Gemeindeprüfungsanstalt
Baden-Württemberg

Gemeindeprüfungsanstalt BW · Hoffstr. 1a · 76133 Karlsruhe

Herrn
Oberbürgermeister
Hermann-Josef Pelgrim
Am Markt 5
74523 Schwäbisch Hall

VIZEPRÄSIDENT

Karlsruhe, 20.07.2020

Örtliche Prüfung des Jahresabschlusses 2018 der Stadt Schwäbisch Hall

Sehr geehrter Herr Oberbürgermeister,

mit Schreiben vom 08.06.2020 haben Sie, wie zuvor telefonisch erörtert, die GPA gebeten, die Stadt in einzelnen Fragen zum Schlussbericht 2018 des Rechnungsprüfungsamts (Fachbereichs Revision) (RPA), die zwischen der örtlichen Prüfung und den Verwaltungsfachbereichen strittig sind, zu beraten.

1. Beratungsauftrag

Die GPA kann im Rahmen ihrer Aufgabenstellung (§ 2 GPAG, § 114 GemO) Kommunen auf Antrag in kommunalwirtschaftlichen Fragen beraten. Aufgrund der gesetzlichen Vorgaben erstreckt sich eine solche Beratung primär auf Gesetzmäßigkeitsfragen zu gemeindewirtschaftsrechtlichen Sachverhalten, d.h. hier auf die Frage, ob die örtliche Prüfung in den strittigen Sachverhalten eine rechtsfehlerfreie Beurteilung vorgenommen hat (Nr. 2.1, 2.3.4, 2.3.9, 4.7 der übersandten Synopse).

In allen in der Synopse aufgelisteten **neun Fragestellungen** an die GPA wird darüber hinaus um eine Einschätzung dazu gebeten, ob und inwieweit sich die örtlich geprüften Sachverhalte auf den Jahresabschluss der Stadt auswirken können. Hierzu nehmen wir, soweit die jeweiligen

Anlage: Gebührenbescheid

Sachverhalte in den übersandten Unterlagen nachvollziehbar sind, zunächst auch in einer grundsätzlichen Betrachtung zur Funktion des städtischen Jahresabschlusses, unter Berücksichtigung der Aufgaben der örtlichen Prüfung und der verfassungsrechtlich normierten kommunalen Selbstverwaltung, Stellung.

2. Jahresabschluss (§ 95 GemO)

Der Jahresabschluss ist als Instrument der Rechnungslegung der rechnerische Abschluss der Buchführung und muss den Grundsätzen ordnungsmäßiger Buchführung entsprechen. Gem. § 95 Abs. 1 Satz 4 GemO muss er die **tatsächliche Vermögens-, Ertrags- und Finanzlage** der Stadt darstellen. Fehlerhaftes Verwaltungshandeln im Bezugsjahr zieht nicht automatisch eine Reaktion im Rechnungswerk / Jahresabschluss nach sich. So sind z.B. fehlerhafte Vergabeverfahren - wenn sie sich bestätigen - zwar im Rahmen einer Finanzprüfung beanstandungswürdig; auf den Jahresabschluss wirken sie sich aber nicht aus (z.B. Nr. 7.2.2 der Synopse). Dasselbe gilt z.B. für Überzahlungen, zumal dann, wenn sie noch in der Prüfung sind (s. Nr. 8.10.3 der Synopse). Hier fehlt zwar, vereinfacht gesagt und wenn sich die Feststellung bestätigt, „Geld in der Kasse", auf die Rechnungslegung und den Jahresabschluss hat das aber keine Auswirkungen.

Außerdem muss zwischen dem Jahresabschluss als Gesamtwerk (und seinem Zweck) und der Frage, ob der Abschluss auch bezogen auf eine bestimmte Baumaßnahme bzw. die damit zusammenhängenden Bilanzposten, die tatsächliche Vermögens-, Ertrags und Finanzlage zutreffend darstellt, differenziert werden. Nur wenn die Einzelmaßnahme bzw. deren fehlerhafte Behandlung so massiv ins Gewicht fällt, dass unter Berücksichtigung des Gesamtvolumens des städtischen Haushalts insgesamt kein den tatsächlichen Verhältnissen entsprechendes Bild der Finanzwirtschaft mehr angenommen werden kann, ist der Jahresabschluss auch insgesamt fehlerhaft.

