

# Beauftragung freiberuflicher Leistungen

Bericht zur Querschnittsprüfung





## Inhaltsverzeichnis

	Abkürzungsverzeichnis	5
	Abbildungsverzeichnis	6
	Tabellenverzeichnis	6
	Zusammenfassung	7
1	Vorbemerkungen	8
2	Gegenstand und Ziel der Querschnittsprüfung	8
3	Ablauf und Umfang der Prüfung	8
4	Ergebnisse	9
4.1	Orientierungserhebung	9
4.2	Örtliche Erhebungen	12
4.3	Einzelfeststellungen	13
4.3.1	Vorbereitung von Projekten	13
4.3.2	Vergabe von Architekten- und Ingenieurleistungen	14
4.3.2.1	Vergaben im nationalen Bereich	15
4.3.2.2	Europaweite Vergaben	17
4.3.2.3	Vergaben von Leistungen nach Baustellenverordnung an Freiberufler	18
4.3.3	Verträge mit Freiberuflern und deren Leistungsabrechnung	19
4.3.3.1	Vertragsmuster	19
4.3.3.2	Vertragsbedingungen	20
4.3.3.3	Haftpflichtversicherungen	22
4.3.3.4	Leistungsbilder	23
4.3.3.5	Honorarzone und Honorarsatz	23
4.3.3.6	Abschläge und Nachlässe auf das Honorar	24
4.3.3.7	Honorarzuschläge	25
4.3.3.8	Anrechenbare Kosten und fehlende Kostenermittlungsarten	27

4.3.4	Leistung der Freiberufler	29
4.3.4.1	Vorlage von Unterlagen	29
4.3.4.2	Beratungsleistungen der Freiberufler	32
4.3.4.3	Bauherrenaufgaben und Verwaltungsleistung	34
4.3.4.4	Rechnungsprüfung und Nachtragsbearbeitung	36
4.3.5	Beteiligung von Freiberuflern im Vergabeverfahren für Bauleistungen	37
4.3.5.1	Entschädigung für Verdingungsunterlagen	37
4.3.5.2	Angabe von Leitfabrikaten in den Leistungsverzeichnissen	38
4.3.5.3	Ausschreiben von angehängten Stundenlohnarbeiten	39
4.3.5.4	Ausschreiben von Bedarfspositionen	39
4.3.5.5	Beteiligung der Freiberufler im Vergabeverfahren	40
4.3.5.6	Eröffnungstermin	43
4.3.5.7	Prüfung und Wertung von Angeboten für Bauleistungen	43
4.3.5.8	„Bietergespräch“ versus Aufklärungsgespräch	44
4.3.5.9	Abschließende Bemerkungen zu Vergabeverfahren für Bauleistungen	45
4.3.6	Abrechnung der freiberuflichen Leistung	46
4.3.6.1	Abrechnung ohne ausreichenden Vertrag	46
4.3.6.2	Fehlerhafte anrechenbare Kosten	47
4.3.6.3	Nachträge im Kostenanschlag	48
4.3.6.4	Schlussrechnung vor Leistungsende	48
4.3.6.5	Umgang mit Honorarüberzahlungen	49
4.4	Bauakten	49
4.5	Verwendung der Vergabehandbücher des Bundes	52
5	Schlussbemerkungen	53

## Abkürzungsverzeichnis

AKS	Anweisungen zur Kostenberechnung von Straßenbaumaßnahmen
AVB	Allgemeine Vertragsbedingungen
GGK	Gemeindegroßenklasse
GGK 1	Gemeinden mit 0 – 500 Einwohnern
GGK 2	Gemeinden mit 500 – 1.000 Einwohnern
GGK 3	Gemeinden mit 1.000 – 2.000 Einwohnern
GGK 4	Gemeinden mit 2.000 – 3.000 Einwohnern
GGK 5	Gemeinden mit 3.000 – 5.000 Einwohnern
GGK 6	Gemeinden mit 5.000 – 7.000 Einwohnern
GGK 7	Gemeinden mit 7.000 – 10.000 Einwohnern
GGK 8	Gemeinden mit 10.000 – 50.000 Einwohnern
HVA-B-StB	Handbuch für die Vergabe und Ausführung von Bauleistungen im Straßen- und Brückenbau
HVA-F-StB	Handbuch für die Vergabe und Ausführung von freiberuflichen Leistungen im Straßen- und Brückenbau
HVA-L-StB	Handbuch für die Vergabe und Ausführung von Lieferungen und Leistungen im Straßen- und Brückenbau
KVM	Kommunale Vertragsmuster
RAB	Richtlinien für Arbeitsschutz auf Baustellen
RBBau	Richtlinien für die Durchführung von Bauaufgaben des Bundes
SiGeKo	Sicherheits- und Gesundheitsschutz Koordinator
ThürAIKG	Thüringer Architekten- und Ingenieurkammergesetz
ThürKO	Thüringer Kommunalordnung
ÜP BaUT	Überörtliche Kommunalprüfung für die Bereiche Bau, Umwelt und Technik
VHF	Handbuch für die Vergabe und Durchführung von Freiberuflichen Dienstleistungen durch die Staatsbauverwaltung des Freistaates Bayern
VOB	Vergabe- und Vertragsordnung für Bauleistungen
VOF	Verdingungsordnung für freiberufliche Leistungen
VOL	Vergabe- und Vertragsordnung für Leistungen
ZVB	Zusätzliche Vertragsbedingungen

## **Abbildungsverzeichnis**

Abbildung 1: angeschriebene Kommunen nach Gemeindegrößenklassen	9
Abbildung 2: teilnehmende Kommunen nach Gemeindegrößenklasse	10
Abbildung 3: Anwohnerhaftigkeit nach GGK	10
Abbildung 4: Anwohnerhaftigkeit nach Landkreisen	11
Abbildung 5: Mängel in der Architekten- und Ingenieurleistung	12
Abbildung 6: Auswahl Freiberufler ohne Wettbewerb	16
Abbildung 7: Auswahl Freiberufler mit Wettbewerb	17
Abbildung 8: Beratung und Dokumentation durch Freiberufler	32
Abbildung 9: Verwaltungsleistungen und Bauherrenaufgaben	35
Abbildung 10: Verantwortung im Vergabeverfahren für Bauleistungen	42

## **Tabellenverzeichnis**

Tabelle 1: Vergleichsberechnung Honorar Verkehrsanlagenplanung	26
Tabelle 2: Vergleichsberechnung Honorar Gebäudeplanung	26
Tabelle 3: Mindestinhalte von Bauakten	51

## **0 Zusammenfassung der wesentlichen Prüfungsfeststellungen**

- 0.1 Die Thüringer Kommunen bereiten ihre Projekte nur unzureichend vor. Sie ermitteln weder ihren Bedarf noch definieren sie Planungsvorgaben an ihren zu beauftragenden Freiberufler. Sie untersuchten weder die Zweckmäßigkeit und Wirtschaftlichkeit noch erstellten sie Nutzungskonzepte.  
(Vgl. Tn. 4.3.1.)
- 0.2 Die Thüringer Kommunen vergeben die Architektur- und Ingenieurleistungen überwiegend an ortsansässige bzw. ihnen aus langer Zusammenarbeit bekannte Architektur- und Ingenieurbüros. Nur in Ausnahmefällen holten die Kommunen hierzu mehrere Angebote ein.  
(Vgl. Tn. 4.3.2.)
- 0.3 Die Verträge mit den Freiberuflern waren überwiegend mangelhaft. Sie enthielten in vielen Fällen unzulässige Regelungen, die die Haftung der Auftragnehmer beschränkte, deren Gewährleistungsfrist verkürzte oder für die Kommunen nachteilige Kündigungsklauseln.  
(Vgl. Tn. 4.3.3.)
- 0.4 Die Honorarvereinbarungen der Verträge verstießen in vielen Fällen gegen das geltende Preisrecht der HOAI. Die Vertragspartner vereinbarten sowohl unzulässige Honorarabschläge als auch die Zahlung von Honorarzuschlägen, ohne dass hierzu die Voraussetzungen vorlagen. Zudem fassten sie unterschiedliche Objekte, die nach der HOAI zwingend getrennt abzurechnen waren, unter einem Leistungsbild zusammen.  
(Vgl. Tn. 4.3.3.4 ff.)
- 0.5 Die Honorarschlussrechnungen der Freiberufler basierten in vielen Fällen auf fehlerhaft ermittelten anrechenbaren Kosten, die zur Überzahlung der Freiberufler führte. Diese liegt, bezogen auf die geprüften Kommunen, bei mindestens 200.000 €.  
(Vgl. Tn. 4.3.3.8.)
- 0.6 Die Kommunen kommen ihren Bauherrenaufgaben nur unzureichend nach. Sie kontrollieren die Erfüllung der vertraglichen Pflichten ihrer Freiberufler nur unzureichend. In vielen Fällen fehlten die Bautagebücher oder die für die Honorarermittlung und Prüfung der Honorarrechnungen notwendigen Kostenermittlungen.  
(Vgl. Tn. 4.3.4.)
- 0.7 Die Durchführung von Vergabeverfahren für die Bauleistungen überließen die Kommunen weitgehend den Freiberuflern. Eine vollständige Vergabedokumentation lag nur in wenigen Ausnahmefällen vor. In der Regel bestand diese nur aus dem Vergabevorschlag der Freiberufler.  
(Vgl. Tn. 4.3.5.)

## **1 Vorbemerkungen**

Die Kommunen beauftragen regelmäßig freiberuflich Tätige mit der Vorbereitung, der Durchführung und der Abrechnung sowie der Objektbetreuung und Dokumentation der Bauvorhaben. Dabei nehmen die freiberuflich Tätigen oft auch Bauherrenaufgaben wahr. Die Überörtliche Kommunalprüfung für die Bereiche Bau, Umwelt und Technik (ÜP BaUT) hat bei ihren regelmäßigen überörtlichen Rechnungsprüfungen wiederholt Mängel der Bauverwaltung im Umgang mit ihren Freiberuflern sowie dem Abschluss und der Abwicklung von Verträgen festgestellt.

Im Rahmen einer Querschnittsprüfung hat die ÜP BaUT die Beauftragung, die Durchführung und die Abrechnung freiberuflicher Leistungen bei ausgewählten Kommunen geprüft. Die wesentlichen Ergebnisse über die Querschnittsprüfung enthält dieser Bericht. Er soll darüber hinaus Handlungsempfehlungen für den Abschluss, die Durchführung und Abrechnung von Verträgen mit freiberuflich Tätigen geben.

## **2 Gegenstand und Ziel der Querschnittsprüfung**

Die Leistung der Bauverwaltungen und Freiberufler ist in jeder Phase einer Flächenplanung oder der Realisierung eines Bauprojektes kostenrelevant. Damit besteht primär ein Kostenrisiko durch Fehlentscheidungen und sekundär durch die Beauftragung, die Vertragsgestaltung und die Abrechnung der freiberuflichen Leistungen.

Gegenstand der Querschnittsprüfung war das allgemeine Verwaltungshandeln im Umgang mit freiberuflichen Leistungen. Ziel war es, Probleme im Wechselspiel zwischen der Verwaltung, den Bauherrenaufgaben und den Aufgaben der beauftragten Freiberufler aufzuzeigen sowie mangelhafte Architekten- und Ingenieurleistungen zu benennen. Die geprüften Kommunen sollten zeitnah das bei ihnen festgestellte Verbesserungspotential im Sinne einer rechtsicheren, wirtschaftlichen und sparsamen Verwaltungs- und Verfahrenspraxis mitgeteilt bekommen.

## **3 Ablauf und Umfang der Prüfung**

Die Prüfung erfolgte in zwei Schritten. Sie begann im Juni 2013 mit einer Orientierungserhebung anhand eines elektronischen Erhebungsbogens bei 178 kreisangehörigen Städten und Gemeinden mit weniger als 50.000 EW (erster Schritt). Um eine repräsentative Menge zu erreichen, wählte die ÜP BaUT rund 20 % der Kommunen der Gemeindegrößenklassen 1 bis 8 aus. Die Auswahl dieser unterlag dem Zufallsprinzip. In die Prüfung waren

- 27 selbstständige kreisangehörige Städte und Gemeinden,
- 4 erfüllende Städte und Gemeinden,
- 25 beauftragende Städte und Gemeinden sowie
- 122 Mitgliedsgemeinden von Verwaltungsgemeinschaften

einbezogen.

Auf der Grundlage der Ergebnisse der Orientierungserhebung wählte die ÜP BaUT in einem zweiten Schritt 46 Kommunen mit Einzelmaßnahmen der Jahre 2008 bis 2012 für örtliche Erhebungen aus. Dabei waren der Anteil an den Gemeindegrößenklassen sowie ein ausgewogener Anteil an Hoch- und Tiefbaumaßnahmen ausschlaggebend. Die Erhebungen bei den ausgewählten Kommunen fanden vom November 2013 bis September 2014 statt. Die ÜP BaUT hat das Vergabeverfahren, die Durchführung sowie die Abrechnung von Planungsleistungen nach den jeweils geltenden Vorschriften stichprobenweise geprüft.

Die Architekten- und Ingenieurverträge prüfte sie hinsichtlich des Honorarsatzes, der Honorarzone, der anrechenbaren Kosten, des eventuell vereinbarten Umbauszuschlages sowie der Nebenkosten. Die Prüfung der Honorarschlussrechnungen erfolgte nach den Vorschriften der jeweils geltenden HOAI und den abgeschlossenen Verträgen. Ferner untersuchte die ÜP BaUT bei grundlegenden Mängeln und daraus resultierenden Nachträgen, inwieweit diese honorarrelevant wurden. Ein weiterer Ansatzpunkt der Prüfung war die Wahrnehmung der originären Bauherrenaufgaben und der Projektleitung durch die Verwaltung.

## 4 Ergebnisse

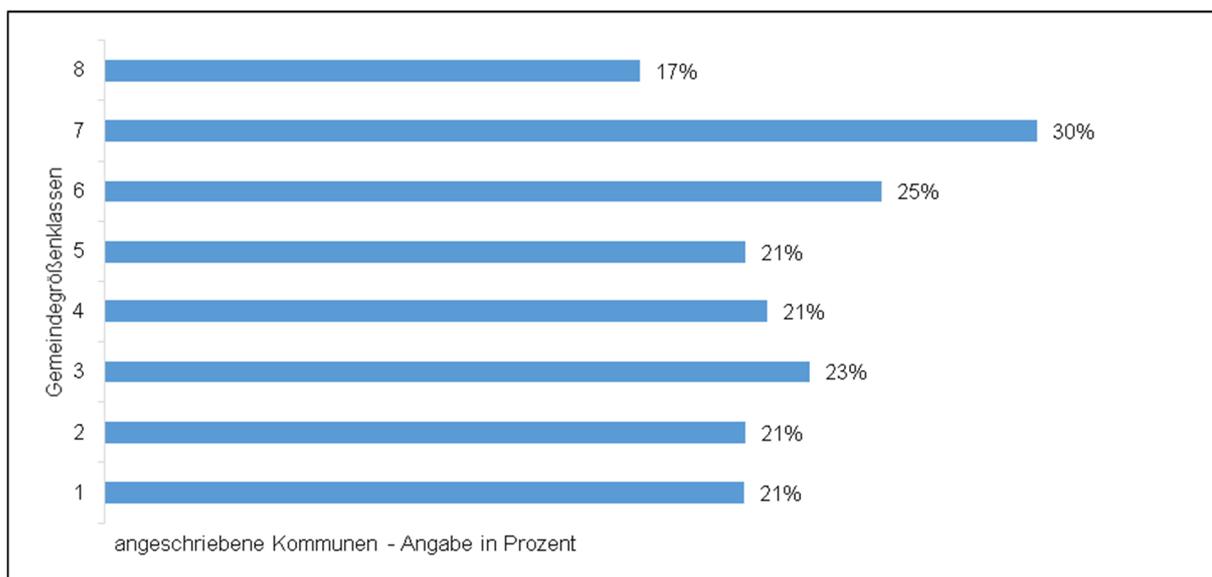
### 4.1 Orientierungserhebung

Die Kommunen hatten bis zum 19. Juli 2013 Zeit, die ausgefüllten Fragebögen zurückzusenden. Bis zu diesem Zeitpunkt gingen 78 (rund 44 %) ausgefüllte Fragebögen bei der ÜP BaUT ein. Um eine möglichst repräsentative Stichprobe für die Auswertung zu erlangen, räumte die ÜP BaUT den säumigen Kommunen eine Nachfrist bis zum 9. August 2013 ein. Insgesamt nahmen 125 der ausgewählten Kommunen (rund 70 %) an der freiwilligen Orientierungserhebung teil.

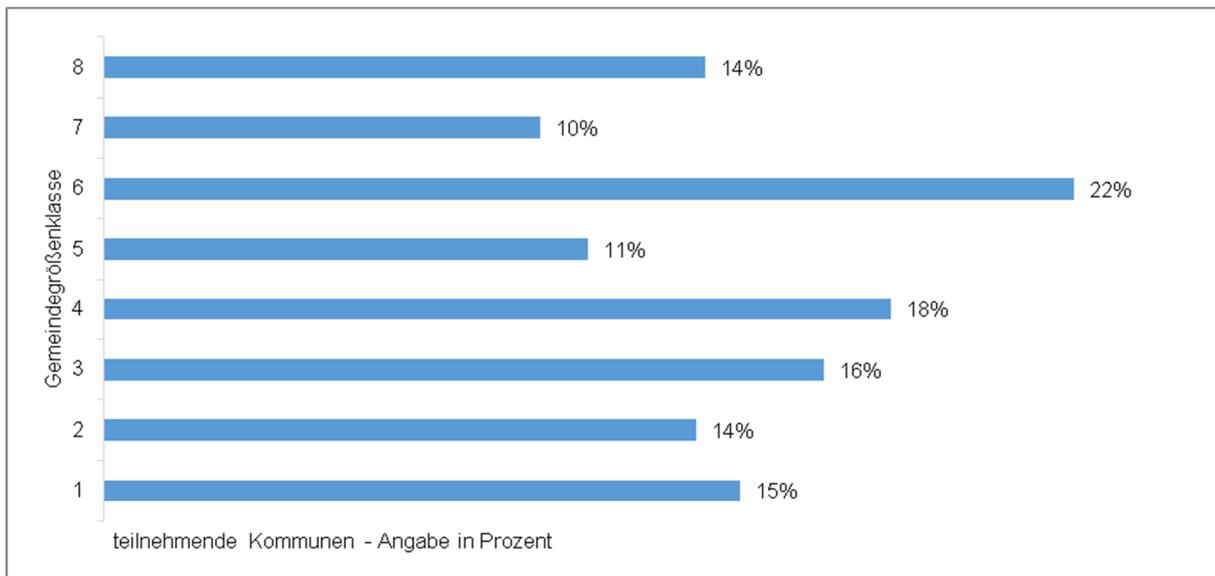
Die ÜP BaUT prüfte die Fragebögen auf Plausibilität und klärte missverständliche Eintragungen umgehend auf. Dabei hat sie widersprüchliche oder nicht formgerechte Angaben korrigiert. Im Anschluss erfasste sie die Angaben der Kommunen in einer Datenbank und wertete sie digital aus.

Die nachfolgenden Abbildungen zeigen den Anteil der angeschriebenen bzw. der Kommunen, die an der Erhebung teilgenommen haben, bezogen auf alle Kommunen der jeweiligen Gemeindegrößenklassen:

**Abbildung 1: angeschriebene Kommunen nach Gemeindegrößenklassen**



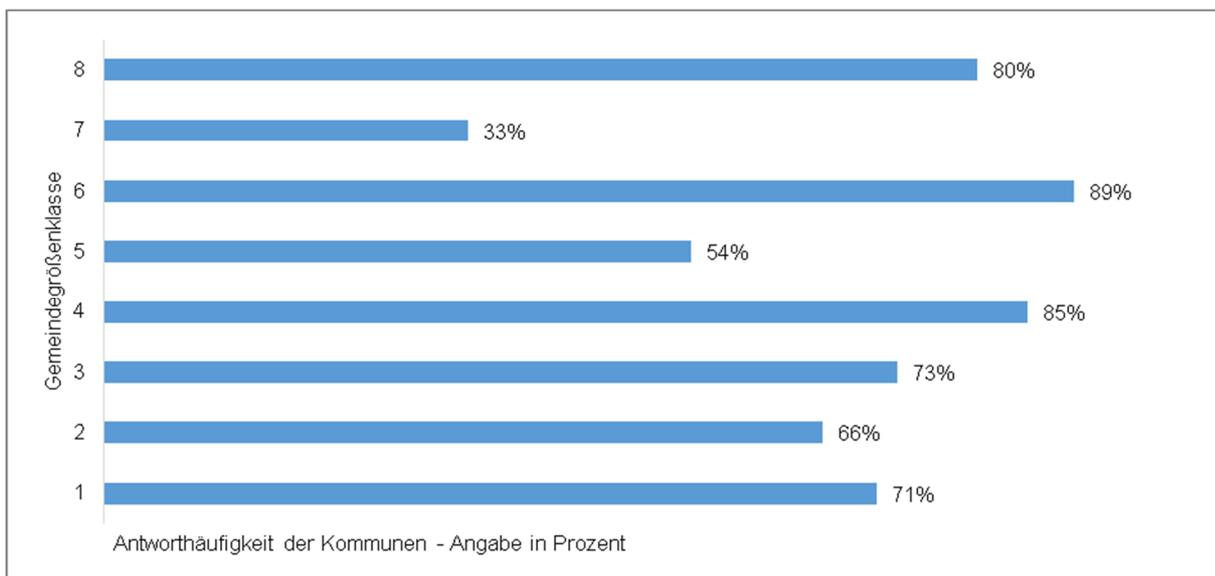
**Abbildung 2: teilnehmende Kommunen nach Gemeindegrößenklassen**



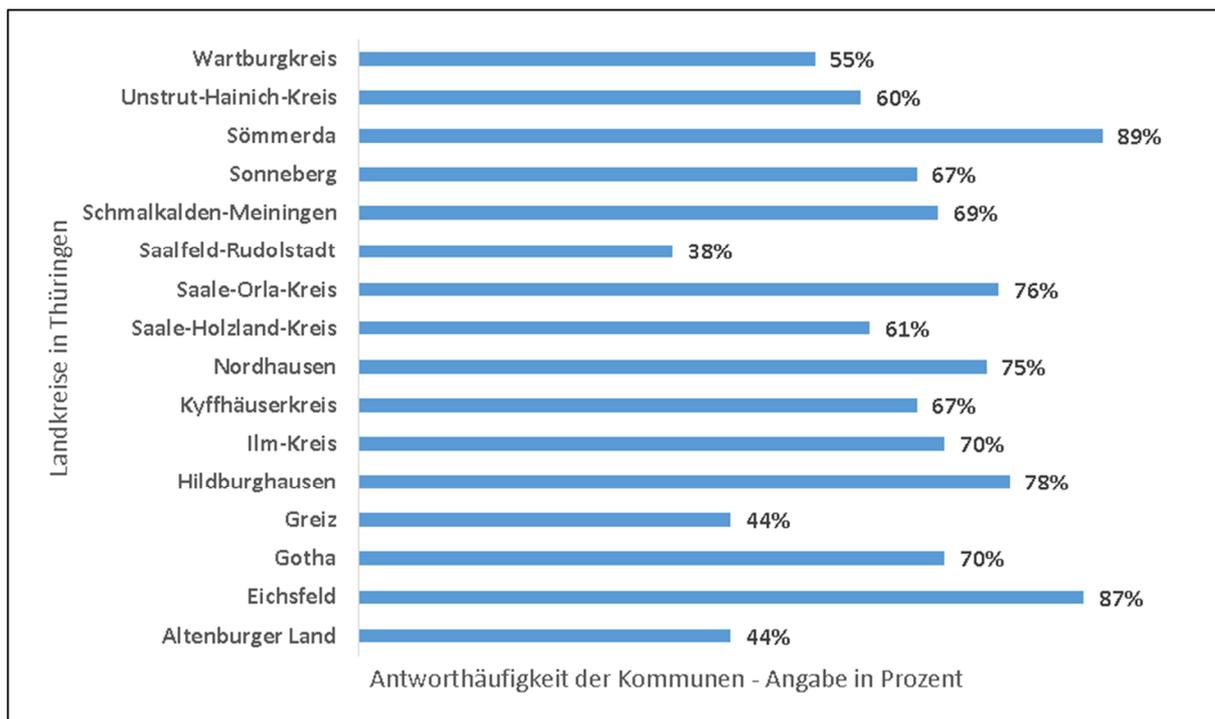
Dabei ist festzustellen, dass die Beteiligung der Kommunen der GGK 4, 6 und 8 am höchsten war.

