgeschlossen werden, dass es im Streitfall zu einer abweichenden Betrachtung kommen könnte. Insofern ist die Positionsbeschreibung mindestens als auslegungsfähig anzusehen, sodass der Vertragswille durch Auslegung zu ermitteln ist.

Dies bedeutet in dem hier vorliegenden Fall, dass die Vergütung von **18.699,98 EUR** fraglich ist. <sup>1</sup>

Sollte eine eigenständige Nachprüfung die Auffassung der GPA bestätigen ist eine Rückforderung rechtlich kaum noch durchzusetzen, da Verjährung eingetreten ist.

Die Feststellung zeigt aber die Auswirkungen auslegungsfähiger Positionsbeschreibungen auf und sollte zum Anlass genommen werden, künftig den Vertragswillen deutlich zu formulieren.

### **Projektsteuerungsleistungen, Honorarschlussrechnung vom 08.05.2018, AO-Nr. 1001266611**

#### **Unterlassene EU-weite Ausschreibung der Projektsteuerungsleistungen**

- A 19 Dem Auftragnehmer wurden nach einer beschränkten Bewerberauswahl <sup>2</sup> zunächst die Leistungen der Projektsteuerung für den 1. Bauabschnitt zum Neubau des Berufsschulzentrums in Radolfzell auf der Grundlage seines Angebots vom 24.08.2010, Honorarermittlung gemäß der AHO-Honorartabelle, mündlich übertragen. Der schriftliche Vertrag dazu wurde erst nach Beendigung des 1. Bauabschnitts am 29.10.2013 / 25.11.2013 abgeschlossen.

Zu diesem Zeitpunkt waren bereits netto 238.479,92 EUR vom Auftragnehmer in Rechnung gestellt und mit der Honorarschlusszahlung für den 1. Bauabschnitt vom 31.12.2013 vergütet.

---

<sup>1</sup>  $(538,08 \text{ m}^2 - 269,46 \text{ m}^2) \times 58,50 \text{ EUR/m}^2 \times 1,19$

Weshalb für die Pos. 04.02.0024 in der Schlussrechnung eine Menge von 538,08 m<sup>2</sup> abgerechnet wurde und nicht die genau doppelte Menge der Pos. 04.02.0023 von 538,92 m<sup>2</sup> (269,46 m<sup>2</sup> x 2) war aus dem Aufmaß nicht ersichtlich.

<sup>2</sup> Beschränktes Auswahlverfahren nach einer Punktematrix für sechs eingeladene Bewerber im Jahr 2010.

Eine Auftragswertermittlung für die Projektsteuerungsleistungen i.S.v. § 1 Abs. 2 VOF (aktuell § 3 VgV) wurde im Vorfeld nur im Zuge des Auswahlverfahrens der Projektsteuerung für den 1. Bauabschnitt auf der Grundlage einer Kostschätzung<sup>1</sup> durchgeführt und betrug anhand des Angebots des späteren Auftragnehmers netto 187.605,00 EUR. Somit war zu diesem Zeitpunkt (2010) der Schwellenwert von netto 193.000 EUR nicht überschritten.

Mit weiteren Verträgen und mehreren Nachträgen (Zeitpauschalen) aufgrund von Bauzeitverlängerungen wurden dem Auftragnehmer schließlich die Projektsteuerungsleistungen für die weiteren Bauabschnitte (2. und 3. Bauabschnitt) nachfolgend in den Jahren 2014 bis 2017 beauftragt.

Insgesamt wurden dem Auftragnehmer für alle übertragenen Leistungen<sup>2</sup> brutto 1.071.639,19 EUR vergütet.

Dazu ist festzustellen:

Wie bereits o.a. erfolgte eine Schätzung des Auftragswerts der Projektsteuerungsleistungen für den 1. Bauabschnitt. Zwar kann der vorab beauftragte Leistungsumfang für den 1. Bauabschnitt noch als unschädlich angesehen werden, da das sich daraus ergebende Honorar unter dem damaligen EU-Schwellenwert von 193.000 EUR lag. Spätesten aber zum Zeitpunkt, als beschlossen wurde, dem Auftragnehmer die Projektsteuerung auch für die nachfolgenden Bauabschnitte zu übertragen, war erkennbar, dass der nach § 2 VgV festgelegte EU-Schwellenwert bei einer Gesamtbeauftragung<sup>3</sup> weit überschritten werden würde. Dieser betrug zum Zeitpunkt der weiteren Beauftragung im Jahr 2014 netto 207.000 EUR.

Somit hätte für die Beauftragung der übrigen Projektsteuerungsleistungen für die folgenden Bauabschnitte ein EU-weites Vergabeverfahren nach der VOF durchgeführt werden müssen. Ein mögliches Argument der Aufteilung in zeitlich nacheinander zu bearbeitende Bauabschnitte geht ins Leere, da nach § 3 Abs. 7 VgV auch einzelne Lose aufzuaddieren waren (hier die Bauabschnitte). Diese Betrachtungsweise wurde vom Europäischen Gerichtshof schon 2012 bestätigt.<sup>4</sup>

---

<sup>1</sup> Anrechenbare Kosten für den 1. Bauabschnitt incl. Sporthalle: 16.300.000,00 EUR

<sup>2</sup> Projektsteuerung für die Bauabschnitte 1 bis 3, Projektanalyse etc. sowie die Betreuung der Auswahlverfahren der Architekten- / Ingenieure nach hier erfolgten EU-weiten Ausschreibungsverfahren.