3. Funktion der örtlichen Prüfung; Oberbürgermeister und Gemeinderat

Die GPA hat keine Anhaltspunkte aus den übersandten Unterlagen, dass das RPA sich außerhalb seiner kommunalrechtlichen Aufgaben und Zuständigkeiten bewegt hätte. Das Ergebnis seiner Prüfung ist, wie gesetzlich vorgesehen (§ 110 Abs. 2 Satz 2 GemO), in einem Bericht festgehalten und dem Oberbürgermeister vorgelegt worden. Eine gesetzliche Vorgabe, wonach die örtliche Prüfung eine Empfehlung (oder Nicht-Empfehlung) zur Feststellung des Jahresabschlusses abzugeben habe, gibt es nicht. Diese kann vom RPA somit auch nicht verlangt werden.

Enthält der Bericht Beanstandungen (ob für den Jahresabschluss relevant oder nicht, zu Recht oder zu Unrecht), veranlasst der Oberbürgermeister in einem verwaltungsinternen Verfahren deren Aufklärung (soweit dies möglich ist). Am Ende, also insbesondere auch dann, wenn eine

Aufklärung scheitert oder wie hier eine Beanstandung strittig bleibt, verfasst das Rechnungsprüfungsamt aber einen Schlussbericht in Ausübung seiner unabhängigen und weisungsfreien Aufgabenstellung (§ 109 Abs. 2 GemO). Für den Oberbürgermeister besteht keine rechtliche Möglichkeit, dann noch auf den Inhalt des Schlussberichts Einfluss zu nehmen.

Dieser Schlussbericht ist dem Gemeinderat zusammen mit dem aufgestellten (d.h. vom Oberbürgermeister unterzeichneten) Jahresabschluss zur Vorbereitung für die Beratung und Beschlussfassung über die Feststellung des Jahresabschlusses zuzuleiten. Selbstverständlich kann die Verwaltung in diesem Zusammenhang auf strittige Punkte hinweisen und ihre (rechtliche) Sicht der Dinge in die Beschlussunterlagen einführen. Zur Unterstützung haben Sie in diesem Verfahrensstadium die vorliegende Beratung durch die GPA beantragt.

In der rechtlichen Konsequenz hat der Gemeinderat - in Ausübung der kommunalen Selbstverwaltung - letztlich über die Feststellung des Jahresabschlusses zu beschließen und dabei die Ergebnisse der örtlichen Prüfung und ggf. abweichende Bewertungen der Verwaltung zu berücksichtigen. Ggf. kann der Gemeinderat dies auch mit Einschränkungen bzw. Änderungen tun, die sich aus den noch nicht aufgeklärten Beanstandungen der örtlichen Prüfung ergeben. Der Jahresabschluss kann vom Gemeinderat aber auch „in Ansehung" solcher strittigen Fragen ohne Weiteres festgestellt werden, zumal dann, wenn die Beanstandungen der örtlichen Prüfung den Kern des Jahresabschlusses, die Darstellung der tatsächlichen Vermögens-, Ertrags- und Finanzlage der Stadt insgesamt, nicht eindeutig und klar in Frage stellen. Dies gilt u.a. auch für die im Folgenden aufgeführten Hinweise im Zusammenhang mit der fehlerhaften Rechnungsabgrenzung beim Neuen Globe.

4. Einzelfragen [1]

Zu 2.1, 2.3.4, 2.3.9 Neues Globe

Eine vertiefte Prüfung und abschließende Beurteilung durch die GPA obliegt der überörtlichen Finanzprüfung, die in Kürze turnusgemäß beginnen wird.

Der Schlussbericht des RPA greift Buchungs- und Finanzierungsfragen im Zusammenhang mit der Baumaßnahme auf.