Die Abbildung 3 und die Abbildung 4 zeigen, bezogen auf die Gemeindegrößenklasse bzw. den Landkreis, wie viele der für die Orientierungsprüfung ausgewählten Kommunen den Fragebogen beantwortet haben. Besonders positiv fallen hierbei die Landkreise Eichsfeld und Sömmerda auf. Nahezu jede angeschriebene Kommune beteiligte sich an der Orientierungserhebung. In den Landkreisen Saalfeld-Rudolstadt, Greiz und Altenburger Land beteiligten sich die Kommunen nur unterdurchschnittlich.

**Abbildung 3: Antworthäufigkeit nach Gemeindegrößenklasse**



**Abbildung 4: Antworthäufigkeit nach Landkreisen**



Die Auswertung der Angaben der teilnehmenden Kommunen an der Orientierungserhebung ergab Folgendes:

- 43 % der Kommunen entrichten nicht die volle Honorarhöhe gemäß HOAI an die Freiberufler, sondern verringern in der Regel das Honorar teilweise um Prozentpunkte, ohne dass dies mit einer Leistungsreduzierung einhergeht.
- Ein Drittel der Kommunen erfüllen zum Teil ihre Bauherrenaufgaben nie oder nur selten.
- 33 % der Kommunen nehmen die Ergebnisse einzelner Leistungsphasen nicht förmlich ab.
- 56 % der Kommunen überprüfen und dokumentieren die Leistungserbringung nicht.
- Die Hälfte der Kommunen dokumentiert das Vergabeverfahren für freiberufliche Leistungen nicht.
- Rund 40 % der Kommunen erhalten nicht zum notwendigen Zeitpunkt Kostenkontrollunterlagen von ihren Freiberuflern. Dies betrifft Kostenschätzungen und Kostenberechnungen als Entscheidungsgrundlagen für die Weiterführung der Projekte. Aber auch Kostenanschläge und Kostenfeststellungen erstellen die Freiberufler nicht immer bzw. legen sie nicht fristgerecht vor.
- Die Kommunen kennen bauspezifische Rechtsgrundlagen wie z. B. die Vergabehandbücher des Bundes überwiegend nicht. Nur wenige Kommunen wenden diese an.
- Rund 30 % der Kommunen wissen nicht, dass es spezielle Vergabehandbücher zum Tief- und Ingenieurbau gibt.
- 9 % der Kommunen geben an, dass ihnen die Baustellenverordnung unbekannt ist.
- 20 % der Kommunen kennen das Gesetz gegen Wettbewerbsbeschränkungen nicht.

Die ÜP BaUT wählte anhand der Ergebnisse der Orientierungserhebung insgesamt 46 Kommunen für örtliche Erhebungen aus. Diese führte sie als überörtliche Prüfung gemäß § 4 ThürPrBG durch. Ausgewählt waren vor allem Kommunen, die in jüngerer Vergangenheit (2008 und 2012) freiberufliche Leistungen beauftragt hatten. Zudem wählte die ÜP BaUT auch Kommunen aus, die bei der Orientierungserhebung nicht geantwortet hatten.

## 4.2 Örtliche Erhebungen

Die örtlichen Erhebungen erfolgten stichprobenweise nach Schwerpunkten (vgl. Tn. 3). Die nachfolgende Abbildung zeigt, wie häufig die bei der Beauftragung, Durchführung und Abrechnung von freiberuflichen Leistungen festgestellten Mängel bei den geprüften Kommunen auftraten.

**Abbildung 5: Mängel in der Architekten- und Ingenieurleistung**



Die ÜP BaUT hat in **keiner der geprüften Verwaltungen** die Leistungen der Freiberufler durchgehend als mangelfrei bewertet. Sie stellte mehr als 24 Mängel bei der Beauftragung freiberuflicher Leistungen fest. Fünf dieser Mängel trafen bei mehr als 50 % der geprüften Kommunen zu.

Am häufigsten fehlten Kostenschätzungen, -berechnungen, -anschläge und -feststellungen. In den meisten Fällen lag kein Bautagebuch für die realisierten Projekte vor. Die Dokumentation des Bauprozesses war damit mangelhaft. Die ÜP BaUT hat nahezu bei jedem Vergabeverfahren für Bauleistungen Mängel festgestellt, die auf fehlende Fachkunde der Freiberufler im Vergaberecht zurückzuführen waren. Gleichzeitig kritisierte die ÜP BaUT die Verwaltungsleistung. Die Verwaltungen haben erheblichen Nachholbedarf, die Leistungen der Freiberufler zu prüfen und deren Vertragserfüllung sicherzustellen.

In den nachfolgenden Textnummern geht die ÜP BaUT detailliert auf die Einzelfeststellungen ein.

## **4.3 Einzelfeststellungen**

### **4.3.1 Vorbereitung von Projekten**

Nach der chronologischen Abfolge für die Abwicklung einer Baumaßnahme war deren Vorbereitung der erste Themenschwerpunkt des Fragebogens der Orientierungserhebung. Dazu stellte die ÜP BaUT für den Hochbau 14 und für den Tiefbau 12 Fragen.

Überwiegend gaben die Kommunen sowohl im Hochbau als auch im Tiefbau an, ihren Bedarf zum Bau weder anhand von Bestandsanalysen noch nach Konzepten zu bestimmen. Ebenfalls begründet der größte Anteil der Kommunen seine Projektabsichten nicht mit Machbarkeitsstudien oder Variantenuntersuchungen. Laut den Angaben im Fragebogen führen nur rund ein Viertel der Kommunen vor der Projektrealisierung Wirtschaftlichkeitsuntersuchungen durch. Vor allem im Hochbau formulieren, nach eigenen Aussagen, nur rund 18 % Ziele zur Energieeffizienz und nur rund ein Drittel Vorgaben zum Flächenverbrauch.

Die örtlichen Erhebungen haben die Ergebnisse der Orientierungserhebungen bestätigt. Nur in Ausnahmefällen klärten die Kommunen zunächst den Bedarf für die Umsetzung der Maßnahmen.

In einem Fall saniert eine Kommune seit mehreren Jahren eine historische Burganlage in einzelnen Abschnitten. Bis zum Zeitpunkt der örtlichen Erhebungen fehlte ein Gesamtkonzept für die Nutzung der Anlagen und damit auch eine Prognose der Gesamtkosten.

Bei anderen Gebäuden, die Kommunen für Veranstaltungen und dgl. vorsahen, haben sie Untersuchungen nach dem grundsätzlichen Bedarf und der wirtschaftlichen Umsetzung, wie z. B. Flächenbedarf und Energieverbrauch der Maßnahme, selbst nicht vorgenommen. Sie nahmen dazu auch keinen externen Berater in Anspruch, sondern ließen ihre Freiberufler ohne Vorgaben planen.

Der geringe Umfang der Voruntersuchungen ist im Wesentlichen der Tatsache geschuldet, dass der größte Teil der realisierten Maßnahmen die Sanierung vorhandener Gebäude und Anlagen betrifft. Oftmals ergibt sich die Notwendigkeit einer Baumaßnahme aus geänderten Nutzungsanforderungen (z. B. Anschaffung Feuerwehrautos und damit bauliche Anpassungen für die erforderlichen Garagen) oder Nutzungsänderungen. Darüber hinaus realisieren Kommunen Maßnahmen in Abhängigkeit von der Verfügbarkeit von Fördermitteln (z. B. energetische Sanierung kommunaler Einrichtungen aus Mitteln des Konjunkturpaketes).

Grundsätzlich müssen Kommunen vor der Entscheidung über die Umsetzung von Maßnahmen ihren Bedarf klären. Dies gilt auch bei der Sanierung, dem Umbau oder der Erweiterung von vorhandenen Objekten. Dabei ist die Frage der Notwendigkeit einer Baumaßnahme voranzustellen, bei der die äußeren Rahmenbedingungen und die im Umfeld bereits vorhandene Infrastruktur zu berücksichtigen sind.

Sollte nach dieser Betrachtung eine Investition noch immer notwendig sein, ist der Umfang der Baumaßnahme zu definieren. Wir verweisen beispielhaft auf die DIN 18 205 - Bedarfsermittlung im Bauwesen. Sie beschreibt Methoden zur Ermittlung des Flächen- und Raumbedarfs für verschiedene Nutzungen, die Gestaltung von Arbeitsplätzen oder Büros usw.

Überträgt eine Gemeinde die Bedarfsermittlung an Dritte, handelt es sich hierbei nicht um eine Grundleistung eines verbindlichen Leistungsbildes der HOAI. In einigen der Leistungsbilder wird die Bedarfsermittlung jedoch als Besondere Leistung aufgezählt. Beispielsweise führt die Anlage 10 zu § 34 HOAI 2013<sup>1</sup> (Objektplanung von Gebäuden) als Grundleistung unter der Leistungsphase 1 „Klären der Aufgabenstellung auf Grundlage der Vorgabe oder der Bedarfspläne des Auftraggebers“ aus. Zu dieser Leistungsphase sind als besondere Leistungen beispielsweise Bedarfsermittlung, die Aufstellung eines Raum- oder Funktionsdiagrammes genannt. Soweit Kommunen diese besonderen Leistungen an Architekten oder Ingenieure übertragen, ist eine gesonderte Vergütung dafür frei zu vereinbaren.

Die ÜP BaUT hat festgestellt, dass die Kommunen die grundsätzliche Notwendigkeit von Bauvorhaben in bestehender Infrastruktur unzureichend betrachten. Variantenuntersuchungen la-gen nur im Ausnahmefall vor.

Vor dem Beschluss über die Durchführung von Baumaßnahmen fordert § 10 Abs. 2 GemHV, mehrere Lösungsmöglichkeiten für die Herstellung zu untersuchen und die Folgekosten zu ermitteln. Damit soll die wirtschaftlichste Lösung ermittelt werden. Gleichzeitig lassen sich aus einer Projektvorbereitung Anforderungen an den zu beauftragenden Freiberufler ableiten, um den am besten geeigneten Freiberufler zu finden und zu beauftragen.

#### **4.3.2 Vergabe von Architekten- und Ingenieurleistungen**

Die Hälfte der Kommunen erklärte in der Orientierungserhebung, eine Liste geeigneter Architektur- und Ingenieurbüros zu führen. Zwei Drittel sagten aus, Freiberufler im Wechsel zu beauftragen. Rund ein Viertel greift nach eigenen Aussagen auf bei ihnen etablierte Architekten und Ingenieure zurück. Der gleiche Anteil gab an, ausgewählte Büros anzuschreiben und um Angebote zu bitten. Rund 2 % der an der Orientierungserhebung teilnehmenden Kommunen gaben an, die beabsichtigte Vergabe von Planungsleistungen öffentlich bekannt zu machen und uneingeschränkt zur Einreichung von Bewerbungsunterlagen aufzufordern.

Die überörtlichen Erhebungen in den 46 geprüften Verwaltungen bestätigten diese Aussagen.

In Thüringer Kommunen ist die Auswahl von Freiberuflern nur von untergeordneter Bedeutung. Ausschließlich die benannten 2 % der Kommunen, die angegeben hatten, die beabsichtigte Vergabe von Planungsleistungen uneingeschränkt bekannt zu machen, gehen dafür nach Ansicht der ÜP BaUT einen geeigneten Weg. Sie erzielen eine breite Auswahl an Freiberuflern und einen Leistungswettbewerb im Sinne einer hohen Qualität der Planung und Bauüberwachung. Die Kriterien zur Vergabeentscheidung sind dabei jedoch nicht immer eindeutig oder zielführend.

Nach Ansicht der ÜP BaUT ist kein ausreichender Wettbewerb bei der Beauftragung von Architekten und Ingenieuren gegeben.

---

<sup>1</sup> § 10 HOAI 2002, § 33 HOAI 2009.

#### 4.3.2.1 Vergaben im nationalen Bereich

Die geprüften Verwaltungen beauftragten wiederkehrend Architektur- oder Ingenieurbüros, die ihnen aus vorangegangener Zusammenarbeit bekannt waren. In der überwiegenden Anzahl handelte es sich um Freiberufler aus der näheren Umgebung der jeweiligen Kommune. Die Verwaltungen begründeten ihre Wahl mit der guten Zusammenarbeit. Freiberufler und Verwaltung hatten sich bereits aufeinander eingestellt. Eine vergleichende Betrachtung unter mehreren Architektur- und Ingenieurbüros im Hinblick auf deren Fachkunde, Leistungsfähigkeit und Zuverlässigkeit stellten die Verwaltungen nur im Einzelfall an. Sie gaben an, dass die Eignung der Freiberufler bekannt sei.

Nur in wenigen Fällen versandten die Verwaltungen allgemeine Beschreibungen der benötigten Leistung an drei Büros, die Honorarangebote einreichen sollten. Im Einzelfall (z. B. für die Sanierung historischer Bausubstanz) hinterfragten die Verwaltungen die fachliche Eignung der sich bewerbenden Freiberufler. In den überwiegenden Fällen verglichen sie ausschließlich das angebotene Honorar. Der Freiberufler, dessen Angebot die niedrigste Angebotssumme aufwies, erhielt im Regelfall den Auftrag. Die Verwaltungen beachteten hierbei nicht, ob die Angebote vergleichbar waren oder diese offensichtlich die verbindlichen Mindestsätze nach HOAI unterschritten. Die Auswahl der Freiberufler dokumentierten die Verwaltungen wiederum nur in Einzelfällen. Die geprüften Akten enthielten lediglich eingereichte Angebote.

Erreicht die voraussichtliche Auftragssumme den EU-Schwellenwert für Dienstleistungen nach § 2 VgV (207.000 € in 2014) nicht, ist die Vergabe von freiberuflichen Leistungen unter Beachtung haushaltsrechtlicher Vorgaben in Thüringen grundsätzlich freihändig zulässig. Die seit dem 14. Oktober 2014 anzuwendende Verwaltungsvorschrift zur Vergabe öffentlicher Aufträge hat diese Regelung in Nr. 1.1.1 Abs. 7 aus der Thüringer Vergabe-Mittelstandsrichtlinie übernommen. Die Vorschrift empfiehlt die Auswahl der Freiberufler in Anlehnung an die Bestimmungen der Verdingungsordnung für freiberufliche Leistungen (VOF). Danach sollen die Verwaltungen einen Leistungswettbewerb mit mindestens drei Bewerbern durchführen.

Auch bei Projekten, deren Auftragssumme für freiberufliche Leistungen unterhalb des EU-Schwellenwertes liegt, ist die Eignung der Freiberufler entscheidend für den wirtschaftlichen und qualitativen Erfolg des Projektes. Sie ist damit kostenrelevant. Die Kommunen haben die Aufgabe, die Anforderungen an die zu beauftragenden Freiberufler zu definieren und anhand einer objektiven Bewertung geeignete Freiberufler auszuwählen.

Der Schwerpunkt eines Leistungswettbewerbes liegt in der Feststellung der Eignung des Freiberuflers, die er für die benötigte Architekten- und Ingenieurleistung aufweisen muss. Die Eignungsfeststellung ist notwendig, um die höchst mögliche Qualität der Planungsleistung zu erhalten und somit die wirtschaftliche und sparsame Mittelbewirtschaftung sicherzustellen. Geeignet ist ein Architektur- oder Ingenieurbüro, wenn es fachkundig, leistungsfähig und zuverlässig ist.

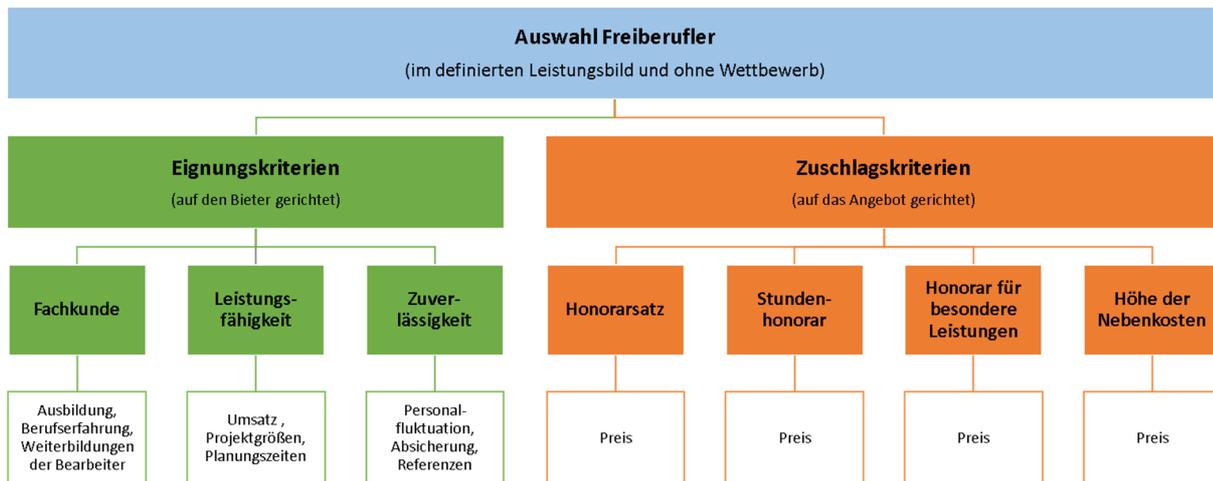
Für einen Leistungswettbewerb benötigen Kommunen als erstes eine klare und vollständige Aufgabenbeschreibung für den Freiberufler (§ 6 VOF 2009). Aus der Aufgabenbeschreibung müssen etwaige gestalterische und technische Vorgaben eindeutig hervorgehen. Ebenso sollten Qualitäts- und Quantitätsvorgaben enthalten sein.

Aus einer solchen Aufgabenstellung können Kommunen ihre individuellen Kriterien für einen geeigneten Freiberufler ableiten (vgl. Abbildung 7 auf Seite 17). Diese können in Abhängigkeit von den jeweiligen Planungsanforderungen und dem Auftragswert variieren. Sie müssen objektiv nachvollziehbar sein und von jedem gleich verstanden werden. Diese Kriterien sollten die Kommunen beispielsweise in Anlehnung an die §§ 4 und 5 VOF festlegen.

Da national für Architekten- und Ingenieurleistungen das Preisrecht der HOAI zu beachten ist, sind kaum Unterschiede in den angebotenen Honoraren zu erwarten. Ein zulässiger Preiswettbewerb kann nur eingeschränkt in den nach HOAI möglichen Preisvariablen stattfinden (vgl. Abbildung 6). Als Preisvariablen gelten

- der Honorarsatz,
- die Stundensätze,
- die Höhe der Nebenkosten sowie
- die Honorare für besondere Leistungen.

**Abbildung 6: Auswahl Freiberufler ohne Wettbewerb**

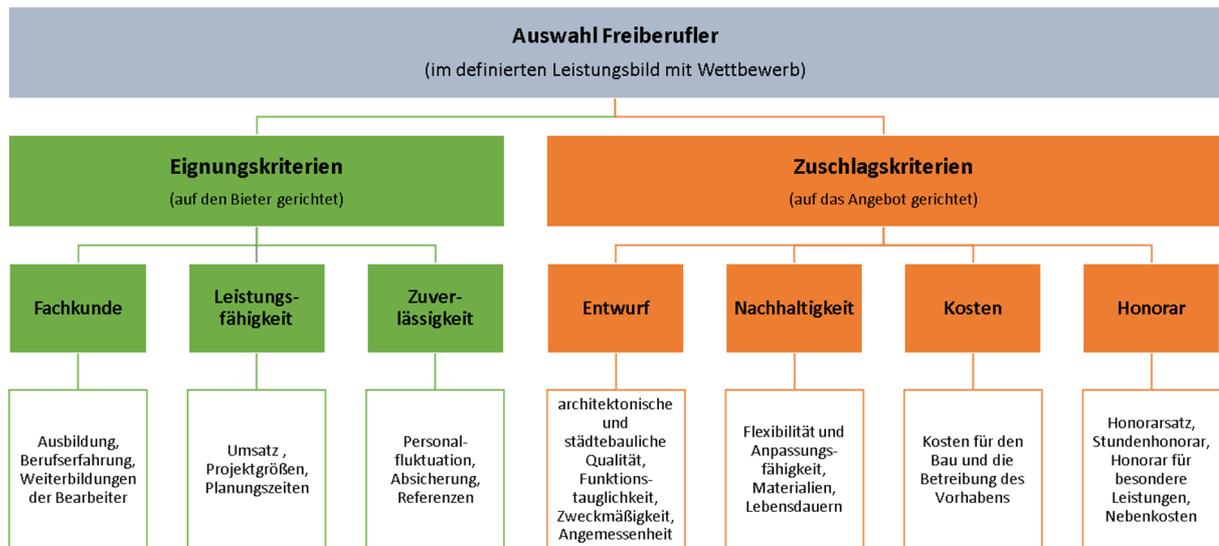


Angebote von Architekten und Ingenieuren, die nach objektiven Gesichtspunkten eine unzulässige Mindestsatzunterschreitung vermuten lassen, sind aufzuklären und gegebenenfalls vom weiteren Vergabeverfahren auszuschließen.

Im Sinne eines möglichst großen Wettbewerbs und der wirtschaftlichen und sparsamen Mittelbewirtschaftung (§ 53 Abs. 2 ThürKO) empfiehlt die ÜP BaUT, grundsätzlich die beabsichtigte Vergabe von Planungsleistung öffentlich bekannt zu machen und uneingeschränkt Freiberufler aufzufordern, Bewerbungsunterlagen einzureichen. In diesem Fall sind die Auswahlkriterien mit der Veröffentlichung bekannt zu machen.

Wollen Kommunen z. B. den Entwurf für ein Bauprojekt dem Wettbewerb unterstellen, können sie neben dem Preis weitere Zuschlagskriterien definieren (vgl. Abbildung 7 auf Seite 17).

**Abbildung 7: Auswahl Freiberufler mit Wettbewerb**



In jedem Fall ist von den Verwaltungen das Auswahlverfahren für Freiberufler nachvollziehbar und vollständig zu dokumentieren. Daraus müssen u. a. der Umfang des Wettbewerbs und der Auswahlgrund umfassend erläutert werden. Ebenso die Gründe für eine Nichtberücksichtigung von Bewerbern und Bietern sowie eine Begründung für den Zuschlag auf ein Angebot.

#### 4.3.2.2 Europaweite Vergaben

Europaweite Vergabeverfahren für freiberufliche Leistungen sind in Thüringer Kommunen bis 50.000 Einwohner Einzelfälle.

Eine Kommune plante den Bau einer Fußgängerbrücke. Dazu schloss sie mit einem Architekturbüro Verträge für die Objekt- und Tragwerksplanung sowie die örtliche Bauüberwachung ab. Die Verträge trennte sie in einzelne Leistungsphasen. Über alle Verträge summiert sich das vereinbarte Nettohonorar für Grundleistungen nach HOAI auf rund 249.000 €. In dieser Summe sind Honorare für besondere Leistungen, Baugrunduntersuchungen und Vermessungsleistungen nicht enthalten. Diese umfassen in etwa weitere 42.300 € netto. Der Gesamtauftragswert lag über dem gültigen Schwellenwert nach § 2 VgV. Die Stadt schrieb die freiberufliche Leistung nicht europaweit innerhalb eines Vergabeverfahrens nach VOF aus.

Als öffentliche Auftraggeber haben Kommunen die Pflicht, vor der Entscheidung über eine Auftragsvergabe den voraussichtlichen Auftragswert zu schätzen. Dabei haben sie § 3 VgV zu beachten. Danach ist der Gesamtwert der zu vergebenden Leistung maßgebend. Der Wert darf nicht mit der Absicht geschätzt oder untergliedert werden, den Auftrag einer europaweiten Ausschreibung zu entziehen. Je näher der prognostizierte Auftragswert am Schwellenwert nach § 2 VgV liegt, desto genauer ist dieser zu schätzen. Soll ein Freiberufler verschiedene Leistungsbilder nach HOAI übertragen bekommen, so gilt der Gesamtauftragswert. Soweit verschiedene Leistungsbilder unterschiedlichen Freiberuflern übertragen werden sollen, können diese getrennt betrachtet und unterhalb des Schwellenwertes freihändig vergeben werden.

Liegt der prognostizierte Gesamtauftragswert über dem Schwellenwert nach § 2 VgV (207.000 € in 2014), ist die zu vergebende Leistung europaweit auszuschreiben. Das genaue Verfahren dazu regelt die VOF 2009.

