

Kapitel 1208 Staatlicher Hochbau

24 Behandlung von Prüfungsfeststellungen und Durchsetzung von Rückforderungen

Durch verspätete oder unzureichende Bearbeitung von Prüfungsfeststellungen der Finanzkontrolle und durch den Verzicht auf die Durchsetzung von Rückzahlungen gehen dem Land alljährlich Gelder in erheblicher Größenordnung verloren. Die Prüfungsfeststellungen müssen zeitnäher bearbeitet, Rückforderungen konsequenter verfolgt werden.

1 Ausgangslage

Der RH und die StRPÄ führen regelmäßig umfangreiche Prüfungen bei verschiedenen Baumaßnahmen durch. Die hieraus resultierenden Prüfungsfeststellungen sind von der Verwaltung innerhalb einer angemessenen Frist zu klären und zu beantworten. Ergeben sich aus der Rechnungsprüfung finanzielle Rückforderungen gegenüber ausführenden Firmen oder eingeschalteten freiberuflich Tätigen, muss das zuständige Bauamt diese geltend machen und möglichst auf gutlichem Wege durchsetzen. Im Streitfall ist die OFD zeitnah zur Durchsetzung der Ansprüche auf dem Rechtsweg einzuschalten.

Gelegentlich werden die Feststellungen der Finanzkontrolle nicht rechtzeitig bearbeitet und die Auseinandersetzungen mit den betroffenen Firmen bzw. freiberuflich Tätigen nicht konsequent betrieben. Überlastungen und die Einschätzung eines vermeintlich hohen Prozessrisikos fördern die Tendenz, im Weg des geringsten Widerstandes auf die Rückführung zuviel gezahlter Beträge zu verzichten.

Ein weiteres Problem tritt auf, wenn wegen des Verdachts strafrechtlicher Gesichtspunkte die Strafermittlungsbehörden eingeschaltet werden und durch Verzögerungen bei der Bearbeitung die Gefahr der Verjährung von Rückzahlungsansprüchen eintritt.

2 Verzicht auf die Geltendmachung von Rückforderungen

Ein StRPA stellte 1997 bei der Prüfung von Instandsetzungs-, Umbau- und Erweiterungsmaßnahmen erhebliche Abrechnungsfehler und Ungereimtheiten bei den Aufmaßen fest. Mit Planung und Bauleitung der Baumaßnahme war ein freiberuflich tätiger Architekt beauftragt.

Laut Ausschreibung des Architekten sollten Rohrgräben mit Kiessand verfüllt werden. Tatsächlich stellte sich heraus, dass die Verfüllung mit vorhandenem, überwiegend bindigem Aushubmaterial erfolgt war. Abgerechnet und bezahlt wurde aber die ausgeschriebene und auch in Auftrag gegebene Kiesverfüllung. Die Differenz (nur Materialkosten) zwischen beiden Materialien liegt bei rd. 21,50 €/m³; dies ergibt eine Schadenssumme für das Land von über 61.000 €. Nachdem ein vom Bauamt bestellter Gutachter den bei der Prüfung festgestellten Sachverhalt bestätigt hatte, forderte das Bauamt die Überzahlung erfolglos bei Unternehmer und Architekt zurück. Die daraufhin eingeschaltete OFD kam in ihrer rechtlichen Würdigung zu dem Schluss, dass „wegen nicht eindeutiger Ausschreibung“ ein Rechtsstreit nicht zum Erfolg führen könne. Dort war jedoch eindeutig eine Verfüllung mit „Kiessand der Korngröße 0/32“ gefordert. Wenn statt dessen – möglicherweise aus Gründen der Wirtschaftlichkeit – vorhandenes Aushubmaterial verwendet wurde, hätten auch nur die hierfür entstehenden Kosten abgerechnet werden dürfen. Der Verzicht auf die Rückforderung der zuviel gezahlten Gelder ist in keiner Weise nachvollziehbar.

Bei der selben Baumaßnahme waren neue Fenster einzubauen. Die Prüfung ergab, dass zum einen mehr Fenster berechnet wurden als tatsächlich eingebaut, zum anderen der ausgeschriebene und in Auftrag gegebene Fensteranstrich nicht vollständig erbracht wurde. Auch hier belegte ein vom Bauamt bestelltes Gutachten die Feststellungen zu den Anstrichen. Nachdem die ausführende Firma und der freiberuflich tätige Architekt Rückzahlungen verweigerten, schaltete das Bauamt die OFD ein. Diese entschied: „Die Rückforderung ist aus Gründen der Offensichtlichkeit sowie des Anerkenntnisses durch die erfolgte Zahlung nicht durchsetzbar. Die Anzahl der Fenster ist augenscheinlich unrichtig und hätte bereits bei der Abnahme, spätestens bei der Prüfung der Rechnungen erkannt werden müssen. Eine Zahlung in Kenntnis der Nichtschuld schließt eine anschließende Rückforderung aus.“ Auch der Mangel des Anstriches könne aus heutiger Sicht nicht mehr bewiesen werden. Eine Rückforderung gegenüber dem freiberuflich tätigen Architekten scheidet ebenfalls aus, da eine mangelhafte Leistung nicht nachweisbar sei.