(1) Beim Neuen Globe handelt es sich um eine Neubaumaßnahme der Freilichtspiele Schwäbisch Hall e.V. (FLS). Mit Zustimmung des Gemeinderats erfolgte die bautechnische Abwicklung der Maßnahme in der Zuständigkeit des städtischen Hochbauamts. Um für die „fremde

[1] Soweit in den Fragestellungen an die GPA explizit die Frage nach der Rechtmäßigkeit der Beanstandung gestellt ist, wird dazu Stellung genommen. In den restlichen Fragestellungen enthält dieses Beratungsschreiben allgemeine und konkrete Hinweise zur richtigen rechtlichen Bewertung.

Maßnahme" ein aktives Projektcontrolling ausüben zu können, wurde verwaltungsintern festgelegt, dass die Baumaßnahme, unter Nutzung des im städtischen Finanzwesen eingesetzten ADV-Verfahrens, im städtischen Haushalt abgebildet wird.

(2) Dabei wurden sämtliche Bauauszahlungen unter dem Konto „Sonderposten für geleistete Investitionszuschüsse" verausgabt; Eigenmittel der FLS (einschließlich der Ausleihung der Stadt) wurden als Absetzung gebucht. Da es sich um keine Baumaßnahme der Stadt, sondern der FLS handelt, war diese Buchungsweise nicht sachgerecht. Bei den Bauauszahlungen (bzw. den Eigenmitteln der FLS) handelt es sich vielmehr um durchlaufende Finanzierungsmittel (§ 15 Abs. 2 GemHVO und § 61 Nr. 11 GemHVO). Die Ein- bzw. Auszahlungen wären in der Finanzrechnung daher brutto im haushaltsunwirksamen Bereich (§ 50 Nrn. 37 und 38 GemHVO) abzubilden gewesen. Lediglich die von der Stadt geleisteten Investitionszuschüsse hätten haushaltswirksam unter diesem Konto gebucht werden dürfen. Insoweit wurden die Ein- und Auszahlungen im Jahresabschluss 2018 unzutreffend dargestellt (§ 95 Abs. 1 Satz 2 GemO); Wesentliche Auswirkungen auf die Vermögens-, Ertrags- und Finanzlage der Stadt (§ 95 Abs. 1 Satz 3 GemO) haben sich dadurch jedoch nicht ergeben.

(3) Neben den tatsächlich eingegangenen Eigenmitteln der FLS sind im Jahr 2018 auch der Landeszuschuss an die FLS in Höhe von 1,0 Mio. EUR und die zweite städtische Kreditrate in Höhe von 1,25 Mio. EUR als Absetzung auf dem Konto „Sonderposten für geleistete Investitionszuschüsse" gebucht worden, obwohl der tatsächliche Zahlungsmittelfluss erst im Jahr 2019 erfolgt ist. Die vorgenommene Rechnungsabgrenzung wurde damit begründet, dass für den Zuschuss der Bewilligungsbescheid und für den Kredit der schriftliche Kreditvertrag bereits vorgelegen haben (Ziffer 2.2.2 der 3. Auflage des Leitfadens zur Bilanzierung von Juni 2017). Dies hätte aber vorausgesetzt, dass es sich um einen Landeszuschuss für die Stadt (eigene Forderung) handelt. Eine analoge Anwendung der Rechnungsabgrenzungsregelungen für Zuschüsse auf den städtischen Kredit scheidet von vorne herein aus. Auch handelt es sich insoweit nicht um Abschlussbuchungen i.S.v. § 29 Nr. 1 GemKVO. Maßgeblich für die zeitliche Zuordnung des Landeszuschusses und der zweiten Kreditrate wäre deshalb der Zeitpunkt der tatsächlichen Zahlung gewesen (§ 61 Nr. 11 GemHVO).