Auch im VOF-Vergabeverfahren wird in Eignungs- und Zuschlagskriterien zur Auswahl des Freiberuflers unterschieden (vgl. Tn. 4.3.2.1). Im Zuschlagskriterium „Preis“ gibt es jedoch Unterschiede. Da nur inländische Architekten und Ingenieure nach § 1 HOAI 2013<sup>2</sup> an die Honorarordnung gebunden sind, kann es insgesamt zu gravierenden Unterschieden in den Angebotssummen im Vergleich zu ausländischen Architektur- und Ingenieurbüros kommen. Die Honorarsummen der ausländischen Bieter sind im Zweifel dahingehend zu prüfen, ob sie gegen eine im Heimatland des Freiberuflers geltende Bestimmung verstoßen. Ist dies nicht der Fall, verbleibt sein Angebot bei gegebener Eignung im Wettbewerb. Die Angebotssumme geht in die Wertung ein.

#### **4.3.2.3 Vergaben von Leistungen nach Baustellenverordnung an Freiberufler**

Im Regelfall haben die Verwaltungen ihre Aufgaben, die sich aus der Baustellenverordnung (BauStellV) ergeben, nicht selbst wahrgenommen. Gleichzeitig beauftragten sie nicht in allen Fällen einen externen Sicherheits- und Gesundheitsschutzkoordinator (SiGeKo).

Die BauStellV dient der Verbesserung des Gesundheits- und Arbeitsschutzes auf Baustellen und ist eine Ergänzung der Arbeitsschutzpflichten, die ein Baubetrieb im eigenen Wirkungsbereich zu erfüllen hat. Ist abzusehen, dass mehrere Auftragnehmer auf der Baustelle tätig werden, ist zur Vorbeugung von Unfällen ein geeigneter SiGeKo zu benennen. Dieser unterstützt den Bauherrn, unabhängig vom Freiberufler während der Planungsphase und vom ausführenden Baubetrieb, während der Ausführungsphase. Er ist mit den für seine Aufgaben notwendigen Befugnissen auszustatten und trägt Sorge für die Einhaltung des Arbeitsschutzes auf Baustellen.

Können Kommunen kein eigenes Personal mit entsprechender Ausbildung nach RAB 30 Anhang A bis C vorhalten, haben sie für Baustellen mit mehreren Auftragnehmern einen geeigneten externen Koordinator zu bestellen (§ 3 BauStellV). Dieser ist bereits in der Planungsphase unabhängig vom planenden Freiberufler und später ausführenden Baubetrieb zu verpflichten. Um die Funktion des SiGeKo zu stützen, sollte er mit der notwendigen Weisungsbefugnis gegenüber den am Bau Beteiligten vertraglich ausgestattet sein. Er wiederum unterliegt allein den Weisungen des Bauherren, der die Verantwortung für die Sicherheit auf der Baustelle trägt. Durch die Übertragung der Aufgaben des SiGeKo auf den Objekt planenden Freiberufler oder ausführenden Baubetrieb ist nicht sichergestellt, dass der SiGeKo ausschließlich die Interessen des Bauherrn wahrnimmt.

Der SiGeKo hat seine Leistung während der Planung und Bauausführung zu dokumentieren. Seine Baustellenkontrollen hat er getrennt von den weiteren am Bau Beteiligten unabhängig zu protokollieren. Die Verwaltungen haben ihren SiGeKo in der Wahrnehmung seiner Aufgaben zu unterstützen. Sie müssen aus ihrer Verantwortung aus § 3 Abs. 1a BauStellV heraus den SiGeKo ebenso überwachen und kontrollieren.

---

<sup>2</sup> § 1 HOAI 2009, § 1 HOAI 2002 galt auch für Freiberufler mit Sitz im Ausland, die in Deutschland Leistungen erbringen.

### **4.3.3 Verträge mit Freiberuflern und deren Leistungsabrechnung**

In der Orientierungserhebung gaben 86 % der beteiligten Kommunen an, den Vertragsentwurf vom Freiberufler erstellen zu lassen.

Die ÜP BaUT prüfte Verträge von rund 200 Projekten. Nicht in jedem Fall konnten die Verwaltungen die Vertragsurkunden zur Einsicht vorlegen. Die geprüften Verträge unterschieden sich grundlegend in Inhalt und Umfang. In den von den Freiberuflern erstellten individuellen Verträgen stellten sich regelmäßig einseitige Interessenlagen zu deren Gunsten heraus (vgl. Tn. 4.3.3.2). Dabei handelte es sich auch um Freiberufler, die von den Kommunen wiederholt Planungsaufträge erhielten.

Die Kommunen vertrauen den Angaben der Freiberufler bereits zu einem frühen Zeitpunkt. Sie überlassen den Freiberuflern z. B. die Formulierung der Vertragsbedingungen sowie das Festlegen der Honorarparameter. Das finanzielle und haftungstechnische Risiko in Verträgen mit einseitigen Interessenlagen ist erheblich. Die örtlichen Erhebungen zeigten, dass die Kommunen mitunter aus personellen Gründen nicht in Gänze in der Lage sind, vertragliche Regelungen zu prüfen und deren Bedeutung zutreffend einzuordnen.

#### **4.3.3.1 Vertragsmuster**

In den meisten Fällen verwendeten die geprüften Verwaltungen Muster von privatwirtschaftlichen Verlagen und ergänzten diese mit eigenen Anlagen. Die übrigen geprüften Kommunen verwendeten individuelle Verträge und Vertragsbedingungen oder ein Honorarangebot diente als Vertrag. Dabei lag neben der äußeren Form die Interessenlage des Vertragsinhaltes primär in der Hand des Freiberuflers.

Die Verwaltungen verfügen im Regelfall nicht über Personal, welches die Verträge mit juristischem Sachverstand prüft. Vor allem nachteilige Regelungen, beispielsweise

- zum Leistungsumfang (Vereinbarung von Leistungszielen i. V. m. reduzierten Grundleistungen),
- in Haftungsfragen (verkürzte Gewährleistungszeiträume, Haftungsbeschränkungen, zu geringe Deckungssummen der Berufshaftpflichtversicherungen) und
- bei Honorarzuschlägen (z. B. ungerechtfertigte Umbauzuschläge)

bemerkten die Verwaltungen regelmäßig nicht (vgl. Tn. 4.3.3.2).

Insgesamt ist es für die Mitarbeiter der Bauverwaltungen kaum möglich, die Vielfalt der ihnen vorgelegten Verträge inhaltlich zu überblicken und rechtliche Folgen abzuschätzen. Wenngleich rund 86 % der Kommunen in der Orientierungserhebung angaben, eingereichte Verträge zu prüfen, waren diese nach Prüfung der ÜP BaUT überwiegend mangelhaft. Etwaige Korrekturen waren ausschließlich in den honorartechnisch bedeutsamen Einordnungen der Objekte in Honorarzonon, der Festlegung von Honorarsätzen und der prozentualen Bewertung einzelner Leistungsphasen festzustellen. Gleichzeitig lagen in diesen Bereichen die meisten Verstöße zum verbindlichen Preisrecht der HOAI vor.

Eine Prüfung, Präzisierung und Vervollständigung der Verträge und ihrer Anlagen fand in der Regel nicht statt.

Die ÜP BaUT empfiehlt den Bauverwaltungen, einheitliche Verträge und Vertragsbedingungen einzuführen. Damit sollen nachteilige Regelungen in Verträgen für die öffentliche Hand ausgeschlossen werden. Gleichzeitig verringert sich der Arbeitsaufwand, da die Verwaltung nicht fortwährend anderslautende Vertragsbedingungen inhaltlich prüfen muss. Die ÜP BaUT empfiehlt hierfür die Muster der RBBau, des HVA-F-StB, KVM oder des VHF des Freistaates Bayern.

Die genannten Vertragsmuster und Anlagen sind aufeinander abgestimmt und rechtssicher. Sie sind zudem im Vergleich zu Verlagsvordrucken kostenfrei erhältlich.

#### 4.3.3.2 Vertragsbedingungen

Individuelle Vertragsmuster und deren Vertragsbedingungen begrenzten regelmäßig die Haftung und verkürzten den Gewährleistungszeitraum des Freiberuflers. Sie verringerten z. B. durch die Vereinbarung von Vertragszielen dessen Leistungspflichten oder pauschalierten seine ersparten Aufwendungen im freien Kündigungsfall durch die Verwaltung.

Beispielsweise:

- waren in Verträgen Regelungen enthalten, die im Schadensfall die Haftung der Freiberufler auf dessen Honorarsumme, die Versicherungssumme oder auf versicherbare Schäden beschränken sollten.
- vereinbarten die Verwaltungen mit den Freiberuflern eine Verkürzung des Gewährleistungszeitraums.
- vereinbarten die Verwaltungen mit Freiberuflern Vertragsziele. Gleichzeitig erklärten sie einzelne Grundleistung für abkömmlich und reduziertem damit die Leistungspflicht ihres Freiberuflers bei gleichbleibender Vergütung.
- beauftragten die Kommunen Freiberufler im Vollauftrag über alle Leistungsphasen. Sie wählten keine stufenweise Beauftragung, aus der die Freiberufler im Falle eines Projektabbruchs kein Honorar geltend machen können, was über das bisher geleistete hinausgeht.
- gingen Kommunen bei Vollaufträgen Vereinbarungen ein, die im Kündigungsfall die ersparten Aufwendungen pauschalierten. Damit konnten Freiberufler bei Kündigung ohne Nachweis ungerechtfertigte Honorare einfordern.

Die Begrenzung der Haftung von Architekten und Ingenieuren, z. B. auf die Versicherungsdeckungssummen oder versicherbare Schäden, ist unzulässig.<sup>3</sup> Sie benachteiligt den Auftraggeber. Für diesen ist nicht absehbar, welche Schäden durch die Haftpflichtversicherung der Freiberufler reguliert werden und welche nicht.

Eine Verkürzung des Gewährleistungszeitraums für den wesentlichen Teil der Architekten- oder Ingenieurleistungen (Leistungsphase 1 bis 8) ist zwar grundsätzlich zulässig aber nicht im Interesse der öffentlichen Bauherren. Eine Teilabnahme nach der Leistungsphase 8 (meistgenutzte Klausel in individuellen Vertragsbedingungen) verkürzt den Gewährleistungszeitraum des beauftragten Architekten oder Ingenieurs für seine wesentlichen Leistungen um 4 bis 5 Jahre. Die Dauer der Verkürzung ist abhängig vom vereinbarten Gewährleistungszeitraum für Bauleistungen. Dieser beträgt nach § 13 Abs. 4 VOB/B 2012<sup>4</sup> für Bauwerke 4 Jahre und nach den §§ 634 und 634a BGB 5 Jahre. In dieser Zeit erbringt der beauftragte Architekt oder Ingenieur die Leistungen in der Leistungsphase 9 nach HOAI. Da die Baufirma und der beauftragte Architekt- oder Ingenieur gegenüber dem Auftraggeber gesamtschuldnerisch haften, ist von den kommunalen Verwaltungen anzustreben, eine möglichst lange Gewährleistungsdauer für die Bauprojekte zu erreichen. Das Werk des Architekten- oder Ingenieurs ist als Ganzes zu betrachten. Ist der Architekt oder Ingenieur inklusive der Leistungsphase 9 beauftragt, ist sein Werk erst dann vollständig erbracht, wenn der Gewährleistungszeitraum für das ausführende Gewerk abgelaufen ist und er seine Aufgaben aus der Leistungsphase 9 erfüllt hat. Erst dann ist seine Leistung abzunehmen. Mit der Abnahme beginnt seine Gewährleistungsdauer von 5 Jahren.

---

<sup>3</sup> Vgl. OLG Celle, Urt. v. 20.11.2001 und OLG Braunschweig, Urt. v. 08.11.2007 - 8 U 158/05.

<sup>4</sup> § 13 Abs. 4 VOB/B 2006/2009.

Die Reduzierung der Leistungspflichten bei gleichzeitiger Honorarvereinbarung nach HOAI, meist durch Vereinbarung von Vertragszielen wie z. B. Baugenehmigung, Angebotseinholung, Baufertigstellung, ist grundsätzlich zulässig für öffentliche Bauherren, jedoch nicht geeignet. Durch die Vereinbarung von Vertragszielen werden regelmäßig einzelne Leistungsbestandteile, die nach HOAI zur Realisierung der Bauaufgabe für gewöhnlich erforderlich sind, aus den Leistungspflichten der Freiberufler ausgeklammert. In den meisten Fällen geht aus den vertraglichen Regelungen nicht hervor, welche Grundleistungen entbehrlich sind und welche Leistung der Freiberufler in jedem Fall erbringen muss. Aus Sicht der Freiberufler ist das Ziel, den Aufwand bei gleichbleibendem Honorar zu minimieren und sich vor Honorarrückforderungen zu schützen. Tatsächlich ist es möglich, ein Bauvorhaben, z. B. ohne die Erstellung von Kostenermittlungsarten, dem Erläuterungsbericht/der Objektbeschreibung oder einem Bautagebuch, zu realisieren. Mit vereinbarten Vertragszielen sind diese Leistungen grundsätzlich entbehrlich. Für die öffentliche Verwaltung sind diese Leistungsbestandteile jedoch im Sinne einer wirtschaftlichen und sparsamen Mittelbewirtschaftung (Erläuterungsbericht), der Kostensicherheit (Kostenberechnungsarten) und eindeutiger Haftungsabgrenzung (Bautagebuch) nicht entbehrlich. Sie ist verpflichtet, ihr Handeln zu dokumentieren. Daher eignet sich die Vereinbarung von Vertragszielen nicht für öffentliche Bauherren. Sie sind auf die vollständige Erbringung der Grundleistungen nach HOAI angewiesen.

Sind in den Vertragsbedingungen im Falle einer freien Kündigung durch den Auftraggeber Regelungen zur Pauschalierung ersparter Aufwendungen des Freiberuflers enthalten, geht dies regelmäßig zu Lasten der Auftraggeber. Der Bundesgerichtshof hat diesbezügliche Pauschalierungen bereits in seinem Urteil vom 8. Februar 1996 (VII ZR 219/94, BauR 1996, 412) untersagt. Die erbrachten Aufwendungen sind konkret nachzuweisen.

An den Nachweis, der durch das konkrete Projekt bis zur Kündigung hervorgerufenen Kosten, sind hohe Anforderungen gestellt. Im Regelfall muss der Freiberufler nachweisen, welche Leistungen er bereits erbracht und welche Leistungen er bisher nicht erbracht hat. Die einzelnen Leistungsphasen der HOAI bauen aufeinander auf. Ein Leistungsvorgriff ist nur begrenzt möglich. Eine Pauschalierung der ersparten Aufwendungen lässt im Vergleich zum Nachweis einen höheren Honoraranspruch erwarten. Die Darlegungspflicht des Freiberuflers entfällt ausschließlich dann, wenn er lediglich 5 % der vereinbarten Vergütung geltend macht (§ 649 Satz 3 BGB).

Die ÜP BaUT hat den Kommunen regelmäßig empfohlen, neben den Vertragsmustern die dazugehörigen Anlagen und Vertragsbedingungen zu verwenden. Nachteilige Regelungen sind darin nicht enthalten. In den unter Tn. 4.3.3.1 genannten Vertragsmustern und deren Vertragsbedingungen und Anlagen ist ein Interessenausgleich zwischen Auftraggeber und Auftragnehmer hergestellt. Die Muster des Bundes werden fortlaufend aktualisiert und der geltenden Rechtsprechung angepasst. Mit diesen Mustern ist in Verbindung mit den dazu gehörenden Anlagen (AVB, ZVB) ein hohes Maß an Rechtssicherheit gegeben.

Die ÜP BaUT empfiehlt grundsätzlich eine stufenweise Beauftragung von Architekten- und Ingenieurleistungen. Die Kommunen folgen damit den allgemeinen Empfehlungen zur Beauftragung komplexer und lang andauernder Architekten- und Ingenieurleistungen. Durch eine angespannte Haushaltslage können nicht alle Projekte realisiert werden. Das Risiko unnötiger Kosten durch freie Kündigungen kann durch Stufenverträge erheblich reduziert werden. In Stufenverträgen wird grundsätzlich die vollständige Architekten- und Ingenieurleistung mit dem geeigneten Freiberufler vertraglich vereinbart. Die Bearbeitung wird jedoch in einzelnen Stufen separat durch den Auftraggeber freigegeben bzw. abgerufen. Das bewirkt für den Architekten und Ingenieur ein hohes Maß an Vergütungssicherheit. Wird das Projekt nicht weitergeführt, kann er im Regelfall gleichzeitig keinen weiteren Honoraranspruch für noch nicht erbrachte Leistungen geltend machen. Der bei einem Vollauftrag entstehende Anspruch auf entgangenen Gewinn (§ 252 BGB) bei vorzeitiger Kündigung wird vermieden.

#### 4.3.3.3 Haftpflichtversicherungen

Bis auf wenige Ausnahmen forderten die Kommunen von ihren Freiberuflern, sich vor Haftpflicht- oder Schadensersatzansprüchen für Personen- und Sachschäden zu versichern. Das Schadenspotential bewerteten sie in keiner der geprüften Baumaßnahmen und verpflichteten die Freiberufler auf die nach § 29 ThürAIKG geforderten Mindestversicherungsdeckungssummen. In Einzelfällen auch darunter. Die Versicherungsnachweise oder Bestätigungen über Deckungshöhen lagen den Kommunen nur im Einzelfall vor. In der Regel fehlten diese.

Die Regelung des § 29 ThürAIKG dient als Schutzregelung für die Auftraggeber. Sie soll sicherstellen, dass eine Mindestabsicherung der Freiberufler vorhanden und ein etwaig eintretender Schaden für die Auftraggeber abgesichert ist.

Die Summen nach § 29 ThürAIKG sind Mindestversicherungssummen. Die vertraglich zu vereinbarenden Deckungssummen hängen vom jeweiligen Objekt und dessen Schadenspotential für den Auftraggeber ab. Daher sollten die Verwaltungen bei Vertragsabschlüssen mit Freiberuflern zum einen das tatsächliche Schadenspotenzial ermitteln und zum anderen sollten sie sich die angegebenen Versicherungsdeckungssummen durch die Freiberufler nachweisen lassen. Dies muss sich der Freiberufler durch sein Versicherungsunternehmen bestätigen lassen. Die Bestätigung ist als Anlage zum Vertrag aufzunehmen. Haftpflichtversicherungen für Architekten und Ingenieure gelten meist nur ein Jahr. Die Beitragshöhen sind abhängig vom Jahresumsatz. Bei Verträgen, deren Erfüllung über das Jahresende des Vertragsschlusses hinausgeht, muss der Freiberufler die Verlängerung seiner Haftpflichtversicherungen zu Beginn des neuen Jahres unaufgefordert nachweisen. Die angemessene Absicherung des Freiberuflers gegen Haftpflichtschäden, die aus seiner Tätigkeit herrühren, ist ein maßgebendes Eignungskriterium. Die Verwaltungen müssen sicherstellen, dass der Versicherungsschutz dauerhaft in erforderlicher Höhe gegeben ist.

Sollte die Grundabsicherung eines Freiberuflers nicht ausreichen, um das etwaige Schadenspotential für das konkrete Projekt abzudecken, kann dieser seine Deckungssummen wirtschaftlich vertretbar und projektspezifisch erhöhen. Ein nach § 29 ThürAIKG unterschreitender Betrag ist unzulässig.

Freie Mitarbeiter und Nachunternehmer sind regelmäßig nicht über die Haftpflichtversicherung der jeweiligen Auftragnehmer mitversichert. Trotz der nach § 29 ThürAIKG bestehenden Versicherungspflicht halten einige Planungsgesellschaften und Freiberufler keine derartige Absicherung vor. Im Schadensfall wird die nachgewiesene Versicherung des Auftragnehmers nicht für freie Mitarbeiter und Nachunternehmer eintreten. Da Freiberufler uneingeschränkt haften, beschränkt sich dann die Schadensregulierungssumme auf das Privatvermögen der Freiberufler oder die Einlage innerhalb der planenden GmbH. Im Regelfall wird dies nicht ausreichen, um das enorme Schadenspotential eine am Bauwerk manifestierte mangelhafte Architekten- oder Ingenieurleistung abzudecken.

Sollten die Freiberufler zusätzlich Nachunternehmer oder freie Mitarbeiter beschäftigen oder dies beabsichtigen, muss die Versicherungsbestätigung zusätzlich die primäre Schadensregulierung gegenüber der Kommune, bezogen auf alle Leistungen der eingesetzten Nachunternehmer und freien Mitarbeiter unter namentlicher Nennung, uneingeschränkt bestätigen. Der Vertragspartner ist zu verpflichten, nur die im Vertrag genannten Nachunternehmer und freien Mitarbeiter einzusetzen. Da dies für die Versicherung ein unkalkulierbares Risiko darstellt, wird diese Bestätigung nicht erteilt werden. Daher hat die unmittelbare Beauftragung umfassend geeigneter Freiberufler durch die Kommune Vorrang. Zur erforderlichen Eignung gehört innerhalb seiner Fachkunde, Leistungsfähigkeit und Zuverlässigkeit auch die Voraussetzung, die zu beauftragenden Leistungen selbst erfüllen zu können und dafür uneingeschränkt und nachgewiesen zu haften.

#### 4.3.3.4 Leistungsbilder

In den geprüften Verträgen nannten die Kommunen und Freiberufler konkrete Leistungsbilder unter Bezugnahme zur HOAI. In der überwiegenden Zahl von Verträgen stellten beide Vertragspartner auf ein Leistungsbild ab und berechneten unter Zusammenfassung aller mit dem Bau zusammenhängenden Kosten nach diesem ihren Honoraranspruch.

Die ÜP BaUT stellte fest, dass sich die Planungen oft auf mehrere Teilobjekte und Leistungsbilder bezogen. In einem Fall ermittelte sie fünf vorhandene Teilobjekte, die unterschiedlichen Leistungsbildern zuzuordnen waren. Dabei handelte es sich um Bepflanzung (Freianlagen), Bachverrohrung und Gewölbeinstandsetzung (Ingenieurbauwerke) sowie zwei flankierende Straßen (Verkehrsanlagen). Der Vertrag deckte nur das Leistungsbild Freianlagen ab. Der Freiberufler fasste alle Kosten in diesem Leistungsbild zusammen und berechnete daraufhin sein Honorar. Die ÜP BaUT ermittelte eine Überzahlung von rund 100.000 €. In einem weiteren vergleichbaren Fall belief sich das daraus resultierende zu hohe Honorar auf rund 30.000 €. In anderen Fällen unterschritt das gezahlte Honorar durch die Zusammenfassung der anrechenbaren Kosten, beispielsweise für Gebäude und Freianlagen in das Leistungsbild Gebäude, die Mindestsätze nach HOAI. Dies resultiert aus dem degressiv verlaufenden Honoraranspruch in Bezug auf steigende anrechenbare Baukosten.

Grundlage für die korrekte Honorarermittlung ist das zutreffende Leistungsbild innerhalb der HOAI. Nach § 11 HOAI 2013<sup>5</sup> dürfen die anrechenbaren Kosten mehrerer Objekte nur unter besonderen Umständen zusammengefasst werden. Dies ist zum Beispiel nur dann der Fall, wenn es sich um mehrere vergleichbare Objekte unter vergleichbaren Objektbedingungen handelt (z. B. Reihenhäuser).

Die o. g. Vorschrift findet keine Anwendung, wenn innerhalb einer Baumaßnahme Objekte geplant werden, die unterschiedlichen Leistungsbildern nach HOAI zuzuordnen sind.

Die Verwaltungen müssen als Bestandteil ihrer nicht delegierbaren Bauherrenaufgaben in ihrer Projektvorbereitung generell klären, welche speziellen Anforderungen (Honorarzone, Honorarsatz, Zuschläge, etc.) im Rahmen der jeweiligen Leistungsbilder der HOAI an die zu beauftragenden Freiberufler gestellt werden. Gleichzeitig ist die Vorbereitung Grundlage für die Auswahl des Freiberuflers. Umfasst ein Projekt mehrere Objekte unterschiedlicher Leistungsbilder, ist fachlich zu entscheiden, ob mehrere Freiberufler beauftragt werden müssen. Sollte ein Freiberufler für alle Leistungsbilder fachlich geeignet sein und beauftragt werden, sind die anrechenbaren Kosten für die verschiedenen Objekte getrennt zu ermitteln und daraufhin das zutreffende Honorar zu ermitteln.

#### 4.3.3.5 Honorarzone und Honorarsatz

Ein nachvollziehbares Einordnen in eine Honorarzone oder Festlegen des Honorarsatzes lag den Verträgen nur im Ausnahmefall bei. In vielen Fällen stimmte die vertraglich vereinbarte Honorarzone nicht mit der Einordnung, z. B. in die Objektliste nach HOAI, überein. Es gab Abweichungen sowohl nach unten als auch nach oben.