Das Bauamt teilte daraufhin dem StRPA im November 2001 (fast fünf Jahre nach Erhalt der Prüfungsmitteilung) mit, dass auf Grund der rechtlichen Würdigung durch die OFD in beiden Fällen von einer Weiterverfolgung der Rückforderungen abgesehen werden solle.

In beiden dargestellten Fällen erfolgten die Abnahme sowie die Anerkennung der Aufmaße und Rechnungen durch einen freiberuflich tätigen Architekten. Auch dessen Heranziehung zum Schadensausgleich sah die OFD als rechtlich nicht durchsetzbar an. Mit dieser Entscheidung, die im Übrigen entgegen § 96 LHO ohne vorherige Anhörung der Finanzkontrolle getroffen wurde, verzichtet die Verwaltung darauf, erheblich überzahlte Beträge wieder der Landeskasse zuzuführen. Die Verwaltung sah auch keinen Anlass, einem bei näherer Betrachtung der Vorgänge möglich erscheinenden strafrechtlichen Hintergrund nachzugehen.

Bei einer anderen Baumaßnahme war in der Ausschreibung eine Fensterverglasung mit 6 mm Glasdicke gefordert; die Leistungen wurden auch entsprechend abgerechnet. Bei der Prüfung stellte das StRPA fest, dass nur Glas in der Stärke von 4 mm eingebaut worden war. Der Unternehmer lehnte eine Rückzahlung mit der Begründung ab, aus einer (unvermaßten) Skizze hätte er die Glasstärke von 4 mm entnommen. Die OFD kam in ihrer rechtlichen Würdigung zu dem Schluss, dass eine Klage auf Rückforderung zuviel gezahlten Werklohnes nicht erfolgversprechend sei. Die in der Skizze dargestellte Glasdicke entspreche der ausgeführten Leistung, es bestehe daher ein Widerspruch zwischen dem Ausschreibungstext und den Planunterlagen; dieser Widerspruch gehe zu Lasten des Auftraggebers. Hierbei hat die OFD übersehen, dass bei Widersprüchen im Vertrag nach § 1 VOB/B die Leistungsbeschreibung Vorrang vor allen sonstigen Vereinbarungen hat. Auch in diesem Fall ist der Verzicht auf Rückzahlung der zu Unrecht gezahlten Gelder nicht nachvollziehbar.

3 Vertragliche Regelungen

Auch nach erfolgter Schlusszahlung muss ein Auftragnehmer mit dem Verlangen nach Richtigstellung der Schlussrechnung und Schlusszahlung wegen nachträglich festgestellter Aufmaß-, Rechen- und Übertragungsfehler rechnen. Das gemeinsame Aufmaß bedeutet nicht, dass spätere, auf die staatliche Rechnungsprüfung zurückzuführende vertragliche Rückforderungsansprüche oder Ansprüche aus ungerechtfertigter Bereicherung nicht mehr geltend gemacht werden können.

Dem mit der Bauüberwachung und Abrechnung beauftragten freiberuflich tätigen Architekten/Ingenieur ist vertraglich die Befugnis und Verpflichtung übertragen, die Unternehmerrechnungen und die sie ergänzenden Unterlagen in fachtechnischer und rechnerischer Hinsicht zu prüfen sowie deren Richtigkeit zu bescheinigen. Er trägt gegenüber dem Land die Verantwortung für die Richtigkeit des festgestellten Rechnungsbetrages sowie aller Angaben in den begründenden Unterlagen.

Kommt es infolge fehlerhafter Rechnungsprüfung durch diesen Architekten zu einer Überzahlung und lassen sich die Rückzahlungsansprüche des Bauherrn wegen Insolvenz des Bauunternehmers nicht mehr realisieren, so haftet der freiberuflich Tätige auf Schadensersatz.

Nach der geltenden Rechtslage ist die Entscheidung der OFD, in den unter 2. dargestellten Fällen auf Rückforderungen zu verzichten, nicht nachvollziehbar. So hätten entweder die beauftragten Unternehmen oder aber der eingeschaltete freiberuflich tätige Architekt zum Schadensersatz herangezogen werden müssen.

4 Nicht-Beantwortung von Prüfungsfeststellungen

Ein StRPA unterrichtete den RH über die ausstehende Erledigung verschiedener Prüfungsfeststellungen, die teilweise bis in das Jahr 1996 zurückreichen. Das StRPA prüfte z. B. Sanierungs- und Instandsetzungsarbeiten an zwei Pfarrhäusern in staatlicher Baulast (Prüfungsmitteilungen von 1996 und 1997), Sanierungsarbeiten an einem Schloss (Prüfungsmitteilung von 1997) und an einer Fachhochschule (Prüfungsmitteilung von 2000) sowie den Neubau einer Tiefgarage (Prüfungsmitteilung von 1998).