Durch die fehlerbehaftete Rechnungsabgrenzung sind einzelne Bilanzposten (Sonderposten für geleistete Investitionszuschüsse, Verbindlichkeiten aus Lieferungen und Leistungen) in unzutreffender Höhe ausgewiesen worden. Bezogen auf die einzelnen Bilanzposten sind die Abweichungen in Höhe von insgesamt 2,25 Mio. EUR nicht unerheblich; bezogen auf die Bilanzsumme 2018 (378 Mio. EUR) machen sie dagegen nur einen Anteil von rd. 0,6 % aus. Daneben ist zu beachten, dass im Jahresabschluss 2018 für die zu diesem Zeitpunkt noch laufende Baumaßnahme insoweit nur „stichtagsbezogene Zwischenstände" wiedergegeben werden und die tatsächlichen Werte, insbesondere die Höhe der von der Stadt geleisteten Finanzierungmittel, erst mit Abschluss der Baumaßnahme feststehen und bilanziell vollständig abgebildet werden.

Zu 4.7 SHB mbH - Projektpartnerschaften

Bei der Beanstandung durch die örtliche Prüfung geht es um die Frage, ob es sich bei Ausschüttung in Höhe von 1 % des Ergebnisses der gewöhnlichen Geschäftstätigkeit der SHB mbH für Projektpartnerschaften in Namibia um eine (steuerpflichtige) verdeckte Gewinnausschüttung (vGA) oder um eine (steuerfreie) Spende handelt. Aufgrund des Gutachtens der PricewaterhouseCoopers GmbH Wirtschaftsprüfungsgesellschaft vom 19.09.2018 geht der Fachbereich Finanzen von einer vGA aus, das Rechnungsprüfungsamt hält die Auszahlung als Spende weiterhin für möglich.

Eine Beratung in steuerrechtlichen Angelegenheiten ist durch die GPA grundsätzlich nicht möglich, weil hierfür keine Zuständigkeit gegeben ist. Unabhängig davon, ob von einer vGA auszugehen ist oder nicht, hat der Sachverhalt jedenfalls keine Auswirkungen auf die im Jahresabschluss 2018 ausgewiesenen Ergebnisse.

Zu 7.2.2 Gebäudeautomation und Brandmeldeanlagen

Das RPA stellt fest, die Leistungsbeschreibungen für die Gebäudeautomation seien nicht produktneutral formuliert gewesen, was einen Verstoß gegen das Vergaberecht darstelle. Das Fachamt vertritt die Auffassung, die Vorgabe eines bestimmten Produkts sei gerechtfertigt. Bei Erweiterung einer bestehenden Anlage sei es für die Betriebssicherheit zwingend notwendig, „im System" zu bleiben. In seiner Schlussbemerkung bekräftigt das RPA seine ursprüngliche Auffassung und fügt hinzu, dass die internen Prozesse der Projektsteuerung nicht vorhanden bzw. wirkungslos gewesen seien.

Die Beanstandung des RPA hat für die Feststellung des Jahresabschlusses im Sinne des § 95 Abs. 1 Satz 4 GemO keine Relevanz. Zur weiteren örtlichen Aufklärung und Beachtung werden ungeachtet dessen folgende grundsätzlichen Hinweise gegeben.

Nach § 7 Abs. 8 VOB/A ist die Leistung grundsätzlich produktneutral zu beschreiben (produktneutrale Leistungsbeschreibung). Nur in Ausnahmefällen ist es zulässig, dass der Auftraggeber ein ganz bestimmtes Produkt vorgibt (produktscharfe Leistungsbeschreibung). Voraussetzung hierfür wäre, dass die Vorgabe des Produkts durch den Auftragsgegenstand gerechtfertigt ist (§ 7 Abs. 2 Nr. 1 VOB/A). Erforderlich sind objektive, in der Sache selbst liegende Gründe.

Als solche kommen in Betracht:

- Technische Zwänge,
- die Nutzung der Sache,
- gestalterische Gründe,

- Verringerung von Risikopotenzialen (Schnittstellenrisiken Fehlfunktionen, Kompatibilitätsprobleme),
- Schutz von Leben und Gesundheit,
- Erfordernis/ Zweckmäßigkeit einer einheitlichen Wartung,
- Aufwand für Ersatzteilhaltung,
- Umweltgründe,
- Schulungsaufwand,
- Vermeidung von Wissensverlusten von Mitarbeitern.