<sup>3</sup> Anrechenbare Kosten für alle Bauabschnitte lt. Kostenberechnung vom 16.09.2011: rd. 30.000.000 EUR.

<sup>4</sup> EuGH, Urt. v. 15.03.2012 (IBR 2012, 288).

Künftig ist bei der europaweiten Vergabe von freiberuflichen Dienstleistungen (Projektsteuerungs-, Architekten- und Ingenieurleistungen) die Vergabeverordnung (VgV) zu beachten (hierzu wird noch auf die Ausführungen unter Rdnr. 12 des Prüfungsberichts verwiesen).

**Hinweis:**

Der Landkreis hat für die Maßnahme staatliche Zuschüsse erhalten. Die festgestellte Vergaberechtswidrigkeit kann sich auf das Bewilligungsverfahren auswirken. Sofern und soweit die vergaberechtliche Bewertung im Stellungnahmeverfahren nicht ausgeräumt werden kann, beabsichtigt die GPA die Bewilligungsstelle über den Prüfungssachverhalt durch Übersenden einer Mehrfertigung dieser Feststellung zu informieren.

## 6 Prüfungsbegleitende Empfehlung

### **Ausschluss von Recycling Materialien – Produktneutrale Ausschreibung**

In mehreren Ausschreibungen des Landkreises Konstanz war die Verwendung von Recycling-Baustoffen ausdrücklich ausgeschlossen. Dies steht dem Ziel des Kreislaufwirtschaftsgesetzes entgegen, das zur Schonung der natürlichen Ressourcen auffordert, möglichst wiederaufbereitete Stoffe (Recyclingbaustoffe) zu verwenden (§ 1 KrWG).

Mit dem Erlass des Umwelt- und Verkehrsministeriums Baden-Württemberg zum Einsatz von RC-Baustoffen vom 13.04.2004 ist die Grundlage für die Verwertung von mineralischen RC-Baustoffen bei Erdbaumaßnahmen, abhängig von der Einbausituation, gegeben. Auch in den Vorschriften für höherwertige Materialien wie zum Beispiel für Frostschutz-, Tragschichten (TL SoB-StB und TL-Gestein) und Asphaltmischgut (TL Asphalt-StB) ist die Verwendung von technisch hergestellten Baustoffgemischen mit RC-Anteilen vorgesehen und entspricht damit dem „Stand der Technik“. Ein System der Güteüberwachung garantiert durch Eigen- und Fremdüberwachung, dass auch beim Einsatz von Recycling-Baustoffen die Anforderungen an gleichbleibende Materialeigenschaften sichergestellt sind.

Unter anderem wird für den Regierungsbezirk Freiburg eine Liste der zugelassenen Werke für güteüberwachte Straßenbaustoffe geführt <sup>1</sup>, die insbesondere auch Recycling-Baustoffe ausweist.

Bei den geprüften Straßenbaumaßnahmen des Landkreises war eine Begründung für den Ausschluss von Recycling-Baustoffen, die sich aus Konstruktionsmerkmalen, wie zum Beispiel aufgrund des am Standort zu geringen Abstands zum Grundwasserspiegel ergeben kann, nicht aus den Unterlagen ersichtlich.

Um den Grundsätzen der Nachhaltigkeit zu genügen, wird empfohlen, künftig Recycling-Baustoffe nicht generell auszuschließen bzw. Natursteinmaterial nur noch in begründeten Ausnahmefällen zu verlangen. Die Gründe für einen solchen Ausnahmefall wären zu dokumentieren.

---

<sup>1</sup> [https://rp.baden-wuerttemberg.de/Themen/Verkehr/Strassen/Seiten/RAP\\_Stra.aspx](https://rp.baden-wuerttemberg.de/Themen/Verkehr/Strassen/Seiten/RAP_Stra.aspx).

Karlsruhe, 03.08.2022

Gemeindeprüfungsanstalt  
Baden-Württemberg

Hermann Kopf  
Abteilungsleiter

Andreas Bode  
Prüfungsleiter

Anlage zu Rdnr. 11

K 6172 - Herstellung eines Radweges zwischen Allensbach und Dettingen

Vergleichsberechnung für das Vlies beim Bodenaustausch

mengenabhängige Rollenpreise (brutto)

Anzahl Rollen	Preis (brutto) EUR/Rolle	Rollenmaße (1,20 m x 100 m) m <sup>2</sup>	EP (brutto) EUR/m <sup>2</sup>	EP (netto) EUR/m <sup>2</sup>
-				
1-2	156	120	1,30	1,09
> 10	120	120	1,00	0,84

Löhne

Zeitansatz für 120 m <sup>2</sup> Std.	Facharbeiter EUR/Std.	Anzahl Facharbeiter	EUR/Std.
0,5	38,50	2	38,50

Geräte

Radbagger	Stundensatz EUR/Std.	Anzahl
-		-
Material	22,79	1
Gerät	19,38	1
<b>Summe</b>	<b>42,17</b>	

Ermittlung Quadratmeterpreis

Lohn/Gerät* EUR/m <sup>2</sup>	Material EUR/m <sup>2</sup>	EP (Netto) EUR/m <sup>2</sup>	EP gerundet EUR/m <sup>2</sup>
0,50	0,84	1,34	
	Zuschläge	1,166	
		1,56	1,60

\* 0,50 Std. x (2 Facharbeiter x 38,50 EUR/Std. + 42,17 EUR/Std.) x 1/120 m<sup>2</sup>