Aus den Prüfungsfeststellungen resultieren erhebliche Rückzahlungsansprüche. In einem Fall wurden Teilbereiche der Prüfungsfeststellungen bearbeitet, in den anderen Fällen unterblieb die Bearbeitung trotz mehrfacher Mahnungen. Die betroffenen Bauämter führten aus, dass sie wegen Ausscheidens der zuständigen Mitarbeiter und personeller Engpässe nicht in der Lage waren, die Feststellungen zu bearbeiten.

Wenn Prüfungsmitteilungen unbearbeitet bleiben, besteht die Gefahr, dass das Land zu Unrecht gezahlte Gelder nicht zurück erhält.

5 Gefahr der Verjährung wegen langer Ermittlungen

Eine Prüfung von Bauunterhaltungsarbeiten in einem Bauamt (der RH berichtete darüber in seiner Denkschrift 1999 Nr. 20) ergab hohe Rückforderungen gegenüber mehreren beauftragten Firmen. Festgestellt wurde u. a., dass

- das Bauamt in großem Umfang auf Ausschreibungen verzichtet und den Großteil der Aufträge freihändig an einen bestimmten Firmenkreis vergeben hatte,
- diese Firmen in vielen Fällen überhöhte Arbeitsstunden und Materialmengen abgerechnet hatten,
- bei Bodenbelagsarbeiten in einem Finanzamt an Stelle der bestellten und bezahlten Materialstärke von 3,2 mm nur 2,5 mm verlegt worden waren (Schadenssumme rd. 8.180 €),
- bei einer Flachdachsanie rung 220 m² Dachfläche zu viel aufgemessen und bezahlt worden waren (Schadenssumme rd. 13.290 €),
- bei Wandputzarbeiten rd. 174 m² abgerechnet, aber nur rd. 37 m² tatsächlich erbracht worden waren (vergütet wurden rd. 6.950 €, der tatsächliche Wert der Leistung lag bei rd. 1.480 €),
- bei Dachdeckungsarbeiten zu hohe Mengen abgerechnet und hierdurch rd. 11.760 € zuviel bezahlt worden waren,
- für Rohrisolierungsarbeiten wegen falscher Mengen und überzogener Preise anstatt gerechtfertigter rd. 15.000 € rd. 49.000 € bezahlt worden waren.

Auf Grund der Prüfungsmittelung erstattete die OFD 1999 wegen strafrechtlicher Verdachtsmomente Anzeige. Anschließend sah sich die Verwaltung über einen Zeitraum von rd. drei Jahren durch die Arbeit der Ermittlungsbehörden daran gehindert, die Prüfungsfeststellungen – auch in den strafrechtlich nicht relevanten Fällen – aufzuarbeiten und zu erledigen. Die Verwaltung hatte es versäumt, vor Übergabe der Unterlagen an die Staatsanwaltschaft Kopien zu fertigen, um die zivilrechtlichen Ansprüche zu bearbeiten.

Durch die Nichtbearbeitung drohte die Gefahr, dass Rückforderungsansprüche verjähren. Erst auf Betreiben des RH wurden verjährungsunterbrechende Maßnahmen eingeleitet.

6 Stellungnahme des Ministeriums

Das FM hat bei einer Erörterung der Thematik zugesagt, seine nachgeordneten Dienststellen nochmals auf die Rechtsgrundlagen und die Bedeutung eines angemessenen Umgangs mit den Prüfungsfeststellungen der Finanzkontrolle hinzuweisen. Die OFD hat inzwischen begonnen, ihre Entscheidungen in den oben beschriebenen Fällen zu überprüfen, die Prüfungsfeststellungen aufzuarbeiten und Rückforderungen in die Wege zu leiten.

7 Schlussbemerkung

Die verspätete oder unzureichende Bearbeitung der Prüfungsfeststellungen durch die betroffene Verwaltung und der Verzicht auf die Durchsetzung von Rückzahlungen führen beim Land zu erheblichen Verlusten.

Der RH hält es für erforderlich, dass die Verwaltung einer fachgerechten und zeitnahen Bearbeitung seiner Prüfungsfeststellungen und der Durchsetzung der Rückforderungen hohe Priorität einräumt und für eine effektive Erledigung dieser Bauherrenaufgabe qualifiziertes Personal in den Bauämtern und OFD'en bereit hält. Muss in einzelnen Fällen Strafanzeige gestellt werden, sollte künftig durch eine engere Kooperation zwischen Ermittlungsbehörden und Bauverwaltung eine zeitnahe Aufarbeitung ermöglicht werden.

Wenn, wie bei fast allen großen Baumaßnahmen, freiberuflich tätige Architekten/Ingenieure mit der Bauüberwachung und Abrechnung beauftragt sind, sollten diese in ihrer treuhänderischen Funktion stärker als bisher in die Verantwortung für die Richtigkeit der Aufmaße und Abrechnungen der Firmen genommen und ggf. zur Wiedergutmachung des Schadens herangezogen werden.

Sollten sich – nach Abwägung aller Gesichtspunkte – Gründe für einen Vergleich oder für einen Verzicht auf die Durchsetzung von Ansprüchen gegenüber Firmen und/oder freiberuflich Tätigen ergeben, darf gemäß § 96 LHO eine Niederschlagung nur nach Anhörung des RH erfolgen.