Das Bayerische Oberlandesgericht hat hierzu die Auffassung vertreten, die Vorgabe eines Produkts sei gerechtfertigt, wenn es um eine technische Anlage (z.B. MSR-Technik) gehe, welche sich in eine Gesamtliegenschaft (z.B. Universität und Universitätsklinik) einfügen müsse, die bereits mit Geräten von bestimmten Herstellern ausgestattet sei. Die Vorgabe eines bestimmten Produkts rechtfertige sich auch dadurch, dass der Aufwand in Bezug auf Ersatzteilhaltung, Mitarbeiterschulung und Wartungsarbeiten in einem wirtschaftlich vertretbaren Rahmen gehalten werden solle (BayObLG, B. v. 15.09.2004, IBR 2005, 44).

In der Praxis werden häufig Produkte (Fabrikate/Typen) mit dem Zusatz „oder gleichwertig" ausgeschrieben. Dies geschieht nicht selten in der Annahme, durch einen Verweis auf die Möglichkeit, ein gleichwertiges Produkt anbieten zu können, werde die unzulässige Vorgabe eines Produkts geheilt. Diese Auffassung trifft nicht zu. Vielmehr handelt es sich bei der Ausschreibung eines Leitfabrikats um einen Sonderfall, an den das Vergaberecht strenge Voraussetzungen knüpft.

Voraussetzung für diese Beschreibungsart ist, dass der Auftragsgegenstand nicht hinreichend genau und allgemein verständlich beschrieben werden kann (vgl. z.B. § 7 Abs. 2 Nr. 2 VOB/A). Entgegen einer weit verbreiteten Auffassung handelt es sich dabei um einen seltenen Ausnahmefall, da die Eigenschaften eines Produkts nahezu immer beschreibbar sind. Ausnahmen können insbesondere vorliegen, wenn es auf optische Gesichtspunkte (Maserung, Muster usw.) ankommt, wie etwa bei Textilien oder Bodenbelägen.

Sieht der Auftraggeber in der Leistungsbeschreibung Leitfabrikate (mit Zusatz „oder gleichwertig") vor, trifft ihn nach der Rechtsprechung die Pflicht, die Kriterien, nach denen er die Gleichwertigkeit eines Alternativprodukts beurteilt, bereits in den Vergabeunterlagen mitzuteilen. Dabei muss er auch konkret beschreiben, von welchen Leistungsmerkmalen und -anforderungen er Abweichungen zulässt. Ein allgemeiner Hinweis auf die Gleichwertigkeit reicht nicht aus.

Liegen Gründe vor, die eine Produktvorgabe rechtfertigen, müssen diese nach § 20 VOB/A dokumentiert bzw. im Vergabevermerk festgehalten werden. Dabei ist zu beachten, dass ein Vergabeverstoß nach der Rechtsprechung bereits dann vorliegt, wenn der Vergabevermerk nicht, unvollständig oder nicht zeitnah geführt wird. Dabei kommt es nicht darauf an, ob Rechtfertigungsgründe für die Vorgabe eines Produkts vorgelegen haben oder nicht.

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

Im Rahmen seiner Bauherrenpflichten hat der Auftraggeber bzw. der von ihm eingeschaltete Projektsteuerer die von den freischaffenden Architekten/Ingenieuren erstellten Leistungsbeschreibungen auch daraufhin zu prüfen, ob sie mit dem Gebot der produktneutralen Leistungsbeschreibung im Einklang stehen.

Zu 8.3.4 Generalsanierung Schulzentrum West

Das RPA führt in seiner Feststellung aus, dass ihm wichtige Unterlagen zur Gesamt- und Einzelplanung, wie Kostenschätzungen, Kostenberechnungen und Bauablaufpläne (den 15. BA betreffend) von den Fachämtern nicht zur Verfügung gestellt worden seien. Ein Baucontrolling sei daher nicht möglich. Außerdem seien dem RPA keine die Beantragung und Gewährung von Zuwendungsmitteln betreffenden Unterlagen vorgelegt worden. Aus diesem Grund sei die Beurteilung, ob Zuschüsse verloren gingen oder Zuwendungsanträge versäumt wurden, dem RPA nicht möglich.