Die Objekt- und Tragwerksplanungen werden nach § 5 Abs. 1 HOAI 2013<sup>6</sup> in fünf und die Flächenplanungen nach § 5 Abs. 2 HOAI 2013<sup>7</sup> in drei Honorarzonen zugeordnet. Die Zuordnung erfolgt gemäß § 5 Abs. 3 HOAI 2013<sup>8</sup> in Abhängigkeit der Anforderungen, die an die Freiberufler gestellt werden. Sie ist anhand der Bewertungsmerkmale (sehr geringe bis sehr hohe Anforderungen), anhand einer objektiven Punktbewertung oder mit Hilfe der Objektlisten vorzunehmen.

<sup>5</sup> § 22 HOAI 2002; § 11 HOAI 2009.

<sup>6</sup> §§ 11, 13, 14, 14a, 53, 63, 71 HOAI 2002; § 5 Abs. 1 - 3 HOAI 2009.

<sup>7</sup> §§ 36a, 39a, 45, 49, 49b, HOAI 2002; § 5 Abs. 1 - 3 HOAI 2009.

<sup>8</sup> §§ 11, 13, 14, 14a, 36a, 39a, 49, 49b, 53, 63, 71, HOAI 2002; § 5 Abs. 1 - 3 HOAI 2009.

Gibt die Verwaltung die zutreffende Honorarzone nicht bereits im Vorfeld zum Vertragsabschluss vor und dokumentiert dies auch nicht, muss sich die Einordnung aus dem Vertrag und dessen Anlagen ergeben. Die Festlegung des Honorarsatzes ist frei verhandelbar. Hier ist ein Preiswettbewerb zulässig.

#### 4.3.3.6 Abschläge und Nachlässe auf das Honorar

Rund 80 % der Kommunen vereinbaren nach eigenen Aussagen innerhalb ihrer Verträge Honorarabschläge in einzelnen und 20 % der Kommunen in allen Leistungsphasen. In einigen Verträgen vereinbarten Kommunen auch pauschale Abschläge oder Nachlässe auf das Gesamthonorar. Mit diesen Abschlägen und Nachlässen erzielen Kommunen gegenüber den verbindlichen Mindestsätzen der HOAI geringere Honorarbeträge. In der Regel gaben die Kommunen an, dass die Reduzierung des vereinbarten Honorars nicht mit einer Leistungsreduzierung einherginge.

Die Erkenntnisse der örtlichen Erhebungen bestätigten die Feststellungen der Orientierungserhebung. Rund 40 % der Kommunen beauftragten trotz gekürztem Honorar die kompletten Grundleistungen.

Die HOAI nennt verbindliche Honorartatbestände. Wird ein Freiberufler mit den vollständigen Leistungen nach dem verbindlichen Teil der HOAI beauftragt, hat er Anspruch auf ein Honorar nach HOAI. Dieser Anspruch lautet, wenn nichts anderes vereinbart ist, auf den Mindestsatz. Der Mindestsatz ist nach den Bestimmungen der HOAI (Leistungsbild, Honorarzone, Zuschlagstatbestand und anrechenbare Kosten) zu ermitteln.

Nach § 7 Abs. 3 HOAI 2013<sup>9</sup> können die in der Verordnung festgesetzten Mindestsätze nur in Ausnahmefällen durch schriftliche Vereinbarung unterschritten werden. Solche Ausnahmefälle sind beispielsweise enge Bindungen rechtlicher, wirtschaftlicher, sozialer und/oder persönlicher Art in Verbindung mit außergewöhnlich geringem Aufwand gegeben. Nach § 8 Abs. 1 und 2 HOAI 2013<sup>10</sup> ist eine Minderung des Honorars möglich, wenn der Bauherr dem Architektur- oder Ingenieurbüro nur einen Teil der Grundleistungen beauftragt. Danach können Teilhonorare berechnet werden, wenn der Auftraggeber einzelne Leistungsphasen oder Grundleistungen bei Vertragsabschluss nicht überträgt. Ohne eine entsprechende vertragliche Regelung führen Honorarabschläge zu einer Mindestsatzunterschreitung. Dies gilt insbesondere auch für Nachlässe auf das Gesamthonorar. Nach den zur Prüfung vorgelegten Verträgen lagen keine Ausnahmefälle im Sinne des § 7 Abs. 3 HOAI 2013 bzw. des § 8 Abs. 1 und 2 HOAI 2013 vor.

Werden im Vertrag Abschläge im Honorar vorgenommen, sind diese inhaltlich zu hinterlegen. Eine teilweise Übernahme von Leistungsbestandteilen durch die Verwaltungen hält die ÜP BaUT jedoch in den meisten Fällen für nicht geeignet. Mit Blick auf die Mitarbeiterausstattung der Verwaltungen und deren tägliche Arbeitsbelastungen ist eine weitere Leistungsübernahme von Teilen der Leistungspflichten der Architekten und Ingenieure qualitativ und teilweise fachlich nicht möglich. Zudem führt eine Leistungsteilung regelmäßig zu Schnittstellenproblemen. Zusätzlich könnte dadurch die Haftungspflicht des beauftragten Architekten oder Ingenieurs stark eingeschränkt werden.

Die ÜP BaUT empfiehlt den Kommunen, keine Honorarabschläge für verbindliche Leistungsbilder zu vereinbaren oder zu billigen. Eine Abweichung von dem nach HOAI festgelegten Preisrahmen ist mit Ausnahme von wenigen Sonderfällen unzulässig und stellt einen Verstoß gegen das geltende staatliche Preisrecht dar.

---

<sup>9</sup> § 4 Abs. 2 HOAI 2002, § 7 Abs. 3 HOAI 2009.

<sup>10</sup> § 5 Abs. 1 und 2 HOAI 2002, § 8 Abs. 1 und 2 HOAI 2009.

Damit liegen Verstöße gegen die HOAI auch dann vor, wenn Freiberufler mit dem vollen Leistungsumfang der verbindlich geregelten Leistungsbilder beauftragt sind, jedoch zu geringeren Honoraren, als in der HOAI vorgesehen, verpflichtet werden. Für verbindliche Leistungsbilder nach HOAI sind nur Preisvereinbarungen zulässig, die Mindestsätze nicht unter- und die Höchstsätze nicht überschreiten. Andernfalls können beide Parteien durch die Architekten- und/oder Ingenieurkammern abgemahnt und mit Kosten belegt werden. Für den Freiberufler kann dies zu beruflichen Konsequenzen (Ausschluss aus der Kammer) und für die Kommunen zur Zahlung der Mindestsätze und eines Verwargeldes führen. Dabei ist unerheblich, welche Partei die Mindestsatzunterschreitung initiierte. Öffentlichen Auftraggebern ist zudem der entsprechende Sachverstand zu unterstellen, sodass diese sich nicht nach Treu und Glauben auf die Wirksamkeit der Vereinbarung berufen können.

Gleichzeitig hält die ÜP BaUT den Charakter der Architekten- und Ingenieurleistungen mit der damit in Verbindungen stehenden Haftung der Freiberufler grundsätzlich für ungeeignet, einzelne Leistungsbestandteile im Vertrag auszuschließen, um diese durch die Verwaltung selbst zu erbringen. Dies ist nach Ansicht der ÜP BaUT nur möglich, wenn das bearbeitende Fachamt über ausreichendes und fachlich qualifiziertes Personal sowie die entsprechenden technischen Voraussetzungen verfügt. In den meisten Verwaltungen ist dies in Gänze nicht der Fall.

Die ÜP BaUT forderte die Kommunen zur Einhaltung der Regelungen und zur Zahlung der Mindestsätze nach HOAI auf.

#### **4.3.3.7 Honorarzuschläge**

In einigen Verträgen vereinbarten die Kommunen mit den Freiberuflern Honorarzuschläge für erhöhte Planungsanforderungen. Diese vergüteten sie regelmäßig als Umbauszuschlag auf das gesamte Honorar. Nach konsequenter Anwendung der §§ 2, 35 und 36 HOAI 2009 lag in einigen Fällen kein Umbautatbestand nach HOAI vor. Dies gilt insbesondere für Beispiele im innerstädtischen Straßenbau. Für den grundhaften Ausbau vorhandener innerstädtischer Straßen zahlten die Kommunen regelmäßig Umbauszuschläge zusätzlich zum Honorar. Dies begründeten sie ausnahmslos mit dem Einpassen der Straße in das vorhandene Objektmfeld. Für den Innenausbau in Trockenbauweise innerhalb vorhandener Gebäude berechneten Freiberufler in Einzelfällen ihr Honorar im Leistungsbild Gebäude und setzten einen Umbauszuschlag für Leistungen im Bestand an. Ein Eingriff in den Bestand oder die Konstruktion erfolgte dabei nicht. Bei Objekten, in denen abgrenzbar ein Umbautatbestand nach HOAI vorlag, differenzierten die Freiberufler und Verwaltungen nicht bei den anrechenbaren Baukosten. Sie berechneten den Umbauszuschlag auf das Honorar, welches den vollständigen anrechenbaren Baukosten zugrunde lag.

Nach § 3 Nr. 5 HOAI 2002 sind Umbauten Umgestaltungen eines vorhandenen Objekts mit wesentlichen Eingriffen in Konstruktion oder Bestand. In § 2 Abs. 6 HOAI 2009 entfiel der Begriff „wesentlich“. Der § 2 Abs. 5 HOAI 2013 übernahm wortgleich die Definition aus § 3 Nr. 5 HOAI 2002. In den verschiedenen Novellen änderten sich dabei zugleich die Zuschlagsspannen von 0 % bis 33 % (HOAI 2002/2013) bzw. bis 80 % (HOAI 2009).

Grundsätzlich stellte die ÜP BaUT in den Verwaltungen Unsicherheiten bei der Bewertung der Anforderungen an die Architekten und Ingenieure fest. Diese wiederum wirkten sich auf die Entscheidung über einen Umbauszuschlag aus. Nach Ansicht der ÜP BaUT ordneten die Verantwortlichen die Objekte eher in eine niedrigere Honorarzone ein und glichen mit den Umbauszuschlag als „Werkzeug zum Ausgleich für den Mindersatz“ das Honorar aus. Als Folge davon bezahlten die Kommunen regelmäßig mehr Honorar als honorarrechtlich angemessen war.

### Beispiel Verkehrsanlage:

Eine Mittelthüringer Stadt beauftragte für die Planung und Baubetreuung für den grundhaften Ausbau einer kleinen innerstädtischen Straße ein Ingenieurbüro mit den Leistungsphasen 5 bis 9. Das Objekt ordnete sie dem Leistungsbild Verkehrsanlagen der Honorarzone (HZ) II und einem Honorarsatz (HS) von 75 % über Mindestsatz zu. Zusätzlich vereinbarten die Stadt und das Ingenieurbüro die Zahlung eines Umbauzuschlages von 20 %. Anzuwenden war die HOAI 2009. Die anrechenbaren Baukosten betragen im Beispiel rund 125.000 €.

Tatsächlich zutreffend war die Honorarzone III. Ein Umbautatbestand nach § 2 Abs. 6 HOAI 2009 lag nicht vor.

**Tabelle 1: Vergleichsberechnung Honorar Verkehrsanlagenplanung**

Abrechnung bei der Kommune		Vergleichsberechnung der ÜP BaUT	
Honoraranspruch für Grundleistungen: (HZ II, HS 75 %)	6.744,60 €	Honoraranspruch für Grundleistungen: (HZ III, HS 0 %)	7.014,24 €
Umbauzuschlag: (20 %)	1.348,92 €	Umbauzuschlag:	nicht gegeben
<b>Nettohonorar:</b>	<b>8.093,52 €</b>	<b>Nettohonorar:</b>	<b>7.014,24 €</b>

\* Die Beispielberechnung ist angepasst. Weitere Regelungen des Vertrages bleiben aus Gründen der Einfachheit in der Vergleichsberechnung unberücksichtigt.

Bei dem gewählten Beispiel, einer Straßenbaumaßnahme mit geringen anrechenbaren Baukosten und der Betrachtung ausschließlich für die Leistungsphasen 5 bis 9, ergeben sich bereits rund 1.000 € Unterschied im Honoraranspruch. Selbst im Falle der Honorarzone II und dem Mindestsatz führt der unzutreffende Umbauzuschlag immer noch zu Mehrausgaben. Darüber hinaus ist im Allgemeinen bei Umbaumaßnahmen von mitzuverarbeitender Bausubstanz auszugehen, die zusätzlich die anrechenbaren Kosten erhöht. Ausschließlich wiederverwendetes Material wie, z. B. ausgebaute Pflastersteine und Natursteinborde, erfüllen diese Anforderungen nicht.

### Beispiel Gebäudeplanung:

Das nachfolgende Rechenbeispiel für einen Innenausbau in Trockenbauweise zeigt die Auswirkungen auf das Honorar bei unzutreffender Abrechnung nach dem Leistungsbild Gebäudeplanung anstelle des Leistungsbildes raumbildender Ausbau nach HOAI.

**Tabelle 2: Vergleichsberechnung Honorar Gebäudeplanung**

Abrechnung im Leistungsbild Gebäudeplanung*		Abrechnung im Leistungsbild raumbildender Ausbau der ÜP BaUT*	
Honoraranspruch** für Grundleistungen Gebäudeplanung: (HZ III, HS 0 %)	18.280,00 €	Honoraranspruch** für Grundleistungen raumbildender Ausbau: (HZ III, HS 0 %)	18.280,00 €
Umbauzuschlag: (20 %)	3.656,00 €	Umbauzuschlag:	nicht gegeben
<b>Nettohonorar:</b>	<b>21.936,00 €</b>	<b>Nettohonorar:</b>	<b>18.280,00 €</b>

\* Im Rechenbeispiel sind anrechenbare Kosten von 125.000 € und die HOAI 2009 zugrunde gelegt.

\*\* Der Honoraranspruch bezieht sich auf alle Leistungsphasen.

Grundlage für ein nach HOAI angemessenes Honorar sind das zutreffende Leistungsbild (Tn. 4.3.3.4) und die zutreffende Honorarzone (Tn. 4.3.3.5). Entsprechen beide den Vorgaben der HOAI, erübrigt sich zumeist die Entscheidung über einen Umbauszuschlag. Dieser ist nur dann gerechtfertigt, wenn die Merkmale des § 2 Abs. 5 HOAI 2013 erfüllt sind. In Bezug auf vorhandene innerstädtische Straßen ist bspw. nach der Objektliste der jeweilig anzuwendenden HOAI regelmäßig die Honorarzone III zutreffend. Nimmt man parallel dazu eine objektive Punktebewertung vor (Tn. 4.3.3.5), fließen die erhöhten Anforderungen zur Einbindung in die Objektumgebung automatisch über das in der HOAI vorgegebene Kriterium in die Bewertung ein. Die erreichte Gesamtpunktzahl gibt dann Aufschluss über die zutreffende Honorarzone. Diese Betrachtungsweise stützt gleichzeitig die eindeutige Definition des o. g. Umbautatbestandes. Ein Kriterium, welches zur Einordnung in die zutreffende Honorarzone vorgesehen ist, kann nicht gleichzeitig als Begründung für einen Umbauszuschlag dienen. Um die Intensität einer daraus resultierenden Mehrausgabe zu verdeutlichen, stellt die ÜP BaUT folgende Vergleichsbetrachtung an:

Durch Umbauszuschläge erhöht sich das Honorar der Freiberufler. Sind diese vereinbart, obwohl objektiv kein Honorartatbestand des Umbaus nach § 2 Abs. 6 HOAI 2013<sup>11</sup> vorliegt, handelt es sich unter Umständen (z. B. keine Höchstsatzüberschreitung) um zulässige Individualvereinbarungen, die die Kommunen zur Zahlung verpflichten. In diesen Fällen haben die Verwaltungen ohne Zwang den Freiberuflern mehr Honorar zugestanden. Dies widerspricht den Grundsätzen der sparsamen und wirtschaftlichen Haushaltsführung (§ 53 Abs. 2 ThürKO).

Die Verwaltungen müssen zur Entscheidung über einen Honorarzuschlag zunächst genau prüfen, ob die Voraussetzungen nach HOAI vorliegen. Diese Voraussetzungen liegen regelmäßig dann vor, wenn mit erhöhten Anforderungen an die Planung zu rechnen ist, die sich in den anrechenbaren Kosten aber nur bedingt widerspiegeln. Sie liegen jedoch nicht vor, wenn bereits aufgrund der Objektart höhere Anforderungen an die Planung gestellt werden. Diese höheren Anforderungen werden bei der Einordnung in die Honorarzone beachtet. Sind die Voraussetzungen für einen Honorarzuschlag gegeben, ist zu unterscheiden, in welchem Umfang oder aus welchem Grund erhöhte Anforderungen an die Planung gestellt werden.

Die HOAI 2013 unterscheidet nach § 2 Abs. 5 in Modernisierungs-, nach § 2 Abs. 6 in Umbau- und nach § 2 Abs. 8 und 9 HOAI 2013<sup>12</sup> in Instandsetzungs- und Instandhaltungstatbestände, die Honorarzuschläge rechtfertigen. Dabei unterscheiden sich sowohl die möglichen Zuschlagshöhen als auch der Umfang der Zuschläge. Während Zuschläge für Modernisierungen und Umbauten auf das gesamte Honorar (für alle Leistungsphasen) hinzugerechnet werden, trifft dies bei Instandsetzungen und Instandhaltungen nur auf das Honorar der Leistungsphase 8 zu.

Liegen die o. g. Zuschlagstatbestände nach HOAI nicht vor, besteht für den Architekten oder Ingenieur grundsätzlich kein Anspruch auf einen Honorarzuschlag. Dies ist in den Verträgen entsprechend zu vermerken. Die Zuschlagshöhe ist entweder mit „0“ oder „entfällt“ anzugeben.

#### **4.3.3.8 Anrechenbare Kosten und fehlende Kostenermittlungsarten**

In den geprüften Projekten ermittelten die Freiberufler ihre anrechenbaren Kosten nicht ordnungsgemäß. Dies führte zu erhöhten Honorarforderungen der Freiberufler. In ihren Kostenermittlungen, die sie als Honorarbemessungsgrundlage einreichten, unterschieden sie nicht in anrechenbare und nicht anrechenbare Kosten.

---

<sup>11</sup> § 3 Nr. 5 HOAI 2002, § 2 Abs. 6 HOAI 2009.

<sup>12</sup> § 3 Nr. 10 und 11 HOAI 2002, § 2 Abs. 8 und 9 HOAI 2009.

Kostenanschläge und Kostenfeststellungen waren nur im Ausnahmefall vorhanden. In Bezug auf die in Auftrag gegebenen Leistungsbilder rechneten die Freiberufler häufig Kosten, die anderen Objekten zuzuordnen waren, in ihre anrechenbaren Kosten des Objektes ein. Regelungen zur Erhöhung ihrer anrechenbaren Kosten ließen sie jedoch regelmäßig ungenutzt. Unbeachtet blieben beispielsweise Kosten der Kostengruppe 400 nach DIN 276, die bedingt zu den anrechenbaren Kosten der Objektplaner für Freianlagen, Gebäude, Verkehrsanlagen oder Ingenieurbauwerken gehören. Andererseits enthielten die der Honorarrechnung zugrunde gelegten anrechenbaren Kosten häufig nicht anrechenbare Kostenanteile. (Vgl. Tn. 4.3.6.2.)

Die anrechenbaren Kosten bilden für die Objekt- und Fachplanungen die Bemessungsgrundlage des Honorars für Architekten und Ingenieure. Die Höhe der anrechenbaren Kosten hat unmittelbaren Einfluss auf das erzielbare Honorar. In Abhängigkeit der anzuwendenden HOAI und des jeweiligen Leistungsbildes werden die anrechenbaren Kosten auf Grundlage der Kostenberechnung, des Kostenanschlages und der Kostenfeststellung (z. B. nach DIN 276) ermittelt. Ab der HOAI 2009 ist bei allen Objektplanungen die Kostenberechnung die maßgebende Honorarbemessungsgrundlage. Nicht alle mit dem Bauvorhaben zusammenhängenden Aufwendungen zählen zu den anrechenbaren Kosten des Objektes. Die HOAI unterscheidet die verschiedenen Kosten und verweist diesbezüglich auf die Kostengruppen der DIN 276. Die Vorlage der Kostenermittlungsarten nach DIN 276 ist regelmäßig Grundleistung der Architekten oder Ingenieure.

Die Verwaltungen sind auf die Vorlage der für die Honorarberechnung bedeutsamen Kostenermittlungsart angewiesen. Sie haben zu prüfen, ob der Tabelleneingangswert zur Honorarermittlung ausschließlich Kostenbestandteile enthält, die für die jeweilige Objektplanung anrechenbar sind. Ohne Vorlage der Kostenermittlungen sind die Honorarrechnungen nicht prüfbar. Die Fälligkeitsvoraussetzung nach § 15 Abs. 1 HOAI 2013<sup>13</sup> liegen nicht vor.

Die HOAI sieht für Kostenermittlungen grundsätzlich die DIN 276 vor, da sie sich im Weiteren auf deren Kostengruppen bezieht. Die Kostenermittlung im Straßen- und Brückenbau erfolgt nach den Anweisungen zur Kostenberechnung von Straßenbaumaßnahmen, die das zuständige Bundesministerium für die Straßenbauverwaltung verbindlich eingeführt hat.

Hinsichtlich der Leistungspflichten und mangelhaften Aufgabenerfüllung der Freiberufler verweisen wir auf unsere Ausführungen unter Tn. 4.3.4.

Die ÜP BaUT fordert von den Verwaltungen, auf die Vertragserfüllung ihrer Freiberufler in allen Leistungsbestandteilen zu bestehen. Die Freiberufler haben den Honorarrechnungen geeignete Kostenermittlungsarten beizufügen. In diesen muss zwischen anrechenbaren und nicht anrechenbaren Kosten klar unterschieden werden. Die Verwaltungen müssen sicherstellen, dass nicht anrechenbare Kostenbestandteile im Tabelleneingangswert zur Honorarermittlung unberücksichtigt bleiben.

Gleichzeitig eröffnet die HOAI die Möglichkeit, Kosten, die zu den anrechenbaren Kosten von Objekten anderer Leistungsbilder zählen, teilweise bei der Ermittlung der eigenen anrechenbaren Kosten zu berücksichtigen. Zum Beispiel sind nach § 33 Abs. 2 Kosten der technischen Anlagen in Gebäuden

- vollständig anrechenbar bis zu einem Betrag von 25 % der sonstigen anrechenbaren Kosten und
- zur Hälfte anrechenbar mit dem Betrag, der 25 % der sonstigen anrechenbaren Kosten übersteigt.

---

<sup>13</sup> § 8 Abs. 1 HOAI 2002, § 15 Abs. 1 HOAI 2009.

Für Ingenieurbauwerke gilt nach § 42 Abs. 2 HOAI 2013 und nach § 46 Abs. 2 HOAI 2013<sup>14</sup> für Verkehrsanlagen das Gleiche. Darüber hinaus sind nach § 46 Abs. 4 Nr. 2 HOAI 2013 Kosten für Ingenieurbauwerke, die der Auftragnehmer selbst nicht plant, zu 10 % auch für den Verkehrsanlagenplaner anrechenbar.

Diese Regelungen waren nach Ansicht der ÜP BaUT in Bezug auf die von ihr geprüften Verträge nur den wenigsten Architekten und Ingenieuren bekannt.

#### **4.3.4 Leistung der Freiberufler**

##### **4.3.4.1 Vorlage von Unterlagen**

Architekten und Ingenieure haben bei der Beauftragung innerhalb der verbindlichen Leistungsbilder der HOAI verschiedene Unterlagen zu unterschiedlichen Bearbeitungsständen vorzulegen. Im sechsten Abschnitt des Fragebogens fragte die ÜP BaUT, wann die Freiberufler die geforderten Kostenermittlungsarten nach DIN 276 und den Erläuterungsbericht/die Objektbeschreibung bei den Verwaltungen einreichen.

In der Orientierungserhebung gaben rund 60 % der Kommunen an, dass die geforderten Unterlagen zum vorgesehenen Zeitpunkt vorliegen.