Diese Beanstandung des RPA steht der Feststellung des Jahresabschlusses nicht entgegen, weil sie für dessen Zweck im Sinne des § 95 Abs. 1 Satz 4 GemO keine unmittelbare Relevanz hat.

Richtig ist aber auch, dass eine örtliche Prüfung und ein Projektcontrolling ohne den Zugriff auf alle relevanten Unterlagen keine ausreichende Aufgabenerfüllung gewährleisten kann.

Zu 8.5 Verträge / Laufzeiten / Ermächtigungen

Das RPA greift die Vergabepraxis im Zusammenhang mit der Vergabe von Rahmenvertragsarbeiten auf. Hierbei bemängelt es insbesondere, dass

- Sanierungsmaßnahmen regelmäßig über die bestehenden Rahmenverträge abgewickelt würden, was eine bewusste Umgehung des Wettbewerbs darstelle,
- Jahresverträge in vergaberechtlich unzulässiger Weise verlängert worden seien,

- Jahresarbeiten beschränkt ausgeschrieben worden seien, was unzulässig gewesen sei, da der Gesamtwert der erbrachten Leistungen weit über der VOB-Wertgrenze für Beschränkte Ausschreibungen gelegen habe,
- die vom Gemeinderat beschlossenen und genehmigten Beträge erheblich überschritten worden seien.

Das Fachamt vertritt die Auffassung, die Verlängerung der Vertragslaufzeit sei zulässig gewesen. Außerdem sei die Beschränkte Ausschreibung mit der Revision abgestimmt gewesen. Die Schlussbemerkung des RPA geht nochmals auf die Verlängerung der Vertragslaufzeiten ein. Das RPA führt aus, eine Verlängerung von Rahmenverträgen, über vier Jahre hinaus, erfordere, dass ein begründeter Sonderfall vorliege (etwa besondere Investitionen seitens des Auftragnehmers). Würden diese Voraussetzungen fehlen, lägen unzulässige Direktbeauftragungen vor.

Auch diese Beanstandung des RPA hat keine Folgen für die Feststellung des Jahresabschlusses, egal ob sie zu Recht erfolgt oder nicht, weil der Prüfungssachverhalt keinen unmittelbaren Einfluss auf das Rechnungswerk 2018 hat. Zur weiteren örtlichen Aufklärung und Beachtung werden im Weiteren einige Hinweise zur Vergabe von Rahmenverträgen gegeben.

Prinzipiell ist zwischen regelmäßig wiederkehrenden Unterhaltungsarbeiten und objektbezogenen Sanierungsmaßnahmen größeren Umfangs zu unterscheiden. Wiederkehrende Unterhaltungsarbeiten können im Rahmenvertrag vergeben werden. Hierzu eignet sich das Auf- und Abgebotsverfahren nach § 4 Abs. 4 VOB/A. Bei diesem Verfahren gibt der Auftraggeber einen mit Einheitspreisen versehenen Katalog möglicher Instandsetzungsarbeiten ohne Mengenangaben vor. Die Bieter haben dann die Möglichkeit, ein Auf- oder Abgebot zu unterbreiten. Derjenige Bieter, der das größte Abgebot unterbreitet, erhält den Auftrag. Auf diese Weise entsteht ein Rahmenvertrag (auch Jahresvertrag genannt). Dabei ist zu beachten, dass sich dieser Vertragstyp ausschließlich für regelmäßig wiederkehrende Unterhaltungsarbeiten kleineren Umfangs eignet. Größere Objektsanierungen dürfen nicht über solche Jahresverträge abgewickelt werden. Sie müssen vielmehr einzelfallbezogen ausgeschrieben und vergeben werden.

Die Laufzeit des Rahmenvertrags kann bis zu vier Jahre betragen (§ 4a VOB/A). Die Vorgabe längerer Laufzeiten ist in Einzelfällen möglich, wenn besondere im Gegenstand des Rahmenvertrags begründete Umstände vorliegen. Dies könnte z.B. der Fall sein, wenn der Auftragnehmer für die Durchführung der Arbeiten Investitionen tätigen müsste, die sich erst in einem Zeitraum von mehr als vier Jahren amortisierten.

Die Verlängerung eines bestehenden Jahresvertrags ist zulässig, wenn dieser eine Verlängerungsoption enthält. Diese Option muss bereits Gegenstand der ursprünglichen Ausschreibung gewesen sein. Außerdem muss sie mit § 4a VOB/A im Einklang stehen.

Für die Wahl der Vergabeart kommt es insbesondere darauf an, welchen voraussichtlichen Wert die zu vergebenden Unterhaltsleistungen haben. Maßgeblich ist der Gesamtwert der zu vergebenden Leistungen, unter Einbeziehung aller Optionen (z.B. Verlängerungsoptionen). Dieser Wert ist auf Grundlage von Erfahrungen aus früheren Jahren zu schätzen. Die Schätzung muss so ausgestaltet sein, dass sie ein realitätsnahes Ergebnis ernsthaft erwarten lässt. Stellt sich dabei heraus, dass der voraussichtliche Gesamtauftragswert der Jahresarbeiten unter der Wertgrenze nach § 3a Abs. 2 Nr. 1 VOB/A liegt, kann - ohne weitere Begründung - beschränkt ausgeschrieben werden. Ansonsten muss eine Öffentliche Ausschreibung oder alternativ hierzu eine Beschränkte Ausschreibung nach öffentlichem Teilnahmewettbewerb erfolgen (§ 3a Abs. 1 VOB/A).

Zu 8.10.2 Feuerwachen Ost und West

Das RPA stellt fest, dass ein Architektenhonorar (rd. 8.000 EUR) gezahlt worden sei, obwohl zum Zeitpunkt der Zahlung bereits Verjährung vorgelegen habe. Das Fachamt vertritt die Auffassung, Verjährung sei nicht eingetreten, da der Zahlungsanspruch mangels Vorlage einer prüffähigen Schlussrechnung noch nicht einmal fällig gewesen sei. In seiner Schlussbemerkung hält das RPA an seiner Feststellung fest. Eine prüffähige Rechnung sei erst nach Eintritt der Verjährung ausgestellt worden.

Die Beanstandung des RPA ist für die Feststellung des Jahresabschlusses – wie in den Sachverhalten zuvor – ohne Bedeutung. Zur weiteren örtlichen Aufklärung werden folgende Hinweise gegeben:

Die Verjährung gibt dem Auftraggeber eine Einrede. Er muss sie (aktiv) erheben. Die Einrede der Verjährung verhindert die Durchsetzbarkeit der Forderung. Zwar kann der Auftraggeber (hier die Stadt) in zivilrechtlicher Hinsicht auf die Einrede der Verjährung verzichten und die Zahlung trotz eingetretener Verjährung leisten. Dem steht aber in der Regel das kommunalwirtschaftliche Sparsamkeits- und Wirtschaftlichkeitsprinzip entgegen.

Die Verjährungsfrist beträgt drei Jahre. Sie beginnt mit dem Schluss des Jahres, in dem der Anspruch auf die Honorarschlusszahlung fällig geworden ist (§§ 195, 199 Abs. 4 BGB). Der Begriff der Fälligkeit meint den Zeitpunkt, ab dem der Architekt die Leistung (Zahlung) fordern kann.

Es stellt sich deshalb die Frage, zu welchem Zeitpunkt der Anspruch des Architekten auf die Schlusszahlung fällig wird. Für Leistungen, die von der Honorarordnung für Architekten und Ingenieure (HOAI) erfasst sind, ist dies in § 15 HOAI geregelt. Danach wird der Anspruch auf die Schlusszahlung fällig, wenn die Leistung abgenommen und eine prüfbare Honorarschlussrechnung überreicht worden ist, es sei denn, die Parteien haben eine hiervon abweichende Regelung getroffen, was nach § 15 Abs. 1 HOAI möglich wäre.