Die örtlichen Erhebungen zeigten, dass bei allen geprüften Kommunen diese Unterlagen der Freiberufler unvollständig sind bzw. erhebliche Mängel aufweisen. Regelmäßig fehlten die Kostenermittlungsarten nach DIN 276 und AKS, wie die Kostenberechnung, der Kostenschlag sowie die Kostenfeststellung. Des Weiteren enthielten die zur Prüfung vorgelegten Unterlagen regelmäßig keine Bautagebücher und Erläuterungsberichte. Überwiegend erklärten die Freiberufler die Bautagesberichte der Baubetriebe (gegengezeichnet oder nicht) zum Bautagebuch. In anderen Fällen verstanden sowohl Freiberufler als auch Verwaltung die Bauberatungsprotokolle als Bautagebuch. Meistens verfügten die Verwaltungen selbst über keine Ausfertigung und gaben an, dass das Bautagebuch beim Freiberufler liege.

Die Verwaltungen forderten ihre Freiberufler in der Regel erst auf Nachfrage der Prüfer erstmalig auf, Kostenermittlungen, Erläuterungsberichte oder Bautagebücher vorzulegen. In einigen Fällen war dies trotz Aufforderung ergebnislos.

Die Aufgaben und Verantwortung des freiberuflich Tätigen sind in einem Werkvertrag begründet. Danach schulden die Freiberufler alle Leistungsbestandteile, die im Vertrag enthalten sind. Nimmt der Vertrag in den Leistungspflichten Bezug zu den verbindlichen Leistungsbildern der HOAI, sind alle Grundleistungen als geschuldete Teilerfolge zu erbringen. Dazu gehören u. a. die verschiedenen Kostenermittlungen, die Erläuterungsberichte und Objektbeschreibungen sowie ein umfassend geführtes Bautagebuch der Freiberufler. Die Verwaltung hat sich durch ihre Überwachung zu vergewissern, dass ihr beauftragter Freiberufler seine Pflichten vertragsgemäß und umfassend erfüllt. Das Überwachen und Sichern der Vertragserfüllung gehört zur Wahrnehmung der Aufgaben des Bauherrn und schränkt die Verantwortung des Ingenieurs in keiner Weise ein.

##### Kostenermittlungsarten

Die einzelnen Leistungsphasen der HOAI bauen aufeinander auf. Die Freiberufler haben grundsätzlich vier Kostenermittlungen anzufertigen und zu einem vorgegebenen Zeitpunkt den Verwaltungen vorzulegen. Dies dient vordergründig der Kostensicherheit und gleichzeitig der Kostentransparenz und nicht zuletzt als Entscheidungsgrundlage der Kommune für weitere Verfahrensschritte.

---

<sup>14</sup> § 52 Abs. 3 i. V. m. § 10 Abs. 3 bis 4 HOAI 2002, § 41 Abs. 2 HOAI 2009.

Vergleichsbetrachtungen zwischen den verschiedenen Kostenermittlungen lassen Schlüsse auf die Qualität der Projektvorbereitung und Planung zu. Liegen die Kostenermittlungsarten nicht vollständig, nicht vergleichbar oder nicht zum richtigen Zeitpunkt vor, geht deren Wert verloren. In Verbindung damit sind die Kommunen nicht in der Lage, verantwortungsbewusst, sparsam und wirtschaftlich zu entscheiden und zu handeln (§ 53 Abs. 2 ThürKO).

Die Honorarordnung für Architekten- und Ingenieurleistungen vom 10. Juli 2013 verlangt, dass die anrechenbaren Kosten für die Abrechnung aller Leistungsphasen auf der Grundlage der Kostenberechnung zu ermitteln sind. Honorargrundlage ist demnach überwiegend die Kostenberechnung nach DIN 276 in der Fassung vom Dezember 2008.

Nach § 6 Absatz 1 HOAI 2013 richtet sich das Honorar für die Leistungsbilder Objektplanung Gebäude und raumbildende Ausbauten, Freianlagen, Ingenieurbauwerke sowie Verkehrsanlagen und deren Fachplanung nach den anrechenbaren Kosten des Objektes auf der Grundlage der Kostenberechnung oder soweit diese nicht vorliegt auf der Grundlage der Kostenschätzung. Die Kostenschätzung, erstellt in der Leistungsphase 2 (Vorplanung), ist lediglich eine überschlägliche Ermittlung der Kosten im Zuge der noch nicht ausgereiften Vorplanung. Sie wird auf Grundlage von Kennwerten in Bezug auf Flächen oder der Kubatur erstellt. Sie dient mit einer tolerierbaren Abweichung von rund 30 % als vorläufige Grundlage für die Finanzierung.

Das Erstellen der Kostenberechnung ist Grundleistung der Leistungsphase 3 (Entwurfsplanung). Die Entwurfsplanung ist wesentlich ausgereifter als die Vorplanung und erlaubt, zutreffender die Kosten des Objektes zu berechnen. Ihr liegen durchgearbeitete Entwurfszeichnungen oder auch Detailzeichnungen sowie folgende Informationen zugrunde:

- Planungsunterlagen, durchgearbeitete Entwurfszeichnungen (Maßstab nach Art und Größe des Bauvorhabens),
- Berechnung der Mengen von Bezugseinheiten der Kostengruppen,
- Erläuterungen, z. B. Beschreibung der Einzelheiten in der Systematik der Kostengliederung, die aus den Zeichnungen und den Berechnungsunterlagen nicht zu ersehen, aber für die Berechnung und die Beurteilung der Kosten von Bedeutung sind.
- In der Kostenberechnung müssen die Gesamtkosten nach Kostengruppen mindestens bis zur 3. Ebene (DIN 276 aus 12.2008) der Kostengliederung ermittelt werden.

Die zulässige Abweichung beträgt nach der allgemeinen Rechtsprechung rund 10 %.

Die örtlichen Erhebungen erfassten auch Objekte, die nach der Honorarordnung für Leistungen der Architekten und Ingenieure in der Fassung vom 4. März 1991 geplant und errichtet wurden. Nach dieser Verordnung waren die anrechenbaren Kosten bei Gebäuden, Freianlagen und raumbildenden Ausbauten unter Zugrundelegung der Kostenermittlungsarten nach DIN 276 zu ermitteln. Nach § 10 Abs. 1 HOAI 2002 galt für die Ermittlung der anrechenbaren Kosten:

- für die Leistungsphasen 1 bis 4 nach der Kostenberechnung, solange diese nicht vorliegt, nach der Kostenschätzung,
- für die Leistungsphasen 5 bis 7 nach dem Kostenanschlag, solange dieser nicht vorliegt, nach der Kostenberechnung,
- für die Leistungsphasen 8 bis 9 nach der Kostenfeststellung, solange diese nicht vorliegt, nach dem Kostenanschlag.

Der § 52 HOAI 2002 regelte das Honorar für Grundleistungen bei Ingenieurbauwerken und Verkehrsanlagen. Danach waren die anrechenbaren Kosten die Herstellungskosten des Objekts. Sie waren für die Leistungsphasen 1 bis 4 nach der Kostenberechnung und für die Leistungsphasen 5 bis 9 nach der Kostenfeststellung zu ermitteln.

Diese Kostenberechnungsarten sind als Grundleistungen in den Leistungsphasen 3 (Entwurfsplanung), 7 (Mitwirkung bei der Vergabe) und 8 (Bauüberwachung/Objektüberwachung) in den jeweiligen Leistungsbildern der HOAI zu erstellen.

Die ÜP BaUT forderte die Kommunen regelmäßig auf, die Kostenermittlungsarten von den Freiberuflern rechtzeitig abzufordern. Sie dienen als Entscheidungsgrundlage für die Weiterführung der Projekte und als Honorarbemessungsgrundlage. Die Verwaltung sollte ihr Handeln bei Vorlage der Unterlagen entsprechend ableiten.

#### Erläuterungsberichte/Objektbeschreibungen

Erläuterungsberichte sowie Objektbeschreibungen sind durch die Freiberufler jeweils in der Leistungsphase 3 (Entwurfsplanung) in allen Leistungsbildern der Objekt- und Fachplanungen als Grundleistung zu erstellen. Sie spiegeln den Planungsprozess wider und sollen die nicht zeichnerisch dargestellten Inhalte der Planung aufzeigen. Darüber hinaus können sie die Wirtschaftlichkeit der geplanten Lösung gegenüber Alternativen belegen. Das Erstellen der Objektbeschreibung wird nach den Siemon-Einzelbewertungstabellen<sup>15</sup> mit 0,25 bis 0,75 % der Grundleistungen bewertet. Bei Nichtvorlage und erfolglosem Nachfordern kann der Auftraggeber den Schlussrechnungsbetrag um diese Prozente kürzen.

Der Erläuterungsbericht (auch Objektbeschreibung) soll die Baumaßnahme sowie deren Notwendigkeit und Zweckmäßigkeit planerisch beschreiben. Er soll Angaben und eine Begründung zur gewählten Konstruktion bzw. Bauweise einschließlich Material und Eigenschaften enthalten. Zum Inhalt gehören auch Angaben über Varianten, Entwurfsanforderungen, Gestaltung, Gebäudetechnik sowie energetische Konzepte. Hinweise auf besondere Bedingungen, die Auswirkungen auf den Entwurf und damit auf die Baukosten einschließlich Folgekosten haben, sind gesondert darzustellen. Der Freiberufler hat nachzuweisen, dass er mit dem vorliegenden Entwurf die für den Auftraggeber wirtschaftlichste Lösung geplant hat.

Die zu den örtlichen Erhebungen vorgelegten Erläuterungsberichte oder Objektbeschreibungen erfüllten diese Anforderungen nicht. Sie gaben lediglich und ausschließlich genau den Inhalt wieder, der bereits aus den Bauzeichnungen (soweit vorhanden) zu entnehmen war. In einigen Fällen handelte es sich bei den Erläuterungsberichten/Objektbeschreibungen um die Begründungen zum Fördermittelantrag. Dies erfüllt die o. g. Anforderungen an einen Erläuterungsbericht nicht.

#### Bautagebuch

Das Führen des Bautagebuches ist bei Objektplanungen eine Grundleistung der Leistungsphase 8 (Objektüberwachung) und bei Verkehrsanlagen und Ingenieurbauwerken Bestandteil der örtlichen Bauüberwachung. Der Inhalt eines Bautagebuches unterscheidet sich von den Inhalten der organisatorisch geprägten Bauberatungsprotokolle sowie den Bautagesberichten der bauausführenden Firmen.

Das Bautagebuch soll das Gesamtbaugeschehen von der Einrichtung der Baustelle bis zu deren Beräumung einschließlich Witterung und Anzahl der anwesenden Arbeiter dokumentieren. In Streitfällen, z. B. wegen Vertragsstrafen, Schadensersatzforderungen und Verzug, kann das Bautagebuch als Dokumentation ein Beweismittel darstellen. Des Weiteren dient das Bautagebuch dem Büro als Nachweis der eigenen Leistungserbringung gegenüber dem Bauherren und inwieweit es seinen Überwachungspflichten in Abhängigkeit von der Klassifizierung der zu überwachenden Aufgaben nachgekommen ist.

---

<sup>15</sup> Die Einzelbewertungstabellen nach Klaus D. Siemon, Honorarsachverständiger, beinhalten anerkannte Empfehlungen zur Bewertung der Grundleistungen aus verschiedenen Leistungsbildern nach HOAI. Mit den Tabellen ist es möglich, einzelne Grundleistungen honorartechnisch zu bewerten.

Nur die zeitnahe Vorlage der Bautagebücher erlaubt den Verwaltungen einzuschätzen, ob die Freiberufler ihrer Überwachungstätigkeit nachkommen. Liegen die Bautagebücher der Freiberufler den Kommunen nicht baubegleitend vor, können sie deren Leistung nicht rechtzeitig kontrollieren und bei Verletzung ihrer Vertragspflichten entsprechend reagieren. Zum Abschluss der Bauarbeiten haben die Kommunen ein vollständiges Bautagebuch ihrer Freiberufler vorzuhalten. Das Bautagebuch gehört als Nachweis für die erbrachte Leistung zu den Akten des Bauherrn.

Die ÜP BaUT hat die Kommunen aufgefordert, sich in regelmäßigen Abständen (wöchentlich oder monatlich) die Auszüge aus dem Bautagebuch mindestens in Kopie vom Freiberufler einreichen zu lassen. Sie hat die Kommunen auch darauf hingewiesen, ihre Freiberufler mit Hilfe des Bautagebuches effizienter zu kontrollieren und sicherzustellen, dass die Baustellen angemessen vom Fachmann überwacht werden.

Für bereits abgeschlossene Projekte, zu denen den Kommunen trotz vertraglicher Pflicht des Freiberuflers keine Bautagebücher vorliegen, ist die Möglichkeit einer Rückforderung des dafür gezahlten anteiligen Honorars zu prüfen. Eine Nacherfüllung durch den Freiberufler scheidet in diesem Fall aus. Das Führen des Bautagebuchs ist als Grundleistung der Leistungsphase 8 nach den Siemon-Einzelbewertungstabellen mit 0,5 % bis 1 % zu bewerten. Für Baumaßnahmen an Verkehrsanlagen und Ingenieurbauwerken, bei denen die Kommune die örtliche Bauüberwachung an einen Freiberufler beauftragte und eine besondere Vergütung vereinbarte, liegt der betreffende Honoraranteil nach einer Empfehlung der Brandenburgischen Ingenieurkammer<sup>16</sup> bei bis zu 9 %.

#### **4.3.4.2 Beratungsleistungen der Freiberufler**

In der Orientierungserhebung befragte die ÜP BaUT die Verwaltungen nach der Zusammenarbeit mit den Freiberuflern und deren Beratungstätigkeit während der Planungs- und Bauüberwachungsphase. Es waren Fragen zu beantworten inwieweit

- Freiberufler Variantenlösungen erarbeiten oder Alternativen vorschlagen,
- Freiberufler die Planungsergebnisse zusammenfassen und Baukosten fortschreiben,
- Freiberufler Aussagen zu Baunutzungs- oder Bauunterhaltungskosten machen,
- Bautagebücher geführt und diese an die Verwaltungen übergeben werden.

Bei den o. g. Teilfragen gaben rund die Hälfte der Kommunen an, entsprechende Beratungen und Unterlagen „meistens“ zu erhalten. Nach den Angaben der Verwaltungen trafen die Freiberufler jedoch nur in den wenigsten Fällen grundsätzliche Aussagen zu Baunutzungs- und Bauunterhaltungskosten.

Abbildung 8 auf Seite 33 enthält Fragen aus der Orientierungserhebungen. Die Grafik zeigt die jeweiligen Antworten aller teilnehmenden Kommunen. Die Ergebnisse der örtlichen Erhebungen bestätigten nicht in jedem Fall die Aussagen der Kommunen.

---

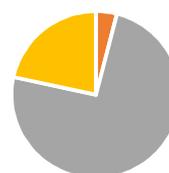
<sup>16</sup> Brandenburgische Ingenieurkammer, Arbeitshilfe für honorar- und vertragsrechtliche Verfahrensweisen beim Planen und Bauen im Bestand sowie Neubau, Bearbeitungsstand 11/2012.

## Abbildung 8: Beratung und Dokumentation durch Freiberufler

Werden Kommunen durch den freiberuflich Tätigen zum gesamten Leistungsbedarf beraten?

Ergebnis der örtlichen Erhebungen:

Hinweise auf eine entsprechende Beratung durch die Freiberufler waren in den geprüften Akten regelmäßig nicht enthalten.



Wird durch die freiberuflich Tätigen ein Erläuterungsbericht erstellt?

Ergebnis der örtlichen Erhebungen:

Erläuterungsberichte waren nur im Ausnahmefall vorhanden. Im Regelfall handelte es sich um Begründungen zum Fördermittelantrag.



Werden durch die freiberuflich Tätigen Baukosten fortgeschrieben und die Gemeinde über Baukostenentwicklungen gemäß Planungsstand informiert?

Ergebnis der örtlichen Erhebungen:

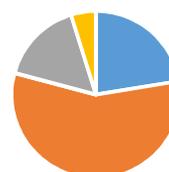
Kostenfortschreibungen werden nicht praktiziert. Es fehlten regelmäßig die verschiedenen Kostenberechnungsarten.



Erhalten Kommunen von freiberuflich Tätigen Aussagen über zu erwartende Bauunterhaltungskosten?

Ergebnis der örtlichen Erhebungen:

Grundlegende Aussagen dazu als auch zu Baunutzungskosten waren in den geprüften Akten regelmäßig nicht enthalten.



Prüfen und Werten die freiberuflich Tätigen die Bieterangebote für Bauleistungen?

Ergebnis der örtlichen Erhebungen:

Die Freiberufler waren in den geprüften Maßnahmen ausnahmslos damit beauftragt. Deren Wertungen waren in der Regel mangelhaft.



Erstellen die freiberuflich Tätigen eine Vergabeempfehlung?

Ergebnis der örtlichen Erhebungen:

In den geprüften Objekten waren die Dokumentationen bis auf Ausnahmen unvollständig oder nicht vorhanden.



Werden Bautagebücher durch die freiberuflich Tätigen geführt?

Ergebnis der örtlichen Erhebungen:

Bautagebücher fand die ÜP BaUT nur im Ausnahmefall. Meistens lagen die Bautagesberichte der Bauunternehmen und Bauberatungsprotokolle, aber keine Bautagebücher vor (vgl. Tn. 4.3.4.1).



Die örtlichen Erhebungen zu Beratungsleistungen durch die Freiberufler bestätigten die Ergebnisse des Fragebogens nur zum Teil. Einige Verwaltungen verzichteten jedoch auf die Beauftragung der Leistungsphasen 1 und 2. In diesen Leistungsphasen findet der größte Anteil der grundlegenden Beratungstätigkeit der Freiberufler statt.

Bei Beauftragung aller Leistungsphasen schuldet der Freiberufler dem Bauherrn eine grundsätzliche Beratung über die voraussichtlichen Baukosten einschließlich Folgekosten. Folgekosten sind u. a. die anfallenden Betriebskosten, aber auch spätere Instandsetzungskosten. Die Freiberufler haben die Bauherren im Sinne einer gesamtwirtschaftlichen Lösung über den gesamten Lebenszyklus des Objektes zu beraten.

Die Beratungstätigkeit während der Planungs- und Bauüberwachungsphase besteht u. a. für die Freiberufler auch darin, die Planungsergebnisse zusammenzufassen und Baukosten fortzuschreiben. Die dazu beauftragte Kostenkontrolle ist in der Leistungsphase 3 Entwurfsplanung, der Leistungsphase 7 Mitwirkung bei der Vergabe sowie Leistungsphase 8 Objektüberwachung enthalten.

Die Freiberufler haben zusammen mit den Bauherren in der

- Leistungsphase 3 die Kostenberechnung mit der Kostenschätzung und in der
- Leistungsphase 7 den Kostenanschlag mit der Kostenberechnung zu vergleichen.

Nur durch eine wirksame Kostenkontrolle ab der Leistungsphase 3 hat der Bauherr die Möglichkeit, die Kosten vor Baubeginn zu steuern.

Der mit der Leistungsphase 8 bzw. örtlichen Bauüberwachung beauftragte Freiberufler hat die Kostenkontrolle durch Überprüfen der Leistungsabrechnung der bauausführenden Unternehmen im Vergleich zu den Vertragspreisen und dem Kostenanschlag wahrzunehmen. Der Freiberufler hat diese Kontrolle zu dokumentieren und dem Bauherrn zu unterrichten.

Als Bauherr sind die Kommunen verpflichtet, die Erfüllung der beauftragten Grundleistungen zur Beratung und Dokumentation durch den Freiberufler zu kontrollieren und nicht erbrachte Leistungen zeitnah abzufordern. Der Bauherr ist auch berechtigt, für nicht vorgelegte Dokumente einen Honorarabzug vorzunehmen. Hierzu verweisen wir auf die Siemon-Einzelbewertungstabellen. Darin sind die aufgeführten Leistungen mit 0,5 bis zu 2 % des Gesamthonoraranspruches bewertet.

#### **4.3.4.3 Bauherrenaufgaben und Verwaltungsleistung**

Die ÜP BaUT fragte in der Orientierungserhebung ebenfalls nach den Leistungen der Verwaltung. Ziel war es herauszufinden, wie umfänglich die Verwaltungen ihre Bauherrenaufgaben wahrnehmen. Die ÜP BaUT fragte beispielsweise, ob die Verwaltung

- das Vergabeverfahren zur Auswahl von geeigneten Freiberuflern dokumentiert,
- Verträge prüft,
- Leistung der Freiberufler bestätigt und dokumentiert,
- Termin- und Kosteneinhaltung überwacht und
- Qualität und Quantität der Planungsunterlagen überprüft sowie
- das Baugeschehen unabhängig vom Freiberufler dokumentiert.

Abbildung 9 auf Seite 35 enthält Fragen aus der Orientierungserhebungen. Die Grafik zeigt die jeweiligen Antworten aller teilnehmenden Kommunen. Die Ergebnisse der örtlichen Erhebungen bestätigten nicht in jedem Fall die Aussagen der Kommunen.

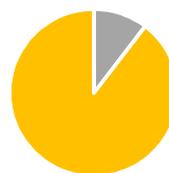
Insgesamt ist festzustellen, dass rund die Hälfte der Verwaltungen ihre Bauherrenaufgaben nicht umfassend wahrnehmen.

## Abbildung 9: Verwaltungsleistungen und Bauherrenaufgaben

Prüfen die Gemeinden Verträge grundsätzlich vor der Unterzeichnung?

Ergebnis der örtlichen Erhebungen:

Häufig blieben ungünstige Regelungen für die öffentliche Hand in den Verträgen unbemerkt.



Bestätigen die Verwaltungen die vertragsgemäße Erbringung von Leistungen der einzelnen Leistungsphasen?

Ergebnis der örtlichen Erhebungen:

In keiner der geprüften Maßnahmen waren entsprechende Bestätigungen enthalten.



Dokumentieren die Verwaltungen die vertragsgemäße Erbringung von Leistungen der einzelnen Leistungsphasen?

Ergebnis der örtlichen Erhebungen:

Ein Abgleich von beauftragter zu erbrachter Leistung war in keiner der geprüften Maßnahmen vorhanden.



Prüfen die Verwaltungen die Unterlagen der Freiberufler auf Plausibilität und Vollständigkeit?

Ergebnis der örtlichen Erhebungen:

In den meisten Fällen waren die Unterlagen in den geprüften Verwaltungen unvollständig.



Dokumentieren die Verwaltungen die Vergabeverfahren für Planungsleistungen?

Ergebnis der örtlichen Erhebungen:

Dokumentationen lagen im Regelfall nur dann vor, wenn diese vom Fördermittelgeber ausdrücklich verlangt wurde.



Dokumentieren Verwaltungen die gesamte Planungsphase, deren Ergebnisse und die darin getroffenen Entscheidungen?

Ergebnis der örtlichen Erhebungen:

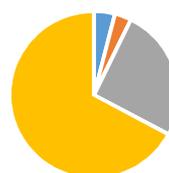
Ob getroffene Entscheidungen den Grundsätzen der Sparsamkeit und Wirtschaftlichkeit folgten, war im Regelfall nicht dokumentiert.



Dokumentieren die Verwaltungen die Vergabeverfahren für Bau- und Lieferleistungen?

Ergebnis der örtlichen Erhebungen:

Die meisten Kommunen sahen dafür die Vergabeempfehlung der Freiberufler als ausreichend an.



Die Verwaltungen haben die Planungs- und die Bauabläufe in technischer, rechtlicher und wirtschaftlicher Hinsicht zu koordinieren, zu steuern und zu überwachen. Diese Tätigkeiten sind originäre Aufgaben des Bauherren und von den Leistungen der Freiberufler zu trennen.

Zu den Bauherrenaufgaben gehören u. a.:

- Festlegen der Projektziele,
- Aufstellen eines Terminplanes,
- Beauftragung von Planern und Fachplanern,
- Verhandlung und Abschluss von Verträgen einschließlich Festlegung Honorarzone und Honorarsatz sowie Zuschlag,
- Finanzierungs- und Kostenüberwachung,
- Kontrolle aller am Bau Beteiligten.

Die Wahrnehmung der Bauherrenaufgaben durch den Bauherren ist grundlegende Voraussetzung dafür, die Leistungen der Freiberufler überprüfen und kontrollieren zu können. Wir weisen auf unsere Ausführungen zu Tn. 4.3.4.1. Die Verwaltungen sollten sich künftig auf Ihre originären Aufgaben und die Überwachung der Freiberufler beschränken.

#### **4.3.4.4 Rechnungsprüfung und Nachtragsbearbeitung**

Im Rahmen der örtlichen Erhebungen stellte die ÜP BaUT bei einigen Kommunen eine mangelhafte bzw. fehlende Prüfung und Begründung der Nachträge durch die Freiberufler fest. Gleiches gilt für die Bearbeitung der Bauschlussrechnungen.

##### Rechnungsprüfung

Mit der Beauftragung der Leistungsphase 8 oder der örtlichen Bauüberwachung obliegt dem Freiberufler die Pflicht der Rechnungsprüfung. Sie wird nach den Siemon-Einzelbewertungstabellen mit 4 % bis 7 % bewertet. Sie umfasst die Prüfung der Abschlags-, Teilschluss- und Schlussrechnungen. Die Freiberufler sind verpflichtet zu prüfen, ob

- die in Rechnung gestellten Leistungen vereinbart und erbracht sind,
- Nachträge bereits vom Hauptauftrag erfasst waren und
- die Preise mit den vereinbarten Massen aus dem Aufmaß übereinstimmen sowie
- die Rechnung rechnerisch richtig ist.

Bezug nehmend auf die Wahrnehmung der Bauherrenaufgaben (Tn. 4.3.4.3) haben die Kommunen die Leistung der Freiberufler zu überwachen und abzufordern. Dem Freiberufler steht grundsätzlich ein Recht auf Nachbesserung zu. Erfüllt er seine Leistungen nicht, rechtfertigt dies einen Honorarabzug in der oben genannten Höhe.

##### Nachträge

Die Prüfung von Nachtragsangeboten ist seit der HOAI 2013 als Besondere Leistung in der Leistungsphase 8 der Leistungsbilder von Objektplanungen aufgeführt. In den vorangegangenen Novellen war die Prüfung von Nachtragsangeboten durch den Freiberufler nicht konkret erwähnt, galt jedoch (da die Grundleistungen als abschließend gelten) regelmäßig als besondere Leistung. Die technische und rechnerische Bearbeitung eines Nachtragsangebotes durch einen Freiberufler bedarf grundsätzlich eines besonderen Auftrages und ggf. einer besonderen Vergütung im Zuge der Architekten- und Ingenieurleistungen während der Bauausführung. Die Begründung, weshalb ein Nachtrag notwendig ist, jedoch nicht. Sie gehört zu den grundlegenden Aufklärungspflichten des Architekten/Ingenieurs. Nachträge werden aufgrund

- nicht vorhersehbarer Bedingungen (z. B. Baugrund, rechtliche Vorgaben),
- einer Leistungserweiterung/-änderung durch die Auftraggeber oder
- einer mangelhaften Architekten-/Ingenieurleistung notwendig.

Da die HOAI die Ursachen für Nachträge nicht differenziert, sollten Kommunen den Anspruch auf die Vergütung für Nachtragsbearbeitungen bereits im Vertrag regeln. War die benötigte Leistung tatsächlich unvorhersehbar oder erweitert/verändert sich das Bauvolumen aufgrund einer Bauherrenanordnung, handelt es sich für den Freiberufler unstreitig um zusätzliche Leistungen. Diese rechtfertigen einen besonderen Honoraranspruch. Sind Nachträge auf eine mangelhafte Architekten-/Ingenieurleistung zurückzuführen, sollte im Vertrag geregelt werden, dass die Freiberufler im Rahmen ihres Nachbesserungsrechtes die Nachträge unentgeltlich bearbeiten.

Nachträge, die aus einer fehlerhaften Leistungsbeschreibung resultieren, führen nicht gleichzeitig zu einer Erhöhung der anrechenbaren Kosten, da die mangelhafte Architekten-/Ingenieurleistung Grund für diese besondere Leistung ist.<sup>17</sup>

Kommt der Freiberufler seiner Verpflichtung entsprechend § 7 VOB/A 2012<sup>18</sup> (Leistungsbeschreibung) nach, werden Nachträge aufgrund mangelhafter Leistungsbeschreibung nicht erforderlich. Ist dies nicht der Fall, hätte der Planer beim Erstellen der Leistungsbeschreibung die Nachtragsleistungen bei vorhersehbaren Arbeiten berücksichtigen müssen.

Die Kommunen haben sich durch ihre Freiberufler die Gründe von Nachträgen darlegen zu lassen. Danach haben sie die entsprechenden Entscheidungen zu treffen.

#### **4.3.5 Beteiligung von Freiberuflern im Vergabeverfahren für Bauleistungen**

##### **4.3.5.1 Entschädigung für Verdingungsunterlagen**

Die Vervielfältigung der Verdingungsunterlagen übertrugen die Kommunen im Allgemeinen den Ingenieurbüros. In den Bekanntmachungen für Öffentliche Ausschreibungen hatten sie in den überwiegenden Fällen geregelt, dass die Verdingungsunterlagen für die Bauleistung beim Ingenieurbüro abzuholen und die Entschädigung für das Ausreichen der Unterlagen an das Büro zu zahlen ist. Die beauftragten Ingenieurbüros vereinnahmten diese Entschädigungen.

Nach § 8 Absatz 7 Nr.1 VOB/A 2012<sup>19</sup> kann der Auftraggeber bei Öffentlicher Ausschreibung vom Bewerber eine Kostenerstattung für die Vervielfältigung der Verdingungsunterlagen verlangen.

Der Erstattungsanspruch der beauftragten Freiberufler für die Vervielfältigung der Verdingungsunterlagen ergibt sich ausschließlich aus ihrem Vertrag mit der Stadt. Vereinbaren sich beide uneingeschränkt auf die Pauschalierung der Nebenkosten, entstehen der Stadt als Auftraggeber aus der Vervielfältigung der Verdingungsunterlagen keine Kosten, die sie nach § 20 Nr. 1 Abs. 1 VOB/A 2006 gegenüber den Bewerbern geltend machen kann. Auf den Beschluss der Vergabekammer Sachsen (Az.:1/SVK/9-01) als auch auf das Rundschreiben 5/2002 der Vergabekammer Thüringen hat die ÜP BaUT regelmäßig verwiesen. Ein Erstattungsanspruch des Freiberuflers gegenüber den Bewerbern ist demnach nur dann gegeben, wenn die Vervielfältigung der Verdingungsunterlagen in der Nebenkostenvereinbarung im Architekten-/Ingenieurvertrag ausgeschlossen ist und die Stadt ihre Ansprüche nach § 8 Abs. 7 Nr. 1 VOB/A 2012 formal an die Freiberufler abtritt.

---

<sup>17</sup> Urteil des BGH vom 5. Oktober 2010 - VII ZR 14/09.

<sup>18</sup> § 9 VOB/A 2006; § 7 VOB/A 2009.

<sup>19</sup> § 20 Nr. 1 Abs. 1 VOB/A 2006, § 8 Abs. 7 Nr.1 VOB/A 2009.

#### 4.3.5.2 Angabe von Leitfabrikaten in den Leistungsverzeichnissen

Bei ihren Erhebungen hat die ÜP BaUT mehrfach festgestellt, dass die Architekten und Ingenieure zur Beschreibung der geforderten Bauleistung umfangreich Leitfabrikate in das Leistungsverzeichnis einfügten. Die Feststellungen betreffen alle Gewerke und vorwiegend Hochbaumaßnahmen. Oftmals ergänzten die Freiberufler die Leistungsbeschreibung mit der Produkt-/Bestellnummer bei Hersteller und dessen Kontaktdaten. Eine Begründung für die Notwendigkeit der Leitfabrikate war in keinem Fall vorhanden. Eine technische Gleichwertigkeitsprüfung im Zuge der Angebotsprüfung und -wertung führten die Freiberufler bei alternativ angebotenen Produkten nach den eingereichten Vergabeempfehlungen nicht durch.

Leistungen sind grundsätzlich in allen Teilen produktneutral zu beschreiben. Die Beschreibung hat nach § 7 VOB/A Abs. 4 VOB/A 2012 unter Bezugnahme auf technische Spezifikationen, nationale und europäische Normen oder Zulassungen usw. zu erfolgen.

Nach § 7 Abs. 8 VOB/A 2012 darf in technischen Spezifikationen nur auf bestimmte Marken, Patente, besondere Verfahren usw. verwiesen werden, wenn dies der Auftragsgegenstand rechtfertigt oder bestimmte Unternehmen oder Produkte dadurch nicht begünstigt werden. Solche Verweise sind nur ausnahmsweise zulässig, wenn der Auftragsgegenstand nicht hinreichend genau und allgemein verständlich beschrieben werden kann. Sie sind mit dem Zusatz „oder gleichwertig“ zu versehen.

Demgegenüber ist nach dem VHB (vgl. Nr. 4.2.4 der Allgemeinen Richtlinien Vergabeverfahren 100) auch bei Verwendung des Zusatzes „oder gleichwertig“ die Angabe von Leitfabrikaten oder vermeintlich neutralen Produkt- bzw. Verfahrensbeschreibungen (verdeckte Leitfabrikate) grundsätzlich unzulässig. Nicht produktneutrale Inhalte in Leistungsbeschreibungen zählen danach zu wettbewerbsbeschränkenden Verhaltensweisen.

In die Leistungsbeschreibungen sind nur Mindestanforderungen an Bauteile oder Leistungen aufzunehmen. Die Wahl des konkreten Fabrikats liegt außer in besonders begründeten Einzelfällen beim Bieter. Ein solcher Fall lag bei den geprüften Maßnahmen nicht vor.

Die Verwaltungen müssen zusätzlich beachten, dass die Verwendung von Leitfabrikaten eine Abweichung vom üblichen Verfahren der produktneutralen Ausschreibung nach VOB/A darstellt. Die Abweichung muss die Verwaltung in der Angebotsprüfung und der Dokumentation zum Vergabeverfahren begründen und dabei auf jede geforderte Fabrikatsangabe gesondert eingehen. Grundsätzlich sind die Verwaltungen verpflichtet, die von den Architekten und Ingenieuren eingereichten Ausschreibungsunterlagen zu prüfen. Positionen mit Leitfabrikatsangaben sind zu entfernen, sofern kein besonderer Ausnahmefall vorliegt.

Enthalten von Freiberuflern erstellte Leistungsverzeichnisse mehrfach Leistungspositionen mit Leitfabrikatsangaben, ist die Leistung und Integrität des Freiberuflers, der diese Leistungsverzeichnisse erstellte, kritisch zu hinterfragen. Die Verwendung von Leitfabrikaten beschränkt den Wettbewerb. Derartige Leistungsverzeichnisse sind nicht im Interesse der Auftrag gebenden Kommunen erstellt.

Sind Leitfabrikate in Leistungsverzeichnissen genannt, werden bevorzugt diese Produkte von den Bietern angeboten, um einen möglichen Ausschlussgrund vorzubeugen. Die Gestattung zur Nennung von Leitfabrikaten ohne besonderen Grund eröffnet Herstellern von Produkten, gezielt auf Ausschreibungen Einfluss zu nehmen. Daher sollten diese bereits aus Präventionsgründen nicht in die Leistungsverzeichnisse aufgenommen werden.

Ist die Nennung von Leitfabrikaten unumgänglich, sind ausschließlich die Eigenschaften, die für die Leistungserfüllung notwendig sind, zu nennen. Andernfalls ist jede Eigenschaft des Leitfabrikates eine verbindliche Eigenschaft.

#### **4.3.5.3 Ausschreiben von angehängten Stundenlohnarbeiten**

In den Leistungsverzeichnissen waren in rund 15 % der geprüften Leistungsverzeichnisse Leistungspositionen für Stundenlohnarbeiten enthalten. Im Leistungstext vermerkten die Freiberufler regelmäßig, dass es sich um Leistungen handelt, die nicht im Leistungsverzeichnis berücksichtigt sind und diese auf Anweisung des Auftraggebers auszuführen seien.

Stundenlohnarbeiten dürfen gemäß § 7 Nr. Abs. 1 Nr.4 VOB/A 2012 nur in dem unbedingt erforderlichen Umfang in die Leistungsbeschreibungen aufgenommen werden.

Stundenlohnpositionen, die erst auf Anweisung zur Ausführung kommen, stellen einen Sonderfall von Bedarfspositionen dar.<sup>20</sup> Damit wird eine Vergütung des Auftragnehmers für Arbeiten nach Zeitaufwand festgelegt, die nicht vorhersehbar sind, aber zur Erfüllung des Gesamtauftrages notwendig werden können. Die angehängten Stundenlohnarbeiten enthalten kein klar definiertes Leistungsziel. Damit genügen solche Positionen nicht den Anforderungen nach § 7 Abs.1 Nr. 1 VOB/A 2012, wonach die Leistung eindeutig und erschöpfend zu beschreiben ist.

Die ÜP BaUT empfiehlt, angehängte Stundenlohnarbeiten nicht in die Leistungsverzeichnisse aufzunehmen. Darüber hinaus sollten die Kommunen künftig mit den Ausschreibungsunterlagen die Formblätter 221/222 des VHB bzw. EFB des HVA ausreichen und die Angaben bereits mit dem Angebot verlangen. In diesen Formblättern hat der Bieter seine Lohnkostenkalkulation offenzulegen. Gleichzeitig sind alle Zuschlagsätze, z. B. für Material oder Nachunternehmerleistung, enthalten. Im Vergleich zu den abgefragten Stundenlohnpositionen versetzen die Angaben in den Formblättern die Kommunen so zusätzlich in die Lage, die Angemessenheit der Angebotskalkulation und die etwaiger Nachtragsangebote zu bewerten.

#### **4.3.5.4 Ausschreiben von Bedarfspositionen**

Einige Leistungsverzeichnisse für die Bauarbeiten geprüfter Maßnahmen enthielten eine Vielzahl von Bedarfspositionen. In einem Fall bestand das Leistungsverzeichnis zu rund 40 % aus Bedarfspositionen. Diese betrafen u. a. das Freimachen des Baugeländes (z. B. Abbruch Abwasserschächte; Bauschutt entfernen), den Einbau von Erdstoff (für Leitungsgräben) und Entwässerungsleitungen (z. B. Passstücke und Abzweige für Bögen), die Kontrollprüfungen des Auftraggebers sowie die Ausführungsart des bituminösen Oberbaues. In den Angebotswertungen gingen die Freiberufler unterschiedlich mit Bedarfspositionen um. Sie berücksichtigten sie nur teilweise in der Angebotssumme. Aus den Leistungsverzeichnissen ging die unterschiedliche Wertung nicht hervor.

Nach § 9 Nr. 1 VOB/A 2006 durften Bedarfspositionen nur ausnahmsweise in die Leistungsbeschreibung aufgenommen werden. Dies galt für den Fall, dass trotz sorgfältiger Vorbereitung der Leistungsumfang nicht objektiv zu ermitteln war. Als Beispiele gelten Wasserhaltung, Winterbau oder Bodenaustausch. Nicht dazu gehören Leistungen, deren Notwendigkeit mit einer Voruntersuchung oder Bestandsanalyse hätte geklärt werden können.

Seit Inkrafttreten der VOB 2009 sind Bedarfspositionen grundsätzlich nicht in die Leistungsbeschreibung aufzunehmen (§ 7 Abs. 1 Nr. 4 Satz 1 VOB/A 2009/2012). Auf die entsprechenden Regelungen unter Nrn. 32 - 36 Abschnitt 1.4 HVA B-StB nehmen wir Bezug. Das VHB schließt in den Allgemeinen Richtlinien zu den Vergabeverfahren unter Pkt. 4.6 die Verwendung von Bedarfspositionen aus.

In den überwiegenden Fällen der geprüften Maßnahmen handelte es sich um Leistungen, deren Notwendigkeit bei ausreichender Planungs- und Bauvorbereitung hätten geklärt werden können.

---

<sup>20</sup> Vgl. Althaus /Heindl, Der öffentliche Bauauftrag; ibr-online Kommentar mit Stand vom 18. September 2013; Rdn. 56 zu Abschnitt B. Die Leistungsbeschreibung.

Bedarfspositionen dürfen nicht dazu verwendet werden, eine mangelhafte Projektvorbereitung und Ausschreibung zu heilen. Der Großteil der Bedarfspositionen war im Sinne der VOB/A als solche nicht zulässig und stellte darüber hinaus eine ebenfalls unzulässige Marktpreiserkundung dar. Die von den Büros erstellten Leistungsverzeichnisse mit Bedarfspositionen bewertete die ÜP BaUT daher als mangelhaft.

Leistungsverzeichnisse mit einem übermäßig hohen Anteil an Bedarfspositionen bergen die Gefahr von Manipulationen. Dem informierten Bieter entstehen bei der Kalkulation Vorteile gegenüber den Mitbewerbern, die er zu Lasten des öffentlichen Auftraggebers ausnutzen kann. Zudem ist zu beachten, dass die Beauftragung der Bedarfsposition unter Vorbehalt steht. Der Bieter hat keinen Anspruch auf Ausführung der Leistung. Bei der Kalkulation der Zuschläge für Wagnis und Gewinn, allgemeinen Geschäftskosten muss er entscheiden, wie er die Bedarfspositionen berücksichtigt. Dies führt in vielen Fällen zu vergleichsweise hohen Preisen. Dem Auftraggeber entstehen damit in der Regel Mehrausgaben.

Die ÜP BAUT weist darauf hin, dass Bedarfspositionen eine Ausnahme vom Regelfall der Ausschreibung nach VOB/A darstellen. Daraus ergibt sich die Notwendigkeit für die Verwaltung, die Ausschreibung dieser Positionen in der Vergabedokumentation zu begründen.

#### **4.3.5.5 Beteiligung der Freiberufler im Vergabeverfahren**

Die geprüften Kommunen übertrugen regelmäßig die Leistungsphase 7 (Mitwirkung bei der Vergabe) in den jeweiligen Leistungsbildern nach HOAI an die Architektur- und Ingenieurbüros. Diese hatten die Angebote nach VOB/A zu prüfen und zu werten. Sie hatten darüber hinaus einen Vergabevorschlag bei den Kommunen einzureichen. Eine über den Vergabevorschlag hinausgehende Dokumentation des Vergabeverfahrens war in rund 80 % der geprüften Maßnahmen nicht enthalten.

Die Vergabedokumentation nach § 20 VOB/A 2012<sup>21</sup> ist über jede Vergabe zu fertigen. Darin müssen zeitnah die einzelnen Stufen des Vergabeverfahrens, die maßgebenden Feststellungen sowie sämtliche Entscheidungen und deren Begründung enthalten sein. Neben dem § 20 VOB/A 2012 ist zu beachten, dass jede Abweichung vom „normalen“ Verfahren in der Dokumentation zu begründen ist. So müssen die Kommunen als Vergabestelle jede Ausschreibungsform begründen, soweit es sich nicht um öffentliche Ausschreibung oder ein offenes Verfahren handelt. Wie in der vorherigen Tn. 4.3.5.4 angeführt, gilt dies auch für die Verwendung von Bedarfspositionen, angehängten Stundenlohnarbeiten oder Leitfabrikaten. Eine Begründung ist auch dann erforderlich, wenn die Vergabestelle die Leistungen innerhalb eines Auftrages und nicht losweise vergeben will. Der Verweis auf den erhöhten Verwaltungsaufwand für die losweise Vergabe gegenüber einer Gesamtvergabe wird in der Rechtsprechung nicht als Begründung anerkannt. Im Sinne der Mittelstandsförderung und unter Rücksicht auf die Handwerksstruktur hat die losweise Vergabe Vorrang.

In den jeweiligen Leistungsbildern der HOAI sind in den Leistungsphasen 6 (Vorbereiten der Vergabe) und 7 (Mitwirken bei der Vergabe) u. a. folgende Grundleistungen des Ingenieurs bzw. Architekten enthalten:

- Zusammenstellung der Verdingungsunterlagen (Leistungsphase 6) ,
- Einholen von Angeboten (Leistungsphase 7),
- Prüfen und Werten der Angebote einschließlich Erstellen des Preisspiegels (Leistungsphase 7),
- Mitwirken bei den Verhandlungen mit den Bietern (Leistungsphase 7),
- Mitwirken bei der Auftragserteilung (Leistungsphase 7),
- Vergabedokumentation.

---

<sup>21</sup> Vergabevermerk nach § 30 VOB/A 2006; Dokumentation des Vergabeverfahrens nach § 20 VOB/A 2009.

Die Aufzählung macht deutlich, dass die Architektur- und Ingenieurbüros im Vergabeverfahren ausschließlich Zuarbeiten erbringen. Der wesentliche Teil der Aufgaben verbleibt bei der Kommune. Die Trennung der Leistungen resultiert daraus, dass die öffentlichen Auftraggeber nicht alle Leistungen an die Büros delegieren können. Die Entscheidungen im Vergabeverfahren sind teilweise an die Zustimmung des Gemeinde- oder Stadtrates gebunden. In diesen Fällen kann der freiberuflich Tätige die Entscheidung lediglich vorbereiten.

Grundsätzlich sollten die nachstehenden Leistungen nicht an die Freiberufler übertragen werden:

- Die Festlegung der Vergabeart gehört zu den Aufgaben der Kommune, die sie selbst wahrnehmen muss.
- Die Dokumentation über den Versand und den Eingang der Angebote bzw. Bewerbungen verbleibt beim Auftraggeber. Diese Leistung ist nicht von den Grundleistungen der HOAI erfasst.
- Die Submission der Angebote ist Aufgabe des Auftraggebers und nicht von den Grundleistungen der HOAI erfasst.
- Niederschrift über die Angebotseröffnung (Nennung der eingegangenen Angebote und Zeitpunkt des Eingangs) sollte dem Auftraggeber vorbehalten bleiben.
- Für die Entscheidung über die Wahl von Nebenangeboten und die Zuschlagserteilung ist der Auftraggeber zuständig. Das Büro kann hierbei nur die baufachlichen Grundlagen der Entscheidung zur Verfügung stellen.
- Angaben zu den Ergebnissen der erforderlichen Prüfungsschritte, der Prüfung der Nachunternehmer oder den Ausschluss von Angeboten sowie das Führen von Bietergesprächen sind ebenfalls dem öffentlichen Auftraggeber vorbehalten. Die Büros bereiten auch hier die Entscheidung baufachlich vor.
- Absageschreiben, Auftragsschreiben und die Information über die Erteilung des Auftrages sind Aufgabe des Auftraggebers.

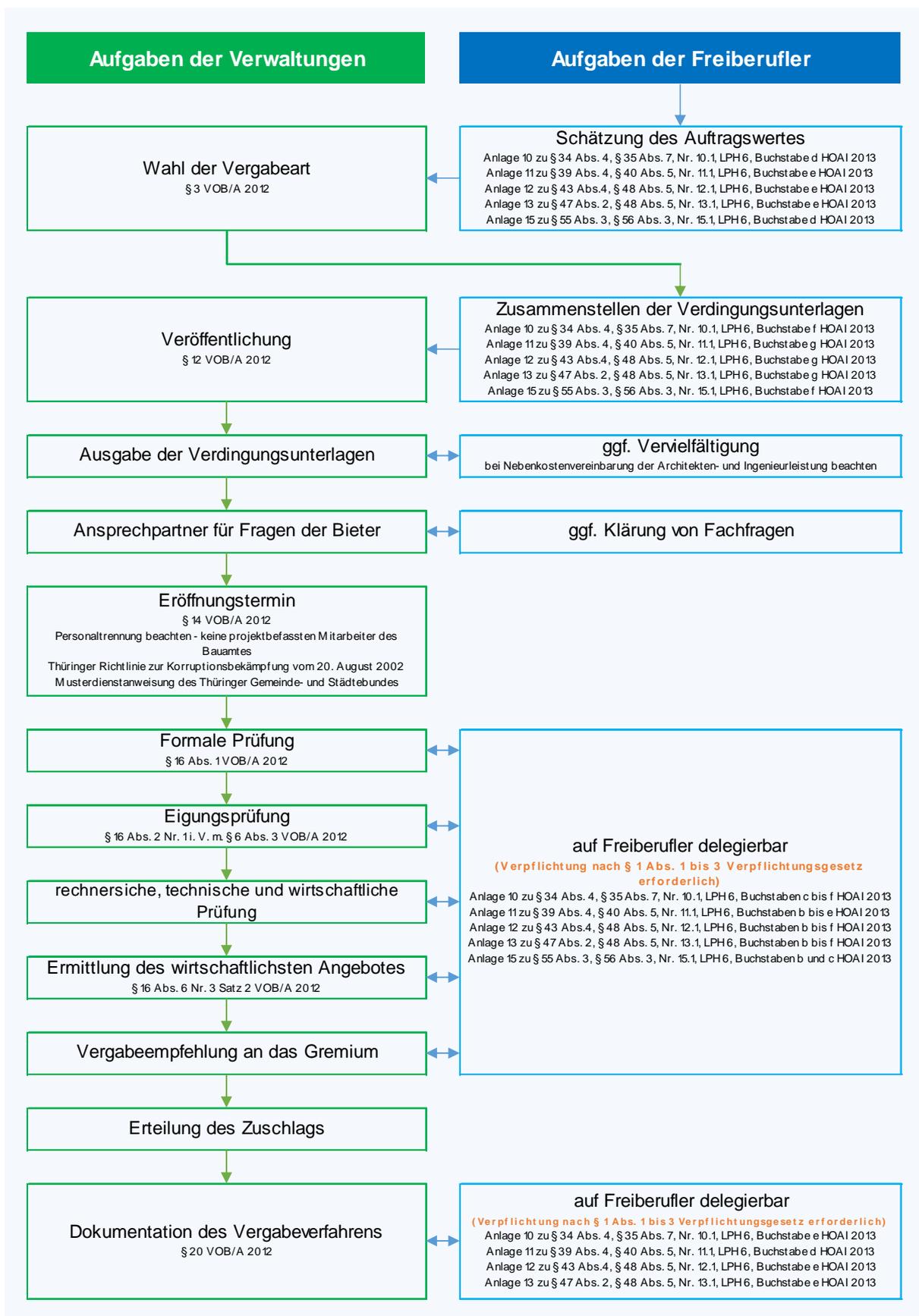
Dem Auftraggeber verbleiben damit alle Vergabeentscheidungen.