Das Anlaufen der Verjährungsfrist sowie die Verjährung als solche setzen also u.a. die Überreichung einer prüfbaren Honorarschlussrechnung voraus. Solange der Architekt dem nicht nachkommt, läuft die Verjährungsfrist nicht an. Dies hat letztlich zur Konsequenz, dass der Architekt den Beginn der Verjährung hinauszögern kann, indem er die Schlussrechnung nicht überreicht.

Verhält sich der Architekt in dieser Weise untätig, stellt sich die Frage nach den Handlungsoptionen des Auftraggebers. Abgesehen davon, dass er natürlich zur Schlussabrechnung aufgefordert werden kann, kann letztlich in bestimmten Fällen der Einwand der Verwirkung erhoben und die Zahlung abgelehnt werden. Das Institut der Verwirkung, das aus § 242 BGB (Treu und Glauben) abgeleitet wurde, gibt dem Auftraggeber die Möglichkeit, die Zahlung zu verweigern, wenn dieser, lange Zeit nach Erbringung der Leistung, mit einer Rechnung konfrontiert wird und sich bereits darauf eingerichtet hat, dass der Architekt seinen Zahlungsanspruch nicht mehr geltend machen wird.

Die Voraussetzungen hierfür sind:

Seit Erbringung der Leistung sind viele Jahre vergangen, ohne dass der Architekt eine Schlussrechnung überreicht hat (Zeitmoment). Nach der Rechtsprechung sollte dieser Zeitraum i.d.R. mindestens 8 bis 10 Jahre betragen.

Außerdem muss der Auftraggeber der Auffassung sein dürfen, der Architekt werde seinen Anspruch nicht mehr geltend machen (Umstandsmoment). Dies wäre beispielsweise nicht der Fall, wenn im Zeitraum zwischen Leistungserbringung und Schlussrechnungsstellung noch Gespräche mit dem Architekten über dessen Zahlungsanspruch geführt wurden.

Zu 8.10.3 Umgestaltung Bushaltestellen Altenzentrum Los 1 und Waldorfschule Los 2

Vom RPA wird u.a. festgestellt, dass Planungs- und Ausschreibungskosten der Baumaßnahmen in Höhe von insgesamt rd. 64 TEUR nicht investiv, sondern im Ergebnishaushalt gebucht worden sind. Der Fachbereich Finanzen hat bestätigt, dass diese Kosten im investiven Finanzhaushalt unter der jeweiligen Maßnahme zu buchen gewesen wären. Insoweit sind die im Jahresabschluss 2018 ausgewiesenen Ergebnisse der Ergebnis- und Finanzrechnung sowie der Bilanz unzutreffend. Im Blick auf das jeweilige Finanzvolumen der drei genannten Komponenten sind die Auswirkungen auf deren Ergebnisse aber marginal.

Vom Fachbereich Finanzen ist außerdem vorgesehen, eine Korrekturbuchung im Rahmen des Jahresabschlusses 2019 vorzunehmen.

Fazit:

Es besteht aus Sicht der GPA im Hinblick auf die von der Verwaltung vorgetragenen Fragestellungen kein rechtlicher Grund, den Schlussbericht in seiner generellen Rechtmäßigkeit zu bezweifeln; eine Empfehlung des RPA zur Feststellung des Jahresabschlusses kann nicht verlangt werden.

Es besteht ferner kein rechtlicher Hinderungsgrund, den Jahresabschluss festzustellen. Dass dabei ggf. einzelne Fragestellungen vor Ort strittig bleiben, ist dafür ohne Bedeutung. Der Stadtrat kann aber ggf. im Rahmen seiner Feststellung auf einzelne Korrekturen hinwirken.

Gemäß §§ 1 Abs. 3, 10 Abs. 1 GPAG i.V.m. der Gebührensatzung der Gemeindeprüfungsanstalt Baden-Württemberg vom 29.11.2018 ist diese Beratung gebührenpflichtig. Der Gebührenbescheid ist beigefügt.

Mit freundlichen Grüßen

Markus Günther