Die Dokumentation ist ein wesentlicher Bestandteil der Bauakten. Sie ist daher mit besonderer Sorgfalt zu führen. Eine mangelhafte Dokumentation des Verfahrens kann im Falle eines Nachprüfungsantrages bei der Vergabekammer oder der Beschwerde vor dem OLG dazu führen, dass die Vergabestelle ihre Entscheidungsgrundlagen nicht nachweisen kann. Eine fehlende Dokumentation führt bei vielen Entscheidungen vor den Vergabekammern dazu, dass das Verfahren aufgehoben wird und die Vergabe wiederholt werden muss.

Die ÜP BaUT empfiehlt, im Vertrag eine genaue Abgrenzung der Leistungen und Verantwortungen zwischen Bauverwaltung und Freiberufler im Vergabeverfahren festzuschreiben. Neben der Bestimmung des Honorars dient dies auch dazu, dass im Ergebnis des Verfahrens eine vollständige Dokumentation vorliegt.

Anhand der Vergabedokumentation muss erkennbar sein, dass der Auftraggeber eine eigene Entscheidung getroffen und die Vorschläge des Büros nicht ungeprüft übernommen hat. Die nachfolgende Abbildung 10 zeigt die Unterschiede in der Zuständigkeit von öffentlichem Auftraggeber und Freiberufler bei Vergabeverfahren für Bauleistungen.

**Abbildung 10: Verantwortung im Vergabeverfahren für Bauleistungen**



#### **4.3.5.6 Eröffnungstermin**

In nahezu allen geprüften Fällen leitete die Bauverwaltung gemeinsam mit einem Mitarbeiter der Architektur- oder Ingenieurbüros den Eröffnungstermin für Angebote zu ausgeschriebenen Bauleistungen.

Zur Sicherung der Transparenz des Vergabeverfahrens sowie der Korruptionsprävention sollten die Beteiligten am Eröffnungstermin und die Beteiligten an der Prüfung und Wertung der Angebote nicht identisch sein. Wir verweisen in diesem Zusammenhang auf die Regelungen des VHB, wonach Freiberufler zur Teilnahme am Eröffnungstermin ausgeschlossen sind (Pkt. 7 der Richtlinie zu 111 VHB 2008). Nach Pkt. 2.1 der Richtlinie zu 313 VHB 2008 soll der Verhandlungsleiter ein Bediensteter des Auftraggebers sein, der durch einen Schriftführer unterstützt wird. Beide sollen nicht am Vergabeverfahren beteiligt sein.

Auf die Richtlinie zur Korruptionsbekämpfung in der öffentlichen Verwaltung des Freistaates Thüringen<sup>22</sup> vom 8. Oktober 2002 nehmen wir Bezug. Ausschreibungs- und Vergabeverfahren sind in Nr. 8 der Thüringer Antikorruptionsrichtlinie erfasst. Nach Nr. 11 dieser Richtlinie haben die Kommunen geeignete Maßnahmen zu ergreifen, in gefährdeten Bereichen einer Korruption vorzubeugen.

Gemäß Nr. 2.1 der Richtlinien zu 313 VHB sollen weder der Verhandlungsleiter noch der Schriftführer an der Bearbeitung der Vergabeunterlagen, an der Vergabe und an der Vertragsabwicklung beteiligt sein. Diese Regelung soll möglichen Manipulationen und Korruption vorbeugen.

Die kommunalen Spitzenverbände und die Prüfungsverbände haben Empfehlungen<sup>23</sup> für ihre Mitglieder erarbeitet, darunter auch Muster-Dienstanweisungen<sup>24</sup>, derer sich die Kommunen zur Regelung ihrer Dienstgeschäfte bedienen können.

Einige der von der ÜP BaUT kritisierten Verwaltungen entgegneten, sie hätten kein weiteres Baufachpersonal für einen Eröffnungstermin.

Die ÜP BaUT verweist ausdrücklich darauf, dass zur Leitung des Eröffnungstermins keinerlei baufachliche Kenntnisse erforderlich sind. Im Sinne der Korruptionsprävention sollen der Verhandlungsleiter und dessen Schriftführer keinen weiteren Anteil an der Projektbearbeitung haben. Sie müssen lediglich auf den korrekten Ablauf eines Eröffnungstermins hin geschult sein. Dies zu organisieren, obliegt dem Bürgermeister im Rahmen seiner Zuständigkeit für die Verwaltungsorganisation.

#### **4.3.5.7 Prüfung und Wertung von Angeboten für Bauleistungen**

Die Prüfung und Wertung von Angeboten durch die Kommunen bzw. durch die beauftragten freiberuflich Tätigen war in nahezu jeder der geprüften Baumaßnahmen mangelhaft. Die ÜP BaUT stellte fest, dass die Architektur- und Ingenieurbüros teilweise ihre vertraglichen Pflichten nicht erfüllten. Beispielsweise fehlten wesentliche Eintragungen in den Angebotsunterlagen oder Nachweise zur Eignung oder Angebote waren in sich nicht schlüssig. Im Regelfall gingen die Freiberufler selbst in ihrer Dokumentation zur Prüfung oder im Vergabevorschlag nicht darauf ein. In Einzelfällen lagen Vergabevorschläge ohne technische und wirtschaftliche Prüfung und Wertung der Angebote vor.

---

<sup>22</sup> Thüringer Antikorruptionsrichtlinie, herausgegeben vom Thüringer Innenministerium, veröffentlicht am 21. Oktober 2002 im Thüringer Staatsanzeiger Nr. 42/2002, S. 2540, in Kraft getreten am 22. Oktober 2002.

<sup>23</sup> Dokumentation Nr. 31 des Deutschen Städte- und Gemeindebundes „Korruptionsprävention bei der öffentlichen Auftragsvergabe – Manipulation verhindern, Korruption bekämpfen“ (2003).

<sup>24</sup> Vgl. „Muster für die Erstellung einer Dienstanweisung zur Vorbeugung von Korruption und zum Schutz der Mitarbeiterinnen und Mitarbeiter“ der Gemeindeprüfungsanstalt Nordrhein-Westfalen (2012).

Mehrfach gaben sich Kommunen auf die Frage nach der Auskömmlichkeit der Preise eines Angebotes mit einer schriftlichen, aber inhaltlich nicht hinterlegten Bestätigung durch den Bieter zufrieden. Regelmäßig erklärten die Bieter die Auskömmlichkeit ihrer Preise auch nur pauschal in Bietergesprächen. Auf Nachweise, beispielsweise durch Vorlage der Urkalkulation, Stoffbezugskostennachweisen oder Bestätigungen Dritter verzichteten sowohl die Kommunen als auch die mit der Prüfung beauftragten Freiberufler.

Nach § 16 VOB/A 2012<sup>25</sup> ist in jedem Vergabeverfahren festzustellen, ob Angebote auszu-schließen sind. Weiter ist die Eignung der Bieter bei jedem Verfahren festzustellen. Angebote, die nach diesen Prüfungen im Verfahren verbleiben, sind rechnerisch, technisch und wirtschaftlich zu prüfen.

Nach § 16 Abs. 6 VOB/A 2012 darf auf ein Angebot mit einem unangemessenen hohen oder niedrigen Preis der Zuschlag nicht erteilt werden. Erscheint ein Angebotspreis unangemessen niedrig und ist anhand vorliegender Unterlagen über die Preisermittlung die Angemessenheit nicht zu beurteilen, hat die Kommune vom Bieter eine schriftliche Aufklärung über den Preis für die Gesamtleistung oder für Teilleistungen zu verlangen. Neben der Beurteilung der Angemessenheit der Preise sind die Wirtschaftlichkeit des Bauverfahrens, die gewählten technischen Lösungen oder sonstige günstige Ausführungsbedingungen zu berücksichtigen. Der Freiberufler hat hierbei beratende Funktion.

Der Zuschlag hat nach § 18 VOB/A 2012<sup>26</sup> sowie nach § 8 Thüringer Vergabegesetz auf das wirtschaftlichste Angebot zu erfolgen. Der niedrigste Angebotspreis allein ist nicht entscheidend.

Der freiberuflich Tätige schuldet regelmäßig alle Grundleistungen der Leistungsphase 6 und 7 HOAI des jeweiligen Leistungsbildes im Rahmen der von ihm zu erbringenden Leistungen. Wir verweisen in diesem Zusammenhang auf unsere Ausführungen unter Tn. 4.3.4.1.

Die ÜP BaUT empfiehlt, bei einer voraussichtlichen Angebotssumme von mehr als 50.000 € zur Beurteilung der Angemessenheit der Angebotspreise den Vergabeunterlagen die Formblätter Preisermittlung 221 bis 223 des Vergabehandbuches für die Durchführung von Bauaufgaben des Bundes im Zuständigkeitsbereich der Finanzbauverwaltung (VHB) beizufügen.

#### **4.3.5.8 „Bietergespräch“ versus Aufklärungsgespräch**

Nahezu alle geprüften Kommunen gaben an, „Bietergespräche“ zu führen. Diese fanden teilweise im Beisein der Freiberufler statt. Zudem erfolgten durch die Freiberufler Aufklärungsgespräche ohne einen Vertreter der Verwaltungen. Mitunter waren Ergebnisse der Angebotsprüfung (Rechenfehler, Angebotssumme, berücksichtigte Nebenangebote) oder nachstehende Sachverhalte Gegenstand des Aufklärungsgespräches:

- Ist ein Nachunternehmereinsatz geplant?
- Auskömmlichkeit des angebotenen Preises
- Vertragsstrafen bei Terminverzug
- Ausführungsfristen
- Nachlässe auf die gesamte Summe und Skonto
- Nebenangebote
- Angaben zum Umsatz der letzten drei Jahre, zum Personalbestand und zu Referenzen haben vorgelegen.

---

<sup>25</sup> § 25 VOB/A 2006, § 16 VOB/A 2009.

<sup>26</sup> § 28 VOB/A 2006, § 18 VOB/A 2009.

In einigen Fällen nutzten die Verwaltungen das „Bietergespräch“, um innerhalb des schwebenden Vergabeverfahrens über Preise, Leistungsumfang und Ausführungsfristen zu verhandeln.

Die Aufklärung des Angebotsinhaltes erfolgt nach § 15 Abs. 1 Nr. 1 VOB/A 2012<sup>27</sup>. Danach darf der Auftraggeber nach Öffnung der Angebote bis zur Zuschlagserteilung von einem Bieter nur Aufklärung verlangen, um sich über seine Eignung, insbesondere seine technische und wirtschaftliche Leistungsfähigkeit, das Angebot selbst, etwaige Nebenangebote, die geplante Art der Durchführung, etwaige Ursprungsorte oder Bezugsquellen von Stoffen oder Bauteilen und über die Angemessenheit der Preise, wenn nötig durch Einsicht in die vorzulegenden Preisermittlungen (Kalkulationen), zu unterrichten. Verhandlungen, besonders über Änderung der Angebote oder Preise, sind unstatthaft (§ 15 Abs. 3 VOB/A 2009). Die genannten Punkte können damit nicht Gegenstand des Aufklärungsgespräches sein.

Im Regelfall handelte es sich um Fragestellungen, die bereits in den Ausschreibungsunterlagen oder den Angeboten der Bieter geklärt waren. Es handelte sich jedoch auch um Sachverhalte, bei denen eine mündliche Bestätigung nicht ausreicht. In diesen Fällen (z. B. Eignung und Auskömmlichkeit) hätten konkrete Nachweise zur Beurteilung der Zuschlagfähigkeit vorliegen müssen.

Preisverhandlungen, Verhandlungen zum Leistungsumfang sowie zur Ausführungsfrist sind in schwebenden Vergabeverfahren unzulässig. Selbst wenn der Großteil der Bieter entsprechenden Änderungen zustimmte, muss davon ausgegangen werden, dass die Verwaltungen ihre zu diesem Zeitpunkt starke Verhandlungsposition ausnutzen.

Die Kommunen haben den Zuschlag unter den Bedingungen und Umfang der Ausschreibung und auf das daraufhin eingereichte wirtschaftlichste Angebot zu erteilen. Andernfalls besteht die Möglichkeit, das Vergabeverfahren nach § 17 Abs. 1 VOB/A aufzuheben. Dies hat insbesondere dann zu erfolgen, wenn eine Leistungsveränderung oder eine Verschiebung des Ausführungszeitraums Auswirkungen auf die Preisbildung haben. Heben die Kommunen aus begründeten Fällen nicht auf, haben sie nach der Erteilung des Zuschlages mit dem Auftragnehmer auf Grundlage der VOB/B zu verhandeln.

#### **4.3.5.9 Abschießende Bemerkungen zu Vergabeverfahren für Bauleistungen**

Obwohl der Schwerpunkt der vorliegenden Prüfung bei den freiberuflichen Leitungen lag, hat die ÜP BAUT erhebliche Mängel bei der Abwicklung von Vergabeverfahren für Bauleistungen festgestellt. Einige dieser Mängel waren geeignet, das Vergabeverfahren bei der Vergabekammer zu rügen. Der überwiegende Teil der Verfahren entsprach nicht den allgemeinen Vergabegrundsätzen Gleichbehandlung, Wettbewerb und Transparenz.

Bieter haben Anspruch auf ein ordnungsgemäß durchgeführtes Vergabeverfahren. Es ist Aufgabe der öffentlichen Auftraggeber, dies zu gewährleisten.

Die ÜP BaUT sieht eine Ursache hierfür in der zu geringen personellen Ausstattung der kommunalen Bauverwaltungen und der mangelnden Fachkenntnis der Freiberufler im Vergabewesen. Verfügt der öffentliche Auftraggeber nicht über ausreichend Personal und begibt sich damit teilweise in Abhängigkeit der Architektur- und Ingenieurbüros, hat er das Verfahren nicht mehr in der Hand. In der Regel kann er gleichzeitig nicht sicherstellen, dass der Freiberufler ausschließlich in seinem Interesse handelt.

---

<sup>27</sup> § 24 Nr. 1 Abs. 1 VOB/A 2006, § 15 Abs. 1 Nr. 1 VOB/A 2009.

### **4.3.6 Abrechnung der freiberuflichen Leistung**

#### **4.3.6.1 Abrechnung ohne ausreichenden Vertrag**

Häufig nannten die Verwaltungen und Freiberufler in ihren Verträgen konkrete Leistungsbilder nach HOAI, für die Planungs- und Bauüberwachungsleistungen zu erbringen waren. In rund der Hälfte der geprüften Projekte planten und überwachten die Freiberufler darüber hinaus Leistungen, für die sie keinen schriftlichen Auftrag erhalten hatten.

Beispielsweise planten und überwachten Freiberufler regelmäßig Freianlagen, die im Zusammenhang mit einem Gebäude erstellt wurden und deren Wert über 7.500 € lag. In einem weiteren Beispiel erbrachte ein Landschaftsarchitekt Planungs- und Bauüberwachungsleistung nach vier unterschiedlichen Leistungsbildern an insgesamt fünf Objekten. Sein Vertrag umfasste einen lokal abgrenzbaren Bereich. Die Stadt beauftragte ihre Architekten und Ingenieure jedoch nur für Leistungen nach einem Leistungsbild. Die Planungs- und Überwachungsleistungen nach den weiteren Leistungsbildern waren im Vertrag nicht enthalten.

Nehmen Kommunen in ihren Verträgen direkten Bezug auf einzelne Leistungsbilder der HOAI, ist der beauftragte Architekt oder Ingenieur nur für dieses Leistungsbild beauftragt. Fehlen im Vertrag (Regelfall) konkrete Aufgabenstellungen an den Freiberufler, ist eine konkludente Beauftragung weiterer Leistungsbilder ausgeschlossen.

Werden über das im Vertrag genannte Leistungsbild hinaus Architekten- und Ingenieurleistungen erforderlich, hat der vertraglich gebundene Freiberufler darüber im Rahmen der ihm übertragenen Leistungsphase 1 (Grundlagenermittlung) nach HOAI aufzuklären. Er hat die Kommunen über den gesamten benötigten Leistungsbedarf zu beraten. Diese haben wiederum zu entscheiden, ob sie den bestehenden Vertrag erweitern oder weitere Architekten und Ingenieure für die zusätzlichen Planungs- und Überwachungs- oder Beratungsleistungen beauftragen. Kommt ein Architekt oder Ingenieur dieser Aufklärungspflicht nicht nach und erbringt Leistungen außerhalb seines Auftrages, verwirkt er ggf. seinen Honoraranspruch aufgrund fehlender Vertragsgrundlage.

Nach § 31 Abs. 1 ThürKO vertritt der Bürgermeister die Gemeinde nach außen. Nach § 31 Abs. 2 ThürKO binden Erklärungen der Gemeinde nur dann, wenn sie schriftlich abgegeben werden. Die Erklärungen sind durch den Bürgermeister oder seinen Stellvertreter unter Angabe der Amtsbezeichnung handschriftlich zu unterzeichnen.

Liegt ein Verstoß gegen § 31 Abs. 2 ThürKO vor, ist zwischen Verpflichtungserklärungen des Zivilrechts und des öffentlichen Rechts zu unterscheiden. Die Verletzung der Formvorschrift stellt einen Mangel der Organmacht und damit der Vertretungsmacht dar.<sup>28</sup> Dies führt nach § 177 Abs. 1 BGB zur schwebenden Unwirksamkeit der zivilrechtlichen Verpflichtungserklärung.

Die Berechnung des Honoraranspruches der Architekten- und Ingenieurleistung hat nach § 11 Abs. 1 HOAI 2013 grundsätzlich getrennt nach den vorliegenden Einzelobjekten zu erfolgen. Die Zusammenfassung der anrechenbaren Kosten ist nach § 11 Abs. 2 HOAI 2013 nur dann zulässig, wenn es sich um vergleichbare Objekte mit weitgehend gleichartigen Planungsbedingungen und derselben Honorarzone handelt. Zudem müssen die Objekte zeitlich und örtlich zusammenhängen und Teil einer Gesamtmaßnahme sein, zusammen geplant und errichtet werden. Dies gilt ausdrücklich nicht für unterschiedliche Objekte (Freianlagen und Ingenieurbauwerke oder Freianlagen und Verkehrsanlagen).

---

<sup>28</sup> Wachsmuth/Oehler, Thüringer Kommunalrecht, Kommentar zur ThürKO, Erl. 3.2 zu § 31 ThürKO BGH, NJW 1980, 117; BGHZ 92, 164; NVwZ 1985, 293; NJW 1994, 1528; BGHZ 94, 224.

Die Kommunen sind im Sinne der Vertragsklarheit, Sparsamkeit und Wirtschaftlichkeit verpflichtet, die Verträge so auszugestalten, dass über alle benötigten Leistungen Klarheit in Umfang und Vergütung besteht.

Eine nicht dem § 11 Abs. 2 HOAI 2013 entsprechende Zusammenfassung von anrechenbaren Kosten kann zu unzulässigen Mindestsatzunterschreitungen (vgl. Tn. 4.3.3.6) oder vermeidbaren Mehrkosten führen.

Im o. g. Beispiel fasste ein Landschaftsarchitekt alle Kosten von fünf Objekten (2 Ingenieurbauwerke, 1 Verkehrsanlage, 1 technische Ausrüstung und 1 Freianlage) zu anrechenbaren Kosten im Leistungsbild Freianlagen zusammen. Sein berechneter Honoraranspruch überstieg den tatsächlichen Honoraranspruch bei getrennter Berechnung um rund 100.000 €.

So führt die Abrechnung nach den Leistungsbildern Ingenieurbauwerke und Verkehrsanlage bei gleichen anrechenbaren Kosten zu geringeren Honoraren gegenüber dem Leistungsbild Freianlagen. Beispielweise beträgt das Honorar bei anrechenbaren Kosten von 500.000 € im Leistungsbild Verkehrsanlagen rund 49.200 € (ca. 10 Cent pro € anrechenbarer Kosten). Eine Abrechnung nach dem Leistungsbild Freianlagen ergibt bei den gleichen anrechenbaren Kosten ein Honorar von rund 79.400 € (ca. 16 Cent pro € anrechenbarer Kosten).<sup>29</sup>

Für Kommunen ist im Zweifel nicht absehbar, welche Auswirkung die Zusammenfassung von anrechenbaren Kosten hat. Auch bei der Abrechnung sollten Kommunen die HOAI beachten und die von den Freiberuflern eingereichten Rechnungen diesbezüglich überprüfen. Eine Rechnung ist nur dann prüffähig (§ 15 HOAI 2013), wenn beispielsweise eine Ermittlung der anrechenbaren Kosten der Honorarrechnung beiliegt.

#### **4.3.6.2 Fehlerhafte anrechenbare Kosten**

Die Honorarschlussrechnungen für die geprüften Hoch- und Tiefbaumaßnahmen enthielten in 46 % der Fälle nicht korrekt ermittelte anrechenbare Kosten. Die Freiberufler ermittelten ihre anrechenbaren Kosten häufig nicht nach DIN 276 oder vergleichbar. Weiterhin rechneten Freiberufler die Nachträge einzelner Gewerke zu den anrechenbaren Kosten der Leistungsphasen 5 bis 7 (vgl. Tn. 4.3.6.3) hinzu. Die Anrechnung verschiedener Leistungsbilder in allen Leistungsphasen führte zu fehlerhaften anrechenbaren Kosten (vgl. Tn. 4.3.6.1).

Eine Grundlage zur Ermittlung des Honoraranspruches sind die anrechenbaren Kosten eines Objektes. Nicht alle Kosten, die in Verbindung mit dem Objekt entstehen, sind für die Ermittlung des Honorars anrechenbar. Die HOAI unterscheidet für jedes Leistungsbild zwischen nicht anrechenbaren und anrechenbaren Kosten. In dieser Unterscheidung nimmt die HOAI Bezug auf die DIN 276 und deren Kostengruppen. Werden die Kostenermittlungen gemäß § 2 HOAI 2013 nach DIN 276 erstellt, kann zuverlässig eine Unterscheidung getroffen werden. Liegen andere Kostenermittlungsarten ersatzweise vor, muss die Verwaltung prüfen, ob der Freiberufler ausschließlich anrechenbare Kosten in Ansatz gebracht hat. Nur so kann die Verwaltung unnötige Mehrausgaben vermeiden.

Seit Inkrafttreten der Honorarordnung für Architekten- und Ingenieurleistungen vom 11. August 2009 richtet sich das Honorar für die Leistungsbilder Objekt- und Fachplanung nach den anrechenbaren Kosten des Objektes auf der Grundlage der Kostenberechnung oder soweit diese nicht vorliegt auf der Grundlage der Kostenschätzung. Danach sind beispielsweise die Kosten für das Herrichten des Grundstückes, die nicht öffentliche Erschließung und die Leistungen für Ausstattung und Kunstwerke nach HOAI nicht anrechenbar.

---

<sup>29</sup> Berechnung nach HOAI 2013, Honorarzone III, Mindestsatz, keine Zuschläge.

Weitere Regelungen enthält § 11 HOAI 2013, der einen sogenannten Trennungsgrundsatz bei Objekten vorgibt, nach dem grundsätzlich für jedes Objekt eine eigenständige Abrechnung zu erfolgen hat. Dies bedeutet, dass im Falle einer Beauftragung mit mehreren Objekten der Grundsatz der getrennten Abrechnung gemäß § 11 HOAI 2013 einzuhalten ist. (vgl. Tn. 4.3.6.1). Der § 11 Absatz 1 bis 3 HOAI 2013 gilt für die Objektplanung bei Gebäuden, Innenräumen, Freianlagen, Ingenieurbauwerken, Verkehrsanlagen, Tragwerken und Anlagen der Technischen Ausrüstung. Für die Flächenplanung gilt § 11 Absatz 4 HOAI 2013.

Fehlerhaft ermittelte anrechenbare Kosten führen zu einer unzulässigen Unterschreitung der Honorarmindestsätze nach HOAI (vgl. Tn. 4.3.3.6), zu vermeidbaren Mehrausgaben oder unzulässigen Überzahlungen. Die Ermittlung der anrechenbaren Kosten zur eingereichten Rechnungslegung ist eine Grundvoraussetzung für deren Prüffähigkeit und damit der Fälligkeit des Honorars (§ 15 Abs. 1 HOAI 2013). Die ÜP BaUT forderte betreffende Verwaltungen nachdrücklich zur genaueren Rechnungsprüfung auf. Nicht prüffähige Rechnungen sind zurückzuweisen und prüffähige Abrechnungen u. a. auf korrekt ermittelte anrechenbare Kosten zu kontrollieren.

#### **4.3.6.3 Nachträge im Kostenanschlag**

In einigen Kommunen führten Nachträge im Bauprozess regelmäßig zu erhöhten anrechenbaren Kosten für die Leistungsphasen 5 bis 9. Sämtliche Nachträge übernahmen die Freiberufler ohne weitere Erklärung in ihre Honorarbemessungsgrundlage.

Der Kostenanschlag stellt die Zusammenfassung aller beauftragten Gewerke mit deren Vergabebetrag dar. Nachträge, verursacht durch Mengenerhöhungen und Zusatzleistungen, die keine Änderung der Ausführungsunterlagen erforderlich machen, sind auf die Kostenberechnung oder den Kostenanschlag nicht anrechenbar. In diesem Zusammenhang verweisen wir auf das Urteil des BGH vom 5. Oktober 2010 - VII ZR 14/09. Danach erhöhen Nachträge der Bauauftragnehmer die anrechenbaren Kosten des Kostenanschlages als Grundlage der Leistungsphase 5 bis 7 nicht. Demnach finden Nachträge, die während des Bauprozesses vereinbart werden, keine Berücksichtigung im Kostenanschlag und somit bei der Honorarermittlung.

Zum Umgang mit Nachträgen und deren Einfluss auf die anrechenbaren Kosten des Objektes verweisen wir auf unsere Ausführungen unter Tn. 4.3.4.4.

Die Verwaltung hat bei der Entscheidung über die Anrechenbarkeit von Nachtragskosten den Grund der Nachträge kritisch zu hinterfragen. Dies gilt auch nach der HOAI 2013, wonach die anrechenbaren Kosten für Objektplanungen ausschließlich auf Grundlage der Kostenberechnung zu ermitteln sind.

#### **4.3.6.4 Schlussrechnung vor Leistungsende**

Im Regelfall beauftragten die geprüften Kommunen ihre Freiberufler mit den Leistungsphasen 1 bis 9 des jeweiligen Leistungsbildes. In über 40 % der geprüften Kommunen legten die Architekten und Ingenieure ihre Honorarschlussrechnung nach der Objektüberwachung und damit bereits nach der Leistungsphase 8 HOAI vor. Zum Zeitpunkt der Schlussrechnung hatten sie die Leistungsphase 9 nicht erbracht.

Gemäß § 15 HOAI 2013 wird das Honorar fällig, wenn die Leistung vertragsgemäß erbracht ist. Die Auszahlung des Honorars für die Leistung „Objektbetreuung und Dokumentation“ ist aufgrund der vereinbarten Gewährleistungsfrist für Bauleistungen von 4 Jahren nach VOB oder 5 Jahren nach BGB erst nach Ablauf dieser Frist und nach vertragsgemäßer Erfüllung fällig. Eine vorzeitige Auszahlung des Honorarbetrages für die Leistungsphase 9 widerspricht dem § 38 Abs. 2 ThürGemHV.

Zahlungen sind erst zu leisten, wenn der Betrag und die Fälligkeit feststehen. Zudem beginnt mit einer Teilschluss- oder Schlussrechnung nach der Leistungsphase 8 die Gewährleistungsfrist für die Architekten- und Ingenieurleistung zu einem um 4 bis 5 Jahre früheren Zeitpunkt (vgl. Tn. 4.3.3.2).

Die Architekten- und Ingenieurleistung ist erst vollständig zu vergüten, sobald alle Leistungen aus dem Vertrag erbracht sind. Teilschluss- oder Schlussrechnungen sollten die Kommunen aufgrund der o. g. Verkürzung der Gesamtgewährleistungsdauer nicht annehmen oder ausgleichen. Vor Ablauf der Leistungsphase 9 können Freiberufler lediglich Abschlagsrechnungen einreichen, die sich auf Leistungen exklusive der Leistungsphase 9 beziehen.

#### **4.3.6.5 Umgang mit Honorarüberzahlungen**

Die ÜP BaUT stellte in 20 überörtlich geprüften Kommunen Überzahlungen von Freiberuflern fest. In acht Fällen ermittelte sie den überzahlten Betrag auf insgesamt rund 168.000 €. In allen Fällen forderte sie die Kommunen auf, die Überzahlung und ggf. die Rückforderung des zu viel gezahlten Honorars zu prüfen. Auf die §§ 195, 199 und 812 ff. BGB hat sie hingewiesen.

Einige Kommunen folgten der Argumentation der ÜP BaUT nicht. So entgegnete beispielsweise eine Kommune in ihrer Stellungnahme zu den Prüfungsfeststellungen, dass durch eine Rückforderung der etwaig überzahlten Honorarbeträge ggf. eine darauf bezogene Rückzahlung von verwendeten Fördermitteln einherginge und sie daher keine Rückforderung vornehme.

Die ÜP BaUT weist die kommunalen Vertreter ausdrücklich darauf hin, dass diese in Folge einer möglichen Überzahlung keine Wahlfreiheit haben, ob sie eine Rückforderung prüfen und diese anschließend vornehmen oder ob sie von einer Rückforderung innerhalb der Verjährungsfrist absehen. Zwar kann im Zweifel eine Kosten-Nutzen-Abwägung getroffen werden, wenn es sich um besonders kleine Beträge handelt. Grundsätzlich ist eine Kommune verpflichtet, Forderungen nur in der unbedingt erforderlichen Höhe zu begleichen.

Die Kommunen haben keinen Anspruch auf Fördermittel. Es handelt sich um freiwillige Leistungen des Zuwendungsgebers. Erhalten Kommunen Unterstützungen finanzieller Art, haben sie damit sparsam zu wirtschaften. Alle kostenrelevanten Änderungen haben sie ihren Fördermittel bewilligenden Stellen (VV zu § 44 LHO) unverzüglich mitzuteilen. Die drohende Rückforderung von anteiligen Fördermitteln kann keine Begründung dafür sein, offensichtlich ungerechtfertigt ausgereichte öffentliche Gelder nicht zurückzufordern (siehe Nr. 5 zu ANBest-GK). Darüber hinaus sind sie zur Sparsamkeit und Wirtschaftlichkeit nach § 53 ThürKO verpflichtet.

#### **4.4 Bauakten**

Die Thüringer Kommunen verwalten ihre Akten durchgehend unterschiedlich. Ferner gibt es innerhalb einiger Verwaltungen keine einheitliche Struktur. Die ÜP BaUT sichtete in den Verwaltungen Unterlagen

- zur Projektvorbereitung,
- zur Auswahl von geeigneten Freiberuflern,
- die Freiberufler zur Planung, Genehmigung und Ausführung erstellen,
- zur Dokumentation von Vergabeverfahren,
- zur Baustellendokumentation,
- zur Rechnungslegung und
- zum Gewährleistungszeitraum.

Durch die Gesamtschau über die Verwaltungsakten hatte die ÜP BaUT Einblick in interne Verwaltungsabläufe der Bauverwaltungen. Dabei stellte sie fest, dass die Qualität und die Vollständigkeit der Dokumentation über das gesamte Bauprojekt stark vom Bearbeiter abhängig sind. Werden in einer Verwaltung mehrere Mitarbeiter im Bauamt und/oder an den Projekten beschäftigt, variiert die Qualität der Akten zu den Projekten oder einzelnen Phasen erheblich. In einigen Verwaltungen besteht eine grobe Gliederung, nach der sich die Akten aufbauen. Dies hat jedoch keinen Einfluss auf die Vollständigkeit. Teilweise fanden sich auf Nachfrage der Prüfer Unterlagen in anderen Verwaltungseinheiten. In anderen Fällen mussten die Verwaltungen die angeforderten Unterlagen von den Freiberuflern wiederholt oder erstmalig abfordern, um sie zur Einsicht vorlegen zu können. Es gab ebenfalls Beispiele, in denen Verwaltungen Akten nicht beschaffen konnten oder angegeben hatten, diese trotz der noch laufenden Aufbewahrungsfrist bereits vernichtet zu haben.

Die ÜP BaUT erkennt drei Gründe für unvollständige oder ungünstig gegliederte Akten:

1. Die Verwaltung verfolgt seit längerer Zeit die gleiche Aktenstruktur und passt diese nicht den aktuellen Anforderungen an. Den zunehmend komplexeren Bauprozessen werden die alten Strukturen nicht mehr gerecht.
2. Aufgrund des Arbeitsaufkommens und der geringen Personalausstattung ist es den Verwaltungsangestellten in ihrer täglichen Belastung nicht möglich, die Akten fortlaufend oder nachbereitend zu vervollständigen und angemessen zu strukturieren.
3. Die Notwendigkeit und der Nutzen einzelner Abläufe, verschiedener Dokumente und einer vollständigen Dokumentation innerhalb einer gegliederten Struktur sind den Angestellten/Verwaltungen nicht bewusst oder bewusst zu aufwändig.

Im ersten Fall ist es Aufgabe der Verwaltung, in den bestehenden Strukturen Mängel zu erkennen und abzustellen. Im zweiten Fall hat die Verwaltung ihr Arbeitsaufkommen neu zu strukturieren und zu organisieren. Dem dritten Fall kann nur mit grundlegender Aus- und Weiterbildung begegnet werden.

Die Verwaltungen sind verpflichtet, sparsam und wirtschaftlich zu handeln. Um dies zu gewährleisten, haben sie ihr Verwaltungshandeln schriftlich und strukturiert abzubilden.

Die Gliederung der Akten sollte der Komplexität der Vorbereitung und Realisierung von Baumaßnahmen Rechnung tragen.

Eine Dokumentation sollte einer inhaltlich orientierten Struktur folgen. Mindestens sollten die Bauakten folgende Inhalte getrennt gegliedert wiedergeben.

**Tabelle 3: Mindestinhalte von Bauakten**

Phase	Inhalt	Beschreibung
1	Projektvorbereitung	Bedarfsermittlung, Festlegung der Projektziele, Bestandsanalyse/Voruntersuchungen (z. B. Bestandsaufmaß oder Baugrunderkundung)
2	Auswahl des Freiberuflers	Aufgabenstellung an den Freiberufler, Anforderungen an den Freiberufler, Schätzung des Auftragswertes für freiberufliche Leistungen, Wahl des Vergabeverfahrens, Vergabeverfahren mit objektiven Auswahlkriterien, Nachweis der Eignung des Freiberuflers und Nachweis des Wettbewerbs
3	Bindung des Freiberuflers	Vertragsurkunde, Vertragsbedingungen, Versicherungsnachweis inkl. Regulierungsbestätigung der Versicherung gegenüber der Verwaltung bei Nachunternehmerbeauftragung oder Beschäftigung freier Mitarbeiter beim Freiberufler, Verpflichtungserklärung nichtbeamteter Personen (§§ 331, 332 und 353 StGB)
4	Leistung des Freiberuflers	Ergebnisdokumentation der beauftragten Leistungen/Leistungsphasen, Beratungsprotokolle, Festlegungsprotokolle, vollständige Plansätze der Entwurfs-, Genehmigungs- und Ausführungsplanung, Berechnungen, Erläuterungsbericht mit Nachweis der wirtschaftlichsten Lösung, LV-Blanketten, Dokumentation des Vergabeverfahrens nach § 20 VOB/A 2009/12, schriftliche Bauablaufdokumentation als Bautagebuch
5	Vergabeverfahren Bau	Schätzung des Auftragswertes, Wahl des Vergabeverfahrens, Prüfen und Werten der Angebote, Dokumentation des Vergabeverfahrens nach § 20 VOB/A 2009/12
6	Bauausführung	Baustellenprotokolle (organisatorisch), Bautagebuch (technisch/rechtlich), Rechnungen, Nachträge, Abnahmen
7	Gewährleistungszeitraum	Dokumentation aufgetretener Mängel und die Begehung vor Gewährleistungsablauf, Rückführung von Sicherheiten

\* Die Tabelle ist nicht abschließend. Sie beinhaltet die nach Ansicht der ÜP BaUT wichtigsten Inhalte vollständiger Bauprojektdokumentationen für Verwaltungen, die nicht an übergeordnete Verfahrensabläufe gebunden sind.

\*\* In Abhängigkeit der Projektgrößen können einzelne Punkte auch mehrere Ordner umfassen.

In den Vergabehandbüchern des Bundes VHB und HVA sowie in der RBBau sind auszugsweise Strukturen von Bauakten enthalten. Umfassender empfiehlt die Gemeinde-Prüf-Anstalt Baden-Württemberg (GPABW) in ihrer Mitteilung Bau 2/2013 das Anlegen einer „Allgemeinen Bauakte“, einer „Vergabeakte“ und einer „Ausführungsakte“.<sup>30</sup> In der Mitteilung führt sie notwendige Inhalte der drei Akten detailliert aus.

Die ÜP BaUT empfiehlt den Kommunen, alle Projektunterlagen und Vorgänge in die Akten des Fachamtes aufzunehmen. Sollten Unterlagen wie z. B. Originalrechnung aus besonderen Gründen in einer anderen Verwaltungseinheit hinterlegt werden, so ist in der Akte des Fachamtes eine Kopie der ausgelagerten Unterlagen vorzuhalten bzw. die Fundstelle zu vermerken. Ohne umfassende Aktenlage beim Fachamt ist dieses nicht in der Lage, das Projekt oder die Abrechnung zu überblicken. Das Fachamt darf dabei nicht vom Freiberufler abhängig oder auf diesen angewiesen sein. Nur so ist es in der Lage, auch den Freiberufler zu überprüfen.

<sup>30</sup> Siehe [http://www.gpabw.de/fileadmin/user\\_upload/pdf/GPA\\_Mitteilungen\\_BAU/2013/Mib022013.pdf](http://www.gpabw.de/fileadmin/user_upload/pdf/GPA_Mitteilungen_BAU/2013/Mib022013.pdf).

Die vollständige Dokumentation und eine einheitliche inhaltsorientierte Aktenstruktur vereinfachen zudem interne Verwaltungsabläufe und begünstigen eine einheitliche Organisations- und Sachqualität. Zusätzlich ist sie erforderlich, um gerechtfertigte Ansprüche der Verwaltung gegenüber ihren Auftragnehmern durchzusetzen und ungerechtfertigte Ansprüche der Auftragnehmer abzuwehren.

Die ÜP BaUT empfiehlt den Kommunen das Anlegen einer Musterakte BAU.

#### **4.5 Verwendung der Vergabehandbücher des Bundes**

Mit dem Erstellen der Verdingungsunterlagen beauftragten die geprüften Kommunen nahezu ausschließlich ihre Freiberufler. In der Qualität der Ausschreibungsunterlagen spiegelte sich die Qualität der jeweiligen Architekten und Ingenieuren wider. Einige der geprüften Kommunen verwendeten umfänglich individuelle Formulare zum Erstellen der Vergabeunterlagen. Andere verwendeten nur in Auszügen Formblätter der Vergabehandbücher und parallel dazu individuelle eigene. Einzelne Freiberufler verwendeten Formblätter, die sich optisch mit denen der Vergabehandbücher gleichen, jedoch teilweise anderslautende Inhalte aufwiesen. Wenige Kommunen verwendeten umfänglich und ausschließlich die Vergabehandbücher des Bundes in der aktuellen Fassung. Eigene Formblätter oder die Vermischung von eigenen und VHB-Formblättern führten regelmäßig zu Widersprüchen in den Ausschreibungsunterlagen. Insbesondere zur Zuschlagserteilung verwendeten die Verwaltungen häufig individuelle Schreiben. In Einzelfällen waren juristische Auseinandersetzungen anhängig.

Gemäß § 31 Abs. 2 ThürGemHV sind bei der Vergabe von Aufträgen und dem Abschluss von Verträgen neben der Vergabe- und Vertragsordnung für Bauleistungen, der Vergabe- und Vertragsordnung für Leistungen und der Vergabeordnung für freiberufliche Leistungen auch die zum öffentlichen Auftragswesen ergangenen Vorschriften und Richtlinien des Landes anzuwenden. Hierzu zählt auch die in Thüringen bei der Vergabe von öffentlichen Aufträgen anzuwendende Vergabe-Mittelstandsrichtlinie<sup>31</sup> in der jeweils geltenden Fassung.

Danach haben die Dienststellen der Landesverwaltung sowie die landesunmittelbaren juristischen Personen des öffentlichen Rechts beim Abschluss von Verträgen das VHB<sup>32</sup> bzw. das Handbuch für die Vergabe und Ausführung von Bauleistungen im Straßen- und Brückenbau (HVA B-StB)<sup>33</sup> in ihrer jeweils geltenden Fassung verbindlich anzuwenden. Kommunalen Auftraggebern empfiehlt die Vergabe-Mittelstandsrichtlinie die sinngemäße Anwendung dieser Vergabehandbücher. Die Vergabehandbücher setzen die VOB um und schaffen die Voraussetzung für einen weitestgehend einheitlichen, rechtssicheren Abschluss der Bauverträge.

Für die Vergabe und Abwicklung von Ingenieurleistungen im Straßen- und Brückenbau empfehlen wir darüber hinaus das HVA F-StB sowie die RBBau für Maßnahmen im Bereich des Hochbaus und der Freianlagen.

Wir empfehlen daher den Kommunen die Anwendung der o. g. Handbücher und Richtlinien. Dies gilt auch für Leistungen, die die Freiberufler erbringen. Wir empfehlen den Kommunen, die Freiberufler mit dem Vertrag zur Anwendung der Vergabehandbücher zu verpflichten. Diese Regelwerke, aufgestellt vom zuständigen Bundesministerium, werden periodisch und zeitnah der aktuellen Rechtsprechung angepasst.

---

<sup>31</sup> Vergabe-Mittelstandsrichtlinie in der Fassung vom 22. Juni 2004, letzte Änderung vom 16. Dezember 2010, ThürStAnz Nr. 2/2011 S. 36 - 42.

<sup>32</sup> Weitere ausführliche Informationen können Sie dazu unter <http://www.bmub.bund.de> erhalten.

<sup>33</sup> Weitere ausführliche Informationen können Sie dazu unter <http://www.bmvi.de> erhalten.

## 5 Schlussbemerkungen

In keiner der geprüften Verwaltungen hat die ÜP BaUT die Leistung der Freiberufler durchgehend als vollständig und im Wesentlichen als mangelfrei bewertet. Am häufigsten fehlten Unterlagen wie die verschiedenen Kostenermittlungsarten, Erläuterungsberichte und Bautagebücher als Dokumentation des Bauablaufes. Dabei war die Dokumentation der Bauausführung überdurchschnittlich mangelhaft. (Vgl. Tn. 4.3.4, 0 bis 4.3.5.4, 4.3.5.7, 4.3.5.8.)

Die mit den Freiberuflern abgeschlossenen Verträge waren überwiegend mangelhaft. Die vereinbarten Honorare verstießen in vielen Fällen gegen das geltende Preisrecht der HOAI. Die der Honorarberechnung zugrunde liegenden anrechenbaren Kosten enthielten häufig nicht anrechenbare Kostenanteile. Die festgestellten Mängel führten regelmäßig zu überhöhten Honoraren. Die geprüften Verwaltungen erkannten darin oft keinen Mangel. (Vgl. Tn. 4.3.3.1, 4.3.3.2, 4.3.3.4, 4.3.3.5.)

Rund die Hälfte der Verwaltungen tolerierten Honorare, die die Mindestsätze nach HOAI unterschreiten. Sie nahmen diesbezügliche Vereinbarungen ebenfalls in ihre Verträge auf. Die Verwaltungen gingen damit das Risiko von unausgereiften Lösungen, Honorarklagen, unvorhergesehenen Kosten und Abmahnungen durch Kammervverbände ein. (Vgl. Tn. 4.3.3.6.)

Das Handeln von Freiberuflern ist in jeder Phase eines Bauvorhabens in hohem Maße qualitäts- und kostenrelevant. Die Verwaltungen verglichen im Regelfall jedoch nicht Fachkunde, Zuverlässigkeit und Leistungsfähigkeit. Die Eignung der Freiberufler trat in den Hintergrund.

Die ÜP BaUT hat infolge der o. g. Mängel bei rund 20 der 46 geprüften Kommunen mindestens eine Überzahlung von insgesamt rund 200.000 € festgestellt. Hochgerechnet auf die Gesamtanzahl der Kommunen in Thüringen bedeutet das vermeidbare Ausgaben von rund 3,7 Mio. € im Prüfungszeitraum bei der Beauftragung freiberuflich Tätiger durch die Kommunen.

Erhebliche Defizite der Freiberufler hat die ÜP BaUT in deren Fachkunde im Vergaberecht festgestellt. Nahezu jedes Vergabeverfahren für Bauleistungen war mangelhaft. (Vgl. Tn. 4.3.5.6 bis 4.3.5.8.)

Die ÜP BaUT kritisierte auch die Leistung der Verwaltung aufgrund der mangelnden Transparenz in den Vergabeverfahren sowohl für die freiberuflichen Leistungen als auch für Bauleistungen. Die Wertungen der Freiberufler waren oft nicht vergaberechtskonform und die Dokumentation der Verwaltungen mangelhaft oder nicht vorhanden. In vielen Fällen hätte ein Nachprüfungsverfahren zur Rückversetzung oder zur Aufhebung des Vergabeverfahrens und damit zu erheblichen Verzögerungen und unnötigen Kosten geführt.

Die kommunalen Verwaltungen sind verpflichtet,

- ihre Freiberufler sorgfältig auszuwählen,
- ausgewogene, dem verbindlichen Preisrecht der HOAI entsprechende Verträge zu schließen und
- die vertraglich vereinbarte Leistung einzufordern.

Die Verwaltungen müssen aktiv handeln und ihre nicht delegierbaren Bauherrenaufgaben wahrnehmen (vgl. Tn. 4.3.3, 4.3.5.5, 4.3.6.5). Die Bürgermeister sind im Rahmen ihrer Zuständigkeit für die Verwaltungsorganisation verpflichtet, die rechtskonforme Erledigung der Verwaltungsaufgaben sicherzustellen. Hierzu gehört, dass ausreichend qualifiziertes Personal vorhanden ist. Dies ist nicht zuletzt durch regelmäßige Fortbildungs- bzw. Qualifizierungsmaßnahmen der Verwaltung sicherzustellen.

Nur so sind die Verwaltungen in der Lage,

- geeignete Freiberufler zu finden,
- ausgewogene Verträge zu schließen,
- die Arbeit der Freiberufler zu prüfen
- ihre auftragsgemäße Leistungserbringung zu beurteilen.
- auskömmliche Honorare zu zahlen und gleichzeitig Überzahlungen zu vermeiden und schließlich
- die öffentlichen Mittel sparsam und wirtschaftlich einzusetzen.

Darüber hinaus richtet sich die Kritik an die Fördermittel bewilligenden Stellen, die Verträgen und Abrechnungen von Freiberuflern zustimmten und darüber hinaus Verstöße gegen das per Fördermittelbescheid beauftragte Vergaberecht nicht sanktionierten.

Gleichzeitig sind die Freiberufler selbst und auch deren Architekten- und Ingenieurkammern in Thüringen angehalten, dafür zu Sorge zu tragen, dass der Vertrauensvorschuss eingetragener Architekten und Ingenieure nicht ungerechtfertigt ist.



Dr. Sebastian Dette



**Herausgeber:**  
Thüringer Rechnungshof  
Burgstraße 1  
07407 Rudolstadt

Telefon: 036 72 / 446-0  
Telefax: 036 72 / 446-998  
E-Mail: [poststelle@trh.thueringen.de](mailto:poststelle@trh.thueringen.de)